

# FINANZIELLE RESTRUKTURIERUNG

Dr. David Beutel, Freshfields Bruckhaus Deringer

Dr. Stefan Mayer, Gleiss Lutz

Webinar, 29. September 2022



**FORUM**

Transaktionen im Steuerrecht e.V.

# AGENDA

---

- Einführung und Überblick über Sanierungsinstrumente
- Fallbeispiel 1: Einlagenfinanzierte Darlehensrückzahlung
- Fallbeispiel 2: Debt-Push-up
- Fallbeispiel 3: § 3a EStG im Organschaftsfall

# AGENDA

---

- Einführung und Überblick über Sanierungsinstrumente
- Fallbeispiel 1: Einlagenfinanzierte Darlehensrückzahlung
- Fallbeispiel 2: Debt-Push-up
- Fallbeispiel 3: § 3a EStG im Organschaftsfall

# EINFÜHRUNG



- Erfolgreiches Sanierungskonzept setzt zwingend die Berücksichtigung der steuerlichen Folgen der Sanierungsmaßnahmen voraus
- Steuerliche Rahmenbedingungen für Restrukturierung sind nach wie vor verbesserungsfähig – **kein einheitliches Sanierungssteuerrecht**
- Im Steuerrecht geht es nicht darum, Restrukturierungen steuerlich zu optimieren, sondern potentielle negativen Folgen besser zu handhaben (weil ansonsten die Restrukturierung gar nicht möglich wäre)
- Finanzbehörden begleiten Restrukturierungen in aller Regel „kooperativ und mit Augenmaß“
- Präsentation konzentriert sich auf wesentliche Steuerfragen mit Fokus auf die Kapitalgesellschaft bzw. den kapitalistischen Konzern

# ÜBERBLICK ÜBER SANIERUNGSMASSTÄßE

## Forderungsverzicht

(unter den Voraussetzungen des § 3a EStG)

## Alternative Gestaltungen

(wenn Voraussetzungen des § 3a EStG nicht vorliegen)



## Debt-Push-up

## Rangrücktritt

# ÜBERBLICK ÜBER SANIERUNGSMASSTABEN

## Forderungenverzicht

- Bei der Sanierung eines Unternehmens steht regelmäßig der Abbau von Verbindlichkeiten im Mittelpunkt
- Forderungenverzicht daher „**die Maßnahme der Wahl**“
- § 3a EStG kodifiziert die bisherige Sanierungserlasspraxis
- Einholung einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO ist in der Praxis die Regel. Die Finanzbehörden sind bei der Gewährung des Sanierungserlasses typischerweise kooperativ, insbesondere wenn ein Sanierungsgutachten (IDW S6) vorgelegt wird
- § 3a EStG gilt sowohl im Insolvenzplanverfahren als auch außerhalb eines solchen Verfahrens, z.B. beim StaRUG-Verfahren
- Kein schädlicher Forderungenverzicht liegt vor beim Wegfall von Verbindlichkeiten im Rahmen der Beendigung der Gesellschaft nach Abschluss der solventen Liquidation oder zerschlagenden Insolvenz

# ÜBERBLICK ÜBER SANIERUNGSMITTEL

## Alternative Gestaltungen

- **Einlagenfinanzierte Darlehensrückzahlung** → siehe Fallbeispiel 1
- **Ratierlicher Verzicht/ Verkauf Forderung zu EUR 1**
- **Inklusion von Schulden**
  - Eine mit dem Schuldnerunternehmen verbundene Konzerngesellschaft erwirbt Forderungen von Drittgläubigern für EUR 1
  - Steuerlich anzuerkennen und entspricht im wirtschaftlichem Ergebnis aus Sicht des Konzerns einem Forderungsverzicht der außenstehenden Gläubiger, allerdings steuerliche Ineffizienz bei Wertaufholung
- **Sonderfall Genussrecht**
  - Typische Konstellation ist Ausgestaltung beim Schuldnerunternehmen als handelsrechtliches Eigenkapital und steuerliches Fremdkapital
  - Kaum noch zu sehen in der Praxis, steuerliche Behandlung war durch verschiedene Äußerungen der Finanzverwaltung lange Zeit unklar und ist heute durch Hybrid Mismatch Rules unattraktiv

# AGENDA

---

- Einführung und Überblick über Sanierungsinstrumente
- Fallbeispiel 1: Einlagenfinanzierte Darlehensrückzahlung
- Fallbeispiel 2: Debt-Push-up
- Fallbeispiel 3: § 3a EStG im Organschaftsfall

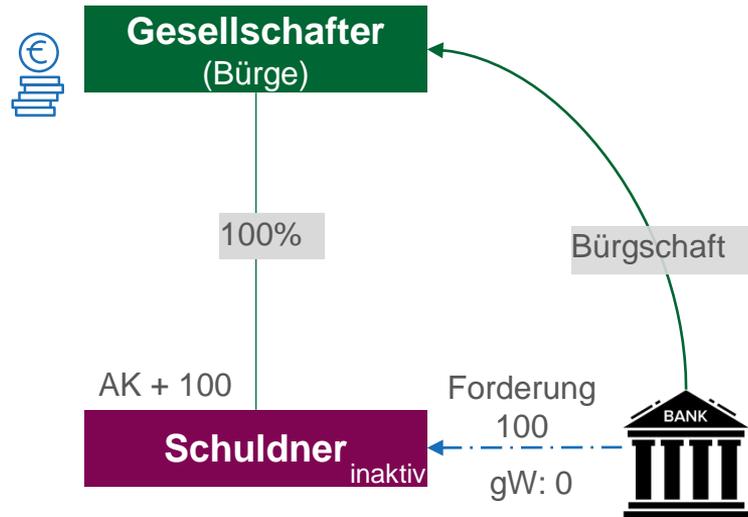
# EINLAGEFINANZIERTER DARLEHENS RÜCKZAHLUNG

## Hintergrund

- Einlagefinanzierte Rückzahlung von wertgeminderten Verbindlichkeiten gegenüber dem Gesellschafter oder Dritten (besichert von Gesellschaftern) kann aus unterschiedlichen Gründen steuerlich vorteilhaft sein
- Anwendung Grundsätze GrS v. 9.6.1997 bei Verzicht auf Gesellschafterforderungen
  - Steuerpflichtiger Ertrag bei Schuldnerin in Höhe des nicht werthaltigen Teils der Forderung (§ 3a EStG regelmäßig nicht anwendbar)
  - Erhöhung der Anschaffungskosten der Beteiligung bei Gläubiger nur in Höhe des werthaltigen Teils der Forderung
- Sicherstellung der (vollständigen) Erhöhung der Anschaffungskosten bei gesellschafterbesicherten Drittschulden, ggf. nachteilhaft bei Zahlung auf Sicherheit (vgl. nunmehr jedoch § 17 Abs. 2a EStG)

# EINLAGEFINANZIERTE DARLEHENSRÜCKZAHLUNG

## Beispiel A – nach BFH 20.7.18 BStBl. II 2019, 194\*)

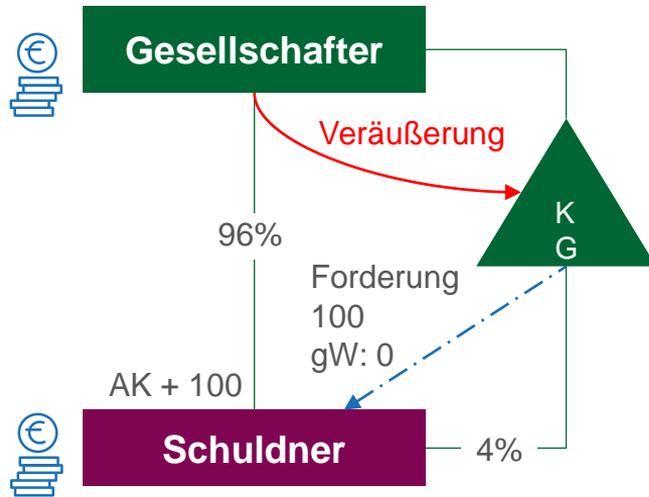


- ➔ Gestaltung ist steuerlich anzuerkennen
- Keine Umqualifizierung in Zahlung auf Bürgschaft obwohl
  - in diesem Fall keine nachträglichen AK vorgelegen hätten (Rechtslage vor § 17 Abs. 2a EStG) und
  - die Bürgschaftsregressforderung nicht werthaltig gewesen wäre
- Keine unangemessene Gestaltung, Vorgehen von Finanzierungsfreiheit gedeckt

\*) Vgl. auch OFD Frankfurt a.M. DStR 2019, 1820; Sachverhalt vereinfacht

# EINLAGEFINANZIERTER DARLEHENS-RÜCKZAHLUNG

## Beispiel B – nach FG München 27.10.2009 EFG 2010, 462\*)

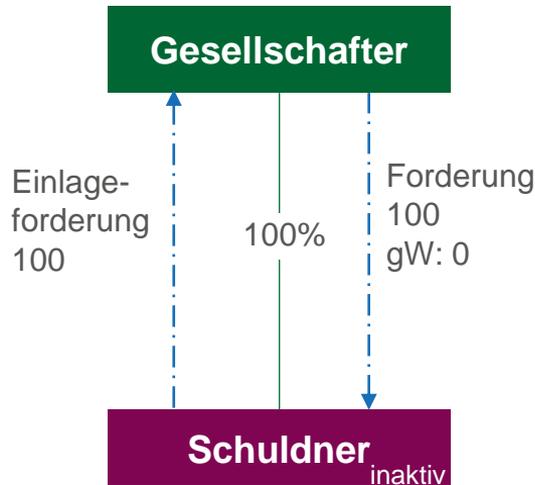


- ➔ Gestaltung ist steuerlich anzuerkennen
- Tatsächlicher Mittelfluss mit 1-3 Wochen „Verweildauer“
- Keine unangemessene Gestaltung
  - Keine Umqualifizierung in Forderungsverzicht
  - Vorgehen von Finanzierungsfreiheit gedeckt
  - Gesellschafternachsüsse als rechtlicher Normalfall (§ 26 Abs. 2 GmbHG)
  - Separater Rückzahlungsbeschluss
- Außersteuerlicher Grund: Beseitigung der bilanziellen Überschuldung

\*) Sachverhalt stark vereinfacht; a.A. trotz Mittelfluss FG Niedersachsen 26.9.12 GmbHR 2012, 613

# EINLAGEFINANZIERTER DARLEHENS-RÜCKZAHLUNG

## Beispiel C – nach FG Düsseldorf 22.12.2021 EFG 2022, 721 – Rev BFH \*)



- ➔ Gestaltungsmissbrauch angenommen (§ 42 AO)
- Kein tatsächlicher Mittelfluss, lediglich buchhalterische Abbildung
- Gleichzeitige Beschlüsse über Einlage und Rückzahlung
- Unangemessene Gestaltung, weil reine Buchungsvorgänge ohne tatsächlichen Geldfluss
- Kein Vollstreckungszugriff, jedenfalls aufgrund unmittelbarer „Rückbuchung“

\*) Sachverhalt vereinfacht; Az. BFH I R 11/22; ähnlich FG Berlin-Brandenburg 13.4.2010, EFG 2010, 1671 rkr

# EINLAGEFINANZIERTER DARLEHNSRÜCKZAHLUNG

## Steuerliche Anerkennung

- Relevante Faktoren im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit / wirtschaftlichen Betrachtungsweise
  - Finanzierungsfreiheit des Gesellschafters
  - Gesellschaftsrechtliche Wertungen (z.B. §§ 26 ff. GmbHG)
  - Verfügungsmacht der Schuldnerin über Einlagemittel
  - Vollstreckungszugriffsmöglichkeit anderer Gläubiger
  - Risiko der Insolvenzanfechtung (§ 135 InsO)
  - Weitere außersteuerliche Gründe
- Aktueller Meinungsstand Praxis / Finanzverwaltung
- Ausblick auf Revisionsverfahren BFH I R 11/22

# AGENDA

---

- Einführung und Überblick über Sanierungsinstrumente
- Fallbeispiel 1: Einlagenfinanzierte Darlehensrückzahlung
- Fallbeispiel 2: Debt-Push-up
- Fallbeispiel 3: § 3a EStG im Organschaftsfall

## Struktureller Unterschied zum Forderungsverzicht

- Beim Debt-Push-up bleiben die Forderungen der Gläubiger bestehen und werden lediglich strukturell nachrangig bedient
- Gläubiger verzichten gerade nicht auf ihre Forderungen, und zwar weder rechtlich noch wirtschaftlich. Vielmehr wird der die Schulden übernehmende Gesellschafter verpflichtet, die Schuldenlast vollumfänglich zu tilgen (bei Rangrücktritt freilich „nur“ aus freiem Vermögen)
- Strukturell liegt auch kein Debt-Equity-Swap vor, weil die Gläubiger durch den Vorgang ihre Forderungen behalten und nicht gegen eine Beteiligung am Unternehmen tauschen
- Der Debt-Push-up begünstigt eher die Gläubiger (weil sie auf ihre Forderungen nicht verzichten), und kommt nur in Frage, wenn der Gesellschafter gewillt ist, entsprechende Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern einzugehen
- Debt-Push-up scheidet strukturell grundsätzlich aus, wenn der Gesellschafter seine Beteiligung vollumfänglich behalten möchte und bereit ist, die Gesellschaft nach wie vor finanziell zu unterstützen

# DEBT-PUSH-UP

## Mechanik

- Debt-Push-up basiert auf einer Entscheidung des BFH aus dem Jahr 2001 (BFH / NV 2002, 678)
- **Kernmerkmal: (vollwertige) Einlage durch Gesellschafter, der Schulden übernimmt**
- Gesellschafter verpflichtet sich in einem ersten Schritt, durch Vereinbarung mit der Gesellschaft im Wege der Erfüllungsübernahme die Verbindlichkeit zu übernehmen (§§ 329, 415 Abs. 1 u. 3 BGB)
- Als Folge hat Gesellschaft gegen Gesellschafter einen Freistellungsanspruch (up-stream) in Höhe des Nennwerts der Schuld
- **Wichtig:** Die Übernahme der Schuld muss von vornherein unbedingt und unter Ausschluss jeglicher Regressforderungen geschehen (sonst würde Verzicht auf die Regressforderung und ein daraus resultierender Sanierungsgewinn wieder im Raum stehen)
- Im nächsten Schritt erfüllt Gesellschafter die Schuld gegenüber Gläubiger oder Gläubiger genehmigt die Schuldübernahme (vgl. § 415 Abs. 1 u. 3 BGB). Hierdurch erlöschen Freistellungsanspruch und Schuld auf Ebene der Gesellschaft steuerneutral

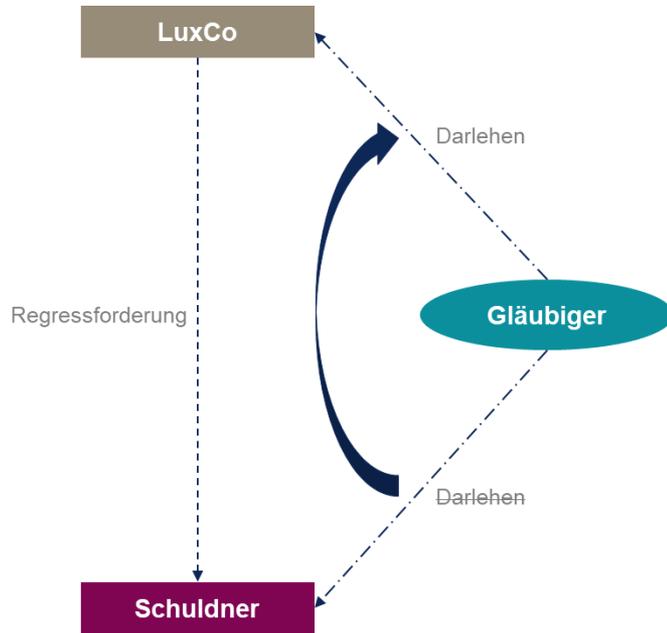
## Zu beachtende Hürden



- BFH-Entscheidung verlangt zweiaktige Schuldübernahme wie vorstehend beschrieben. Zweiaktigkeit birgt aber insolvenzrechtliche Risiken für das Schuldnerunternehmen (ggf. unter weiteren Voraussetzungen Anfechtungsrisiko nach §§ 129 ff. InsO)
- **In der Praxis bevorzugt ist daher der Weg des dreiseitigen Schuldübernahmevertrags:** uno acto, d.h. ohne zwischenzeitliche Entstehung eines Freistellungsanspruchs, wird die Schuld durch Vereinbarung zwischen Schuldner, Gläubiger und Gesellschafter auf Letzteren übertragen
- Nach hier vertretener Auffassung gelten die Grundsätze des BFH bei dreiseitigem Schuldübernahmevertrag erst recht (was in der Praxis auch anerkannt ist)
- **Werthaltigkeit der Einlage des Freistellungsanspruchs?**
- **Versagung der Steuerneutralität nach § 8 Abs. 3 Satz 4 KStG?**
- **Weitere Voraussetzungen für Steuerneutralität?**

# DEBT-PUSH-UP

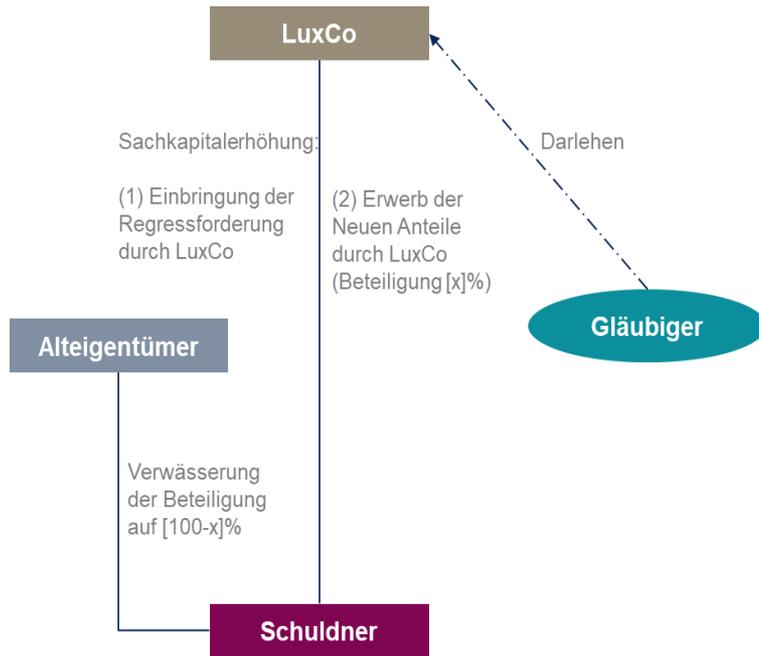
## Beispiel: Schritt 1



- Abschluss eines dreiseitigen Schuldübernahmevertrages zwischen Schuldner, LuxCo und den Gläubigern mit dem Inhalt, dass LuxCo die Verbindlichkeiten übernimmt und den Schuldner ersetzt
- Die Schuldübernahme durch LuxCo erfolgt in Höhe von EUR [X] gegen eine voll werthaltige Regressforderung gegen den Schuldner, und im Übrigen regresslos in Höhe von EUR [Y]. Die werthaltige Regressforderung ist der Sacheinlagegegenstand im Rahmen der Kapitalerhöhung (siehe Schritt 2)
- Die Forderungen der Gläubiger richten sich nach der vollzogener Schuldübernahme gegen LuxCo (ggf. Abänderung des Schuldverhältnisses, z.B. Rangrücktritt)

# DEBT-PUSH-UP

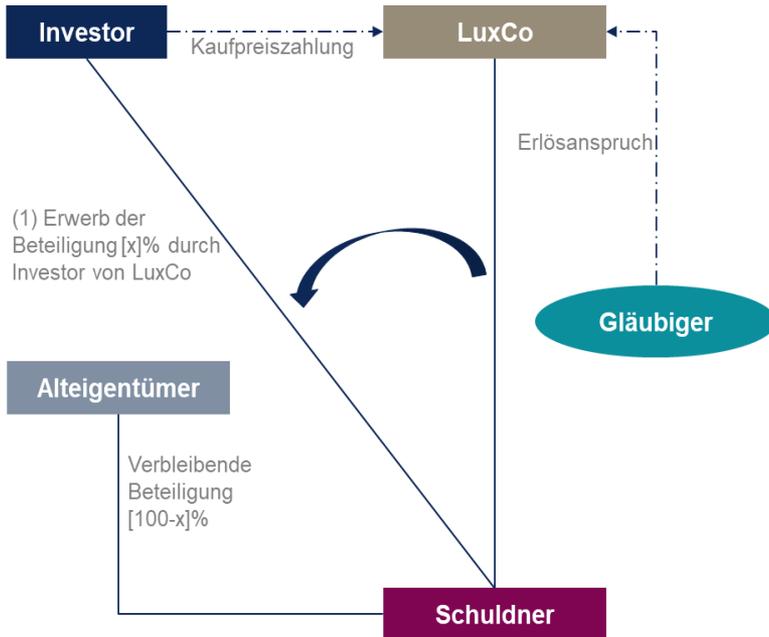
## Beispiel: Schritt 2



- Erhöhung des Grundkapitals des Schuldners unter Ausschluss des Bezugsrechts des Alteigentümers
- Zulassung der LuxCo zur Zeichnung der neuen Beteiligung („Neue Anteile“)
- Sacheinlage durch LuxCo hinsichtlich der voll werthaltigen Regressforderung gegen den Schuldner aus dem Schuldnerwechsel gegen Gewährung der Neuen Anteile (siehe vorherige Folie)
- Zuzahlung durch LuxCo in die Kapitalrücklage des Schuldners nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB in Höhe der regresslosen Schuldübernahme (siehe vorherige Folie).
- LuxCo erfasst in ihrer Steuerbilanz im Zeitpunkt der Einlage insgesamt Anschaffungskosten in Höhe des Gesamtbetrags der übernommenen Schulden

# DEBT-PUSH-UP

## Beispiel: Exit-Szenario



- Im Fall eines späteren Exit erwirbt der Investor von LuxCo (und ggf. auch dem Alteigentümer) die Beteiligung an dem Schuldner
- Der Erlös aus dem Verkauf ebenso wie zwischenzeitliche Erträge der LuxCo (z.B. aus Dividenden vom Schuldner) stehen unter den Darlehensforderungen gegenüber LuxCo den Gläubigern zu
- Schlusspunkt einer erfolgreichen Restrukturierung

# AGENDA

---

- Einführung und Überblick über Sanierungsinstrumente
- Fallbeispiel 1: Einlagenfinanzierte Darlehensrückzahlung
- Fallbeispiel 2: Debt-Push-up
- Fallbeispiel 3: § 3a EStG im Organschaftsfall

# § 3A ESTG IM ORGANSCHAFTSFALL

## Grundsystematik Sanierungsertrag (1)

**Sanierungsertrag (§ 3a Abs. 1 S. 1 EStG)**  
Ertrag infolge Schuldenerlass zum Zwecke einer unternehmensbezogenen Sanierung (Abs. 2)

Insolvenzplan

Neg.  
Schuldenerkenntnis

Erlass-  
vertrag

Restruk-  
turierungsplan

Forderungs-  
übertragung

# § 3A ESTG IM ORGANSCHAFTSFALL

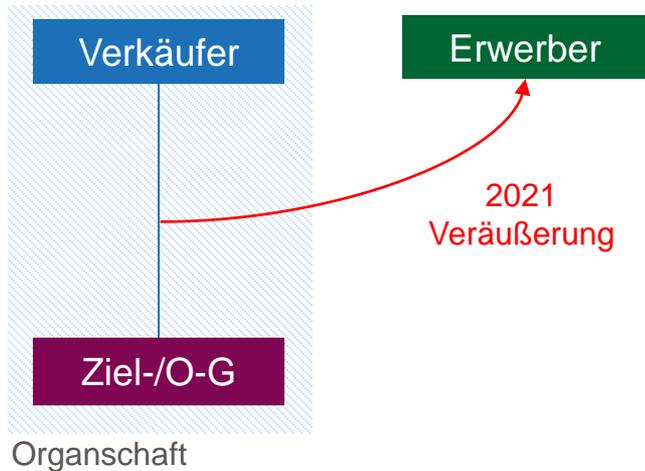
## Grundsystematik Sanierungsertrag (2)

- 1) Der **Sanierungsertrag** ist insgesamt steuerbefreit (§ 3a Abs. 1 S. 1 EStG, § 8 Abs. 1 KStG, § 7b Abs. 1 GewStG)
- 2) Nichtabzugsfähigkeit von **Sanierungsaufwendungen** (§ 3c Abs. 4 EStG)
- 3) Pflicht zur **Realisation von stillen Lasten** (§ 3a Abs. 1 S. 2 und 3 EStG)
- 4) Der Geminderte Sanierungsertrag – (1) ./.(2) – mindert die in § 3a Abs. 3 Satz 2 EStG (bzw. § 7b Abs. 2 GewStG) genannten **Steuererminderungspositionen** in der dort angegebenen Reihenfolge
- 5) Soweit noch Geminderter Sanierungsertrag vorhanden: Minderung von **Steuererminderungspositionen nahestehender Personen**, bei Übertragung der Schulden innerhalb von 5 Jahren vor Schuldenerlass (§ 3a Abs. 3 S. 3)
- 6) Soweit hiernach noch verbleibender Sanierungsertrag vorhanden: Untergang von Steuererminderungspositionen eines (i) – auch ehemaligen – **Organträgers**, wenn Organschaft innerhalb von 5 Jahren vor Sanierungsjahr bestanden hat (§ 15 Abs. 1a KStG), und (ii) anderen Unternehmens für GewSt-Zwecke (§ 7b Abs. 2 S. 2 GewStG)

# § 3A ESTG IM ORGANSCHAFTSFALL

## Beispiel – Organschaft und Sanierung

bis 2018



- Zwischen Verkäufer (V) und der Ziel- bzw. Organgesellschaft (Z) bestand bis 2018 eine ertragsteuerliche Organschaft
- Zum Ende des Jahres 2018 bestanden bei V weder Verlust noch Zins- oder EBITDA-Vorträge. Die Schulden der Z beliefen sich auf 50
- Im Jahr 2021 veräußert V die Beteiligung an Z an einen Erwerber. Der Anteilskaufvertrag enthält keine umfassenden Regelungen zur Behandlung von Steuerpositionen
- Im Jahr 2022 erwirtschaftet die V einen erheblichen körper- und gewerbesteuerlichen Verlust von 100
- Die Z ist zwischenzeitlich in eine wirtschaftliche Schieflage geraten. Sie wird im Jahr 2022 durch verschiedene Schuldenerlasse nach § 3a EStG saniert. Die Schulden betragen mittlerweile 110, der verbleibende Sanierungsertrag bei der Z 100

# § 3A ESTG IM ORGANSCHAFTSFALL

## Untergang von Verlustpositionen – Besonderheiten bei Organschaft (1)

- Bei der körperschaftsteuerlichen Organschaft erfolgt die Anwendung von § 3a, § 3c Abs. 4 EStG n.F. getrennt auf Ebene der Organgesellschaft (OG) und Organträger (OT)
- Bei Sanierung einer OG sind zunächst die vororganschaftlichen („eingefrorenen“) Verlustvorträge der OG zu mindern (§ 15 S. 1 Nr. 1 S. 2 KStG n.F.)
- In Höhe eines verbleibenden Sanierungsertrags erfolgt die Minderung von Verlustpositionen des OT bzw. (im Falle einer PersG) seiner Mitunternehmer (§ 15 S. 1 Nr. 1a S. 1 KStG n.F.)
- Gilt auch dann, wenn im Sanierungsjahr keine ertragsteuerliche Organschaft mehr besteht, jedoch (irgendwann!) innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem Sanierungsjahr bestanden hat (§ 15 S. 1 Nr. 1a S. 3 KStG n.F.)

# § 3A ESTG IM ORGANSCHAFTSFALL

## Untergang von Verlustpositionen – Besonderheiten bei Organschaft (2)

- Nach § 15 S. 1 Nr. 1a Satz 2, 3 KStG iVm § 3a Abs. 3 S. 2 Nr. 8 würde der KSt-Verlust der V und iVm § 7b Abs. 3 GewStG der GewSt-Fehlbetrag vollständig untergehen
- Problembereiche
  - Bei V können sich negative steuerliche Rechtsfolgen (Verlustuntergang) aus künftigen Maßnahmen bei einer bereits veräußerten Tochtergesellschaft ergeben! Erfordernis einer **Reverse Indemnity** im Anteilskaufvertrag (Bepreisung der Verluste, Ausgleich erst bei anderweitiger tatsächlicher Nutzung?) – aktueller Diskussionspunkt im Rahmen von Transaktionen
  - Verlust ist eindeutig nicht auf die Z zurückzuführen; Entstehen erst nach Beendigung der Organschaft – keine Begrenzung auf Verluste im Zeitpunkt der Organschaftsbeendigung, die durch Z verursacht wurden
  - Keine Begrenzung auf Betrag der zum Zeitpunkt der Organschaftsbeendigung vorhandenen Schulden
  - Keine Beschränkung auf (im Erlasszeitpunkt noch) nahestehende Personen
  - Regelung hat stark überschießende Tendenz! Leistungsfähigkeitsprinzip? Folgerichtigkeit?

**VIELEN DANK**

für Ihre Aufmerksamkeit



**FORUM**

Transaktionen im Steuerrecht e.V.