

Brennpunkte der Konzernfinanzierung

12. Oktober 2023



Ihre Referenten



Joerg Brodersen

EY
Partner – International Tax and Transaction Services
Joerg.S.Brodersen@de.ey.com



Björn Tschentschel

Hapag Lloyd AG
Senior Director Tax
Bjoern.Tschentschel@hlag.com



RD Finw. Lars Wargowske

Bediensteter der Steuerverwaltung Brandenburg
Lehrbeauftragter der Universität Hamburg
(nicht in dienstlicher Eigenschaft).
Lars.Wargowske@uni-hamburg.de



Dr. Mark Lohmann

Richter am Finanzgericht Hamburg
mark.lohmann@fg.justiz.hamburg.de

Aktuelle Themen bei der Konzernfinanzierung

1. Überblick: Entwicklungen bei der Konzernfinanzierung
2. Der "richtige" Zinssatz
3. Entwicklungen und Gestaltungen bei der Zinsschranke
4. Wertberichtigung von Gesellschafterdarlehen

Überblick:
Entwicklungen bei der
Konzernfinanzierung

Überblick: Entwicklungen bei der Konzernfinanzierung

Aktuelle Urteile

- ▶ BFH v. 18.5.2021 (I R 4/17): Ermittlung fremdüblicher Darlehenszinssätze mittels Preisvergleichsmethode
- ▶ BFH v. 22.02.2023, I R 27/20: Margenteilungsgrundsatz bei „privatem“ Darlehensgeber/-nehmer
- ▶ BFH I R 62/17 (FG Köln 10 K 771/16): **Risikozuschlag auch bei gesetzlicher Nachrangigkeit**
- ▶ BFH I R 15/21 (FG Düsseldorf 6 K 2095/13 K, I): **Vorrang der Einkünftekorrektur (§ 1 AStG) vor Teilwertabschreibung**
- ▶ BFH I R 32/17 (FG Köln 13 K 493/12): **Preisvergleich am Markt**

Neue Verwaltungsgrundsätze

- ▶ BMF: Umfangreiche Überarbeitung der Verwaltungsgrundsätze Verrechnungspreise
- ▶ BMF: Erlassentwurf zu § 4k EStG
- ▶ BMF: Erlassentwurf zum AStG

Gesetzgebung

- ▶ Anpassungen bei der Zinsschranke
- ▶ Einführung einer Zinshöhenschranke
- ▶ Pillar II

Ausblick

- ▶ BFH I R 41/20 (FG BaWü v. 24.09.2020, 3 K 1486/19): Währungskursergebnis aus SHL asymmetrisch: Gewinne steuerpflichtig, Verluste nicht abzugsfähig?
- ▶ BFH I R 11/23 (FG BaWü v. 27.9.2022, 6 K 1917/20): Währungskursergebnis aus SHL asymmetrisch: Gewinne steuerpflichtig, Verluste nicht abzugsfähig?

Der "richtige" Zinssatz

Finanztransaktionen: Dringender Handlungsbedarf bei konzerninternen Darlehen

Aktueller Anlass

BFH bestätigt:

- ▶ Zinssätze im Konzern sind individuell nach dem einzelnen Darlehensnehmer zu bestimmen!
- ▶ Preisvergleichsmethode vorrangig anzuwenden

**BFH v. 18.5.2021 (I R 4/17),
bestätigt durch
BFH v. 22.2.2023 (I R 27/20)**

Was bedeutet das?

- ▶ **Bisherige Konzernpraxis:**
Oft noch Anwendung des Konzernratings auch für Tochtergesellschaften („*gleicher Zinssatz für alle*“)
- ▶ **„New Normal“:**
Einzelratings für Konzerngesellschaften erforderlich!

Was ist zu tun?

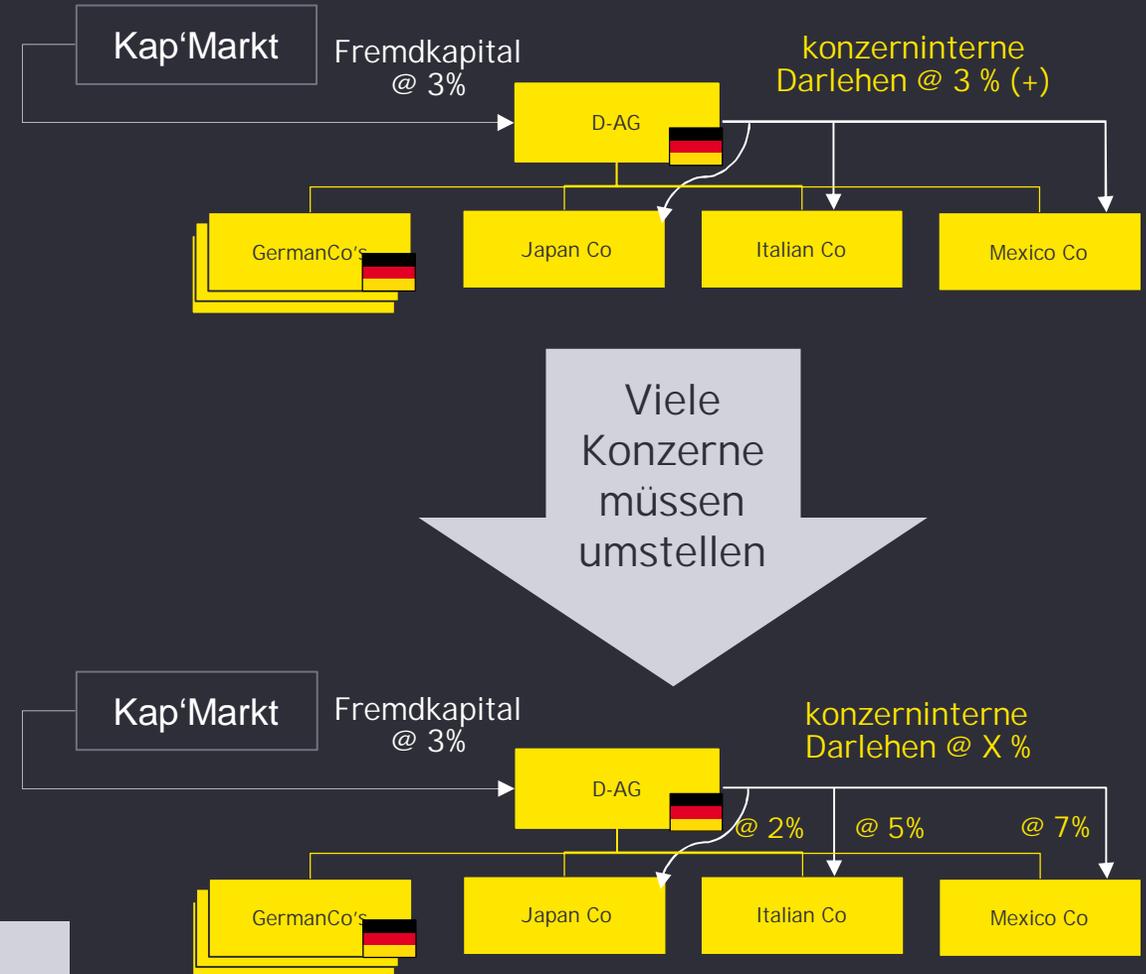
- ▶ Konzern-Treasury muss Zinssätze für konzerninterne Darlehen auf Basis von **Einzelratings** ermitteln!

Finanztransaktionen: Dringender Handlungsbedarf bei konzerninternen Darlehen

BFH v. 18.5.2021 (I R 4/17):

1. Für die Ermittlung fremdüblicher Darlehenszinssätze ist vor Anwendung der sog. Kostenaufschlagsmethode zu prüfen, ob die Vergleichswerte mithilfe der **Preisvergleichsmethode** ermittelt werden können. [...]
 2. Für die Beurteilung der Bonität ist nicht die durchschnittliche Kreditwürdigkeit des Gesamtkonzerns, sondern die Bonität der darlehensnehmenden Konzerngesellschaft maßgebend ("**Stand alone**"-Rating). [...]
- ⇒ Konzern-Treasury muss Einzelratings der Konzerngesellschaften ermitteln und Zinssätze einzeln bestimmen!
- ⇒ Die BP hat dies auf dem Schirm (vgl. Saliger, ISR v. 10.01.2022). Das BZSt hat mittlerweile auch Rating-Tools von Moody's lizenziert.

→ Herausforderung für Steuerabteilung und Treasury!



Finanztransaktionen: Dringender Handlungsbedarf bei konzerninternen Darlehen

Steuerabteilung



- ▶ Umsetzung der neuen Anforderungen erfordert eine Umstellung der Berechnungen und der Dokumentation.
- ▶ Konfrontation mit neuen Anforderungen in zukünftigen Betriebsprüfungen.
- ▶ Abstimmung und Informationsaustausch mit Treasury-Abteilung ist unverzichtbar.

Treasury-Abteilung



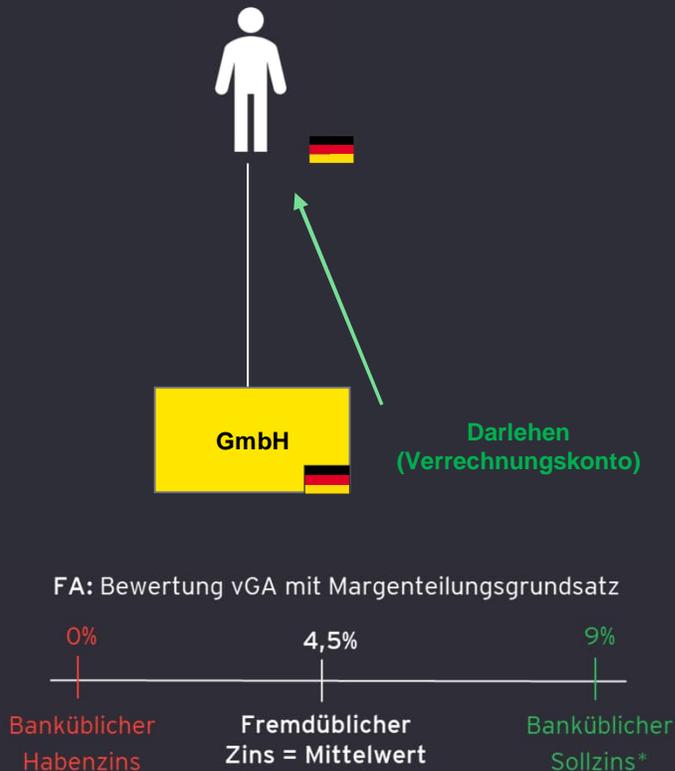
- ▶ Mitwirkung und Kooperation mit der Steuerabteilung ist notwendig.

Mögliche Synergien durch Mitwirkung:

- ⇒ Einzelratings geben bessere Auskunft über die Kapitalsituation der Einzelgesellschaften (z.B. für die Frage, welche Gesellschaften eine EK- oder FK-Erhöhung benötigen)
- ⇒ Einzelratings können (je nach Methode) auch als Input für Impairment-Testing verwendet werden
- ⇒ Umstellung kann Verständnis des eigenen Konzernratings verbessern

Exkurs: „private“ Darlehen an den Gesellschafter

BFH v. 22.02.2023, I R 27/20: Margenteilungsgrundsatz bei „privatem“ Darlehensgeber/-nehmer

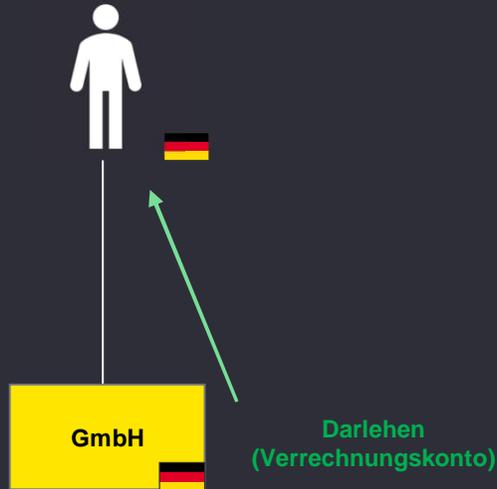


- ▶ Sachverhalt: auflaufende Forderungs-Bestände auf dem unverzinslichen Gesellschafter-Verrechnungskonto; Streitjahre 2014 und 2015
- ▶ BFH bestätigt explizit den Vorrang der **Preisvergleichsmethode**: „Fremdpreis ist der Zins, zu dem Fremde unter vergleichbaren Bedingungen den Kredit am Geld- oder Kapitalmarkt gewährt hätten“
- ▶ Zur Abgrenzung von Konzernkonstellationen: Kreditgeschäft „zwischen einer Kapitalgesellschaft, die selbst keine Bankgeschäfte betreibt und als **privater** Darlehensgeber agiert, und ihrem Gesellschafter als **privatem** Darlehensnehmer“ („**personalistisch strukturierte Gesellschaft**“); Begründung: „In der Regel ist der Ansatz der Sollzinsen jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn die Gesellschaft keine Bankgeschäfte betreibt und deshalb auch nicht den damit verbundenen Aufwand hat.“
Ausnahme: Gesellschafter-Darlehen wird zur Tilgung einer weiteren (privaten) Darlehensverbindlichkeit genutzt → Sollzinsen
- ▶ **Margenteilungsgrundsatz**: Ohne andere Anhaltspunkte („im Zweifel“) Schätzung anhand des Erfahrungssatzes, „dass sich private Darlehensgeber und -nehmer die bankübliche Marge zwischen Soll- und Habenzinsen teilen“; keine Bandbreite, sondern **Mittelwert**, angepasst um/gestützt durch besondere Umstände (z.B. Niedrigzinsphase, fehlende Besicherung)
→ **Schätzung**, hier: 4,5% als Mittelwert zwischen Haben ca. 0% und Soll 9%
- ▶ **Hinweis**: vGA hinsichtlich des Darlehensbetrages wird nicht diskutiert (trotz der zweifelhaften Bonität des Gesellschafters), nur die (Höhe der) Nichtverzinsung der Forderung begründet die vGA

Exkurs: „private“ Darlehen an den Gesellschafter

BFH v. 22.02.2023, I R 27/20: Margenteilungsgrundsatz bei „privatem“ Darlehensgeber/-nehmer

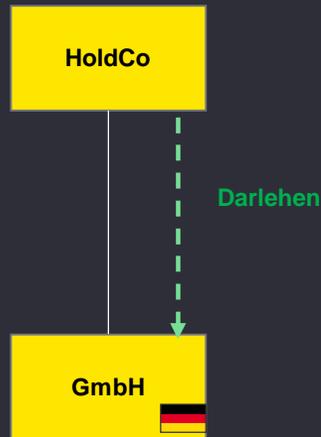
- ▶ In der Praxis argumentiert die BP häufig mit dem Margenteilungsgrundsatz bei **Inbound-Darlehen**:
 - ▶ Stpfl. legen regelmäßig Margenanalysen (Preisvergleich) vor.
 - ▶ Demgegenüber stellt die BP auf den konzerninternen Zins als Mittelwert von Habenzinssatz für kurzfristige Bankeinlagen (häufig EURIBOR) und Sollzinsen (Bankzinsen des Stpfl. oder Bundesbankstatistik, oder auch vom Stpfl. vorgelegte Margenanalyse) ab.
 - ▶ Im Regelfall handelt es sich bei diesen Inbound-Darlehen aber nicht um „Privatdarlehen“ mit Überziehungscharakter, sondern langfristige Investitionsdarlehen, z.B. bei Immobilien-Finanzierung.
- **Keine Anwendung der Urteilsgrundsätze** zum Margenteilungsgrundsatz in diesen Fällen, da anders gelagerter Sachverhalt (nicht personalistisch strukturierte Gesellschaft) und Vorliegen verwertbarer Vergleichsdaten!



FA: Bewertung vGA mit Margenteilungsgrundsatz



Betragsmäßige Begrenzung des Nettozinsaufwandes (ab 1.1.2024)



▶ Zeitliche Anwendung

Ab 1.1.2024, d.h. erstmals für Zinsaufwendungen, die nach dem 31.12.2023 entstehen

▶ Persönlicher Anwendungsbereich

nahestehende Personen i.S.v. § 1 Abs. 2 AStG (wesentliche Beteiligung >25%; beherrschender Einfluss) → Gruppengesellschaften

▶ Sachlicher Anwendungsbereich

Zinsaufwendungen i.S.v. §4h (weiter Zinsbegriff); keine Begrenzung auf grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen (damit könnten auch Inlandsfälle erfasst sein!)

▶ Rechtsfolge

Betriebsausgabenabzugsverbot (ohne Vortrag!), soweit Zinsaufwand höher ist als

(1) Basiszinssatz (§ 247 BGB) plus 2 Prozentpunkte

→ zum 1.7.2023: 3,12% + 2% = 5,12%

oder

(2) nachgewiesener Refinanzierungszinssatz des Darlehensgebers und der OMG.

▶ Substanzausnahme

Darlehensgeber geht einer wesentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit nach (§ 8 Abs. 2 S. 2, 3, 5 AStG) und Staat mit Amtshilfe/Informationsaustausch

Aber: Keine Anwendung der Substanzausnahme auf Steuerinländer (kein DBA)?

NEU: Zinshöhenstranke § 4I EStG-E

■ Basiszinssatz nach § 247 BGB

EN

Gemäß § 247 Abs. 2 BGB ist die Deutsche Bundesbank verpflichtet, den aktuellen Stand des Basiszinssatzes im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Der jeweils relevante Stand des Basiszinssatzes lässt sich nachstehender Tabelle entnehmen.

| Aktueller Stand | Gültig ab |
|-----------------|------------|
| 3,12% | 01.07.2023 |
| 1,62 % | 01.01.2023 |
| -0,88 % | 01.07.2022 |
| -0,88 % | 01.01.2022 |
| -0,88 % | 01.07.2021 |
| -0,88 % | 01.01.2021 |

← **AKTUELL**

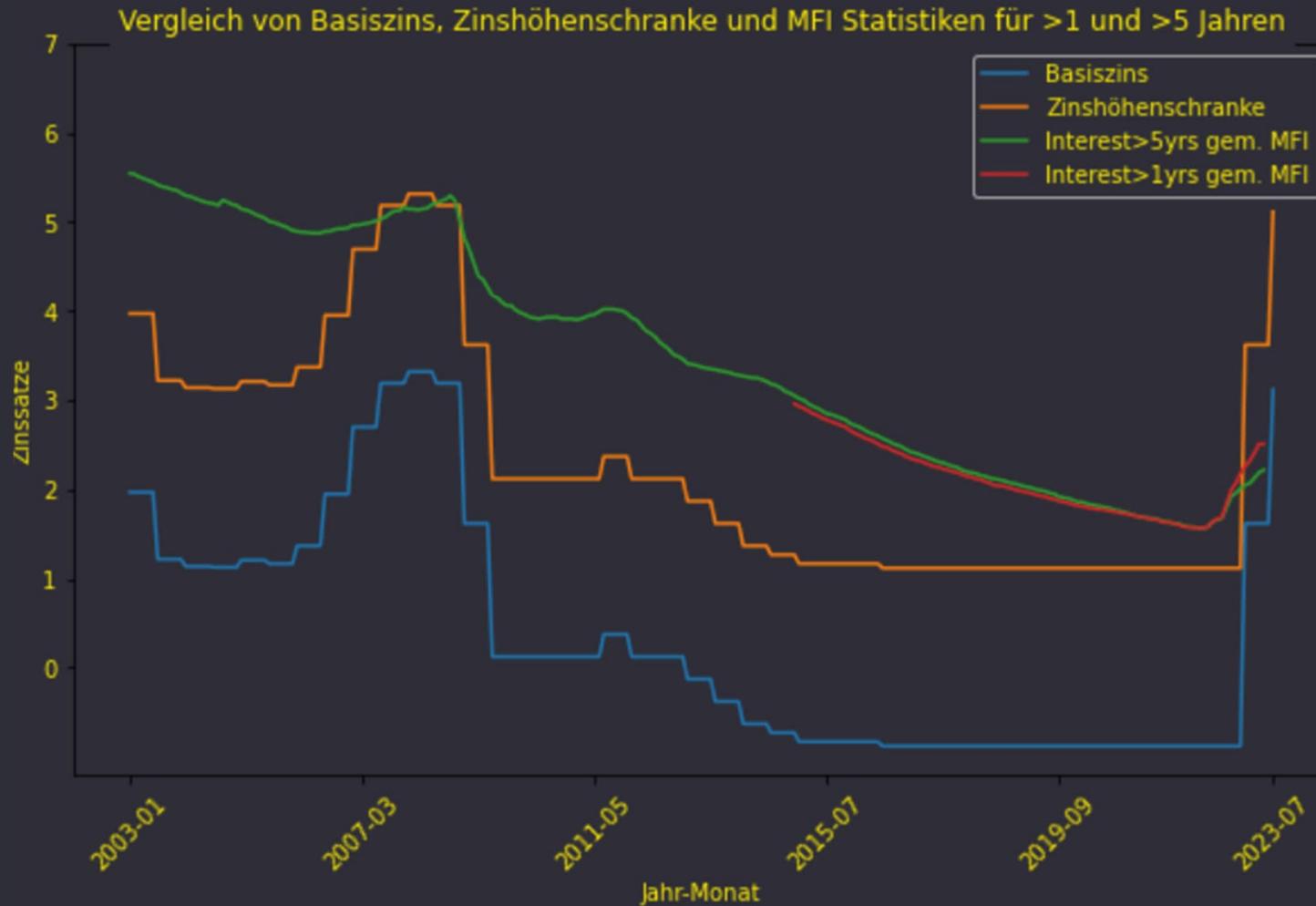
► § 247 Basiszinssatz

(1) Der Basiszinssatz beträgt **3,12 Prozent**. Er verändert sich zum **1. Januar** und **1. Juli** eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste **Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank** vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.

(2) Die Deutsche Bundesbank gibt den geltenden Basiszinssatz unverzüglich nach den in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkten im Bundesanzeiger bekannt.

Quelle: Basiszinssatz nach § 247 BGB | Deutsche Bundesbank

NEU: Zinshöhenstranke § 4I EStG-E



Erste Beobachtungen

- ▶ Bis auf wenige Ausnahmen hätte die Zinshöhenstranke zu (teils erheblichen) nichtabzugsfähigen Zinsen in der Vergangenheit geführt.
- ▶ Aktuell fällt die Differenz eher geringer aus.

NEU: Zinshöhenschranke § 4I EStG-E

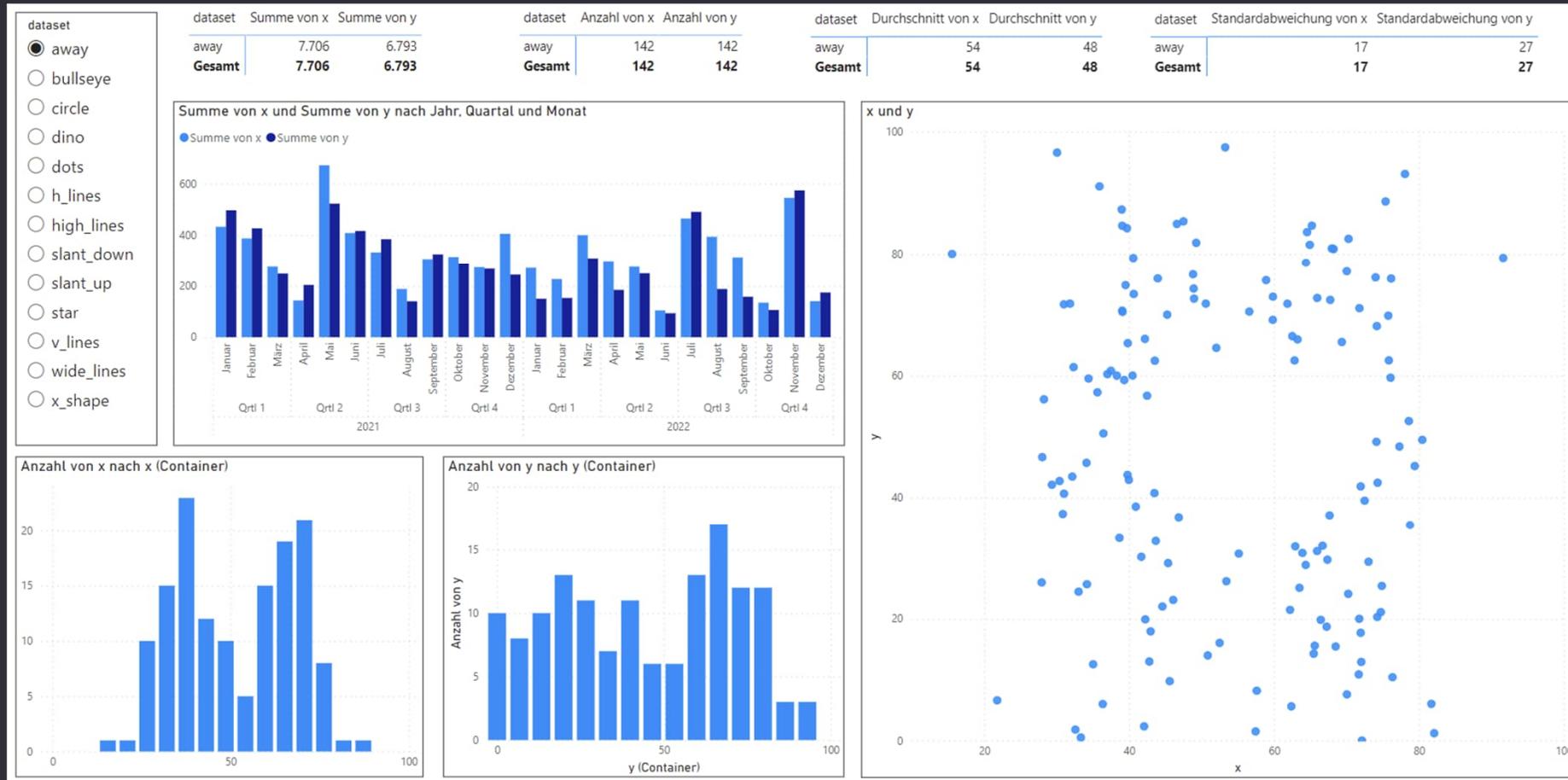
Key Take-aways & offene Punkte

- ▶ Vorrang der Zinshöhenschranke vor der Zinsschranke?
- ▶ Ist es beabsichtigt, dass auch Inlandsfälle betroffen sind?
- ▶ Konkrete Refinanzierung maßgeblich (z.B. bei Akquisitionen?) oder allgemeiner/durchschnittlicher Refinanzierungszinssatz?
- ▶ Praktischer Nachweis:
- ▶ Ausstrahlwirkung auf Darlehensvergabe (insbesondere in Outbound-Fällen) als unterstellter (angemessener) Fremdvergleichspreis?
- ▶ Warum ist der Verweis auf § 8 Abs. 2 S. 4 AStG ausgenommen?
- ▶ Wenn [5.12%] nicht fremdüblich (zu niedrig) ist: Kommt es im Konzern dann zu einer vGA des Darlehensgebers, wenn er sich bei der Darlehensvergabe am Höchstzins nach § 4I EStG-E orientiert?

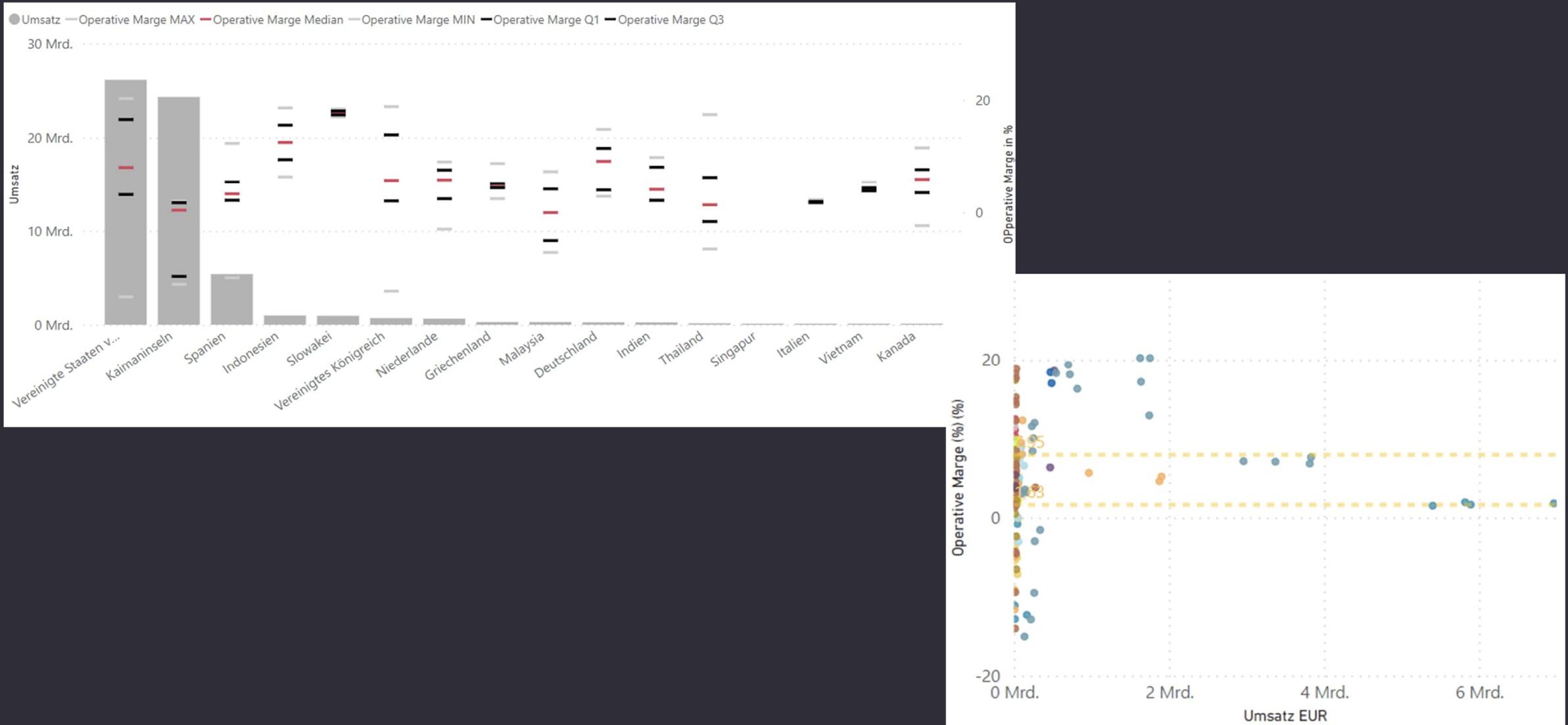
Finanzierungstransaktionen: Art & Umfang der TP-Dokumentation

- ▶ Dokumentation der wirtschaftlichen Notwendigkeit zur Aufnahme eines Darlehens
- ▶ Dokumentation eigens auch dazu, dass ex-ante eine Aussicht auf eine Rendite besteht, welche die Finanzierungskosten zu decken vermag
 - ▶ Hinweis: die Verwendung des Fremdkapitals sollte regelmäßig im Einklang mit dem Unternehmenszweck stehen
- ▶ Dokumentation der „Risikotragfähigkeit“:
 - ▶ Wer trägt das Risiko des Darlehens tatsächlich wirtschaftlich?
 - ▶ z.B.: Gibt es eine Haftungsfreistellung für den Geschäftsleiter des Darlehensgebers für den Abschluss des Darlehensvertrages etwa seitens der Muttergesellschaft?
 - ▶ Wer steuert die Risiken tatsächlich? / Wer vermag die Risiken tatsächlich zu steuern?

Finanzierungstransaktionen: Digitale Prüfung



Finanzierungstransaktionen: Digitale Prüfung



Finanzierungstransaktionen: Durchsetzung des Verrechnungspreisregimes

- ▶ Durch welche (operativen) Maßnahmen wird es sichergestellt, dass der gefundene Verrechnungspreis tatsächlich auch bei der Durchführung der Transaktion „umgesetzt“ wird?
 - ▶ Beispielsweise Nutzung eines Steuerkontrollsystem, welches aus folgenden Komponenten bestehen muss:
 - ▶ Compliance Management System („CMS“)
 - ▶ Risikomanagementsystem („RMS“)
 - ▶ Internes Kontrollsystem („IKS“)
 - ▶ Internes Revisionssystem („IRS“)
 - ▶ Ggfs. Data Governance mit einem effektiven Data Management
 - ▶ Fremdübliches Verhalten auch bei Vertragsstörungen.

Erhöhte Relevanz der Zinsschranke

Zinsschranke

Die Zinsschranke schränkt die steuerliche Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen ein (nicht abziehbare Zinsaufwendungen können vorgetragen werden – Zinsvortrag). Die Einschränkung bemisst sich primär in Relation der Höhe der Zinsaufwendungen zur Höhe des **steuerlichen EBITDA**. Es existieren eine 3 MEUR Freigrenze sowie weitere Rückausnahmen.

„Druckpunkte“

- **Anstieg des Zinsniveaus**
- **Steuerliches EBITDA sinkt**
- **Untergang des Zinsvortrags bei Umstrukturierungen/ Veräußerungen möglich**



Handlungssfelder (u.a.)



Steuereffiziente **Bemessung der Darlehensgewährung**



- Optimierung der **abzugsfähigen Zinsen** unter der Zinsschranke



Effiziente **Verteilung des Zinsaufwands im Konzern**



Interdependenzen mit **ausländischen Regelungen der Zinsbesteuerung/des Zinsabzugs**

Im Überblick: **Anpassung** der Zinsschranke



Wesentliche Aspekte zur Funktionsweise der Zinsschranke

- ▶ Zinsaufwendungen (**und wirtschaftlich gleichwertige Aufwendungen**) sind bis zur Höhe der Zinserträge (**und wirtschaftlich gleichwertige Erträge**) vollständig abziehbar (Nettozinsaufwand),
 - ▶ darüber hinaus bis zu 3 MEUR (Freigrenze); **die Freigrenze ist auf gleichartige Betriebe unter einheitlicher Leitung entsprechend der Nettozinsaufwendungen zu verteilen → nur 1x je Gruppe**
 - ▶ darüber hinaus nur bis zu 30% des steuerlichen EBITDA.
- ▶ Zinsaufwendungen, die danach nicht abzugsfähig sind, werden als Zinsvortrag in die Folgejahre vorgetragen und fallen erneut als Zinsaufwand an.
- ▶ Ist der Zinssaldo geringer als 30% des EBITDA, wird das EBITDA für fünf Folgejahre vorgetragen (EBITDA-Vortrag).
- ▶ Ein Zinsvortrag kann bei Umstrukturierungen oder Veräußerung von Anteilen >50% untergehen **sowie bei Aufgabe oder Übertragung eines Teilbetriebs**.
- ▶ **Konzern-Klausel nur noch, wenn keine nahestehende Person (und keine Betriebsstätte außerhalb des Ansässigkeitsstaats) vorhanden**
- ▶ EK-Quote des Betriebs (i.d.R. der Gesellschaft) ist gleich oder nicht kleiner als 2%-Punkte des Konzerns (EK-Test); **aber keine Anwendung der Escape-Klausel auf Zinsaufwendungen aus einem Zinsvortrag**

Im Überblick: **Anpassung** der Zinsschranke

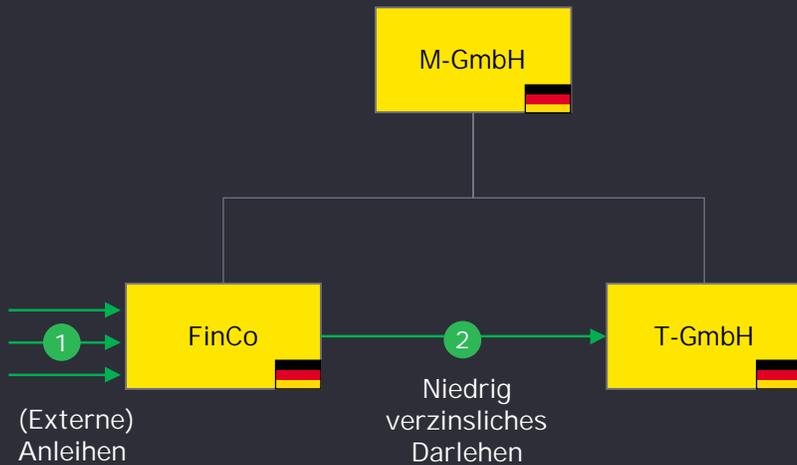
Key Take-aways

- ▶ Erforderliche Anpassungen an ATAD umgesetzt zum 31.12.2023 (z.B. zum Zinsbegriff)
- ▶ „Vereinfachte“ systematische Anwendung der Zinsschranke
 - gestiegene Bedeutung des EBITDA; Problematik der Planbarkeit in volatilen Zeiten
- ▶ EK-Test gilt letztmalig für 2023, soweit Zinsaufwendungen aufgrund Zinsvortrag erhöht werden
 - wenn erfüllt, kann (noch) der gesamte Zinsvortrag genutzt werden!
- ▶ Aufteilung des Freibetrags auf gleichartige Betriebe unter einheitlicher Leitung
 - Wie weit geht die „Gleichartigkeit“ i.S.d. § 4 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 KStG?
 - Strukturen mit mehrfach genutzter Freigrenze (z.B. Objektgesellschaften) müssen neu durchdacht werden
- ▶ Zusammenspiel mit der Zinshöhenschranke zu beachten

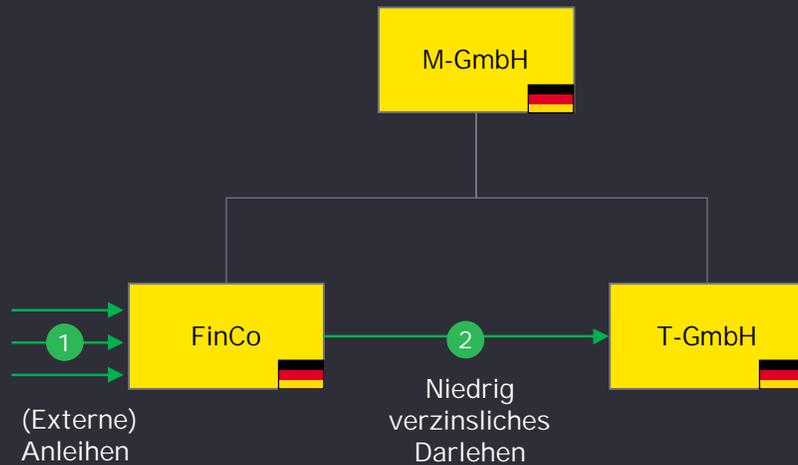
Gestaltungsmöglichkeit: Vorteilsverbrauch

Idee:

- ▶ Die FinCo vergibt Anleihen am Markt.
- ▶ Die T-GmbH steckt in wirtschaftlichen Schwierigkeiten und soll günstig finanziert werden.
- ▶ Die FinCo reicht erhaltene Mittel über niedrig verzinstes Darlehen an die T-GmbH weiter. Der Zinssatz wird so gewählt, dass die Zinsen 30% des EBITDA der T-GmbH nicht überschreiten.
- ▶ Frage: Lassen sich hierdurch im Ergebnis nicht abziehbare Zinsaufwendungen und damit ein „Zinsschrankenproblem“ vermeiden?



Gestaltungsmöglichkeit: Vorteilsverbrauch

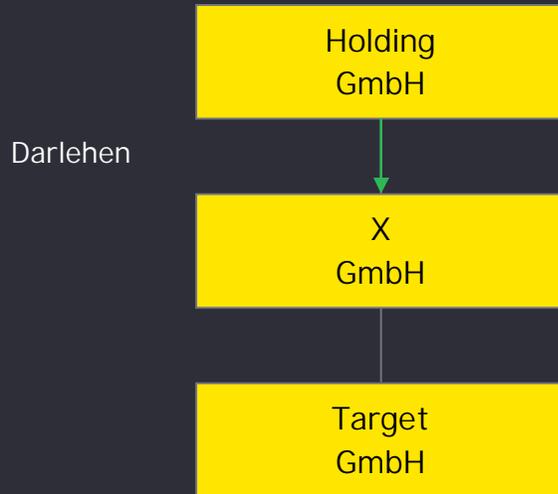


Steuerliche Diskussionspunkte:

- ▶ Niedrig verzinsliches Darlehen führt zu einer vGA der FinCo
- ▶ Bei M-GmbH ist diese vGA im Ergebnis zu 1,5% steuerpflichtig (kein Korrespondenzprinzip)
- ▶ Zinsvorteil nicht einlagefähig (keine Abzinsung mehr nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG)
- ▶ Auffassung: Aus Vorteilsverbrauch resultierender fiktiver Aufwand der T-GmbH unterliegt weder der Zinsschranke noch der GewSt-Hinzurechnung (BFH v. 4.2.2014, I R 32/12)
- ▶ Frage: führt die vGA zu einem „Zinsertrag“ bei der FinCo, der deren externen Zinsaufwand ausgleichen kann?
- ▶ Ggf. Stützungsmaßnahme der FinCo durch M-GmbH erforderlich wegen dauerhafter Verlustposition
- ▶ Ggf. Standort-Wahl der FinCo für GewSt-Zwecke
- ▶ Auch als Lösung für die Zinshöhenschranke?

Wertberichtigung von Gesellschafterdarlehen

Abschreibung von Darlehen an Personengesellschaft als Akquisitionsvehikel



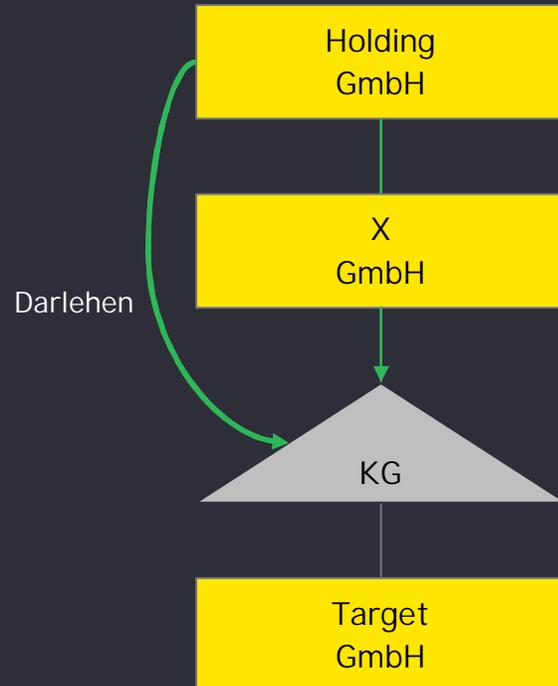
Sachverhalt

- ▶ Holding GmbH vergibt ein Darlehen an die X GmbH zum Erwerb der Target GmbH durch die X GmbH
- ▶ Nachträglich stellt sich heraus, dass der Erwerb der Target GmbH eine Fehlinvestition ist
- ▶ Die X GmbH kann das Darlehen (zum Teil) nicht zurückzahlen, sodass bei der Holding GmbH eine Teilwertabschreibung auf das Darlehen vorgenommen wird

Steuerliche Diskussionspunkte

- ▶ § 8b Abs. 3 S. 3 und 4 KStG:
„**Gewinnminderungen**, die im Zusammenhang mit dem in Absatz 2 genannten Anteil entstehen, sind bei der Ermittlung des Einkommens **nicht zu berücksichtigen**. Zu den **Gewinnminderungen im Sinne des Satzes 3 gehören auch** Gewinnminderungen im Zusammenhang mit einer **Darlehensforderung** [...], wenn das Darlehen [...] **von einem Gesellschafter gewährt** wird, der **zu mehr als einem Viertel** unmittelbar oder mittelbar am Grund- oder Stammkapital **der Körperschaft, der das Darlehen gewährt wurde**, beteiligt ist oder war.“
- ▶ Gewinnminderung aus der Teilwertabschreibung bei der Holding GmbH nicht zu berücksichtigen

Abschreibung von Darlehen an Personengesellschaft als Akquisitionsvehikel



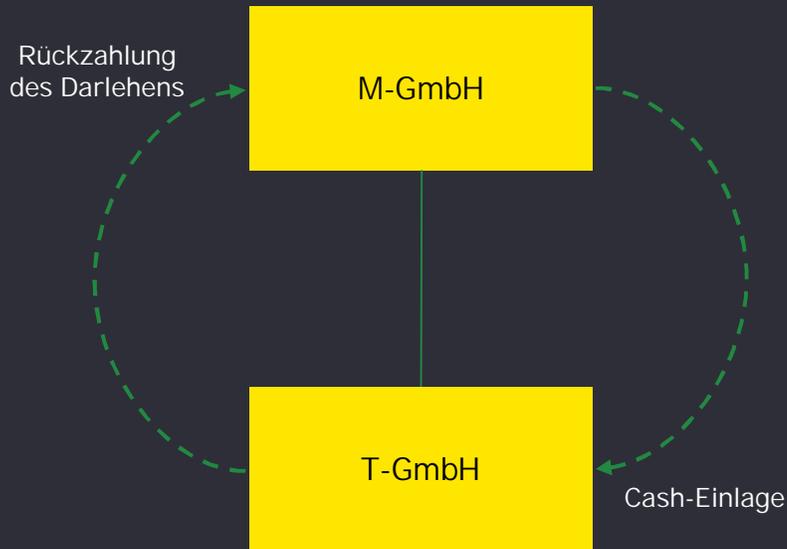
Sachverhalt

- ▶ Erwerb der Target GmbH erfolgt über die X-GmbH mit **nachgeschalteter KG**
- ▶ Die Holding GmbH vergibt ein Darlehen an die KG
- ▶ Nachträglich stellt sich heraus, dass der **Erwerb der Target GmbH** eine **Fehlinvestition** ist

Steuerliche Diskussionspunkte

- ▶ Sollte es sich um eine Fehlmaßnahme handeln, wäre **auf KG-Ebene** die **Beteiligung an der Target GmbH abzuschreiben**, insoweit ist § 8b Abs. 6 i.V.m. Abs. 3 KStG anwendbar
- ▶ **Auf Ebene der Holding greift § 8b Abs. 3 S. 4 bis 6 KStG nicht**, da das Darlehen an eine KG valutiert wurde.
 - ▶ Wortlaut von § 8b Abs. 3 S. 4 KStG bezieht sich auf „Beteiligung am Grund- und Stammkapital einer Körperschaft“.
 - ▶ KG ist weder Körperschaft noch gibt es eine Beteiligung am Grund- oder Stammkapital
 - ▶ Darlehensverbindlichkeit sollte nicht der X GmbH zugerechnet werden, soweit KG als Mitunternehmerschaft qualifiziert
 - ▶ § 8b KStG sieht keine explizite Regelung für eine Zurechnung an die X GmbH vor und es sollte auch nicht von einer Regelungslücke auszugehen sein

Debt/Equity Swap („Cash Round Trip“) zur Vermeidung eines Verzichtsgewinns



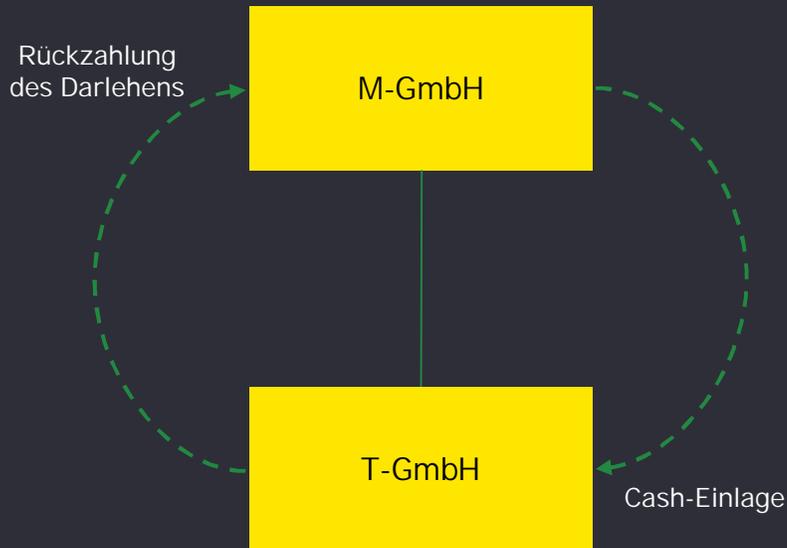
Sachverhalt und Überlegungen

- ▶ Die Muttergesellschaft leistet eine **Einlage in Geldmitteln** in die Tochtergesellschaft (Eigenkapital über Cash-Einlage).
- ▶ Die eingelegten Mittel können durch die T-GmbH grundsätzlich frei verwendet werden (keine Zweckbindung).
- ▶ Die Tochtergesellschaft verwendet die erhaltenen Mittel (auch) zur **Rückzahlung des gesamten Darlehens** an die Muttergesellschaft.

Risiko

- ▶ Einstufung als Gestaltungsmissbrauchs (§ 42 AO)
- ▶ Umqualifikation in Forderungsverzicht, welcher zu einem steuerpflichtigem Ertrag in Höhe des nicht werthaltigen Teil des Darlehens bei der T-GmbH führt

Debt/Equity Swap („Cash Round Trip“) zur Vermeidung eines Verzichtsgewinns



Rechtsprechung

- ▶ Ein im Rahmen einer Liquidation nachträglich zugeführtes Darlehen stellt Gestaltungsmissbrauch dar, wenn es nur dazu dient, Fremdkapitalmittel abzulösen (**FG Niedersachsen, 2 K 13510/10**)
- ▶ Vorgehen auch bei Vorliegen eines Gesamtplans nicht missbräuchlich, sondern von Finanzierungsfreiheit gedeckt (**FG München, 6 K 3941/06**)
- ▶ Einzahlung zur Tilgung eines Drittdarlehens kein Gestaltungsmissbrauch, sofern das Darlehen zur freien Verfügung des eingelegten Unternehmens steht (**BFH, IX R 5/15**)
- ▶ Gestaltungsmissbrauch, wenn Vorgänge in einer Urkunde vereinbart werden, diese lediglich buchhalterisch vollzogen werden ohne tatsächl. Geldmittelfluss und eine zeitliche Nähe der Vorgänge vorliegt (**FG Düsseldorf, 7 K 101/18 K G F**)

Anforderungen an wirksame Ausgestaltung

- ▶ Tatsächliche Zahlung
- ▶ Betrag aufteilen/mehrere Teilzahlungen
- ▶ Einbindung von Drittgläubigern
- ▶ Vermeidung eines zeitl. Zusammenhangs
- ▶ Einlage ohne Zweckbindung zur freien Verfügung

Bei grenzüberschreitender Ausgestaltung:

- ▶ Ggf. Reporting-Verpflichtung nach § 138e Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c AO
- ▶ Verzichtsertrag im Ausland als „aktive Einkünfte“ i.S.d. § 8 AStG? **Vgl. AStG-Erlass Entwurf v. 19.07.2023, Rz. 321.**