

Max Jöst

Das Sanierungsinstrument Debt to Equity Swap

Eine Analyse der steuerrechtlichen
Implikationen eines Debt to Equity Swap



Diplomica Verlag

Max Jöst

Das Sanierungsinstrument Debt to Equity Swap

Eine Analyse der steuerrechtlichen Implikationen eines Debt to Equity Swap.

ISBN: 978-3-8428-1252-9

Herstellung: Diplomica® Verlag GmbH, Hamburg, 2012

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Die Informationen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt erarbeitet. Dennoch können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden und der Verlag, die Autoren oder Übersetzer übernehmen keine juristische Verantwortung oder irgendeine Haftung für evtl. verbliebene fehlerhafte Angaben und deren Folgen.

© Diplomica Verlag GmbH

<http://www.diplomica-verlag.de>, Hamburg 2012

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis	IV
Symbolverzeichnis	VIII
A. Einführung	1
B. Zivilrechtliche Grundlagen des DES	2
I. Kapitalherabsetzung.....	3
1. Vereinfachte Kapitalherabsetzung	3
2. Kapitalherabsetzung unter die gesetzliche Mindesteinlage	4
II. Kapitalerhöhung	5
1. Sachkapitalerhöhung bei der AG	5
2. Sachkapitalerhöhung bei der GmbH	6
3. Forderungsbewertung.....	6
III. Zivilrechtliche Risiken des DES	7
C. Steuerrechtliche Aspekte eines DES	8
I. Auswirkungen auf Ebene des Schuldners.....	8
1. Steuerrechtliche Konsequenzen der Kapitalherabsetzung	8
a. Auswirkungen auf den Sonderausweis.....	9
b. Auswirkungen auf das steuerliche Einlagenkonto	9
2. Steuerrechtliche Konsequenzen der Kapitalerhöhung	10
a. Forderung ist vollwertig	10
b. Forderung ist wertgemindert	11
aa. Behandlung des Forderungsverzichts analog der verdeckten Einlage	12
bb. Behandlung des Forderungsverzichts gleich einem tauschähnlichen Geschäft. 13	
c. Ermittlung des Teil-/ gemeinen Werts der eingelegten Forderung	14
3. Steuerrechtliche Behandlung des Sanierungsgewinns	15
a. Voraussetzungen des Steuererlasses auf Sanierungsgewinne	16
aa. Sanierungsbedürftigkeit.....	17
bb. Sanierungseignung	17
cc. Sanierungsfähigkeit	18
dd. Sanierungsabsicht.....	19
ee. Sanierungsgewinn.....	19
b. Unbeschränkte Verrechnung des Sanierungsgewinns mit Verlustvorträgen	20

c. Erlass der Gewerbesteuer auf Sanierungsgewinne.....	20
d. Behandlung von Sanierungsgewinnen in der aktuellen Rechtsprechung.....	21
e. Kritische Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung	22
f. Ausblick	24
4. Maßnahmen zur Vermeidung eines Sanierungsgewinns	25
a. Debt Mezzanine Swap.....	25
b. Herstellen der Vollwertigkeit der Forderung	27
aa. Barzuschüsse.....	27
bb. Gewährung von Sicherheiten	27
c. Debt Push Up.....	28
5. Untergang von Körperschaftsteuerverlustvorträgen	30
a. Verlustverrechnungsbeschränkung.....	30
b. Ausnahmen von der Verlustverrechnungsbeschränkung	31
aa. Sanierungsbedürftigkeit im Sinne der Sanierungsklausel	32
bb. Sanierungseignung im Sinne der Sanierungsklausel.....	33
cc. Sanierungsfähigkeit im Sinne der Sanierungsklausel.....	34
dd. Sanierungsabsicht im Sinne der Sanierungsklausel	34
ee. Erhalt wesentlicher Betriebsstrukturen.....	35
α. Zuführung wesentlichen Betriebsvermögens.....	35
β. Befolgung einer Betriebsvereinbarung.....	37
γ. Erhalt der durchschnittlichen Lohnsumme.....	38
c. Prüfung der Sanierungsklausel durch die EU-Kommission.....	38
d. Gestaltungen zur Vermeidung eines Verlustuntergangs	39
aa. Forderungsverzicht mit Besserungsschein	40
bb. Debt Mezzanine Swap.....	41
6. Auswirkungen auf Gewerbesteuerverlustvorträge	42
7. Konsequenzen im Rahmen der Zinsschranke	43
a. Positive Auswirkungen des DES.....	44
b. Negative Auswirkungen des DES	44
aa. Verlust des Zinsvortrags	45
bb. Auswirkungen auf den EBITDA-Vortrag.....	45
cc. Auswirkungen auf die Ausnahmeregelungen der Zinsschranke	46
II. Auswirkungen auf Ebene der Altgesellschafter des Schuldners	46
1. Kapitalherabsetzung auf Ebene der Altgesellschafter.....	47

a. Steuerpflichtige Einkünfte durch die Kapitalherabsetzung	47
b. Notwendigkeit einer Teilwertabschreibung	48
2. Kapitalerhöhung auf Ebene der Altgesellschafter	48
III. Auswirkungen auf Ebene des Gläubigers	48
1. Konsequenzen des Forderungsverzichts	49
a. Anteile und Forderung im Privatvermögen	49
b. Anteile und Forderung im Betriebsvermögen – Einkommensteuerpflicht	50
aa. Verlustrealisierung durch Forderungsverzicht	50
bb. Einkommensteuerrechtliche Berücksichtigung des Verlusts	51
c. Anteile und Forderungen im Betriebsvermögen - Körperschaftsteuerpflicht	52
aa. Körperschaftsteuerrechtliche Berücksichtigung des Verlusts	52
bb. Umgehung des Verlustverrechnungsverbots	53
α. Nachweis der Fremdüblichkeit der Darlehensgewährung	53
β. Vermeiden einer Beteiligung im Zeitpunkt der Verlustentstehung	54
2. Grunderwerbsteuerrechtliche Folgen eines DES	55
a. Grundstück im Vermögen der sanierungsbedürftigen Gesellschaft	56
b. Anteilsvereinigung bzw. Anteilserwerb	57
c. Schädlicher Beteiligungserwerb im Sinne des Grunderwerbsteuergesetzes	57
d. Ausnahmen von einer Grunderwerbsteuerbelastung	58
3. Besteuerung nach dem Außensteuergesetz	58
a. Erfüllung eines Hinzurechnungsbesteuerungstatbestandes	59
b. Besteuerung des Sanierungsgewinns im Wege der Hinzurechnungsbesteuerung ...	59
4. Umsatzsteuerrechtliche Behandlung des Forderungserwerbs	60
D. Zusammenfassung	61
Literaturverzeichnis	i
Rechtsprechungsverzeichnis	viii
Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen	xi
Drucksachen und Schreiben der EU-Kommission	xii
Verzeichnis der Gesetze	xiii
Verzeichnis der Änderungsgesetze	xiv

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling (Zeitschrift)
Bearb.	Bearbeiter
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Online-Datenbank)
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Zeitschrift)
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Zeitschrift)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
Br.	Breisgau
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrats

BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
Buchst.	Buchstabe
BürgEntlG-KV	Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DES	Debt to Equity Swap
Dr.....	Doktor
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DVRdsch	Deutsche Verkehrsteuer-Rundschau (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zeitschrift)
EBITDA	Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EstB	Der Ertrag-Steuer-Berater (Zeitschrift)
EstG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FMStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbesteuergesetz

ggf.	gegebenenfalls
Gleichtlaut.	Gleichlautender
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHHR	Die GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbH-StB	Der GmbH-Steuer-Berater (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrS	Großer Senat
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.M.	herrschende Meinung
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.	im
i.V.m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
JStG	Jahressteuergesetz
Kap.	Kapitel
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LfSt	Landesamt für Steuern
Mio.	Millionen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NPL	Non Performing Loan

Nr.	Nummer
NWB.....	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Zeitschrift)
Prof.	Professor
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
sog.	sogenannt
u.	und
u.a.	und andere
UmwStG	Umwandlungsteuergesetz
UntStRefFG.....	Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmensteuerreform
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Zeitschrift)
US	United States
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuerrichtlinien
UStRG 2008	Unternehmensteuerreformgesetz 2008
UVR	Umsatzsteuer- und Verkehrsteuer-Recht (Zeitschrift)
v.	vom
Vgl.	Vergleiche
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
WBG	Wachstumsbeschleunigungsgesetz
WPG	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
z. Bsp.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)