

# KAUF UND VERKAUF VON ANTEILEN AN PERSONENGESELLSCHAFTEN

## DISTRESSED M&A

Florian Geiger, KPMG AG

Videokonferenz, 24. Juni 2021

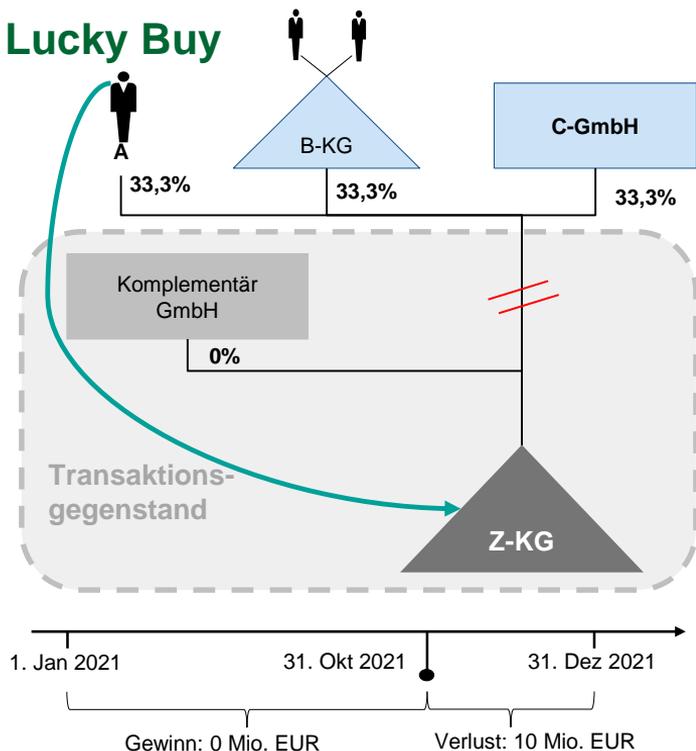


**FORUM**

Transaktionen im Steuerrecht e.V.

# DISTRESSED M&A – SACHVERHALT (1/2)

## Lucky Buy



- Gesellschafter der Z-KG wie im Grundfall.
- E-GmbH erwirbt alle Anteile an der Z-KG für einen Kaufpreis (equity value) von € 1 und erhält zusätzlich € 25 Mio. als „Mitgift“.
- Grund für den geringen Kaufpreis sind Ertragseinbrüche, die aufgrund einer Pandemie erwartet werden.
- Verkäufer wollen sich „stiller“ Lasten entledigen und preisen die Transaktion als „Lucky Buy“ an, da das handelsrechtliche Eigenkapital „0“ ist.
- Teil der Transaktion soll zudem ein (wertloses) Gesellschafterdarlehen von A (Nominalbetrag € 10 Mio.) sein, das ebenfalls für einen Kaufpreis von € 1 übertragen werden soll.

# DISTRESSED M&A – SACHVERHALT (2/2)

## Handelsbilanz Z-KG (in M€)

Aktiva	BW	VW	Passiva	BW	VW
GoF	0	-35	Eigenkapital	0	-25
Know-How	0	5	Drohverlustrückstellung	15	15
sonstiges AV	3	5	Gesellschafterdarlehen	10	10
Umlaufvermögen	5	8			
Forderungen LuL	7	7			
Cash	10	10			
	<b>25</b>	<b>0</b>		<b>25</b>	<b>0</b>

## Steuer(gesamthands)bilanz Z-KG

Aktiva	BW	VW	Passiva	BW	VW
GoF	0	-35	Eigenkapital	15	-25
Know-How	0	5	Drohverlustrückstellung	0	15
sonstiges AV	3	5	Gesellschafterdarlehen	10	10
Umlaufvermögen	5	8			
Forderungen LuL	7	7			
Cash	10	10			
	<b>25</b>	<b>0</b>		<b>25</b>	<b>0</b>

- Das Gesellschafterdarlehen wurde von A gegeben. Die Parteien betrachten dieses Gesellschafterdarlehen jedoch als wertlos.
- In der Sonderbilanz des A ist die Forderung aus dem Gesellschafterdarlehen noch zum Nominalbetrag ausgewiesen.

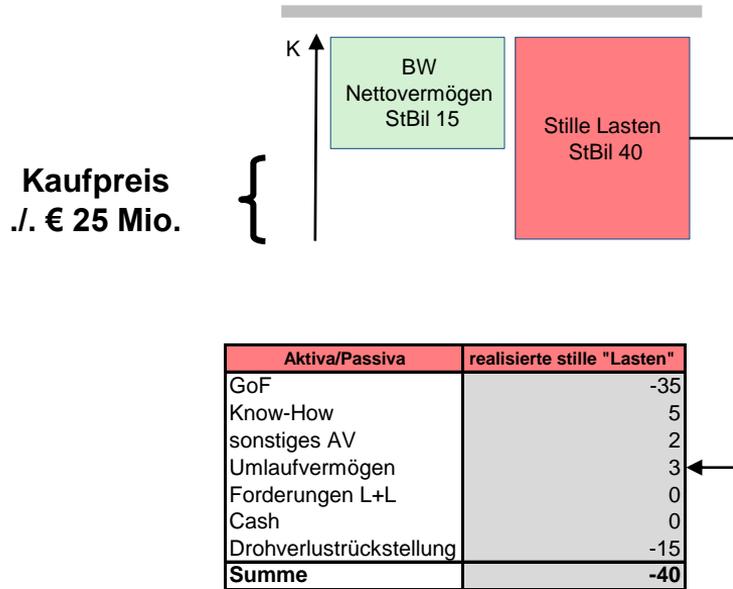
## Sonderbilanz A bei der Z-KG (in M€)

Aktiva	BW	VW	Passiva	BW	VW
Forderung ggü. Z-KG	10	0	Eigenkapital	10	0
	<b>10</b>	<b>0</b>		<b>10</b>	<b>0</b>

# DISTRESSED M&A – PRINZIP DES STEP-DOWN

## Step-Down für steuerliche Zwecke

### Z-KG



- Der Kaufpreis i.H.v. ./. € 25 Mio. (equity value) für die Anteile und das Gesellschafterdarlehen entspricht dem Verkehrswert der Z-KG sowie des Gesellschafterdarlehens.
- Der Buchwert des steuerlichen Eigenkapitals zum 31.10.2021 beträgt € 15 Mio.
- Die nebenstehend gezeigten realisierten stillen Lasten zeigen die „wirtschaftlichen“ stillen Lasten in der Steuerbilanz des Verkäufers.
- Laut BFH ist die Abbildung in der Steuerbilanz des **Erwerbers** jedoch davon abweichend vorzunehmen.

# DISTRESSED M&A – PRINZIP DES STEP-DOWN

## Abbildung eines negativen Kaufpreises laut BFH (1/2)

- Laut BFH müssen zunächst sämtliche Buchwerte der bilanzierten Wirtschaftsgüter auf einen Erinnerungswert von „1“ herabgesetzt werden (BFH v. 12.12.1996, IV R 77/93, BStBl. II 1998, 180).
  - Jedoch nur, soweit abstockungsfähig – alles außer „Geld“.
  - Im Rahmen der Transaktion übernommene Lasten sind zu berücksichtigen.
  - Soweit das Abstockungspotenzial in den bilanzierten aktiven Wirtschaftsgütern nicht ausreicht, ergibt sich **kein** Erwerbsergebnis (Erfolgsneutralität des Anschaffungsvorgangs).
  - Lösung: Bildung eines passiven Ausgleichspostens (FG Düsseldorf v. 15.12.2010, 15 K 2784/09).
  - Laut BFH **kein negativer Geschäfts- oder Firmenwert** (BFH v. 21.04.1994, IV R 70/92).
- Schritt 1: Abstockung
- Schritt 2: Hebung stiller Lasten
- Schritt 3: Bildung passiver AP

# DISTRESSED M&A – PRINZIP DES STEP-DOWN

## Abbildung eines negativen Kaufpreises laut BFH (2/2)

Bilanzpositionen	31.10.21	Schritt 1: Abstockung	Schritt 2: Hebung stiller Lasten	Schritt 3: Bildung passiver AP		
sonstiges AV	3	-3	0	0		
Umlaufvermögen	5	-5	0	0		
Forderungen LuL	7	-7	0	0		
Cash	10	0	10	10		
Drohverlustrückstellung	0	0	-15	-15		
Gesellschafterdarlehen	-10	0	-10	-10		
passiver AP	0	0	0	-10		
<b>Summe</b>	<b>15</b>	<b>-15</b>	<b>0</b>	<b>-15</b>	<b>-10</b>	<b>-25</b>



Abstockung um 40

# DISTRESSED M&A – ABBILDUNG STEP-DOWN

## Steuerliche Gesamthandsbilanz Z-KG

Aktiva		Passiva	
sonstiges AV	3	Eigenkapital	40
Umlaufvermögen	5	Drohverlustrückstellung	0
Forderungen LuL	7	Gesellschafterdarlehen	10
Bestehendes Cash	10	passiver Ausgleichsposten	0
Cash aus Erwerb	25		
	<b>50</b>		<b>50</b>

- Gesamthands- und Ergänzungsbilanz ergeben ein Eigenkapital von „0“ unter Berücksichtigung der erhaltenen Liquidität.

## Ergänzungsbilanz der E-GmbH bei Z-KG

Aktiva		Passiva	
Minderkapital	40	Drohverlustrückstellung	15
		sonstiges AV	3
		Umlaufvermögen	5
		Forderungen LuL	7
		passiver AP	10
	<b>40</b>		<b>40</b>

## Sonderbilanz der E-GmbH bei Z-KG

Aktiva		Passiva	
Forderung ggü. Z-KG	0	Eigenkapital	0
	<b>0</b>		<b>0</b>

# DISTRESSED M&A – FORTFÜHRUNG (1/4)

---

## Sicht des Veräußerers

- Der Veräußerer realisiert steuerlich noch nicht berücksichtigte Verluste (BFH v. 17.10.2007, I R 61/01, BStBl. II 2008, 555). Auch im Sonderbetriebsvermögen (Gesellschafterdarlehen, BFH v. 16.3.2017, IV R 1/15, BStBl. II 2017, 943).
- Da jeweils der **gesamte Mitunternehmeranteil** veräußert wurde, ist der Verlust aus der Hebung steuerlich bisher nicht berücksichtigter Lasten **sofort nutzbar**, § 4f Abs. 1 S. 3 EStG. Somit **keine** Verteilung auf mehrere Perioden.

## Sicht des Erwerbers

- Es gilt die Erfolgsneutralität des Anschaffungsvorgangs. Sämtliche Verbindlichkeiten sind ungeachtet steuerlicher Ansatzverbote (z.B. § 5 Abs. 4a EStG (Drohverlustrückstellungen) oder Bewertungsvorbehalte (z.B. § 6a EStG (Pensionsrückstellungen)) mit dem Nominalwert zu berücksichtigen (BFH v. 16.12.2009, I R 102/08, BStBl. 2011, 566 für Drohverlustrückstellungen und BFH v. 12.12.2012, I R 28/11, BFH/NV 2013, 884 für Pensionsrückstellungen).

# DISTRESSED M&A – FORTFÜHRUNG (2/4)

---

## Sicht des Erwerbers (Fortsetzung)

- Die bilanziellen Abweichungen aus dem Erwerb sind in einer **Ergänzungsbilanz** abzubilden.
- **§ 5 Abs. 7 S. 1 EStG** verlangt die Auflösung der erworbenen Bilanzpositionen, für die steuerlich ein Ansatzverbot oder Bewertungsvorbehalt gilt. Die Auflösung muss zum nächstmöglichen Bilanzstichtag (vorliegend: 31.12.2021) erfolgen.
- Um die Erfolgsneutralität des Anschaffungsvorgangs nicht völlig zu negieren, erlaubt § 5 Abs. 7 S. 5 EStG die Bildung einer gewinnmindernden Rücklage in Höhe von 14/15 (**Wahlrecht**). Diese ist in den folgenden 14 Wirtschaftsjahren jeweils mit 1/14 aufzulösen.
- Sofortige Auflösung für den Fall, dass die jeweilige Verpflichtung nicht mehr besteht, § 5 Abs. 7 S. 6 EStG.
- Gestaltungsspielräume durch freiwillige höhere Auflösung in künftigen Verlustjahren (Benz/Placke, DStR 2013, 2659; Förster/Staaden, Ubg 2014, 1).
- Eine aus § 5 Abs. 7 EStG resultierende künftige Steuerbelastung sollte **kaufpreismindernd** berücksichtigt werden.

# DISTRESSED M&A – FORTFÜHRUNG (3/4)

---

## Sicht des Erwerbers (Fortsetzung)

- Die in der Ergänzungsbilanz vorgenommene Abstockung für abstockungsfähige Wirtschaftsgüter ist entsprechend dem Verbrauch, der Abnutzung oder der Veräußerung der entsprechenden Wirtschaftsgüter gewinnerhöhend aufzulösen (BFH v. 21.4.1994, IV R 70/92, BStBl. II 1994).
- Grund: ohne Anschaffungskosten für die erworbenen Wirtschaftsgüter keine Abschreibung.
- Passiver Ausgleichsposten ist **kein** Geschäfts- und Firmenwert. Somit keine Auflösung über 15 Jahre (§ 7 Abs. 1 S. 3 EStG).
- Teilweise wird vertreten, dass Auflösung erst im Rahmen einer Liquidation oder des Verkaufs.
- **BFH:** Auflösung gegen spätere Verlustanteile sowie bei gänzlicher oder teilweiser Beendigung der Beteiligung (BFH v. 12.12.1996, IV R 77/93, BStBl. II 1998, 180). Später hat der BFH das offen gelassen (BFH v. 26.4.2006, I R 49/04, 50/04, BStBl. II 2006, 656).
- FG Düsseldorf: hatte der Erwerber Verluste zu tragen (FG Düsseldorf v. 15.12.2010, 15 K 2784/09 F, DStR 2011, 112)?

# DISTRESSED M&A – FORTFÜHRUNG (4/4)

---

## Sicht des Erwerbers (Fortsetzung)

- „Verlusttragungsanalyse“ (Prinz, FR 2011, 373 sowie Scheunemann/Preuß, DB 2011, 674)
  - falls **keine Verluste** oder **Belastung des Erwerbers** durch Verluste (bspw. erstmalige Verluste nach anfänglichen Gewinnjahren oder nicht erwartbare Verluste):
    - **keine laufende Auflösung** des passiven Ausgleichspostens, sondern erst bei Verkauf
  - falls **keine Belastung des Erwerbers** (da bereits vorab vom Verkäufer ausgeglichen (bspw. antizipierter bzw. kaufpreismindernder Verlust)):
    - Auflösung des passiven Ausgleichspostens gegen erwartete Verluste.
  - Dokumentation erforderlich

# DISTRESSED M&A – FORDERUNGSVERZICHT (1/2)

---

## Verzicht auf die erworbene Forderung (1/2)

- Die von der E-GmbH für € 1 erworbene Forderung wird im Sonderbetriebsvermögen der E-GmbH bei der Z-KG zu Anschaffungskosten (€ 1) abgebildet (Anschaffungskostenprinzip vor korrespondierender Bilanzierung, BFH v. 16.3.2017, IV R 1/15, BStBl. II 2017, 943)
- (Weiterhin) Passivierung in voller Höhe im Gesamthandsvermögen der Z-KG.
- **Tilgung** (Verbesserung der Ertragssituation der Z-KG) Gewinn im Sonderbetriebsvermögen ist in voller Höhe steuerpflichtig.
- **Verzicht** (Stärkung des Eigenkapitals der Z-KG):
  - Risiko, dass daraus resultierender Ertrag bei der Z-KG voll steuerpflichtig ist (Wegfallgewinn) (Wacker in Schmidt, EStG, § 15 Rn. 55)
    - Keine Steuerfreiheit Sanierungsgewinn § 3a EStG, wenn nicht betrieblich begründet (kein Gläubiger-Akkord)
  - Anders FG Rheinland-Pfalz (Urteil vom 7.10.2020, 1 K 2191/15, anhängig beim BFH unter IV R 28/20): erst bei Veräußerung der Beteiligung (Reduktion des Eigenkapitals auf tatsächl. Anschaffungskosten)

# DISTRESSED M&A – FORDERUNGSVERZICHT (2/2)

---

## Verzicht auf die erworbene Forderung (2/2)

- **Besser:** auf Verzicht (noch) durch die Verkäufer bestehen? → **Dilemma**
  - Verzicht durch Verkäufer ist erfolgsneutral (korrespondierende Bilanzierung, erhöht jedoch das steuerliche Eigenkapital der Z-KG, ohne den Kaufpreis zu erhöhen)
  - Höheres steuerliches Eigenkapital
    - = höhere Abstockung/größerer passiver Ausgleichsposten bei gleichbleibendem Kaufpreis
    - = höherer „Erwerbsfolgegewinn“ auf Seiten des Erwerbers
    - = Haftungsfall für Berater des Erwerbers
  - **Versus** Tilgungsgewinn bei Rückzahlung der für € 1 erworbenen wertgeminderten Forderung
  - **Versus** Wegfallgewinn bei Verzicht auf erworbene wertgeminderte Forderung
- **Lösung** ggf. durch Liquidation der KG – damit „erledigt“ sich die Verbindlichkeit (Herbst/Stegemann, DStR 2017, 2081).