

Vertriebsverträge / Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers

Kraftfahrzeug-Vertrieb

HGB-Reform

Gefahrenübergang beim Versandungskauf

US-Zuständigkeit im

Fall Bloch-Bauer

BörseG-Novelle

Verschärfung der Vorstandshaftung

Wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit rückforderbar?

Pauschalbeträge für geringfügig Beschäftigte

Ertragsteuerliche Konsequenzen für

Sanierung von Unternehmen

EU-Grünbuch

Öffentlich-private Partnerschaften

Endgültiges Aus für die Sanierung von Unternehmen aufgrund der ertragsteuerlichen Konsequenzen?

In einer insolvenzrechtlich relevanten Krisensituation steht im Unternehmen auch eine Zeit hektischer Verhandlungen zwischen Management, Gesellschafter(n) und Gläubigerbanken an, um festzulegen, wer welchen Beitrag zur Sanierung zu setzen hat. Ist dann ua auch eine Sanierung der überschuldeten Bilanz erforderlich, sind die beteiligten Parteien zumeist nicht (uneingeschränkt) bereit, neue Mittel der Gesellschaft zuzuführen. Vielmehr kommt oft zunächst nur ein (teilweiser) Verzicht auf bestehende Forderungen in Frage.

ALEXANDRA DOLEZEL-HUBER / FRIEDRICH RÖDLER

A. PROBLEMBEREICH ERTRAGS- WIRKSAMKEIT DES FORDERUNGS- VERZICHTS

Aufgrund der „Verewigung“ des Verlustvortrages mit Wirkung ab 1998 sind Sanierungsgewinne, ds Gewinne des Schuldners aus dem sensibilisierungsbedingten Wegfall von Verbindlichkeiten, durch Gläubiger, die früher steuerneutral waren und nur zu einer entsprechenden Reduktion der Verlust(vorträge) ge-

führt haben, seit der Veranlagung 1998 grundsätzlich steuerpflichtig.

Die Ertragssteuern auf den Wert der weggefallenen Verbindlichkeiten können ein beträchtliches Ausmaß annehmen, insb da Unternehmen in der Krise auch nicht zwangsläufig (bereits) über ausrei-

StB Mag. *Alexandra Dolezel-Huber* ist Manager und WP/StB Dipl.-Ing. Mag. *Friedrich Rödler* ist Partner einer großen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Wien.

chend steuerliche Verlustvorträge verfügen müssen. Verschärfend hierbei ist auch, dass aufgrund der Verlustvortragsbeschränkung des § 2 Abs 2 lit b EStG bestehende Verlustvorträge grundsätzlich nur bis zu 75 % der (aufgrund des ertragswirksamen Forderungsverzichts) positiven laufenden Einkünfte verrechnet werden können. Das krisenverfangene Unternehmen muss sich sodann nicht nur fragen, wie es ausreichende liquide Mittel für den laufenden Geschäftsbetrieb bereitstellt, sondern auch wie die Steuerbelastung, die durch die Sanierung ausgelöst wird, finanziert werden soll.

Die Finanzverwaltung hat bereits eingeschränkt auf die Problematik reagiert, dass der auf den Sanierungsgewinn entfallende Abgabenanspruch häufig nicht voll durchsetzbar ist: Das BMF hatte die Finanzämter gem § 206 lit b BAO angewiesen,¹⁾ von der Festsetzung von aus Sanierungsgewinnen entstehender Einkommen- oder Körperschaftsteuer insoweit Abstand zu nehmen, als die Abgabenansprüche durch (sukzessive) Erfüllung der Ausgleichsquote eines gerichtlichen Ausgleichs oder eines Zwangsausgleichs entstanden sind und den der Ausgleichsquote entsprechenden Betrag übersteigen. Diese erlassmäßige Regelung wurde mit § 36 EStG idF des Budgetbegleitgesetzes 2003 legislativ verankert.²⁾ Weiters wurde eingeschränkt auf diese Fälle eine Ausnahme von oben erwähnter Verlustvortragsbeschränkung gem § 2 Abs 2 lit b EStG getroffen.

Eine mögliche Steuerbelastung ergibt sich jedoch nicht nur beim sanierungsbedingten Forderungsverzicht durch Fremdgäubiger, sondern ebenfalls bei einem Forderungsverzicht durch Gesellschafter (oder durch verbundene Unternehmen). Der VwGH hat 1998 erkannt,³⁾ dass im Fall des Forderungsverzichts eines Gesellschafters nur der werthaltige Teil der Forderung eine Einlage darstellt. In Höhe des nicht werthaltigen Teiles der Forderung ist nach der Rechtsprechung des VwGH bei dem den Forderungsverzicht leistenden Gesellschafter eine Forderungsabschreibung vorzunehmen, die steuerlich sofort aufwandswirksam ist. Aus diesem Erkenntnis wird von der Finanzverwaltung (vgl Rz 2599 der EStR 2000) abgeleitet, dass eine entsprechende korrespondierende Behandlung bei der empfangenden (Schuldner-)Gesellschaft zu erfolgen hat.⁴⁾ Verzichtet daher ein Gesellschafter (oder ein diesem nahe stehender Gläubiger) *causa societatis* auf eine Forderung, liegt bei der Gesellschaft in Höhe des nicht mehr werthaltigen Teiles der wegfallenden Verbindlichkeit⁵⁾ keine Einlage, sondern ein entsprechender körperschaftsteuerpflichtiger Ertrag vor.

B. UMWANDLUNG VON VERBINDLICHKEITEN IN EIGENKAPITALÄHNLICHE INSTRUMENTE

Ist somit ein Verzicht auf eine Forderung nicht tunlich und wollen die Gesellschafter oder sonstige Fremdkapitalgeber in der Krise der Gesellschaft ihre (Gläubiger)position stärken, dann wird häufig die Umwandlung der Forderung in eigenkapitalähnliche Instrumente (wie zB Besserungsvereinbarungen oder Genussrechte) angedacht.

Wird daher beispielsweise mit einem Gläubiger vereinbart, dass eine Verbindlichkeit nur nach Maßgabe der Besserung der wirtschaftlichen Situation, zB abhängig vom Erreichen einer bestimmten Eigenkapital- oder Gewinnlage, zurückzubezahlen ist – so kommt es zu einer Novation iSd § 1376 ABGB, aufgrund derer die ursprüngliche Schuld erlischt und durch eine erfolgsabhängige Verpflichtung ersetzt wird. Nach Rz 688 der KStR 2002 kann eine derartige Besserungsvereinbarung im Falle eines Forderungsnachlasses aus Gründen, die im Gesellschaftsverhältnis liegen, zu einer verdeckten Einlage führen.

Gleiches gilt bei Einräumung eines Genussrechtes an einen Gesellschafter-Gläubiger als Ausgleich für einen Forderungsverzicht. Das Genussrecht stellt einen Gläubigeranspruch schuldrechtlicher Art dar, der dem Genussrechtsinhaber für die Überlassung von Kapital (in Form neuer Kapitalzufuhr oder eines Forderungsverzichts) eingeräumt wird.

Bei der Körperschaft sind beide Fälle aus steuerlicher Sicht als Tausch (des passiven Wirtschaftsgutes „Verbindlichkeit“ gegen das Wirtschaftsgut „Besserungsverbindlichkeit / Genussrechtsverpflichtung“) zu qualifizieren, wobei wiederum nur insoweit Steuerneutralität dieses Vorgangs gegeben ist, als die erloschene Verbindlichkeit werthaltig war.⁶⁾

Somit lassen sich die mit einem Forderungsverzicht verbundenen abträglichen steuerlichen Konsequenzen⁷⁾ auch nicht durch eine Umwandlung der Forderung in ein eigenkapitalähnliches Instrument vermeiden. Bereits bei bloßen Vertragsmodifikationen zur Stärkung der Vertragsposition (zB Einräumung zusätzlicher Rechte unabhängiger Kapitalgeber wie zB auf Einflussnahme auf die Geschäftsführung verbunden mit einem Rangrücktritt) ist zu prüfen, ob die Rechtsposition des Gläubigers nicht

- 1) Erlass vom 16. 7. 1999, 14 0206/1–IV/14/99.
- 2) Für diese Fälle ist die steuerliche Belastung aufgrund des Sanierungsgewinnes gem § 36 Abs 2 EStG im prozentuellen Verhältnis des Forderungsnachlasses zu kürzen. Somit ist bei einem steuerlichen Ergebnis von zB Null ohne Forderungsnachlass, einem Forderungsnachlass von 60 % von Forderungen in Höhe von 100 die Körperschaftsteuer in Höhe von 34 % von 60, ds 20,4 um 60 % zu kürzen. Die körperschaftsteuerliche Belastung beträgt somit nur 8,16.
- 3) Vgl VwGH v. 26. 5. 1998, 74/12/0042.
- 4) Wendet man den Tauschgrundsatz des § 6Z 14 EStG konsequent an, müsste man bei verdeckten Einlagen bei der Gesellschaft als Anschaffungskosten des eingelegten Wirtschaftsgutes die Wertsteigerung der Anteilsrechte ansetzen. Die Wertsteigerung muss nun aber nicht dem gemeinen Wert des eingelegten Wirtschaftsgutes entsprechen, sie ergibt sich vielmehr aus dem Wert der eingelegten Sache, den diese unter den besonderen Umständen bei der Gesellschaft hat. Der Verzicht auf eine Forderung *causa societatis* kann nach dieser Ansicht bei Gesellschaft und Anteilseigner durchwegs auch zu unterschiedlichen bilanziellen Folgen führen. So etwa *Heinrich*, FJ 1997, 312 (314).
- 5) Für die Beurteilung der Frage der Werthaltigkeit ist nach der Rechtsansicht des VwGH zu prüfen, inwieweit der Forderungswert von einem fremden Dritten bei Vornahme von Einbringungsmaßnahmen eingebracht hätte werden können.
- 6) Nach § 6Z 13 EStG wäre das eingelegte Wirtschaftsgut mit dem gemeinen Wert der abgegebenen Gesellschaftsrechte zu bewerten. Es bestehen jedoch gem Rz 672 der KStR aus Gründen der einfacheren Handhabung keine Bedenken, wenn auf beiden Seiten der gemeine Wert des eingelegten Wirtschaftsgutes angesetzt wird.
- 7) Im Falle eines Verzichts durch Gesellschafter im Ausmaß der Nichtwerthaltigkeit.

bereits in einem Ausmaß verändert wird, dass wirtschaftlich betrachtet bereits ein Forderungsverzicht vorliegt.

Durch die Vereinbarung etwa eines Rangrücktritts geht die Forderung zwar grundsätzlich nicht unter. Es wird vielmehr die Tilgung vom Eintritt gewisser, vertraglich vereinbarter Ereignisse (wie der Befriedigung bestimmter anderer Gläubiger oder der Generierung ausreichender zukünftiger Gewinne zur Befriedigung) abhängig gemacht. Die Verbindlichkeit ist aufgrund des Vorsichts- und Vollständigkeitsgebotes weiterhin in der Bilanz der Gesellschaft auszuweisen, muss jedoch gem § 67 Abs 3 der Konkursordnung bei entsprechend formulierter Rangrücktrittserklärung nicht im Überschuldungsstatus Berücksichtigung finden.⁸⁾ Vom Ausweis in der Bilanz könne nur abgesehen werden, wenn mit der Tilgung der Verbindlichkeit mit größter Wahrscheinlichkeit nicht mehr gerechnet werden kann. Eine derartige Prognose, dass die Voraussetzungen für eine spätere Geltendmachung der Forderung mit an die Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eintreten werden, sei jedoch laut BFH vom 30. 3. 1993, IV R 57/91, BStBl 1993, 502, im Allgemeinen nicht möglich. In der Literatur wird dazu vertreten, dass eine Ausbuchung der unter Rücktrittsvorbehalt stehenden Verbindlichkeit dann zu erfolgen hat, wenn die Tilgung ausschließlich an zukünftige Gewinne anknüpft und solche Gewinne mit größter Wahrscheinlichkeit nicht eintreten werden.⁹⁾

Somit besteht das Risiko der steuerlichen Umqualifizierung einer Verbindlichkeit in verdecktes Eigenkapital, wenn massive Eingriffe in die Vertragsposition des Gläubigers verbunden mit der Einräumung zusätzlicher Rechte (zB eines Rechts auf Partizipation an Erlösen aus der Veräußerung von bestimmten Vermögenswerten oder aus der Liquidation von Tochtergesellschaften, Stimmrechtsvollmacht für die Hauptversammlung oder Genehmigungsrecht sämtlicher wesentlicher Unternehmensentscheidungen) erfolgen.

C. STEUERSCHONENDE GESTALTUNGSVARIANTEN

Für den Fall, dass auf der Ebene einer anderen Konzerngesellschaft körperschaftssteuerliche Verlustvorträge bestehen, könnte sich unter Anlehnung an den BFH-Beschluss vom 20. 12. 2001¹⁰⁾ folgende Strukturierung anbieten: Die Verbindlichkeit könnte im Konzern mit Zustimmung des Gläubigers durch eine befreiende Schuldübernahme zunächst steuerneutral auf die andere Konzerngesellschaft „transferiert“ werden (bei der es sich selbstredend nicht um den Gläubiger handeln darf), die den Ertrag aus dem nachfolgenden Forderungsverzicht mit ihren Verlustvorträgen verrechnet. Die befreiende Schuldübernahme ist nach Ansicht des BFH damit auf Ebene der Konzerntochtergesellschaft vollumfänglich steuerneutral;¹¹⁾ ein steuerpflichtiger Ertrag aus dem Forderungsverzicht wird damit im Ergebnis auf die Muttergesellschaft verlagert. Auf die zeitliche Strukturierung sowie die Do-

kumentation der wirtschaftlichen Gründe sollte zur Abwehr von Missbrauchsvorwürfen jedenfalls Bedacht genommen werden, dies gilt insb für den Fall, dass die Konzernmuttergesellschaft im Ausland ansässig ist.

Im Falle einer inländischen Konzernmuttergesellschaft sollten sich ab 2005 bei gesetzlicher Verankerung des § 9 KStG idF Steuerreformgesetz 2005 durch Bildung einer Unternehmensgruppe weit reichende Möglichkeiten zum Steuerausgleich bei Existenz von Verlusten anderer, an der Gruppe teilnehmender Konzerngesellschaften ergeben.

Ein weiterer Ausweg zu einem ertragswirksamen Forderungsverzicht stellt die Leistung eines rechtsverbindlichen, unwiderruflichen Barzuschusses durch zB einen (direkten oder indirekten) Gesellschafter dar. In diesem Fall könnten die im Wege des Zuschusses erhaltenen liquiden Mittel in weiterer Folge zur Rückführung der Gesellschafterverbindlichkeiten verwendet werden. Aufgrund der tatsächlichen Bedienung der Darlehensschuld findet in diesem Fall kein Forderungsverzicht statt. Da die selektive Befriedigung eines Gläubigers unter Umständen im Insolvenzfall einer konkursrechtlichen Anfechtung nach den §§ 28 ff Konkursordnung ausgesetzt ist, ist die tatsächliche Zufuhr von Eigenmitteln (samt Bedienung der Darlehensverbindlichkeit) zivil- und insolvenzrechtlich anders zu beurteilen als ein bloßer Forderungsverzicht. In einem derartigen Fall steht anderen Gläubigern der Gesellschaft nämlich im Insolvenzfall ein höherer Haftungsfonds zur Befriedigung ihrer Forderungen zur Verfügung; diese Variante könnte daher jedoch aufgrund der damit verbundenen Nachhaftung nicht erwünscht sein.

In Sonderfällen extensiver Gesellschafterfremdfinanzierung kann auch die Einbringung des (über einen positiven Verkehrswert verfügenden) Betriebes der insolvenzgefährdeten Gesellschaft in eine neu gegründete Tochtergesellschaft unter Zurückbehaltung der Gesellschafterverbindlichkeiten von Vorteil sein: In einem konkreten Fall aus der Praxis war es etwa für einen Konzern unerlässlich, über eine österreichische operative Gesellschaft mit einem positiven Eigenkapital zu verfügen, um im wirtschaftlichen Umfeld (zB des Erfordernisses der Teilnahme

8) Zu diesem Zweck muss die Rangrücktrittserklärung des Gläubigers gem § 67 Abs 3 der Konkursordnung zum Inhalt haben, dass er Befriedigung erst nach Beseitigung eines negativen Eigenkapitals (§ 225 Abs 1 HGB) oder im Falle der Liquidation nach Befriedigung alles (sonstigen) Gläubiger begehrt und „dass wegen dieser Verbindlichkeiten kein Insolvenzverfahren eröffnet zu werden braucht“.

9) Sollte die Rangrücktrittsvereinbarung allerdings als Grund für das Wiederaufleben der Rückzahlungsverpflichtung auch allfällige Liquidationsüberschüsse oder das Vorhandensein von sonstigem, die Verbindlichkeiten übersteigenden Vermögen vorsehen, kann es aufgrund der Belastung des aktuellen und zukünftigen Vermögens grundsätzlich zu keiner Ausbuchung der passivierten, im Rang zurückgetretenen Schuld kommen (vgl BFH vom 30. 3. 1993, IV R 57/91, BStBl 1993, 502).

10) Az I B 74/01; siehe auch *Schmidt Hageböke*, Schuldübernahmen als Sanierungsinstrument zur Nutzung von steuerlichen Verlustvorträgen im Konzern, Gestaltungsmöglichkeiten nach dem BFH-Beschluss vom 20. 12. 2001, in DStR 50/2002, S 2150 ff.

11) Siehe FN 10.

an Ausschreibungen) weiter bestehen zu können. Die Gesellschafterverbindlichkeiten sind in der damit nunmehrigen Holdinggesellschaft verblieben; die Problematik der voraussichtlichen Nichtverwertbarkeit der Fremdkapitalzinsen wurde aufgrund der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Kauf genommen.

SCHLUSSTRICH

Im Sanierungsfall einer Gesellschaft werden Banken oder andere Investoren im Regelfall – neben einem bereits zugesicherten Forderungsverzicht – nur bedingt zur Bereitstellung weiterer Kreditlinien zur Finanzierung der Steuerzahlungen auf den Forderungsnachlass zu bewegen sein. Damit bleibt eine legislative Neuregelung der Sanierungsgewinnbesteuerung zu hoffen, da somit drohende „schulderlassbedingte“ Steuerzahlungen eine erforderliche Sanierung des Konzerns insgesamt gefährden können.