

# Sanierungsmaßnahmen

---

Aktuelle gesellschafts- und steuerrechtliche Aspekte  
einzelner Sanierungsmaßnahmen

Institut für Insolvenzrecht e.V.  
05.11.2009

# Grundfall

---

Eine GmbH gerät in eine wirtschaftliche Krise, die zu einer **insolvenzrechtlichen Überschuldung** führt. Die Gesellschafter überlegen, welche Sanierungsmaßnahmen sie ergreifen können.

# Sanierungsmaßnahmen

---

- **Realisierung von stillen Reserven**
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
  - Veräußerung von Vermögensgegenständen über dem Buchwert
  - Insbesondere für nicht betriebsnotwendiges Vermögen
  - Generierung von Liquidität
  - Steuerliche Gewinnrealisierung; grds. Verrechenbarkeit mit Verlusten
  - Probleme
    - Gefährdung von Verlustvorträgen, wenn Zuführung neuen Betriebsvermögens
    - Veräußerung von Teilbetrieben: § 613a BGB beachten !

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- **Eigenkapitalbeschaffung**
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

## Eigenkapitalbeschaffung

### ■ Instrumente

- Kapitalerhöhung (§§ 55ff. GmbHG)
- Kapitalherabsetzung verbunden mit einer Kapitalerhöhung (§§ 58, 58a GmbHG)
- Genehmigtes Kapital (§ 55a GmbHG)
- Satzungsänderung, daher notarielle Beurkundung erforderlich

### ■ Steuerrecht

- Untergang der Verlustvorträge nach § 8c KStG, wenn Beteiligungsverhältnisse um mehr als 25% verändert werden
- Sanierungsprivileg, § 8c Abs. 1a KStG

# Sanierungsmaßnahmen

## § 8c Abs. 1a KStG:

Für die Anwendung des Absatzes 1 ist ein Beteiligungserwerb zum Zweck der Sanierung des Geschäftsbetriebs der Körperschaft unbeachtlich. Sanierung ist eine Maßnahme, die darauf gerichtet ist, die **Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu verhindern oder zu beseitigen** und zugleich die wesentlichen Betriebsstrukturen zu erhalten.

Die Erhaltung der wesentlichen Betriebsstrukturen setzt voraus, dass

1. die Körperschaft eine geschlossene **Betriebsvereinbarung mit einer Arbeitsplatzregelung** befolgt oder
2. die Summe der maßgebenden jährlichen Lohnsummen der Körperschaft innerhalb von fünf Jahren nach dem **Beteiligungserwerb 400 Prozent der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet**; § [13a](#) Absatz 1 Satz 3 und 4 und Absatz 4 des [Erb-schaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes](#) gilt sinngemäß; oder
3. der Körperschaft durch Einlagen **wesentliches Betriebsvermögen zugeführt wird**. Eine wesentliche Betriebsvermögenszuführung liegt vor, wenn der Körperschaft innerhalb von zwölf Monaten nach dem Beteiligungserwerb neues Betriebsvermögen zugeführt wird, das mindestens 25 Prozent des in der Steuerbilanz zum Schluss des vorangehenden Wirtschaftsjahrs enthaltenen Aktivvermögens entspricht. (...)

Keine Sanierung liegt vor, wenn die Körperschaft ihren Geschäftsbetrieb im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs im Wesentlichen eingestellt hat oder nach dem Beteiligungserwerb ein Branchenwechsel innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren erfolgt.

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Auslegungsfragen des § 8c Abs. 1a KStG
  - Vorliegen einer Sanierung (Krisenbegriff der §§ 32a, 32b GmbHG !)
  - Erhaltung der wesentlichen Betriebsstrukturen
  - Literatur:
    - Altrichter-Herzberg GmbHHR 2009, 466

# Sanierungsmaßnahmen

---

Zeitlicher Anwendungsbereich des  
Sanierungsprivilegs (§ 34 Abs. 7c  
KStG):

VZ 2008 und VZ 2009: 01.01.2008 bis  
31.12.2009

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- **Darlehensgewährung**
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Darlehensgewährung

- Darlehensvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter
- Abschaffung der §§ 32a, 32b GmbHG und damit des „eigenkapitalersetzenden“ Darlehens
- Seit 01.10.2008: Insolvenzanfechtungsrecht
  - Regelungen: §§ 135, 39 Nr. 5 InsO
  - Anfechtbarkeit von Rückzahlung auf Gesellschafterdarlehen für 1 Jahr
  - Nutzungsüberlassung, § 135 Abs. 3 InsO

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- **Rangrücktritt**
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Rangrücktritt

- Erforderlichkeit nun durch § 19 Abs. 2 InsO klargestellt
- Gesetzlicher Nachrang für alle Gesellschafterdarlehen, § 39 Nr. 5 InsO
- Rangrücktritt gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber einzelnen Gläubigern
- Steuerrecht
  - Auch nach Rangrücktritt Passivierungspflicht
  - Beachte: § 5 Abs. 2a EStG
  - BMF-Schreiben vom 09.08.2006 IV B 2 – S 2133 – 10/06

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- **Forderungsverzicht**
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Zivilrechtlicher Erlassvertrag zwischen Gesellschafter und Gesellschaft
- Steuerrecht
  - BFH, Großer Senat vom 09.06.1997, BStBl. II 1998, 307
  - Werthaltigkeit der Forderung im Zeitpunkt des Verzichts
    - Werthaltigkeit (+): Verdeckte Einlage
    - Werthaltigkeit (-): Außerordentlicher Ertrag

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der GmbH
  - Ermittlung der Werthaltigkeit
    - Grds. Drittvergleich (Würde ein fremder Dritter dieses Darlehen gewähren ?)
    - Berücksichtigung von stillen Reserven möglich
    - Änderung durch § 39 Nr. 5 InsO ?
    - Literatur: *Kohlhaas GmbH* 2009, 531

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der GmbH
  - Behandlung des anfallenden Ertrages ?
    - Grds. laufender Gewinn; mit Verlusten verrechenbar
    - Sanierungsgewinn ?
      - Bis VZ 1997 Sanierungsgewinne (§ 3 Nr. 66 EStG)
      - Sanierungserlass des BMF vom 27.03.2003
      - Regelung auf dem Erlassweg

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Forderungsverzicht
  - Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der GmbH
    - Sanierungserlass des BMF
      - Sanierungsbedürftigkeit und – fähigkeit
      - Eignung des Schuldenerlasses zur Sanierung
      - Sanierungsabsicht
    - Umstritten in der Rechtsprechung
      - FG München DStR 2008, 1687: Verstoß gegen Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
      - FG Köln DStRE 2008, 1445: Kriterien des Sanierungserlasses sind zu eng
    - Lösung: Verbindliche Auskunft

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der Gesellschafter
  - Einkommensteuerpflichtiger Darlehensgeber im Privatvermögen
  - Einkommensteuerpflichtiger Darlehensgeber im Betriebsvermögen
  - Körperschaftsteuerpflichtiger Darlehensgeber

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Forderungsverzicht
  - Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der Gesellschafter
    - Einkommensteuerpflichtiger Darlehensgeber im Privatvermögen
    - Eigentlich: Verluste im Privatvermögen sind unbeachtlich
    - Aber BFH: Nachträgliche Anschaffungskosten, wenn eigenkapitalersetzende Darlehen ausfallen
    - Problem: Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts
      - Lösung A: Alle Darlehen sind nachrangig und damit nachträgliche Anschaffungskosten
      - Lösung B: Abstellen auf die „Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis“
      - Lösung C: Beibehaltung des Eigenkapitalersatzes für steuerrechtliche Zwecke

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der Gesellschafter
  - Einkommensteuerpflichtiger Darlehensgeber im Betriebsvermögen
  - Darlehen stellt neben Beteiligung ein eigenständiges Wirtschaftsgut dar, welches grundsätzlich eigenständig zu bewerten und ggf. auf den Teilwert abzuschreiben ist

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Steuerrechtliche Behandlung auf Ebene der Gesellschafter
  - Körperschaftsteuerpflichtiger Darlehensgeber
  - Bis VZ 2007: Abzugsfähigkeit bei Darlehensausfall in voller Höhe
  - Ab VZ 2008: Abzugsverbot nach § 8b Abs. 3 KStG
  - BFH DStR 2009, 631

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Forderungsverzicht

- Variante: Darlehensverzicht gegen Besserungsschein
  - Verbindlichkeit bleibt bestehen
  - Keine Anwendung von § 5 Abs. 2a EStG
- Variante: Sitzverlagerung ins Ausland (§ 4a GmbHG)
  - Seit 01.10.2008 zivilrechtlich möglich
  - Aber: Abstellen auf Geschäftsleitung (§ 1 KStG)

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- **Pensionsverzicht**
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Pensionsverzicht

- Zivilrechtlich: Pflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers zur Reduzierung seiner Vergütung in der Krise (OLG Köln GmbHR 2008, 1216); aber nicht zum Verzicht auf die Pension
- Steuerrecht
  - Auf Ebene der Gesellschaft: steuerneutral
  - Auf Ebene des Geschäftsführers: Erhöhung der Einkünfte in Höhe des Teilwertes zu Wiederbeschaffungskosten der Zusage

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- **Schuldumwandlung**
- Zahlungsaufschub
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Schuldumwandlung (sog. Debt-Equity-Swap)
- Szenario 1
  - Kapitalherabsetzung (§ 58a GmbHG)
  - Kapitalerhöhung gegen Einbringung einer Forderung gegen die Gesellschaft
  - Problem: Werthaltigkeit der Forderung

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Schuldumwandlung (sog. Debt-Equity-Swap)
- Szenario 2:
  - Share Deal mit Forderungsverzicht
  - Problem Zivilrecht: Insolvenzanfechtung
  - Problem Steuerrecht: Sanierungsgewinn bzw. § 8c KStG
  - Gestaltung: Forderungsverzicht vor Anteilsübertragung ?

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Schuldumwandlung (sog. Debt-Equity-Swap)
- Szenario 3:
  - Debt-Mezzanine-Swap
  - Handelsbilanz: Eigenkapital
  - Steuerbilanz: Fremdkapital
  - Problem: Vertragsgestaltung
  - Im Zweifel: Verbindliche Auskunft

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Eigenkapital im Handelsrecht
  - das gewährte Kapital nachrangig,
  - die für die Kapitalüberlassung gewährte Vergütung erfolgsabhängig ist,
  - eine Verlustteilnahme in voller Höhe des eingesetzten Kapitals stattfindet und
  - das Kapital längerfristig (im Regelfall mindestens 5 Jahre mit einer Kündigungsfrist von mindestens 2 Jahren) überlassen wird.

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Eigenkapital im Steuerrecht
  - BFH GmbHR 1994, 410
  - Beteiligung am Gewinn
  - Beteiligung am Liquidationserlös
- Gestaltungsmöglichkeit
  - Verzicht auf Beteiligung am Liquidationserlös

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- **Zahlungsaufschub**
- Befreiende Schuldübernahme

# Sanierungsmaßnahmen

---

## ➤ Zahlungsaufschub

- Zivilrechtlich: Stundung einer Verbindlichkeit
- Steuerrecht
  - Grds. ohne Auswirkung
  - Bei mehr als 12 Monaten Abzinsungsgebot nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG
  - Abzinsungszinssatz: 5,5%

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Realisierung von stillen Reserven
- Eigenkapitalbeschaffung
- Darlehensgewährung
- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Pensionsverzicht
- Schuldumwandlung
- Zahlungsaufschub
- **Befreiende Schuldübernahme**

# Sanierungsmaßnahmen

---

- Befreiende Schuldübernahme
  - Zivilrecht: Übernahme einer Verbindlichkeit der Gesellschaft, §§ 414ff. BGB
  - Grds. Ausgleichsanspruch, §§ 415 Abs. 3, 426 BGB
  - Auf Ebene der Gesellschaft deshalb grds. keine steuerliche Auswirkung
    - BFH DStRE 2002, 257
    - Aber: Entscheidung nicht im BStBl. veröffentlicht
  - Streitig, nicht abschließend geklärt

# Sanierungsmaßnahmen

---

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT !!!

# Referent

---

Rechtsanwalt / Betriebswirt (BA) Henning Schröder,  
Hannover

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für Steuerrecht

Hildesheimer Str. 25

30169 Hannover

Tel.: 0511 / 6007787

Fax: 0511 / 6007788

Mail: [h.schroeder@rakanzlei-hs.de](mailto:h.schroeder@rakanzlei-hs.de)