

**Rettungsmaßnahmen auf der Schuldenseite
(Debt Restructuring)
zur Überwindung der Krise**

Update 16. Juli 2009

Die Sanierung von Unternehmen scheitert häufig an Steuerbelastungen, die aufgrund von geplanten Restrukturierungsmaßnahmen entstehen würden. Durch Gestaltung können diese Steuerbelastungen vermieden oder zumindest abgemildert werden.

Teil A

Teil A stellt Probleme und Lösungswege stichpunktartig dar. Dabei werden Beurteilungsspielräume der Verwaltung aufgezeigt (z. B. Sanierungsgewinn-Steuererlass). Erfahrungen aus der Praxis zur Umsetzbarkeit mit Gläubigern und Gesellschaftern werden erläutert. Es ist danach empfehlenswert, im Voraus eine verbindliche Auskunft einzuholen oder zumindest eine formlose Übereinkunft mit der Finanzbehörde zu erreichen.

Teil B

Teil B nennt Fallkonstellationen, an denen derzeit nur zum geringen Teil schon in den Ministerien gearbeitet wird. Einige dabei auftretende Probleme sind nach geltendem Recht nicht befriedigend lösbar. Hier sind Änderungen von Gesetzen oder Verwaltungserlassen notwendig.

Teil C

Typische Sachverhalte und deren eventuell zu beachtende Steuerfolgen sind in Teil C. I. zusammengefasst. Eine Übersicht in Teil C. II. zeigt die möglichen Folgen von Debt Restructuring-Maßnahmen für die Qualifikation von (bisherigen) reinen Fremdkapitalinstrumenten als Eigen- oder Fremdkapital für Handelsbilanz- und Steuerzwecke.

Dr. Thomas Töben

Dr. Allit Lohbeck

Dr. Gerhard Specker

Dr. Tim Kaufhold

Konrad Enderlein

Ansprechpartner:

P+P München
+49 (0) 89 24240-0

Dr. Michael Best
michael.best@pplaw.com

Richard L. Engl
richard.engl@pplaw.com

Alexander Pupeter
alexander.pupeter@pplaw.com

P+P Berlin
+49 (0) 30 25353-0

Dr. Thomas Töben
thomas.toeben@pplaw.com

P+P Frankfurt
+49 (0) 24707-0

Wolfgang Tischbirek
wolfgang.tischbirek@pplaw.com

Dr. Andreas Rodin
andreas.rodin@pplaw.com

Inhaltsverzeichnis

A.	Restrukturierungsbedarf aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers und der Finanzverwaltung.....	4
I.	Maßnahmen zur Erhöhung des Eigenkapitals in der Handelsbilanz	4
II.	Maßnahmen zur steuerlichen Nutzarmachung von Verlusten	5
III.	Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers bzw. der Finanzverwaltung	6
IV.	Gesetzesinitiativen.....	7
1.	Zinsschranke	7
2.	Verlustvorträge	8
3.	Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen	9
B.	Mögliche Sachverhaltskonstellationen	10
I.	Restrukturierungsmaßnahmen von Gläubigern.....	10
II.	Überblick: mögliche steuerliche Folgen (in Klammern: Maßnahmen gem. I.)	11
III.	Tabellarischer Überblick über mögliche Steuerfolgen	12
C.	Diskussion / Fragestellungen / Folgen	13
I.	Typische Sachverhalte und mögliche Steuerfolgen bei Debt Restructuring-Maßnahmen.....	13
1.	Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung	13
a)	Verzicht durch einen Drittgläubiger	13
b)	Verzicht auf Gesellschafterdarlehen an eine Kapitalgesellschaft.....	13
c)	Verzicht auf Gesellschafterdarlehen an eine Personengesellschaft.....	14
d)	Voraussetzungen eines begünstigten Sanierungsgewinns nach dem Sanierungserlass.....	15
e)	Besonderheiten bei beschränkt steuerpflichtigen Objektkapitalgesellschaften nach dem JStG 2009.....	17
f)	Darlehensverzicht und Hinzurechnungsbesteuerung.....	18
g)	Nachträgliche Anschaffungskosten durch den Ausfall von Gesellschafterdarlehen nach § 17 EStG	18
2.	Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung gegen Besserungsschein (Bedingter Verzicht)	19
3.	„Rückkauf“ der Darlehensforderung durch die Schuldner-Gesellschaft unter Nominalwert (Debt-Buy-Back).....	19
a)	Liquidität.....	19
b)	Konfusion / Ausnahme bei verbrieften Forderungen.....	20
c)	Steuerpflicht / Steuerfreiheit des Verzichtsgewinns (siehe zuvor 1.)	20

4.	Kauf der unter Nominalwert durch eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft	20
a)	Verdeckte Gewinnausschüttung?.....	20
b)	Zinseinkünfte der verbundenen Gesellschaft (deutsche Steuerpflicht?)	22
c)	Mögliche Zinsschranken-Belastungen	22
d)	Verzichtsgewinn	23
e)	Umsatzsteuerliche Behandlung des Forderungsverkaufs.....	23
f)	Übernahme eines Darlehens durch Gesellschafter (Befreiende Schuldübernahme; Debt-Push-Up)	24
5.	Umwandlung von Fremdkapitalforderungen in Eigenkapital (ähnliche) Beteiligungen („Debt-Equity-Swap“)	25
a)	Möglichkeiten des Debt-Equity-Swap.....	25
b)	Nachrangigkeit von Gesellschafter-Darlehen.....	26
c)	Zinsschranken-Problem bei nicht vollständig eingebrachter Darlehensforderung, wenn Zinszahlungen an Gläubigerin > 10 % und Gläubigerin > 25 % beteiligt	26
d)	Wegfall von Verlustvorträgen bei Beteiligung der Gläubigerin > 25 % / 50 %	26
e)	Umwandlung des Darlehens in eine atypisch stille Beteiligung	26
6.	Einbringung der Darlehensforderung in eine der Schuldnergesellschaft nahe stehende Gesellschaft gegen Beteiligung an dieser Gesellschaft.....	27
a)	Verdeckte Gewinnausschüttung?.....	27
b)	Besteuerung der Zinseinkünfte	27
c)	Zinsschranken-Belastungen.....	27
d)	Zinsschranken-Belastungen bei nicht vollständig eingebrachter Darlehensforderung.....	27
e)	Wegfall von Verlustvorträgen	28
7.	Befristetes Zinslosstellen einer Darlehensforderung	28
8.	„Debt-Mezzanine-Swap“	29
II.	Umqualifikation von FK-Instrumenten in Eigenkapital	30

A. Restrukturierungsbedarf aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers und der Finanzverwaltung

In der Krise ist die Umstrukturierung für viele Unternehmen eine Frage des Überlebens. Umsatzeinbrüche und Auftragsrückgänge machen es schwierig oder gar unmöglich, Fremdfinanzierungszinsen zu bedienen. Schulden müssen abgebaut, neues Eigenkapital muss beschafft werden, um in wirtschaftlich schwierigen Zeiten bestehen zu können. Dies gilt insbesondere für die zahlreichen, teilweise hoch fremdfinanzierten (Inbound-) Investitionen in deutsche Wohn- und Gewerbeimmobilien, die allein in den drei vergangenen Jahren in Milliardenhöhe stattgefunden haben.¹ Die damit verbundenen Maßnahmen bedürfen aber nicht nur in betriebswirtschaftlicher Hinsicht einer sorgfältigen Planung. Mindestens ebenso wichtig ist die genaue Einschätzung und Abwägung der – langfristigen – steuerlichen Risiken der Restrukturierungsmaßnahmen. Negative Folgen können den Restrukturierungserfolg häufig sogar noch Jahre später zunichte machen. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass negative steuerliche Folgen sowohl auf der Ebene des betroffenen Unternehmens aber auch auf Ebene der Gesellschafter und Gläubiger eintreten können, was erheblichen Einfluss auf die Bereitschaft zur Durchführung von Restrukturierungsmaßnahmen haben kann.

Die notwendigen Restrukturierungsmaßnahmen sind abhängig von der wirtschaftlichen Situation und dem wirtschaftlich Möglichen sowie der Umsetzbarkeit mit Gläubigern, Gesellschaften und ggf. mit Behörden. Im Folgenden soll ein Überblick über mögliche Restrukturierungsmaßnahmen durch Eigenkapitalzuführungen von bisherigen Eigentümern oder neuen Investoren und / oder die Restrukturierung der Schulden und die damit verbundenen steuerlichen Folgen bzw. Problemstellungen gegeben werden. Der Überblick kann angesichts der Vielfalt der denkbaren Sachverhaltskonstellationen nicht abschließend sein. Häufig wird es ratsam sein, eine verbindliche Auskunft einzuholen.

Zur Vermeidung von unerwünschten Rechtsfolgen des deutschen Insolvenzrechts kann es bei einer sich anbahnenden Insolvenz sinnvoll sein, den Schwerpunkt der hauptsächlichen Interessen (Center of Main Interest = CoMI) in ein anderes Land zu verlegen. Die Darstellung der hiermit verbundenen Probleme und Chancen soll jedoch nicht Inhalt diese Memorandums sein.²

I. Maßnahmen zur Erhöhung des Eigenkapitals in der Handelsbilanz

Eine drohende Insolvenz kann durch Eigenkapitalzuführungen abgewendet werden. Zudem wird dadurch die Bonität des Unternehmens verbessert. Häufig können im Rahmen von Eigenkapitalzuführungen negative steuerliche Folgen vermieden werden.

¹ Aus Handelsblatt vom 16. März 2009, Seite 1: Im Moment vermeiden es die Banken, Kredite zu kündigen und die Immobilienportfolios auf die eigenen Bücher zu nehmen", sagt Sal.-Oppenheim-Analyst Thomas Rothhäusler. Daher seien die meisten zu Anschlussfinanzierungen bereit, selbst wenn Verschuldungsquoten oder andere Kreditvereinbarungen gebrochen werden. "Wir bemühen uns, gemeinsam mit unseren Kunden sachgerechte Lösungen zu entwickeln, damit diese nicht etwa in Zwangsversteigerungen getrieben werden", sagt die Eurohypo zum Thema Verlängerungen. Der Grund: Kaum eine Bank will Immobilienportfolios selbst verwerten, zumal Notverkäufe die Preise nur noch weiter drücken würden. "Die Quote der verlängerten Kredite ist extrem gestiegen" [...]. "Die Frage ist aber, wie lange sich die Kreditnehmer darauf verlassen können", meint Analyst Rothhäusler. Schon jetzt gibt es Ausnahmen von der Regel. So drehte die Landesbank Berlin jüngst Carlyle den Kredithahn zu, so dass der Finanzinvestor die für das Wohn- und Einkaufsareal Ihme-Zentrum in Hannover gegründete Gesellschaft in die Insolvenz schickte.

² Vgl. dazu ausführlich Breuninger in: Arbeitsbuch zur 60. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung 2009 der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., S. 197 ff. mit weiteren Nachweisen.

Die Beschaffung notwendiger Liquidität wird erleichtert durch Maßnahmen, die in der Handelsbilanz das Eigenkapital erhöhen, z.B. durch:

- steuerneutrale, jedoch gewinnrealisierende Einbringungen / Ausgliederungen
 - von Teilbetrieben (§§ 20, 24 UmwStG) oder auch
 - einzelnen Vermögensgegenständen (§ 6 Abs. 5 EStG);
- gewinnrealisierendes, jedoch steuerbegünstigtes Umhängen von Kapitalgesellschaftsanteilen (§ 8b KStG), vorbehaltlich etwaiger negativer Auswirkungen auf vorhandene Verlustvorträge (§ 8c KStG).

Naturgemäß kommen hierfür insbesondere Wirtschaftsgüter mit (noch) erheblichen stillen Reserven in Betracht, vornehmlich Immobilien, aber auch immaterielle, (bisher) nicht aktivierungsfähige Vermögensgegenstände / Wirtschaftsgüter wie z.B. Marken, Patente, Lizenzen. Solche Gestaltungen lassen sich kombinieren mit Sale-and-Lease-Back-Strukturen unter Beteiligung Dritter mit dem Ziel einer De-Konsolidierung.³

II. Maßnahmen zur steuerlichen Nutzbarmachung von Verlusten

Die ertragsteuerliche Verrechnung von Verlusten ist in den vergangenen Jahren teilweise erheblich eingeschränkt worden. Der Verlustrücktrag ist gem. § 10d Abs. 1 S. 1 EStG auf 511.500 € (bzw. 1.023.000 € bei zusammenveranlagten Ehegatten) beschränkt. Bei Verlustvorträgen greift die sog. Mindestbesteuerung. Ein Verlustvortrag ist gemäß § 10d Abs. 2 S. 1 EStG bis zu einem Gesamtbetrag von 1 Mio. € (bzw. 2 Mio. €) unbeschränkt möglich, darüber hinaus jedoch nur in Höhe von 60 % des Gesamtbetrags der Einkünfte. Die verbleibenden vorgetragenen Verluste sind nicht abzugsfähig, können aber in den nächsten Veranlagungszeitraum vorgetragen werden (§10d Abs. 2 S. 1 EStG). Bei der Gewerbesteuer ist nur ein Verlustvortrag möglich. Dafür sieht das Gewerbesteuerrecht eine entsprechende Regelung vor (§ 10a GewStG). Bei Änderung der Beteiligungsverhältnisse können Verlustvorträge, aber auch Verluste im laufenden Jahr teilweise oder sogar ganz wegfallen (§ 8c KStG, § 10a S. 10 GewStG).

Aufgrund dieser restriktiven Verlustverrechnungsmöglichkeiten kann es sinnvoll sein, vor Implementierung anderer Restrukturierungsmaßnahmen, solche Verluste zunächst mit steuerlich relevanten Gewinnen zu verrechnen, die durch Änderung bestehender Verträge und / oder interne Gestaltungen realisiert werden, insbesondere wenn dadurch vom Untergang bedrohte Verluste in erst künftiges Aufwandspotential „umgewandelt“ werden.

So kann die Aufdeckung von stillen Reserven, die in Wirtschaftsgütern enthalten sind, zum einen eine steuereffiziente Verlustverrechnung ermöglichen und zum anderen zu einer Stärkung des Eigenkapitals führen. Zu einer Aufdeckung von stillen Reserven kann es durch die Veräußerung oder Entnahme eines Wirtschaftsgutes kommen. In der Vergangenheit beliebte sog. Sale-and-Lease-Back-Gestaltungen können nunmehr wegen der gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen von Mietzahlungen in wirtschaftlicher Hinsicht nicht mehr sinnvoll sein und sind daher kritisch zu prüfen.

Daneben bietet das Umwandlungssteuerrecht die Möglichkeit der steuerneutralen Übertragung von gewinnbringenden Betrieben oder Teilbetrieben (vgl. §§ 15 und 20 UmwStG). Außerdem kommt die Verschmelzung von gewinnerzielenden Gesellschaften auf Verlustgesell-

³ Vgl. z.B.: "Verborgene Schätze", aus: brand eins, 11. Jahrgang, Heft 3, März 2009, S. 98 ff.

schaften in Betracht. Hierbei ist sorgfältig zu prüfen, ob einer solchen Maßnahme nicht die Regelung des § 8c KStG entgegensteht.

In einigen Fällen kann sich auch die Bildung einer Organschaft anbieten, um die Verluste einer Konzerngesellschaft mit den Gewinnen einer anderen verbundenen Gesellschaft zu verrechnen. Gewinne und Verluste werden dann insgesamt dem Organträger zugerechnet, wodurch es zu einer Poolung von Gewinnen und Verlusten kommt. Gewinne der Organgesellschaften können mit Verlustvorträgen des Organträgers verrechnet werden. Umgekehrt ist aber keine Verrechnung von Verlustvorträgen der Organgesellschaften mit Gewinnen des Organträgers und anderer Organgesellschaften möglich. Solche vororganschaftlichen Verluste kann die Organgesellschaft erst wieder nach Auflösung der Organschaft nutzen.

Eine Verrechnung von Verlusten ausländischer Tochterkapitalgesellschaften ist durch das deutsche Recht auch dann nicht vorgesehen, wenn dieser Verlust endgültig ist. Dies dürfte mit der Entscheidung des EuGH in der Rs. Marks & Spencer⁴ nicht vereinbar sein.

III. Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers bzw. der Finanzverwaltung

Notwendige Eigenkapitalzuführungen von bisherigen Eigentümern, aber insbesondere auch von neuen Investoren, und / oder die Restrukturierung der Schulden, vor allem der Finanzverbindlichkeiten, werden durch steuerlich nachteilige Regelungen erschwert. Es besteht dringender Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers, aber auch seitens der Finanzverwaltung, vor allem in folgenden Bereichen:

- Klarheit hinsichtlich der Anwendbarkeit des BMF-Schreibens zu und Erleichterungen bei sog. Sanierungsgewinnen, insbes. als Folge eines Darlehensverzichts, und die Ausdehnung dieser Regelungen auch auf Gesellschafterdarlehen. In Zeiten wie diesen wäre es wünschenswert, wenn die Bundesregierung oder die obersten Finanzbehörden auf der Grundlage des § 184 Abs. 2 AO eine Regelung im Erlasswege schaffen würden, wonach Billigkeitsmaßnahmen, wie sie der Sanierungserlass enthält, schon bei der Festsetzung der Realsteuermessbeträge getroffen werden könnten; mit unmittelbarer Wirkung für die Gewerbesteuer.⁵
- Uneingeschränkte Nutzung von Verlusten und Verlustvorträgen, ggf. auch Erweiterung der aktuell sehr begrenzten Verlustrücktragsmöglichkeiten zumindest in Sanierungsfällen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bei global tätigen Konzernen selbst gruppeninterne Umstrukturierungen im Ausland, u.U. im Rahmen der ausländischen Rettungsmaßnahmen sogar vom Staat erzwungen, von den im Inland steuerpflichtigen Konzernunternehmen nicht „kontrolliert“ werden können.
- Sicherstellung der steuerlichen Abzugsfähigkeit von betrieblich veranlasstem Aufwand und Verlusten. Die Nichtberücksichtigung des Wertverlustes einer Gesellschafterdarlehensforderung (§ 8b Abs. 3 S. 4 KStG) verbunden mit einem steuerpflichtigen Sanierungsgewinn bei notleidenden Tochtergesellschaften ist nicht akzeptabel, systemwidrig, dürfte gegen Verfassungsrecht verstoßen und wirkt extrem krisenverschärfend.

⁴ Urteil des EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03.

⁵ Faktisch gilt dies bereits im Stadtstaat Berlin; siehe auch die Empfehlung des Bayerischen Landesamtes für Steuern, vom 08.08.2006, DB 2006, S. 1763.

- Wegfall / Aussetzung / Erleichterungen bei der Zinsschranke. Angesichts der Rettungsmaßnahmen des Staates (SoFFin) zugunsten fast aller maßgeblichen Banken dürften heute mehrere Hundert Unternehmen, an denen direkt oder indirekt auch der Staat beteiligt ist, jedenfalls dem Grunde nach und vermutlich auch tatsächlich zinsschrankenbelastet sein. Hinzu kommen u.U. erhebliche Gewerbesteuerbelastungen der Banken in dreistelliger Millionenhöhe p.a., weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Rettungsmaßnahmen über stille Beteiligungen als atypisch stille Gesellschaften zu beurteilen sind⁶.
- Klarheit dahingehend, dass der Erwerb von notleidenden Darlehensforderungen insbesondere durch verbundene Unternehmen nicht umsatzsteuerbar oder -pflichtig ist.
- Keine Grunderwerbsteuer zumindest bei gruppeninternen Umstrukturierungen, insbesondere solchen zum Zweck der Sanierung. Grunderwerbsteuer muss nicht anfallen, soweit spezielle Befreiungsvorschriften greifen (z.B. § 5 GrEStG). Insofern ist die Ausgliederung auf zumindest in körperschaftsteuerlicher Hinsicht transparente Tochterpersonengesellschaften eine erwägenswerte Alternative.⁷

IV. Gesetzesinitiativen

1. Zinsschranke

Die Krise führt bei fast allen Unternehmen zu einem geringeren EBITDA. Zudem erhöht ein Anstieg der Zinssätze die Zinsaufwendungen. Die Leitzinssenkungen der Zentralbanken werden an die Unternehmen häufig nicht weitergegeben, da in der Krise die Wahrscheinlichkeit des Ausfalls der Schuldner steigt. Vor diesem Hintergrund wirkt die Zinsschranke krisenverschärfend, da insgesamt weniger Zinsaufwendungen abziehbar sind.

Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Bürgerentlastungsgesetz vom 03.04.2009 (BR-Drs. 168/09) vorgeschlagen, die Freigrenze in § 4h Abs. 2 S. 1 EStG zeitlich befristet von 1 Mio. Euro auf 3 Mio. Euro anzuheben. Damit fände die Zinsschranke, die den Betriebsausgabenabzug für Zinsaufwendungen auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt, keine Anwendung, wenn der Netto-Zinsaufwand des Betriebs weniger als 3 Mio. Euro beträgt. Dadurch sollen mittelständische Unternehmen von der Zinsschranke nicht betroffen sein.

Die Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und der SPD haben sich in einem gemeinsamen Änderungsantrag am 26.05.2009 darauf geeinigt, diese Maßnahme umzusetzen. Die entsprechenden Änderungen des Regierungsentwurfs zum Bürgerentlastungsgesetz hat der Bundestag am 19.06.2009 und der Bundesrat am 10.07.2009 beschlossen, so dass die Änderung nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten wird. Die Erhöhung der Freigrenze auf 3 Mio. Euro ist auf die Veranlagungszeiträume 2008 und 2009 begrenzt. Ursprünglich hatte der Bundesrat eine Befristung bis 2010 vorgeschlagen.

⁶ Tz. 91 - 93 des BMF-Schreibens zur Zinsschranke vom 4.7.2008, BStBl. I 2008, 718 dürften insoweit nicht greifen.

⁷ Vgl. dazu und zur umstrittenen GewSt-Pflicht dieses Treuhandmodells: Anhängiges Verfahren beim BFH, Az. IV R 26/07 (zuvor FG Düsseldorf v. 19.04.2007, 16 K 4489/06). Mit einer Entscheidung des BFH ist im Jahr 2009 zu rechnen.

2. Verlustvorträge

Der im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 eingeführte § 8c KStG führt zu einem Untergang bestehender Verlustvorträge bei einem wesentlichen Anteilseignerwechsel. Beim Übergang von mehr als 50 % des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrechte, Beteiligungsrechte oder der Stimmrechte an einer Körperschaft an einen Erwerber (oder diesem nahe stehende Personen) innerhalb von fünf Jahren gehen die Verluste vollständig verloren, während bei einer Übertragung von mehr als 25 % bis zu 50 % die Verluste anteilig mit dem gleichen Prozentsatz untergehen. Im Gegensatz zur Vorgängernorm (§ 8 Abs. 4 KStG a.F.) wurde in § 8c KStG keine Sanierungsklausel aufgenommen.⁸

Der Untergang der Verlustvorträge gemäß § 8c KStG ist ein Restrukturierungshindernis in der Krise.⁹ Er erschwert die Suche nach sanierungswilligen Investoren. Die Bundesregierung hatte bei den Beratungen zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz die schädliche Wirkung von § 8c KStG erkannt und beschlossen, dass § 8c KStG bei Erwerb von Stabilisierungselementen und Rückübertragung durch den SoFFin nicht anwendbar ist (§ 14 Abs. 3 FMStG).

In seiner Stellungnahme zum Bürgerentlastungsgesetz hatte der Bundesrat am 03.04.2009 die befristete Einführung einer allgemeinen Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG-E) gefordert, die tatbestandlich an das Sanierungsprivileg des § 39 Abs. 4 S. 2 InsO angelehnt wurde.¹⁰ Am 19.06.2009 hat der Bundestag mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen von CDU/CSU und SPD beschlossen, ein bis zum 31.12.2009 befristetes Sanierungsprivileg in § 8c KStG zu schaffen. Der Bundesrat hat am 10.07.2009 zugestimmt, so dass die Änderung nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten wird.

Die Vorschrift wird um einen neuen Absatz 1a erweitert. Ein Beteiligungserwerb „zum Zweck der Sanierung des Geschäftsbetriebs der Körperschaft“ führt danach nicht zum Untergang der Verluste. Eine Sanierung ist nach dem Gesetzesentwurf „eine Maßnahme, die darauf gerichtet ist, die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu verhindern oder zu beseitigen und zugleich die wesentlichen Betriebsstrukturen zu erhalten“.

Die Sanierungsklausel enthält komplizierte, teilweise auslegungsbedürftige Regelungen zur Frage, wann eine Maßnahme zum Zweck der Sanierung gegeben ist. Entweder ist eine geschlossene Betriebsvereinbarung mit einer Arbeitsplatzregelung zu befolgen bzw. darf die Summe der maßgeblichen jährlichen Lohnsummen innerhalb von fünf Jahren nach dem Anteilerwerb 400 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschritten werden (durch einen Verweis auf die Lohnsummenklausel in § 13a ErbStG sollen neue, möglicherweise von der Erbschaftsteuerregelung abweichende Begriffe vermieden werden). Oder es muss durch eine Einlage innerhalb von 12 Monaten nach dem Anteilerwerb neues Betriebsvermögen zugeführt werden, das mindestens 25 % des in der Steuerbilanz zum Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres enthaltenen Aktivvermögens entspricht. Werden weniger als 100 % der Anteile übertragen, ist prozentual entsprechend weniger Vermögen zuzuführen.

Problematisch ist insoweit, dass die (begünstigende) Sanierungsklausel im geänderten § 8c KStG eine Betriebsvermögenszuführung fordert, um den Untergang des Verlustvortrages zu vermeiden. Dies führt zu dem kuriosen Ergebnis, dass jedenfalls in der Übergangszeit des § 34 Abs. 6 S. 4 KStG noch (wieder) die Altregelung des früheren § 8 Abs. 4 KStG

⁸ Zur Kritik dazu vgl. Wiese, DStR 2007, 741.

⁹ Vgl. dazu und zu grundsätzlicher Kritik Rödder, in: Arbeitsbuch zur 60. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung 2009 der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., S. 83 f. und S. 91 f. mwN.

¹⁰ Vgl. Fey/Neyer, AG 2009, 322; Altrichter-Herzberg, GmbHR 2009, 466.

zur Anwendung gelangt, die Verlustvorträge also nach § 8 Abs. 4 KStG a.F. untergehen können.¹¹

Der Erlass von Verbindlichkeiten durch den Anteilserwerber oder eine ihm nahestehende Person gilt als Betriebsvermögenszuführung, jedoch nur, soweit die Verbindlichkeiten wert- haltig sind.

Eine begünstigte Sanierung liegt dagegen nicht, wenn die Verlustgesellschaft ihren Ge- schäftsbetrieb im Zeitpunkt des Anteilserwerbs im Wesentlichen bereits eingestellt hat oder wenn innerhalb eines Fünfjahreszeitraums nach dem Anteilserwerb ein Branchenwechsel vorgenommen wird. Eine Ausnahme von § 8c Abs. 1 KStG kommt somit nicht in Betracht beim Erwerb eines Verlustmantels einer unternehmenslosen Gesellschaft.

3. Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen

Die Vorschriften zu den gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen führen zu einer künstlichen Verteuerung der Fremdfinanzierung.¹² So erhöhen nach § 8 Nr. 1 GewStG u.a. Zinsen sowie Mieten, Pachten und Leasingraten den Gewerbeertrag. Insbesondere in der gegenwärtigen wirtschaftlichen Situation kann dies dazu führen, dass Gewerbesteuer aus der Substanz der Unternehmen zu zahlen ist.

Bisher haben weder die Bundesregierung noch der Bundesrat eine Abschaffung der gewer- besteuerlichen Hinzurechnungen vorgeschlagen. Eine Abschaffung von § 8 Nr. 1 GewStG fordert bisher nur ein Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion vom 27.03.2009 (Entwurf eines Gesetzes zur Korrektur der Unternehmensteuerreform).

¹¹ Dazu Breuninger, Arbeitsbuch zur 60. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung 2009 der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., S. 136 ff., 140.

¹² Zu grundsätzlicher Kritik vgl. Schaumburg, in: Arbeitsbuch zur 60. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung 2009 der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., S. 106 ff. mwN.

B. Mögliche Sachverhaltskonstellationen

Nachstehend werden praktisch wichtige Fallkonstellationen im Zusammenhang mit

- sog. Debt Restructuring-Maßnahmen genannt (B.I.)
- sowie sich dabei häufig stellende Steuerfragen (B.II.) diskutiert und
- in einer Tabelle zusammengefasst (B.III.).

In Abschnitt C werden einzelne Restrukturierungsmaßnahmen erläutert (C.I.). Anschließend werden die handels- und steuerbilanziellen Auswirkungen aufgrund der möglichen Umqualifikation von Fremdkapitalinstrumenten in Eigenkapital oder hybride Finanzierungsformen in einer Übersicht dargestellt (C.II.)

I. Restrukturierungsmaßnahmen von Gläubigern

1. Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung

Die Gläubigerin verzichtet ganz oder teilweise auf die ihr gegen die Schuldner-Gesellschaft zustehende Darlehensforderung (Erlassvertrag), um eine Insolvenz (Überschuldung / Zahlungsunfähigkeit) der Schuldner-Gesellschaft zu verhindern.

2. Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung gegen Besserungsschein (Bedingter Verzicht)

Wie 1., allerdings wird der Forderungsverzicht mit einer sog. Besserungsvereinbarung verbunden, d.h. der Erlass der Forderung erfolgt unter einer auflösenden Bedingung. Bei Besserung der Vermögenssituation der Schuldner-Gesellschaft lebt die Forderung (ganz oder teilweise) wieder auf. Die Ausgestaltung des Besserungsscheins ist reine Verhandlungssache zwischen dem Gläubiger und der Schuldner-Gesellschaft – häufig wird jedoch die Möglichkeit des Wiederauflebens auf einige Jahre begrenzt.

3. Rückkauf der Darlehensforderung durch die Schuldner-Gesellschaft unter Nominalwert

Gegen Zahlung eines Betrages unter dem Nominalwert der Darlehensforderung durch die Schuldner-Gesellschaft tritt die Gläubigerin (Bank) die Darlehensforderung an diese ab.

4. Kauf der Darlehensforderung unter Nominalwert durch eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft (Forderungsverkauf)

Gegen Zahlung eines Betrages unter dem Nominalwert der Darlehensforderung tritt die Gläubigerin die Forderung gegen die Schuldner-Gesellschaft an eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft ab. Vergleichbar damit ist die Schuldübernahme zugunsten einer Tochtergesellschaft durch deren Muttergesellschaft bei gleichzeitigem Verzicht auf Regressansprüche gegen die Tochtergesellschaft unter Vermeidung eventuell steuerpflichtiger Sanierungsgewinne bei der Tochtergesellschaft.

5. Umwandlung von Fremdkapitalforderungen in Eigenkapital (ähnliche) Beteiligungen („Debt-Equity-Swap“)

Die Gläubigerin verzichtet auf Darlehensforderungen gegen eine Eigenkapital (ähnliche) Beteiligung an der Schuldner-Gesellschaft (Tausch oder „Debt-Equity-Swap“) oder der Investor überträgt seine Anteile an der Schuldner-Gesellschaft an die Gläubigerin (z.B. Bank) oder eine Treuhandgesellschaft gegen ein niedriges Entgelt (€ 1) mit eventueller Beteiligung des Investors an einem späteren Erlös / Gewinn aus dem Verkauf der Anteile.

6. Einbringung der Darlehensforderung in eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft gegen Beteiligung an dieser Gesellschaft

Die Gläubigerin bringt ihre Darlehensforderung im Wege der Sacheinlage in eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft ein und erhält dafür eine Beteiligung an dieser Gesellschaft.

7. Befristetes Zinslosstellen der Darlehensforderung

Die Gläubigerin verzichtet gegenüber der Schuldner-Gesellschaft für einen bestimmten Zeitraum auf die Erhebung von Zinsen auf das Darlehen.

8. „Debt-Mezzanine-Swap“

Anstelle einer Beteiligung wie beim Debt-Equity-Swap kann die Darlehensforderung der Gläubigerin auch in ein mezzanines Finanzierungsinstrument umgewandelt werden.

II. Überblick: mögliche steuerliche Folgen (in Klammern: Maßnahmen gem. I.)

1. Erlöschen der Forderung / Konfusion (1, 3, 5, 8; auflösend bedingt bei 2)
2. Evtl. steuerpflichtiger „Verzichtsgewinn“ (1, 2, 3, 5, 8; ggf. 7); ggf. steuerfreier Sanierungsgewinn als Billigkeitsmaßnahme
3. Steuerpflicht der Zinseinnahmen (4, 6)
4. Probleme im Zusammenhang mit der Zinsschranke (4, 5, 6)
5. Potentielle Gefahr für Verlustvorträge (5, 6, 8)
6. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Gläubigerin / Bewertungsprobleme (5, 6)
7. Potentielle verdeckte Gewinnausschüttung (4, 6)
8. Anwendung § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG / Abzinsungsgewinn auch bei beschränkt Steuerpflichtigen? Hinzurechnungsbesteuerung? (1, 2, 7)
9. Eventuelle umsatzsteuerliche Belastungen bei einem Ankauf notleidender Darlehensforderungen (4)

III. Tabellarischer Überblick über mögliche Steuerfolgen

		Verzichtsgewinn beim Schuldner möglich	Steuerfreier Sanierungsgewinn? (BMF)	Stpfl. Zins-einnahmen beim Forderungskäufer möglich	(Zusätzliche) Zinsschranken-Belastungen beim Schuldner möglich	Wegfall Verluste / Verlustvorträge möglich	Kapitalerhaltung / Bewertung / Sacheinlage	Verdeckte Gewinn-Ausschüttung möglich	Stpfl. Abzinsungsgewinne möglich	Stpfl. passive Einkünfte möglich (AStG)	Mögliche USt-Belastung?
A. Maßnahmen von Gläubigern											
1	Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung	X	X							X	
2	Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung gegen Besserungsschein (Bedingter Verzicht)	X	X							X	
3	Rückkauf der Darlehensforderung durch die Schuldner-Gesellschaft unter Nominalwert	X	X								
4	Kauf der Darlehensforderung unter Nominalwert durch eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft			X	X			X			X
5	Umwandlung von Fremdkapitalforderungen in EK (ähnliche) Beteiligungen („Debt-Equity-Swap“)	X	X		X	X	X			X	
6	Einbringung der Darlehensforderung in eine der Schuldnergesellschaft nahe stehende Gesellschaft gegen EK			X	X	X	X	X			
7	Befristetes Zinslosstellen einer Darlehensforderung	X	X			X			X	X	
8	Debt-Mezzanine-Swap	X	X		X	X	X			X	
B. Maßnahmen eines Verkäufers mit noch ausstehender Vendor-Note		Grundsätzlich wie oben, je nach „Rettungs-Maßnahme“; ggf. zusätzlich Anpassung Verkaufs- / Kaufpreis (AfA-Basis) mit / ohne Rückwirkung auf HB und / oder StB?									

C. Diskussion / Fragestellungen / Folgen

I. Typische Sachverhalte und mögliche Steuerfolgen bei Debt Restructuring-Maßnahmen

1. Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung

a) Verzicht durch einen Drittgläubiger

Der Gewinn, der durch den Erlass von Verbindlichkeiten durch Drittgläubiger bei der Schuldner-Gesellschaft entsteht, ist grundsätzlich eine steuerpflichtige Betriebsvermögensmehrung. Nach § 3 Nr. 66 EStG a.F. waren solche Verzichtsgewinne als Sanierungsgewinne bei Vorliegen der Voraussetzungen der Norm von der Steuer frei gestellt. Da Verlustvorträge seinerzeit nicht mit einem Sanierungsgewinn verrechnet wurden, bestand eine Doppelbegünstigung, die zur Aufhebung der Vorschrift führte.¹³ Nach heutiger Rechtslage können die Finanzbehörden Steuern, die auf derartige Verzichtsgewinne anfallen, lediglich nach den allgemeinen Regeln der Abgabenordnung aus sachlichen Billigkeitsgründen stunden (§ 222 AO) oder erlassen (§ 227 AO). Die Voraussetzungen dafür ergeben sich aus dem so genannten „Sanierungserlass“ des BMF und entsprechen im Wesentlichen denen des § 3 Nr. 66 EStG a.F.¹⁴ (siehe dazu unten unter d)).

Auf Seiten des Drittgläubigers entsteht ein steuerwirksamer Aufwand in Höhe des Teils der im Betriebsvermögen gehaltenen Forderung, auf den verzichtet wurde.

b) Verzicht auf Gesellschafterdarlehen an eine Kapitalgesellschaft

• Verzicht auf den werthaltigen Teil einer Forderung

Der Verzicht auf den werthaltigen Teil der Forderung wird nach der Rechtsprechung des BFH bei gesellschaftlicher Veranlassung seit eher als eine verdeckte Einlage des Gesellschafters in Höhe des Teilwerts der Forderung in das Gesellschaftsvermögen seiner Gesellschaft behandelt.¹⁵ Es entsteht bilanziell ein außerordentlicher Ertrag, der gemäß § 8 Abs. 3 S. 3 KStG außerbilanziell zu neutralisieren ist. In der Bilanz wird insoweit entschuldet, als nunmehr (steuerneutral) anstelle von Fremdkapital Eigenkapital auszuweisen ist. In Höhe des Teilwerts der Forderung entstehen dem Gesellschafter bei gesellschaftlicher Veranlassung des Darlehensverzichts nachträgliche Anschaffungskosten auf seine Beteiligung. Insofern handelt es sich um einen erfolgsneutralen Aktivtausch.¹⁶ Allerdings kann der Verzicht auf eine werthaltige Forderung auch betrieblich veranlasst sein. Voraussetzung für die betriebliche Veranlassung des Darlehensverzichts ist, dass ein fremder Dritter bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ebenfalls die Forderung erlassen würde.¹⁷

• Verzicht auf den nicht werthaltigen Teil einer Forderung

Der Verzicht auf den nicht werthaltigen Teil einer Forderung eines Gesellschafters gegen seine Gesellschaft soll nach der Rechtsprechung des BFH niemals gesellschaftlich veran-

¹³ Vgl. dazu Schäfer-Elmayer/Müller, StB 2009, 190 (191).

¹⁴ Vgl. BMF-Schreiben v. 27.3.2003: sog. Sanierungserlass, BStBl. I 2003, 240.

¹⁵ BFH v. 29.07.1997, VIII R 57/94, BStBl. II 1998, 652 und v. 09.06.1997, GrS 1/94, BStBl. II 1998, 307.

¹⁶ Vgl. Demuth, KÖSDI 2008, 16177, 16185.

¹⁷ BFH v. 31.07.1991, VIII R 23/89, BStBl. II 1992, 375.

lasst sein.¹⁸ Mangels gesellschaftlicher Veranlassung kann er daher auch zu keiner steuerlich neutralen Einlage bei der Gesellschaft führen. Bei der Gesellschaft führt der betrieblich veranlasste Verzicht vielmehr zu einer steuerlich relevanten Vermögensmehrung. Entsprechend entsteht auf der Ebene des Gesellschafters durch den betrieblich veranlassten Verzicht abzugsfähiger Aufwand. Dies gilt jedoch nicht, wenn es sich bei dem Gesellschafter um eine Kapitalgesellschaft handelt und die Voraussetzungen des § 8b Abs. 3 S. 4 ff. KStG vorliegen. Forderungsverzichte und Teilwertabschreibungen führen in diesen Fällen zu keinem steuerlich relevanten Aufwand. Insoweit werden nach dieser Rechtslage Kapitalüberlassungen, die zunächst als Gesellschafterdarlehen gewährt und später durch Verzicht (Wegfall einer Verbindlichkeit) in Eigenkapital umgewandelt werden, schlechter behandelt als Kapital, welches von Beginn an als Eigenkapital überlassen wurde. Denn im zuerst genannten Fall kann sich durch den Darlehensverzicht ein steuerpflichtiger Verzichtsgewinn ergeben, nicht dagegen bei Eigenkapitalüberlassung von Beginn an. Dies widerspricht der Gleichstellung von Eigen- und Fremdkapital, die durch die Einführung der Vorschrift eigentlich hergestellt werden sollte.

Die Höhe des Teilwerts einer Darlehensforderung soll von der Zahlungsfähig- und Zahlungswilligkeit des Schuldners abhängen.¹⁹ Fraglich ist, wie der Umstand zu werten ist, dass eine Gesellschaft am allgemeinen Kapitalmarkt keine Kredite erhält.²⁰ Bei einer überschuldeten Kapitalgesellschaft nimmt der BFH „im Allgemeinen“ einen Teilwert der Forderung von 0 € an.²¹ Der Verzicht auf eine solche wertlose Forderung ist daher stets betrieblich und nicht gesellschaftlich veranlasst.

- **Anwendbarkeit des Sanierungserlasses**

Insoweit der Forderungsverzicht nicht gesellschaftlich, sondern betrieblich veranlasst ist, kommt grundsätzlich auch eine Anwendung des Sanierungserlasses und damit ein Erlass der bei der Gesellschaft dadurch entstehenden Steuer auf den Verzichtsgewinn in Betracht, u.E. auch dann, wenn der Gesellschafter alleiniger Gläubiger ist. Beteiligen sich auch andere Gläubiger zusammen mit den Gesellschaftern im wesentlichen Umfang an dem Darlehensverzicht und besteht ein Sanierungsplan, an dem sich die Gesellschafter zusammen mit anderen Gläubigern beteiligen, so spricht das für eine betriebliche Veranlassung des Verzichts durch die Gesellschafter und somit für die Anwendbarkeit des Sanierungserlasses.²²

c) **Verzicht auf Gesellschafterdarlehen an eine Personengesellschaft**

Die Behandlung des Verzichts eines Gesellschafters einer Personengesellschaft auf eine Gesellschafterforderung, die stets dem Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters zuzurechnen ist²³, ist bisher nicht abschließend geklärt. Die wohl h.M. differenziert danach, ob der Verzicht aus gesellschaftlichen oder aus eigenbetrieblichen Gründen erfolgt.²⁴

¹⁸ Vgl. BFH v. 29.07.1997, VIII R 57/94, BStBl. II 1998, 652.

¹⁹ FG Niedersachsen, DStRE 2005, 1062 (1064).

²⁰ Scheunemann/Hoffmann, DB 2009, 983 (985) sehen darin aufgrund der generell zurückhaltenden Vergabepaxis der Banken infolge der Finanzmarktkrise kein Indiz für die Wertlosigkeit einer Forderung.

²¹ BFH v. 31.05.2005, I R 35/04, BStBl. II 2006, 132.

²² Vgl. auch Knebel, DB 2009, 1094 (1095); vgl. auch BFH v. 31.07.1991, VIII R 23/89, BStBl. II 1992, 375 zu der betrieblichen Veranlassung des Darlehensverzichts in solchen Fällen.

²³ Dies folgt aus § 15 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 EStG, der nach der Rechtsprechung des BFH eine Zurechnungsnorm ist, vgl. BFH v. 19.05.1993 – I R 60/92, BStBl. II 1993, 714. Für den Verzicht auf Kaufpreisforderungen des Gesellschafters, die unter

Bei einem Verzicht aus gesellschaftlichen Gründen wird das Wirtschaftsgut „Forderung“ aus dem Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen übertragen. Dies erfolgt gemäß § 6 Abs. 5 S. 3 Nr. 2, S. 1 EStG unabhängig von der Werthaltigkeit der Forderung erfolgsneutral zu Buchwerten. Dies wird auch in der speziellen Situation gelten müssen, wenn in der Sonderbilanz des Gesellschafters seine „Forderung“ gegen „seine“ Gesellschaft mit einem niedrigeren Wert als dem bei der Personengesellschaft passivierten Nennwert der Verbindlichkeit aktiviert sein sollte (z.B. beim vorherigen Erwerb der Forderung von einem Dritten unter Nennwert).

Bei einem betrieblich veranlassten Verzicht (z.B. Sanierung einer Personengesellschaft zur Fortsetzung bestehender Geschäftsverbindungen) soll die Rechtsprechung zum Gesellschafterdarlehensverzicht bei Kapitalgesellschaften entsprechend heranzuziehen sein. In Höhe des nicht werthaltigen Teils der Forderung entstehen bei der Personengesellschaft ein steuerpflichtiger Ertrag und beim Gesellschafter ein abzugsfähiger Aufwand. In Höhe des werthaltigen Teils wird der Vorgang erfolgsneutral erfasst.

d) Voraussetzungen eines begünstigten Sanierungsgewinns nach dem Sanierungserlass

Ein Verzichtsgewinn stellt bei der Schuldner-Gesellschaft grundsätzlich einen steuerbaren Ertrag dar. Voraussetzung für die Annahme eines begünstigten Sanierungsgewinns im Sinne des BMF-Schreibens sind Sanierungsbedürftigkeit und -fähigkeit des Unternehmens, Sanierungsabsicht des Gläubigers und Sanierungseignung des Schuldnerlasses.

- **Sanierungsbedürftigkeit**

Die Sanierungsbedürftigkeit ist ex ante zum Zeitpunkt des Schuldnerlasses festzustellen.²⁵ Ein Unternehmen ist danach sanierungsbedürftig, wenn ohne die Sanierung die für eine erfolgreiche Weiterführung des Betriebs und die Abdeckung der bestehenden Verpflichtungen erforderliche Betriebssubstanz nicht erhalten werden könnte.²⁶

- **Sanierungsfähigkeit**

Sanierungsfähig ist ein Unternehmen, wenn es insbesondere nach der erwarteten Ertragsentwicklung als lebensfähig angesehen werden kann.²⁷

- **Sanierungseignung**

Sanierungseignung bedeutet, dass der Schuldnerlass allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen konkret geeignet ist, das Überleben des Unternehmens herbeizuführen.²⁸

bestimmten Bedingungen nicht dem Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters zugeordnet werden, vgl. Pyszka, BB 1998, 1557 ff.

²⁴ Vgl. hierzu u.a. Wacker, in: Schmidt, EStG-Kommentar, 28. Aufl., 2009, § 15, Rn. 550; Hottmann, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, 2009, Stichwort "Gesellschafterdarlehen", Rn. 12; Pyszka, BB 1998, S. 1557. Kritisch Demuth, KÖSDI 2008, 16177, 16184 f., der stets von einer steuerneutralen Behandlung ausgeht.

²⁵ Geist, BB 2008, 2658 (2661).

²⁶ BFH v. 25.10.1963, I 359/60 S, BStBl. III 1964, 122.

²⁷ BFH v. 16.05.2002, IV R 11/01, BStBl. II 2002, 854.

- **Sanierungsabsicht der Gläubiger**

Eine Schuld gilt in der Regel als zum Zwecke der Sanierung erlassen, wenn der Schuldner sanierungsbedürftig und der Erlass geeignet ist, die Sanierung herbeizuführen. Bei Verzicht aller Gläubiger wird die Sanierungsabsicht unterstellt. Aber auch im Falle des Erlasses durch nur einen Gläubiger können die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit eines Sanierungsgewinns vorliegen, wenn dieser auf einen gewichtigen Teil seiner Forderung in der Absicht verzichtet, den Schuldner vor dem Zusammenbruch zu bewahren.²⁹

Nach dem Sanierungserlass ist der Steuererlass auf den Teil des Sanierungsgewinnes beschränkt, der nicht mit laufenden Verlusten sowie Verlustvorträgen oder Verlustrückträgen (jedoch ungeachtet etwaiger ansonsten geltender Verlustverrechnungsbeschränkungen wie die Mindestbesteuerung) verrechnet werden konnte. Die zu erlassende Steuer wird zunächst gestundet, bis die Höhe des Sanierungsgewinns endgültig feststeht.

Der Sanierungserlass ermöglicht grundsätzlich den Erlass von Verbindlichkeiten, ohne dass dadurch Steuern beim Schuldner ausgelöst werden. Aufgrund von divergierenden (nicht rechtskräftigen) Finanzgerichtsurteilen³⁰ besteht derzeit jedoch bis zu einer Entscheidung durch den BFH Rechtsunsicherheit hinsichtlich der steuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen. In der aktuellen Praxis zeigt sich, dass die Finanzbehörden weiterhin gewillt sind, den Sanierungserlass anzuwenden.³¹ Dennoch ist die Einholung einer verbindlichen Auskunft dringend empfohlen.

Für den Erlass oder die Stundung von Gewerbesteuer sind nicht die Finanzämter sondern die jeweiligen (Betriebsstätten-)Gemeinden zuständig. Auch hier zeigt aber die Erfahrung in der Praxis, dass die Gemeinden sich eng an dem Sanierungserlass orientieren. Die zu treffende Sanierungsmaßnahme sollte jedoch unbedingt im Vorfeld auch mit den betroffenen Gemeinden abgesprochen werden.³²

²⁸ BFH v. 20.02.1986, IV R 172/84, BFH/NV 1987, 493 (494).

²⁹ Vgl. BFH v. 26.11.1980, I R 52/77, BFHE 132, 72, BStBl. II 1981, 181, und v. 16.05.2002, IV R 11/01, BFHE 199, 278, BStBl. II 2002, 854.

³⁰ FG Köln v. 24.04.2008, 6 K 2488/06, DStRE 1445 (nrkr., Az. des BFH: X R 34/08); FG München v. 12.12.2007, 1 K 4487/06, DStR 2008, 1687 (nrkr., Az. des BFH: VIII R 2/08). Das FG München vertritt die Auffassung, der Sanierungserlass sei mangels Rechtsgrundlage nicht anwendbar. Das FG Köln orientierte sich hingegen an den Voraussetzungen des Sanierungserlasses. Dazu Bauschatz, GmbHR 2008, 1204, 1207 f.; Eilers/Bühning, DStR 2009, 137; Geist, BB 2008, 2658; Gonder/Büttner, DStR 2008, 1676 ff; Knebel, DB 2009, 1094; Kroniger/Korb, BB 2008, 2656; Schäfer-Elmayer/Müller, StB 2009, 190 (192); Wagner, BB 2008, 2671 f.

³¹ In diesem Zusammenhang ist auf ein Schreiben von Bundesfinanzminister Peer Steinbrück an die Finanzminister der Länder hinzuweisen, in dem die Finanzämter darum gebeten werden, in Zeiten der Krise Kulanz gegenüber Unternehmern und Selbstständigen zu zeigen. Die Finanzämter sollen vor allem bei Anträgen auf Stundung, Erlass, Vollstreckungsaufschub oder Anpassung der Vorauszahlungen ihren Ermessenspielraum möglichst weitgehend ausschöpfen. Vgl. http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/Wirtschaft_und_Verwaltung/Finanz_und_Wirtschaftspolitik/Foederale_Finanzbeziehungen/280509_Kulanz_Haupt.html?_nnn=true. Das Finanzministerium Baden-Württemberg hat sich dem in einer Pressemitteilung angeschlossen. Landesfinanzminister Stächele erklärt darin u.a., dass die Finanzämter in Baden-Württemberg bei ihren Ermessensentscheidungen die gesamten Umstände des Einzelfalls berücksichtigen, in Notlagen entsprechend reagieren und im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben praxisgerechte Lösungen finden werden. Vgl. http://www.finanzministerium.baden-wuerttemberg.de/de/Aktuelle%20Pressemitteilungen/209925.html?referer=110369&template=min_meldung_html&_min= fm.

³² Vgl. auch Eilers, GWR 2009, 3 (4).

Auf die Möglichkeiten der Regierung bzw. der obersten Finanzbehörden insoweit im Erlasswege eine Verbesserung / Erleichterung herbeizuführen, wurde bereits eingangs unter A. III. hingewiesen.

e) Besonderheiten bei beschränkt steuerpflichtigen Objektkapitalgesellschaften nach dem JStG 2009

Bis Ende 2008 erzielten ausländische Objektkapitalgesellschaften durch die Vermietung inländischen Grundbesitzes in aller Regel Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG). Der Wegfall einer Darlehensverbindlichkeit führte im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht zu einer steuerpflichtigen Vermögensmehrung, da sowohl das Grundvermögen als auch die Darlehensverbindlichkeiten zu seiner Anschaffung der für die Erzielung von Überschusseinkünften irrelevanten Vermögenssphäre zuzuordnen waren (auch wenn die Veräußerung von Grundvermögen durch Kapitalgesellschaften zu einer punktuellen Gewinnermittlung nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) S. 2 EStG a. F. führte).

Mit Wirkung ab dem 01.01.2009 sind Einkünfte ausländischer Kapitalgesellschaften aus der Vermietung inländischen Grundbesitzes stets Einkünfte aus Gewerbebetrieb und auch dann in Deutschland steuerpflichtig, wenn sie keiner inländischen Betriebsstätte zugerechnet werden können (vgl. § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) S. 2 EStG). Die ausländischen Objektkapitalgesellschaften erzielen daher keine Überschusseinkünfte mehr, sondern nach den §§ 4 ff. EStG zu ermittelnde Gewinneinkünfte.

Wegen des Wechsels zur Gewinnermittlung stellt sich nunmehr die Frage, ob ein Erlass von Darlehensverbindlichkeiten zu einem in Deutschland steuerpflichtigen Verzichtsgewinn führen kann. Rein „technisch“ wäre dies der Fall, wenn die Verbindlichkeiten im Rahmen der Gewinnermittlung zu passivieren wären. Aus diesen „technischen“ Gründen würde daher dann kein Gewinn entstehen, wenn der Gewinn im Rahmen einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG ermittelt würde. Eine solche Gewinnermittlung ist möglich, sofern die ausländische Kapitalgesellschaft nicht buchführungspflichtig ist bzw. nicht freiwillig entsprechende Bücher führt. Eine Buchführungspflicht nach § 141 AO (bei Überschreiten der dortigen Umsatz- bzw. Gewinn Grenzen) entsteht aber erst nach einer entsprechenden Mitteilung des Finanzamts frühestens mit Wirkung ab 2010.

Auch für den Fall, dass eine Buchführungspflicht bestehen sollte, ist allerdings fraglich, ob die Verbindlichkeiten, die zur Finanzierung des Grundvermögens aufgenommen wurden, tatsächlich als passives Betriebsvermögen zu behandeln sind. Dagegen spricht, dass § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) EStG nunmehr ausdrücklich einen Einkünfte-Doppeltatbestand enthält, der wie bisher die Einkünfte aus der Veräußerung inländischer Immobilien und daneben auch Vermietungseinkünfte erfasst und darin offensichtlich zwei verschiedene Einkunftsquellen sieht. Daher ist unklar, ob diese Einkünfte getrennt oder einheitlich zu ermitteln sind. Bei einer getrennten Ermittlung der Einkünfte wären aber sowohl das vermietete Grundvermögen als auch die zu dessen Erwerb eingegangenen Verbindlichkeiten nicht im Rahmen der Ermittlung der Vermietungseinkünfte als passives Betriebsvermögen zu erfassen.

Zudem ist äußerst zweifelhaft, ob die Vermögensmehrung, die aus dem Wegfall der Verbindlichkeiten resultiert, überhaupt den Einkünften i.S.v. § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) S. 2 EStG zuzurechnen ist, da sie nicht unmittelbar aus der Vermietung deutschen Grundvermögens resultiert. Zweifelhaft ist außerdem, ob dieser Ertrag zu den Einkünften aus der „unmittelbaren Nutzung, der Vermietung oder Verpachtung sowie jeder anderen Art der Nutzung unbeweglichen Vermögens“ im Sinne des Art. 6 Abs. 3 OECD-MA gehört. Dies gilt auch, wenn das betroffene Darlehen dem Erwerb der Grundstücke gedient hat. Ist diese abkommensrechtliche Voraussetzung nicht erfüllt, hat Deutschland kein Besteuerungsrecht.

f) Darlehensverzicht und Hinzurechnungsbesteuerung

Verzichten die Gläubiger einer ausländischen Schuldner-Gesellschaft ihr gegenüber auf ein Darlehen, so beurteilt sich die Frage, ob ein steuerpflichtiger, steuerbegünstigter oder steuerfreier Verzichtsgewinn entsteht, in aller Regel nach dem Steuerrecht ihres Ansässigkeitsstaates (zu dem Fall, dass die Schuldner-Gesellschaft inländische Einkünfte erzielt, siehe oben 1. b). Sind an der Schuldner-Gesellschaft in Deutschland ansässige Gesellschafter beteiligt, können sich Fragen zur Hinzurechnungsbesteuerung nach dem AStG stellen, u.E. nicht jedoch für einen eventuellen ausländischen Verzichts- "*Gewinn*". In diesem Fall werden dem deutschen Fiskus keine passiven niedrig besteuerten Gewinne durch Nicht-Ausschüttung vorenthalten. Es ist nichts da, was ausgeschüttet werden könnte. Im Gegenteil: solche nur buchtechnischen "*Gewinne*" sind vom Gesetzeszweck des AStG nicht erfasst.

g) Nachträgliche Anschaffungskosten durch den Ausfall von Gesellschafterdarlehen nach § 17 EStG

Hält ein Steuerpflichtiger eine Beteiligung im Sinne des § 17 EStG, können nach dem Erwerb der Beteiligung gewährte Gesellschafterdarlehen nachträgliche Anschaffungskosten gemäß § 17 Abs. 2 EStG sein. Dazu muss das Darlehen durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sein. Nach dem BFH³³ liegt eine gesellschaftliche Veranlassung vor, wenn im Zeitpunkt der Darlehensgewährung oder Weitergewährung die Gesellschaft entweder konkursreif ist oder wenn die Konkursreife zwar noch nicht eingetreten, die Rückzahlung des Darlehens aber angesichts der finanziellen Situation der Gesellschaft gefährdet ist. Dies sei anzunehmen, wenn ein ordentlicher Kaufmann das Risiko einer Kreditgewährung zu denselben Bedingungen wie der Gesellschafter nicht mehr eingegangen wäre.³⁴ Nach Auffassung des BFH ist dies im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH zu kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen danach zu beurteilen, ob die Gesellschaft unter den bestehenden Verhältnissen von einem Dritten noch einen Kredit zu marktüblichen Bedingungen erhalten hätte.

Nach neuerer Rechtsprechung des BFH³⁵ können nachträgliche Anschaffungskosten jedoch auch durch verlorene Gesellschafterdarlehen entstehen, die aufgrund des Sanierungsprivilegs (§ 32a Abs. 3 S. 3 GmbHG a.F.) nicht dem Eigenkapitalersatzrecht unterlagen.

Vor dem Hintergrund der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG ist unklar, inwieweit die Kriterien des Eigenkapitalersatzrechts auch weiterhin zur Beurteilung

³³ Vgl. BFH v. 24.04.1997, VIII R 16/94 - BStBl. 1999 II, 339; v. 04.11.1997, VIII R 18/94, BStBl. 1999 II, 344 sowie v. 10.11.1998, VIII R 6/96, BStBl. 1999 II, 348.

³⁴ Die Rechtsprechungsgrundsätze sind gut zusammengefasst im Schreiben des BMF v. 08.06.1999, BStBl. I 1999, 545.

³⁵ BFH v. 19.08.2008, IX-R-63/05, DStR 2008, 2215.

der gesellschaftlichen Veranlassung heranzuziehen sind. Aufgrund der unsicheren Rechtslage sollte aus steuerlicher Sicht ein Rangrücktritt bei Gewährung des Darlehens erklärt werden. Dadurch wird die gesellschaftliche Veranlassung hervorgehoben. Zudem könnte die wertgeminderte Darlehensforderung an eine Kapitalgesellschaft veräußert werden. Dadurch entstünden steuerlich relevante Verluste im Rahmen von Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG. Schließlich könnte statt Fremdkapital Eigenkapital, ggf. mit Liquidationspräferenz, gewährt werden.

2. Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung gegen Besserungsschein (Bedingter Verzicht)

Bei einem Verzicht auf eine Darlehensforderung gegen Besserungsschein (bedingter Verzicht) gelten die Grundsätze zum Darlehensverzicht ohne Besserungsschein entsprechend. Der Forderungsverzicht gegen Besserungsschein hat ebenfalls zur Folge, dass die Forderung bei der Gläubigerin und die Verbindlichkeit bei der Schuldner-Gesellschaft auszubuchen sind. Er führt also grundsätzlich zu einem Ertrag bei der Schuldner-Gesellschaft. Unter den Voraussetzungen des Sanierungserlasses (siehe unter 1.) ist die auf den nach Verlustverrechnungen verbleibenden Sanierungsgewinn entfallende Steuer zunächst bis zum Ablauf der Besserungsfrist zu stunden. Die Steuer wird erst dann erlassen, wenn der Besserungsfall nicht mehr eintreten kann.³⁶

Der so genannte Besserungsfall tritt ein, wenn die Forderung wieder auflebt und die Schuldner-Gesellschaft Zahlungen an eine Drittgläubigerin leisten muss. In diesem Fall sind diese Zahlungen nach den Grundsätzen von § 3c EStG nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig. Sie sind vielmehr mit dem begünstigten Sanierungsgewinn zu verrechnen.³⁷ Soweit die Besserungszahlungen jedoch den Sanierungsgewinn übersteigen, dürften sie als abzugsfähiger Aufwand anerkannt werden, da in diesem Fall der ursprüngliche Forderungsverzicht zu einem Ertrag führte, auf den die Steuern nicht erlassen wurden.

3. „Rückkauf“ der Darlehensforderung durch die Schuldner-Gesellschaft unter Nominalwert (Debt-Buy-Back)

a) Liquidität

Der direkte Rückkauf der Darlehensverbindlichkeit durch die Schuldner-Gesellschaft setzt voraus, dass diese über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügt, obwohl die gegen sie gerichtete Darlehensforderung u.U. nicht mehr den Nominalbetrag wert ist. Die Zurverfügungstellung von Liquidität durch verbundene Gesellschaften im Wege der Einlage oder der Darlehensgewährung ist eine Möglichkeit. Die steuerlichen Konsequenzen sind aber insbesondere bei der Darlehensgewährung wegen eventuell negativer Auswirkungen bei der Anwendung der Zinsschranke sorgfältig zu prüfen.

³⁶ Vgl. BMF-Schreiben v. 27.03.2003, BStBl. I 2003, 240, Rn. 5.

³⁷ Vgl. BMF-Schreiben v. 27.03.2003, BStBl. I 2003, 240, Rn. 5.

b) Konfusion / Ausnahme bei verbrieften Forderungen

Der Erwerb der gegen die Schuldner-Gesellschaft gerichteten Darlehensforderung durch die Schuldner-Gesellschaft führt zum Untergang der Forderung durch Konfusion. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die darlehensgewährende Bank ursprünglich die Intention hatte, die Darlehensforderung an Dritte zu verkaufen.

Zu einer Konfusion muss es dann nicht kommen, wenn die Forderung in Form von Wertpapieren verbrieft ist und diese Wertpapiere noch gehandelt werden können.³⁸ Die Wertpapiere dürften in diesem Fall bei der Schuldner-Gesellschaft aktiviert werden können. Die Forderung erlischt aber, und es kommt zu einem entsprechenden Ertrag, wenn die Wertpapiere „eingezogen“ werden.

c) Steuerpflicht / Steuerfreiheit des Verzichtsgewinns (siehe zuvor 1.)

Kauft die Schuldner-Gesellschaft das Darlehen zu einem Preis unter dem Nominalwert zurück und erlischt die Darlehensforderung bei Erwerb durch Konfusion oder zu einem späteren Zeitpunkt, entsteht in Höhe der Differenz zwischen Kaufpreis und passiviertem Wert der Verbindlichkeit ein Ertrag. Bei Vorliegen der Voraussetzungen für einen steuerfreien Sanierungsgewinn (siehe dazu unter 1.) sollte auch der Gewinn aus dem Rückkauf der Darlehensforderung unter Nominalwert steuerbegünstigt sein, da im Ergebnis ein teilweiser Verzicht des Gläubigers auf die Rückzahlung des Darlehens vorliegt.

4. Kauf der unter Nominalwert durch eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft

Das Darlehen kann auch von einer der Schuldner-Gesellschaft nahe stehenden Gesellschaft unter dem Nominalwert erworben werden. Ein solcher Erwerb durch eine nahe stehende Gesellschaft hat den Vorteil, dass es dadurch nicht zu einer Konfusion und damit in steuerlicher Hinsicht auch nicht zu einem Ertrag kommt, weder bei der Schuldner-Gesellschaft, noch bei der Gesellschaft, die das Darlehen erwirbt, während aus Konzern- und IFRS-Sicht ein Ertrag auszuweisen ist. Ein weiterer Vorteil ist darin zu sehen, dass die Gesellschafter nunmehr Kontrolle über das Darlehen haben und kein Dritter mehr Einfluss auf das Darlehen ausüben kann.

a) Verdeckte Gewinnausschüttung?

Eine verdeckte Gewinnausschüttung einer Körperschaft ist eine Vermögensminderung bzw. verhinderte Vermögensmehrung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Unterschiedsbetrags im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG auswirkt und nicht auf einem den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechenden Gewinnverteilungsbeschluss beruht.³⁹ Die Frage, ob der Ankauf von Darlehensforderungen durch Gesellschafter der Schuldner-Kapitalgesellschaft zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen kann, war gelegentlich Gegenstand finanzgerichtlicher Rechtsprechung. Eine verdeckte Gewinnausschüttung kann möglicherweise unter zwei verschiedenen Aspekten angenommen

³⁸ Vgl. Schultz, Status:Recht 2009, S. 97 (98).

³⁹ Abschnitt 36 Abs. 1 Satz 1 KStR.

werden: Schon der Erwerb der Darlehensforderung unter Nennwert oder die spätere vollständige Rückzahlung des unter Nennwert erworbenen Darlehens können u.U. zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen.

So kann die spätere Tilgung einer nahezu wertlosen Darlehensforderung gegen eine GmbH, die im Zusammenhang mit dem Verkauf der GmbH-Anteile weit unter Nennwert erworben wurde, nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Schleswig-Holstein⁴⁰ eine verdeckte Gewinnausschüttung sein. Im Urteilsfall wurde die Forderung von der Ehefrau des Käufers der GmbH-Anteile in ihr Privatvermögen hinein erworben, so dass die spätere Rückzahlung des Darlehens zum Nennwert durch die GmbH, also zu einem Vielfachen des Kaufpreises, nach der Planung der Beteiligten steuerfrei bleiben sollte. Die spätere Tilgung einer im Zusammenhang mit dem Erwerb einer GmbH-Beteiligung angekauften, nahezu wertlosen Darlehensforderung gegen die GmbH kann daher eine verdeckte Gewinnausschüttung sein, wenn der Forderungserwerb als solcher nicht anzuerkennen ist, weil ein vernünftiger Verkäufer vor dem Verkauf der GmbH-Beteiligung auf die wertlose Forderung gegen die GmbH verzichtet hätte.⁴¹ In solchen Fällen steht allerdings weniger die sinnvolle Restrukturierung der Schulden einer Kapitalgesellschaft im Vordergrund als das Ausnutzen einer noch bestehenden, aber wertlosen Darlehensforderung im Zusammenhang mit dem Verkauf der Gesellschaft.

Das Finanzgericht München⁴² hat schon den Erwerb einer Darlehensforderung durch die Muttergesellschaft der Schuldner-Kapitalgesellschaft unter Nennwert unter dem Gesichtspunkt der sog. Geschäftschancenlehre als verdeckte Gewinnausschüttung beurteilt. Danach soll die Muttergesellschaft eine eigentlich der Schuldner-Gesellschaft zustehende Chance genutzt haben, sich der Verbindlichkeit zu einem günstigen Preis zu entledigen. Für die Überlassung dieser Chance hätte die Schuldnerin von ihrer Muttergesellschaft – wie unter fremden Dritten üblich – einen angemessenen Ausgleich verlangen müssen; die unterlassene Geltendmachung dieser Ausgleichsforderung könne eine durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste verhinderte Vermögensmehrung sein. Im Revisionsverfahren dazu hat der BFH die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung dagegen sowohl im Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung auf der Grundlage der Geschäftschancenlehre als auch im Zeitpunkt der späteren Tilgung abgelehnt.⁴³ Dabei hat der BFH insbesondere die (auch nur schwer nachvollziehbare) Argumentation des Finanzgerichts München zurückgewiesen, der Forderungserwerb durch die Muttergesellschaft sei einem Forderungsverzicht wirtschaftlich vergleichbar, der zu einem entsprechenden Gewinn bei der Schuldner-Gesellschaft geführt hätte. Zudem ergab sich nach Auffassung des BFH aus der Bereitschaft des Gläubigers, seine Forderung zu verkaufen, noch keine Entscheidungsmöglichkeit für die Schuldner-Gesellschaft, die damit verbundene Chance selbst wahrzunehmen oder – gegen Entgelt – ihrem Gesellschafter zu überlassen. Stattdessen werde der Schuldner bei einem Forderungsverkauf nur mit einem Gläubigeraustausch konfrontiert, auf den er keinen Einfluss habe, auch nicht dadurch, dass der Erwerber eine nahe stehende Person sei. Im Übrigen betont der BFH, der Forderungserwerb durch einen Gesellschafter sei ein legitimes Gestal-

⁴⁰ FG Schleswig-Holstein v. 17.04.2002, EFG 2002, 1142.

⁴¹ FG Schleswig-Holstein v. 17.04.2002, EFG 2002, 1142; vgl. auch BFH vom 01.02.2001, IV R 3/00, DStRE 2001, 649; krit. dazu aber Gosch, StBp. 2001, 180.

⁴² FG München v. 18.02.2000, EFG 2001, 457.

⁴³ BFH v. 30.01.2002, I R 13/01, GmbHR 2002, 748; zustimmend Hoffmann, GmbHR 2002, 750; F. Hey, BB 2002, 2487.

tungsmittel und eine Alternative zum Forderungsverzicht, um den dadurch ausgelösten steuerpflichtigen Ertrag zu vermeiden.

Nach der erfreulich deutlichen Klarstellung des BFH ist der Erwerb einer Forderung unter Nennwert durch die Muttergesellschaft oder eine sonstige nahestehende Gesellschaft keine verdeckte Gewinnausschüttung der Schuldner-Gesellschaft, sondern eine im Rahmen einer Schulden-Restrukturierung anzuerkennende Gestaltung und insbesondere eine Alternative zum (Teil-)Verzicht auf die Forderung. Nur wenn besondere Umstände hinzutreten, nach denen der Forderungserwerb nicht anzuerkennen ist (weil z.B. eine nahezu wertlose Forderung im Zusammenhang mit einem GmbH-Erwerb in das Privatvermögen hineingekauft und anschließend getilgt wird, statt vor dem Verkauf erlassen zu werden), kann eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen.⁴⁴

b) Zinseinkünfte der verbundenen Gesellschaft (deutsche Steuerpflicht?)

Die Zinszahlungen der Schuldner-Gesellschaft an die verbundene (neue) Gläubiger-Gesellschaft stellen keine verdeckten Gewinnausschüttungen dar, wenn die Zinshöhe fremdüblich ist. Werden die Zahlungen an eine Gläubigergesellschaft mit Sitz im Ausland gezahlt, so ist diese nach nationalem Recht mit den Zinseinkünften in Deutschland nur dann beschränkt steuerpflichtig, wenn die Darlehensforderung durch deutsches Grundvermögen besichert ist (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 c) aa) EStG). Besteht ein DBA mit dem Ansässigkeitsstaat der Gläubiger-Gesellschaft, wird das Besteuerungsrecht nach dem jeweiligen Zinsartikel in aller Regel dem Ansässigkeitsstaat zustehen und Deutschland allenfalls ein eingeschränktes Besteuerungsrecht haben. Handelt es sich bei der Schuldner-Gesellschaft ebenfalls um eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland, so sind die Zinszahlungen abkommensrechtlich regelmäßig nicht als Zins- sondern als sonstige Einkünfte zu qualifizieren, für die der Ansässigkeitsstaat das alleinige Besteuerungsrecht hat, auch wenn das Darlehen durch deutsches Grundvermögen besichert ist und daher nach nationalem Recht eine beschränkte Steuerpflicht besteht.

c) Mögliche Zinsschranken-Belastungen

Mögliche (zusätzliche) Zinsschranken-Belastungen können sich ergeben bei Finanzierung der von einer verbundenen Gesellschaft gekauften Darlehensforderung, wenn die Käufergesellschaft zum maßgeblichen Konzernkreis im Sinne der Zinsschranke gehört oder wenn sie zwar nicht zu diesem Konzernkreis gehört, jedoch die Zinszahlungen an die die Forderung ankaufende verbundene Gesellschaft (Beteiligung > 25 %) die 10 %-Grenze i.S.d. § 8a Abs. 3 KStG überschreiten.

Im zuerst genannten Fall kann sich, abhängig von der Finanzierung der ankaufenden Gesellschaft, die Eigenkapitalquote im Konzern zulasten der Schuldner-Gesellschaft verändern. Ihre Eigenkapitalquote ist mit derjenigen des Gesamtkonzerns zu vergleichen, die nur bis zu einem Prozentpunkt unterschritten werden darf. Sollte die Schuldner-Gesellschaft diesen Eigenkapitalquotenvergleich nicht (mehr) bestehen, kommt es zu einer Anwendung der Zinsschranke und damit zu einem beschränkten Abzug der Zinsaufwendungen.

⁴⁴ Krit. aber Hoffmann, GmbHR 2002, 750; Lange/Janssen, Verdeckte Gewinnausschüttungen, S. 791 f.

Wird die Forderung stattdessen durch eine nicht konzernangehörige, aber mit dem Konzern der Schuldner-Gesellschaft verbundene Gesellschaft erworben, beeinflusst die Finanzierung dieser Gesellschaft zwar nicht den Eigenkapitalquotenvergleich. Allerdings ist dann darauf zu achten, dass die Anwendung der „Escape“-Klausel trotz des bestandenen Eigenkapital-Tests nicht durch einen Fall einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Sinne des § 8a Abs. 3 KStG ausgeschlossen wird. Der Tatbestand dieser Vorschrift ist sehr weit und erfasst (i) sämtliche unmittelbar und mittelbar zu mehr als 25 % an der Schuldner-Gesellschaft oder einer anderen konzernzugehörigen Gesellschaft beteiligten Gesellschafter, (ii) sämtliche einem Gesellschafter gemäß (i) nahestehenden Personen im Sinne des § 1 Abs. 2 AStG und schließlich (iii) Dritte, die auf eine in (i) oder (ii) genannte Person Rückgriff nehmen können. Falls die Forderung von einer Gesellschaft erworben wird, die eine der in (i) bis (iii) genannten Kriterien erfüllt, liegt eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung vor, sobald der an diese Gesellschaft (und alle weiteren Personen gemäß (i) bis (iii)) geleistete Zinsaufwand (der Netto-Zinsaufwand, der die Zinserträge übersteigt) 10 % des gesamten Zinsaufwands der Schuldner-Gesellschaft überschreitet. Im Umkehrschluss darf sich die Schulden-Restrukturierung in diesen Fällen nur auf Verbindlichkeiten erstrecken, auf die maximal 10 % des entsprechenden Zinsaufwands der Schuldner-Gesellschaft entfallen, um die Anwendung der Zinsschranke zu vermeiden.

Allerdings kann unter Umständen auch die Verzinsung der entsprechenden Verbindlichkeiten reduziert werden, so dass der Erwerb eines größeren Anteils der Verbindlichkeiten möglich ist. Falls sich die Anwendung der Zinsschranke danach nicht vermeiden lässt, können die Auswirkungen möglicherweise durch laufende Verluste oder Verlustvorträge gemildert werden.

d) Verzichtsgewinn

Verzichtet die verbundene Gesellschaft (später) auf die gekaufte Forderung, führt dies aus der Sicht der Schuldner-Gesellschaft zum Erlöschen einer Verbindlichkeit und damit zu einer Gewinnerhöhung. Diese ist zwar außerhalb der Bilanz zu neutralisieren, soweit es sich bei dem Forderungsverzicht steuerrechtlich um eine Einlage handelt. Ein durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasster Forderungsverzicht eines Gesellschafters führt jedoch zu einer Einlage (nur) i. H. des Teilwerts der Forderung im Zeitpunkt des Verzichts. Soweit die erlassene Forderung in diesem Zeitpunkt nicht (mehr) werthaltig war, bleibt es mithin bei der durch den Wegfall der Verbindlichkeit ausgelösten Gewinnerhöhung.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Sanierungserlasses (dazu oben unter 1.) sollte jedoch auch dieser Gewinn von der Steuer befreit sein.

e) Umsatzsteuerliche Behandlung des Forderungsverkaufs

Vor dem Hintergrund divergierender Entscheidungen der Finanzgerichte Hessen und Düsseldorf ist derzeit unklar, ob der Ankauf eines Portfolios notleidender Kreditforderungen – in Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung zum echten Factoring⁴⁵ – zu einer umsatzsteuer-

⁴⁵ So für ein Factoring-Unternehmen EuGH v. 26.06.2003, Rs. C305/01 - MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH, BStBl. II 2004, 688 und im Anschluss daran BFH v. 04.09.2003, V R 34/99, BStBl. II 2004, 667.

baren und steuerpflichtigen Leistung des Forderungskäufers an den Forderungsverkäufer führt. Das Hessische Finanzgericht⁴⁶ vertritt die Auffassung, eine vergleichbare Leistung eines Forderungskäufers (hier einer Zweckgesellschaft für den Ankauf eines Kreditportfolios) liege bereits dann vor, wenn dieser das Ausfallrisiko und die Einziehung der Forderungen übernimmt. Die Übernahme der Einziehung der Forderung scheint auch nach Auffassung der Finanzverwaltung für die Annahme einer Leistung des Forderungskäufers entscheidend zu sein (vgl. A 18 Abs. 9 ff. UStR). Das umsatzsteuerpflichtige Entgelt bestünde dann in der Differenz zwischen dem Kaufpreis für die Forderung und ihrem (realisierbaren) wirtschaftlichen Wert, den die Parteien beim Verkauf zugrunde legen. Werden Forderungen aus Darlehensverhältnissen (durch eine Bank) verkauft, ist dem Verkäufer ein Vorsteuerabzug regelmäßig nicht möglich. Wenn die Parteien allerdings übereinkommen, die Forderung genau zu ihrem aktuell „wirtschaftlichen Wert“ in Höhe des vereinbarten Kaufpreises zu verkaufen (was der Käufer nachweisen muss, vgl. A 18 Abs. 12 Satz 12 UStR), betrüge das Entgelt ggf. null Euro.

Allerdings ist der Verkauf eines notleidenden Kreditforderungsportfolios und erst recht der bloße Verkauf einer einzelnen (wertgeminderten) Forderung u.E. nicht mit der Situation beim Factoring vergleichbar. Der Forderungskäufer erbringt hier keine Leistung gegen eine Factoring-Gebühr an den Verkäufer und agiert auch nicht wie ein typischer Factoring-Unternehmer in einer Dauerrechtsbeziehung zum Anschlusskunden / Forderungsverkäufer.⁴⁷ Anders als beim Factoring liegt daher keine Leistung des Forderungskäufers an den bisherigen Gläubiger (Forderungsverkäufer) vor, es bleibt bei einem umsatzsteuerfreien Forderungsverkauf. Im Hinblick auf die gegen das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf beim BFH anhängige Revision (V R 18/08) ist die Rechtslage allerdings noch nicht abschließend geklärt.

f) Übernahme eines Darlehens durch Gesellschafter (Befreiende Schuldübernahme; Debt-Push-Up)

Zur Reduzierung von Gesellschaftsschulden ist auch eine befreiende Schuldübernahme nach den §§ 414 f. BGB durch einen Gesellschafter des Schuldners möglich. Nach dem BFH erfolgt die Ausbuchung der Verbindlichkeit auf der Ebene der Gesellschaft gewinnneutral, wenn die Schuldübernahme seitens des Gesellschafters ohne Bedingung erfolgt und auf Regressansprüche verzichtet wird.⁴⁸ Im Ergebnis entsteht bei Vorliegen der Voraussetzungen unabhängig von der Werthaltigkeit der Forderung eine verdeckte Einlage in Höhe der gesamten Forderung. Insofern wird die Schuldübernahme vom BFH anders behandelt, als der gesellschaftlich veranlasste Verzicht auf ein Gesellschafterdarlehen, bei dem nur in Höhe der werthaltigen Forderung eine verdeckte Einlage vorliegt, vgl. im einzelnen dazu oben unter 1.

Das weitere Schicksal der Verbindlichkeit (Ablösung oder Forderungsverzicht seitens des Gläubigers) betrifft dann ausschließlich die Ebene des Gesellschafters.

Auf diesem Weg wird die gewinnerhöhende Wirkung des Forderungsverzichts nicht beseitigt, sondern lediglich von der Gesellschafts- auf die Gesellschafterebene verlagert. Sofern jedoch auf Gesellschafterebene ausreichende Verlustvorträge vorhanden sind oder aber der

⁴⁶ Beschluss v. 31.05.2007, 6 V 1258/07.

⁴⁷ Vgl. auch FG Düsseldorf v. 15.02.2008, 1 K 3682/05 U.

⁴⁸ BFH v. 20.12.2001, I B 74/01, DStRE 2002, 257. Der Beschluss wurde allerdings nicht im BStBl. veröffentlicht.

Gesellschafter im Ausland steuerlich günstiger behandelt wird, kann durch die Schuld(mit)übernahme eine zahlungsneutrale Sanierung der Gesellschaft vorgenommen werden. Ein Gestaltungsmissbrauch wird regelmäßig nicht angenommen werden können.⁴⁹

5. Umwandlung von Fremdkapitalforderungen in Eigenkapital (ähnliche) Beteiligungen („Debt-Equity-Swap“)

a) Möglichkeiten des Debt-Equity-Swap

Bei einem Debt-Equity-Swap wird die Darlehensforderung der Gläubigerin in eine Beteiligung an der Schuldner-Gesellschaft umgewandelt; das trägt zu deren „Entschuldung“ bei. Für die Umsetzung eines Debt-Equity-Swap kommen folgende Möglichkeiten in Betracht⁵⁰:

- Im Rahmen einer (ggf. unter Ausnutzung genehmigten Kapitals erfolgenden) Sachkapitalerhöhung bringt die Gläubigerin ihre Darlehensforderung in die Schuldner-Gesellschaft ein, wodurch die Forderung durch Konfusion erlischt. Dabei sind die besonderen Anforderungen an eine Sachkapitalerhöhung zu beachten, insbesondere ist die eingebrachte Forderung zu bewerten.
- Anstatt über eine Kapitalerhöhung kann der Debt-Equity-Swap auch dadurch erfolgen, dass Gesellschafter Anteile auf die Gläubigerin übertragen und diese im Gegenzug auf ihre Darlehensforderung verzichtet.
- Denkbar ist auch, dass die Schuldnergesellschaft der Gläubigerin für den Verzicht auf die Darlehensforderung eigene Anteile gewährt, die sie selbst zurückerworben und nicht eingezogen hatte.

In aller Regel ist für die Durchführung des Debt-Equity-Swap eine (mehrheitliche) Zustimmung der Altgesellschafter erforderlich.

Soweit die Darlehensverbindlichkeit infolge des Debt-Equity-Swap entfällt, entsteht bei der Schuldner-Gesellschaft ein Sanierungsgewinn (zu dessen möglicher Steuerbegünstigung vgl. oben 1.).

Übertragen die Gesellschafter ihre Anteile an der Schuldner-Gesellschaft unentgeltlich oder zu einem symbolischen Kaufpreis an die Gläubigerin oder eine Treuhandgesellschaft, ist es u.U. ratsam, für den Fall der wirtschaftlichen Erholung der Schuldner-Gesellschaft eine Beteiligung der Altgesellschafter an einem späteren Veräußerungsgewinn und eine freie Übertragbarkeit dieses Anspruchs zu vereinbaren.

Handelt es sich bei den Altgesellschaftern um natürliche Personen, die eine Beteiligung i.S.v. § 17 EStG an der Schuldner-Gesellschaft hielten, sollte die spätere Gewinnbeteiligung steuerlich auf den Zeitpunkt der Anteilsveräußerung zurückwirken (rückwirkendes Ereignis i.S.v. § 175 AO). Nur soweit der dann später vereinnahmte „Nachlauf“-Erlös die bei Veräußerung (zuvor) „*abgeschriebenen*“ Beteiligungsanschaffungskosten überschreitet, sollte es rückwirkend zu einem im Rahmen des Teileinkünfte-Verfahrens (natürliche Personen als Verkäufer) bzw. im Rahmen des § 8b KStG (Kapitalgesellschaft) steuerbegünstigt zu erfassen.

⁴⁹ Vgl. WTS Tax Journal 02/2003; Schmidt/Hageböke, DStR 2002, S. 2150; Gosch, StBp. 2002, S. 117; vgl. auch Schultz, Status Recht 3/2009, 97 (98).

⁵⁰ Vgl. dazu Mückl, FR 2009, 497 (498 f.); Redeker, BB 2007, 673 ff.

senden Gewinn kommen. Etwaige zuvor bei Veräußerung des Anteils in Anspruch genommene steuerliche Vorteile aus der Verrechnung eines § 17 EStG-Verlustes mit anderen Einkünften wären entsprechend zu korrigieren.

b) Nachrangigkeit von Gesellschafter-Darlehen

Bringt die Gläubigerin im Rahmen des Debt-Equity-Swap nur einen Teil ihrer Forderung in die Schuldner-Gesellschaft ein, ist sie zugleich Gesellschafterin und Gläubigerin der Schuldner-Gesellschaft. Nach der Reform des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG stellt sich die Frage, ob die bestehen bleibende Darlehensforderung auch der insolvenzrechtlichen Nachrangigkeitsregel des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO unterfällt. Das ist nicht der Fall, wenn das Sanierungsprivileg des § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO greift, was allerdings in zeitlicher Hinsicht voraussetzt, dass die Anteile erst bei „drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder bei Überschuldung ... zum Zwecke ihrer Sanierung“ erworben werden. Eine weitere Ausnahme von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gilt für Gesellschafter, die mit höchstens 10 % am Haftkapital beteiligt sind (Kleingesellschafterprivileg).

c) Zinsschranken-Problem bei nicht vollständig eingebrachter Darlehensforderung, wenn Zinszahlungen an Gläubigerin > 10 % und Gläubigerin > 25 % beteiligt

Behält die Gläubigerin auch nach dem Debt-Equity-Swap noch einen Teil ihrer Darlehensforderungen gegen die Schuldner-Gesellschaft, ist sie also gleichzeitig Gesellschafterin und Gläubigerin, kann eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Sinne des § 8a Abs. 3 KStG vorliegen, die zur Anwendung der Zinsschranke führt. Dies ist der Fall, wenn die (nichtkonzernzugehörige) Gläubigerin nunmehr zu mehr als 25 % an der Schuldner-Gesellschaft beteiligt wird und der an sie (und alle weiteren betroffenen Gläubiger i.S.v. § 8a Abs. 3 KStG) geleistete Netto-Zinsaufwand 10 % des gesamten Zinsaufwands der Schuldner-Gesellschaft übersteigt. Hier ist zu prüfen, ob eine Reduzierung der auf die verbleibende Verbindlichkeit entfallenden Zinsen möglich ist, um die 10 %-Grenze nicht zu überschreiten (siehe bereits oben 4. d).

d) Wegfall von Verlustvorträgen bei Beteiligung der Gläubigerin > 25 % / 50 %

Wird die Gläubigerin infolge des Debt-Equity-Swap zu mehr als 25 % an der Schuldner-Gesellschaft beteiligt, kommt es zu einem Untergang der bestehenden Verlustvorträge der Schuldner-Gesellschaft anteilig in Höhe der Beteiligungsquote (§ 8c KStG). Bei einer Beteiligung der Gläubigerin zu mehr als 50 % kommt es zu einem vollständigen Wegfall der Verluste. Dies gilt auch für Zwecke der Gewerbesteuer (vgl. § 10a S. 10 GewStG) sowie für den Zinsvortrag (§ 4h Abs. 5 S. 3 EStG).

Zu der geplanten Änderung des § 8c KStG vgl. oben A. IV.

e) Umwandlung des Darlehens in eine atypisch stille Beteiligung

Die Umwandlung einer Darlehensforderung in eine atypisch stille Beteiligung erfolgt für steuerliche Zwecke nur in Höhe ihres werthaltigen Teils, auch wenn handelsrechtlich eine Einlage zum Nennwert vorliegen mag. In Höhe des nicht werthaltigen Teils kommt es zu ei-

nem Untergang der Darlehensforderung und somit zu einem Verzichtsgewinn bei der Schuldnergesellschaft, der indes als Sanierungsgewinn steuerbegünstigt sein kann (siehe oben 1.).

6. Einbringung der Darlehensforderung in eine der Schuldnergesellschaft nahe stehende Gesellschaft gegen Beteiligung an dieser Gesellschaft

a) Verdeckte Gewinnausschüttung?

Die Einbringung der Darlehensforderung durch die Gläubigerin in eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft führt wie im Falle des Verkaufs der Forderung (siehe Fall 4) dazu, dass die nahe stehende Gesellschaft zur Gläubigerin der Schuldner-Gesellschaft wird. Dennoch sollten weder der Erwerb der Forderung durch die nahe stehende Gesellschaft im Wege der Sacheinlage zu einem Wert unter dem Nominalwert noch die spätere Tilgung der vollständigen Darlehensforderung an die nahe stehende Gesellschaft eine verdeckte Gewinnausschüttung der Schuldner-Gesellschaft darstellen (siehe bereits oben unter 4.a).

b) Besteuerung der Zinseinkünfte

Zu der Frage, ob Zinseinkünfte der nahe stehenden Gesellschaft der deutschen Steuerpflicht unterliegen, siehe oben 4. c).

c) Zinsschranken-Belastungen

Zu (zusätzlichen) Zinsschranken-Steuerbelastungen kann es aufgrund von Zinszahlungen an die nahe stehende Gesellschaft kommen oder aufgrund einer Verschlechterung der EK-Quote der Schuldner-Gesellschaft.

Sollte die Gesellschaft, in die die Darlehensforderung eingebracht wurde, für Zwecke der Zinsschranke zu dem selben Konzern wie die Schuldner-Gesellschaft gehören, kann sich wiederum die Eigenkapitalquote im Konzern zulasten der Schuldner-Gesellschaft ändern und bei dieser die Anwendung der Zinsschranke auslösen.

Wird die Forderung stattdessen in eine für Zinsschrankenzwecke nicht dem Konzern angehörende, aber in eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft eingebracht, liegt eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Sinne des § 8a Abs. 3 KStG vor, wenn der an diese Gesellschaft (und an alle weiteren Gläubiger i.S.v. § 8a Abs. 3 KStG) geleistete Netto-Zinsaufwand 10 % des gesamten Zinsaufwands der Schuldner-Gesellschaft übersteigt. Hier ist wiederum an eine Reduzierung der Zinslast zu denken (siehe bereits oben 4. d).

d) Zinsschranken-Belastungen bei nicht vollständig eingebrachter Darlehensforderung

Sollte die Gläubigerin einen Teil ihrer Darlehensforderungen gegen die Schuldner-Gesellschaft behalten, kann ebenfalls eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Sinne des § 8a Abs. 3 KStG vorliegen. Das ist der Fall, wenn die Gläubigerin zu mehr als

25 % mittelbar an der Schuldner-Gesellschaft beteiligt wird und der an sie (und alle weiteren betroffenen Gläubiger gemäß § 8a Abs. 3 KStG) geleistete Zinsaufwand 10 % des gesamten Zinsaufwands der Schuldner-Gesellschaft übersteigt. Auch hier ist eine Reduzierung der Zinslast zu prüfen.

e) Wegfall von Verlustvorträgen

Wird die Gläubigerin zu mehr als 25 %, auch mittelbar, an der Schuldner-Gesellschaft beteiligt, gehen bestehende Verlustvorträge der Schuldner-Gesellschaft anteilig in Höhe der Beteiligungsquote gemäß § 8c KStG unter. Wird die Gläubigerin sogar zu mehr als 50 % mittelbar beteiligt, gehen die Verlustvorträge vollständig unter (siehe bereits oben 5.).

Eine begünstigende, u.E. unzureichende Gesetzesänderung hat mittlerweile der Bundestag beschlossen, vgl. oben A. IV..

Zu der Frage, ob bei weiterer Einbringung der Darlehensforderung „nach unten“ in die Schuldner-Gesellschaft ein Verzichtsgewinn entsteht, siehe oben 1.

7. Befristetes Zinslosstellen einer Darlehensforderung

Die wirtschaftliche Situation der Schuldner-Gesellschaft mag dazu führen, dass die Gläubigerin den Zinssatz reduziert oder das Darlehen für einen bestimmten Zeitraum zinslos stellt.

Wird eine Darlehensforderung durch den Gläubiger zinslos gestellt, so ist zu beachten, dass Verbindlichkeiten mit einem Zinssatz von 5,5 % abzuzinsen sind, wenn ihre Laufzeit mehr als 12 Monate beträgt und sie nicht verzinslich sind. Dadurch kommt es bei der Schuldner-Gesellschaft zu einem steuerpflichtigen Ertrag. In der Folgezeit entsteht ein korrespondierender Aufwand, der über die Laufzeit des unverzinslichen Darlehens verteilt wird (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG).

Um eine Abzinsung und die damit verbundenen steuerlichen Konsequenzen zu vermeiden, kann eine niedrigere Verzinsung vereinbart werden. Nach Auffassung der Finanzverwaltung soll bereits eine geringe Verzinsung ausreichen, um eine Abzinsung und damit einen Ertrag zu vermeiden.

Stellt die Gläubigerin eine Darlehensforderung gegenüber einer beschränkt steuerpflichtigen Schuldner-Gesellschaft zinslos, kommt es in Deutschland zu einem steuerpflichtigen Ertrag aufgrund der Abzinsung, wenn die Verbindlichkeit einer deutschen Betriebsstätte der Schuldner-Gesellschaft als Passivposten zuzuordnen ist. Eine Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG auf beschränkt steuerpflichtige ausländische Gesellschaften mit inländischen Überschusseinkünften kommt u.E. nicht in Betracht.

Das Gleiche gilt u.E. für die nur fiktiv gewerblichen Mieteinkünfte nach Ergänzung des § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe f EStG. Eine ausländische Objektkapitalgesellschaft erzielt aus der Vermietung inländischen Grundvermögens auch ohne die Zurechnung zu einer Betriebsstätte gewerbliche Einkünfte, die in Deutschland steuerbar sind (siehe oben 1. e)). Werden die Einkünfte der Gesellschaft nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelt, kommt eine Abzinsung nicht in Be-

tracht. Auch wenn die ausländische Gesellschaft ihre Gewinneinkünfte künftig aufgrund eines Betriebsvermögensvergleichs (§§ 4 Abs. 1, 5 EStG) ermitteln sollte, erfassen u.E. die Vorschriften über die beschränkte Steuerpflicht von Vermietungseinkünften einen Abzinsungsgewinn nicht. Fraglich ist schon, ob in diesen Fällen der nur fiktiv gewerblichen Einkünfte (ohne Betriebsstätte) die Darlehensverbindlichkeit überhaupt als Passivposten zu bilanzieren ist. Auch ist zweifelhaft, ob es sich bei dem Abzinsungsgewinn abkommensrechtlich um Einkünfte aus der „unmittelbaren Nutzung, der Vermietung oder Verpachtung sowie jeder anderen Art der Nutzung unbeweglichen Vermögens“ handelt.

Ansonsten wird sich die Steuerpflicht der Zinslosstellung – solange die Verbindlichkeit nicht dem Betriebsvermögen einer deutschen Betriebsstätte zuzuordnen ist – in aller Regel nach dem Steuerrecht des Ansässigkeitsstaats der Schuldner-Gesellschaft beurteilen. Sind an dieser Gesellschaft in Deutschland steuerpflichtige Gesellschafter beteiligt, könnte sich die Frage stellen, ob ggf. die Hinzurechnungsbeteuerung auch einen eventuellen Abzinsungsgewinn erfasst. U.E. ist dies zu verneinen.

8. „Debt-Mezzanine-Swap“

Anstelle einer Beteiligung wie beim Debt-Equity-Swap kann die Darlehensforderung der Gläubigerin auch in ein mezzanines Finanzierungsinstrument umgewandelt werden. Durch mezzanine Finanzierungsinstrumente können Unternehmen, die nach HGB bilanzieren, handelsrechtlich Eigenkapital und steuerlich Fremdkapital ausweisen. Dies ist insbesondere in der Krise der Gesellschaft hilfreich. Emittenten können ihre handelsrechtliche Eigenkapitalbasis stärken und die Zahlungen auf ein mezzanines Finanzierungsinstrument trotzdem als steuerliche Betriebsausgaben abziehen. Dazu kommt, dass mezzanine Finanzierungsinstrumente – je nach Ausgestaltung – in der Regel nicht von der Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften nach § 8c KStG und entsprechend nach § 10a GewStG (vgl. § 10a S. 10 GewStG) erfasst werden.⁵¹

Die handelsrechtliche Qualifikation als Eigenkapital setzt voraus, dass das gewährte Kapital nachrangig und die Vergütung für die Kapitalgewährung erfolgsabhängig ist, am Verlust in voller Höhe teilgenommen wird und das Kapital längerfristig überlassen wird.⁵² Steuerrechtlich ist ein Instrument nur als Eigenkapital auszuweisen, wenn eine Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös vereinbart worden sind.⁵³

In der Literatur werden vor allem Genussrechte als geeignete Instrumente diskutiert.⁵⁴ Vermittelt ein Genussrecht nur eine Gewinnbeteiligung, nicht aber eine Beteiligung am Liquidationserlös, ist es nach den genannten Grundsätzen handelsbilanziell als Eigenkapital und steuerbilanziell als Fremdkapital zu behandeln. § 8c KStG ist nach Auffassung des BMF und der Literatur auf ein solches Genussrecht nicht anwendbar.⁵⁵

⁵¹ Vgl. dazu BMF v. 04.07.2008, Schreiben betreffend Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften (§ 8c), BStBl. I 2008, 736.

⁵² IDW HFA 1/1994, IDW Fachnachrichten 1994, 269.

⁵³ BFH v. 19.01.1994, I R 67/92, BStBl. II 1996, 77.

⁵⁴ Vgl. Hofert/Möller, GmbHR 2009, 527 (528); Stadler, NZI 1993, 579 (580); Stegemann, INF 2005, 145 (149 ff.).

⁵⁵ BMF v. 04.07.2008, Schreiben betreffend Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften (§ 8c), BStBl. I 2008, 736, Rz. 5 und 7. Nach Rz. 7 sind nur Genussrechte mit dem Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös (Genussrechte iSd § 8 Abs. 3 S. 2 KStG) ein vergleichbarer Sachverhalt iSd § 8c Abs. 1 S. 1 KStG. In der Literatur wird teilweise angenommen, dass auch diese Genussrechte keinen vergleichbaren Sachverhalt darstellen, vgl. Benz/Rosenberg, in: Blumenberg/Benz, Die

Zudem können durch die Gewährung von Genussrechten bestehende Verlustvorträge vor einer ggf. geplanten Anteilsübertragung „gerettet“ werden. Wird das Genussrecht so ausgestaltet, dass es steuerbilanziell Fremdkapital darstellt aber wegen § 5 Abs. 2a EStG keine Verbindlichkeit zu bilanzieren ist, bestehen im Wirtschaftsjahr der Begebung Einkünfte in Höhe des Genussrechtskapitals, die mit Verlusten und bestehenden Verlustvorträgen verrechnet werden können.⁵⁶ Genussrechte können deshalb im Rahmen einer Sanierung – den gegebenen Umständen nach – ein Instrument zur Steueroptimierung sein.

Exkurs: Eine andere Möglichkeit zum Ausweis von Gewinnen (Abzinsungsgewinne nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG) und der damit verbundenen Nutzbarmachung der Verluste und Verlustvorträge ist die Ausreichung zinsloser Darlehen oder auch das Zinslosstellen von verzinslichen Darlehen. Dem dadurch entstehenden Abzinsungsgewinn steht in späteren Jahren ein Aufzinsungsaufwand gegenüber.⁵⁷

II. Umqualifikation von FK-Instrumenten in Eigenkapital

Die Übersicht auf der folgenden Seite zeigt relevante Kriterien, die einen maßgeblichen Einfluss auf die Qualifikation bestimmter Finanzierungsinstrumente als Eigen- oder Fremdkapital für Handelsbilanz- und /oder steuerliche Zwecke haben.

Bestimmte Finanzierungsinstrumente haben teils sowohl eigenkapitalähnliche als auch zum Teil fremdkapitalähnliche Konditionen; das kann die Einordnung als entweder Eigenkapital oder Fremdkapital für Handels- und / oder Steuerbilanzzwecke in Einzelfällen schwierig machen.

Grundsätzlich werden sich „fester Zinssatz“ und „Verlustbeteiligung“ gegenseitig ausschließen, „Rückzahlungsanspruch“ und „Verlustbeteiligung“ ebenfalls. Des Weiteren: „Rückzahlungsanspruch“ = "NEIN" sollte regelmäßig einhergehen mit "Beteiligung am Liquidationserlös" = "JA", denn Investoren werden normalerweise den kumulativen Ausschluss nicht akzeptieren. Bei wirtschaftlichem Interessengleichlauf von mittelbarem Schuldner (Gesellschafter der Schuldnergesellschaft) und Genussrechtsgläubiger kann auch die Liquidationserlösbeteiligung ausgeschlossen sein, weil in diesen Fällen ein vom Handelsrecht abweichender Ausweis in der Steuerbilanz als Fremdkapital möglich ist.

Wenn "Fester Zinssatz" = "JA" einhergeht mit "Rückzahlungsanspruch" = "NEIN", mag eher Eigenkapital (nicht Fremdkapital) vorliegen. In diesem Fall können die erhaltenen finanziellen Mittel aus dem "Darlehen" entweder als eine (steuerneutrale) Einlage in die Eigenkapitalrücklagen (mit steuerlichen Besonderheiten bei Rückzahlung) oder als (steuerpflichtige) Betriebseinnahmen zu behandeln sein; im letzteren Fall mit später steuerlich abzugsfähigen Betriebsausgaben bei "Tilgung" (§ 5 Abs. 2a EStG). Eine Laufzeit von mehr als 30 Jahren indiziert regelmäßig Eigenkapitalcharakter.

Unternehmenssteuerreform 2008, 175; Breuninger/Schade, Ubg 2008, 261 (264); Lang, DStZ 2007, 652 (653); Meisel/Bokeloh, BB 2008, 808 (810); Streck/Olbing, KStG, § 8c Rz. 11; aA Dötsch, in: Dötsch/Pung, KStG, § 8c, Rz. 32.

⁵⁶ Vgl. hierzu Haarmann, in: Arbeitsbuch zur 60. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung 2009 der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., S. 146, 151 ff.

⁵⁷ Ebenda.

Die Übersicht scheint auf ein starkes "Übergewicht" von "Genussrechten" hinzudeuten. Auch wenn Genussrechte regelmäßig in der Praxis vorkommen, gibt es ein solches "Übergewicht" verglichen mit den anderen Finanzierungsinstrumenten tatsächlich nicht. Es gibt jedoch rechtlich viel Spielraum bei der Strukturierung solcher Genussrechte; einige der entwickelten feinsinnigen Unterschiede sind in der Übersicht angesprochen.

Eigenkapital / Fremdkapital Qualifizierung bestimmter Eigenkapital- und Fremdkapitalinstrumente (Annahme: Zielgesellschaft / Schuldner = Deutsche Kapitalgesellschaft)													
	Vergütung / Zinsen	Verlustbeteiligung	Rückzahlungsanspruch	Anteil am Liquidationserlös	Mitwirkungs- und Kontroll-Rechte	HGB Qualifikation	Steuerliche Qualifikation	Einkommensqualifikation	Deutsche KapEST (+ 5,5% SOLI darauf)	Relevante dt. ESTG-Vorschriften	Reduzierung KapEST nach deutschem Recht auf 15% (§ 44a IX) + 5,5% SOLI darauf)	Deutsche beschränkte Steuerpflicht eines ausländischen Investors / Gläubigers	Behandlung nach dt. DBA als Regelfall (DBA mag weitere Reduzierung der KapEST vorsehen)
Eigenkapital	gewinnabhängig	JA	NEIN	JA	JA	EK	EK	Dividende	25%	§§ 20 I 1 / 43 I 1 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende
Eigenkapital	fest	JA	NEIN	JA	JA	EK	EK	Dividende	25%	§§ 20 I 1 / 43 I 1 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende
Genussrecht	gewinnabhängig	JA	NEIN	JA	JA	EK	EK	wie Dividende	25%	§§ 20 I 1 / 43 I 1 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende
Genussrecht	gewinnabhängig	JA	NEIN	JA	NEIN	EK	EK	wie Dividende	25%	§§ 20 I 1 / 43 I 1 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende
Genussrecht	gewinnabhängig	JA	NEIN	NEIN	NEIN	EK	FK	Zinsen	25%	§§ 20 I 7 / 43 I 2 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 c) bb)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Zinsen
Genussrecht wirtschaftlich wie Profit Participating Loan	gewinnabhängig	NEIN	JA	NEIN	NEIN	FK	FK	Zinsen	25%	§§ 20 I 4 / 43 I 3 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende; Zinsen oder keine Reduzierung der KapEST (zB Kanada, Frankreich; Italien, USA)
Genussrecht	fest	NEIN	JA	NEIN	NEIN	FK	FK	Zinsen	25%	§§ 20 I 7 / 43 I 2 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 c) bb)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Zinsen
Genussrecht	fest	NEIN (JA)	JA (NEIN)	NEIN	NEIN	abhängig von vereinbarter Verlustbeteiligung	FK	Zinsen	25%	§§ 20 I 7 / 43 I 2 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 c) bb)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Zinsen
Atypische stille Gesellschaft	gewinnabhängig	JA	NEIN	JA (Anteil an stillen Reserven)	JA	FK	EK	Gewerbliche Einkünfte	EST (45%) oder KSt (15%) GewSt (BS): 7%-17%)	§§ 15; 49 I 2a	n.a.	JA/ dt. gewerbl. Betriebstätten-Einkommen	Unternehmensgewinne
Typische stille Gesellschaft	gewinnabhängig	JA (NEIN)	NEIN (JA)	NEIN	NEIN	FK	FK	Zinsen	25%	§§ 20 I 4 / 43 I 3 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividenden oder keine Reduzierung der dt. KapEST
Gewinnabhängiges Darlehen (PPL)	gewinnabhängig	NEIN	JA	NEIN	NEIN	FK	FK	Zinsen	25%	§§ 20 I 4 / 43 I 3 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende; Zinsen oder keine Reduzierung der KapEST (zB Kanada, Frankreich; Italien, USA)
"Normales" Darlehen	fest	NEIN	JA	NEIN	NEIN	FK	FK	Zinsen	keine; volle Netto-Besteuerung wenn Grundschuld	§§ 20 I 7; Grundschuld: § 49 I 5c) aa)	n.a.	grds. keine; Ausnahme: Grundschuld als Sicherheit	Zinsen; bei Grundschuld: Reduzierung der Netto-Besteuerung auf max. KapEST nach DBA
Vorzugs-Anteile (Eigenkapital)	gewinnabhängig	JA	NEIN	JA	NEIN	EK	EK	wie Dividende	25%	§§ 20 I 1 / 43 I 1 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende
Vorzugs-Anteile (Eigenkapital)	fest kombiniert mit gewinnabhängig	JA	NEIN	JA	NEIN	EK	EK	wie Dividende	25%	§§ 20 I 1 / 43 I 1 / 44a IX / 50 d III / 49 I 5 a)	15% Substanz-Anforderungen	JA / KapEST	Dividende

Anhang: Rechtsprechung, Erlasse und Literatur zu den einzelnen Themenkomplexen

1. **Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf die Darlehensforderung**

BFH-Urteile: BFH v. 26.11.1980, I R 52/77, BFHE 132, 72, BStBl. II 1981, 181; BFH v. 20.02.1986, IV R 172/84, BFH/NV 1987, 493; BFH v. 09.06.1997, GrS 1/94, BStBl. II 1998, 307; BFH v. 29.07.1997, VIII R 57/94, BStBl. II 1998, 652; BFH v. 16.05.2002, IV R 11/01, BFHE 199, 278, BStBl. II 2002, 854

Verwaltung: BMF-Schreiben v. 27.03.2003, BStBl. I 2003, 240

Literatur: Bauschatz, GmbHR 2008, 1204; Demuth, KÖSDI 2008, 16177; Drews/Götze, DStR 2009, 945; Eilers/Bühning, DStR 2009, 137; Geist, BB 2008, 2658; Gondert/Büttner, DStR 2008, 1676; Kohlhaas, GmbHR 2009, 531; Knebel, DB 2009, 1094; Kroniger/Korb, BB 2008, 2656; Scheunemann/Hoffmann, DB 2009, 983; Schäfer-Elmayer/Müller, StB 2009, 190; Wagner, BB 2008, 2671

Kommentare: Dötsch/Pung, KStG § 8b, Rz. 142

3. **„Rückkauf“ des Dritt-Darlehens durch die Schuldner-Gesellschaft unter Nominalwert (Debt-Buy-Back / direkter Rückerwerb)**

Literatur: Schultz, Status Recht 2009, 97

4. **Kauf der Darlehensforderung unter Nominalwert durch eine der Schuldner-Gesellschaft nahe stehende Gesellschaft (Forderungsverkauf)**

EuGH-Urteil: EuGH v. 26.06.2003, C305/01- MKG-Krafffahrzeuge-Factoring GmbH, BStBl. II 2004, 688

BFH-Urteile: BFH v. 04.09.2003, V R 34/99, BStBl. II 2004, 667; FG Hessen, v. 31.05.2007, 6 V 1258/07; FG Düsseldorf v. 15.02.2008, 1 K 3682/05 U; BFH v. 20.12.2001, I B 74/01, DStRE 2002, 257

Literatur: WTS Tax Journal 02/2003; Schmidt/Hageböke, DStR 2002, 2150; Gosch, StBp. 2002, 117; Schultz, Status:Recht 3/2009, 97

5. **Debt-Equity-Swap mit / ohne Verzicht auf die Darlehensforderung**

Literatur: Mückl, FR 2009, 497; Redeker, BB 2007, 673

7. **Befristetes Zinslosstellen der Darlehensforderung gegenüber inländischer oder (ggf. beschränkt steuerpflichtiger) ausländischer Schuldner-Gesellschaft**

Literatur: Scheunemann/Hoffmann, DB 2009, 983; Altrichter-Herzberg, GmbHR 2009, 466; Neyer, AG 2009, 322

8. **„Debt-Mezzanine-Swap“**

BFH-Urteil: BFH v. 19.01.1994, I R 67/92, BStBl. II 1996, 77

Verwaltung: BMF v. 04.07.2008, Schreiben betreffend Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften (§ 8c), BStBl. I 2008, 736

IDW: HFA 1/1994, IDW Fachnachrichten 1994, 269

Literatur: Benz/Rosenberg, in: Blumenberg/Benz, Die Unternehmenssteuerreform 2008, 175; Breuninger/Schade, Ubg 2008, 261; Haarmann, in: Arbeitsbuch des DAI zur 60. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung 2009, S. 146 ff; Hofert/Möller, GmbHR 2009, 527; Lang, DStZ 2007, 652; Meißel/Bokeloh, BB 2008, 808; Stadler, NZI 1993, 579; Stegemann, INF 2005, 145

Kommentare: Streck/Olbing, KStG, § 8c Rz. 11; Dötsch, in: Dötsch/Pung, KStG, § 8c, Rz. 32

Stichwortverzeichnis

Abzinsung	28	Debt-Push-Up	24
Abzinsungsgewinn	30	Dritt-Darlehensrückkauf	19
Aktivtausch	13	Drittgläubiger-Maßnahmen	
AO		steuerliche Folgen	11
§ 175	25	EBITDA	7
§ 184 Abs. 2	6	Eigenkapital	
§ 222	13	Handelsbilanz	5, 29
§ 227	13	Eigenkapitalzuführung	4, 6
Atypisch stille Beteiligung	26	Einbringungen	
Ausgliederungen		gewinnrealisierende	5
gewinnrealisierende	5	ErbStG	
Besserungsschein	10, 19	§ 13a	8
Besserungsvereinbarung	10	Escape-Klausel	23
BGB		ESTG	
§§ 414 f.	24	§ 10d	5
Darlehensforderung		§ 17	18, 25
Einbringung der	11	§ 20 Abs. 2 Nr. 7	19
Einbringung in nahe stehende Gesellschaft ..	27	§ 3 Nr. 66 a.F.	13
notleidende	7	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 lit f)	17, 28
Verdeckte Gewinnausschüttung bei		§ 49 Abs. 1 Nr. 5 lit c) aa)	22
Einbringung	27	§ 49 Abs. 1 Nr. 6	17
Wegfall von Verlustvorträgen bei Einbringung		§ 4h Abs. 2	7
.....	28	§ 4h Abs. 5 S. 3	26
Zinseinkünfte bei Einbringung	27	§ 5 Abs. 2a	30
Zinslosstellen der	11, 28	§ 6 Abs. 1 Nr. 3	11, 28
Zinsschranken-Belastung bei Einbringung ...	27	§ 6 Abs. 5	5, 15
Darlehensforderungskauf		EuGH	
durch nahe stehende Gesellschaft	10	Rs. Marks & Spencer	6
durch Schuldner-Gesellschaft	10	Factoring	23
Darlehensforderungsverkauf an		Finanzierungsinstrumente	
nahestehende Gesellschaften	20	Umqualifikation	30
verdeckte Gewinnausschüttung	20	FMStG	
Verzichtsgewinn	23	§ 14 Abs. 3	8
Zinseinkünfte	22	Forderungsverkauf	10
Zinsschranken-Belastung	22	Fremdfinanzierungszinsen	4
Darlehensforderungsverzicht	6, 10, 13, 14, 19	Fremdkapitalforderung	
durch Drittgläubiger	13	Umwandlung	11
gegen Besserungsschein	19	Genussrechte	29
und Hinzurechnungsbesteuerung	18	Gesellschafterdarlehen	6
Debt Restructuring	10, 13	Nachrangigkeit	26
Debt-Buy-Back	19	nachträgliche Anschaffungskosten	18
Konfusion	20	Gesellschafterdarlehensforderung	
Liquidität	19	Wertverlust	6
Steuerfreiheit des Verzichtsgewinns	20	Gesellschafterdarlehensverzicht	
Debt-Equity-Swap	11, 25	betriebliche Veranlassung	15
Nachrangigkeit v. Gesellschafter-Darlehen ..	26	gegenüber Kapitalgesellschaft	13
Wegfall von Verlustvorträgen	26	gegenüber Personengesellschaft	14
Zinsschranke	26	gesellschaftsrechtliche Veranlassung	15
Debt-Mezzanine-Swap	11, 29	Gesellschafter-Fremdfinanzierung	27

Gewerbsteuerliche Hinzurechnung.....	5, 9	Sanierungsbedürftigkeit.....	15
GewStG		Sanierungseignung.....	15
§ 10a S. 10.....	26	Sanierungsfähigkeit.....	15
§ 8 Nr. 1.....	9	Sanierungsklausel.....	8
GmbHG		Schuldübernahme.....	24
§ 32a Abs. 3 S. 3 a. F.....	18	Stille Reserven.....	5
GrEStG		Aufdeckung.....	5
§ 5.....	7	Teilwert.....	14
Handlungsbedarf		Teilwertabschreibung.....	14
Finanzverwaltung.....	6	Tochtergesellschaften	
Gesetzgeber.....	6	notleidende.....	6
Hinzurechnung		Tochterkapitalgesellschaften	
Gewerbsteuerliche.....	9	ausländische.....	6
InsO		Umsatzsteuer.....	23
§ 39 Abs. 1.....	26	Umstrukturierung	
§ 39 Abs. 4.....	26	gruppeninterne.....	7
Insolvenzrecht.....	4	UmwStG	
Konzerngesellschaft.....	6	§§ 15, 20.....	5
KStG		§§ 20, 24.....	5
§ 34 Abs. 6.....	8	Unternehmen	
§ 8 Abs. 3 S. 3.....	13	Bonität.....	4
§ 8a Abs. 3.....	26, 27	Insolvenz.....	4
§ 8b.....	5, 25	mittelständische.....	7
§ 8b Abs. 3 S. 4.....	6, 14	Umstrukturierung.....	4
§ 8c.....	5, 6, 7, 26, 28	verbundene.....	7
Liquidationserlös.....	29	Unternehmensteuerreform.....	7
Lohnsumme.....	8	UStR	
Mezzanine Finanzierungsinstrumente.....	29	A 18 Abs. 12 Satz 12.....	24
Mindestbesteuerung.....	5	A 18 Abs. 9 ff.....	24
Objektkapitalgesellschaften		Verluste	
beschränkt steuerpflichtige.....	17	vororganschaftliche.....	6
OECD-MA		Verlustnutzung.....	5
Art. 6 Abs. 3.....	18	Verlustrücktrag.....	5
Organschaft.....	6	Verlustverrechnung.....	5
Restrukturierungsmaßnahmen.....	4	Verlustvortrag.....	5
Sale-and-Lease-Back-Strukturen.....	5	Gesetzesinitiativen.....	7
Sanierung		Gewerbsteuer.....	5
begünstigte.....	9	Wirtschaftsgüter	
Sanierungserlass.....	15, 16	immaterielle.....	5
Sanierungsfälle.....	6	Wohn- und Gewerbeimmobilien.....	4
Sanierungsgewinn.....	6	Zinsschranke.....	7, 22, 27
begünstigter.....	15	Gesetzesinitiativen.....	7
Sanierungsabsicht der Gläubiger.....	16		