

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
Tel.: +43 676 836 47 246



Helena Neuner
h.neuner@eh.at
Tel.: +43 676 836 47 341



Peter Ruland
Peter.Ruland@tpa-group.at
Tel.: +43 1 588 35 419



Helmut Beer
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", <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 Anteils Erwerb 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%
Steuer mit Sanierungsgewinn		
Einkommen	69.000	
KöSt (25%)	17.250	
Steuer ohne Sanierungsgewinn		
Einkommen		23.000
KöSt (25%)		5.750
Differenz		11.500
Steuerberechnung		
Steuer mit Sanierungsgewinn		17.250
Nicht festzusetzende Steuer	80%	9.200
Körperschaftsteuer		8.050

- Vortragsgrenze von 75% ist auf Sanierungsgewinne nicht anzuwenden

Vorsteuerberichtigung

- Folgen der Sanierungsverfahrens und der Uneinbringlichkeit der Forderung

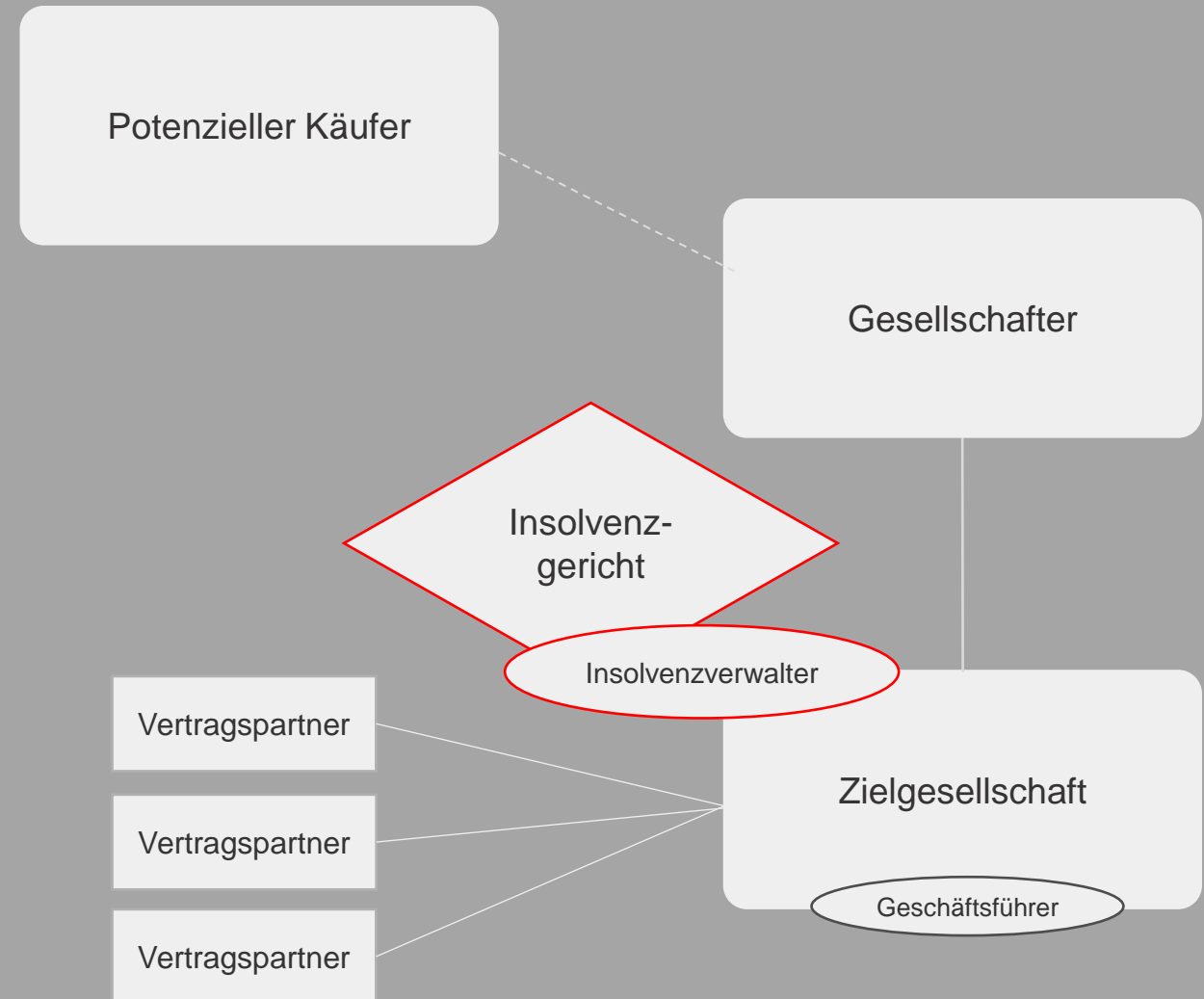


- Zeitlich wird auf den Zeitpunkt der Uneinbringlichkeit abgestellt
- Vorsteuerberichtigung aus den zur Zeit der Insolvenzeröffnung bestehenden Verbindlichkeiten des Schuldners stellen eine Insolvenzforderung dar
- Erfüllung der Vorsteuerberichtigung im Ausmaß der Sanierungsplanquote
- Vorsteuerberichtigung 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