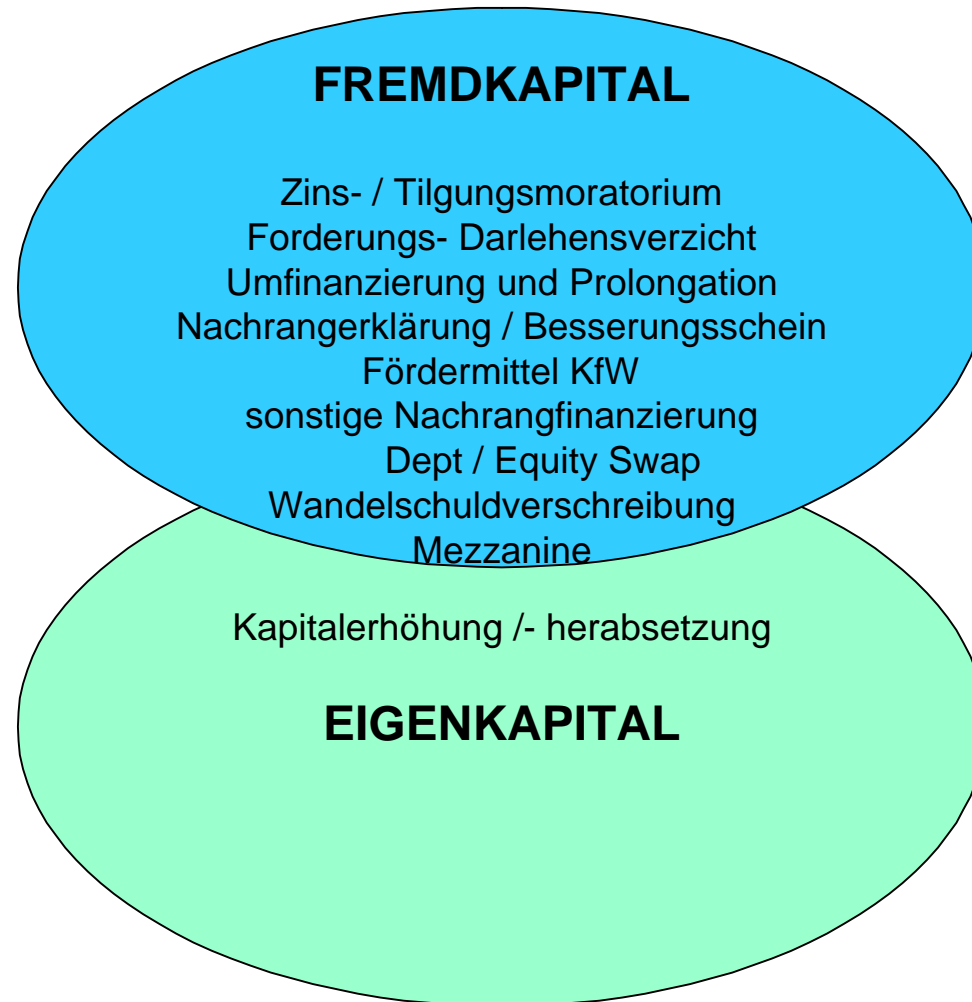


Finanzielle Restrukturierung: Instrumente



Finanzielle Restrukturierung: Instrumente

1. Gesellschafterdarlehen / Besicherung von Darlehen Dritter mit Mitteln eines Gesellschafters
2. Debt / Equity Swap
3. Genussscheine als mezzanine Mischform zwischen Eigen- und Fremdkapital
4. Wandelschuldverschreibung

1. Gesellschafterdarlehen

- Möglichkeit, kurzfristig und für befristeten Zeitraum Liquidität zur Verfügung zu stellen
- Zinsaufwand grundsätzlich als Betriebsaufgaben abziehbar
Aber: Zinsschrankenregelungen beachten! Abzug nur bis zur Höhe von 30 % des steuerpflichtigen Gewinns vor Zinsertrag, Zinsaufwand und Abschreibungen (EBITDA) möglich; Freigrenze von € 1 Mio.
- AKTUELL: Bürgerentlastungsgesetz
 - Erhöhung der Zinsschranke auf € 3 Mio.
 - Sanierungsklausel für 2008/2009: Beteiligungserwerb mit dem Ziel der Sanierung des Unternehmens führt nicht zum Wegfall der vorhandenen Verlustvorträge. Bedingung : Entweder Zuführung neuen Kapitals oder Sicherung von Arbeitsplätzen (Betriebsvereinbarung)

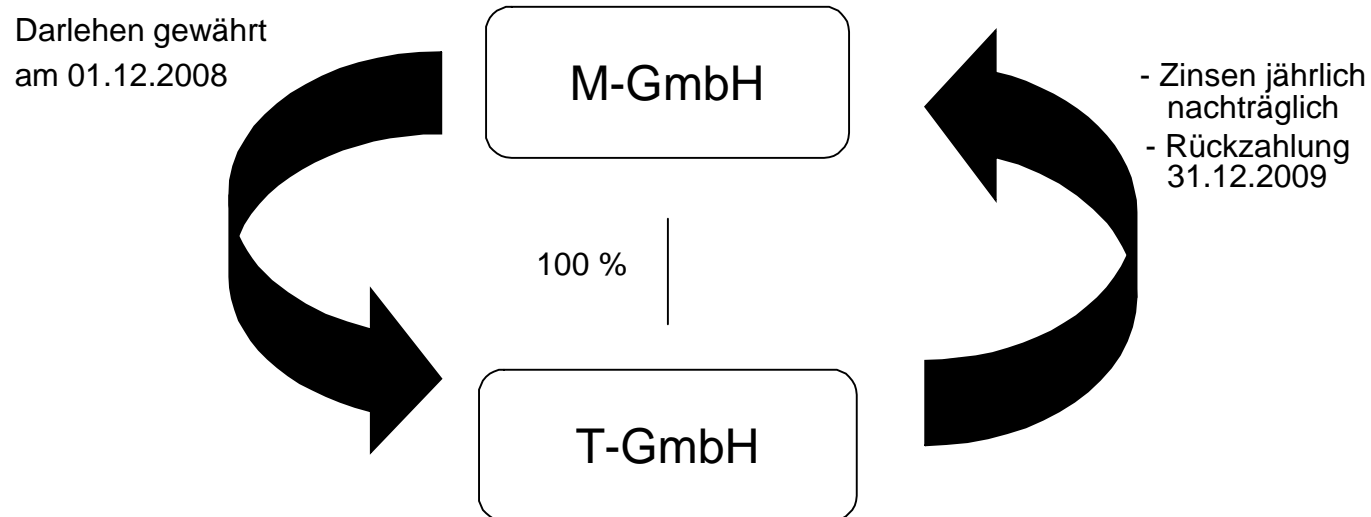
Gesellschafterdarlehen

- **Rechtslage bis 31.10.2008:** Gesellschafterdarlehen bei Gewährung bzw. Stehenlassen in der Krise eigenkapitalersetzend

Folge: Bei Rückzahlung an Gesellschafter Erstattungsanspruch der Gesellschaft
- **Rechtslage seit dem 01.11.2008:** Regelungen über Eigenkapitalersatz entfallen
 - Tilgungsleistungen (Zinsen und Rückzahlung) im letzten Jahr vor Insolvenzantrag anfechtbar
 - Gewährung von Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen 10 Jahre vor Insolvenzantrag anfechtbar

Gesellschafterdarlehen

1. Fall

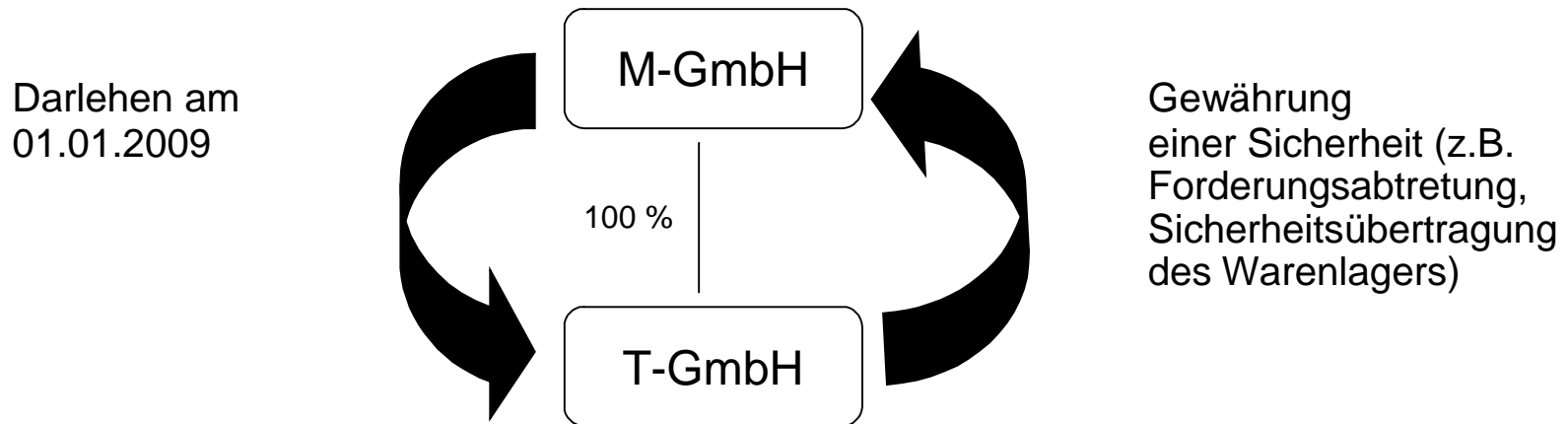


11 Monate nach Rückzahlung wird aufgrund Ausfalls eines Hauptkunden Insolvenzantrag gestellt.

- Tilgungen und Zinszahlungen im letzten Jahr vor Insolvenzantrag anfechtbar (=Hauptsumme + Zinsen 2011)
- M-GmbH zur Auskehrung der Tilgungsleistungen und Zinsen an Insolvenzmasse verpflichtet
- Darlehensforderung ist nachrangige Insolvenzforderung

Gesellschafterdarlehen

2. Fall



5 Jahre nach Sicherheitengewährung wird aufgrund Ausfalls eines Hauptkunden Insolvenzantrag gestellt.

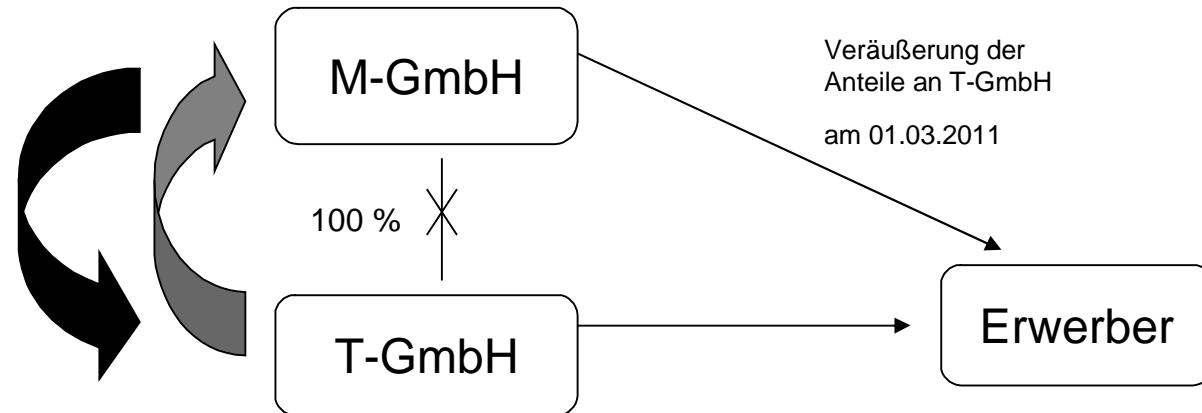
- Abtretung der Forderung anfechtbar
- M-GmbH zur Auskehrung des Erlangten (= Forderung, Zahlung bzw. Sicherheitseigentum) an Insolvenzmasse verpflichtet
- Darlehensforderung ist nachrangige Insolvenzforderung (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO)

Gesellschafterdarlehen

3.Fall

Darlehen am
01.01.2009

Rückzahlung
am 31.12.2010



01.11.2011 Insolvenzantrag

- Tilgungen und Zinszahlungen im letzten Jahr vor Insolvenzantrag anfechtbar (=Hauptsumme + Zinsen 2011)
- M-GmbH zur Zahlung der Tilgungsleistungen und Zinsen an Insolvenzmasse verpflichtet
- Darlehensforderung ist nachrangige Insolvenzforderung (§39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) → Ausfall
- → Sicherheit im Kaufvertrag erforderlich (z.B. Freistellung)
- Besser: Keine Tilgung, Verkauf der Forderung unter Anrechnung auf den Kaufpreis

Gesellschaftersicherheiten für Drittdarlehen

- In der Regel erforderlich, um überhaupt Kredite zu erhalten
- Senkung der Zinskosten durch zusätzliche Sicherheiten

Rechtslage bis 31.10.2008:

- Besicherung eines Drittdarlehens (oder Belassen) in der Krise eigenkapitalersetzend **Folge:** Regressanspruch des Gesellschafters nur nachrangige Insolvenzforderung → in der Praxis Komplettausfall
- Dritte sind zur Inanspruchnahme bzw. Verwertung der Sicherung verpflichtet; nur Forderungsausfall ist Insolvenzforderung

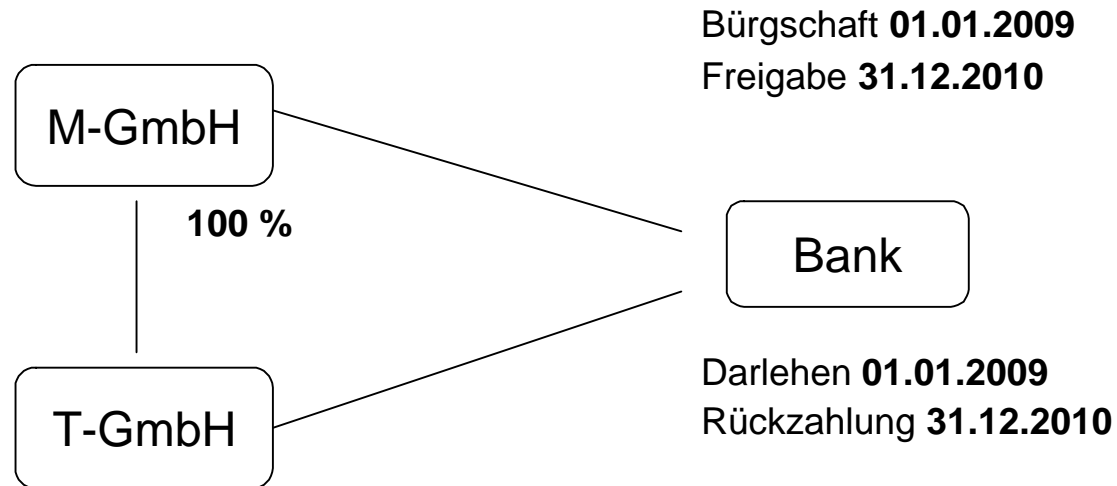
Gesellschaftersicherheiten für Drittdarlehen

Rechtslage ab 01.11.2008:

- Regelungen über Eigenkapitalersatz entfallen
- Dritte primär zur Inanspruchnahme der Sicherung verpflichtet, nur Ausfall ist Insolvenzforderung
- Bei Erfüllung der Regressforderung oder Tilgung des Darlehens 1 Jahr vor Insolvenzantrag ist Freiwerden des Gesellschafters anfechtbar
- Gesellschafter muss Sicherung bzw. Gegenwert zur Insolvenzmasse leisten → Unabhängig von einer Krise

Geschaftersicherheiten für Drittdarlehen

Fall



- Am 01.12.2011 wird aufgrund des Ausfalls eines Hauptkunden Insolvenzantrag gestellt.
- Rückzahlung anfechtbar
- M-GmbH zur Zahlung des Gegenwertes der Sicherheit an Insolvenzmasse verpflichtet
- Regressanspruch immer nachrangige Insolvenzforderung → in der Praxis Komplettausfall

Praxistipp: Gesellschafterdarlehen

- Rückzahlung möglichst frühzeitig vor der Krise (= 1 Jahr vor Insolvenzantrag)
- Probleme: - Flucht in die Insolvenzverschleppung
- Flucht ins Ausland??
- Bei Veräußerung des Unternehmens keine Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen des Verkäufers ohne Sicherheit → ggf. andere Gestaltungen (Übernahme mit Anrechnung auf Kaufpreis, etc.) prüfen.
- Möglichst monatliche Zinszahlungen vereinbaren
- Bei Besicherung von Drittdarlehen Darlehen jederzeit rückzahlbar gestalten und ebenfalls Rückzahlung rechtzeitig vor der Krise (= 1 Jahr vor Insolvenzantrag)

2. Debt-Equity Swap

- **Begriff:** Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital (keine gesetzliche Definition)
- **Ziel:** Bilanzbereinigung, Verbesserung EK-Quote
- Grundsätzlich zwei Gestaltungsvarianten möglich:
 - Kapitalherabsetzung mit anschließender (Sach-) Kapitalerhöhung (= Einlage der Darlehensforderung)
 - Erwerb von Anteilen in Kombination mit Forderungsverzicht
(Bei börsennotierten Unternehmen kann Übernahmegebot nach WpüG notwendig werden!)

Debt-Equity Swap

a) Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung

- **Schritt 1:** (Vereinfachte) Kapitalherabsetzung zur Beseitigung der Unterbilanz
 - 75%-Mehrheit erforderlich
 - Gläubigerschutz (d.h. Befriedigung oder Sicherheitsleistung) findet keine Anwendung
 - Keine Wartefrist für Eintragung
- **Schritt 2:** (Sach-)Kapitalerhöhung
- Einbringung der Darlehensforderung durch Erlass oder Übertragung der Forderung auf die Gesellschaft -> „Konfusion“
- Sacheinlagevorschriften (§§ 9, 27 AktG, 7,9 GmbHG) sind zu beachten → Differenzhaftung
- Problem: Festsetzung des Ausgabepreises (= „innerer Wert“)

Debt-Equity Swap

b) Anteilserwerb mit Forderungsverzicht

Regulärer Anteilskauf (unter Beachtung der ggf. bestehenden Beschränkungen)
Verzicht auf Darlehensforderung, aufschiebend bedingt durch Erwerb der Anteile

c) Alternative Gestaltungen

Umwandlung in Gewinnschuldverschreibung / Genussrechte, ggf. mit Rücktritt
Verzicht mit Besserungsschein

WICHTIG: Alle Beteiligten müssen an einem Strang ziehen!

Debt-Equity Swap

| | Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung | Anteilsübertragung mit Forderungsverzicht |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Vorteile | Altgesellschafter können partizipieren, wenn dies gewünscht und möglich ist (kombinierte Sach- und Barkapitalerhöhung) | Schnell zu implementieren |
| Nachteile | <p>Zeit- und arbeitsaufwändig (Einberufungsfristen für GV/HV, Bewertungsgutachten, etc.)</p> <p>Mitwirkungspflichten der Gesellschafter</p> <p>Haftungsrisiken bei Nichtbeachtung der Sacheinlagevorschriften (Differenzhaftung)</p> <p>75% Mehrheit erforderlich</p> <p>Führt i.d.R. zum Wegfall von Verlustvorträgen</p> | <p>Veräußerungsbereitschaft der Gesellschafter erforderlich</p> <p>Ggf. Haftung des Erwerbs für nicht erbrachte Einlagen (§16 Abs. 2 GmbHG)</p> <p>Führt i.d.R. zum Wegfall von Verlustvorträgen</p> |

Debt-Equity Swap

Steuerliche Auswirkung

- Grundsätzlich: Verzicht führt in voller Höhe zu a.o. Ertrag (Sanierungsgewinn)
- Verrechnung mit Verlustvortrag möglich, soweit dieser nicht durch Anteilsverkauf bzw. Kapitalerhöhung wegfällt (=25% 50%-Grenze, § 8c KStG!)
- Regelungen über Mindestbesteuerung und Beschränkung des Verlustrücktrags (§ 10d Abs. 1 und 2 EStG) sind ebenfalls zu beachten.
- → Sanierung kann zu Steuerbelastung führen
- Ausnahme: Sanierungserlaß (BMF-Schreiben) Anwendbarkeit umstritten, Klärung durch BFH steht noch aus.
- Voraussetzung :
 - Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens
 - Sanierungsfähig (belegt durch Sanierungsplan)
 - Sanierungswille der Gesellschafter
- Praxistipp: Einholung einer verbindlichen Auskunft vor Verzicht (§ 89 Abs. 2 AO)