

Steuerliche Aspekte bei Immobiliengruppen/ gesellschaften in der Krise

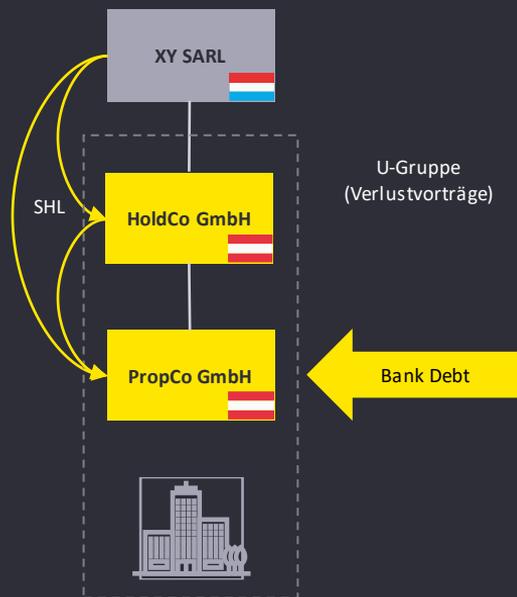
Dr. Gernot Ressler, StB

24. Jänner 2024

Agenda

1. Ausgangsfall
2. Gesellschafterzuschüsse / Bürgschaften / Patronatserklärungen
3. Der Forderungsverzicht durch Dritte
4. Der Forderungsverzicht durch den Gesellschafter
5. Verdecktes Eigenkapital
6. Besteuerung von Sanierungsgewinnen
7. Der Mantelkauf als Sonderthema
8. Die Zinsschranke als mittelbares Sanierungsthema

1. Ausgangsfall



- ▶ **PropCo GmbH**
- ▶ **Bankenfinanzierung („Bank Debt“)**
 - ▶ idR hypothekarisch besichert
- ▶ **Gesellschafterdarlehen („SHL“)**
 - ▶ Zentrales Element der Sanierungsstruktur im Immobilienbereich
 - ▶ idR unbesichert; betriebswirtschaftlich „Eigenmittel“
 - ▶ Eliminierung Cash Trap als wirtschaftlicher Grund
 - ▶ Steuerlich: Abzugsfähigkeit Zinsen, keine KESt bei Outbound Zinsen iVm Outbound Dividenden
- ▶ **Negativer Net Asset Value**
 - ▶ Somit Werthaltigkeit Fremdfinanzierungen zumindest teilweise nicht mehr gegeben
- ▶ **Materielle Verlustvorträge**
- ▶ **Sanierung**
 - ▶ Gesellschafterzuschuss zur Sanierung
 - ▶ Gläubiger-Haircut

Steuerliche Ziele



Prioritär

Minimale Cash Tax
Minimaler strl. Impact
Forderungsverzichte

Bestmögliche
Ausnützung
Verlustvorträge

Begünstigte Besteuerung
Sanierungsgewinn

Sekundär

Beibehaltung
Verlustvorträge für
Zukunft

Zinsschranke

2. Gesellschafterzuschüsse / Bürgschaften / Patronatserklärungen

1

Gesellschafterzuschuss

- ▶ zB Barzuschuss zur Begleitung von Bankverbindlichkeiten oder Finanzierung des laufenden Projektes
- ▶ Steuerneutral nach § 8 Abs 1 KStG
- ▶ Erhöhung strl. Buchwert/AKO beim Gesellschafter, ggf. Teilwertabschreibung (in U-Gruppe nicht abzugsfähig)
- ▶ Privative Schuldübernahme einer Dritt-Schuld

2

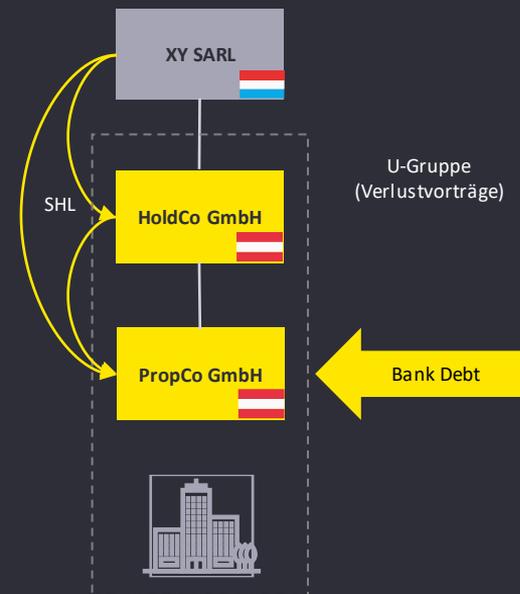
Bürgschaften & Garantien

- ▶ Grundsätzlich keine unmittelbaren ertragssteuerlichen Auswirkungen, ggf. Entgelt
- ▶ Rechtsgeschäftsgebühr bei Bürgschaften
- ▶ Bei Inanspruchnahme: Aufwand bei Nicht-Gesellschafter, Einlage nach § 8 Abs 1 KStG, bei inl. Gesellschafter ggf. Teilwertabschreibung

3

Patronatserklärungen

- ▶ Grds. keine unmittelbaren ertragsteuerlichen Auswirkungen
- ▶ Keine Rechtsgeschäftsgebühr (Vertrag zu Gunsten Dritter)
- ▶ Bei Inanspruchnahme: Einlage nach § 8 Abs 1 KStG, bei inl. Gesellschafter ggf. Teilwertabschreibung



3. Der Forderungsverzicht durch Dritte

1 Unbedingter Forderungsverzicht versus aufschiebend bedingter Forderungsverzicht

- ▶ Nur unbedingter Forderungsverzicht führt zu Realisierung

▶ Steuerpflichtige Betriebseinnahme auf Ebene PropCo GmbH

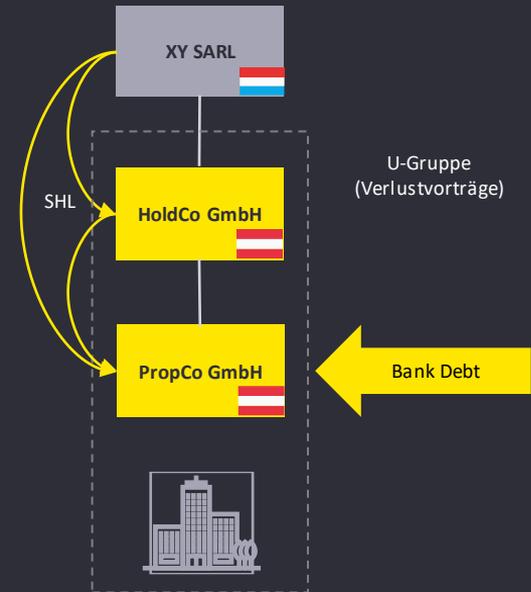
2 Keine Beschränkung mit Verrechnung Verlustvortrag (§ 8 Abs 4 Z 2 lit b KStG idF BGBl 2021/227)

- ▶ Keine Qualifikation als „Sanierungsgewinn“ mehr notwendig

▶ Behandlung beim (inl.) Gläubiger: Teilwertabschreibung als Betriebsausgabe

4 Exkurs: Besserungsvereinbarung

- ▶ Stpfl. Realisierung bei Verzicht
- ▶ Stlr. Aufwand bei Besserungsfall



4. Der Forderungsverzicht durch den Gesellschafter (1/2)



Sozietäre Verursachung

- ▶ § 8 Abs 1: Steuerneutralität von Einlagen durch Gesellschafter
- ▶ Causa Societatis bei Forderungsverzicht gegeben (vgl. VwGH 93/15/008)?



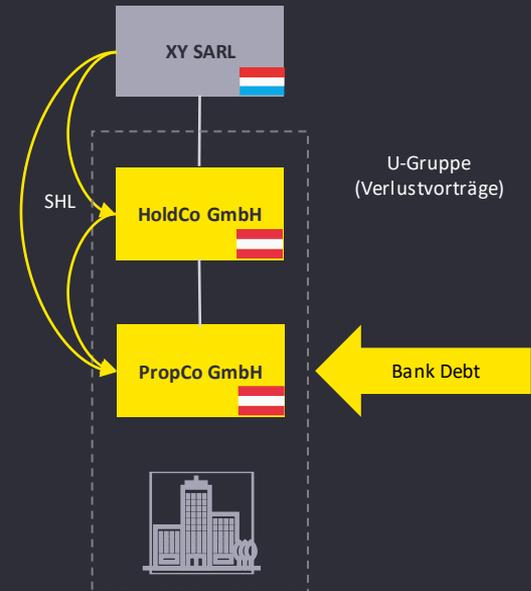
Form des Forderungsverzichtes

- ▶ Muss bestehende Forderung betreffen → Verzicht auf künftige Erträge ist bloße Nutzungseinlage
- ▶ Mangelnde Einbringung und TWA beim Gläubiger noch kein Forderungsverzicht (VwGH 2003/15/0078)
- ▶ Problemfall: Stehen gelassene Gesellschafterdarlehen als verdecktes Eigenkapital (siehe hierzu nächste Slide)?



Steuerneutral nur in Höhe des werthaltigen Teils

- ▶ § 8 Abs 1 2. Satz KStG als lex specialis für Forderungsverzichte
- ▶ **Nicht werthaltiger Teil: Betriebseinnahme**
- ▶ **Keine Begrenzung mit Verrechnung Verlustvortrag (§ 8 Abs 4 Z 2 lit b KStG)**
- ▶ Trotzdem: Risiko von sog. **dry Income Tax** (dh Besteuerung von bloßen Buchgewinnen)



4. Der Forderungsverzicht durch den Gesellschafter (2/2)



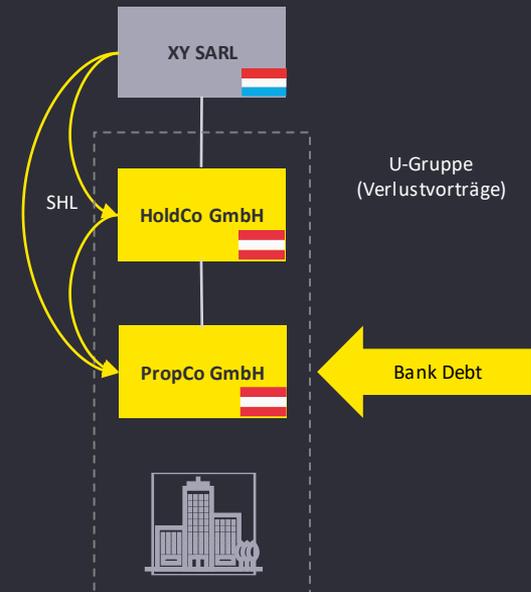
Steuerliche Behandlung beim Gesellschafter

- ▶ **Werthaltiger Teil:** Erhöhung der Anschaffungskosten/Buchwert an Beteiligung
- ▶ **Nicht werthaltiger Teil:** Teilwertabschreibung als abzugsfähige Betriebsausgabe bei AT HoldCo
 - ▶ Steuerliche Verwertung bei ausländischen Müttern oftmals fraglich (Besteuerungssubstrat?)
- ▶ Wenn innerhalb von Unternehmensgruppe Kompensation mit stpfl. Gewinn
- ▶ Zum **verdecktem Eigenkapital** vgl. nächstes Kapitel



Alternativen zum Forderungsverzicht

- ▶ **Barzuschuss mit anschließender Tilgung**
 - ▶ Missbrauchsthematik, § 22 BAO
 - ▶ Jedenfalls schädlich wäre Verwendungsaufgabe
 - ▶ Gangbarer Weg jedoch bspw. bei „diagonalen“ Strukturen
- ▶ **Private Schuldübernahme**
 - ▶ Private Schuldübernahme durch Gesellschafter ist grds. steuerneutral
 - ▶ Missbrauchsthematik
 - ▶ Ggf. jedoch Weg bei „diagonalen“ Strukturen oder Übernahme von Drittfinanzierungen
- ▶ **Debt/Mezzanine Swaps**
 - ▶ Unklare rechtliche Beurteilung



5. Verdecktes Eigenkapital (1/3)



Ertragsteuerliche Umqualifikation von Fremd- in Eigenkapital

- ▶ Ausgeprägte Rechtsprechung
 - ▶ Lt. Rspr. strenger Maßstab
 - ▶ Zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung
 - ▶ Gesellschaftsrechtliche Verflechtung ist Voraussetzung (reine Gläubigerschaft reicht noch nicht aus, vgl. auch VwGH 89/14/0133 zu Minderheitsgesellschafter)



Kriterien

- ▶ **Vorhandene schriftliche Dokumentation?**
- ▶ **Fremdüblichkeit der Konditionen?**
 - ▶ Zentral: realistischer Rückzahlungshorizont, Besicherung, Sonderkündigungsrechte (bspw. Default etc.) --> **Spannungsfeld bei Darlehensgewährung in Krise, aber keine automatische Maßgeblichkeit** des EKEG (BFH I R 27/90, BStBl 1992 II, 532)
 - ▶ Nachrangigkeit reicht per se noch nicht aus
 - ▶ Zinssatz nicht relevant (höherer Zinssatz rechtfertigt sogar geringere Besicherung)
- ▶ **„angemessene“ Eigenkapitalausstattung** (nach Rspr. VwGH [2012/15/0234] widerlegt, aber immer noch Verwaltungspraxis und vereinzelt BFG-Rspr., vgl. KStR Rz 531)

5. Verdecktes Eigenkapital (2/3)



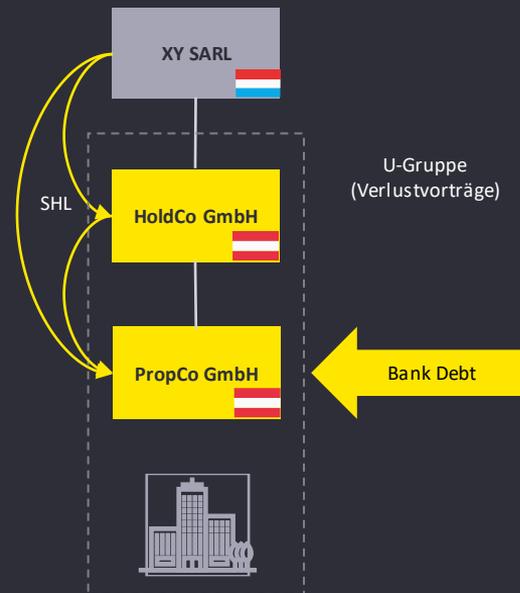
Steuerliche Behandlung beim Schuldner

- ▶ Ertragsteuerliches Eigenkapital (§ 8 Abs 1 KStG)
 - ▶ Grds. Steuerneutral
 - ▶ Ggf. aber Gewinnrealisierung, wenn Umqualifikation während der Laufzeit (dazu im Detail nä. Slide)
- ▶ Zinsen sind Einkommensverwendung (§ 8 Abs 2 KStG)



Steuerliche Behandlung beim Gesellschafter

- ▶ Zinsen sind befreite Beteiligungserträge, wenn Körperschaft in AT (wohl „Luxusproblem“ im Sanierungsfall)
- ▶ „Siebtelung“ der TWA (wenn außerhalb U-Gruppe)
- ▶ Keine Abzugsfähigkeit wenn innerhalb der U-Gruppe (§ 9 Abs 7 KStG)
- ▶ Keine Abzugsfähigkeit der TWA bei vEK ggü. steuerbefreiten intl. Schachtelbeteiligungen
- ▶ Ggf. KESt



5. Verdecktes Eigenkapital (3/3)

► Umqualifikation bestehender Darlehen?

- Grundsatz: Fremdübliche Vereinbarung ist grds. einzuhalten; nachträglich eingetretene wirtschaftliche und strl. Entwicklungen irrelevant (bereits RFH I A 153/28, RStBl 1929, 40)
- Mangelnde Einbringlichkeit reicht noch nicht aus (VwGH 2003/15/0078)
- Aber mögliche Umqualifikation bei (auch nur stillschweigender) Änderung (VwGH 81/17/0102)
- **„Stehen gelassene“ Darlehen** als stillschweigender Verzicht
 - Realisierung des nicht werthaltigen Teils (§ 8 Abs 1 2. Satz KStG)
 - Beachte: Ein schuldrechtlicher Verzicht auf bereits bestehendes strl. verdecktes Eigenkapital (zB bei Begebung) kann zu keiner stpfl. Realisierung führen



Verdecktes Eigenkapital im Sanierungsfall daher nicht zwingend nachteilig. Vor allem vor dem Hintergrund der Wahrung von Verlustvorträgen ggf. sogar vorteilhaft.

6. Die Besteuerung von Sanierungsgewinnen

▶ § 8 Abs 4 Z 2 lit b TS 2 KStG

- ▶ Vollständiger Entfall der Verrechnungsobergrenze bei Gewinnen aus Schuldertilgungen
- ▶ Keinerlei Einschränkung etwa auf „Sanierung“

▶ § 23a KStG für Körperschaften

- ▶ **Modifizierte Steuerfestsetzung** → Reduzierung Steuer auf den Sanierungsgewinn im selben Prozentsatz, in dem auch Gläubiger verzichten
- ▶ Bei Sanierungsplan nach §§ 140 bis 156 IO
- ▶ Oder „**vergleichbarer außergerichtlicher Sanierung**“
 - ▶ Bis Veranlagung 2020 nur auf Basis § 206 BAO (Ermessen)
 - ▶ Geordneter und strukturierter Sanierungsprozess als Voraussetzung
 - ▶ Wohl zumindest ReO, URG, ausländische Verfahren
 - ▶ Teilnahme von Gläubigern mind 50% des (unternehmensrechtlichen) Gesamtobligos
- ▶ Noch nicht vollständig geklärt: Rechtsfolgen in Unternehmensgruppe (Einkommen GM vs. Einkommen Gruppe)

7. Der Mantelkauf als Sonderthema

- ▶ **(§ 8 Abs 4 Z 2 lit c KStG); Vollständige Versagung der Verlustvorträge (kumulativ)**
 - ▶ Bei wesentlicher **wirtschaftlicher Strukturänderung**
 - ▶ **Abverkäufe** auf Ebene Objektgesellschaften
 - ▶ **Umstrukturierungen bei Holdings** (etwa bei Verkauf oder Einbringung von Beteiligungen)
 - ▶ **Änderungen bei operativen Servicegesellschaften** (etwa bei Beendigung Tätigkeiten)
 - ▶ Bei wesentlicher **organisatorischer Strukturänderung**
 - ▶ Infolge einer **wesentlichen entgeltlichen Änderung der Gesellschafterstruktur**
 - ▶ Mittelbare Änderung der Gesellschafterstruktur unschädlich (VwGH 2019/13/0008)
 - ▶ Symbolisches Entgelt (zB EUR 1,00) reicht aus
- ▶ **Escape Klausel bei Sanierung zur Beibehaltung von Arbeitsplätzen (→ wenig Relevanz in Immobilienwirtschaft)**



Unmittelbare Relevanz bei Kompensation mit Buchgewinnen aus Forderungsverzichten, ansonsten idR. nur mittelbare oder langfristige Relevanz (Tax Asset als "Luxusproblem")

8. Die Zinsschranke als mittelbares Sanierungsthema

- ▶ **Zinsschranke nach § 12a KStG**
 - ▶ Versagung Zinsabzug bei Überschreiten von 30% des EBITDA
 - ▶ Deutlich höhere Relevanz durch gestiegene Zinssätze
 - ▶ Ggf. keine Verrechenbarkeit in Verlustzeiten
 - ▶ Freibetrag von EUR 3 Mio pro Gesellschaft (im Falle einer U-Gruppe: pro U-Gruppe)
 - ▶ Escape-Klausel bei Erfüllen des EK-Vergleichs mit konsolidiertem Konzernabschluss
 - ▶ Kein "Sanierungsprivileg"
 - ▶ Zins- und EBITDA-Vorträge
 - ▶ Keine „Mantelkaufthematik“
 - ▶ Ggf. Thema bei späteren Umgründungen „Vergleichbarkeitstest“,



In der Regel bloß mittelbare oder langfristige Relevanz für Sanierungsmaßnahmen (Tax Asset als „Luxusproblem“)



Dr. Gernot Ressler, StB

Partner, Real Estate Tax

+43 1 211 70 1409

+43 664 60003 1409

gernot.ressler@at.ey.com

EY | Building a better working world

In mehr als 150 Ländern unterstützen wir unsere Kunden, verantwortungsvoll zu wachsen und den digitalen Wandel zu gestalten. Dabei setzen wir auf Diversität im Team sowie die Nutzung von Daten und modernsten Technologien bei der Erbringung unserer Dienstleistungen.

Ob Wirtschaftsprüfung (Assurance), Steuerberatung (Tax), Strategie- und Transaktionsberatung (Strategy and Transactions) oder Unternehmensberatung (Consulting): Unsere Teams stellen bessere Fragen, um neue und bessere Antworten auf die komplexen Herausforderungen unserer Zeit geben zu können.

Das internationale Netzwerk von EY Law, in Österreich vertreten durch die Pelzmann Gall Groß Rechtsanwälte GmbH, komplettiert mit umfassender Rechtsberatung das ganzheitliche Service Portfolio von EY.

„EY“ und „wir“ beziehen sich in dieser Präsentation auf alle österreichischen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Informationen darüber, wie EY personenbezogene Daten sammelt und verwendet, sowie eine Beschreibung der Rechte, die Einzelpersonen gemäß der Datenschutzgesetzgebung haben, sind über ey.com/privacy verfügbar. Weitere Informationen zu unserer Organisation finden Sie unter ey.com.

In Österreich ist EY an vier Standorten präsent.

© 2024 Ernst & Young Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.
All Rights Reserved.

Diese Präsentation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Es besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H. und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen.

ey.com/at