

# ESG-Reporting und Steuern

*Gerald Kerbl/Bernhard Winkelbauer*

- 1. Einleitung: ESG und Steuern**
- 2. ESG-Reporting**
  - 2.1. NFRD – Non-Financial Reporting Directive
  - 2.2. CSRD – Corporate Sustainability Reporting Directive
    - 2.2.1. ESRS – European Sustainability Reporting Standards
  - 2.3. EU-Taxonomy Directive
- 3. Steuertransparenz**
  - 3.1. Public CbCR – public Country-by-Country Reporting Directive
  - 3.2. GRI – Global Reporting Initiative 207
    - 3.2.1. 207-1: Steuerkonzept
    - 3.2.2. 207-2: Tax Governance, Kontrolle und Risikomanagement
    - 3.2.3. 207-3: Einbeziehung von Stakeholdern und Management von steuerlichen Bedenken
    - 3.2.4. 207-4: Öffentliches Country-by-Country Reporting (CbCR)
  - 3.3. SKS – Steuerkontrollsystem
- 4. Zusammenfassung**

## 1. Einleitung: ESG und Steuern

ESG-Themen (kurz für Environmental, Social und Governance) sind inzwischen ein fester Bestandteil des Wirtschaftslebens und sind derzeit präsenter als je zuvor. Dieser Fokus auf Nachhaltigkeitsfaktoren spiegelt sich auch in den rasanten regulatorischen Entwicklungen der letzten Jahre wider. So wurde mit dem Pariser Klimaabkommen<sup>1</sup> das ambitionierte Ziel gesetzt, die globale Erderwärmung auf deutlich unter 2°C gegenüber vorindustriellen Werten zu begrenzen und die globalen Treibhausgasemissionen bis Mitte des 21. Jahrhunderts auf (netto) null zu reduzieren. In der EU hat man sich im Rahmen des EU Klima- und Energiepakets 2030<sup>2</sup> zusätzlich auf ein weiteres Treibhausgasemissionsreduktionsziel bis zum Jahr 2030 von 40 % gegenüber 1990 geeinigt. Um den Zielvorgaben des Pariser Klimaabkommens zu entsprechen, wurde im Jahr 2019 der European Green Deal mit einem ersten Fahrplan für die wichtigsten Strategien und Maßnahmen verkündet, in dem das Treibhausgasemissionsziel auf mindestens 55 % weiter ausgeweitet wurde.<sup>3</sup> In diesem Zusammenhang hat die EU-Kommission den Aktionsplan für die Finanzierung nachhaltigen Wachstums veröffentlicht, der Finanzflüsse in Richtung nachhaltiger Investitionen lenken und so eine Zielerreichung des European Green Deals gewährleisten soll.<sup>4</sup>

Mit diesen regulatorischen Entwicklungen wurden bzw werden auch einige neue Vorschriften zur Berichterstattung von ESG-Themen (kurz ESG-Reporting) entwickelt, mit denen neue Herausforderungen, aber auch Chancen auf Unternehmen zukommen werden.<sup>5</sup> Dabei macht das ESG-Reporting auch vor Steuern keinen Halt, wobei insbesondere der Trend zur Steuertransparenz,<sup>6</sup> aber auch die Anforderungen daran weiter zunehmen.<sup>7</sup> Nachdem Steuern in allen drei Teilen des Akronyms eine wichtige Rolle spielen, ist der Einbezug des Themas ins ESG-Reporting durchaus gerechtfertigt.

So ist im Zusammenhang mit Environment beispielsweise an Umweltsteuern- und -abgaben,<sup>8</sup> CO<sub>2</sub>-Steuern,<sup>9</sup> aber auch an generelle Umweltaspekte im Steuerrecht<sup>10</sup> zu denken, wodurch Steuern eine wesentliche Lenkungsfunktion zukommt. Insbesondere in der zweiten Säule von ESG nimmt das Thema Steuern eine zentrale Stellung ein, da ihnen

---

1 Vgl <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement> (18.1.2023).

2 Vgl [https://climate.ec.europa.eu/eu-action/climate-strategies-targets/2030-climate-energy-framework\\_de](https://climate.ec.europa.eu/eu-action/climate-strategies-targets/2030-climate-energy-framework_de) (18.1.2023).

3 Vgl <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/> (18.1.2023).

4 Vgl [https://finance.ec.europa.eu/sustainable-finance/overview-sustainable-finance\\_de](https://finance.ec.europa.eu/sustainable-finance/overview-sustainable-finance_de) (18.1.2023).

5 Vgl *Hirschböck/Wagner*, ESG-Reporting – Status quo, Herausforderungen und Chancen, in *Fraberger/Plott/Walter* (Hrsg), Gegenwart und Zukunft des Konzernsteuerrechts (2022) 591.

6 Vgl auch *Kost/Staudacher/Pfriemer/Anglmayer*, Öffentliches Country-by-Country-Reporting, RWZ 2022, 1 (6).

7 Vgl auch *Ertl/Helmwein/Schönauer*, ESG und Steuern: Ein Steuerkontrollsystem als nützliches Tool, in *Fraberger/Plott/Walter* (Hrsg), Gegenwart und Zukunft des Konzernsteuerrechts – FS Zöchling (2022) 547 (557 ff).

8 Vgl mwH zu den österreichischen Umweltsteuern und -abgaben *Chroustovsky/Resenig*, Die Rolle von Steuern im Klima- und Umweltschutz in Österreich, ÖStZ 2020, 24 (25).

9 Vgl *Damberger*, CO<sub>2</sub>-Steuern – eine rechtliche Einordnung möglicher Ausgestaltungsoptionen in Österreich (2021); zur Umsetzung von CO<sub>2</sub>-Steuern durch das NEHG 2022 vgl *Ofner*, CO<sub>2</sub>-Besteuerung – ein erster Überblick, SWK 2021, 1426 ff; *Damberger/Ofner*, Habemus NEHG – Das Nationale Emissionszertifikatehandels-gesetz als Herzstück der Ökosozialen Steuerreform, ÖStZ 2022, 5 ff.

10 Vgl *Ertl/Helmwein/Schönauer* in *Fraberger/Plott/Walter* (Hrsg), Gegenwart und Zukunft des Konzernsteuerrechts – FS Zöchling (2022) 547 (550 ff).

# Baurechte im Unternehmens- und Steuerrecht

*Lukas Bernwieser/Gunther Lang/Elisabeth Höltzsch*

- 1. Allgemeiner rechtlicher Rahmen zum Baurecht**
- 2. Bilanzierung von Baurechten**
  - 2.1. Anschaffung/Veräußerung vs schwebende Geschäfte
  - 2.2. Bilanzierung von typischen Baurechten
    - 2.2.1. Baurecht an einem unbebauten Grundstück
    - 2.2.2. Baurecht an einem bebauten Grundstück
  - 2.3. Bilanzierung von atypischen Baurechten
    - 2.3.1. Wirtschaftliches Eigentum am zu errichtenden oder bestehenden Bauwerk beim Baurechtsgeber
    - 2.3.2. Wirtschaftliches Eigentum am Grund und Boden beim Bauberechtigten
- 3. Abgabenrechtliche Beurteilung von Baurechten**
  - 3.1. Ertragsteuerliche Behandlung von typischen Baurechten
    - 3.1.1. Baurecht an einem unbebauten Grundstück
    - 3.1.2. Baurecht an einem bebauten Grundstück
  - 3.2. Ertragsteuerliche Behandlung von atypischen Baurechten
    - 3.2.1. Wirtschaftliches Eigentum am Bauwerk beim Baurechtsgeber
    - 3.2.2. Wirtschaftliches Eigentum am Grund und Boden beim Bauberechtigten
  - 3.3. Umsatzsteuer
    - 3.3.1. Steuerbefreiung für die Lieferung von Grundstücken
    - 3.3.2. Option zur Steuerpflicht
  - 3.4. Grunderwerbsteuer
    - 3.4.1. Tatbestand und Bemessungsgrundlage
    - 3.4.2. Grundstückswertverordnung
  - 3.5. Eintragungsgebühr

## Prolog

In der Praxis erfreut sich das Baurecht immer größerer Beliebtheit. Der nachfolgende Beitrag setzt sich mit der bilanziellen und abgabenrechtlichen Behandlung der Einräumung von Baurechten auseinander und erläutert anhand von praktischen Beispielen Lösungsansätze für die unterschiedlichen Fragestellungen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag versteht unter „Einräumung“ eines Baurechts die erstmalige Begründung eines Baurechts und unter „Übertragung“ eines Baurechts die Weitergabe eines bereits begründeten Baurechts an einen anderen Bauberechtigten. Weiters werden die unternehmens- und steuerrechtliche Behandlung von Baurechten bei Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG thematisiert.

## 1. Allgemeiner rechtlicher Rahmen zum Baurecht

Ein Baurecht ist nach § 1 Abs 1 BauRG das Recht auf oder unter der Bodenfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Es entsteht durch grundbücherliche Eintragung als Last des Grundstücks<sup>2</sup> und gilt nach § 6 Abs 1 BauRG als unbewegliche Sache.

Die Laufzeit eines solchen Baurechts beträgt zwischen zehn und 100 Jahren.<sup>3</sup> In der Regel erhält der Baurechtsgeber für die Einräumung des Baurechts vom Bauberechtigten ein wiederkehrendes Entgelt, den sogenannten Bauzins. Ein Baurecht kann allerdings auch unentgeltlich oder gegen Einmalzahlung bestellt werden.<sup>4</sup>

Sofern nichts anderes bestimmt ist, kommen dem Bauberechtigten mit der Eintragung des Baurechts im Grundbuch das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum am Bauwerk und die Rechte des Nutznießers an dem Grundstück zu.<sup>5</sup> Das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum am Grundstück verbleibt beim Baurechtsgeber. Nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist fällt das Bauwerk gegen eine angemessene Entschädigung in das Eigentum des Baurechtsgebers zurück. Sofern nichts anderes vereinbart wurde, ist dem Bauberechtigten eine Entschädigung in der Höhe von einem Viertel des vorhandenen Bauwerts zu leisten.<sup>6</sup>

**Zurechnungskriterien Bauwerk:** Über entsprechende Vertragsgestaltung ist es möglich, die Verfügungsbefugnisse so zu verändern, dass dem Bauberechtigten nur das zivilrechtliche, nicht aber das wirtschaftliche Eigentum am Bauwerk zukommt.<sup>7</sup> Dies ist zB denkbar, wenn der Baurechtsgeber erhebliche Einflussmöglichkeiten auf bzw die wesentlichen Entscheidungsbefugnisse betreffend die Herstellung oder Sanierung des vertragsgegenständlichen Bauwerks hat. In der Literatur bzw Rechtsprechung werden darüber hinaus bspw eine sehr kurze Baurechtsdauer, Kontroll- und Einflussmöglichkeiten des Baurechtsgebers auf die Höhe des Miet- bzw Pachtzinses, Belastungs- und Veräußerungsverbote sowie Vorkaufsrechte des Baurechts zugunsten des Baurechtsgebers oder der Rückfall des Bauwerks ohne adäquate Gegenleistung als weitere zu beachtende Zurechnungskriterien für die Zurechnung des Bauwerks zum Baurechtsgeber genannt.

**Zurechnungskriterien Grundstück:** Bei entsprechender Vertragsgestaltung ist es auch möglich, die Verfügungsbefugnisse so zu verändern, dass dem Baurechtsgeber nur das zivilrechtliche, nicht aber das wirtschaftliche Eigentum am Grundstück zukommt.<sup>8</sup> Für eine solche (abweichende) Zurechnung des Grundstücks zum Bauberechtigten sprechen etwa Belastungs- und Veräußerungsverbote sowie Vorkaufsrechte hinsichtlich des Grund-

---

2 Vgl § 5 Abs 1 BauRG; *Fuhrmann et al*, Baurecht und Einbringungen, in *Hirschler et al* (Hrsg), Umgründungen und Immobilien, FS Sulz (2022) 3 (4 f).

3 Vgl § 3 Abs 1 BauRG.

4 Vgl § 3 Abs 2 BauRG; *Krist/Pinetz in Pinetz et al* (Hrsg), BauRG (2021) § 3 Rz 13; *Nidetzky/Resch in Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Handbuch Immobilien & Steuern (Stand 1.6.2021) unter 9.1.3.

5 Vgl § 6 Abs 2 BauRG; siehe auch *Krumm in Brandis/Heuermann* (Hrsg), Ertragsteuerrecht<sup>160. Lfg</sup> (Dezember 2021) § 5 Rz 1062.

6 Vgl § 9 Abs 1 und 2 BauRG.

7 Zur Ausgestaltungsmöglichkeit atypischer Baurechtsverträge siehe *Bovenkamp/Cupal*, Bilanzierung von Baurechten, SWK 2007, W 55 (W 56).

8 Zur Ausgestaltungsmöglichkeit atypischer Baurechtsverträge siehe *Bovenkamp/Cupal*, Bilanzierung von Baurechten, SWK 2007, W 55 (W 56).

stücks zugunsten des Bauberechtigten oder aber auch Kaufoptionen, die einen Erwerb des Grundstücks durch den Bauberechtigten zu einem fremdunüblich niedrigen Kaufpreis ermöglichen.

## 2. Bilanzierung von Baurechten

### 2.1. Anschaffung/Veräußerung vs schwebende Geschäfte

Je nach Ausgestaltung des Baurechtsvertrags kann dieser wie ein Kaufvertrag als Ziel-schuldverhältnis oder ähnlich einem Bestandvertrag als Dauerschuldverhältnis qualifiziert werden.<sup>9</sup> Baurechte befinden sich diesbezüglich in einem Spannungsfeld, weil dem Bauberechtigten weniger Rechte als einem Eigentümer, aber mehr Nutzungsbefugnisse als einem Bestandnehmer eingeräumt werden.<sup>10</sup> Die Bilanzierung von Baurechten und deren Ausweis im Jahresabschluss bergen daher entsprechenden Diskussionsbedarf.

Explizite Bestimmungen im UGB zu Baurechten bestehen nicht; auch werden sie bislang nicht vom AFRAC oder dem Fachsenat der KSW adressiert. Im Schrifttum<sup>11</sup> hingegen wurde das Thema bereits aufgegriffen. Im Wesentlichen werden zwei gegensätzliche Ansätze vertreten:

- **Baurecht als bilanzierungsfähiger Vermögensgegenstand:** Einerseits wird hervor-gebracht, dass das Baurecht auf Ebene des Bauberechtigten einen bilanzierungsfähigen Vermögensgegenstand darstellt, weil es selbständig bewertbar und verwertbar (Einzelveräußerungsfähigkeit) ist und einen wirtschaftlichen Nutzen aufweist.<sup>12</sup> Der Baurechtsgeber erbringe mit der Eintragung des Baurechts im Grundbuch seine (Vor-)Leistung, nämlich das Baurecht für eine bestimmte Zeit zu begründen. Ab diesem Zeitpunkt würde kein schwebendes Geschäft mehr vorliegen. Zudem ergibt sich aus dem BauRG ein starker Bestandschutz des Baurechts in Form einer Auf-lösungsfeindlichkeit: Nach § 4 Abs 2 BauRG kann das Erlöschen des Baurechts wegen Verzugs in der Entrichtung des Bauzinses<sup>13</sup> nur für den Fall vereinbart werden, dass der Bauzins für wenigstens zwei aufeinanderfolgende Jahre rückständig bleibt. Nach *Oberleitner*<sup>14</sup> kann daraus geschlossen werden, dass jeglicher Rückstand bei der Entrichtung des Bauzinses unschädlich ist, wenn nicht für diesen Fall ein Erlöschen vereinbart ist.

9 Vgl. *Urbanek/Rudolph*, Der Bauzins im Konkurs des Bauberechtigten, ZIK 5/2002, 155; *Mandl/Pölsterl*, Der Bauzins in der Insolvenz des Baurechtsnehmers, ZIK 6/2021, 216 (220).

10 Vgl. *Oberleitner*, Bilanzierung des Baurechts, RdW 2000, 56.

11 Vgl. zur Diskussion zB *Mayer et al* in *Pinetz et al* (Hrsg.), BauRG (2021) Steuerrecht Rz 49.

12 Vgl. *Brandstetter/Schilling/Sekot*, Das Baurecht im Bilanz- und Ertragsteuerrecht, in *Hirschler et al* (Hrsg.), SWK-Spezial Einkommensteuer 2022, 77 (87); *Oberleitner*, RdW 2000, 56; *Novacek*, Zur Maßgeblichkeit des Handelsrechts für die steuerliche Gewinnermittlung (Teil III), FJ 2002, 12 ff.; *Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen* in *Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen* (Hrsg.), BilPoKom (2017) § 224 UGB A.II.1. Rz 30. Vgl. zu den Merkmalen eines Vermögensgegenstands zB *Fritz-Schmied/Schuschnig* in *Hirschler* (Hrsg.), Bilanzrecht – Einzelabschluss Band I<sup>2</sup> (2019) § 196 Rz 3 mwN.

13 § 4 Abs 2 BauRG enthält Bestimmungen zum Verzug in der „Berichtigung“ des Bauzinses. Unter „Berichtigung“ iSd § 4 Abs 2 BauRG wird die Entrichtung (Bezahlung) des Bauzinses verstanden. Vgl. diesbezüglich zB die Ausführungen von *Krist/Pinetz/Uitz* in *Pinetz et al* (Hrsg.), BauRG (2021) § 4 Rz 7 ff.

14 Vgl. *Oberleitner*, RdW 2000, 56.

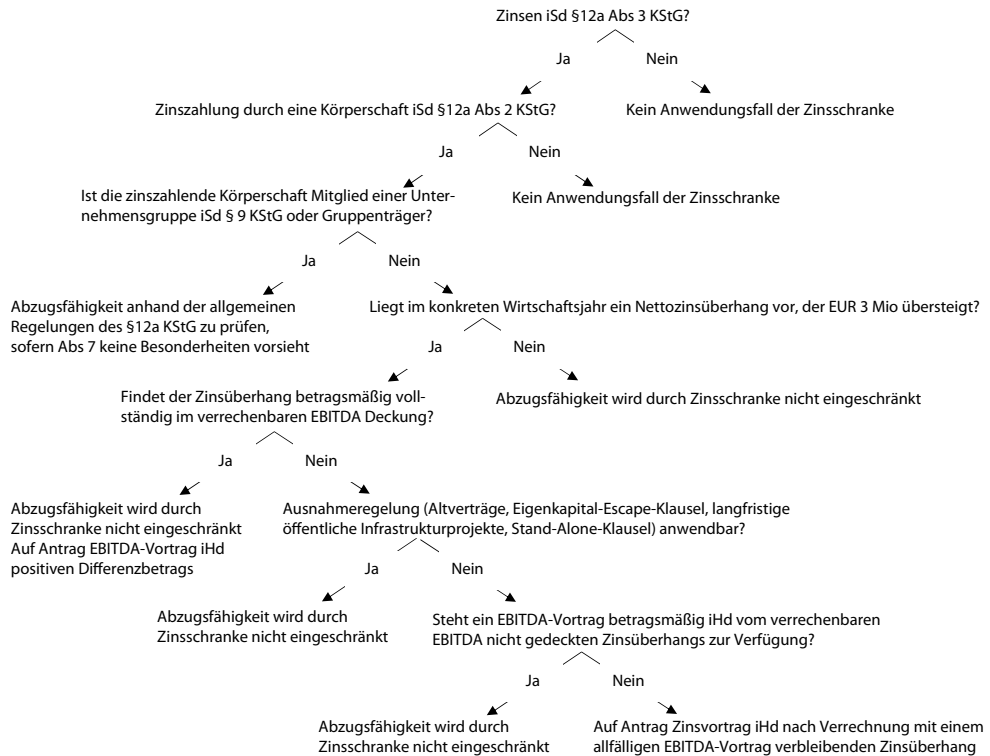
# Zinsschranke – Handhabung in der Praxis

*Gerald Kerbl/Elisabeth Pamperl*

- 1. Ausgangspunkt**
- 2. Zeitlicher und persönlicher Anwendungsbereich**
  - 2.1. Inkrafttreten der Regelung
  - 2.2. Erfasste Körperschaften
- 3. Grundregel und Systematik**
  - 3.1. Systematik der Zinsschranke
  - 3.2. Relevanter Zinsbegriff
  - 3.3. Ermittlung des steuerlichen EBITDA
    - 3.3.1. Gesamtbetrag der Einkünfte als Ausgangspunkt
    - 3.3.2. Ausländische Gewinne und Verluste
    - 3.3.3. Neutralisierungen
- 4. Ausnahmeregelungen**
  - 4.1. Altverträge
  - 4.2. Eigenkapital-Escape-Klausel
  - 4.3. Stand-Alone-Klausel
  - 4.4. Langfristige öffentliche Infrastrukturprojekte
- 5. Vortragsmöglichkeiten**
  - 5.1. Zinsvortrag
  - 5.2. EBITDA-Vortrag
  - 5.3. Zins- und EBITDA-Vorträge bei Umgründungen
    - 5.3.1. Umgründungen unter Buchwertfortführung
    - 5.3.2. Rechtsnachfolger ist eine von der Zinsschranke erfasste Körperschaft
    - 5.3.3. Sinngemäße Anwendung der Grundsätze für Verlustvorträge
- 6. Zinsschranke in der Unternehmensgruppe**
  - 6.1. Allgemeine Auswirkungen
  - 6.2. Ermittlung des Zinsüberhangs und des Gruppen-EBITDA
  - 6.3. Zins- und EBITDA-Vorträge
  - 6.4. Besonderheiten bei den Ausnahmeregelungen
- 7. Verhältnis Zinsschranke zu anderen Anti-Missbrauchsbestimmungen**
  - 7.1. Nachrangigkeit gegenüber anderen Abzugsverboten
  - 7.2. Verhältnis zur Hinzurechnungsbesteuerung
  - 7.3. Verhältnis zu § 22 BAO
- 8. Conclusio: Mögliche Fallstricke und Optimierungspotentiale**

# 1. Ausgangspunkt<sup>1</sup>

Mit dem COVID-19-Steuermaßnahmegesetz hat der Gesetzgeber das in Art 4 Anti-BEPS-RL (2016/1164) vorgegebene Zinsabzugsverbot in österreichisches Recht umgesetzt. In der Praxis ist die Bestimmung des Anwendungsbereichs durchaus komplex: Bei der Beurteilung, ob eine Zinszahlung unter die Zinsschranke fällt, sind eine Reihe von Anwendungsvoraussetzungen und Ausnahmen zu beachten, wie untenstehender Entscheidungsbaum zeigt.



Ziel dieses Beitrags ist einerseits einen allgemeinen Überblick über die einzelnen Prüfschritte der Zinsschranke zu geben und das Zusammenspiel mit anderen Anti-Missbrauchsbestimmungen aufzuzeigen, sowie andererseits Sonderfragen bei der konkreten Anwendung von § 12a KStG und den dazu ergangenen Verordnungen in der Praxis zu behandeln.

1 Die Autoren danken *Lukas Bernwieser* und *Alexander Steinmetz* für wertvolle Anregungen im Zusammenhang mit Sonderfragen bei der Anwendung der Zinsschranke.

## 2. Zeitlicher und persönlicher Anwendungsbereich

### 2.1. Inkrafttreten der Regelung

Die Rechtsgrundlagen der Zinsschranke sind in § 12a KStG und in der EBITDA-Ermittlungs-VO enthalten, die gem § 26c Z 80 KStG bzw § 3 erster Satz EBITDA-Ermittlungs-VO erstmals für nach dem 31.12.2020 beginnende Wirtschaftsjahre anzuwenden sind.<sup>2</sup> Altverträge genießen jedoch, wie in Kapitel 4.1. erläutert, einen Bestandsschutz. Für Umgründungen, die nach dem 31.12.2021 beschlossen oder vertraglich unterfertigt werden, gelangt die Zinsvortrags-Übergangsverordnung zur Anwendung.<sup>3</sup>

### 2.2. Erfasste Körperschaften

Vom Anwendungsbereich der Zinsschrankenregelung persönlich erfasst sind die in § 12a Abs 2 KStG taxativ aufgezählten Körperschaften:

- Unbeschränkt steuerpflichtige juristische Personen des privaten Rechts iSd § 1 Abs 2 Z 1 KStG (wenn keine Ausnahme vorliegt).
- Teilweise von der unbeschränkten Steuerpflicht befreite Körperschaften (zB eigennützige Privatstiftungen gem § 5 Z 11 iVm § 13 Abs 2 KStG) mit Zinszahlungen, die der unbeschränkten Steuerpflicht zuzuordnen sind.<sup>4</sup>
- Beschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaften iSd § 1 Abs 3 Z 1 lit a KStG, die über eine Betriebsstätte im Inland verfügen (isoliert auf die Betriebsstätte). Dies könnte laut KStR auch gelten, wenn die beschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaften im Inland ausschließlich Liegenschaften (zB aufgrund einer Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft) hält.<sup>5</sup> Ein derart weiter Anwendungsbereich ist jedoch als *contra legem* abzulehnen, da der klare Gesetzeswortlaut auf das Vorliegen einer Betriebsstätte abstellt, Immobilienbesitz im Inland alleine jedoch keine Betriebsstätte iSd § 29 BAO begründet. Dieser enge Anwendungsbereich wird auch einhellig in der Literatur vertreten.<sup>6</sup> Daher kann es sich bei den Verweisen auf vermögensverwaltende Personengesellschaften in KStR Rz 1309ai und 1309bk offenkundig nur um ein Versehen der Finanzverwaltung handeln.

Aufgrund des geringen Steuervermeidungsrisikos kommt die Zinsschrankenregelung insb auf Zinszahlungen folgender Personen nicht zur Anwendung:<sup>7</sup>

- eigenständige Körperschaften<sup>8</sup> und

2 Siehe KStR Rz 1309ek für die erstmalige Anwendbarkeit bei Unternehmensgruppen.

3 Siehe näher Kapitel 5.3.

4 KStR Rz 1309ah; *Brugger/Zöchling* in *Brugger/Zöchling* (Hrsg), SWK-Spezial Zinsschranke (2022) 16.

5 KStR Rz 1309af, 1309ai und 1309bk; *Brugger/Zöchling* in *Brugger/Zöchling* (Hrsg), SWK-Spezial Zinsschranke (2022) 16.

6 Vgl insb *Kerbl/Albl/Winkelbauer*, Das neue Zinsabzugsverbot der Zinsschranke gem § 12a KStG, BFG Journal 2020, 435 (437); *Knesl*, Zinsschranke gemäß § 12a KStG, RWZ (2020) 12 (13); *Mayer* in WU-KStG<sup>3</sup> (2022) § 12a Rz 60.

7 Siehe KStR Rz 1309as; *Brugger/Zöchling* in *Brugger/Zöchling* (Hrsg), SWK-Spezial Zinsschranke (2022) 19.

8 Dürfen gem § 12a Abs 2 KStG nicht vollständig in einen Konzernabschluss einbezogen sein und weder über ein verbundenes Unternehmen iSd § 10a Abs 4 Z 2 KStG noch über eine Auslandsbetriebsstätte verfügen. Siehe näher Kapitel 4.3.



# Ausgewählte Sanierungsinstrumente mit Blick auf Konzerngesellschaften

*Peter Tutsch*

- 1. Einleitung und erläuternde Bemerkungen**
  - 1.1. Unternehmenskrise
  - 1.2. Insolvenztatbestände und Fortbestehensprognose
    - 1.2.1. Überschuldung
    - 1.2.2. Zahlungsunfähigkeit
  - 1.3. Sanierung
- 2. Finanzwirtschaftliche Sanierungsinstrumente aus Sicht des Konzerns**
  - 2.1. Die Kapitalerhöhung
    - 2.1.1. Voreinzahlung auf eine Kapitalerhöhung
    - 2.1.2. Die Sanierungsfunktion einer Kapitalerhöhung
    - 2.1.3. Sacheinlage und Debt Equity Swap
  - 2.2. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung
    - 2.2.1. Die Sanierungsfunktion der vereinfachten Kapitalherabsetzung
    - 2.2.2. Kapitalschnitt
  - 2.3. Die Verschmelzung (Sanierungsfusion)
    - 2.3.1. Sanierungsrelevante Besonderheiten
  - 2.4. Das Gesellschafterdarlehen
    - 2.4.1. Eigenkapitalersatz bei Gesellschafterdarlehen
    - 2.4.2. Die Sanierungsfunktion des Gesellschafterdarlehens
  - 2.5. Der Forderungsverzicht mit Besserungsvereinbarung
- 3. Ausgewählte Sanierungsbeiträge Dritter**
  - 3.1. Der Sanierungskredit
  - 3.2. Das Factoring
    - 3.2.1. Sanierungsfunktion
- 4. Ausgewählte Haftungsfragen**
  - 4.1. Insolvenzantragspflicht und Haftung
  - 4.2. Zahlungen nach Eintritt materieller Insolvenz
  - 4.3. Haftung nach dem URG

## 1. Einleitung und erläuternde Bemerkungen

Die Insolvenz von Unternehmen wird oft als wirtschaftliches Scheitern betrachtet. Tatsächlich gehört Krise und Insolvenz zum Lebenszyklus eines Unternehmens. Der Insolvenz kann aus marktwirtschaftlicher Sicht eine bereinigende Wirkung zu geschrieben werden, die Ressourcen (wie Arbeitnehmer) für andere Marktteilnehmer freisetzen kann. Für Konzerne aber kann die Insolvenz einer einzelnen Konzerngesellschaft weitreichende Folgen haben. Werden Warnsignal ignoriert, kann die Krisensituation einer Konzerngesellschaft<sup>1</sup> den gesamten Konzern gefährden und großen wirtschaftlichen Schaden anrichten: Beteiligungsansätze sind abzuwerten, Garantien oder Patronatserklärungen können fällig werden, Synergien gehen verloren und die Reputation nimmt Schaden.<sup>2</sup>

Auf der anderen Seite eignen sich insb Konzerngesellschaften für nachhaltige Sanierungsmaßnahmen, weil Krisensituationen einen Anstoß für den entscheidenden Richtungswechsel geben können, der vom Konzern finanziert werden kann.

Durch die Umsetzung der richtigen Maßnahmen können daher die unerwünschten Folgen von Insolvenzen innerhalb des Konzerns vermieden werden. Der Erfolg einer Sanierung hängt aber von der Überwindung von Hürden und der Beseitigung von Hindernissen ab, die der Umsetzung im Wege stehen.<sup>3</sup> Aus der Erfahrung weiß man, dass die größte Hürde das Eingeständnis von Fehlern ist. Für rechtliche Unterstützung bei der Umsetzung hat der Gesetzgeber versucht, Unternehmen das Werkzeug zur Beseitigung von Hürden und Hindernissen zur Verfügung zu stellen. Durch das Sanierungsverfahren der IO und nun der Restrukturierungsordnung (ReO),<sup>4</sup> soll den Schuldnern eine Entschuldung erleichtert werden. Dennoch finden viele erfolgreiche Sanierungen außerhalb der Gerichte statt,<sup>5</sup> um Maßnahmen vertraulich und mit bloß einzelnen Gläubigergruppen verhandeln zu können.

Bevor mit Sanierungsmaßnahmen begonnen werden kann, sind allerdings Vorarbeiten notwendig.<sup>6</sup>

- Die aktuelle finanzielle Lage der Gesellschaft ist genau zu prüfen. Insb muss festgestellt werden, ob Insolvenzantragsgründe vorliegen oder andere (vorgelagerte) gesetzliche Krisentatbestände verwirklicht sind (siehe näher Kapitel 1.1. und 1.2.).
- Unternehmensdaten sind auf ihre Aktualität und Richtigkeit zu prüfen.
- Die Ursachen und Faktoren, die zur Sanierungssituation geführt haben, sollten stets vor der Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen genau analysiert werden.
- Die Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen sollte stets auf ihre steuerrechtliche Auswirkung überprüft werden, um unerwünschte Steuereffekte zu vermeiden.

---

1 Konzerngesellschaften iSd § 244 UGB.

2 Siehe auch *Reisch*, Insolvenz im Konzern, GesRZ 2019, 423.

3 Vgl *Wiederhold*, Recht der Sanierungsfinanzierung<sup>2</sup> § 8 Rz 1.

4 Umgesetzt in Österreich auf Grundlage der RL (EU) 2019/1023 über die präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 (RL über Restrukturierung und Insolvenz).

5 SWK 2015, 1308.

6 Vgl auch *Wiederhold*, Recht der Sanierungsfinanzierung<sup>2</sup> § 8 Rz 5 ff.