

# DISTRESSED M&A - BESONDERHEITEN UND STOLPERSTEINE BEI EINEM ERWERB AUS EINEM SANIERUNGSVERFAHREN

Peter Ruland, TPA Steuerberatung

Helmut Beer, TPA Steuerberatung

Helena Neuner, E+H Rechtsanwälte

Alric A. Ofenheimer, E+H Rechtsanwälte



# Ihre Vortragenden



**Alric A. Ofenheimer**  
[a.ofenheimer@eh.at](mailto:a.ofenheimer@eh.at)  
Tel.: +43 676 836 47 246



**Helena Neuner**  
[h.neuner@eh.at](mailto:h.neuner@eh.at)  
Tel.: +43 676 836 47 341



**Peter Ruland**  
[Peter.Ruland@tpa-group.at](mailto:Peter.Ruland@tpa-group.at)  
Tel.: +43 1 588 35 419



**Helmut Beer**  
[Helmut.Beer@tpa-group.at](mailto:Helmut.Beer@tpa-group.at)  
Tel.: +43 664 884 362 01

# Agenda

1. Transaktionsstruktur
2. Mantelkauf
3. Gesellschafterfinanzierung - Verzicht
4. Refinanzierung nach Erwerb
5. Sanierungsgewinnbesteuerung
6. Vorsteuerberichtigung
7. Absicherung der Unternehmensfortführung /  
Exklusivität
8. Notwendige vertragliche Absicherungen
9. Notwendigkeit der Gläubigerzustimmung

# Transaktionsstruktur aus rechtlichen Gesichtspunkten

| Asset Deal  | Share Deal  | Share Deal + Sanierungsverfahren  |
|---|---|---|
| Cherry Picking möglich  | Grundsätzlich "Alles oder Nichts"                   | Grundsätzlich "Alles oder Nichts",<br><u>Restrisiko</u> : Verkauf einzelner Assets durch den Insolvenzverwalter |
| Ein Vertragspartner (Verkäufer)   |   | Mehrere Beteiligte (Gesellschafter, Schuldnerin, Gläubiger, Insolvenzverwalter)                                 |
| Zustimmung der einzelnen Vertragspartner erforderlich   | Zustimmung nur der CoC-Vertragspartner erforderlich | Zustimmung nur der CoC-Vertragspartner erforderlich, Mehrheitsentscheidung der Gläubiger                        |
| Betriebsübergang: Käufer tritt als neuer Arbeitgeber in bestehende Arbeitsverhältnisse ein                    | Kein Wechsel des Arbeitgebers                       |   |
| Förderungen verbleiben bei der Verkäuferin  | Förderungen bleiben in der Zielgesellschaft         |   |
| Keine Haftung für Altverbindlichkeiten, mit Ausnahme zwingender, gesetzlicher (Nach-)Haftung (zB § 1409 ABGB) | Volles Risiko iZm Altverbindlichkeiten              | Risiko der Altverbindlichkeiten auf Quote reduziert   |

# Transaktionsstruktur aus steuerlichen Gesichtspunkten

| Asset Deal  | Share Deal  |
|---|---|
| Änderung der Vertragspartner (Einzelrechtsnachfolge)  | Keine Änderung der Vertragsbeziehungen  |
| Vergangenheit wird abgeschnitten  | Vergangenheit wird eingekauft   |
| Planung beginnt bei „null“  | Auswirkungen des Bilanzbildes bei Erwerb auf Planung (zB negatives Eigenkapital, negative Innenfinanzierung)        |
| Goodwill aktivierbar  | Kein goodwill bzw. im Anteilskaufpreis abgebildet   |
| Geringere Anforderungen an Financial und Tax Due Diligence  | Volle Due Diligence   |
| Keine Themen iZm going concern, Vollständigkeit der Verbindlichkeiten   | Bewertung und Vollständigkeit essentiell; Bilanzierung und Bewertungsansätze (going concern vs. Zerschlagungswerte) |
| Haftung für Abgabenschulden auf das Jahr des Erwerbs und das Vorjahr begrenzt (§ 14 BAO)                          | Volle Haftung   |
| Steuerthemen der Vergangenheit weniger problematisch  | Verjährung  |
| Änderungen/Anpassungen bei gebührenpflichtigen Verträgen können eine „neue“ gebührenpflichtige Urkunde darstellen | Vertragsparteien bleiben gleich   |
| Kein Übergang von Verlustvorträgen  | Verlustvorträge gehen grundsätzlich über  |

# Mantelkauf

- Mantelkauf bedeutet den Untergang der steuerlichen Verlustvorträge.
- Bezieht sich auf die Verluste bis zum Jahr vor dem Erwerb.
- Liegt vor, wenn es bei einem (aus steuerlicher Sicht) entgeltlichen Anteilserwerb zu einer gesamthaften wesentlichen Änderung der
  - organisatorischen (Änderung der Geschäftsführung),
  - gesellschaftlichen (Änderung der Gesellschafter) und
  - wirtschaftlichen (Änderung der Geschäftstätigkeit)

Struktur der Gesellschaft innerhalb eines überschaubar kurzen Zeitraumes (ein bis zwei Jahre; insbesondere bei einem Gesamtplan kann die Frist auch länger sein) bei unverändert zivilrechtlichem Weiterbestand der Gesellschaft kommt.

- Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse ist die Identität des „Steuerpflichtigen“ (d.h. der Körperschaft) wirtschaftlich nicht mehr gegeben.
- Strukturänderungen müssen kumulativ erfolgen, wobei diese unterschiedlich stark ausgeprägt sein können.

# Mantelkauf

- Sanierungsklausel
  - Kein Untergang der Verlustvorträge.
  - Strukturänderungen erfolgt zum Zweck der Sanierung mit dem Ziel der Erhaltung eines wesentlichen Teils betrieblicher Arbeitsplätze, sodass davor ein existierender Betrieb mit Arbeitsplätzen bestanden haben muss.
  - Maßnahmen erforderlich, die zu einem Sanierungsgewinn iSd § 23a KStG 1988 führen / führen würden.
  - Kurzfristige Weiterbeschäftigung stellt keine Arbeitsplatzzerhaltung da.

# Gesellschafterfinanzierung - Verzicht

Würde man  
auch ggü.  
fremden Dritten  
verzichten?

Darlehensverzicht

Sicherung des  
Fortbestandes  
bei Existenz-  
gefährdung

betrieblich

gesellschafts-  
rechtlich

- Darlehensverzicht (betrieblich)

- Ertrag
- Aufwand

- Darlehensverzicht (gesellschaftsrechtlich)

- Ertrag oder Einlage
- nur mit jenem Betrag eine gesellschaftlich veranlasste Einlage, der dem Tageswert entspricht
- nicht mehr werthaltiger Teil ist bei der Gesellschaft nicht gesellschaftsrechtlich, sondern betrieblich veranlasst und steuerwirksam
- Aufteilung in einen werthaltigen und einen nicht werthaltigen Teil

# Refinanzierung nach Erwerb

- Eingeschränkter Zugang zu Bankenfinanzierung
- Darlehen des Erwerbers
  - Leistungsbeziehung zwischen Gesellschaft und deren Gesellschafter
  - Angehörigenjudikatur zu beachten
  - Leistungsbeziehungen zwischen nahestehenden Unternehmen müssen fremdüblich sein
  - Leistungsbeziehungen müssen auch unter unternehmensnahen Personen zu üblichen Bedingungen erfolgen
  - Verträge finden steuerliche Anerkennung, wenn diese
    - nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen,
    - einen klaren und eindeutigen Inhalt haben und
    - auch zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären.
- Für Gesellschafterdarlehen bedeutet dies, dass sämtliche Konditionen (zB Zinssatz, Eigenkapitalquote, Laufzeit, Besicherung) einem Fremdvergleich standhalten müssen.
- Erfüllung von Zinsen als auch Rückzahlungen (zB Planung)
- Auslandssachverhalte: Zinsenabzugsverbote (zB Niedrigverzinsung bei Gesellschafter)

# Sanierungsgewinnbesteuerung

- Definition
  - Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind
- Schuldenerlass
  - Nachlass von Verbindlichkeiten
  - Sämtliche Gläubiger bzw. Mehrheit der Gläubiger (Minderheiten in Einzelfällen)
- Sanierungsbedürftigkeit
  - Verpflichtungen können ohne Nachlass nicht erfüllt werden
- Sanierungsabsicht
  - Schuldenerlass zum Zwecke der Sanierung mit dem Ziel der wirtschaftlichen Gesundung
  - Abschluss eines Sanierungsplanes gemäß §§ 140 bis 156 IO lässt das Vorliegen einer Sanierungsabsicht vermuten
- Sanierungseignung / Sanierungsfähigkeit
  - Möglichkeit, den Betrieb vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen
  - zukünftige Betriebsergebnisse, Grad der Überschuldung, Höhe der stillen Reserven.
  - Keine Sanierung bei nahezu vollständiger Veräußerung des Vermögens

# Sanierungsgewinnbesteuerung - Berechnung

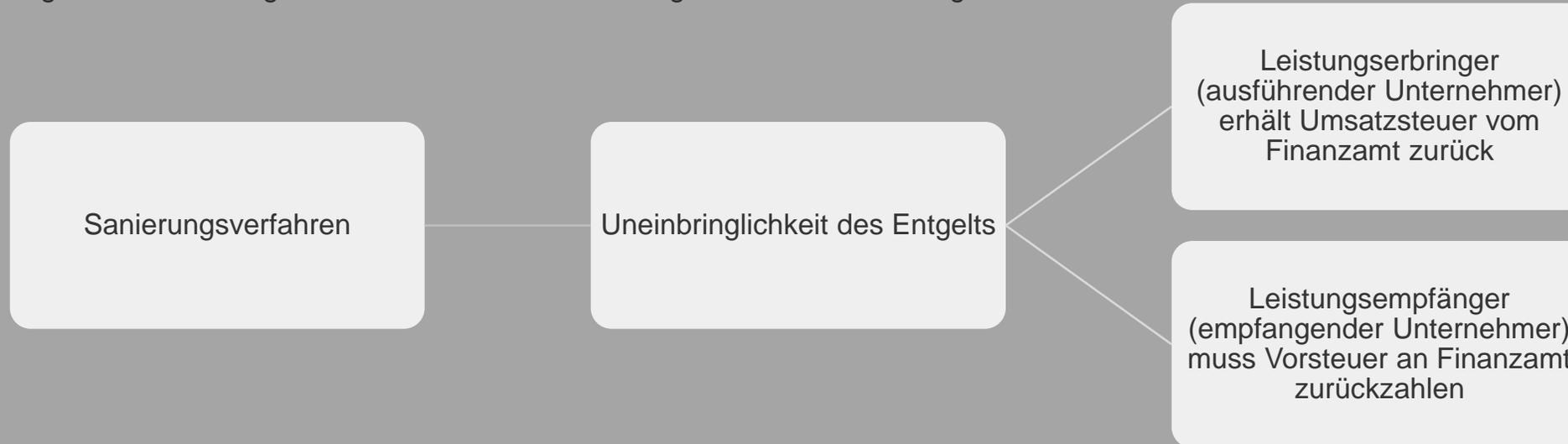
- Festsetzung
  - Sanierungsgewinne, die durch Ausbuchung von Verbindlichkeiten wegen Erfüllung der Sanierungsplanquote entstanden sind, werden nur im Ausmaß der Sanierungsplanquote festgesetzt
  - Der die Sanierungsplanquote übersteigende Betrag wird nicht festgesetzt
- Berechnung

|                                     |        |              |
|-------------------------------------|--------|--------------|
| Einkommen                           |        | 23.000       |
| Sanierungsgewinn                    |        | 46.000       |
| Einkommen inkl Sanierungsgewinn     |        | 69.000       |
| Sanierungsplanquote                 |        | 20%          |
| <b>Steuer mit Sanierungsgewinn</b>  |        |              |
| Einkommen                           | 69.000 |              |
| KöSt (25%)                          | 17.250 |              |
| <b>Steuer ohne Sanierungsgewinn</b> |        |              |
| Einkommen                           |        | 23.000       |
| KöSt (25%)                          |        | 5.750        |
| Differenz                           |        | 11.500       |
| <b>Steuerberechnung</b>             |        |              |
| Steuer mit Sanierungsgewinn         |        | 17.250       |
| Nicht festzusetzende Steuer         | 80%    | 9.200        |
| <b>Körperschaftsteuer</b>           |        | <b>8.050</b> |

- Vortragsgrenze von 75% ist auf Sanierungsgewinne nicht anzuwenden

# Vorsteuerberichtigung

- Folgen der Sanierungsverfahrens und der Uneinbringlichkeit der Forderung

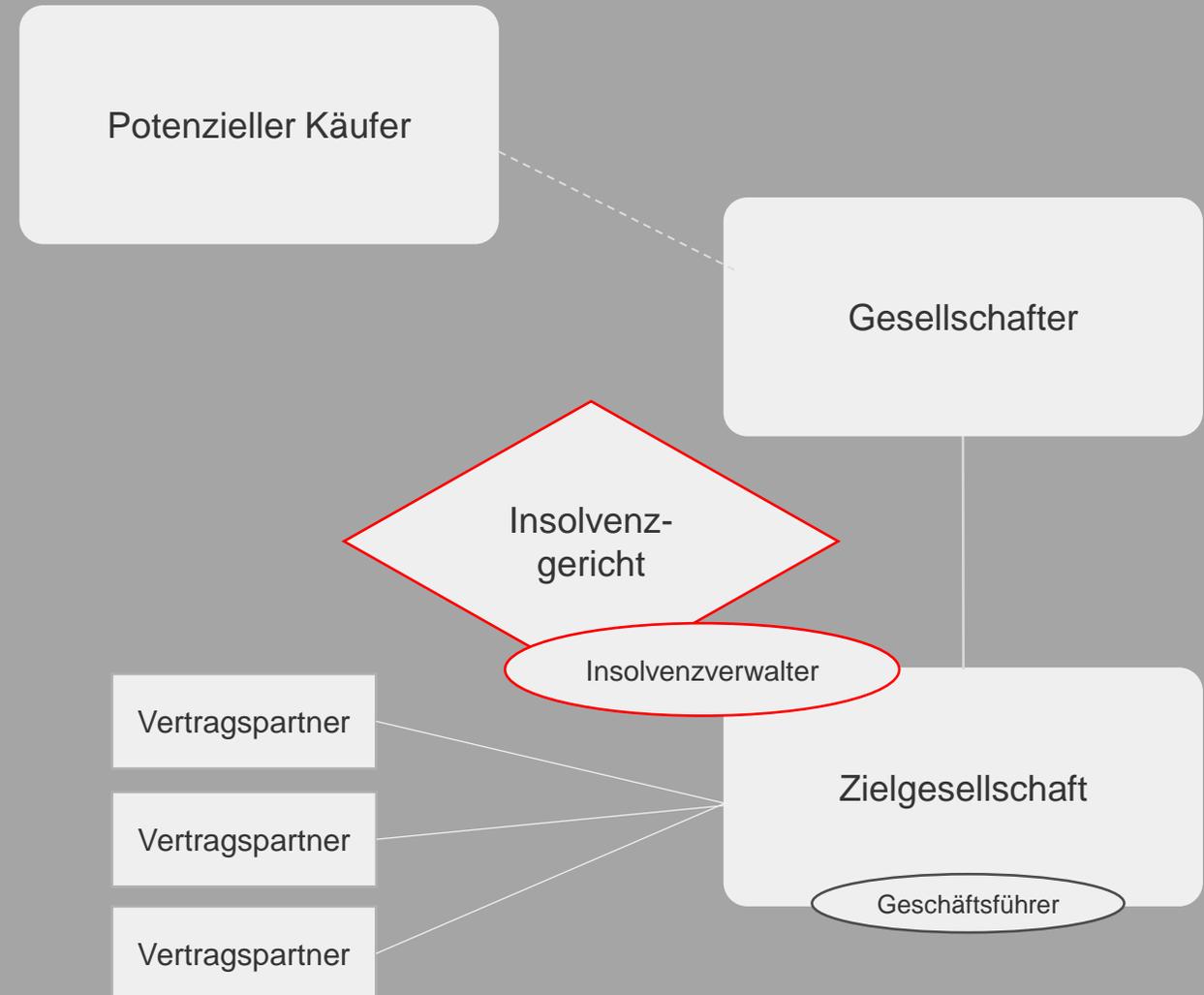


- Zeitlich wird auf den Zeitpunkt der Uneinbringlichkeit abgestellt
- Vorsteuerberichtigung aus den zur Zeit der Insolvenzeröffnung bestehenden Verbindlichkeiten des Schuldners stellen eine Insolvenzforderung dar
- Erfüllung der Vorsteuerberichtigung im Ausmaß der Sanierungsplanquote
- Vorsteuerberichtigung ist im letzten Voranmeldungszeitraums vor Insolvenzeröffnung anzumelden
- Höhe der Vorsteuerberichtigung ist entsprechend dem voraussichtlichen Ausmaß der Uneinbringlichkeit (der voraussichtlichen Quote) zu ermitteln.

# Sanierungsverfahren - einzelne Akteure

## Unterschiedliche Interessen

- **Insolvenzverwalter**
  - Maximierung der Masse
  - Verhinderung persönlicher Haftung bei Schmälerung der Masse durch Fortführung des Unternehmens
- **Gesellschafter**
  - Sanierung der Gesellschaft um Kaufpreis zu lukrieren
- **Potenzieller Käufer / Investor**
  - möglichst geringe Gegenleistung für Erwerb des Zielunternehmens (Kaufpreis + Finanzierungsbedarf Quote + Massekosten)
- **Vertragspartner**
  - Verbesserung des Vertrages durch Neuabschluss
  - möglichst hohe Quote



# Besonderheiten bei Sanierungsverfahren – Absicherung der Unternehmensfortführung / Exklusivität

## Unternehmensfortführung

- Positives Ergebnis während der Dauer des Sanierungsverfahrens
- Fortführungskautions / Finanzierung durch Dritte
- Auflösend bedingter Verzicht wesentlicher Gläubiger

## Angemessenheit des Sanierungsplans - Markttest durch Angebote dritter Investoren

- Branchenkenntnis / öffentlich zugängliche Informationen
- Erforderliche Unterlagen

## Exklusivitätserfordernis des potenziellen Käufers

- (Verhandlungs- und Abschluss-)Exklusivität mit **Gesellschafter(n) auf Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin**
- Exklusivität mit Insolvenzverwalter auf Assets der Schuldnerin nur innerhalb der Grenzen der IO möglich  
*§ 168 Abs 2 IO: Unternehmen darf erst verwertet werden, wenn der Sanierungsplanvorschlag nicht innerhalb von 90 Tagen nach der Eröffnung des Verfahrens angenommen wird*
  - **De-Facto Exklusivität durch Sicherung der Geschäftsanteile:** Finanzierung des Sanierungsverfahrens bedingt vollständige Kontrolle über Geschäftsanteile an Schuldnerin
  - **Frühzeitige Einigung** zwischen potenziellen Käufer und Insolvenzverwalter über Eckpunkte des Sanierungsplans

## Finanzierung durch Altgesellschafter

- Einleitung eines Sanierungsverfahrens nur über Antrag der Schuldnerin
- Bei Bereitstellung der Fortführungskautions / Finanzierungsdarlehen durch Altgesellschafter bleibt sein Einfluss auf Verfahren gewahrt

# Besonderheiten bei Sanierungsverfahren – Notwendige vertragliche Absicherungen

## 1. mit dem Altgesellschafter

- Keine Vorgaben für Verhandlungen mit Insolvenzverwalter
- Verzicht auf jegliche Ansprüche im Falle des Scheiterns gegenüber dem potenziellen Käufer
- Exklusivitätsverpflichtung
- Kein Verzicht auf Verwertungssperre durch Schuldner
- Erwerb der Geschäftsanteile – Auszahlung (Teil-)Kaufpreis erst **nach** Rechtskraft des Sanierungsplans
- Kaufpreiseinbehalt für potenzielle Alt-Gläubiger
- Vollzugsbedingungen:
  - Annahme des Sanierungsplans durch Gläubiger
  - Maximalbetrag des Finanzierungsaufwands
  - Bestätigung iZm Nicht-Kündigung der wichtigsten Verträge
- Rücktrittsrecht im Kaufvertrag iVm Put-Option und Schad- und Klagloshaltung durch Verkäufer

## 2. mit dem Insolvenzverwalter

- Bedingungen für Bereitstellung bzw Ausnützung der Fortführungskaution
- Bedingungen für Verwendung des für die Finanzierung der Quotenzahlungen und Masseforderungen erforderlichen Treuhanderlags des potenziellen Käufers

# Besonderheiten bei Sanierungsverfahren – Notwendigkeit der Gläubigerzustimmung

- Sanierungsplan braucht **doppelte Mehrheit** der Gläubiger: Kopf- und Summenmehrheit
  - Gläubiger, die für die Erzielung der Mehrheiten erforderlich sind, könnten Situation ausnützen

## Rechtliche Rahmenbedingung für Umgang mit Gläubigern

- Gebot der Gläubigergleichbehandlung (*Paritätsprinzip*)
- Verbot der „besonderen Vorteile“
  - Bei Nicht-Berücksichtigung **Nichtigkeit des Sanierungsplans** und allenfalls **strafrechtliche Konsequenzen**
- Unterscheide:
  - Zeitraum **bis zur** Rechtskraft des Sanierungsplans
  - Zeitraum **nach** Rechtskraft des Sanierungsplans

## Gespräche mit Hauptgläubigern

- Aufschiebend bedingte „Bestätigungsschreiben“ von wichtigsten Gläubigern um Risiko aus der Vergangenheit mit Sanierung abzuschneiden
- Ersatzbeurkundung bzw Gebührenrisiko mitbedenken



Danke.

ETH

*tpa*