

Der Debt-to-Equity-Swap in der steuerlichen Beratungspraxis

Von Dr. Hardy Fischer, P+P Pöllath + Partners, Berlin

Einleitung

Wertverluste von fremdfinanziert erworbenen Vermögen erfordern eine Reaktion von Darlehensgläubigern und Darlehensschuldern. Eine mögliche Maßnahme besteht in dem Verzicht auf Darlehensforderungen. Gläubiger werden jedoch einen solchen Verzicht häufig davon abhängig machen, dass ihnen im Gegenzug eine Eigenkapitalbeteiligung eingeräumt wird (Debt-to-Equity-Swap).

Debt-to-Equity-Swap

Ein Debt-to-Equity-Swap zeichnet sich durch die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital aus. Die Forderung eines Gläubigers wird gegen die Einräumung einer Beteiligung an der Schuldnergesellschaft in diese eingebracht. Als Folge der Einbringung erlischt die Forderung. Alternativ kann ein Gläubiger die Beteiligung auch von einem Altgesellschafter erwerben – im Gegenzug verzichtet der Gläubiger dann auf die Forderung.

Praktische Bedeutung kommt einem Debt-to-Equity-Swap sowohl aus Schuldner- als auch aus Gläubigerperspektive zu. Für den Schuldner stellt der Swap eine Sanierungsmaßnahme dar: Infolge des Erlöschens der Forderung sinken seine Finanzierungskosten. Der Gläubiger kann durch einen Swap die Insolvenz des Schuldners und die damit verbundene Realisierung der Wertverluste vermeiden. Auch eröffnen sich dem Gläubiger durch den Erwerb der Gesellschafterstellung größere Möglichkeiten, Einfluss auf den Sanierungsprozess auszuüben.

Entstehung eines Verzichtsgewinns

Für einen Schuldner, der seinen Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich ermittelt, hat ein Debt-to-Equity-Swap zur Folge, dass eine vorher passivierte Verbindlichkeit erlischt. Folglich erhöht sich die Differenz zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres des Verzichts und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, so dass im Grundsatz ein zu besteuender Gewinn infolge des Swaps eintritt (sog. Verzichtsgewinn). Jedoch erhöhen Darlehensverzichte eines Gesellschafters als verdeckte Einlagen das steuerliche Einkommen nicht. Dieser durch den Großen Senat des Bundesfinanzhofs im

Jahr 1997 aufgestellte Rechtsgrundsatz gilt auch, wenn ein Drittgläubiger – wie im Falle eines Debt-to-Equity-Swaps – erst später Gesellschafter wird. Hierbei leistet er seine Einlage in der Weise, dass seine Darlehensforderung als Einlage umgebucht wird. Einlagen erfolgen zum Teilwert, also zu dem Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde, soweit also die Darlehensforderung noch werthaltig ist. Zusammenfassend bedeutet dies, dass der Debt-to-Equity-Swap das zu versteuernde Einkommen nur um den nicht werthaltigen Teil der Forderung erhöht.

Dementsprechend kommt der Bestimmung des Teilwerts der Kapitalforderung und damit des werthaltigen Teils der Forderung erhebliche Bedeutung zu. Der Bundesfinanzhof geht davon aus, dass bei Kapitalforderungen der Teilwert dem gemeinen Wert entspricht. Dieser wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen ist. Hierbei sind als wertbeeinflussende Umstände auch die Zahlungsfähigkeit und -willigkeit des Schuldners zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass eine Forderung trotz einer bilanziellen Überschuldung mit dem Nennwert bewertet werden kann, wenn hohe stille Reserven vorliegen. Auch eine ratenweise Tilgung oder der Umstand, dass der Schuldner am Kapitalmarkt keine neuen Kredite erhält, lassen nicht zwingend auf eine fehlende Werthaltigkeit der Darlehensforderung schließen.

Steuerlich zu begünstigender Sanierungsgewinn?

Soweit ein Verzichtsgewinn in Höhe des nicht werthaltigen Teils der Forderung vorliegt, sieht die Finanzverwaltung aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise von einer Besteuerung unter den Voraussetzungen des sog. Sanierungserlasses ab. Dessen Anwendung setzt u.a. das Vorliegen einer unternehmensbezogenen Sanierung, eines Sanierungsgewinns, der Sanierungsbedürftigkeit und -fähigkeit des Unternehmens und einer Sanierungsabsicht der Gläubiger voraus. Der Nachweis dieser Voraussetzungen ist in der Praxis am besten mit einem

sog. Sanierungsplan zu führen, der belegt, dass der Forderungsverzicht zu einer nachhaltigen wirtschaftlichen Gesundung der Schuldnergesellschaft führt. Zudem erfordert dies eine enge Abstimmung mit dem Finanzamt, in der Regel auf der Basis einer verbindlichen Auskunft. Dies ist insbesondere schon deshalb notwendig, weil teilweise divergierende Finanzgerichtsrechtsprechung zur Anwendung des Sanierungserlasses vorliegt.

Sind die Voraussetzungen des Sanierungserlasses erfüllt, ist der Sanierungsgewinn zunächst mit vorhandenen Verlustvorträgen zu verrechnen. Dabei finden Verlustausgleichs- und Verrechnungsbeschränkungen keine Anwendung. Die Steuer auf den überschüssigen Betrag wird sodann gestundet und später – wenn keine Änderung der von der Billigkeitsmaßnahme betroffenen Veranlagungszeiträume mehr möglich ist – endgültig erlassen.

Der Sanierungserlass ist nur eine Billigkeitsmaßnahme für Einkommen- und Körperschaftsteuerzwecke. Für Stundung und Erlass der Gewerbesteuer ist dagegen die jeweilige Gemeinde bzw. sind die jeweiligen Gemeinden (bei mehreren Betriebsstätten) zuständig. Diese orientieren sich häufig an der Behandlung durch das Finanzamt. Eine Abstimmung im Vorfeld des Forderungsverzichts auch mit den Gemeinden ist gleichwohl zwingend erforderlich.

Zu beachten ist, dass aktuell die Diskussion wieder aufkommt, ob der Sanierungserlass aus europarechtlicher Sicht (Beihilferecht) gerechtfertigt werden kann. Diese Entwicklung muss wachsam verfolgt werden.

Verlust der Verlustvorträge?

Ein Debt-to-Equity-Swap kann dazu führen, dass ein (anteiliger) Wegfall der bis zum Zeitpunkt des Swaps aufgelaufenen Verlustvorträge und der unterjährigen Verluste droht. Diese fallen vollständig weg, wenn mehr als 50% der Anteile an der Schuldnergesellschaft wechseln. Bei einem Anteilseignerwechsel von mehr als 25% bis 50% erfolgt ein quotaler Verlustuntergang. Nach Auffassung der Finanzverwaltung unterliegt auch ein bis zum Zeitpunkt des schädlichen Beteiligungserwerbs erzielter unterjähriger Verlust dem Verlustuntergang. Die Finanzgerichte sehen dies mittlerweile teil-

weise anders und lassen zudem die Verrechnung von unterjährig bis zum Anteilseignerwechsel entstandenen Gewinnen mit den vorhandenen Verlustvorträgen zu.

Eine gesetzlich geregelte Ausnahme von der Regelung zum Verlustuntergang, die bei Sanierungen Geltung beanspruchen soll, unterliegt momentan einer europarechtlichen Prüfung und wird jedenfalls aktuell nicht angewandt.

Sollte der Swap mit einem zu besteuernenden Verzichtsgewinn einhergehen, ist im zeitlichen Ablauf sicherzustellen, dass zunächst der Gewinn durch den Darlehensverzicht entsteht. Dieser Ertrag kann sodann mit Verlusten noch verrechnet werden, bevor es anschließend durch den Anteilseignerwechsel zum (anteiligen) Wegfall etwaiger Restverluste kommt.

Zinsschranke

Ein Debt-to-Equity-Swap kann zu zahlreichen weiteren Steuerfolgen führen, die im Einzelfall zu beachten sind. Beispielhaft kann an dieser Stelle die Zinsschranke genannt werden. Ein Debt-to-Equity-Swap kann insbesondere dann negative Auswirkungen für den steuerlichen Zinsabzug mit sich bringen, wenn der verzichtende Darlehensgeber neben seiner neuen Gesellschafterrolle auch noch Darlehensgeber der Gesellschaft bleibt.

Besonderheiten bei beschränkter Steuerpflicht

Ob und inwieweit die Besteuerung eines Verzichtsgewinns, der infolge eines Debt-to-Equity-Swaps entsteht, auch eintritt, wenn es sich bei dem Schuldner nicht um eine in Deutschland ansässige, unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschaft, sondern um einen im Ausland ansässigen nur beschränkt Steuerpflichtigen handelt, ist unklar.

Insbesondere bei beschränkter Steuerpflicht aufgrund von im Inland gelegenen Immobilien mit Vermietungs- und Veräußerungseinkünften, die von ausländischen Objektkapitalgesellschaften gehalten werden, stellt sich diese Problematik, wenn beispielsweise auf Teile des Akquisitionsdarlehens gegen Eigenkapitalbeteiligung an der Gesellschaft verzichtet wird.

Ausländische Investoren erzielen insofern Einkünfte aus der Vermietung bzw. Veräußerung der Immobilien, die regelmäßig als Einkünfte aus Gewerbebetrieb fingiert werden. Als gewerbliche Einkünfte unterliegen sie einer Gewinnermittlung wie bei inländischen Gewerbetreibenden. Dennoch ist bei ihnen, anders als bei inländischen Kapitalgesellschaften, ein solcher Verzichtsgewinn nicht der deutschen Besteuerung zu unterwerfen. Denn die infolge des Erlöschens auszubuchende Verbindlichkeit ist in der

deutschen Steuerbilanz schon nicht zu passivieren. Dies liegt daran, dass das Darlehen kein Betriebsvermögen im Rahmen einer solchen beschränkten Steuerpflicht darstellt. Unabhängig vom Fehlen eines nationalen Besteuerungstatbestandes für die Verzichtsgewinne aufgrund von Debt-to-Equity-Swaps besitzt infolge der generellen Verteilung der Besteuerungshoheiten nach den Doppelbesteuerungsabkommen regelmäßig der Ansässigkeitsstaat des Schuldners das Besteuerungsrecht für solche Verzichtsgewinne und nicht Deutschland.

Fazit

Ein Debt-to-Equity-Swap kann zu diversen Besteuerungsfolgen führen. Neben steuerpflichtigen Gewinnen aufgrund eines Darlehensverzichts – soweit das Darlehen nicht mehr werthaltig ist – kann es zu einem Wegfall vorhandener Verlustvorträge kommen. Die Besteuerung der Verzichtsgewinne kann bei Anwendung des Sanierungserlasses verhindert werden. Ebenfalls führen bestimmte Konstellationen mit beschränkt steuerpflichtigen ausländischen Gesellschaften nicht zu einer Besteuerung von solchen Verzichtsgewinnen in Deutschland.

Weitere Informationen im Kanzleiprofil am Ende des Handbuchs.



Dr. Hardy Fischer

P+P Pöllath + Partners, Berlin

Dr. Hardy Fischer ist als Rechtsanwalt und Steuerberater im Berliner Büro von P+P Pöllath + Partners tätig. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bereich steuerlicher Transaktionsberatung und Steuerstrukturierung. Ein weiteres Tätigkeitsfeld betrifft das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht.