



Die Community für Entscheider im Steuerbereich

## 15. taxcellence club

# Bilanzsteuerrecht und Finanzierung im Konzern Aktuelle Fragen ©

3. November 2022



Die Community für Entscheider im Steuerbereich

- ✕ Hochwertige Wissensvermittlung
- ✕ Offener Gedankenaustausch
- ✕ Intensives Networking

# Agenda

- 1 \_\_\_\_\_
- 2 \_\_\_\_\_
- 3 \_\_\_\_\_
- 4 \_\_\_\_\_
- 5 \_\_\_\_\_
- 6 \_\_\_\_\_

- 1. Begrüßung / Vorstellung**
- 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften**
- 3. Aktienbezogene Finanzinstrumente (Wertpapierdarlehen)**
- 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten**
- 5. Ausklang**

# 1. Begrüßung / Vorstellung



**Dirk Rosenberg**  
Head of Tax  
Bayer AG



**Dr. Marcus Helios**  
Partner  
Grant Thornton AG



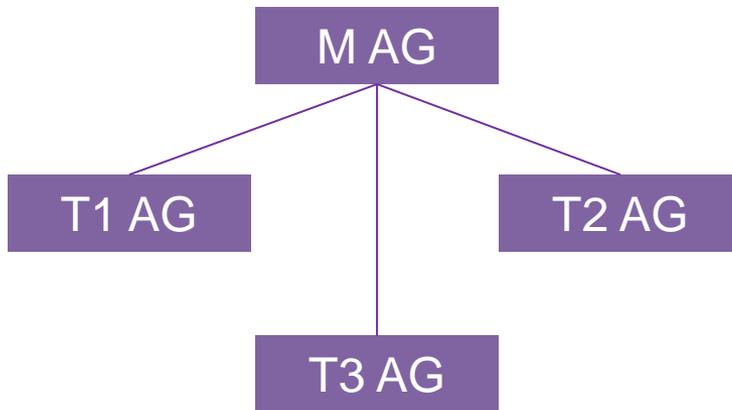
**Prof. Dr. Andreas Dinkelbach**  
Hochschule Niederrhein



## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapital- gesellschaften

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### Ausgangssituation



T3 (börsennotiert) passt nicht (länger) in die strategische Ausrichtung des Konzerns und soll absehbar veräußert werden.

M AG will sich gegen potenzielle Wertminderung T3 absichern.

Beteiligung  $\geq 15\%$

Buchwert aktuell 1 Mrd. €

Verkehrswert aktuell 2 Mrd. €

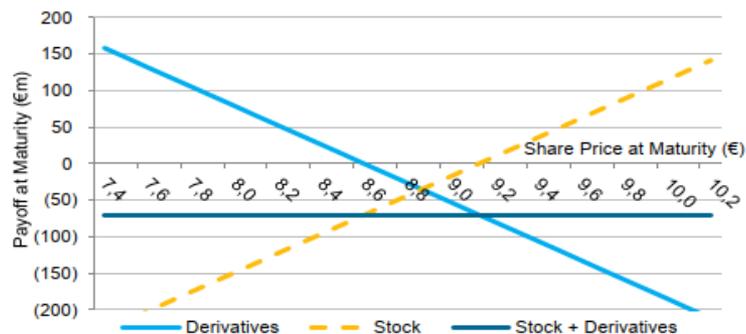
## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### Potenzielle Absicherungsstrategien (Hedges)

#### a) Plain Vanilla Forward

M AG verpflichtet sich, T3 AG zu bestimmtem Zeitpunkt zum festen Preis an Vertragspartner (Bank) zu liefern

- Preisabschlag ggü. Marktpreis entspricht „unsichtbarer“ Absicherungsprämie
- kein Risiko für M AG, jedoch keine Chance auf Wertsteigerung
- Dividendenanspruch T3 AG bis zivilrechtl. Anteilsübertragung voll (oder nur temporär) bei M AG



## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### (Bilanz-) Steuerliche Beurteilung/Risiken Plain Vanilla Forward

- Forward als schwebendes Geschäft nicht zu bilanzieren, ggf. Bildung Bewertungseinheit § 254 HGB, § 5 Abs. 1a S. 2 EStG
- Gewinn aus phys. Lieferung T3 AG unterfällt § 8b Abs. 2 KStG
- zwischenzeitliche Dividende § 8b Abs. 1 KStG, § 9 Nr. 2a GewStG

#### Risiken

- (vorzeitiger) Übergang wirtschaftlichen Eigentums § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO?
  - Übergang Chance und Risiko, ggf. Übergang Dividendenbezugsrecht, Relevanz Stimmrecht? (zB BFH v. 17.02.04, VIII R 28/02)
- Verlust KESt-Anrechnung § 36a (Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3) EStG? Keine 70 % Mindestwertänderungsrisiko, überwiegende Weiterleitung Dividende?, Ausnahme § 36a Abs. 5 EStG?
- Aufteilung Ergebnis Lieferung T3 AG und Prämie Forward?

BMF v.  
3.4.2017

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### Potenzielle Absicherungsstrategien (Hedges)

#### b) „Grundfall“ Kauf einer Put-Option

M AG erwirbt Put-Option auf T3 AG (Basispreis Nähe Marktpreis)

- Zahlung Optionsprämie für Erwerb der Verkaufsoption
- Verlustrisiko begrenzt, Wertsteigerungschance besteht weiter
- Dividendenanspruch T3 AG bei M AG bis zur zivilrechtlichen Anteilsübertragung voll (oder nur temporär) bei M AG
  
- Optionsprämie z.B. 50 Mio. €
- Basispreis 2 Mrd. €

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### (Bilanz-)Steuerliche Beurteilung / Risiken Erwerb Put

- Aktivierung WG (Put) i.H. Optionsprämie
- ggf. Bildung Bewertungseinheit mit Deckungsbestand, § 254 HGB, § 5 Abs. 1a S. 2 EStG
- zwischenzeitliche Dividende § 8b Abs. 1 KStG, § 9 Nr. 2a GewStG
- **grds. kein Risiko bzgl. vorzeitigem Zurechnungswechsel des Aktienbestands** (§ 39 AO), da bei Andienungsrecht des Eigentümers keine Ausschließungsbefugnis eines Nichteigentümers gegeben ist (BFH v. 13.10.2016, IV R 33/13; bestätigt durch BFH v 21.12.2017, IV R 55/16 zu Leasinggestaltungen mit Andienungsrechten)
- Risiken bzgl. § 36a EStG grds. wie oben

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### (Bilanz-)Steuerliche Beurteilung / Risiken Erwerb Put

#### Einbezug aktienbezogener Puts in § 8b KStG:

- aktienbezogene Optionen  $\neq$  Anteile an KapGes
- durch Veräußerung/Glattstellung realisierte Gewinne aus aktienbezogenen Optionen sind folglich nicht Gegenstand der durch § 8b Abs. 2 KStG erfassten Veräußerungsgewinne (BFH v. 6.3.2013, I R 18/12)
- **aber: Ergebnisse aus aktienbezogenen Sicherungsgeschäften sind in Veräußerungsgewinnermittlung iS § 8b Abs. 2 KStG einzubeziehen, wenn Veranlassungszusammenhang mit Anteilsveräußerung iS § 8b Abs. 2 KStG gegeben/nachgewiesen (BFH v. 10.4.19, I R 20/16; BMF v. 5.10.2020, BStBl. I, 1033)**

Ausübung Long Put: BW Put = Veräußerungsnebenkosten

Verfall Long Put: BW Put = Veräußerungsnebenkosten

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### Beendigungsmöglichkeiten

#### 1.) Physische Lieferung (Ausübung Put)

Anwendung § 8b (Abs. 2, 3) KStG, Einbezug Optionsprämie als VK (Veranlassungszusammenhang) – BFH v. 10.4.19, I R 20/16; BMF v. 5.10.2020, BStBl. I, 1033 (Währungssicherungsgeschäft)

Veräußerungspreis	2 Mrd. €	(Keine
./. Veräußerungskosten (BW Put/gezahlte Optionsprämie)	50 Mio. €	Aufwands-
		wirksamkeit!)
<u>./. Buchwert Aktienbestand</u>	<u>1 Mrd. €</u>	
= Veräußerungsgewinn	950 Mio. €	



§ 8b Abs. 2 KStG steuerfrei;  
§ 8b Abs. 3 KStG 5 % nichtabz. BA  
47,5 Mio. € steuerpflichtig

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### (Bilanz-)Steuerliche Beurteilung / Risiken Erwerb Put

BFH v. 10.04.2019 – I R 20/1

- **Bedeutung und Wirkung Bewertungseinheit** erschöpfen sich darin, dass für Zwecke des BV-Vergleichs während des fortdauernden Risikoausschlusses zwischen noch nicht realisiertem Grundgeschäft und ebenfalls noch schwebendem Sicherungsgeschäft die **allgemeinen Bilanzierungsgrundsätze** (insbesondere der Einzelbewertungsgrundsatz sowie das Realisations- und Imparitätsprinzip) **suspendiert** werden.
- Dafür, dass § 254 HGB darüber hinaus auch auf die Ermittlung des steuerlichen Veräußerungsgewinns im Rahmen des § 8b Abs. 2 KStG – mithin auf die Ebene der **außerbilanziellen Korrektur** des Steuerbilanzgewinns – einwirken könnte, bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage, die in § 5 Abs. 1 S. 1 EStG (iVm den handelsrechtlichen GoB) nicht gesehen werden kann.
- Berücksichtigung (Währungs-)Kurssicherungsgeschäft bei Ermittlung des Veräußerungsergebnisses i.S. § 8b KStG jedoch dann, wenn durch Verkauf veranlasst und Geschäft konkret zugeordnet werden kann.

Mikro-Hedge

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### (Bilanz-)Steuerliche Beurteilung und Risiken Erwerb Put

#### Beendigungsmöglichkeiten

##### 2.) Verfall der Option (alternativ Glattstellung)

- keine Anwendung § 8b (Abs. 2, 3) KStG auf Optionsergebnis, Optionsprämie 50 Mio. € BA (h.M.), aber Verlustausgleichsbeschränkung § 15 Abs. 4 S. 3 ff. EStG
  - anschließend „separater“ (Kassa-)Verkauf T3 AG zu ca. 2 Mrd. € (oder höher)
    - ➔ steuerfreier Gewinn § 8b Abs. 2 KStG 1 Mrd. €
    - ➔ Einbezug Optionsprämie in § 8b Abs. 3 KStG, d.h. 50 Mio. € nichtabziehbare BA?
  - ursprünglicher Veranlassungszusammenhang der Verkaufsoption (trotz Glattstellung) unverändert
  - BMF v. 24.7.2015 zur Behandlung von Veräußerungskosten und nachträglichen Kaufpreisänderungen
  - BFH v. 9.1.2013, I R 72/11: Kein Abzugsverbot § 8b Abs. 3 KStG für vergeblichen Due-Diligence-Aufwand

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### Potenzielle Absicherungsstrategien (Hedges)

c) „Erweiterter Grundfall“: Kauf Put und zugleich Verkauf Call

M AG erwirbt Verkaufsoption (Put) auf T3 AG und geht zugleich eine Stillhalterposition in einer Kaufoption (Call) auf T3 AG ein

- Zahlung Optionsprämie für Put, Erhalt Stillhalterprämie aus Call
- Verlustrisiko begrenzt (durch Put), Wertsteigerungschance begrenzt (durch Call)
- Dividendenanspruch T3 AG bei M AG bis zur zivilrechtlichen Anteilsübertragung voll (oder nur temporär) bei M AG

Basispreis Put z.B. 1,8 Mrd. €

Basispreis Call z.B. 2,5 Mrd. €

erhaltene Stillhalterprämie aus Call „mindert“ Absicherungskosten bzw. erhöht Gesamtergebnis

## 2. Sicherungsgeschäfte bzgl. Tochterkapitalgesellschaften

### (Bilanz-)Steuerliche Beurteilung / Risiken Kauf Put + Verkauf Call

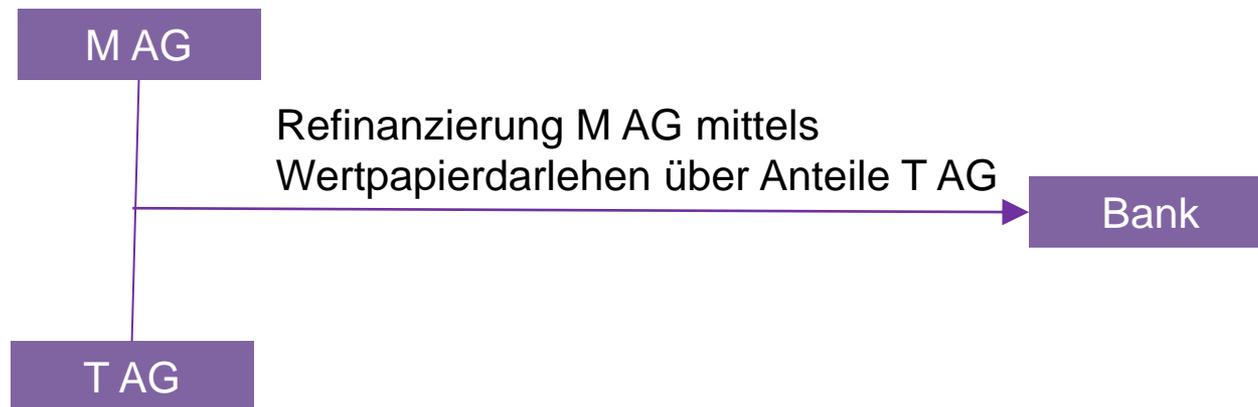
- Aktivierung Optionsprämie Put, Passivierung Stillhalterprämie Call
- ggf. Bildung Bewertungseinheit § 254 HGB, § 5 Abs. 1a S. 2 EStG
- zwischenzeitliche Dividende § 8b Abs. 1 KStG, § 9 Nr. 2a GewStG
  
- Risiken grds. wie oben (§ 39 AO, § 36a EStG)
- Beendigungsmöglichkeiten grds. wie oben
  - 1.) Physische Lieferung (Ausübung Option)
  - 2.) Verfall der Option(en) oder Glattstellung
  
- Beurteilung grds. wie oben, **aber**
- **Veranlassungszusammenhang Veräußerung bzgl. Call fraglich**
- entsprechend bei weiterer Hedgekomplexität (z.B. „Collar“-Strategie mit **Verkauf** eines - weiteren - Put) ➔ Stillhalter muss Basiswert bei Ausübung erwerben ➔ Qualifikation als „Veräußerungskosten“?



### **3. Aktienbezogene Finanzinstrumente (Wertpapierdarlehen)**

### 3. Aktienbezogene Finanzinstrumente (Wertpapierdarlehen)

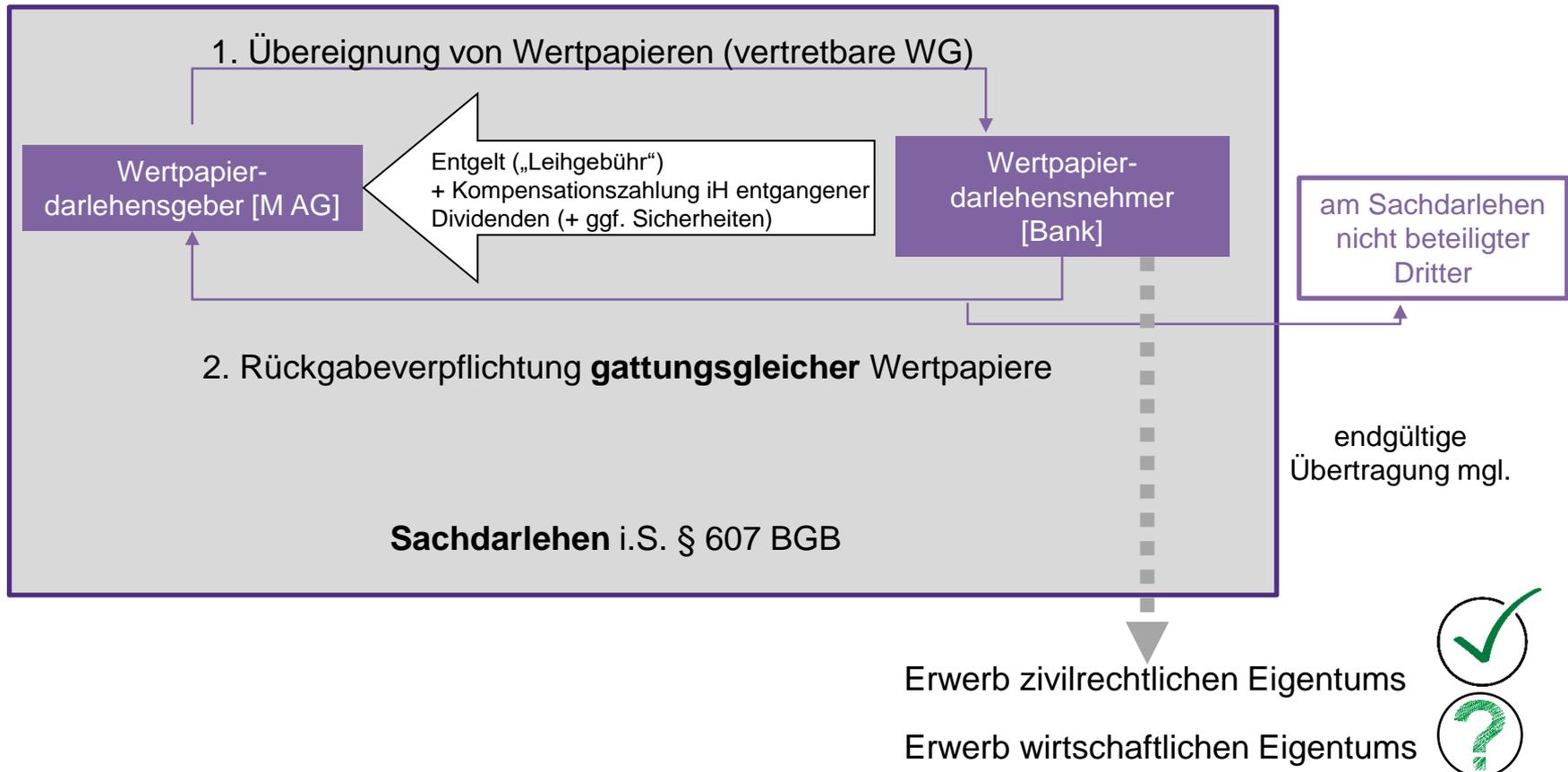
#### Ausgangssituation



M AG hält außerhalb einer Organschaft Anteil(e) an T AG.  
(Un-)Mittelbar kein Verkauf T geplant, aber auch nicht ausgeschlossen.

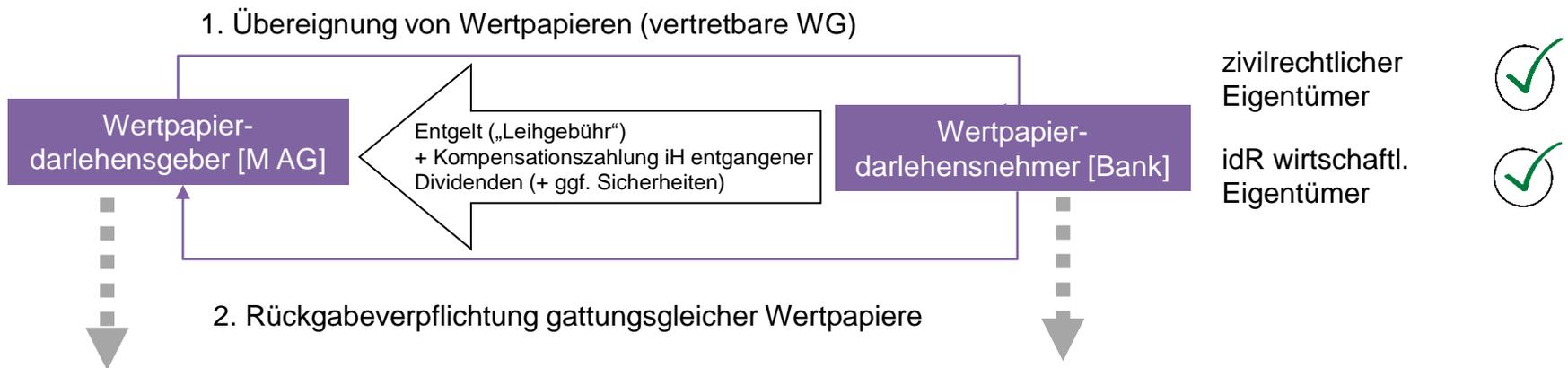
# 3. Aktienbezogene Finanzinstrumente (Wertpapierdarlehen)

## Struktur Wertpapierdarlehen



# 3. Aktienbezogene Finanzinstrumente (Wertpapierdarlehen)

## Wirtschaftliches Eigentum bei Wertpapierdarlehen



§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO: **Prüfung, ob Nichteigentümer** (hier Darlehensgeber) **in der Lage ist, Eigentümer** (hier Darlehensnehmer) von der Einwirkung auf das WG (hier Aktien) dauerhaft **auszuschließen**; **(nur) dann Zurechnung zum Nichteigentümer**

**abweichend BMF v. 9.7.2021, BStBl. I, 1002:** Prüfung, ob Darlehensnehmer (als Eigentümer) in der Lage ist, den Darlehensgeber (als Nichteigentümer) von der Einwirkung auf die Aktien auszuschließen

da Darlehensnehmer infolge bloßer Gattungsschuld insb. nicht gehindert ist, die Aktien auf einen Dritten zu übertragen und Kurschancen zu nutzen, grds. **kein Auseinanderfallen von zivilrechtl. und wirtschaftl. Eigentum** (vgl. auch BFH v. 29.9.2021, I R 40/17)

**falsche Prüfseite;**  
u.U. unzutreffendes  
Zurechnungsergebnis /  
Mehrfachzurechnung

# 3. Aktienbezogene Finanzinstrumente (Wertpapierdarlehen)

## Bilanzielle Abbildung Wertpapierdarlehen beim Darlehensgeber

### bei Abschluss/Wertpapierübergabe:

- Ausbuchung der Wertpapiere / **erfolgsneutrale** Einbuchung Rückübertragungsforderung (Sachwertforderung i.H. des BW darlehensweise ausgereichter Wertpapiere)
- mangels Umsatzakt **keine Gewinnrealisation** (h.M., BFH v. 29.9.2021, I R 40/17; BMF v. 9.7.2021, BStBl I S 1002, Rz. 11) → (Ausnahme-)Fall des Zurechnungswechsels ohne Gewinnrealisation

### während der Sachdarlehenslaufzeit:

- Bewertung Sachwertforderung als Surrogat entspr. der Bewertung der überlassenen Wertpapiere
  - ➔ (voraussichtlich dauernde) Wertminderung Wertpapiere: **Teilwertabschreibungen** auf die Sachwertforderung sind **nicht** gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG außerbilanziell zu neutralisieren (BFH v. 29.9.2021, I R 40/17) → **erfolgswirksam** → Ausübung stl. Abschreibungswahlrecht
  - ➔ Wertsteigerung Wertpapiere: Fortführung BW Sachwertforderung (Realisationsprinzip)

### bei Beendigung:

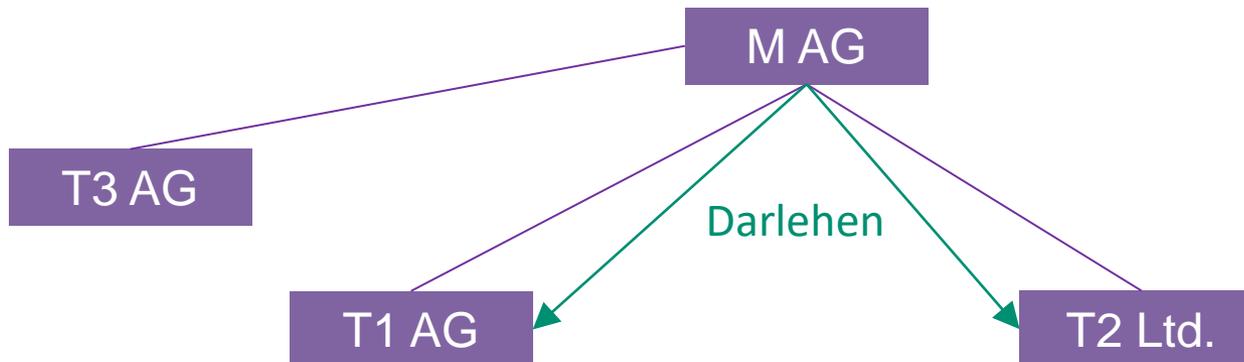
- Ausbuchung der Sachwertforderung / **erfolgsneutrale** Einbuchung der Wertpapiere mit dem (fortgeführten) BW der abgehenden Sachwertforderung (h.M.)
  - ➔ vorausgehende (dauernde) **Wertminderung**: **steuerwirksam, kein § 8b Abs. 3 KStG** (s.o.)
  - ➔ vorausgehende **Werterhöhung**: **bei Realisation steuerfrei, § 8b Abs. 2 KStG**



## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungs- komponenten

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Ausgangssituation



M AG gewährt T1 und T2 jeweils Darlehen über 100 Mio. € / 100 Mio. GBP.  
 Laufzeit > 1 / 10 Jahr/e, marktübliche Verzinsung (T2) oder unverzinslich (T1).  
 Beteiligung jeweils > 25 %, § 4h EStG iVm § 8 I KStG nicht einschlägig.

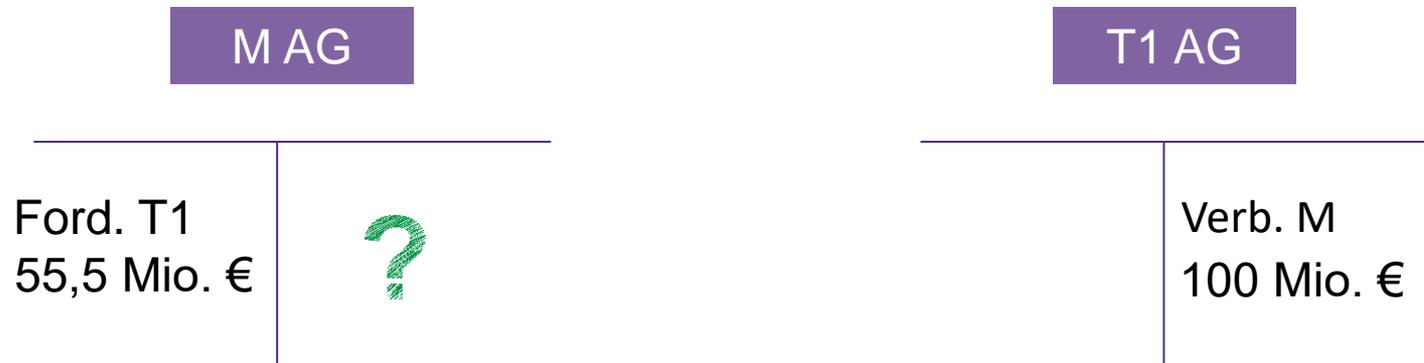
## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Darlehen T1 AG (Inlandsfall)

#### Unverzinsliches Darlehen M AG an T1 AG 11 Jahre

§ 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG neu: Keine Abzinsung unverzinslicher Verbindlichkeit bei T1 AG

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 iVm. Nr. 1 S. 3 EStG: Abzinsung unverzinslicher Forderung bei M AG?



§ 12 Abs. 3 BewG 5,5 %

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Darlehen T1 AG (Inlandsfall)

#### Unverzinsliches Darlehen M AG an T1 AG 11 Jahre

Arg. contra Abzinsung Forderung

- BFH v. 24.10.2012, I R 43/11: AK Forderung = Nominalbetrag, auch bei Unverzinslichkeit; zudem **keine vor. dauernde** Wertminderung, Teilwert-AfA nicht gerechtfertigt
- BMF v. 2.9.2016 (TW-Erlass), Rz. 15

Arg. pro Abzinsung Forderung

- Handelsrecht: Ansatz Barwert (BeBiKo, § 253 Rz. 592, ADS § 253, Rz. 532)  
**BGH v. 20.1.22**, III ZR 194/19: **Abzinsung**, wenn nicht/gering verzinst
- § 12 Nr. 3 BewG
- BFH bestätigt niedrigeren TW, im Urteilsfall bei 9 Jahren Laufzeit Wertminderung jedoch nicht dauerhaft (Rückzahlung Nennwert)
- zur Rechtslage „Abzinsung Verbindlichkeit“ lt. BFH kein „übergeordnetes Korrespondenzprinzip“, sondern „umgekehrte Imparität“

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Darlehen T1 AG (Inlandsfall)

#### Unverzinsliches Darlehen M AG an T1 AG 11 Jahre

Gestaltungsmöglichkeit Verkauf Forderung M AG an T3 AG zum TW?

- Fremdübliche AK (analog BFH v. 18.5.2021, I R 4/17 und I R 62/17)
- Analoge Anwendung § 4f iVm. § 5 Abs. 7 EStG?

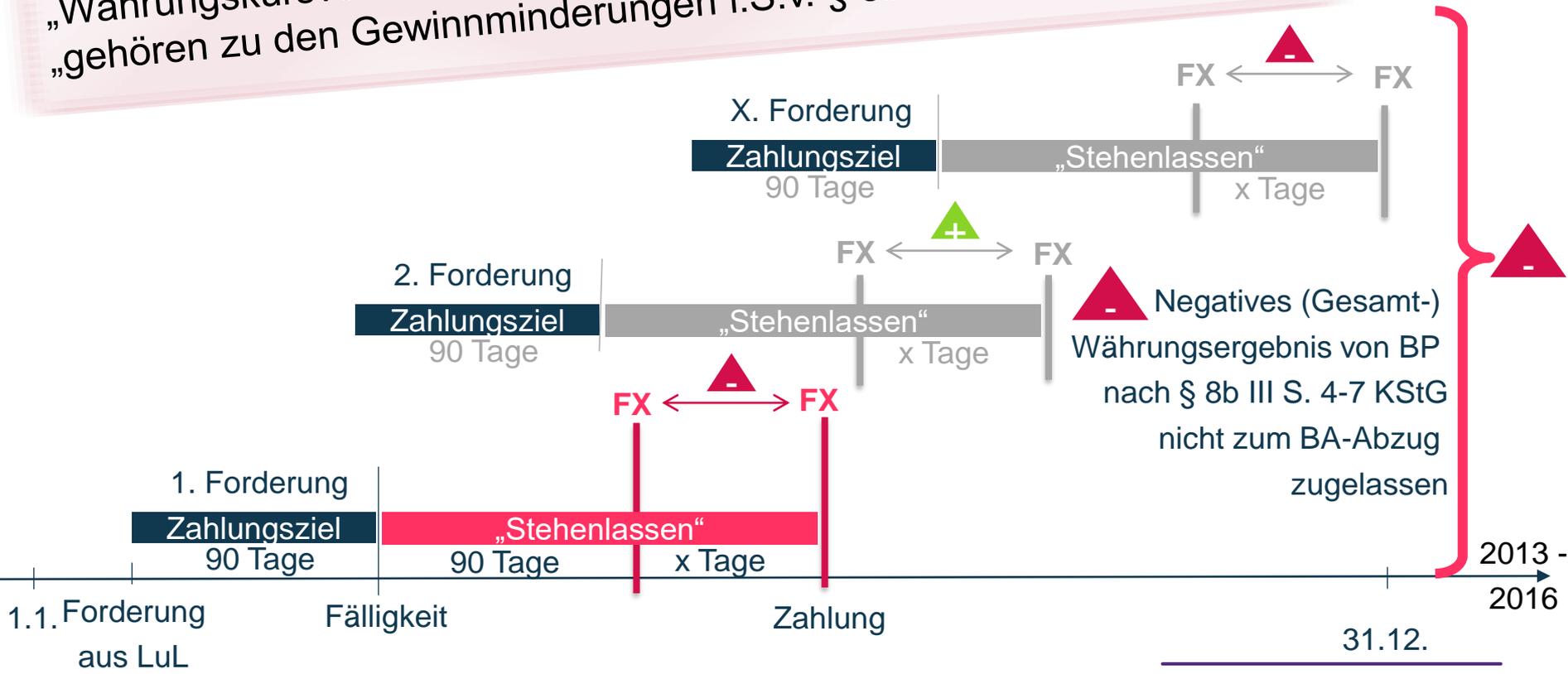
Ausdrückliche Beschränkung auf „Verpflichtungsübernahmen, Schuldbeitritte und Erfüllungsübernahmen“

# 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

FG Baden-Württemberg vom 24.9.2020 (3 K 1486/19; Rev. BFH: I R 41/20)



„Währungskursverluste“ ... auf stehengelassene Forderungen ...  
 „gehören zu den Gewinnminderungen i.S.v. § 8b Abs. 3 Satz 4-7 KStG“



## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### § 8b Abs. 3 Satz 6 KStG

**„Währungskursverluste gelten nicht als Gewinnminderungen im Sinne der Sätze 4 und 5.“**

Einführung Satz 6 durch KöMoG v. 25.6.2021

- keine analoge Regelung für EStG in § 3c Abs. 2 S. 2 bis 5 EStG
- ➔ nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung von KapGes ggü. Einzelunternehmen / Personengesellschaften

Einführung S. 4 ff. durch JStG 2008 v. 20.12.2007

- analoge Regelung für EStG in § 3c Abs. 2 S. 2 bis 5 EStG eingeführt mit „Zollkodexgesetz“ v. 22.12.2014
- somit analoge Anpassung EStG zu erwarten in 2028?

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Darlehen T2 AG (Fremdwährungsfall)

#### Verzinsliches Darlehen M AG an T2 Ltd.

Kurs GBP : EUR bei Darlehensgewährung 1 GBP : 1,20 €

M AG	T2 Ltd.
Ford. T2 120 Mio. €	Verb. M AG 100 Mio. GBP

X-ter PM verursacht nachhaltige Wirtschaftskrise UK

- Forderung ggf. T2 Ltd. nur noch 75 % werthaltig
- Wechselkurs 1 GBP = 1 EUR

Verkauf Beteiligung T2 Ltd. und Verkauf Forderung ggü. T2 Ltd.

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Darlehen T2 AG (Fremdwährungsfall)

#### Verzinsliches Darlehen M AG an T2 Ltd.

Kurs GBP : EUR bei Veräußerung Darlehen (und Anteil) 1 GBP : 1 €

M AG	T2 Ltd.
Ford. T2 75 Mio. €	Verb. M AG 100 Mio. GBP

Verlust aus Verkauf Forderung 45 Mio. €

- davon ggf. 25 Mio. € gem. § 8b Abs. 3 S. 4 KStG nicht abziehbar
- davon 20 Mio. € gem. § 8b Abs. 3 S. 6 KStG abziehbar

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Variation Wechselkursentwicklung: GBP wertet 10 % auf

- Forderung ggü. T2 Ltd. nur noch 75 % werthaltig
- Wechselkurs 1 GBP = 1,32 EUR

Verkauf Beteiligung T2 Ltd. und Verkauf Forderung ggü. T2 Ltd.

M AG	T2 Ltd.
Ford. T2 99 Mio. €	Verb. M AG 100 Mio. GBP

Verlust aus Verkauf Forderung 1 Mio. €

- Behandlung des – saldierten – Verlusts?
- **Aufteilung in Bonitätsverlust und Währungsgewinn erforderlich?**

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### § 8b Abs. 3 Satz 6 KStG

„Währungskursverluste gelten nicht als Gewinnminderungen im Sinne der Sätze 4 und 5.“

**Umkehrschluss: Währungskursgewinne nicht steuerfrei nach § 8b KStG**

Aufteilung 1 Mio. € saldierter Wertverlust in

- 25 Mio. GBP „reiner“ Forderungsverlust ➔

je nach Berechnung: Verlust iHv. **33 Mio. €** (1 GBP = 1,32 €) **oder** auf Basis ursprgl. Wechselkurs (1 GBP = 1,20 €) Verlust **30 Mio. €**

ggf. gem. **§ 8b Abs. 3 S. 4 KStG** nicht abziehbar

- Währungsgewinn GBP ➔

je nach Berechnung (Basis 100 Mio. GBP) **12 Mio. €** oder (Basis 75 Mio. GBP) **9 Mio. € Gewinn**

steuerpflichtig gem. § 8b Abs. 3 S. 6 KStG im Umkehrschluss

## 4. Darlehen im Konzern / Fremdwährungskomponenten

### Anschlussfrage(n) der Separierung der Währung bei § 8b Abs. 3 Satz 6 KStG

#### - Warum keine Separierung der Währungskomponente bei Anteilsveräußerung?

Freistellung § 8b Abs. 2 KStG folgt aus Gleichsetzung Dividenden und Veräußerungserlös/-gewinn und Besteuerung ausgeschütteter Erträge, prinzipiell keine Ausweitung auf Währungsschwankungen / Optionen

Arg. „keine Aufteilungsmöglichkeit“ läuft wegen § 8b Abs. 3 S. 6 KStG leer handelsrechtlich Diskussion Anwendung § 256a HGB auf Währungsanteil bei Aktie mit Verkauf in  $\leq 1$  Jahr (Lüdenbach, StuB 19, 2022)

§ 20 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 EStG enthält explizite Regelung zum Einbezug der Währungsänderung in Veräußerungsergebnis:

*„Bei der Anschaffung und Veräußerung von Fremdwährungsbeträgen kann es sich um ein privates Veräußerungsgeschäft iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG handeln, sofern die Einkünfte nicht den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen sind.“ (BMF v. 19.5.22, Rn. 131 mit fehlgehendem Verweis auf BFH v. 2.5.2000, IX R 73–98)*

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit und  
Mitarbeit!**