

Sanierungsinstrumente für Gesellschaften in der „Krise“

PSR 2020/3

§§ 66 f IO;
§§ 22 ff URGSanierungs-
instrumente;

Krise;

Insolvenz;

Reorganisations-
bedarf;Eigenkapital-
ersatz (EKEG)

Im österreichischen Gesellschaftsrecht einschließlich Bilanzrecht (UGB), Ertragsteuer-, Unternehmensreorganisations-, Insolvenz- und Eigenkapitalersatzgesetz finden sich unterschiedliche Anknüpfungen an die „Krise“ eines Unternehmens. Die Vielzahl der Anknüpfungspunkte entspricht auch der Vielzahl an Sanierungsinstrumenten für Unternehmen in der Krise. Die Zusammenschau der einzelnen Sanierungsinstrumente in Teil 1 und Teil 2 dieser Aufsatzreihe soll deren Auswirkungen in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten aufzeigen und eine fundierte Entscheidung im Einzelfall ermöglichen. Dies ist insbesondere für Privatstiftungen von Bedeutung, die oftmals die Konzernspitze mit Finanzierungsfunktion bilden.

Von Tobias Hayden, Marco Thorbauer und Benedikt Gröhs

Inhaltsübersicht:

- A. Die Krise und ihr Eintrittszeitpunkt
 - 1. Gesellschaftsrecht einschließlich Bilanzrecht (UGB)
 - 2. Ertragsteuerrecht
 - 3. Unternehmensreorganisationsgesetz
 - 4. Insolvenzordnung
 - 5. Eigenkapitalersatzgesetz
- B. Einzelne Sanierungsinstrumente
 - 1. Gesellschafterzuschüsse iwS
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz
 - f) Sonstige Aspekte
 - 2. Darlehen iwS
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz
 - f) Sonstige Aspekte
 - 3. Kapitalherabsetzung
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz
 - 4. Kapitalschnitt
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz
 - 5. Debt-Equity-Swap
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz

- f) Sonstige Aspekte
- 6. Forderungsverzicht
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz
 - f) Sonstige Aspekte
- 7. Besserungsvereinbarung
 - a) Bilanzrecht (UGB)
 - b) Ertragsteuerrecht
 - c) Unternehmensreorganisationsgesetz
 - d) Insolvenzordnung
 - e) Eigenkapitalersatzgesetz
 - f) Sonstige Aspekte

A. Die Krise und ihr Eintrittszeitpunkt

In den verschiedenen Rechtsmaterien wird eine wirtschaftliche Krise einer Gesellschaft nicht einheitlich definiert. Aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Anknüpfungspunkte besteht kein einheitlicher Zeitpunkt, ab dem die Rechtsfolgen zur Anwendung kommen. Vielmehr ist zwischen den folgenden Rechtsgebieten zu unterscheiden:

1. Gesellschaftsrecht einschließlich Bilanzrecht (UGB)

Im Gesellschaftsrecht bestehen mannigfaltige Anknüpfungspunkte an eine vermeintliche Krise der Gesellschaft:¹⁾

→ Bei der GmbH ist zunächst ohne Verzug eine Generalversammlung einzuberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals „verloren gegangen“ ist oder die Eigenmittelquote iSd § 23 URG weniger als

1) Allgemein Schopper, Der Konzern in Krise und Insolvenz, in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht (2016) Rz 16.1 und 16.65 ff; *Kalss/Adensamer/Oelkers/Zechner*, Unternehmenssanierung zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht (2006) 27 ff; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² (2018) Rz 1.29 ff.

8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG mehr als 15 Jahre beträgt.²⁾

- Ähnlich hat bei der AG der Vorstand unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen und dieser davon Anzeige zu machen, wenn ein Verlust in der Höhe des halben Grundkapitals absehbar wird.³⁾
- Hat sich die Vermögenslage einer GmbH zwischen dem Bilanzstichtag und der Feststellung des Jahresabschlusses erheblich und nicht bloß vorübergehend verschlechtert, ist weiters der Bilanzgewinn in diesem Ausmaß von der Verteilung gem § 82 Abs 5 GmbHG ausgeschlossen.⁴⁾
- Daneben besteht eine Ersatzpflicht der Geschäftsführer einer GmbH⁵⁾ bzw des Vorstands einer AG⁶⁾ für Zahlungen, die nach einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft iSd IO geleistet werden.
- Ist das Eigenkapital durch Verluste aufgebraucht, ist der Bilanzposten als „negatives Eigenkapital“ zu bezeichnen und im Anhang das Vorliegen einer Überschuldung iSd IO zu erläutern.⁷⁾ Eine solche buchmäßige Überschuldung bedeutet nicht zwingend die Überschuldung iSd § 67 IO (s Pkt I.4.).⁸⁾
- Weiters besteht eine allgemeine Redepflicht des Abschlussprüfers, wenn er Tatsachen feststellt, die den Bestand des geprüften Unternehmens oder Konzerns gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen.⁹⁾ Während eine Bestandsgefährdung die erhebliche Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz oder Liquidation voraussetzt, indiziert eine wesentliche Entwicklungsbeeinträchtigung bereits jede Tatsache, die den Betriebszustand erheblich verschlechtert.¹⁰⁾ Eine Redepflicht besteht schließlich auch, wenn die Eigenmittelquote iSd § 23 URG und die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG einen Reorganisationsbedarf vermuten lassen.¹¹⁾

2. Ertragsteuerrecht

Sanierungsgewinne aus dem Abschluss eines Sanierungsplans iSd §§ 140 ff IO unterliegen im Falle eines Schulderrlasses bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen einer begünstigten Besteuerung nach § 23 a KStG. Allgemein sind unter Sanierungsgewinnen Gewinne zu verstehen, die durch Vermehrung des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind.¹²⁾

Eine notwendige Sanierungsbedürftigkeit iSd § 23 a KStG ist gegeben, wenn die ertragsfähige Weiterführung des Unternehmens ohne Schulderrlass nicht mehr gegeben ist.¹³⁾ Der drohende wirtschaftliche Zusammenbruch ist anhand von Indizien, wie etwa drohende Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit, Unrentabilität, starker Gewinnrückgang, hohe Verluste, Knappheit von Betriebsmitteln oder Rückgang des Rohgewinns, zu ermitteln.¹⁴⁾ Insb die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gilt als Indiz für die Sanierungsbedürftigkeit.¹⁵⁾ Bei der Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit sind die gesamten Mittel der Steuerpflichtigen zu beachten, sodass auch das Vermögen anderer Betriebe, außerbetriebliches Vermögen, oder Sonderbetriebsvermögen

bei Beteiligungen der Körperschaft an einer sanierungsbedürftigen Personengesellschaft zu berücksichtigen sind.¹⁶⁾ Zusätzlich soll bei der Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit auch die Mittelzuführung in Form von Ausschüttungen der Tochtergesellschaften zu berücksichtigen sein.¹⁷⁾

3. Unternehmensreorganisationsgesetz

Nach § 22 Abs 1 Z 1 URG besteht eine Vermutung des Reorganisationsbedarfs, wenn die Eigenmittelquote iSd § 23 URG weniger als 8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG mehr als 15 Jahre beträgt.

Die Eigenmittelquote iSd § 23 URG ist der Prozentsatz, der sich aus dem Verhältnis zwischen dem Eigenkapital einerseits sowie den Posten des Gesamtkapitals, vermindert um die nach § 225 Abs 6 UGB von den Vorräten absetzbaren Anzahlungen, andererseits ergibt. Die Kennzahl knüpft ausschließlich an die Werte der UGB-Bilanz an.

Die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG ergibt sich aus Division

- der Summe der Rückstellungen und Verbindlichkeiten (vermindert um sonstige Wertpapiere und Anteile des Umlaufvermögens, Kassa/Bank und nicht verrechnete erhaltene Anzahlungen) durch den Mittelüberschuss.
- Für die Berechnung des Mittelüberschusses wird von der Summe aus (i) Jahresüberschuss/-fehlbetrag, (ii) Abschreibungen vom Anlagevermögen, (iii) Verlusten aus dem Abgang von Anlagevermögen und (iv) der Erhöhung langfristiger Rückstellungen die Zuschreibungen zum Anlagevermögen, die Erträge aus dem Abgang von Anlagevermögen sowie die Verminderung langfristiger Rückstellungen abgezogen. Die Kennzahl knüpft ebenfalls an die Werte der UGB-Bilanz und GuV an. →

2) § 36 Abs 2 GmbHG.

3) § 83 AktG.

4) § 82 Abs 5 GmbHG.

5) § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG.

6) § 84 Abs 3 Z 6 AktG.

7) § 225 Abs 1 UGB.

8) Schopper in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht Rz 16.4; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.36.

9) § 273 Abs 2 UGB.

10) Etwa Casey in *Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht I² § 273 (2019) Rz 32 und 34; *Steckel in Torggler* (Hrsg), UGB³ § 273 (2019) Rz 26f.

11) § 273 Abs 3 UGB.

12) § 23 a KStG.

13) Etwa KStR 2013 Rz 1526; *Gruber in Lang/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), KStG² § 23 a (2016) Rz 25; *Kanduth-Kristen/Komarek/Fraberger*, Liquidations- und Sanierungsgewinnbesteuerung (2016) 68; *Kofler in Achatz/Kirchmayr* (Hrsg), KStG § 23 a (2011) Rz 30.

14) *Gruber in Lang/Rust/Schuch/Staringer*, KStG² § 23 a Rz 25; *Blasina in Renner/Strimitzer/Vock* (Hrsg), KStG²⁸ § 23 a (2016) Rz 16; *ebenso Kanduth-Kristen/Komarek/Fraberger*, Liquidations- und Sanierungsgewinnbesteuerung 68f; vgl auch VwGH 19. 5. 1993, 89/13/0252, zu § 36 EStG aF.

15) *Kofler in Achatz/Kirchmayr*, KStG § 23 a Rz 30; in diese Richtung auch VwGH 15. 5. 1997, 95/15/0152, zu § 36 EStG aF.

16) *Kofler in Achatz/Kirchmayr*, KStG § 23 a Rz 32; *Kanduth-Kristen/Komarek/Fraberger*, Liquidations- und Sanierungsgewinnbesteuerung 69; *Blasina in Renner/Strimitzer/Vock*, KStG²⁸ § 23 a Rz 15.

17) *Kofler in Achatz/Kirchmayr*, KStG § 23 a Rz 32; *Kanduth-Kristen/Komarek/Fraberger*, Liquidations- und Sanierungsgewinnbesteuerung 69; *Blasina in Renner/Strimitzer/Vock*, KStG²⁸ § 23 a Rz 15.

4. Insolvenzordnung

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens setzt Zahlungsunfähigkeit iSd § 66 IO oder Überschuldung iSd § 67 IO voraus.¹⁸⁾

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen, und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald verschaffen kann.¹⁹⁾ Nach dem OGH ist der Schuldner idR zahlungsfähig, solange das Ausmaß der fälligen Schulden, die er nicht termingerecht bezahlen kann, 5% nicht überschreitet (bloße Zahlungsstockung).²⁰⁾ Grundsätzlich beträgt die Frist, in der das Insolvenzverfahren beantragt werden muss maximal 60 Tage nach Eintritt der materiellen Insolvenz. Seit dem 2. COVID-19-Gesetz²¹⁾ ist die verlängerte Höchstfrist von 120 Tagen auch auf den Fall der Pandemie oder Epidemie anzuwenden.

Der zweistufige Überschuldungsbegriff setzt eine rechnerische Überschuldung sowie eine negative Fortbestehungsprognose voraus.²²⁾ Im Rahmen der Fortbestehungsprognose ist die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft mithilfe einer Analyse der Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft zu prüfen.²³⁾ Bei einer nach dem Inkrafttreten des 4. Covid-19-Gesetzes²⁴⁾ mit dem 5. 4. 2020 eingetretenen Überschuldung ist die Insolvenzantragspflicht der Überschuldung bis zum Ablauf des 30. 6. 2020 nunmehr ausgesetzt.

5. Eigenkapitalersatzgesetz

Gem § 2 Abs 1 EKEG befindet sich eine Gesellschaft in der Krise, wenn sie (i) zahlungsunfähig iSd § 66 IO, (ii) überschuldet iSd § 67 IO ist bzw (iii) gem Unternehmensreorganisationsgesetz die Eigenmittelquote der Gesellschaft weniger als 8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betragen, es sei denn, die Gesellschaft bedarf nicht der Reorganisation iSd URG.

Durch das 4. COVID-19-Gesetz²⁵⁾ wurde eine vorübergehende Ausnahme für kurzfristige Geldkredite geschaffen (s unten Pkt B.2.)

B. Einzelne Sanierungsinstrumente

Für die Behebung wirtschaftlicher Krisen einer Gesellschaft steht eine Vielzahl an Sanierungsinstrumenten zur Verfügung. Die jeweiligen Rechtswirkungen unterscheiden sich in den einzelnen Rechtsbereichen erheblich. Es ist daher ua zwischen folgenden Sanierungsinstrumenten zu unterscheiden,²⁶⁾ bei denen in den jeweiligen Rechtsgebieten folgende Aspekte zu beachten sind:

- Gesellschafterzuschüsse iwS
- Darlehen iwS
- Kapitalherabsetzung
- Kapitalschnitt
- Debt-Equity Swap
- Forderungsverzicht
- Besserungsvereinbarung
- Bürgschaft

- Pfandbestellung
- Garantieverträge
- privative Schuldübernahme
- Schuldbeitritt
- Erfüllungsübernahme
- Patronatserklärung (Letter of Comfort)
- Genussrechte
- Stille Gesellschaft
- Debt-Mezzanine-Swap
- Sanierungstreuhand

1. Gesellschafterzuschüsse iwS

Gesellschafter können Eigenkapital der Gesellschaft auf „freiwilliger“ Basis zuführen. Eine Verpflichtung der Gesellschafter einer GmbH, in der Krise Zuschüsse zu leisten, besteht nicht.²⁷⁾ Freiwillige Sanierungsbeiträge in Form von Gesellschafterzuschüssen können grds weder von der Gesellschaft noch von etwaigen nichtleistenden Mitgesellschaftern zurückverlangt werden.²⁸⁾ Sie beruhen nicht auf einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung, sondern auf einem rein schuldrechtlichen Rechtsgrund.²⁹⁾

Soll das Nominalkapital (Nenn- oder Stammkapital) stattdessen erhöht werden, bedarf es einer **ordentlichen Kapitalerhöhung** gem §§ 52f GmbHG oder §§ 149ff AktG. Durch den (zeitlich) höheren Aufwand werden ordentliche Kapitalerhöhungen in der Krise seltener umgesetzt.³⁰⁾

Ist die Pflicht zur Gewährung von Eigenmitteln durch die Gesellschafter im GmbH-Gesellschaftsvertrag verankert, spricht man von „**Gesellschafternachsüssen**“.³¹⁾ Das Verfahren der in der Praxis seltenen Gesellschafternachsüsse und ihrer Rückzahlung ist in §§ 72ff GmbHG detailliert geregelt. Die Nachschusspflicht der jeweiligen GmbH-Gesellschafter muss zwingend dem Verhältnis der Stammeinlage bei sonstiger Wirkungslosigkeit der Verpflichtung ent-

18) § 1 IO.

19) Etwa OGH 22. 11. 2011, 8 Ob 118/11b; OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w; Fachgutachten KFS/BW 7 v 10. 4. 2019 Rz 8; Schopper in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht Rz 16.49; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.43f.

20) Etwa OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w; ebenso OGH 22. 11. 2011, 8 Ob 118/11b; OGH 11. 10. 2012, 2 Ob 117/12p; OGH 25. 11. 2015, 8 Ob 117/15m; Fachgutachten KFS/BW 7 v 10. 4. 2019 Rz 13; Schopper in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht Rz 16.49; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.44.

21) BGBl I 2020/16.

22) Etwa OGH 3. 12. 1986, 1 Ob 655/86 SZ 59/216; OGH 19. 2. 2015, 6 Ob 19/15k; Schopper in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht Rz 16.15; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.63ff.

23) OGH 19. 2. 2015, 6 Ob 19/15k; Leitfaden Fortbestehungsprognose der KSW, WKÖ und KMU Forschung Austria 2016, 13.

24) BGBl I 2020/24.

25) BGBl I 2020/24.

26) Siehe allgemein *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung (2017) Rz AT 2/343ff; *Fritz*, Wie führe ich die GmbH richtig?² (2014) Rz 9/12ff; s auch *Hagl Müller*, Gesellschafterpflichten in der Krise der GmbH (2018) 47ff; *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss (2019) 12ff.

27) Etwa OGH 16. 11. 2012, 6 Ob 47/11 x.

28) Schopper in *Artmann/Karollus* (Hrsg), AktG I § 49 (2018) 44.

29) Schopper in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht Rz 16.34.

30) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/399.

31) § 72 Abs 1 GmbHG; dazu etwa *Kanduth-Kristen/Oberhuber*, Finanzielle Sanierung einer GmbH (2008) 97; *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 23.

sprechen.³²⁾ Werden Nachschüsse gem § 72 GmbHG im Jahresabschluss zur Verlustabdeckung verwendet, sind sie verbraucht und eine Rückzahlung ist nicht mehr möglich.³³⁾ Nachschussverpflichtungen der Aktionäre einer AG sind gesetzlich nicht möglich.³⁴⁾

a) Bilanzrecht (UGB)

Auf Ebene des Gesellschafters ist ein **freiwilliger Gesellschafterzuschuss** auf die Beteiligung zu aktivieren – somit nicht als sofortige Betriebsausgabe abzugsfähig.³⁵⁾ Soweit der Zuschuss den Verkehrswert der Beteiligung allerdings nicht erhöht, hat eine außerplanmäßige Abschreibung zu erfolgen.³⁶⁾

Auf Ebene der Gesellschaft wird das Eigenkapital regelmäßig als freiwilliger Zuschuss in die ungebundene Kapitalrücklage gem § 229 Abs 2 Z 5 UGB gebucht. Dient ein Zuschuss iSd § 229 Abs 2 Z 5 UGB der unmittelbaren Verlustabdeckung, muss dieser nicht als Kapitalrücklage ausgewiesen, sondern kann sofort ertragswirksam verbucht werden.³⁷⁾ Sollte der Gesellschafter für Zuzahlungen Sonderrechte³⁸⁾ gegenüber den anderen Gesellschaftern eingeräumt bekommen, ist der Betrag bei AG und großen GmbH in die gebundene anstelle der ungebundenen Kapitalrücklage gem § 229 Abs 2 Z 3 iVm Abs 5 UGB zu buchen.³⁹⁾ Derartige gebundene Kapitalrücklagen dürfen nur zum Ausgleich eines ansonsten auszuweisenden Bilanzverlusts aufgelöst werden.⁴⁰⁾

Zuschüsse in die ungebundene Kapitalrücklage können jedoch durch die gewinnerhöhende Auflösung der Kapitalrücklage als Bilanzgewinn später (alinear)⁴¹⁾ ausgeschüttet werden.

Auf Ebene des Gesellschafters gleichen die Konsequenzen einer **ordentlichen Kapitalerhöhung** dem freiwilligen Gesellschafterzuschuss.

Auf Ebene der Gesellschaft führt eine **ordentliche Kapitalerhöhung** zur Erhöhung des Nominalkapitals (Nenn- oder Stammkapital). Ein Agio ist bei großen GmbH und AG in die gebundene Kapitalrücklage zu buchen.

Auf Ebene des Gesellschafters gleichen die Konsequenzen von **Gesellschafternachschiüssen** dem freiwilligen Gesellschafterzuschuss.

Auf Ebene der Gesellschaft werden **Gesellschafternachschiüsse** in einem gesonderten Posten nach dem Eigenkapital mit der Bezeichnung „Nachschusskapital“⁴²⁾ oder gesondert unter der Kapitalrücklage ausgewiesen.⁴³⁾ Ungeklärt ist, inwieweit Nachschüsse zur Deckung eines Bilanzverlusts herangezogen werden können.⁴⁴⁾

b) Ertragsteuerrecht

Auf Ebene des Gesellschafters erhöht ein **Gesellschafterzuschuss** die Anschaffungskosten der Beteiligung, auch wenn sich die empfangende Gesellschaft in einer wirtschaftlichen Krise befindet.⁴⁵⁾ Zu einer einlagenbedingten Teilwertabschreibung kommt es erst, wenn sich herausstellt, dass der Zuschuss nicht werthaltig ist, weil die erhoffte Sanierung ausbleibt.⁴⁶⁾ Eine sofortige Abschreibung ist allenfalls geboten, wenn der Zuschuss unmittelbar der Verlustabdeckung dient und

diesem keinerlei künftig zu erwartender Ertragswert gegenübersteht.⁴⁷⁾

Auf Ebene der Gesellschaft erhöht der Gesellschafterzuschuss als Einlage das disponible Evidenz-Subkonto iSd § 4 Abs 12 EStG der Gesellschaft.⁴⁸⁾

Ist der Gesellschafter eine Körperschaft, so ist der Aufwand aus einer möglichen Teilwertabschreibung gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG auf sieben Jahre zu verteilen.⁴⁹⁾ Betrifft diese Teilwertabschreibung eine Beteiligung an einem Gruppenmitglied, ist diese gem § 9 Abs 7 KStG nicht abzugsfähig. Bei mittelbaren Zuschüssen ist auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 3 Z 3 KStG zu achten, das im Falle der Veräußerung oder des Ausscheidens von §-10-Beteiligungen Kaskadeneffekte aufgrund von mehrfachen Teilwertabschreibungen auf Gesellschaftsebenen verhindern will.⁵⁰⁾

Steuerlich werden **ordentliche Kapitalerhöhungen** und **Gesellschafternachschiüsse auf Ebene des Gesellschafters und der Gesellschaft** ebenso behandelt.

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Durch den Gesellschafterzuschuss steigt in jedem Fall die Eigenmittelquote iSd § 23 URG. Erfolgt ein Barzuschuss oder wird der Zuschuss zur Schuldenminde-

32) § 72 Abs 2 GmbHG.

33) § 74 Abs 1 GmbHG; Schopper in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht Rz 16.33.

34) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/393.

35) *Etwa Damböck/Thunshirn*, Alineare Gesellschafterzuschüsse in Handels- und Steuerrecht, ÖStZ 1998, 114; *Heinrich* in *Brauneis/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen/Schuschnig/Schwarz* (Hrsg), Bewertung von Unternehmen (2016) 563.

36) *Etwa Heinrich* in *Brauneis/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen/Schuschnig/Schwarz*, Bewertung von Unternehmen 563.

37) *Etwa Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/396; *Hofians/Ressler* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II/RLG³ § 229 (2018) Rz 22.

38) Die Möglichkeit der alinieren Rückführung eines gewöhnlichen Zuschusses fällt uE nicht darunter.

39) Bei sonstigen Rechtsträgern (insbesondere kleine- und mittelgroße GmbH oder verdeckte Kapitalgesellschaften iSd § 189 Abs 1 Z 2 UGB) sind auch derartige Zuzahlungen in die ungebundene Kapitalrücklage zu buchen – vgl etwa *Bergmann* in *U.Torggler* (Hrsg), UGB³ § 229 (2019) Rz 18.

40) § 229 Abs 7 UGB.

41) *Endfellner*, Die alineare Gewinnausschüttung einer GmbH im Ertragsteuerrecht, taxlex 2019, 36 (39).

42) *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 26.

43) *Hofians/Ressler* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG³ § 229 Rz 11 mwN; *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/394.

44) Bejahend *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 25 mwN; ebenso *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.239.

45) VwGH 29. 7. 2010, 2007/15/0141; *Mayr/Herzog/Blasina/Schwarzinger/Schlager*, SWK-Spezial Körperschaftsteuer 2010, 152.

46) *Etwa Mayr/Herzog/Blasina/Schwarzinger/Schlager*, SWK-Spezial Körperschaftsteuer 2010, 152; *Heinrich* in *Brauneis/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen/Schuschnig/Schwarz*, Bewertung von Unternehmen 563; *Tschuschnig* in *Kranebitter/Fellner* (Hrsg), Finanzierung in der Krise (2007) 165; *Schindler/Kauba* in *Achatz/D. Aigner/G. Kofler/Tumpel*, Praxisfragen der Unternehmensbesteuerung (2011) 174 ff.

47) *Schindler/Kauba* in *Achatz/D. Aigner/G. Kofler/Tumpel*, Praxisfragen der Unternehmensbesteuerung 175; *Zöchling*, Gesellschafterzuschüsse und Teilwertabschreibungen, ÖStZ 1995, 149 (150).

48) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass v 27. 9. 2017, BMF-010203/0309-IV/6/2017 Pkt 2.2.1; ausf *Lachmayer/Wild* in *Mayr/Schlager/Zöchling* (Hrsg), Handbuch Einlagenrückzahlung (2016) 35; *Kirchmayr/Rzepa* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), EStG²⁰ § 4 Abs 12 (2018) Rz 468.

49) *Tschuschnig* in *Kranebitter/Fellner*, Finanzierung in der Krise 165.

50) ErläutRV 451 BlgNR 22. GP 30; ausf *Marchgraber/Plansky* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), KStG² § 12 (2016) Rz 331 ff.

zung eingesetzt, kann auch die Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG gesenkt werden.

d) Insolvenzordnung

Gesellschafterzuschüsse iwS sind geeignet, eine unmittelbar drohende Insolvenz sowohl hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit als auch der Überschuldung abzuwenden.⁵¹⁾ Derartige Gesellschafterzuschüsse sind von Debt-Equity-Swaps (s dazu Pkt B.5.) abzugrenzen, die als liquiditätswirksamer Passivtausch nicht die Liquidität erhöhen.

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Zuschüsse fallen nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.

f) Sonstige Aspekte

Seit 1. 1. 2016 lösen Zuschüsse keine Gesellschaftss-teuerpflicht mehr aus. Schon zuvor waren ua Gesellschafterzuschüsse zur Verlustabdeckung⁵²⁾ uU gesellschaftssteuerfrei.

2. Darlehen iwS

Darlehen iSd §§ 983 ff ABGB meint die Zurverfügungstellung vertretbarer Sachen, idR Geld, an den Darlehensnehmer, wobei dieser dem Darlehensgeber ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte nach Vertragsende zurückzugeben hat.

Als Darlehensgeber kann ein fremder Dritter oder ein Gesellschafter (Gesellschafterdarlehen) auftreten. Wesentlicher Vorteil von Darlehen gegenüber einer Eigenkapitalzufuhr aus Sicht des Gesellschafters ist die schnellere Mittelrückfuhrmöglichkeit.⁵³⁾

In der Finanzierungspraxis bestehen folgende Abwandlungen, die wirtschaftlich der gewöhnlichen Darlehensgewährung in der Krise der Gesellschaft weitgehend gleichgehalten werden:

- **Darlehen mit Rangrücktritt** schaffen ein Rangverhältnis zwischen Gläubigern und beeinflussen insb den insolvenzrechtlichen Überschuldungsstatus (s *sogleich*).⁵⁴⁾
- Bei der **Besserungsvereinbarung** in Form der bloßen Kapitalzufuhr gegen Gewährung eines Besserungsscheins (Besserungskapital) handelt es sich ebenfalls um ein Darlehen, sofern es mit fremden Dritten abgeschlossen wird. In der Krise der Gesellschaft ist dieses allenfalls abzuschreiben.⁵⁵⁾ Gleiches gilt für unechte Besserungsvereinbarungen, bei denen eine Verbindlichkeit lediglich gestundet wird (s *auf* Pkt B.7.).
- **Obligationsähnliche Genussrechte**, die nicht die unternehmensrechtlichen bzw steuerrechtlichen Kriterien für Eigenkapital (s Pkt B.15. in Teil 2 der Aufsatzreihe) erfüllen, sind wirtschaftlich Darlehen gleichzuhalten. Unter den Begriff der Genussrechte fallen nach hM auch folgende Sanierungsinstrumente:⁵⁶⁾
 - Das **partiarische Darlehen** ist eine Unterform des Darlehens, bei dem anstelle der Verzinsung als Vergütungsform eine Beteiligung am künftigen Gewinn tritt. Anders als bei der stillen Gesell-

schaft sind Verlustbeteiligungen oder Mitwirkungsrechte beim partiarischen Darlehen nicht möglich.⁵⁷⁾

- Bei der **Gewinnschuldverschreibung** wird der Gläubiger, neben oder anstelle einer Verzinsung, am Gewinn beteiligt. Eine Verlustbeteiligung oder Mitwirkungsrechte sind bei der Gewinnschuldverschreibung ebenso nicht möglich.⁵⁸⁾ Im Unterschied zu partiarischen Darlehen ist die Gewinnschuldverschreibung verbrieft.

→ **Anleihen (verbrieft Schuldverschreibungen)** sind als Inhaberschuldverschreibungen verbrieft Rückzahlungsansprüche, die als Wertpapiere leicht übertragbar sind und bei denen das Anleihevolumen auf eine Vielzahl an Anleihegläubigern (Stückelung) ausgegeben werden kann.⁵⁹⁾ Anleihen können sehr verschieden ausgestaltet sein: Bei Wandelanleihen wird dem Gläubiger etwa das Wahlrecht zwischen der Rückzahlung des Anleihebetrags und der Überlassung von Aktien eingeräumt.⁶⁰⁾ Bei der Optionsanleihe besteht hingegen ein Optionsrecht zum Bezug von Aktien.⁶¹⁾ Zudem gibt es noch eine Vielzahl an weiteren Anleihearten.⁶²⁾

Das Verbot der Einlagenrückgewähr⁶³⁾ ist als Ausgestaltungsschranke für Gesellschafterdarlehen zu beachten.⁶⁴⁾ Insb fremdunübliche Ausgestaltungen ohne betriebliche Rechtfertigung sind demnach nichtig.⁶⁵⁾

Die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen, bedarf der Zustimmung eines etwaig eingerichteten Aufsichtsrats bei der GmbH und AG.⁶⁶⁾ Im Gesellschafts-

51) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/396; *auf* *Kiegele*, Der kalte Gesellschafterausschluss 19.

52) EuGH 1. 12. 2011, C-492/10, *Immobilien Linz GmbH & Co KG*; dazu etwa *Petritz-Klar*, BMF veröffentlicht Erlass zur gesellschaftssteuerlichen Beurteilung von Verlustabdeckungszuschüssen, SWI 2013, 174 (174 ff).

53) *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente (2010) 320.

54) *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 320.

55) EStR 2000 Rz 2387; s Pkt II.6.

56) Etwa *Six*, Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht (2007) 28; *Eberhartinger/Knesl* in *Bertl/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Umik* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre IV (2018) 102 f; *aA Bergmann*, Genussrechte: Abgrenzung von ähnlichen Rechtsinstituten (Teil II), *ecolex* 2017, 41 (41 ff), wonach es sich nicht um Unterkategorien von Genussrechten handelt.

57) *Krejci/van Husen*, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, *GesRZ* 2000, 54 (56 f); *Aichberger-Beig* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON¹⁰⁴ § 983 (2019) Rz 16; *Bergmann*, *ecolex* 2017, 41.

58) *Bergmann*, *ecolex* 2017, 41.

59) Etwa *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 34 (2015) Rz 7 ff; *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 360 f; *Benesch/Schuch*, Basiswissen zu Investition und Finanzierung⁹ (2013) 76 f.

60) Etwa *Waniek* in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung (2016) Rz AT 1/204; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 34 Rz 10; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmensfinanzierung² Rz 1.294.

61) Etwa *Waniek* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 1/205; *Egger/Bertl*, Der Jahresabschluss nach dem Unternehmensgesetzbuch I¹⁷ (2018) 432.

62) Etwa *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 361 ff; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 34 Rz 7 ff.

63) § 82 GmbHG und § 52 AktG.

64) *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 319.

65) Vgl allgemein OGH 2. 5. 2019, 17 Ob 5/19p, zu Cash-Pooling.

66) § 30j Abs 5 Z 5 GmbHG; § 95 Abs 5 Z 5.

vertrag sind die entsprechenden Betragsgrenzen zwingend festzulegen.⁶⁷⁾

a) Bilanzrecht (UGB)

Auf Ebene des Kapitalgebers wird die Darlehensforderung auf der Aktivseite verbucht, wobei der konkrete Bilanzausweis⁶⁸⁾ vom Einzelfall abhängt. Die erhaltenen Zinsen sind als Zinsertrag in der GuV auszuweisen, wobei der genaue Ausweis vom vorausgehenden Bilanzausweis des Darlehens abhängt.

Auf Ebene der Gesellschaft wird die Darlehenssumme als Verbindlichkeit verbucht, wobei der konkrete Bilanzausweis⁶⁹⁾ vom Einzelfall abhängt. Die gezahlten Zinsen sind als Zinsaufwand in der GuV auszuweisen, wobei der genaue Ausweis vom Bilanzausweis des Darlehens abhängt.

b) Ertragsteuerrecht

Wird ein Darlehen von fremden Dritten gewährt, folgt das Steuerrecht grds der unternehmensrechtlichen Einordnung.

Für Gesellschafterdarlehen gelten hingegen mitunter restriktivere Voraussetzungen im Steuerrecht. Für die steuerliche Anerkennung bedarf es einer fremdüblichen Vereinbarung mit einem eindeutigen und klaren Inhalt, der nach außen ausreichend zum Ausdruck kommt.⁷⁰⁾ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt (insb unklare Vertragsgestaltung, fremdunübliche Gewährung, nicht-beabsichtigte oder fremdunübliche Rückzahlung), liegt aus steuerlicher Sicht verdecktes Eigenkapital vor, wobei Zinszahlungen dann in verdeckte Ausschüttungen umqualifiziert werden würden.⁷¹⁾

Der Umfang der Fremdfinanzierung einer Gesellschaft mittels Darlehen ist derzeit aufgrund der Finanzierungsfreiheit steuerlich nicht beschränkt.⁷²⁾ Bis spätestens 1. 1. 2024, auf Drängen der Europäischen Kommission jedoch voraussichtlich erheblich früher,⁷³⁾ hat Österreich eine Zinsschranke iSd Art 4 Anti-BEPS-Richtlinie einzuführen. Danach wären Zinsaufwendungen, die 30% des EBITDA der Gesellschaft übersteigen, nicht mehr abzugsfähig. Diese Einschränkung wird voraussichtlich nur für größere Unternehmen in Österreich gelten, weil die Anti-BEPS-Richtlinie eine wahlweise Ausnahme für jährliche Zinsaufwendungen zulässt, die MEUR 3 nicht übersteigen.⁷⁴⁾

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Durch die Aufnahme von Darlehen als Fremdkapital sinkt die Eigenmittelquote iSd § 23 URG und die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG steigt bzw bleibt aufgrund der erhaltenen Liquiditätsmittel oder der getätigten Umschuldung (vorerst) konstant.

d) Insolvenzordnung

Forderungen aus Darlehen gehören grds zu Insolvenzforderungen. Während Darlehen eine drohende Zahlungsunfähigkeit iSd § 66 IO vorübergehend beseitigen können, wird eine Überschuldung iSd § 67 IO durch die Darlehensaufnahme gegebenenfalls negativ beeinflusst.

Einzig Darlehen mit Rangrücktritt beeinflussen die Überschuldung iSd § 67 IO nicht negativ: Bei Darlehen

mit Rangrücktritt tritt der Gläubiger zugunsten anderer Gläubiger gem § 67 Abs 3 IO zurück, um einen Ausweis im Überschuldungsstatus und damit eine Insolvenzantragspflicht hintanzuhalten. Hierfür muss der Gläubiger gem § 67 Abs 3 IO erklären, dass die Befriedigung erst nach Beseitigung eines negativen Eigenkapitals oder im Liquidationsfall nach Befriedigung aller Gläubiger begehrt wird und dass wegen dieser Verbindlichkeiten kein Insolvenzverfahren eröffnet werden muss. Das spätere Wiederaufleben des Ranges nach der Krise schadet hingegen nicht.

In der Praxis schwierig ist die Abgrenzung des bedingten Forderungsverzichts von Besserungsvereinbarungen.⁷⁵⁾

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Eigenkapital ersetzende Darlehen, die in der Krise iSd § 2 EKEG gewährt werden (s Pkt A.5.), unterliegen einer Rückzahlungssperre. Eine Darlehensgewährung in der Krise stellt den verpönten Grundtatbestand des EKEG dar. Ist ein Darlehen eigenkapitalersetzend, dürfen auch keine Zinsen ausbezahlt werden.⁷⁶⁾ Unterliegen Darlehen dem EKEG, sind diese auch im Insolvenzfall erst nach den Insolvenzforderungen zu befriedigen.⁷⁷⁾ Unter die Rückzahlungssperre fallen hingegen nicht in der Krise stehengelassene Darlehen.⁷⁸⁾

Festzuhalten ist, dass das EKEG nichts an der bilanziellen oder steuerlichen Einordnung als Fremdkapital ändert und daher zu keiner Umqualifikation in Eigenkapital in diesen Rechtsgebieten führt.⁷⁹⁾

Vom EKEG nicht erfasst sind hingegen Gesellschafterdarlehen, die im Zuge eines Sanierungskonzepts von neuen Gesellschaftern, die eine Beteiligung an der Gesellschaft zum Zweck der Überwindung der Krise erworben haben, gegeben werden (Sanierungsprivileg) und daher gem § 13 EKEG nicht der Rückzahlungssperre unterliegen.⁸⁰⁾ →

67) § 30j Abs 5 letzter Satz GmbHG; § 95 Abs 5 letzter Satz AktG.

68) Etwa Ausleihungen, Wertpapiere (Wertrechte) des Anlagevermögens, Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände.

69) Etwa Verbindlichkeit gegenüber verbundenen Unternehmen oder Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht, sonstige Verbindlichkeit oder als eigener Posten (bei EKEG-Darlehen oder Gesellschafterdarlehen).

70) KStR 2013 Rz 571; *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 324.

71) Etwa VwGH 24. 6. 2010, 2006/15/0172; *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 324; *Mayr/Herzog/Blasina/Schwarzinger/Schlager*, SWK-Spezial Körperschaftsteuer 2010, 85.

72) *Gruber/Jann* in *Hofmann/Jann/Jerabek* (Hrsg), BEPS (2016) 65 (69).

73) AA damals noch *Gruber/Jann* in *Hofmann/Jann/Jerabek*, BEPS 69.

74) Art 4 Abs 3 Anti-BEPS-Richtlinie 2016/1164 ABI L 2016/193, 1.

75) *Hirschler/Reinold*, Die Bilanzierung von Sanierungsinstrumenten im UGB, ZUS 2012, 136 (138); *Kanduth-Kristen*, Verbindlichkeiten in Krise und Insolvenz – ein Rechtsvergleich zwischen Österreich und Deutschland, StAW 2016, 205 (208); *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften (2015) 510.

76) *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 323.

77) § 57 a IO.

78) Etwa § 3 Abs 1 Z 3 EKEG; dazu etwa *Reich-Rohrwig*, Das neue Eigenkapitalgesetz, ecollex 2004, 106 (108 f); *Hagl Müller*, Gesellschaftspflichten in der Krise der GmbH 11.

79) *Mechtler*, Unternehmerische Finanzierungsinstrumente 323; *Aigner/Aigner/Aigner/Ebmer/Stiegler*, Krisen- und Sanierungsmanagement (2017) 284.

80) Dazu etwa *Seibl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/390; *Schopper* in *Althuber/Schopper*

Kein eigenkapitalersetzender Kredit soll weiters vorliegen, sofern ein Geldkredit nach Inkrafttreten des 4. COVID-19-Gesetzes⁸¹⁾ – somit mit dem 5. 4. 2020 – bis zum Ablauf des 30. 6. 2020 für nicht mehr als 120 Tage gewährt und zugezählt wird und für den die Gesellschaft weder ein Pfand noch eine vergleichbare Sicherheit aus ihrem Vermögen bestellt hat. Praktisch wird dieser Ausnahme nur wenig Bedeutung zukommen, weil nur sehr kurzfristige Überbrückungskredite erfasst sind.

f) Sonstige Aspekte

Seit 1. 1. 2016 fällt eine Gesellschaftssteuer für Nachschüsse iSd §§ 72 ff GmbHG⁸²⁾ oder partiarische Darlehen nicht mehr an.

3. Kapitalherabsetzung

Das Nominalkapital (Nenn- oder Stammkapital) kann grds bei der GmbH auf € 35.000,- und bei der AG auf € 70.000,- herabgesetzt werden.

Wird das Verfahren einer ordentlichen Kapitalherabsetzung durchlaufen,⁸³⁾ kann nach endgültiger Firmenbucheintragung das Nominalkapital anteilig an die Gesellschafter zurückgezahlt oder in eine ungebundene Kapitalrücklage gebucht werden. Der Entzug von Nominalkapital einer Gesellschaft, die sich in der Krise befindet, ist jedoch idR nicht zielführend.

Für Gesellschaften in der Krise kommt daher insb die vereinfachte (oder nominelle) Kapitalherabsetzung⁸⁴⁾ in Betracht. Eine vereinfachte Kapitalherabsetzung ist zulässig, sofern sie einen sonst auszuweisenden Bilanzverlust decken soll.⁸⁵⁾ Eine solche vereinfachte Kapitalherabsetzung setzt allerdings voraus, dass vorausgehend der 10% des nach der Herabsetzung verbleibenden Grundkapitals übersteigende Teil der gebundenen Rücklagen und alle nicht gebundenen Kapitalrücklagen sowie alle satzungsmäßigen und andere Gewinnrücklagen aufgelöst sind.⁸⁶⁾ Die vereinfachte Kapitalherabsetzung kann auch rückwirkend für den vorausgehenden Jahresabschluss beschlossen werden.⁸⁷⁾

Die Herabsetzung des Nominalkapitals im Rahmen einer ordentlichen Kapitalherabsetzung setzt ua einen Gesellschafterbeschluss mit Drei-Viertel-Mehrheit voraus, wobei die beabsichtigte Herabsetzung beim Firmenbuchgericht anzumelden ist.⁸⁸⁾ Diesem hat bei der GmbH zwecks Gläubigerschutz ein dreimonatiger Gläubigeraufruf mit Sicherstellungsmöglichkeit zu folgen,⁸⁹⁾ während dies bei der AG sogar sechs Monate betragen muss.⁹⁰⁾ Im Anschluss an das Gläubigeraufgebotsverfahren ist die Kapitalherabsetzung zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden.⁹¹⁾

In Krisenzeiten wird insb aufgrund der langen Fristen zwecks Gläubigerschutzes auf die vereinfachte Kapitalherabsetzung zurückgegriffen, bei der der Gläubigerschutz wegen der fehlenden Minderung des Gesellschaftsvermögens entfällt. Zu beachten ist, dass nach einer vereinfachten Kapitalherabsetzung der Bilanzgewinn der nächsten zwei Jahre nur eingeschränkt ausschüttungsfähig ist.⁹²⁾

a) Bilanzrecht (UGB)

Auf Ebene der Gesellschafter kommt es bei der **ordentlichen Kapitalherabsetzung**, im Einklang zum Steuerrecht, zu einer erfolgsneutralen Minderung der Anschaffungskosten.⁹³⁾

Auf Ebene der Gesellschaft kommt es bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung zu einer Reduktion des Nominalkapitals zugunsten einer Verbindlichkeit.

Auf Ebene des Gesellschafters führt die **vereinfachte Kapitalherabsetzung** als solche zu keiner Veränderung.

Auf Ebene der Gesellschaft kommt es zu einer buchmäßigen Reduzierung des Nominalkapitals, wodurch sich die Höhe des Bilanzverlusts verringert.⁹⁴⁾ Weiters ist bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung der herabgesetzte Betrag in einem gesonderten Posten in der GuV zur Verlustabdeckung auszuweisen.⁹⁵⁾

b) Ertragsteuerrecht

Auf Ebene des Gesellschafters lehnt der VwGH für die **ordentliche Kapitalherabsetzung** die Gewinnrealisierung anlässlich der Teilliquidation durch eine Kapitalherabsetzung ab, weil es steuerlich primär zur verhältnismäßigen Reduzierung der Anschaffungskosten auf Ebene des Gesellschafters kommt.⁹⁶⁾ Ist das indisponible Einlagenevidenzsubkonto (Evi-Subkonto) allerdings nicht mit einem der Kapitalherabsetzung entsprechenden Betrag gedeckt, entsteht uU ein Wahlrecht zwischen Gewinnausschüttung und Einlagenrückzahlung (s sogleich).

Auf Ebene der Gesellschaft hat bei Rückzahlung des Minderungsbetrags anlässlich der ordentlichen Kapitalherabsetzung an die Gesellschafter korrespondierend primär eine steuerfreie Einlagenrückzahlung zu erfolgen, soweit der Rückzahlungsbetrag im (in-

(Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence I (2014) Rz 54 f.

81) BGBl I 2020/24.

82) Seißl in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/397.

83) Vgl §§ 54 ff GmbHG und §§ 175 ff AktG.

84) Vgl § 59 GmbHG und §§ 182 f AktG; ebenso *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 31.

85) Verbleibende Beträge sind in eine gebundene Kapitalrücklage zu stellen.

86) Vgl § 183 AktG.

87) § 188 AktG iVm § 59 Abs 1 GmbHG.

88) § 54 GmbHG; § 175 AktG.

89) § 55 Abs 2 GmbHG.

90) § 178 Abs 2 AktG.

91) § 56 GmbHG.

92) § 187 Abs 1 und 2 AktG; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 144.

93) *G. Heidinger/M. Heidinger*, Kapitalherabsetzung nach Kapitalberichtigung als „Teilliquidation“? *ecolex* 1993, 477; *Heinrich in Brauneis/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen/Schuschnig/Schwarz*, Bewertung von Unternehmen 549, mit Verweis auf *Schubert/Gadek*, Beck'scher Bilanz-Kommentar HGB⁹ (2014) § 255 Rz 171, und *Förschle/Peun*, Beck'scher Bilanz-Kommentar HGB⁹ § 275 Rz 176; unklar *Newald/Nikolaus in Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, Handbuch Bilanz und Abschlussprüfung³ (2001) § 224 Abs 2 A III Z 3 Tz 12; ebenso *Wiesner*, Einlagenrückzahlung, in *Lang/Schuch/Staringer*, GS Gassner (2005) Rz 459.

94) Etwa *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 33.

95) § 190 AktG iVm § 60 Abs 3 GmbHG; *Maschek in Rohatschek* (Hrsg), Sonderfragen der Bilanzierung in Fallbeispielen² (2017) 248 f; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 143; *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 33 f.

96) VwGH 23. 4. 2001, 98/14/0073; *Heinrich in Brauneis/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen/Schuschnig/Schwarz*, Bewertung von Unternehmen 549.

disponiblen) Evi-Subkonto auf Ebene der Gesellschaft Deckung findet.⁹⁷⁾ Soweit nicht ausreichend indisponible Einlagen vorhanden sind, besteht für den nicht gedeckten Betrag ein Wahlrecht, bei Vorhandensein von disponiblen Einlagen und disponibler Innenfinanzierung, den Rückzahlungsbetrag wahlweise als Einlagenrückzahlung oder als Gewinnausschüttung zu behandeln.⁹⁸⁾ Findet der Rückzahlungsbetrag weder im disponiblen Evi-Subkonto noch im disponiblen Innenfinanzierungskonto Deckung, ist eine allfällige indisponible Innenfinanzierung zu vermindern.⁹⁹⁾ Sind sämtliche disponiblen und indisponiblen Einlagen- und Innenfinanzierungsstände aufgebraucht, wird der Restbetrag im Zweifel als offene Ausschüttung qualifiziert.¹⁰⁰⁾

Wird der herabgesetzte Nominalkapitalbetrag nicht rückgezahlt, sondern auf einer Kapitalrücklage belassen, hat primär eine Umbuchung vom indisponiblen auf das disponible Evi-Subkonto auf Ebene der Gesellschaft zu erfolgen.¹⁰¹⁾ Für die Ebene des Gesellschafters ergeben sich keine Auswirkungen.

Auf Ebene der Gesellschafter kommt es anlässlich der vereinfachten Kapitalherabsetzung ebenfalls zu keinerlei Auswirkungen.

Auf Ebene der Gesellschaft erfolgt bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung hingegen eine Umbuchung vom indisponiblen auf das disponible Evi-Subkonto, sofern das indisponible Subkonto entsprechend gedeckt ist.¹⁰²⁾ Der Stand der Innenfinanzierung wird trotz Verlustabdeckung zunächst nicht berührt.

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Einerseits hat die Eigenkapitalminderung anlässlich einer ordentlichen Kapitalherabsetzung auf die Eigenmittelquote iSd § 23 URG einen negativen Einfluss, andererseits verlängert die korrespondierende Rückzahlungsverpflichtung auch die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG.

Wird hingegen Nominalkapital mit einem Bilanzverlust anlässlich einer vereinfachten Kapitalherabsetzung verrechnet, kommt es zu einem bloßen Passivtausch. Dieser beeinflusst die Eigenmittelquote iSd § 23 URG sowie die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG¹⁰³⁾ nicht.¹⁰⁴⁾

d) Insolvenzordnung

Die Rückzahlungsverpflichtung anlässlich einer ordentlichen Kapitalherabsetzung beeinflusst die Zahlungsfähigkeit iSd § 66 IO bzw die Überschuldung iSd § 67 IO negativ.

Wird hingegen Nominalkapital mit einem Bilanzverlust anlässlich einer vereinfachten Kapitalherabsetzung verrechnet, kommt es zu einem bloßen Passivtausch. Dieser beeinflusst die Zahlungsfähigkeit iSd § 66 IO bzw die Überschuldung iSd § 67 IO nicht.¹⁰⁵⁾

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Eine ordentliche oder vereinfachte Kapitalherabsetzung hat keinerlei EKEG-relevante Auswirkungen.

4. Kapitalschnitt

Das Nenn- oder Stammkapital wird bei einem Kapitalschnitt zunächst herabgesetzt und anschließend wieder erhöht. Der Kapitalschnitt ist geeignet, sofern sich nicht alle Gesellschafter an einer Kapitalerhöhung beteiligen wollen oder ein Dritter als Investor vor Einlageleistung die Herstellung anderer wirtschaftlicher Wertverhältnisse verlangt.¹⁰⁶⁾

Bei einer Kapitalherabsetzung kommt sowohl die ordentliche Kapitalherabsetzung¹⁰⁷⁾ als auch die vereinfachte Kapitalherabsetzung¹⁰⁸⁾ in Betracht. Anders als bei der isolierten Kapitalherabsetzung kann das Nominalkapital anlässlich der Kapitalherabsetzung bis auf null herabgesetzt werden.¹⁰⁹⁾

Die Kapitalerhöhung hat hingegen stets als ordentliche Kapitalerhöhung zu erfolgen, die der Gesellschaft unmittelbar neues Eigenkapital zuführt. Wird die Kapitalerhöhung iZm einer vereinfachten Kapitalherabsetzung beschlossen, kann diese ebenfalls rückwirkend auf den letzten Jahresabschluss bezogen werden.¹¹⁰⁾

Die gesellschaftsrechtlichen Ausführungen betreffend den Kapitalschnitt anlässlich einer Kapitalherabsetzung entsprechen entweder der ordentlichen oder der vereinfachten Kapitalherabsetzung (s Pkt B.3. zuvor).

Das Verfahren der ordentlichen Kapitalerhöhung im Anschluss richtet sich nach §§ 52 f GmbHG sowie §§ 149 ff AktG, wobei ebenfalls eine Drei-Viertel-Mehrheit für den Gesellschafterbeschluss notwendig ist.¹¹¹⁾ Allgemein besteht beim Kapitalschnitt nach hM eine Zustimmungspflicht der (Minderheits-)Gesellschafter, sofern die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht dies gebietet.¹¹²⁾ →

97) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 4.2.1.2; Komarek/Stückler, Die Notwendigkeit der Evidenzierung der Innenfinanzierung auf dem Prüfstand, RWZ 2019, 190 (191); Ebner/Wild, Die verdeckte Einlagenrückgewähr im Steuerrecht – Abgrenzung zwischen verdeckter Einlagenrückgewähr, Einlagenrückzahlung, offener und verdeckter Ausschüttung, RWZ 2018, 236 (239).

98) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 4.2.1.2; Komarek/Stückler, RWZ 2019, 191; Ebner/Wild, RWZ 2018, 239.

99) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 1.3.2.

100) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 1.3.2; Komarek/Stückler, RWZ 2019, 191.

101) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 4.2.1.2.

102) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 4.2.1.2; Jakom/Marschner 2019¹² § 4 Rz 501; Kämpf, Erläss des BMF zur Einlagenrückzahlung und Innenfinanzierung, ecolex 2018, 1.026 (1.028).

103) Das Jahresergebnis bleibt gem § 190 AktG unverändert.

104) Dies folgt aus dem außerordentlichen Ertrag in der GuV, der das Jahresergebnis erhöht.

105) Kiegerl, Der kalte Gesellschafterausschluss 34; in diese Richtung auch Hirschler/Reinold, ZUS 2012, 143.

106) Etwa Kiegerl, Der kalte Gesellschafterausschluss 41 ff; Haglmüller, Gesellschafterpflichten in der Krise der GmbH 70 f; Fritz, Wie führe ich die GmbH richtig? Rz 9/31.

107) § 54 Abs 4 GmbHG; § 181 AktG.

108) § 60 GmbHG; § 189 AktG.

109) Dieser Fall des Kapitalschnitts wird als „Kapitalschnitt auf null“ bezeichnet – vgl Kiegerl, Der kalte Gesellschafterausschluss 35.

110) § 60 GmbHG; § 189 AktG.

111) Ausf Kiegerl, Der kalte Gesellschafterausschluss 36.

112) Etwa Winkler/Gruber in Gruber/Harrer (Hrsg), GmbHG § 61 (2018) Rz 33; Völkl in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), WK GmbHG § 60 (2015) Rz 17; ausf Zollner/Schummer in Jauffer/Nunner-Krautgasser/Schummer (Hrsg), Aktuelle Fragen der Kapitalaufbringung (2016) 22 ff.

a) Bilanzrecht (UGB)

Beim Kapitalschnitt entspricht die bilanzielle Vorgehensweise der Kapitalherabsetzung, entweder in Form einer ordentlichen oder einer vereinfachten Kapitalherabsetzung (s Pkt B.3.).

Auf Ebene des Gesellschafters führt die **ordentliche Kapitalerhöhung** zu einer Erhöhung des Beteiligungsansatzes in entsprechender Höhe. Eine entsprechende Abschreibung folgt den gleichen Grundsätzen wie beim Gesellschafterzuschuss (s Pkt B.1.)

Auf Ebene der Gesellschaft führt im Anschluss die **ordentliche Kapitalerhöhung** zur Erhöhung des Nominalkapitals, wobei ein Agio aus Einlagen mit Anteilsgewährung in der gebundenen Kapitalrücklage iSd § 229 Abs 2 Z 1 UGB bei großen GmbH und allen AG auszuweisen ist.¹¹³⁾ Andernfalls ist ein Agio in die ungebundene Kapitalrücklage zu buchen.

b) Ertragsteuerrecht

Die steuerlichen Folgen des Kapitalschnitts anlässlich der Kapitalherabsetzung entsprechen entweder der ordentlichen oder der vereinfachten Kapitalherabsetzung (s Pkt B.3. zuvor).

Auf Ebene des Gesellschafters oder Investors erhöht die **ordentliche Kapitalerhöhung** den Beteiligungsansatz. Eine entsprechende Abschreibung des Beteiligungsansatzes folgt denselben Grundsätzen wie beim Gesellschafterzuschuss (s zuvor Pkt B.1.).

Auf Ebene der Gesellschaft erhöht die Kapitalerhöhung als steuerliche Einlage das indisponible Evi-Subkonto iSd § 4 Abs 12 EStG¹¹⁴⁾ und damit das Potential zukünftiger steuerfreier Einlagenrückzahlungen.

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Durch die der ordentlichen¹¹⁵⁾ oder vereinfachten Kapitalherabsetzung¹¹⁶⁾ folgenden Kapitalerhöhung der Gesellschaft steigt gegebenenfalls die Eigenmittelquote iSd § 23 URG. Durch diese Mittelzuführung sinken automatisch die Schulden iSd URG und damit auch die fiktive Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG.

d) Insolvenzordnung

Beim Kapitalschnitt werden durch die der ordentlichen¹¹⁷⁾ oder vereinfachten Kapitalherabsetzung¹¹⁸⁾ folgende Kapitalerhöhung der Gesellschaft Eigenmittel zugeführt und es kommt zu einer bilanziellen Bereinigung. Durch die Mittelzuführung wird die Zahlungsfähigkeit iSd § 66 IO und die Überschuldung iSd § 67 IO positiv beeinflusst.

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Der Kapitalschnitt hat keinerlei EKEG-Auswirkungen.

5. Debt-Equity-Swap

Eine Forderung eines bestehenden oder künftigen Gesellschafters wird als Sacheinlage für die Gewährung neuer Anteile im Rahmen einer Kapitalerhöhung in die Gesellschaft eingebracht (echter Debt-Equity-Swap).¹¹⁹⁾

Neben dem echten Debt-Equity-Swap bestehen in der Praxis noch andere Ausgestaltungsformen. Zunächst kommt auch ein Forderungsverzicht in Be-

tracht, wobei als Gegenleistung die Abtretung bestehender Anteile oder die Auskehr eigener Anteile denkbar ist (dazu s Pkt B.6.).¹²⁰⁾ Ist der Gläubiger bereits Gesellschafter, könnte auch ein Zuschuss (dazu s Pkt B.1.) vorliegen, der keine Gegenleistung voraussetzen würde.

Nach hM können nur unbedenkliche, vollwertige und fällige Forderungen im Zuge einer Kapitalerhöhung eingebracht werden, weil nur mit diesen eine Aufrechnung iSd § 63 Abs 3 GmbHG und § 60 AktG möglich ist.¹²¹⁾ Insb die Vollwertigkeit wird in einer Krise der Gesellschaft allerdings nicht mehr gegeben sein, sodass in der Krise der Gesellschaft primär andere Sanierungsinstrumente in Betracht gezogen werden sollten.¹²²⁾

Kommt es zu einer Kapitalerhöhung, sind die Regeln über die Kapitalerhöhung mit Sacheinlage im Übrigen zwingend einzuhalten (s dazu Pkt B.4.).¹²³⁾

a) Bilanzrecht (UGB)

Auf Ebene des Gesellschafters kommt es beim **echten Debt-Equity-Swap** zu einer Sacheinlage, die den Beteiligungsansatz erhöht.

Auf Ebene der Gesellschaft kommt es durch die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital zu einem Passivtausch.¹²⁴⁾ Die Kapitalerhöhung erhöht das Nominalkapital und ein Agio die jeweilige Kapitalrücklage (s dazu Pkt B.4.).

b) Ertragsteuerrecht

Auf Ebene des Gesellschafters führt die Einlage zu steuerlichen Anschaffungskosten der Beteiligung.

Auf Ebene der Gesellschaft erhöht die Sacheinlage als steuerliche Einlage das indisponible Evi-Subkonto iSd § 4 Abs 12 EStG.¹²⁵⁾

113) Etwa *Hofians/Ressler* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG³ § 229 Rz 5 und 16; *Marschner* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzpostenkommentar (2017) Rz PP.A.II 7.

114) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 4.2.1.2; *Jakom/Marschner* 2019¹² § 4 Rz 500.

115) Werden anlässlich der ordentlichen Kapitalherabsetzung tatsächlich Einlagen rückgeführt, reduzieren sich diese Effekte entsprechend.

116) Zu deren isolierter Auswirkung der Kapitalherabsetzung s oben Pkt B.3.

117) Werden anlässlich der ordentlichen Kapitalherabsetzung tatsächlich Einlagen rückgeführt, reduzieren sich diese Effekte entsprechend.

118) Zu deren isolierter Auswirkung der Kapitalherabsetzung s oben Pkt B.3.

119) *Foglar-Deinhardstein/Vinazzler*, Kann das EKEG die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital verhindern? ÖBA 2016, 486 (487); vgl auch *Eckert*, Kapitalerhöhung gegen Verrechnung von Gesellschafterforderungen, GesRZ 2011, 218.

120) *Foglar-Deinhardstein/Vinazzler*, ÖBA 2016, 487; vgl auch *Eckert*, GesRZ 2011, 218.

121) Etwa OGH 4. 10. 1961, 6 Ob 327/61; OGH 22. 2. 2001, 6 Ob 19/01 i; *Schopper* in *Althuber/Schopper*, Handbuch Unternehmenskauf & Due Dilligence I Rz 72; *Pelinka* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer* (Hrsg), GmbHG § 63 (2017) Rz 44 ff; *Baier* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG² § 63 (2018) Rz 85 ff; *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG § 60 (2012) Rz 19 ff; krit *Foglar-Deinhardstein/Vinazzler*, ÖBA 2016, 490 mwN.

122) *Pelinka* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 63 Rz 51.

123) OGH 25. 9. 1997, 6 Ob 264/97 k; OGH 3. 4. 2008, 1 Ob 128/07 s; *Foglar-Deinhardstein/Vinazzler*, ÖBA 2016, 487; *Eckert*, GesRZ 2011, 218.

124) Etwa *Kiegerl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 18.

125) BMF-Einlagenrückzahlungs- und Innenfinanzierungserlass, Pkt 4.2.1.2.

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Durch den Gesellschafterzuschuss steigt die Eigenmittelquote iSd § 23 URG. Gleichzeitig senkt die Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital auch die Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG.

d) Insolvenzordnung

Mangels Zuführung von Liquidität haben Debt-Equity-Swaps nur insoweit einen unmittelbaren Einfluss auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit, als fällige Verbindlichkeiten umgewandelt werden.¹²⁶⁾ Mittelbar entfällt allerdings die Liquiditätsbelastung durch Zins- und Tilgungszahlungen.¹²⁷⁾

Durch die Umwandlung von Fremdkapital wird die Überschuldung iSd § 67 IO reduziert.

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Ein Debt-Equity-Swap hat keine EKEG-relevanten Auswirkungen.

Die Einlage einer Forderung, die bereits dem EKEG unterliegt, ist nach hM allerdings unzulässig. Begründet wird dies mit der Nichterfüllung der Voraussetzungen für eine Aufrechnung iSd § 63 Abs 3 GmbHG und § 60 AktG: Unbedenklichkeit, Fälligkeit und Vollwertigkeit.¹²⁸⁾

f) Sonstige Aspekte

Seit 1. 1. 2016 fällt eine Gesellschaftssteuer für Zuschüsse nicht mehr an.

6. Forderungsverzicht

Der Forderungsverzicht führt zum Wegfall einer Verbindlichkeit auf Ebene der Gesellschaft. Während ein Forderungsverzicht zum Wegfall der Forderung führt, wird beim echten Debt-Equity-Swap eine Gesellschafterforderung für eine Anteilsgewährung iRd Kapitalerhöhung eingelegt (s oben Pkt B.5.).

Der Forderungsverzicht ist in einem zweiseitigen Vertrag festzuhalten, weil die Befreiung von vertraglich vereinbarten Verbindlichkeiten von der Zustimmung des Verpflichteten abhängt.¹²⁹⁾

Forderungsverzichte können von Gesellschaftern (soziitär) oder Drittgläubigern (betrieblich veranlasst) abgegeben werden, wobei es außerhalb eines Insolvenzverfahrens der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.¹³⁰⁾ Ein Forderungsverzicht eines Gesellschafters kann in Ausnahmefällen auch betrieblich veranlasst sein, sofern der Verzicht einem Fremdvergleich standhält. Es wird weiters zwischen bedingtem und unbedingtem Forderungsverzicht unterschieden. Bedingt ist der Forderungsverzicht, wenn dieser an eine aufschiebende oder auflösende Bedingung geknüpft ist.¹³¹⁾

→ Aufschiebend bedingte Forderungsverzichte werden erst mit Bedingungseintritt wirksam und entfalten davor keinerlei Wirkung.¹³²⁾

→ Auflösend bedingte Forderungsverzichte, die insb mit einer Besserungsabrede bedingt sind, werden grds sofort wirksam. Aufgrund der fehlenden Belastungsfunktion in einer derartigen Krisensituation ist nach hM eine sofortige Ausbuchung gerechtfertigt, sofern die Besserungskriterien ausschließlich zukunftsbezogen sind.¹³³⁾

a) Bilanzrecht (UGB)

Auf Ebene des Gesellschafters oder des Dritten ist die Forderung durch den Forderungsverzicht aufwandswirksam abzuschreiben.¹³⁴⁾

Ist der Forderungsverzicht soziitär veranlasst, kommt es zudem zu einer Aktivierung des Forderungsbetrags auf den Beteiligungsansatz, wobei eine Abschreibung um den nicht werthaltigen Teil der Forderung zu folgen hat.¹³⁵⁾

Auf Ebene der Gesellschaft kommt es bei betrieblich veranlassten Forderungsverzichten zu einem sonstigen betrieblichen Ertrag in der GuV.¹³⁶⁾

Soziitär veranlasste Forderungsverzichte begründen hingegen nach hM eine nicht ertragswirksame Zuzahlung iSd § 229 Abs 2 Z 5 UGB.¹³⁷⁾ Umstritten ist, ob die Kapitalrücklage diesfalls nur mit dem werthaltigen Teil der Forderung¹³⁸⁾ oder mit dem Gesamtbetrag der verzichteten Forderung¹³⁹⁾ zu dotieren ist. Im Zeitpunkt der Besserung kommt es zu einer Rückbuchung

126) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/473; *Kiegl*, Der kalte Gesellschafterausschluss 19.

127) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/473.

128) *Etwa Baier* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 63 Rz 90; *aA Foglar-Deinhardtstein/Vinazer*, ÖBA 2016, 491 ff mwN.

129) *Etwa Holly* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1444 Rz 15.

130) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/437; *Fritz*, Wie führe ich die GmbH richtig? Rz 9/56.

131) *Etwa Kanduth-Kristen/Oberhuber*, Finanzielle Sanierung einer GmbH 145; *Fattinger*, Die Bilanzierung von Sanierungsgewinnen, RWZ 1997, 336 (337 f).

132) *Fattinger*, RWZ 1997, 338; *Zirngast* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzpostenkommentar (2017) Rz PP.C4 142.

133) *Fattinger*, RWZ 1997, 338; *Bertl/Hirschler*, Forderungserlass mit Besserungsvereinbarung, RWZ 2000, 359; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 140; *Gahlen*, Bilanzierung von Forderungsverzichten gegen Besserungsschein und von Verlustbeteiligungen aus Mezzanine-Kapital nach HGB und nach IFRS, BB 2009, 2079 zu Deutschland; vgl ausf *Fritz-Schmied/Kudert/Urnik*, Der Erlass einer Forderung bei Kapitalgesellschaften als Schuldunternehmen, StAW 2017, 199 (203 f); *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften 507; *Zirngast* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied*, Bilanzpostenkommentar Rz PP.C4 141; differenzierend *Schwarzinger*, Besserungsvereinbarung im Bilanzrecht, *ecolex* 1997, 529 (531), wonach eine allgemeine Forderungsbewertung notwendig ist, die uU eine vollständige Abschreibung rechtfertigt.

134) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533; *Fritz*, Wie führe ich die GmbH richtig? Rz 9/59; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 140.

135) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533; *Bertl/Hirschler*, Gesellschaftsrechtlich motivierter Forderungsverzicht in UGB, EStG und KStG, RWZ 2007, 195; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 140.

136) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/439; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 140; *Kanduth-Kristen*, StAW 2016, 210; *Zirngast* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied*, Bilanzpostenkommentar Rz PP.C4 141.

137) *Etwa Hofians/Ressler* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG³ § 229 Rz 24; *Sopp/Grünberger* in *Zib/Dellinger*, UGB § 229 (2013) Rz 97; *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 532; offengelassen *Marschner* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied* (Hrsg), Bilanzpostenkommentar Rz PP.A.II 50 und 77 mwN, wonach auch eine ertragswirksame Erfassung in der GuV denkbar ist; ebenso *Gahlen*, BB 2009, 2079 zu Deutschland.

138) *Etwa Schiemer-Haberl* in *Jabomegg/Artmann* (Hrsg), UGB II² (2017) § 229 Rz 15; *Marschner* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied*, Bilanzpostenkommentar Rz PP.A.II 51; *Sopp/Grünberger* in *Zib/Dellinger*, UGB § 229 Rz 97.

139) *Etwa Bertl/Hirschler*, Gesellschaftsrechtlich motivierter Forderungsverzicht in UGB, ESt und KSt, RWZ 2007, 195; *Hirschler/Reinold*, ZUS 2012, 141; *Kanduth-Kristen*, StAW 2016, 211; *Zirngast* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied*, Bilanzpostenkommentar Rz PP.C4 140 f.

von Eigen- in Fremdkapital.¹⁴⁰⁾ Eine Vereinbarung über Zinszahlungen für die Zeit der Krise begründet im Übrigen eine verbotene Einlagenrückgewähr.¹⁴¹⁾

b) Ertragsteuerrecht

Grundsätzlich folgt das Ertragsteuerrecht der unternehmensrechtlichen Bilanzierung aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips. Davon bestehen beim Forderungsverzicht allerdings gewichtige Ausnahmen:

- Auf Ebene des Gesellschafters oder des Dritten führen **bedingt auflösende Forderungsverzichte** (bei bestehender Besserungsvereinbarung) bei betrieblicher und nicht sozietärer Veranlassung zu keinem Wegfall der Forderung, weil an dessen Stelle grds der Besserungsanspruch als eigenständiges Wirtschaftsgut tritt.¹⁴²⁾ Dieser kann allenfalls auf den niedrigeren Teilwert abgeschrieben werden.¹⁴³⁾
- Auf Ebene der Gesellschaft sind **bedingt auflösende Forderungsverzichte** erst ertragswirksam, wenn mit der Inanspruchnahme zur Rückzahlung der Verbindlichkeit nicht mehr „ernsthaft“ zu rechnen ist.¹⁴⁴⁾

- Auf Ebene der Gesellschafter gleicht die Vorgehensweise bei **sozietär veranlassten Forderungsverzichten** im Ergebnis der unternehmensrechtlichen Vorgehensweise, sofern nur der werthaltige Teil in die Kapitalrücklage gestellt wird.¹⁴⁵⁾ Ist der Gesellschafter allerdings eine Körperschaft, ist der Aufwand gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG auf sieben Jahre zu verteilen. Bei mittelbaren Forderungsverzichten ist zudem auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 3 Z 3 KStG zu achten, das im Falle der Veräußerung oder des Ausscheidens von §-10-Beteiligungen Kaskadeneffekte aufgrund von mehrfachen Teilwertabschreibungen auf verschiedenen Gesellschaftsebenen verhindern will.¹⁴⁶⁾

Auf Ebene der Gesellschaft kommt es bei sozietär veranlassten Forderungsverzichten in Höhe des werthaltigen Teils der Forderung zu einer Erhöhung des disponiblen Evi-Subkontos iSd § 4 Abs 12 EStG. In Höhe des nichtwerthaltigen Teils der Forderung liegt ein steuerpflichtiger Ertrag iSd § 8 Abs 1 letzter Satz KStG vor.¹⁴⁷⁾ Dadurch erhöht sich der Stand der Innenfinanzierung. Die Besteuerung des nichtwerthaltigen Teils könnte möglicherweise durch eine Einlage der Gesellschafter in die Schuldnergesellschaft und die originäre Tilgung in der Praxis verhindert werden.¹⁴⁸⁾

Sanierungsgewinne iSd § 23 a KStG aus Forderungsverzichten iRd Abschlusses eines Sanierungsplans iSd §§ 140 ff IO können bei Vorliegen einer Sanierungsbedürftigkeit (s dazu Pkt A.2.), -absicht und -fähigkeit begünstigt besteuert werden. Auf Sanierungsgewinne aus Forderungsverzichten außerhalb eines derartigen Insolvenzverfahrens kann die begünstigte Besteuerung nur nach einer Ermessensentscheidung iSd § 206 BAO zur Anwendung kommen.¹⁴⁹⁾ Eine derartige Begünstigung kommt allerdings aufgrund der engen Anwendungsvoraussetzungen des § 23 a KStG praktisch selten vor.¹⁵⁰⁾

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Ein Forderungsverzicht beeinflusst auch positiv die URG-Kennzahlen: Durch die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital kommt es zur Erhöhung der Eigenmittelquote iSd § 23 URG und zur Reduktion der Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG.

d) Insolvenzordnung

Auf die Zahlungsfähigkeit iSd § 66 IO wirkt sich ein Forderungsverzicht nicht unmittelbar aus, sofern nicht auf eine fällige Forderung verzichtet wird.¹⁵¹⁾ Mittelbar entfällt allerdings die Liquiditätsbelastung durch Zins- und Tilgungszahlungen.¹⁵²⁾

Durch die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital kommt es zur Reduktion einer Überschuldung iSd § 67 IO, weil sowohl die Überschuldungsbilanz als auch die Fortbestehungsprognose positiv beeinflusst werden.¹⁵³⁾

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Ein Forderungsverzicht hat keinerlei EKEG-relevante Auswirkungen.

f) Sonstige Aspekte

Seit 1. 1. 2016 fällt eine Gesellschaftsteuer für sozietär veranlasste Forderungsverzichte nicht mehr an.

Umsatzsteuerlich führt der Verzicht auf eine Forderung aus Lieferung und Leistung idR zu einer Minderung der Bemessungsgrundlage iSd § 16 UStG.¹⁵⁴⁾ Die

140) Schwarzingger, *ecollex* 1997, 532.

141) Schwarzingger, *ecollex* 1997, 532.

142) VwGH 31. 5. 2006, 2002/13/0168 mwN; EStR 2000 Rz 453, 491 und 2383; Marschner, *Einlagen in Kapitalgesellschaften* 513; Hirschler/Rohner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kofler/Tumpel/Urnik (Hrsg), *Handbuch österreichische Steuerlehre* II⁹ (2016) 178.

143) EStR 2000 Rz 1033 und 2387, wonach dies bei nicht sanierungsbedürftigen Unternehmen und/oder der Unwahrscheinlichkeit des Ausfalls des Besserungsanspruchs ausgeschlossen ist; krit Hirschler/Rohner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kofler/Tumpel/Urnik, *Handbuch österreichische Steuerlehre* II⁹ 179.

144) Etwa Fritz-Schmied/Kudert/Urnik, *StAW* 2017, 203 f mwN; Zirmgast in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied*, *Bilanzpostenkommentar Rz PP.C4* 179 f; Hirschler/Rohner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kofler/Tumpel/Urnik, *Handbuch österreichische Steuerlehre* II⁹ 188; offenbar großzügiger Mayr in *Doral/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG*¹⁴ § 6 (2010) Rz 273.

145) § 8 Abs 1 letzter Satz KStG; dazu etwa Ressler/Stürzlinger in *Lang/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), *KStG*² (2016) § 8 Rz 72.

146) ErläutRV 451 BlgNR 22. GP 30; Marchgraber/Plansky in *Lang/Rust/Schuch/Staringer*, *KStG*² § 12 Rz 293.

147) Etwa Ressler/Stürzlinger in *Lang/Rust/Schuch/Staringer*, *KStG*² § 8 Rz 69.

148) Zur drohenden Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft s BFH 20. 7. 2018, IX R 5/15 BStBl 2019 II 194; dazu Achatz/Kirchmayr, *Sozietär veranlasste Bürgschaften und freiwillige Einlagen*, *taxlex* 2019, 69.

149) Etwa Seibl in *Mittendorfer/Mittermair*, *Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/442*; *Kanduth-Kristen*, *StAW* 2016, 214.

150) Etwa müssen begünstigte Schuldenerlässe betrieblich bedingt sein und dürfen nicht ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis haben.

151) *Lichtkoppler/Reisch*, *Handbuch Unternehmenssanierung*² Rz 1.259.

152) *Seibl* in *Mittendorfer/Mittermair*, *Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/438*; *Hirschler/Reinold*, *ZUS* 2012, 140.

153) *Seibl* in *Mittendorfer/Mittermair*, *Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/438*; *Fritz*, *Wie führe ich die GmbH richtig?*² Rz 9/56; *Hirschler/Reinold*, *ZUS* 2012, 140.

154) *Seibl* in *Mittendorfer/Mittermair*, *Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/441*.

notwendige Umsatzsteuerberichtigung führt auf Ebene der Gesellschaft zu einer zusätzlichen Liquiditätsbelastung, die es in der Krise zu berücksichtigen gilt.¹⁵⁵⁾

7. Besserungsvereinbarung

Bei einer Besserungsvereinbarung wird die Gesellschaft mit Kapital ausgestattet, das dem Kapitalgeber nur im Besserungsfall zurückzuzahlen ist.¹⁵⁶⁾ Das zur Verfügung gestellte Kapital muss üblicherweise bei Erreichung vereinbarter Kennzahlen (Cashflow, Eigenkapital etc) rückgeführt werden. Die Rückzahlung hat mittels künftiger Gewinne und/oder Liquidationsgewinne zu erfolgen.¹⁵⁷⁾ Es handelt sich idR um erlassene Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die bei Eintritt gewisser Voraussetzungen aufleben oder zu tilgen sind (echte Besserungsvereinbarung). Diese kann ausgestaltet sein als¹⁵⁸⁾

- bloße Kapitalzufuhr gegen Gewährung eines schuldrechtlich verbrieften Besserungsscheins¹⁵⁹⁾ (s auch Pkt B.2.),
- auflösend bedingter Forderungsverzicht mit Besserungsabrede oder
- unbedingter Forderungsverzicht mit Besserungsabrede.

Die echte Besserungsvereinbarung ist von gestundeten Verbindlichkeiten (unechte Besserungsvereinbarung) abzugrenzen.¹⁶⁰⁾ Indizien für eine unechte Besserungsvereinbarung sind jederzeitige Tilgungsmöglichkeit des Schuldners, eine Verzinsung des jeweils ausstehenden Restbetrags, die Möglichkeit der Fälligstellung im Insolvenzfall oder das Aufrechterhalten von Sicherheiten.¹⁶¹⁾

a) Bilanzrecht (UGB)

Auf Ebene eines Drittgläubigers ist im Zeitpunkt der Kapitalzufuhr der Besserungsschein als Vermögensgegenstand auszuweisen, der allenfalls auf den beizulegenden Wert abzuschreiben ist.¹⁶²⁾ Im Zeitpunkt der Rückzahlung aufgrund des Besserungseintritts hat eine erfolgswirksame Ausbuchung der Forderung zu erfolgen.¹⁶³⁾

Auf Ebene eines Gesellschafters liegt idR eine im Gesellschafterverhältnis begründete Einlage vor, die grds zu einer Aufstockung der Beteiligung führt.¹⁶⁴⁾ In Folge wäre allerdings eine Beteiligungsbewertung bzw- abschreibung vorzunehmen.¹⁶⁵⁾ Die Rückzahlung kann zunächst den Beteiligungsansatz wertmäßig mindern.¹⁶⁶⁾ Spätestens bei Überschreiten des Beteiligungsbuchwerts kommt es allerdings zu einer ertragswirksamen Verbuchung.¹⁶⁷⁾

Auf Ebene der Gesellschaft ist im Fall der Kapitalzufuhr gegen den Besserungsschein zunächst ein Ertrag in entsprechender Höhe auszuweisen.¹⁶⁸⁾ Die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit der empfangenden Gesellschaft ist allenfalls als Eventualverbindlichkeit iSd § 199 UGB auszuweisen.¹⁶⁹⁾

Soziitär veranlasste Zuschüsse sind in die ungebundene Kapitalrücklage zu buchen.¹⁷⁰⁾ Bei Eintritt der Rückzahlungsverpflichtung des Besserungskapitals durch die Gesellschaft kommt es zur aufwandswirksamen Bildung einer Verbindlichkeit.¹⁷¹⁾

Die Bilanzierung von Besserungsvereinbarungen in Form eines **auflösend bedingten Forderungsverzichts** richtet sich **auf Ebene des Gesellschafters/Drittgläubigers und der Gesellschaft** generell nach den allgemeinen Regeln hierzu (s Pkt B.6.).¹⁷²⁾

Auf Ebene des Drittgläubigers ist im Zeitpunkt des **unbedingten Forderungsverzichts mit Besserungsabrede** die alte Forderung aufgrund einer Novation iSd § 1376 ABGB aufwandswirksam auszubuchen, während die neue (aufschiebend bedingte) Forderung erst im Zeitpunkt der Besserung ertragswirksam einzubuchen ist.¹⁷³⁾ Vor dem Bedingungseintritt hat ein Ausweis der Verbindlichkeit unter den Eventualverbindlichkeiten zu erfolgen.¹⁷⁴⁾ Im Übrigen entspricht die bilanzielle Behandlung der **unbedingten Besserungsvereinbarung auf Ebene des Gesellschafters/Drittgläubigers und der Gesellschaft** dem auflösend bedingten Forderungsverzicht (s Pkt B.6.).¹⁷⁵⁾

b) Ertragsteuerrecht

Die steuerliche Behandlung der bloßen Kapitalzufuhr mit Besserungsschein folgt grds der unternehmensrechtlichen Behandlung.¹⁷⁶⁾ Nach den EStR zählen im Übrigen Besserungsscheine, die einen Anspruch auf Gewinn und Liquidationserlös verbiefen, je nach Ausgestaltung zu den obligationenähnlichen Genussrechten oder zu den Substanzgenussrechten (s dazu unten Pkt B.15. in Teil 2 der Aufsatzreihe).¹⁷⁷⁾ →

155) *Seißl* in *Mittendorfer/Mittermair*, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 2/441.

156) *Etwa Schwarzingler*, *ecolex* 1997, 529.

157) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 529.

158) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 530; *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² (2018) 403; *Fellner* in *Kranebitter/Fellner* (Hrsg), Finanzierung in der Krise (2007) 117; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.285.

159) *Etwa VwGH* 31. 1. 2001, 95/13/0281.

160) *VwGH* 27. 9. 2000, 95/14/0079; *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 530; *Fraberger*, Besteuerung der Hingabe von Besserungskapital beim Schuldner Teil 1, *ÖStZ* 2004, 232 (233 f); *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften 511 FN 2486; *Lichtkoppler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung² Rz 1.286.

161) *Fraberger*, *ÖStZ* 2004, 234; *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften 511 FN 2486; vgl auch *VwGH* 27. 9. 2000, 95/14/0079, zum Steuerrecht.

162) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 530; *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² 407.

163) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533.

164) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533; *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² 407.

165) Abweichend *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 531 FN 18.

166) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 531.

167) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 531.

168) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533.

169) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 531; *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² 407 FN 457.

170) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533; *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² 407.

171) *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533; *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² 407.

172) *Zirngast* in *Kanduth-Kristen/Fritz-Schmied*, Bilanzpostenkommentar Rz PP.C4 145.

173) *Fraberger*, *ÖStZ* 2004, 232.

174) *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften 509.

175) Allgemein dazu *Schwarzinger*, *ecolex* 1997, 533; s auch *Fritz/Gratzl*, GmbH-Recht: Mustersammlung² 404.

176) § 8 Abs 1 letzter Satz KStG auf Ebene der Gesellschaft ist bei soziitärer Veranlassung uE nicht anwendbar, weil dieser einen Forderungsverzicht auf eine Altforderung voraussetzt.

177) EStR 2000 Rz 6114.

Sanierungsinstrumente									
Definition	Gesellschafter-zuschüsse	Darlehen iW/S	Kapitalherabsetzung		Kapitalschnitt	Debit-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Besserungsvereinbarung	
			ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung				Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht
<p>Freiwilliger Zusammenschluss des Gesellschafters begründet Eigenkapital in Form einer Kapitalrücklage.</p> <p>Soll das Nominalkapital (Nennkapital) stattdessen erhöht werden, bedarf es einer ordentlichen Kapitalerhöhung.</p>	<p>Das Nominalkapital kann groß bei der GmbH auf € 35.000,- und bei der AG auf € 70.000,- herabgesetzt werden.</p> <p>Folge: anteilige Rückführung an die Gesellschafter oder Bildung einer ungebundenen Kapitalrücklage möglich.</p> <p>Achtung: bei einer in der Krise befindlichen Gesellschaft isoliert meist nicht zielführend.</p>	<p>Zurverfügungstellung vertretbarer Sachen, an den Darlehensnehmer.</p> <p>In der Finanzierungspraxis bestehen zahlreiche Abwandelungen (zB Darlehen mit Rangrücktritt, Besserungsvereinbarung, obligationsähnliche Genussrechte, partiarische Darlehen, Gewinnschuldverschreibungen, Anleihen ...).</p>	<p>Hier wird das Nominalkapital (i) zuerst herabgesetzt (ordentliche oder vereinfachte Kapitalherabsetzung) und (ii) anschließend wieder erhöht.</p> <p>Bei dieser Variante kann das Nominalkapital bis auf null herabgesetzt werden.</p> <p>Anwendungsfälle:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wenn sich nicht alle Gesellschafter an einer Kapitalerhöhung beteiligen wollen - ein Dritter als Investor einsteigen will. <p>Nach nM können nur unbedenkliche, vollwertige und fällige Forderungen eingelegt werden.</p>	<p>Ein bestehender oder künftiger Gesellschafter legt seine Forderung gegenüber der Gesellschaft als Sacheinlage in die Gesellschaft ein und erhält dafür neue Anteile im Rahmen einer Kapitalerhöhung.</p> <p>Entgeltlicher Forderungsverzicht: In der Praxis häufig ist auch der entgeltliche Forderungsverzicht, wobei hier als Gegenleistung die Abtretung bestehender Anteile oder die Auskehr eigener Anteile möglich ist.</p> <p>Nach nM können nur unbedenkliche, vollwertige und fällige Forderungen eingelegt werden.</p>	<p>Der Forderungsverzicht führt zum Wegfall einer Verbindlichkeit auf Ebene der Gesellschaft.</p> <p>Es wird zwischen bedingtem und unbedingtem Forderungsverzicht unterschieden. Forderungsverzichte können von Gesellschaftern (sozietär) oder Drittgläubigern (betriebl. veranlasst) abgegeben werden, wobei es außerhalb eines Insolvenzverfahrens der Zustimmung der Gesellschaft bedarf. Ein Forderungsverzicht eines Gesellschafters bedarf eines Fremdvergleichs.</p>	<p>Hier kommt es zur Kapitalaufstockung, wobei dem Kapitalgeber sein eingezetztes Kapital nur im Besserungsfall zurückzahlen ist.</p> <p>Die echte Besserungsvereinbarung ist von gestundeten Verbindlichkeiten (unechte Besserungsvereinbarung) abzugrenzen.</p> <p>Bei der Besserungsvereinbarung in Form der Kapitalzufuhr kommt es zu einer Kapitalzufuhr gegen Gewährung eines schuldrechtlich verbrieften Besserungsscheins.</p>	<p>Bei der Besserungsvereinbarung in Form des unbedingten/auflösenden Forderungsverzichts liegt ein unbedingter Forderungsverzicht mit Besserungsabrede oder ein auflösender Forderungsverzicht mit Besserungsabrede vor.</p>		
UGB-Bilanzierung									
a. Dritter als Kapitalgeber									
- Ebene des Kapitalgebers	-	-	-	-	-	-	Die Forderung ist aufwandswirksam abzuschreiben .	Im Zeitpunkt der Kapitalzufuhr ist der Besserungsschein als Vermögensgegenstand auszuweisen.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).

Sanierungsinstrumente							
Gesellschafter-zuschüsse	Darlehen iWSt	Kapitalherabsetzung		Debt-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Besserungsvereinbarung	
		ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung			Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht
	gestaltung abhängt. Erhaltene Zinsen sind als Zinsertrag in der GuV auszuweisen, wobei dies wiederum vom Ausweis des vorausgehenden Darlehens abhängt.					sen, der allenfalls auf den beizulegenden Wert abzuschreiben ist.	
- Ebene der Gesellschaft	Die Darlehenssumme wird als Verbindlichkeit verbucht, wobei der Bilanzausweis von der konkreten Ausgestaltung abhängt. Die gezahlten Zinsen sind als Zinsaufwand in der GuV auszuweisen, wobei der genaue Ausweis vom Bilanzausweis des Darlehens abhängt.	-	-	-	Bei betrieblich veranlassten Forderungsverzichten kommt es zu einem sonstigen betrieblichen Ertrag in der GuV.	Im Fall der Kapitalzufuhr ist zunächst ein Ertrag in entsprechender Höhe auszuweisen. Die aufschiebende Verbindlichkeit der empfangenden Gesellschaft ist allenfalls als Eventualverbindlichkeit iSd § 199 UGB auszuweisen.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).
b. Gesellschafter als Kapitalgeber							
- Ebene des Kapitalgebers	Bei fremdüblicher Ausgestaltung besteht kein Unterschied zwischen der Bilanzierung von Gesellschafterdarlehen und Darlehen von unabhängigen Dritten.	Es kommt bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung zu einer erfolgsneutralen Minderung der Anschaffungskosten der Beteiligung.	Die vereinfachte Kapitalherabsetzung führt als keiner Veränderung , weil eine Kapitalhingabe nicht erforderlich ist.	Beim echten Debt-Equity-Swap kommt es zu einer Sachinlage, die den Beteiligungsansatz erhöht .	Die Forderung ist aufwandwirksam abzuschreiben , wobei es zudem zu einer Aktivierung des Forderungsbetrags auf den beteiligungsantritt kommt und wiederum eine Abschreibung um den nicht werthaltigen Teil der	IdR liegt eine im Gesellschafterverhältnis begründete soziale Einlage vor, die grds zu einer Aufstockung der Beteiligung führt. In Folge wäre allerdings eine Beteiligungswertung bzw -abschreibung vorzunehmen.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).
	Der Gesellschafterszuschuss ist auf die Beteiligung zu aktivieren . Gleiches gilt für eine Kapitalzufuhr in Form einer ordentlichen Kapitalerhöhung. Soweit der Zuschuss den Verkehrswert der Beteiligung allerdings nicht erhöht, hat eine			Beim Kapitalschnitt entspricht die bilanzielle Vorgehensweise der Kapitalherabsetzung entweder der Form einer vereinfachten Kapitalherabsetzung (s. zuvor). Die ordentliche Kapitalerhöhung			

Sanierungsinstrumente							
	Gesellschafter-zuschüsse	Darlehen iWSt	Kapitalherabsetzung		Debt-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Besserungsvereinbarung
			ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung	Kapitalschnitt	Forderung zu folgen hat.	Kapitalzufuhr
- Ebene der Gesellschaft	<p>außerplanmäßige Abschreibung zu erfolgen.</p> <p>Auf Ebene der Gesellschaft (ausgenommen AG und große GmbH) wird der freiwillige Zuschuss in die ungebundene Kapitalrücklage gebucht.</p> <p>Dient ein solcher Zuschuss der unmittelbaren Verlustabdeckung kann dieser sofort ertragswirksam verbucht werden.</p> <p>Eine ordentliche Kapitalerhöhung erhöht dagegen das Nominalkapital. Ein Agio ist bei großen GmbH und AG in die gebundene Kapitalrücklage zu buchen.</p>	<p>Bei fremdüblicher Ausgestaltung besteht kein Unterschied zwischen der Bilanzierung von Gesellschafterdarlehen und Darlehen von unabhängigen Dritten.</p>	<p>Bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung kommt es zu einer Reduktion des Nominalkapitals zugunsten einer Verbindlichkeit oder der Kapitalrücklage.</p>	<p>Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung kommt es zu einer buchmäßigen Reduzierung des Nominalkapitals, wodurch sich die Höhe des Bilanzverlusts verringert.</p> <p>Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung ist der herabgesetzte Betrag in einem gesonderten Posten in der GuV zur Verlustabdeckung auszuweisen.</p>	<p>Beim echten Debt-Equity-Swap kommt es durch die Umwandlung von Fremdkapital zu einem Passivtausch. Die Kapitalerhöhung erhöht das Nominalkapital und ein Agio erhöht die jeweilige Kapitalrücklage (s. zuvor).</p> <p>Die ordentliche Kapitalerhöhung führt zu einer Erhöhung des Nominalkapitals, wobei ein Agio aus Einlagen mit Anteilsgewährleistung in der gebundenen Kapitalrücklage bei großen GmbH und allen AG auszuweisen ist. Andernfalls ist ein Agio in die ungebundene Kapitalrücklage zu buchen.</p>	<p>Forderung zu folgen hat.</p> <p>Sozietär veranlasste Forderungsverzichte begründen nach HM eine nicht ertragswirksame Zuzahlung. Umstritten ist, ob die Kapitalrücklage diesfalls nur mit dem werthaltigen Teil der Forderung oder mit dem Gesamtbeitrag der verzichteten Forderung zu dotieren ist.</p>	<p>unbedingter/auflösender Forderungsverzicht</p> <p>Sozietär veranlasste Zuschüsse sind in die nicht gebundene Kapitalrücklage (ausgenommen AG und große GmbH) zu buchen.</p> <p>Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).</p>

Sanierungsinstrumente									
	Gesellschafter-zuschüsse	Darlehen iWSt	Kapitalherabsetzung		Kapitalschnitt	Debt-Equity-Swap	Forderungs-verzicht	Besserungsvereinbarung	
			ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung				Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht
Steuerrecht									
a. Dritter als Kapitalgeber									
- Ebene des Kapitalgebers	-	Wird ein Darlehen von fremden Dritten gewährt, folgt das Steuerrecht grds der UGB-Bilanzierung .	-	-	-	-	Die steuerliche Behandlung folgt grds der UGB-Bilanzierung . Bedingt auflösende Forderungsverzichte (bei bestehender Besserungsvereinbarung) führen allerdings zu keinem Wegfall der Forderung auf Ebene des Gesellschafters, weil an dessen Stelle grds der Beserungsanspruch als eigenständiges Wirtschaftsgut tritt. Dieser kann allenfalls auf den niedrigeren Teilwert abgeschrieben werden.	Die steuerliche Behandlung folgt grds der UGB-Bilanzierung . Nach den EStR zählen im Übrigen Besserungsscheine, die einen Anspruch auf Gewinn und Liquidationserlös verbriefen, je nach Ausgestaltung, zu den obigen Genusserchten oder zu den Substanzgenussrechten.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).
- Ebene der Gesellschaft	-	Wird ein Darlehen von fremden Dritten gewährt, folgt das Steuerrecht grds der UGB-Bilanzierung . Der Umfang der Fremdfinanzierung einer Gesellschaft mittels Darlehen ist derzeit steuerlich nicht beschränkt (Finanzierungsfreiheit). Es ist al-	-	-	-	-	Die steuerliche Behandlung folgt grds der UGB-Bilanzierung . Betrieblich veranlasste Forderungsverzichte sind erst ertragswirksam, wenn mit der Inanspruchnahme zur Rückzahlung der Verbindlichkeit nicht mehr	Die steuerliche Behandlung folgt der UGB-Bilanzierung . Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s. zuvor).

Sanierungsinstrumente									
	Gesellschafter-zuschüsse	Darlehen iWSt	Kapitalherabsetzung		Kapitalschnitt	Debt-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Besserungsvereinbarung	
			ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung				Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht
		lediglich zeitnah mit einer Zinsschranke iSd ATAD zu rechnen.					„ernsthaft“ zu rechnen ist.		
b. Gesellschafter als Kapitalgeber									
– Ebene des Kapitalgebers	Ein Zuschuss erhöht die Anschaffungskosten der Beteiligung , auch wenn sich die empfangende Gesellschaft in einer wirtschaftlichen Krise befindet.	Für die steuerliche Anerkennung bedarf es einer fremdüblichen Vereinbarung. In diesem Fall folgt die steuerliche Behandlung der UGB-Bilanzierung .	Die steuerliche Behandlung folgt der UGB-Bilanzierung .	Die steuerliche Behandlung folgt der UGB-Bilanzierung .	Die steuerlichen Folgen des Kapitalschnitts anlässlich der Kapitalherabsetzung entsprechen entweder der ordentlichen oder der vereinfachten Kapitalherabsetzung (§ zuvor).	Die steuerliche Behandlung folgt der UGB-Bilanzierung .	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Ist der Gesellschafter allerdings eine Körperschaft, ist der Aufwand gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG auf sieben Jahre zu verteilen . Bei mittelbaren Forderungen ist zudem auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 3 Z 3 KStG zu achten.	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Nach den EStR zählen im Übrigen Besserscheine, die einen Anspruch auf Gewinn und Liquidationserlös verbriefen, je nach Ausgestaltung, zu den obigen Genossenrechten oder zu den Substanznennrechten. Davon ist dann auch die steuerliche Behandlung abhängig. Ist der Gesellschafter eine Körperschaft, ist der Aufwand gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG auf sieben Jahre zu verteilen. Bei mittelbaren Forderungen verzichtet ist zudem auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 3 Z 3 KStG zu achten.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (§ zuvor).
	Zu einer einlagenbedingten Teilwertabschreibung kommt es erst, wenn sich herausstellt, dass der Zuschuss nicht werthaltig ist, weil die erhoffte Sanierung ausbleibt. Eine sofortige Abschreibung ist allenfalls geboten, wenn der Zuschuss unmittelbar der Verlustabdeckung dient und diesem keinerlei künftig zu erwartender Ertragswert gegenübersteht.				Die Kapitalerhöhung erhöht als steuerliche Einlage das indisponible Evidenz-Subkonto . Eine entsprechende Ab-schreibung folgt den gleichen Grundsätzen wie beim Gesellschafterzuschuss (§ zuvor).				
	Ist der Gesellschafter eine Körperschaft, so ist der Aufwand								

Sanierungsinstrumente										
	Gesellschafter-zuschüsse	Darlehen iWSt	Kapitalherabsetzung		Kapitalschnitt	Debt-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Besserungsvereinbarung		
			ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung				Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht	
- Ebene der Gesellschaft	gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG auf sieben Jahre zu verteilen . Bei mittelbaren Forderungsverzichten ist zudem auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 3 Z 3 KStG zu achten.	Für die steuerliche Anerkennung bedarf es einer fremdüblichen Vereinbarung. In diesem Fall folgt die steuerliche Behandlung der UGB-Bilanzierung .	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Bei Rückzahlung des Minderungsbeitrags anlässlich der ordentlichen Kapitalherabsetzung an die Gesellschafter hat primär eine steuerfreie Einlagenrückzahlung zu erfolgen, soweit der Rückzahlungsbetrag im (indisponiblen) Evidenz-Subkonto auf Ebene der Gesellschaft Deckung findet. Wird der herabgesetzte Nominalkapitalbetrag nicht rückgezahlt, sondern auf einer Kapitalrücklage belassen, hat primär eine Umbuchung vom indisponiblen auf das disponible Evidenz-Subkonto auf Ebene der	ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung	Kapitalschnitt	Debt-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht
	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Der Gesellschaftszuschuss erhöht als Einlage das disponible Evidenz-Subkonto der Gesellschaft.	Für die steuerliche Anerkennung bedarf es einer fremdüblichen Vereinbarung. In diesem Fall folgt die steuerliche Behandlung der UGB-Bilanzierung .	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Es hat eine Umbuchung vom indisponiblen auf das disponible Evidenz-Subkonto zu erfolgen, sofern das indisponiblen Subkonto entsprechend gedeckt ist.	Die steuerlichen Folgen des Kapitalschnitts anlässlich der Kapitalherabsetzung entsprechen entweder der ordentlichen oder der vereinfachten Kapitalherabsetzung (§ zuvor).	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Die Sacheinlage erhöht als steuerliche Einlage das indisponible Evidenz-Subkonto .	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Auf Ebene der Gesellschaft erhöht die sozietäre Einlage das disponible Evidenz-Subkonto .	Bei sozietär veranlasseten Forderungsverzichten kommt es in Höhe des werthaltigen Teils der Forderung zu einer Erhöhung des disponiblen Evidenz-Subkontos . In Höhe des nichtwerthaltigen Teils der Forderung liegt ein steuerpflichtiger Ertrag vor. Dadurch erhöht sich der Stand der Innenfinanzierung.	Die steuerliche Behandlung folgt Grds der UGB-Bilanzierung . Auf Ebene der Gesellschaft erhöht die sozietäre Einlage das disponible Evidenz-Subkonto .	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (§ zuvor).	

Sanierungsinstrumente									
	Gesellschafterzuschüsse	Darlehen iWSt	Kapitalherabsetzung		Kapitalschnitt	Debt-Equity-Swap	Forderungsverzicht	Besserungsvereinbarung	
			ordentliche Kapitalherabsetzung	vereinfachte Kapitalherabsetzung				Kapitalzufuhr	unbedingter/auflösender Forderungsverzicht
b. Überschuldung	Gesellschafterzuschüsse können auch eine Überschuldung positiv beeinflussen.	Eine drohende Überschuldung wird durch die Darlehensaufnahme gegebenfalls negativ beeinflusst . Einzig Darlehen mit Rangrücktritt beeinflussen die Überschuldung nicht negativ.	Kommt es zu einer tatsächlichen Zurückzahlung an die Gesellschafter wird eine drohende Überschuldung gegebenenfalls negativ beeinflusst.	Der bloße Passivtausch beeinflusst die Überschuldung nicht .	Durch die Kapitalerhöhung wird die Überschuldung positiv unter Berücksichtigung der vorausgehenden ordentlichen oder vereinfachten Kapitalherabsetzung beeinflusst (s zuvor).	Durch die Umwandlung von Fremdkapital wird die Überschuldung positiv beeinflusst.	Durch die Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital wird die Überschuldung positiv beeinflusst.	Durch die Kapitalzufuhr gegenüber Besserungsschein wird die Überschuldung positiv beeinflusst.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s zuvor).
Eigenkapitalersatzgesetz									
Eigenkapitalersatzgesetz	Gesellschafterzuschüsse fallen nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Eigenkapital ersetzende Darlehen, die in der Krise iSd § 2 EKEG gewährt werden, unterliegen einer Rückzahlungssperre und sind im Insolvenzfall erst nach den Insolvenzforderungen zu befriedigen. Für kurzfristige Geldkredite in der COVID-19-Krise besteht allerdings eine Ausnahme.	Ordentliche Kapitalherabsetzungen fallen nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Vereinfachte Kapitalherabsetzungen fallen nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Der Kapitalschnitt fällt nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Der Debt-Equity-Swap fällt nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Der Forderungsverzicht fällt nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Die Kapitalzufuhr fällt nicht unter den Anwendungsbereich des EKEG.	Es gelten die Grundsätze zum Forderungsverzicht (s zuvor).

Auf Ebene des Gesellschafters ist bei sozietärer Veranlassung von Kapitalzufuhren mittels Besserungsschein bei Körperschaften auf die Siebtelung der Abschreibung gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG Bedacht zu nehmen. Bei mittelbaren Kapitalzufuhren ist zudem auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 3 Z 3 KStG zu achten, das im Falle der Veräußerung oder des Ausscheidens von §-10-Beteiligungen Kaskadeneffekte aufgrund von mehrfachen Teilwertabschreibungen auf verschiedenen Gesellschaftsebenen verhindern will.¹⁷⁸⁾

Auf Ebene der Gesellschaft erhöht die sozietäre Einlage das disponible Evi-Subkonto.

Für Besserungsvereinbarungen in Form von auflösend bedingten und unbedingten Forderungsverzichten gelten die allgemeinen Grundsätze zum Forderungsverzicht (s Pkt B.6.).

c) Unternehmensreorganisationsgesetz

Die Kapitalzufuhr gegen Besserungsschein beeinflusst positiv die Eigenmittelquote iSd § 23 URG und führt zur Reduktion der Schuldentilgungsdauer iSd § 24 URG.

Gleiches gilt für Besserungsvereinbarungen in Form von Forderungsverzichten (s Pkt B.6.).

d) Insolvenzordnung

Auf die Zahlungsfähigkeit iSd § 66 IO wirkt sich nur die Kapitalzufuhr gegen Besserungsschein positiv aus. Forderungsverzichte beeinflussen die Zahlungsfähigkeit hingegen nur mittelbar (s Pkt B.6.).

Durch die Kapitalzufuhr gegen Besserungsschein kommt es zur Reduktion einer Überschuldung iSd § 67 IO, weil sowohl die Überschuldungsbilanz als auch die Fortbestehungsprognose positiv beeinflusst werden. Gleiches gilt für Besserungsvereinbarungen in Form von Forderungsverzichten (s Pkt B.6.).

e) Eigenkapitalersatzgesetz

Besserungsvereinbarungen in Form von Kapitalzufuhr oder Forderungsverzichten haben keinerlei EKEG-Auswirkungen.

f) Sonstige Aspekte

Seit 1. 1. 2016 fällt eine Gesellschaftssteuer für sozietär veranlasste Forderungsverzichte und Kapitalzufuhren nicht mehr an.

¹⁷⁸⁾ ErläutRV 451 BlgNR 22. GP 30; Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 12 Rz 293f.

→ In Kürze

Die Zusammenschau der einzelnen Sanierungsinstrumente in Teil 1 und Teil 2 dieser Aufsatzreihe soll die vielfältigen Auswirkungen der einzelnen Instrumente in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten aufzeigen. Nur unter Mitbedacht aller Rechtsbereiche (insb Gesellschaftsrecht einschließlich Bilanzrecht [UGB], Ertragsteuerrecht, URG, IO und EKEG) kann das am besten geeignete Sanierungsinstrument für den jeweiligen Krisenfall gewählt werden.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Mag. Dr. Tobias Hayden, LL.M., LL.B., ist nach erfolgreicher Ablegung der StB-Prüfung derzeit Konzipient bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH.
E-Mail: t.hayden@schoenherr.eu

RA Mag. Marco Thorbauer ist Rechtsanwalt bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH und spezialisiert auf nationales und internationales Steuerrecht.
E-Mail: m.thorbauer@schoenherr.eu

Mag. Benedikt Gröhs ist derzeit Konzipient bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH und spezialisiert auf Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. E-Mail: b.groehs@schoenherr.eu



Die RDB. Einfach wie noch nie.
Zuverlässig wie schon immer.

rdb.at/
wo MANZ findet