

Kapitel 3: Frankreich

A. Einführung in die französische Unternehmensbesteuerung

Das gesamte materielle Einkommens- und Körperschaftsteuerrecht ist im *code général des impôts* (CGI) geregelt. Steuersystematisch regeln die Art. 1A ff. CGI die Besteuerung der natürlichen Person durch die Einkommensteuer. Sie ist als Jahressteuer (Art. 12 CGI) ausgestaltet und besteuert das aus verschiedenen Einkunftsarten bestehende Nettoeinkommen (Art. 13 CGI) des Steuerpflichtigen. Zu diesen Einkunftsarten zählt auch das für diese Arbeit relevante Einkommen aus gewerblicher Tätigkeit (*bénéfices industriels et commerciaux*), näher geregelt in den Art. 34 ff. CGI. Es wird gem. Art. 38-2 CGI durch bilanziellen Vermögensvergleich ermittelt und erfasst alle Steigerungen des Nettovermögens als Gewinn – auch Hilfeleistungen und Sanierungsbeiträge von Dritten.³³⁴ Für die Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit enthält Art. 39 CGI eine beispielhafte und nicht abschließende Aufzählung abzugsfähiger Betriebsausgaben, deren steuerliche Berücksichtigung unproblematisch ist. Fallen bereits im bilanziellen Nettogewinn berücksichtigte Ausgaben nicht unter die abzugsfähigen Betriebsausgaben, sind diese wieder hinzuzurechnen. Typisch für die in deutscher Terminologie als Gewinneinkunftsart zu bezeichnenden Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit ist zudem die Erfassung von Veräußerungsgewinnen betrieblichen Anlagevermögens in der steuerlichen Bemessungsgrundlage. Hier sieht der französische Gesetzgeber eine Differenzierung zwischen lang- (*plus values à long terme*) und kurzfristigen Veräußerungsgewinnen (*plus values à court terme*) vor. Hintergrund dieser Regelungen ist der Versuch einer grob typisierenden Abgrenzung von inflationsbedingten Scheingewinnen zu echten Vermögenssteigerungen.³³⁵ Bei einer Haltedauer von nicht länger als zwei Jahren werden Veräußerungsgewinne gem. Art. 39 duodécies CGI regulär besteuert, allerdings kann zur Abmilderung von Progressionswirkungen eine Verteilung des Gewinns über drei Jahre erfolgen (Art. 39 quaterdécies-1 CGI). Kurzfristige Veräußerungsverluste sind wie normale Verluste steuerlich von der Bemessungsgrundlage in Abzug

334 Serlooten/*Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 153.

335 Serlooten/*Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 156.

zu bringen. Sind die Anlagegüter steuerwirksam abgeschrieben worden, unterliegt der Teil des Veräußerungsgewinns, der den steuerwirksamen Abschreibungen entspricht, unabhängig von der Haltedauer der normalen Besteuerung. Alle anderen Veräußerungsgewinne unterliegen dem System der langfristigen Veräußerungsgewinne und werden mit einem separaten, geminderten Steuersatz von 12,8 % besteuert. Langfristige Veräußerungsverluste sind gem. Art. 39 quinquies CGI nicht mit den sonstigen Einkünften verrechenbar und werden nur mit langfristigen Veräußerungsgewinnen verrechnet, zu diesem Zweck können sie zehn Jahre lang vorgetragen werden. Unter diese Regelungen des Anlagevermögens fallen auch und im Besonderen die Anteile an einer Körperschaft.

Die haftungsbeschränkten juristischen Personen sind eigenständige Besteuerungssubjekte und unterliegen nicht der Einkommens-, sondern der in den Art. 205 ff. CGI geregelten Körperschaftsteuer. Darunter fallen insbesondere die praktisch bedeutsamen Kapitalgesellschaften *société anonyme* (SA), *société par actions simplifiée* (SAS) und die *société à responsabilité limitée* (SARL). Über die Verweisung des Art. 209-I alinéa 1 CGI wird zur Gewinnermittlung auf die Vorschriften über gewerbliche Einkünfte bei natürlichen Personen verwiesen, soweit keine Spezialregelungen für die Körperschaftsteuer bestehen. Bedeutende Abweichungen ergeben sich insbesondere hinsichtlich der Behandlung von Verlusten und der Geltung des Systems der kurz- und langfristigen Veräußerungsgewinne. Art. 219-I a quater CGI statuiert die weitgehende Unanwendbarkeit des Systems der langfristigen Veräußerungsgewinne im Rahmen der Körperschaftsteuer. Eine Rückausnahme gilt jedoch bei der Veräußerung von bestimmten Anteilen an anderen Körperschaften. Zudem ist die bei der Einkommensteuer zur Abmilderung der tariflich bedingten Progression gedachte Vorschrift des Art. 39 quaterdecies-1 CGI und damit die Verteilung eines Veräußerungsgewinns auf drei Veranlagungszeiträume bei der Körperschaftsteuer nicht anwendbar.

Die französischen Personengesellschaften werden grundsätzlich transparent besteuert. Steuerpflichtig sind allein die Gesellschafter, die ihre Gewinnanteile als Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit zu versteuern haben. Sie können jedoch durch Ausübung eines Wahlrechts zur Körperschaftsteuer optieren und werden dann steuerlich wie eine Kapitalgesellschaft behandelt (Art. 206-3; 239 CGI).

I. Verluste und ihre steuerliche Behandlung

Entstehen im laufenden Geschäftsjahr Verluste aus gewerblicher Tätigkeit bei einkommensteuerverpflichtigten Personen, werden diese nur dann mit den Einkünften aus anderen Einkunftsarten saldiert, wenn der Steuerpflichtige selbst berufsmäßig aktiv an der Erzielung der Einkünfte beteiligt ist (Umkehrschluss aus Art. 156-I, 1° bis CGI). Ein nach dieser Saldierung verbleibender Verlust kann für die nächsten sechs Steuerjahre vorgetragen werden (Art. 159-I CGI) und ist unbeschränkt abzugsfähig. Ist der Steuerpflichtige nur passiv (beispielsweise als Gesellschafter) an der Einkünfterzielung beteiligt, können diese Verluste nur mit Gewinnen aus genau solchen gewerblichen Einkünften der folgenden sechs Jahre verrechnet werden (Art. 156-I, 1° bis CGI). Eine Ausnahme von dieser engen Scheduling der Verluste besteht nur für die Liquidation des gewerblichen Unternehmens: Im Veranlagungszeitraum der Verfahrenseröffnung können noch bestehende (vorgetragene) Verluste ohne Beschränkung mit anderen Einkünften verrechnet werden. Die Behandlung steuerlicher Verluste stellt sich bei der Körperschaftsteuer fundamental anders dar. Neben der Möglichkeit, die Verluste zeitlich unbeschränkt vorzutragen (Art. 209-I alinéa 3 CGI) besteht eine als Wahlrecht ausgestaltete Möglichkeit zum Rücktrag der Verluste in den vorangegangenen Veranlagungszeitraum (Art. 220 quinquies CGI). Der Verlustrücktrag ist betraglich auf den steuerlichen Gewinn des Vorjahres, maximal jedoch auf eine Million Euro beschränkt. Auch für den Verlustvortrag besteht eine der deutschen Mindestbesteuerung sehr ähnliche Regelung, die eine Verrechnung von einer Million Euro pro Jahr zulässt; darüber hinaus ist ein Abzug nur in Höhe von 50 % des den Sockelbetrag von einer Million Euro übersteigenden Gewinns möglich (Art. 209-I alinéa 3 CGI).

II. Der *acte anormal de gestion*

Wichtig für das Verständnis dieses Länderberichts ist ferner das französische Konzept des *acte anormal de gestion*. Es gehört zu den zentralen Bestandteilen des französischen Steuerrechts und erfasst jede Ausgabe bzw. jeden Verlust, dessen Abzug der Steuerpflichtige begehrt. Es weist zudem Schnittmengen zum Konzept des Rechtsmissbrauchs auf, steht jedoch eigenständig daneben.

Über den *acte anormal de gestion* sollen die Ausgabenposten vom Steuerabzug ausgeschlossen werden, die nicht oder nicht hinreichend im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen. Es geht letztlich um die im Einzelfall schwierige Abgrenzung, ob eine Entscheidung im Interesse des Unternehmens oder aus betriebsfernen Gründen getroffen wurde. Differenziert werden kann insoweit danach, ob ein *acte anormal de gestion* nur der Höhe oder auch bereits dem Grunde nach vorliegt. Verhältnismäßig leicht zu fassen sind die Fälle, in denen die zu Betriebsausgaben führende Handlung selbst unstreitig im Interesse des Unternehmens liegt und nur die Höhe der Ausgabe oder der Gegenleistung zweifelhaft ist. Die Schwierigkeit dieser Fälle besteht allein in dem praktischen Problem, im Falle eines dann erforderlichen Fremdvergleichs den richtigen Vergleichsmaßstab zu bestimmen.³³⁶ Konzeptionell deutlich schwieriger zu beurteilen sind die unternehmerischen Entscheidungen, denen *per se* schon der Verdacht einer außerbetrieblichen Veranlassung anhaftet. Fest steht, jeder unternehmerischen Entscheidung, die zu einer Minderung des Betriebsvermögens führt, muss eine Gegenleistung gegenüberstehen. Diese Gegenleistung muss jedoch nicht aus einem unmittelbaren Leistungsaustausch folgen, sondern kann auch in langfristigen unternehmerischen Interessen begründet sein.³³⁷ In Grenzfällen ist die französische Steuerrechtsprechung lange Zeit von der Theorie des exzessiven Risikos ausgegangen und hat alle unternehmerischen Entscheidungen steuerlich unbeachtlich gelassen, bei denen das eingegangene (unternehmerische) Risiko in keinem Verhältnis zum erwarteten Ertrag steht.³³⁸ Diese Rechtsprechung hat zu einer enormen Rechtsunsicherheit geführt, weil sie die zum Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gehörende Risikoabschätzung einer externen Kontrolle unterlegt hat. Mit Urteil vom 13.07.2016³³⁹ hat der Conseil d'État diese Rechtsprechung aufgegeben und prüft nunmehr allein die unternehmerische Veranlassung der Entscheidung.³⁴⁰ Im Grundsatz muss

336 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 635.

337 Serlooten/Debat, Droit fiscal des affaires, Rn. 52.

338 So noch CE, 16.11.2011 n°326913; CE, 27.04.2011 n°327764 (Sté Legpes); CE, 30.05.2007 n°285575 et n°285573 (Peronnet); CE, 17.10.1990 n°83310 (M. Loiseau); die Theorie des übermäßigen Risikos verteidigend Chadeaux, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (37).

339 CE, 13.07.2016 n°375801 (SA Monte Paschi Banque) unter 3. und 4.; bestätigt durch CE, 21.12.2018 n°402006 (Sté Croë Suisse).

340 Näher dazu und zur Entwicklung der Rechtsprechung Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 637.

die Finanzverwaltung Umstände darlegen, anhand derer sich objektiv eine nennenswerte Abweichung vom Üblichen und eine außerbetriebliche Motivation ergibt.³⁴¹ Die Darlegungslast, dass kein *acte anormal de gestion* vorliegt, kann jedoch auch beim Steuerpflichtigen liegen, entweder aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen (z. B. Art. 39-5 CGI) oder aufgrund der Atypizität bestimmter Entscheidungen.³⁴²

III. Beteiligung an Körperschaften aus steuerlicher Sicht

Die steuerrechtliche Eigenständigkeit der Körperschaftsteuersubjekte und die damit verbundene Trennung der steuerlichen Sphären von Gesellschaft und Gesellschafter führt zu einer steuerlichen Doppelbelastung ausgeschütteter Gewinne. Dass damit bei wirtschaftlicher Betrachtung aus der Perspektive des Gesellschafters eine Kumulation von individueller Besteuerungslast und Vorbelastung auf der Gesellschaftsebene eintritt, ist aus deutscher Perspektive kein auffälliger Befund. Genau wie der deutsche Gesetzgeber versucht auch der französische Gesetzgeber die steuerliche Vorbelastung des Gewinns durch die Körperschaftsteuer bei der Besteuerung der Beteiligungserträge des Gesellschafters zu berücksichtigen. Für laufende Gewinnausschüttungen wird bei Gesellschaftern ein verminderter Steuersatz von 12,8 % auf Dividendeneinkünfte angewandt. Alternativ kann der Steuerpflichtige auf seinen Antrag hin (Art. 200 A-2 CGI) bei Dividendeneinkünften mit seinem progressiven Normalsteuertarif veranlagt werden. In diesem Fall ist ein pauschaler Abschlag von 40 % auf den ausgeschütteten Gewinn vorzunehmen (Art. 158-3, 2° CGI).

Ist an der Körperschaft ihrerseits eine weitere Körperschaft beteiligt, entstehen ohne Sonderregeln sog. steuerliche Kaskadeneffekte.³⁴³ Die Belastung mit der Körperschaftsteuer kumuliert sich über jede weitere zwischen natürlicher Person und am Markt tätiger Körperschaft liegende Beteiligungsgesellschaft. Dies wird vom französischen Steuergesetzgeber bei geringen Beteiligungsquoten hingenommen. Ab einer Beteiligung von mindestens 5 % der Gesellschaftsrechte bzw. 2,5 % der Gesellschaftsrechte, wenn damit zugleich 5 % der Stimmrechte verbunden sind (vgl. Art. 145 CGI), ist die Anwendung des Mutter-Tochter-Systems möglich. Dividen-

341 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 642; Spiridion, L'essentiel de la fiscalité d'entreprise, S. 76.

342 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 643 f.

343 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 311.

denausschüttungen an andere Körperschaftsteuersubjekte sind dann steuerfrei (Art. 216 CGI). Allein der in Art. 216-I alinéa 2 CGI fingierte, nicht abzugsfähige Betriebskostenanteil von 5 % der Beteiligungserträge wirkt sich zu Lasten der Steuerpflichtigen aus.

Eine weitere Folge der getrennten Sphären von Körperschaft und Gesellschafter ist die Qualifikation der Beteiligung an der Körperschaft als Wirtschaftsgut des Gesellschafters. Unterliegt er der Einkommensteuer, werden die Gewinne oder Verluste aus einer Veräußerung der Beteiligung nach den oben skizzierten Regeln der kurz- oder langfristigen Veräußerungserlöse behandelt. Ist der Gesellschafter seinerseits ebenfalls eine Körperschaft, gilt für ihn grundsätzlich nur das System der kurzfristigen Veräußerungsgewinne/-verluste. Eine sehr bedeutsame Ausnahme besteht jedoch unter den zusätzlich zu Art. 39 duodécies CGI zu erfüllenden Voraussetzungen des Art. 219-I a quinquies alinéa 2 CGI. Dann gilt für Veräußerungsgewinne und -verluste das System der langfristigen Veräußerungsgewinne/-verluste mit einem Sondersteuersatz von 0 %. Die unter diese Regelung fallenden Anteile sind – stark vereinfacht – solche, die Anspruch auf die zuvor dargestellte besondere Dividendenbesteuerung vermitteln und zudem für die wirtschaftliche Betätigung der Muttergesellschaft – über die reine Kapitalbeteiligung hinaus – nützlich sind. Spiegelbildlich zu der Dividendenbesteuerung sind auch bei diesen Veräußerungserlösen fingierte, nicht abzugsfähige Betriebsausgaben in Höhe von 12 % zu berücksichtigen.³⁴⁴ Entsprechende Veräußerungsverluste werden steuerlich nicht berücksichtigt.

IV. Abschreibungen

Nach der traditionellen französischen Bilanzrechtsdogmatik kann es mangels Endgültigkeit keine Teilwertabschreibung auf Anlagevermögen (insbesondere Forderungen und Beteiligungen) geben. Das französische Steuerrecht berücksichtigt Wertminderungen des Anlagevermögens über sogenannte Abschreibungsrückstellungen.³⁴⁵ Dies ist allein ein terminologischer Unterschied, wirtschaftlich entsprechen sie den Teilwertabschreibungen. Bei den Abschreibungsrückstellungen für Beteiligungen ist weitergehend zu beachten, dass diese unabhängig von ihrem Zeitpunkt immer dem System

344 Näher zu den Besonderheiten dieser Hinzurechnung unter Kapitel 3:E.II.2.b) ab S. 100.

345 *Serlouten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 259.

der langfristigen Kapitalverluste unterliegen (Art. 39-1, 5° alinéa 16 CGI). Für Körperschaften sind sie daher steuerlich unbeachtlich.

B. Art. 209-1 alinéa 4 CGI: Aufhebung der Mindestbesteuerung für erlassbegünstigte Körperschaften

Art. 209-I alinéa 4 CGI stellt auf der Ebene der sanierungsbedürftigen Kapitalgesellschaft die unbegrenzte Verrechnung von Gewinnen aus Forderungsverzichten mit Verlustvorträgen sicher.³⁴⁶ Liegen die Voraussetzungen vor, erhöht sich der ohne Beachtung der Mindestbesteuerung verrechenbare Verlustvortrag um den Betrag des Verzichtsgewinns. Sachliche Voraussetzung ist ein Forderungsverzicht im Rahmen einer Vereinbarung gem. Art. L611-8 C. com.³⁴⁷ (*conciliation*) oder innerhalb einer *procédure de sauvegarde*, einer *redressement judiciaire* bzw. einer *liquidation judiciaire*. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Körperschaftsteuersubjekte ergibt sich aus der systematischen Stellung und im Umkehrschluss aus Art. 156-I CGI, der für Einkommensteuersubjekte keine Mindestbesteuerung, sondern einen zeitlich beschränkten Verlustvortrag vorsieht.

I. Partielle Aufhebung der Mindestbesteuerung

Vorbehaltlich des Verlustrücktrags gem. Art. 220 quinquies CGI ergibt sich bei der Körperschaftsteuer aus Art. 209-1 alinéa 3 CGI die Möglichkeit des Vortrags von Verlusten in nachfolgende Veranlagungszeiträume. In jedem folgenden Veranlagungszeitraum sind von den vorgetragenen Verlusten bis zu einer Million Euro unbeschränkt und darüber hinaus bis zu einer Höhe von 50 % des eine Million Euro übersteigenden steuerpflichtigen Einkommens abzugsfähig. Nicht berücksichtigungsfähige Verluste werden weiter vorgetragen. Hieran knüpft die Sanierungsprivilegierung des Art. 209-1 alinéa 4 CGI an. Bestehen ausreichend hohe Verlustvorträge, stellt Art. 209-1 alinéa 4 CGI in seinem Anwendungsbereich die vollständige Verrechnung von Erlassgewinnen mit bestehenden Verlustvorträgen sicher. Der Sockel-

346 Zu den Motiven, die zur Einführung geführt haben siehe bei *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4492.

347 Vertiefend und zur Unterscheidung von festgestellten und genehmigten Vereinbarungen *Do Carmo Silva/Falco/Grosclaude*, *Gestion juridique, fiscale et sociale*, S. 445.

betrag der Mindestbesteuerung von einer Million Euro wird um den Betrag des Forderungsverzichts erhöht. Es findet aber keine außerbilanzielle Verrechnung zwischen Verzichtsgewinn und Verlustvorträgen statt. Der Verzichtsgewinn wirkt sich ganz normal auf den unterjährigen Gewinn aus. Neutralisiert der Verzichtsgewinn nur einen laufenden Verlust oder entsteht durch ihn ein Gesamtgewinn, der unter die Schwelle des regulären Sockelbetrags fällt, hat Art. 209-1 alinéa 4 CGI keine steuerlichen Auswirkungen. Nur wenn durch den Verzicht ein Gesamtgewinn von über einer Million Euro entsteht, stellt Art. 209-1 alinéa 4 CGI die vollständige Verrechnung des auf den Verzicht entfallenden Gewinnanteils mit bestehenden Verlustvorträgen sicher.

II. Begünstigte Restrukturierungen

I. Conciliation

Begünstigungsfähig im Rahmen des Art. 209-I alinéa 4 CGI sind Forderungsverzichte im Rahmen einer Schlichtungsvereinbarung gemäß Art. L611-8 C. com. Diese Vereinbarung stellt den Abschluss des vorinsolvenzlichen Schlichtungsverfahrens (*conciliation*)³⁴⁸ dar. Ein solches Verfahren kann nur auf Antrag des Schuldners eröffnet werden.³⁴⁹ Einleitungsvoraussetzung ist, dass eine etwaige Zahlungsunfähigkeit jedenfalls nicht länger als 45 Tage besteht³⁵⁰; außerdem müssen juristische, ökonomische oder finanzielle Schwierigkeiten vorliegen oder absehbar sein (Art. L611-4 C. com.). Hohe Anforderungen sind dabei nicht zu stellen. Es reicht beispielsweise schon der Verlust eines Großkunden oder ein mangelbedingter Produktrückruf.³⁵¹ Das Gericht bestellt – in der Regel dem Vorschlag des Schuldners folgend – einen unabhängigen Schlichter³⁵², der mit den Gläubigern eine einvernehmliche Einigung zur Beendigung der Schwierigkeiten

348 Vertiefender Überblick zum Verfahren *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 340 ff.; gute Übersicht auf Deutsch *Dammann*, in: MüKo InsO, Länderbericht Frankreich, Rn. 37 ff.

349 *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 351.

350 Als Abgrenzungskriterium zu den formelleren Sanierungs- und Insolvenzverfahren *Do Carmo Silva/Falco/Grosclaude*, Gestion juridique, fiscale et sociale, S. 444.

351 *Do Carmo Silva/Falco/Grosclaude*, Gestion juridique, fiscale et sociale, S. 444.

352 Vgl. *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 356.

anstrebt.³⁵³ Da es sich um ein vorinsolvenzrechtliches Verfahren handelt, beruht die Gläubigermithilfe auf Freiwilligkeit.³⁵⁴ Akkordstörer können nicht zu Zugeständnissen wie einem Forderungsverzicht gezwungen werden.³⁵⁵

2. Procédure de sauvegarde

Ebenfalls begünstigungsfähig sind Forderungsverzichte im Rahmen des präventiven Restrukturierungsverfahrens *procédure de sauvegarde*³⁵⁶. Antragsberechtigt ist wieder nur der Schuldner (Art. L620-1 C. com.). Die Antragsvoraussetzungen ergeben sich aus Art. L620-1 C. com.: Der Schuldner darf nicht zahlungsunfähig³⁵⁷ sein und muss vor unüberwindbaren Schwierigkeiten stehen, wobei Schwierigkeiten in diesem Sinne weit ausgelegt wird.³⁵⁸ Es kann sich um eine angespannte Finanzlage des Unternehmens handeln, aber auch um den Verlust von wichtigen Absatzmärkten, aggressive Konkurrenz, unterdurchschnittlich qualifiziertes Personal oder Probleme bei der Durchsetzung eigener Forderungen.³⁵⁹ Weniger eindeutig ist, wann Unüberwindbarkeit vorliegt. Dies muss im Hinblick auf die individuellen Gegebenheiten, in denen sich das Unternehmen befindet, einzelfallabhängig entschieden werden.³⁶⁰ Die Rechtsprechung verfolgt eine für den Antragssteller günstige Linie, indem es Eröffnungsanträge annimmt, sofern nicht ein begründeter Missbrauchsverdacht des staatlichen Schutzes nahe liegt.³⁶¹ Das Verfahren läuft letztlich auf die Erstellung eines Sanierungsplans hinaus, in dem – soweit nötig – den Gläubigern Forderungsverzichte oder -stundungen zur Sanierung des Schuldners vorgeschlagen werden. Grundsätzlich wird mit den Gläubigern bezüglich etwaiger finanzieller Restrukturierungsmaßnahmen einzeln verhandelt. Gläubiger

353 *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 357.

354 *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 369.

355 *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 369.

356 Ausführlich dazu *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 413 ff.; Überblick auf Deutsch *Dammann*, in: MüKo InsO, Länderbericht Frankreich, Rn. 76 ff.

357 Dazu *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 444.

358 *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 436.

359 Siehe die beispielhafte Aufzählung bei *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 436.

360 *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 437.

361 Vgl. *Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 438.

müssen Forderungsverzichten zustimmen, Forderungsstundungen können auch gegen deren Willen durchgesetzt werden.³⁶² In der Regel stehen die Gläubiger vor der Wahl, die Forderung mit einem Teilverzicht zeitnah erfüllt zu bekommen oder ohne Verzicht eine gerichtlich geprüfte Stundungsfrist hinzunehmen.³⁶³ Bei großen Unternehmen (mehr als 150 Arbeitnehmer oder € 20 Mio. Umsatz) oder auf Antrag des Schuldners wird gemäß Art. L626-29 i. V. m. Art. R626-52 C. com. für die Hauptfinanzierer und wichtigsten Lieferanten jeweils ein Gläubigerkomitee gebildet. Im Rahmen von qualifizierten Mehrheitsbeschlüssen sind sodann auch aufgezwungene Verzichte möglich.³⁶⁴

3. Redressement judiciaire

Unter die Begünstigung des Art. 209-1 alinéa 4 CGI können auch Forderungsverzichte im Rahmen des *redressement judiciaire*-Verfahren fallen. Antragsgrund für das Insolvenzverfahren ist einzig die Zahlungsunfähigkeit (Art. L631-1 C. com.). Tritt diese ein, muss der Schuldner innerhalb von 45 Tagen den entsprechenden Antrag stellen, soweit kein *conciliation*-Verfahren eröffnet wurde (Art. L631-4 C. com.).³⁶⁵ Ebenfalls antragsberechtigt ist ein Gläubiger (Art. L631-5 C. com.) sowie unter bestimmten Voraussetzungen der Vertreter des öffentlichen Interesses³⁶⁶ (Art. R631-3 C. com.). Ziel ist die Erstellung eines *plan de redressement*. Hinsichtlich der Möglichkeit von Gläubigerverzichten verweist Art. L631-19 C. com. auf das *sauvegarde*-Verfahren.³⁶⁷ Unterschiede bestehen im Wesentlichen hinsichtlich der Möglichkeit, Arbeitnehmer im vereinfachten Verfahren zu entlassen und die Zwangsverwaltung oder sogar den Zwangsverkauf von Anteilen festzusetzen.³⁶⁸

362 Vgl. *Do Carmo Silva/Falco/Grosclaude*, *Gestion juridique, fiscale et sociale*, S. 462 f.; ausführlicher *Saint-Alary-Houin*, *Droit des entreprises en difficulté*, Rn. 1031 ff.

363 Vgl. *Do Carmo Silva/Falco/Grosclaude*, *Gestion juridique, fiscale et sociale*, S. 462 f.; *Dammann*, in: *MüKo InsO, Länderbericht Frankreich*, Rn. 116.

364 Vgl. *Saint-Alary-Houin*, *Droit des entreprises en difficulté*, Rn. 1043; *Dammann*, in: *MüKo InsO, Länderbericht Frankreich*, Rn. 120.

365 *Saint-Alary-Houin*, *Droit des entreprises en difficulté*, Rn. 1095, strafbewährte Pflicht.

366 *Saint-Alary-Houin*, *Droit des entreprises en difficulté*, Rn. 1105.

367 *Saint-Alary-Houin*, *Droit des entreprises en difficulté*, Rn. 1190.

368 *Dammann*, in: *MüKo InsO, Länderbericht Frankreich*, Rn. 136 f.

III. Liquidation judiciaire

Die *liquidation judiciaire* findet entweder im Anschluss an ein gescheiteres *redressement*-Verfahren oder unmittelbar auf Antrag statt, wenn eine Gesundung aussichtslos erscheint.³⁶⁹ Ziel ist die Abwicklung oder die übertragende Sanierung.³⁷⁰ Am Ende des Verfahrens wird der Schuldner regelmäßig gemäß Art. L643-11 C. com. von den Restschulden befreit³⁷¹; dieser Forderungsverzicht ist ebenfalls von Art. 209-1 alinéa 4 CGI begünstigt.

C. Art. 39-1, 8° CGI: Erleichterung für kommerziell veranlasste Forderungsverzichte?

Art. 39-1, 8° CGI erlaubt den Abzug des beim Forderungsverzicht entstehenden bilanziellen Verlustes des Gläubigers ungeachtet allgemeiner Abzugsvoraussetzungen. Gemeint sind damit insbesondere Forderungsverzichte, die einen *acte anormal de gestion* darstellen.³⁷² Aufgrund der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 39-1, 8° CGI müssen die Forderungsverzichte jedoch kommerziell veranlasst sein, also aus eigenwirtschaftlichen Interessen des Verzichtenden ausgesprochen werden. Weiter ist erforderlich, dass der Forderungsverzicht Teil eines Sanierungs- oder Insolvenzplans (*plan de sauvegarde ou redressement*) oder alternativ einer gerichtlich festgestellten bzw. genehmigten Schlichtungsvereinbarung gemäß Art. L611-8 C. com ist.³⁷³

Als zur Bestimmung eines *acte anormal de gestion* noch die Theorie des exzessiven Risikos herangezogen wurde, war die Norm eine echte Erleichterung für den verzichtenden Gläubiger. Der Gläubiger konnte in den bestimmten Verfahren auf Forderungen gegen den Schuldner verzichten, ohne gesondert zu prüfen, ob er mit dem Verzicht eine zu risikoreiche unternehmerische Entscheidung trifft. Aufgrund einer geänderten Rechtsprechung zum *acte anormal de gestion* dürfte diese Sanierungsprivilegierung nicht mehr praxisrelevant sein.³⁷⁴ Der verzichtende Gläubiger läuft

369 Dammann, in: MüKo InsO, Länderbericht Frankreich, Rn. 139.

370 Do Carmo Silva/Falco/Grosclaude, *Gestion juridique, fiscale et sociale*, S. 462; Dammann, in: MüKo InsO, Länderbericht Frankreich, Rn. 138.

371 Dammann, in: MüKo InsO, Länderbericht Frankreich, Rn. 143.

372 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 80; Beetschen et al., *Les holdings*, Rn. 4485.

373 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 80; Beetschen et al., *Les holdings*, Rn. 4485.

374 Siehe dazu unten Kapitel 3:E.I.2.b) ab S. 88.

– auch ohne Art. 39-1, 8° CGI – nicht mehr Gefahr, bei kommerzieller Veranlassung des Verzichts den Tatbestand des *acte anormal de gestion* zu erfüllen. Der *acte anormal de gestion* liegt nach neuer Rechtsprechung schon dann nicht vor, wenn eine unternehmerische Entscheidung rein betrieblich motiviert ist. Eine solche eigenbetriebliche Motivation ist gerade charakteristisch für die Tatbestandsvoraussetzung „kommerzielle Veranlassung“ des Art. 39-1, 8° CGI. Ein logischer Anwendungsbereich dieser Sanierungsprivilegierung, der über die Ergebnisse der steuerlichen Grundregeln hinausgeht, ist daher nicht mehr denkbar.

D. Art. 39-13 alinéa 2 CGI: Ausnahme vom Abzugsverbot für Verluste aus Hilfeleistungen an verbundene Unternehmen

Gemäß Art. 39-13 alinéa 1 CGI sind Finanzhilfen, die einem anderen Unternehmen gewährt werden, steuerlich nicht abzugsfähig, wenn sie aus Gründen gewährt werden, die im Gesellschaftsverhältnis zur sanierten Gesellschaft liegen. Hieran knüpft die Privilegierung des Art. 39-13 alinéa 2 CGI an. Im Rahmen einer Schlichtungsvereinbarung gemäß Art. L611-8 C. com.³⁷⁵ oder innerhalb eines *procédure de sauvegarde*³⁷⁶, *redressement judiciaire*³⁷⁷ oder einer *liquidation judiciaire*³⁷⁸ sind solche Hilfen in den Grenzen des Art. 39-13 alinéa 3 CGI abzugsfähig. Der Begriff der Finanzhilfe umfasst nicht nur den Forderungsverzicht, sondern auch Ertragszuschüsse in Form von direkten Zuschusszahlungen.³⁷⁹

Unbeschränkt abzugsfähig ist der Betrag solcher Finanzhilfen, der auf ein negatives Nettovermögen der Schuldnergesellschaft entfällt, also ihrer Überschuldung entspricht. Übersteigt die Finanzhilfe das negative Nettovermögen, kann der übersteigende Betrag nur in Höhe der Anteile nicht an der Sanierung teilnehmender Gesellschafter abgezogen werden.³⁸⁰ Es kommt dabei allein auf die Teilnahme an der Sanierung an, irrelevant ist, ob die an der Sanierung teilnehmenden Gesellschafter quotale Beiträge hinsichtlich ihrer Gesellschafterstellung leisten.³⁸¹

375 Siehe dazu Kapitel 3:B.II ab S. 78.

376 Siehe dazu Kapitel 3:B.II.2 ab S. 79.

377 Siehe dazu Kapitel 3:B.II.3 ab S. 80.

378 Siehe dazu Kapitel 3:B.III ab S. 81.

379 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 1.

380 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 67.

381 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 170.

I. Nachweis der tatsächlichen Überschuldung durch Bilanz

Das Vorliegen eines negativen Nettovermögens und damit einer Überschuldung des zu sanierenden Unternehmens hat grundsätzlich unter Berücksichtigung aller stillen Reserven und Lasten zu erfolgen.³⁸² Weil eine Vermutung für die Übereinstimmung der tatsächlichen Verschuldung mit der bilanziellen Überschuldung besteht, kann der Nachweis durch Vorlage der Bilanz erbracht werden.³⁸³ Es steht sowohl dem Steuerpflichtigen (regelmäßig zu seinem Vorteil) als auch der Finanzverwaltung frei, eine Diskrepanz zwischen tatsächlicher und bilanzieller Überschuldung nachzuweisen.³⁸⁴ Die zuständige Behörde muss insoweit nicht die gesamte Vermögenssituation des Verzichtsempfängers untersuchen, sondern kann sich auf einzelne Bilanzpositionen beschränken.³⁸⁵ Im Rahmen ihres Ermessens soll die Finanzverwaltung eine solche Prüfung aber nur bei erheblichen und offenkundigen Abweichungen vornehmen.³⁸⁶

II. Zeitpunkt zur Beurteilung der Überschuldung

In der Rechtsprechung des Conseil d'État ist der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt für die Überschuldung der empfangenden Tochtergesellschaft das Ende des Geschäftsjahres der gewährenden Muttergesellschaft.³⁸⁷ Diese Rechtsprechung führt in der Praxis zu Unsicherheiten, da im Zeitpunkt der Vornahme der Finanzhilfe ihre steuerrechtliche Beurteilung von zukünftigen Ereignissen abhängt.³⁸⁸ Vor allem flankierende Sanierungsmaßnahmen – wie beispielsweise eine zusätzliche Kapitalerhöhung – werden aus steuerlichen Gründen in das folgende Geschäftsjahr verschoben.³⁸⁹ Sanierungsfreundlicher toleriert die Finanzverwaltung – abweichend von der Recht-

382 Vgl. CE, 30.12.2009 n°297274 (Sté Haussmann); *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 986.

383 Vgl. BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 70; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 986.

384 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 70; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 986.

385 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 100.

386 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 100.

387 CE, 30.12.2009 n°297274 (Sté Haussmann).

388 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 987.

389 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 987.

sprechung – auch eine Beurteilung am Tag der Finanzhilfe.³⁹⁰ Sie erlaubt sogar, den zur Sanierungsleistung nächstliegenden Tag heranzuziehen, zu dem die erforderlichen (bilanziellen) Informationen vorliegen.³⁹¹

E. Forderungsverzicht

Der Forderungsverzicht ist auch im französischen Recht kein einseitiger Rechtsakt, sondern ein Vertrag.³⁹² Zivilrechtlich geregelt wird er in den Art. 1350 bis 1350-2 C. civ.

I. Durch gesellschaftsrechtlich unverbundene Dritte

1. Steuerfolge bei sanierter Kapitalgesellschaft

Verzichtet ein Nichtgesellschafter auf eine Forderung gegenüber einer Kapitalgesellschaft (insb. SA und SARL), muss diese einen steuerpflichtigen Gewinn in Höhe der Verzichtssumme ausweisen. In Sanierungssituationen ist unter den o. a. Voraussetzungen des Art. 209-I alinéa 4 CGI die Mindestbesteuerung für Gewinne aus Forderungsverzichten suspendiert. Weitere Sanierungsprivilegierungen existieren nicht, wenn ein Nicht-Gesellschafter auf Forderungen verzichtet. Im Einzelnen:

Die SA und die SARL unterliegen gem. Art. 206-1 CGI unabhängig von ihrem Unternehmensgegenstand der Körperschaftsteuer. Die Gewinnermittlungsvorschrift der Kapitalgesellschaften verweist vorbehaltlich spezieller Regelungen auf die allgemeine Gewinnermittlung der gewerblichen Einkünfte (Art. 209-I alinéa 1 CGI). Sie ermitteln ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich.³⁹³ Wird daher zugunsten der Kapitalgesellschaft auf eine Forderung verzichtet, verringert sich die Summe der Verbindlich-

390 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 110; dazu *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 988; *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (37); *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4491.

391 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 110.

392 *Malinvaud/Fenouillet/Mekki*, Droit des obligations, Rn. 945; *Voirin/Goubeaux*, Droit Civil, Rn. 1465.

393 Siehe dazu *Collet*, Droit fiscal, Rn. 557, 559 ff.; *Disle et al.*, Droit fiscal, S. 348 f.; explizit zum Forderungsverzicht BOI-BIC-BASE-50-20-20-§ 1.

keiten, und es entsteht ein steuerpflichtiger Gewinn.³⁹⁴ Die steuerliche Behandlung auf Ebene des Verzichtsempfängers ist grundsätzlich unabhängig von der steuerlichen Behandlung des Forderungsverzichts auf Ebene des Verzichtenden (Ausnahme: Art. 216 A CGI, der nur zwischen verbundenen Unternehmen gilt).³⁹⁵

Der durch den Forderungsverzicht entstandene Gewinn wird dann entsprechend allgemeiner Regeln mit den laufenden Verlusten oder etwaig bestehenden Verlustvorträgen verrechnet. Grundsätzlich sind dabei die Regeln der Mindestbesteuerung zu beachten (Art. 209-I alinéa 3 CGI): Verlustvorträge können nur bis zu einer Millionen Euro unbeschränkt mit den laufenden Gewinnen verrechnet werden. Darüber hinaus können sie nur bis zur Höhe von 50 % des eine Millionen Euro übersteigenden Gewinns verrechnet werden. Diese ungünstige Folge der Mindestbesteuerung setzt die Sanierungsprivilegierung des Art. 209-I alinéa 4 CGI für Forderungsverzichte in Sanierungssituationen außer Kraft.³⁹⁶ Der Sockelbetrag des unbeschränkt abzugsfähigen Verlustes von einer Millionen Euro wird um den Betrag des Forderungsverzichts erhöht. Die Verrechnung des Verzichtsgewinns mit bestehenden Verlustvorträgen wird daher nicht durch die Mindestbesteuerung begrenzt.³⁹⁷

2. Steuerfolge bei sanierendem Gläubiger (Forderung im Betriebsvermögen)

Aus französischer Sichtweise steht die Behandlung des Forderungsverzichts auf Ebene des Verzichtenden im steuerrechtlichen Fokus. Lieferanten oder sonstigen Kreditgeber dürften den typischen Anwendungsfall des Forderungsverzichts eines Nicht-Gesellschafters darstellen. Soweit sie keine Gesellschafter sind, bestehen keine Unterschiede zwischen Körperschaftsteuersubjekten und Einkommensteuersubjekten mit gewerblichen Einkünften. Die Abzugsfähigkeit des mit der Ausbuchung der Forderung verbundenen bilanziellen Verlustes hängt entscheidend davon ab, ob der Forderungsverzicht im wirtschaftlichen Interesse des Verzichtenden liegt.

394 BOI-BIC-BASE-50-20-20-§ 1; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 976.

395 BOI-BIC-BASE-50-20-20-§ 1.

396 Zu den Voraussetzungen siehe oben Kapitel 3:A ab S. 71.

397 Zur genauen Wirkweise des Art. 209-I alinéa 4 CGI siehe Kapitel 3:B.I ab S. 77.

Allgemein setzt das französische Steuerrecht für die steuerliche Berücksichtigung jeglicher Kostenfaktoren voraus, dass die Entscheidung, die zu den Ausgaben geführt hat, keinen *acte anormal de gestion* darstellt.³⁹⁸ Hieran muss sich auch der Forderungsverzicht messen lassen.³⁹⁹ Der Conseil d'État prüft im Rahmen dieser Abzugsvoraussetzung mittlerweile nur noch die unternehmerische Veranlassung⁴⁰⁰ und nicht mehr die Risikotragfähigkeit⁴⁰¹ der unternehmerischen Entscheidung. Gelingt dem Steuerpflichtigen der Nachweis der unternehmerischen Veranlassung des Forderungsverzichts und überspringt er damit die erste Hürde der Abzugsfähigkeit, hat er zugleich die kommerzielle Art seines Forderungsverzichts (*abandon de créance à caractère commercial*) nachgewiesen.⁴⁰² Der bilanzielle Verlust dieses kommerziell veranlassten Forderungsverzichts findet volle steuerliche Berücksichtigung.⁴⁰³ Für die Sanierungsprivilegierung des Art 38-I, 8° CGI bleibt kein Anwendungsbereich mehr, weil ein kommerziell veranlasster Forderungsverzicht nie einen *acte anormal de gestion* darstellen kann. Der Verzichtsbetrag ist damit bereits nach allgemeinen Regeln abzugsfähig.

a) Forderungsverzicht als *acte normal de gestion*

Der Nachweis des unternehmerischen Eigeninteresses am Forderungsverzicht ist Voraussetzung für dessen steuerliche Anerkennung. Im Regelfall muss die Finanzverwaltung den Nachweis des fehlenden unternehmerischen Eigeninteresses erbringen, um einen *acte anormal de gestion* zu beweisen.⁴⁰⁴ Anders für den Fall des Forderungsverzichts: Auf Forderungen gegen Geschäftspartner zu verzichten, gehört nicht zum regelmäßigen und

398 Vgl. *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 633.

399 BOI-BIC-BASE-50-20-§ 80.

400 Ausdrücklich CE, 13.07.2016 n°375801 (SA Monte Paschi Banque) unter 3. und 4.; dazu *Fouquet*, Dr. fisc. 2017 n°28 étude 395, 52 (57); betätigt durch CE, 21.12.2018 n°402006 (Sté Croë Suisse); anschaulich zur Entwicklung des *acte anormal de gestion Lesprit/Duvauchelle*, <https://taj-strategie.fr/larret-croe-suisse-redefinit-concept-dacte-anormal-de-gestion>.

401 So noch CE, 16.11.2011 n°326913; CE, 27.04.2011 n°327764 (Sté Legpes); CE, 30.05.2007 n°285575 et n°285573 (Peronnet); CE, 17.10.1990 n°83310 (M. Loiseau); die Theorie des übermäßigen Risikos verteidigend *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (37).

402 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 970.

403 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 50.

404 *Spiridion*, L'essentiel de la fiscalité d'entreprise, S. 76.

objektiv normalen Geschäftsgebaren eines Unternehmens.⁴⁰⁵ Es liegt daher eine objektiv anormale unternehmerische Entscheidung vor, deren Interessengerechtigkeit der Steuerpflichtige nachzuweisen hat.⁴⁰⁶ Dafür hat der Steuerpflichtige eine tatsächliche und angemessene Gegenleistung darzulegen.⁴⁰⁷ Eine solche Gegenleistung muss weder monetär noch zeitnah erfolgen, sondern kann auch in der Wahrung von langfristigen wirtschaftlichen Interessen bestehen.⁴⁰⁸ Diese weite Auslegung des Gegenleistungsbegriffs lässt sich an Art. 39-1, 7° CGI festmachen, der den Abzug von philanthropischen, wissenschaftlichen, sozialen und kulturellen Ausgaben zulässt, sofern sie im direkten wirtschaftlichen Interesse stehen.⁴⁰⁹ Mangels direkter monetärer Gegenleistung solcher Engagements kann das direkte wirtschaftliche Interesse im Sinne des Gesetzes gerade auch in den wirtschaftlich indirekt-generell werbenden Effekten des Engagements liegen.⁴¹⁰ Ein Gegenleistungsbegriff, der nur unmittelbare Gegenleistungen erfasst, würde die Auslegung des *acte anormal de gestion* wieder bedenklich nah an die überholte Theorie des übermäßigen Risikos rücken.⁴¹¹ Es wären nur Ausgaben, denen eine sofortige Rendite gegenübersteht, steuerlich anerkannt, was einen zu starken Eingriff in die unternehmerische Risikoentscheidung zur Folge hätte.⁴¹² Eine Aufwendung ist daher zum Zeitpunkt ihrer Vornahme aus der *ex-ante* Perspektive auf die vom Unternehmen erwartete Gegenleistung zu beurteilen.⁴¹³ Ohne gesellschaftsrechtliche Verbindung muss die Gegenleistung einem Interesse an der Geschäftsbeziehung entspringen. Die Beurteilung erfolgt an den gesamten Umständen des Einzelfalls; eine schematische Lösung verbietet sich.⁴¹⁴

405 CE, 23.01.2015 n°365525; CE, 17.12.2010 n°307463; *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 56; *Spiridion*, L'essentiel de la fiscalité d'entreprise, S. 76 f.

406 *Spiridion*, L'essentiel de la fiscalité d'entreprise, S. 76 f.; generell zur Rechtfertigung objektiv anormaler Handlungen durch subjektive Interessen des Unternehmens *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 636.

407 BOI-BIC-BASE-50-20-§ 80; *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (37); *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 635.

408 *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 52.

409 *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 636.

410 *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 636.

411 *Bokdam-Tognetti*, Concl. sur CE, 22.02.2017 n°387786 (Sté Additek), S. 5.

412 *Bokdam-Tognetti*, Concl. sur CE, 22.02.2017 n°387786 (Sté Additek), S. 5.

413 *Bokdam-Tognetti*, Concl. sur CE, 22.02.2017 n°387786 (Sté Additek), S. 5; vgl. auch *Fouquet*, Dr. fisc. 2017 n°28 étude 395, 52 (57).

414 BOI-BIC-BASE-50-20-§ 80.

b) Kommerzielle Veranlassung des Forderungsverzichts schließt *acte anormal de gestion* aus

Hat der Verzichtende den Nachweis des wirtschaftlichen Eigeninteresses erbracht, ist zugleich der kommerzielle Charakter des Forderungsverzichts belegt.⁴¹⁵ Die Abzugsfähigkeit des verzichtsbedingten Verlustes steht damit fest⁴¹⁶, denn der Nachweis, dass kein *acte anormal de gestion* vorliegt, erfordert mittlerweile nur noch die wirtschaftliche Veranlassung von Aufwendungen.⁴¹⁷ Bei unverbundenen Unternehmen können die wirtschaftlichen Interessen nur aus der gemeinsamen Geschäftsbeziehung stammen. Kommerzielle Forderungsverzichte haben beispielsweise das Ziel, die Lieferantenbeziehungen zwischen zwei Unternehmen zu festigen, um Absatzmärkte für eigene Produkte zu schaffen oder zu erhalten; hierin besteht das eigene wirtschaftliche Interesse des Verzichtenden.⁴¹⁸ So beinhaltet jeder Nachweis der kommerziellen Verzichtsveranlassung zwangsläufig die Darlegung eigenwirtschaftlicher Interessen und ist damit zugleich kein *acte anormal de gestion*.⁴¹⁹

c) Bedeutungslosigkeit der Sanierungsprivilegierung des Art. 39-1, 8° CGI

Das Sanierungsprivileg des Art. 39-1, 8° CGI ist durch den Zusammenhang zwischen dem kommerziellen Forderungsverzicht und dem *acte anormal de gestion* irrelevant geworden. Jeder kommerziell veranlasste Forderungsverzicht ist eine unternehmerisch nachvollziehbare Entscheidung⁴²⁰ und damit nach allgemeinen Regeln abzugsfähig.⁴²¹ In den Anwendungsbereich der Sanierungsprivilegierung des Art. 39-1, 8° CGI fallen jedoch nur solche Forderungsverzichte, die zwar kommerziell veranlasst sind, aber einen *acte*

415 Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 970.

416 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 50; Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 975.

417 Siehe unter Kapitel 3:E.I.2.a) ab S. 86.

418 Chadeaux, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (35); Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 969.

419 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 120; Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 969; Chadeaux, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (35).

420 Siehe oben Kapitel 3:E.I.2.b) ab S. 88.

421 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 50; Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 975.

anormal de gestion darstellen.⁴²² Sie sind im Rahmen von Schutz- und Sanierungsplänen (*plan de sauvegarde ou redressement*) steuerlich abzugsfähig.⁴²³ Denkbar war eine solche Situation jedoch nur unter der Geltung der Theorie des übermäßigen Risikos. Art. 39-1, 8° CGI war stets dann relevant, wenn ein Forderungsverzicht im eigenwirtschaftlichen Interesse veranlasst war, aber wegen des unverhältnismäßigen Risikos einen *acte anormal de gestion* darstellte.⁴²⁴

II. Durch Gesellschafter

1. Steuerfolge bei sanierter Gesellschaft

Die Rechtslage stellt sich für die Gesellschaft grundsätzlich so dar wie beim Forderungsverzicht durch einen Nicht-Gesellschafter. Der Verzichtsbetrag führt zu einem steuerlichen Gewinn, der unter den Voraussetzungen des Art. 209-I alinéa 4 CGI von der Mindestbesteuerung ausgenommen ist.⁴²⁵ Weitergehend hat der Gesetzgeber mit Art. 216 A CGI eine Ausnahme von der Steuerpflicht des Forderungsverzichtsgewinns statuiert. Sie dient der Abmilderung der Folgen einer Gesetzesänderung auf Ebene des verzichtenden Gesellschafters⁴²⁶ und soll Anreize zur besseren Kapitalausstattung von Tochtergesellschaften schaffen.⁴²⁷ Soweit eine Muttergesellschaft i. S. v. Art. 145 CGI Verluste aus einem Forderungsverzicht gegenüber einer Tochtergesellschaft nicht vom steuerpflichtigen Ergebnis abziehen kann, bleibt der Gewinn bei der Tochter unter den weiteren Voraussetzungen des Art. 216 A CGI steuerfrei. Die Schuldnergesellschaft muss sich im Geschäftsjahr des Forderungsverzichts verpflichten, innerhalb der zwei folgenden Geschäftsjahre eine Kapitalerhöhung in Höhe des Forderungsverzichts zugunsten der Muttergesellschaft vorzunehmen. Dabei ist keine zusätzliche Einlage von neuen Barmitteln notwendig, die Kapitalerhöhung kann mit notleidenden Forderungen durchgeführt werden. Wichtig ist jedoch die Einhaltung der Frist von zwei Jahren für die tatsächliche Durchführung der Kapitalerhöhung, die nicht rückwirkend auf den Sanierungs-

422 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 80; *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4485.

423 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 80; *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4485.

424 Vgl. BOI-BIC-BASE-50-10-§ 80.

425 Siehe oben Kapitel 3:E.I.1 ab S. 84.

426 Dazu unten Kapitel 3:E.II.2.a)bb) ab S. 93.

427 *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 647.

zeitraum vorgenommen werden muss. Die einschlägige Verwaltungsanweisung⁴²⁸ legt die Voraussetzungen folgendermaßen aus:

- Die Kapitalerhöhung muss in voller Höhe vor Abschluss des zweiten Geschäftsjahres, das auf das Geschäftsjahr des Forderungsverzichts folgt, abgeschlossen sein. Innerhalb der Frist können auch mehrere Kapitalerhöhungen erfolgen.
- Die Kapitalerhöhung muss bis zum Betrag des Forderungsverzichts allein auf die Gläubigergesellschaft entfallen, andere Eigentümer können sich nur mit zusätzlichen Beträgen an einer solchen Kapitalerhöhung beteiligen.
- Der Zeichnungsbetrag der Kapitalerhöhung kann entweder durch Bareinlage oder durch Schuldumwandlung (Debt-Equity-Swap) eingezahlt werden. Bei der Schuldumwandlung müssen die Forderungen unmittelbar von der Gläubigergesellschaft gehalten werden.
- Eine Kapitalerhöhung durch die Einbringung von Reserven ist unzulässig.

Erreichen die Kapitalerhöhung bzw. die Kapitalerhöhungen den Betrag des Forderungsverzichts nicht, kann weder eine komplette noch eine teilweise Steuerbefreiung in Anspruch genommen werden.⁴²⁹

Neben den sachlichen Voraussetzungen ist der persönliche Anwendungsbereich durch den Verweis auf Art. 145 CGI auf Muttergesellschaften beschränkt, die selbst der Körperschaftsbesteuerung unterliegen. Zum Zeitpunkt der Vornahme des Forderungsverzichts haben grundsätzlich die folgenden weitergehenden Voraussetzungen vorzuliegen⁴³⁰: Die verzichtende Muttergesellschaft muss über den Zeitraum von zwei Jahren mindestens 5 % des Stammkapitals der Gesellschaft wenigstens im rechtlichen Eigentum (d. h. mit Nießbrauch belastetes Eigentum) gehalten haben. Alternativ reicht auch aus, wenn über fünf Jahre zumindest 2,5 % des Stammkapitals im rechtlichen Eigentum gehalten wurden und damit zugleich 5 % der Stimmrechte verbunden waren (vgl. Art. 145 CGI).

Ist der persönliche Anwendungsbereich des Art. 216 A CGI eröffnet, liegen die sachlichen Voraussetzungen weitestgehend in der Hand von Mutter- und Tochtergesellschaft. Eine interessante Gestaltungsmöglichkeit ergibt sich für Muttergesellschaften, die keine zusätzliche Bareinlage in

428 BOI-IS-BASE-10-10-30-§ 90.

429 BOI-IS-BASE-10-10-30-§ 90.

430 BOI-IS-BASE-10-10-30-§ 70.

Höhe des Forderungsverzichts leisten wollen, weil sie damit ihre Hilfssumme faktisch verdoppeln müssten (Entlastung von Verbindlichkeit zuzüglich gleich hoher Bareinlage). Die Muttergesellschaft verzichtet lediglich auf die Hälfte der Forderungssumme und bringt die andere Hälfte im Rahmen der Kapitalerhöhung als Schuldumwandlung zum Nennwert ein.⁴³¹ Damit hat sie ihre Hilfe auf bereits bestehende Forderungen beschränkt und gleichsam die sachlichen Voraussetzungen des Art. 216 A CGI herbeigeführt.

2. Steuerfolge bei sanierendem Gläubiger

a) Gewerbliche Einkünfte

Wie bereits bei gesellschaftsrechtlich Unverbundenen stellt sich in Frankreich die Hauptfrage der steuerrechtlichen Beurteilung des Forderungsverzichts auf der Ebene des Verzichtenden. Wieder steht die Abzugsfähigkeit des bilanziellen Verlustes im Fokus. Die Rechtslage wird durch die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit zwischen Verzichtendem und Verzichtsempfänger deutlich komplexer. Die Beurteilung, ob ein *acte anormal de gestion* vorliegt, gewinnt durch die finanzierenden Motive und der – zumindest teilweisen – Anerkennung der ökonomischen Realität von Unternehmensgruppen bei der Auslegung des eigenwirtschaftlichen Interesses eine neue Perspektive. Mit der Einführung des Art. 39-13 CGI im Jahr 2012 ist die Abgrenzung von finanzierenden und kommerziell veranlassten Forderungsverzichten entscheidend geworden. Während der kommerzielle Forderungsverzicht – wie schon zwischen unverbundenen Verzichtsparteien – grundsätzlich abzugsfähig ist, ist dies bei finanzierenden Forderungsverzichten lediglich im Rahmen einer Sanierungsausnahme der Fall. Die Abzugsfähigkeit sowohl finanzierender als auch kommerziell veranlasster Forderungsverzichte ist zudem immer dann ausgeschlossen, wenn der Forderungsverzicht als Teil der (nachträglichen) Anschaffungskosten anzusehen ist.

431 Siehe dazu *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 990. Siehe zum Debt-Equity-Swap in Höhe des Nennwerts der Forderung unten Kapitel 3:F.I.2 ab S. 106.

aa) Auslegung des *acte anormal de gestion* zwischen ökonomischer Gruppenrealität und steuerrechtlicher Einzelbetrachtung

Im Ausgangspunkt gilt hier das unter I.2.a)⁴³² erwähnte: Jeder Aufwand ist abzugsfähig, sofern die dazu führende unternehmerische Entscheidung im wirtschaftlichen Interesse des Unternehmens getroffen wurde. Das setzt eine ausreichende Gegenleistung voraus, die auch in einem unsicheren, zukünftigen wirtschaftlichen Vorteil liegen kann. Hinzu tritt jedoch die Perspektive der gesellschaftsrechtlichen Verbindung. Im bilateralen Verhältnis ist der Aufwand der Muttergesellschaft der Gewinn der Tochtergesellschaft (oder umgekehrt). Daraus sich ergebende Gestaltungen zur steueroptimalen Verlagerung von Gewinnen sollen gerade nicht dem Korrektiv des *acte anormal de gestion* entzogen sein.⁴³³ Gleichwohl führt in der Rechtsprechung des Conseil d'État der Verzicht auf einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber einem verbundenen Unternehmen nicht unbedingt zu einem *acte anormal de gestion*.⁴³⁴ Denn der Vorteil des anderen kann bei direkter gesellschaftsrechtlicher Verbundenheit auch der eigene sein.⁴³⁵ Auf diese Erkenntnis beschränkt sich die Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Verbindung bei der Auslegung des *acte anormal de gestion*. Die ökonomische Realität von Unternehmensgruppen ist eine andere: Unternehmern steht es frei, ihre wirtschaftlichen Aktivitäten organisatorisch in eigenständige juristischen Personen aufzugliedern, die am Markt eine Einheit darstellen.⁴³⁶ Es ist aber Aufgabe des Gesetzgebers, diese ökonomische Realität rechtlich abzubilden.⁴³⁷ Solange dies nicht geschieht, muss der wirtschaftliche Vorteil steuerrechtlich auf Ebene jeder einzelnen Gesellschaft betrachtet werden.⁴³⁸ Für die Rechtfertigung des Forderungsverzichts kann daher

432 ab S. 86.

433 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 100; dazu auch *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (32).

434 Zu unterfakturierten Leistungen CE, 25.11.2009 n°307227 (Cie Rhénane de Raffinage).

435 *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 54; vgl. auch *Martin*, Concl. sur CE, 21.06.1995 n°132531, RJF 1995, 559.

436 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (32).

437 *Rivière*, Concl. sur CE 26.07.1982 n°19.645, Dr. fisc. 1983 n°10, comm. 378, p.339 (343); *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 56.

438 *Rivière*, Concl. sur CE 26.07.1982 n°19.645, Dr. fisc. 1983 n°10, comm. 378, p.339 (343); *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (32); *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 56.

nicht pauschal auf das Konzerninteresse verwiesen werden.⁴³⁹ Deshalb muss gegenüber einer wirtschaftlich schwächelnden Tochtergesellschaft grundsätzlich auf Zahlung der Schuld bestanden und zunächst nach anderen Sanierungsmöglichkeiten gesucht werden.⁴⁴⁰ Grundlegende Finanzierungsentscheidungen wie beispielsweise eine Kapitalerhöhung gehören nicht zu den zunächst anzudenkenden Alternativmöglichkeiten, denn es gilt der Grundsatz der freien unternehmerischen Entscheidung.⁴⁴¹ Daher ist die steuerliche Anerkennung eines Gesellschafterforderungsverzichts möglich. Zusätzlich zu den bei unverbundenen Dritten gebilligten Eigeninteressen kommerzieller⁴⁴² Art können beim Gesellschafter auch Finanzierungsinteressen⁴⁴³ berücksichtigt werden. Hilfeleistungen aus finanziellen Eigeninteressen des Gesellschafters werden zum Beispiel dann anerkannt, wenn die Insolvenz einer Tochtergesellschaft abgewendet wird⁴⁴⁴, damit der eigene Vermögenswert „Beteiligung“ erhalten bleibt oder wenn die wirtschaftliche Situation der Tochtergesellschaft gestärkt wird, um die eigene Solvenz (und ggf. die des Gesamtkonzerns) zu verbessern.

bb) Die steuerliche Relevanz der Abgrenzung zwischen kommerziell veranlasstem und finanzierendem Forderungsverzicht

Bei der Prüfung des *acte anormal de gestion* ist unerheblich, ob aus kommerziellen Interessen oder Interessen finanzieller Art verzichtet wurde; beide Veranlassungen sind gleichwertig. Die steuerliche Berücksichtigung des bilanziellen Verlustes ist seit 2012 jedoch anders.⁴⁴⁵ Während der kommerzielle Forderungsverzicht für den Gesellschafter zu unbeschränkt abziehbaren Verlusten führt, sind Verzichtsverluste aus finanzierenden Forderungsverzichten wegen Art. 39-13 CGI nur ausnahmsweise abzugsfähig.

439 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 80; *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4460; vgl. auch *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 56.

440 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 986.

441 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (32); *Spiridion*, L'essentiel de la fiscalité d'entreprise, S. 96.

442 Dazu schon oben Kapitel 3:E.I.2.b) ab S. 88.

443 *Spiridion*, L'essentiel de la fiscalité d'entreprise, S. 76 f.

444 *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4463 f.; *Serlooten/Debat*, Droit fiscal des affaires, Rn. 52.

445 Dazu BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 60.

Mit dem Abzugsverbot für finanzierungswirkende Forderungsverzichte wollte der französische Gesetzgeber den indirekten Import ausländischer Verluste über den Forderungsverzicht verhindern.⁴⁴⁶ Eine solche Praxis hatte sich im Anschluss an die großzügige Rechtsprechungslinie des Conseil d'État zur Anerkennung finanzierender Motive gebildet.⁴⁴⁷ Wegen europarechtlicher Bedenken ist die Regelung des Art. 39-13 CGI nicht auf den Forderungsverzicht gegenüber ausländischen Töchtern beschränkt, sondern auf alle Fälle ausgedehnt, bei denen keine kommerziellen Motive für den Verzicht ausschlaggebend waren.⁴⁴⁸ Die neue Gesetzeslage will Anreize für einen stärkeren Fokus auf die steuerneutrale Rekapitalisierung von Tochtergesellschaften schaffen und deren Eigenkapitalausstattung stärken.⁴⁴⁹ In diesen Kontext passt auch die Vorschrift des Art. 216 A CGI, der die Folgen der Gesetzesänderung beim Forderungsverzicht abmildern soll, allerdings auf Ebene der Tochtergesellschaft.⁴⁵⁰

Die Abgrenzung zwischen kommerziellem und finanzierendem Forderungsverzicht erfordert eine umfassende Prüfung aller tatsächlichen und rechtlichen Elemente des konkreten Einzelfalls.⁴⁵¹ Neben den tatsächlichen Gründen, die zum Forderungserlass geführt haben, nimmt die Finanzverwaltung für die Einordnung insbesondere die Art der geschäftlichen Beziehung sowie Art und Höhe der erlassenen Forderung in den Blick.⁴⁵² Wenn alle Kriterien auf eine Veranlassungsvariante hinweisen, ist die Einstufung unproblematisch.⁴⁵³ In Zweifelsfällen ist das hauptsächliche Motiv (subjektives Element) des Verzichts die entscheidende Komponente.⁴⁵⁴ Ein kommerzielles Interesse am Forderungsverzicht wird dann anerkannt, wenn der Verzichtende seine eigene gewerbliche Tätigkeit fördern möchte, etwa durch die Entwicklung oder Aufrechterhaltung von Lieferantenbe-

446 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (38); *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 647; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 977.

447 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (38); *Gutmann*, Droit fiscal des affaires, Rn. 647; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 977.

448 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (38).

449 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (38); *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 977.

450 *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (38). Ausführlich zu Art. 216 A CGI siehe oben Kapitel 3:E.II.1 ab S. 89.

451 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 110.

452 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 110.

453 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 110.

454 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 140; *Beetschen et al.*, Les holdings, Rn. 4483.

ziehungen und/oder Absatzmärkten.⁴⁵⁵ Eindeutiger wird die kommerzielle Veranlassung, wenn die erlassene Forderung zusätzlich noch aus der wirtschaftlichen Geschäftsbeziehung stammt.⁴⁵⁶ Werterhaltungsinteressen an der Kapitalbeteiligung charakterisieren dagegen einen finanzierenden Forderungsverzicht.⁴⁵⁷ Ein solcher dürfte insbesondere bei Verzichten auf Gesellschafterdarlehen zu prüfen sein oder bei Unterstützungsleistungen an Tochtergesellschaften in finanziellen Schwierigkeiten, zu denen keine gewerblichen Geschäftsbeziehungen bestehen.⁴⁵⁸ Zu den finanzierenden Forderungsverzichten zählen daneben Verzichte, bei denen die Muttergesellschaft als Kompensation für die Beendigung von Geschäftsbeziehungen auf eine Forderung verzichtet.⁴⁵⁹

Über die grundlegenden Differenzierungen zwischen kommerziellen und finanzierenden Forderungsverzichten besteht weitgehend Einigkeit, trotzdem treten Kontroversen bezüglich der Einordnung von einzelnen Fallgestaltungen auf. Es ist beispielsweise streitig, ob zwingend eine gewerbliche Geschäftsbeziehung bestehen muss, damit ein Forderungsverzicht kommerziell veranlasst sein kann und welche Anforderungen an die konkrete Geschäftsbeziehung zu stellen wären. Bei Forderungsverzichten gegenüber Tochtergesellschaften in Schwierigkeiten verzichten einige Stimmen in der Literatur ganz auf das Bestehen gewerblicher Beziehungen zwischen den Verzichtsparteien, wenn die Muttergesellschaft den Ruf und die Kreditwürdigkeit der Gruppe durch Hilfeleistung an die Tochter erhalten möchte.⁴⁶⁰ Der eigene Ruf und damit die Kreditwürdigkeit der Gruppe diene dem eigenwirtschaftlichen Interesse der Mutter an stabilen Liefer- und Finanzierungsbedingungen mit ihren Geschäftspartnern.⁴⁶¹ Trotz fehlender gewerblicher Beziehung von Mutter- und Tochtergesellschaft sei der Forderungsverzicht gewerblich veranlasst und unbeschränkt abzugsfähig. So weit gehen Rechtsprechung und Finanzverwaltung nicht, sie setzen

455 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 110; *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (35); *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 969.

456 BOI-BIC-BASE-50-10-§§ 110, 120.

457 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 130; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 978; *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (36).

458 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 130; *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 978.

459 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 160.

460 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 978; *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (36); *Blanluet*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 557, 39 (40).

461 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 978; *Chadefaux*, Dr. fisc. 2012 n°50 étude 552, 32 (36).

sich vielmehr über die konkreten Anforderungen an eine gewerbliche Geschäftsbeziehung auseinander. Die Finanzverwaltung sieht die Erbringung von rein gruppeninternen Dienstleistungen (z. B. Übernahme von Verwaltungstätigkeiten gegen Entgelt oder Koordination eines gemeinsamen Einkaufs) zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften nicht als ausreichend an.⁴⁶² Diese strenge Ansicht teilt der Conseil d'État nicht und präferiert eine Einzelfallwürdigung, innerhalb derer ein gegenteiliges Ergebnis vertretbar wäre.⁴⁶³ Nach dieser Ansicht ist ein solcher Forderungsverzicht kommerziell veranlasst und unbeschränkt abzugsfähig.

cc) Betrag des Forderungsverzichts als Anschaffungskosten

Nicht immer führt der Forderungsverzicht beim erlassenden Gläubiger zu Verlusten; er kann auch ganz oder teilweise zu nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung werden. Weil es insoweit keinen Verlust gibt, kommt es nicht auf die steuerlichen Regelungen zur Verlustberücksichtigung von kommerziellen und finanzierenden Forderungsverzichten an. Trotzdem ist die Differenzierung entscheidend, denn die Bestimmung der nachträglichen Anschaffungskosten knüpft an ihr an. Während die allgemeine Anschaffungskostendogmatik für beide Arten gilt, hat sich zusätzlich noch eine spezielle Anschaffungskostendoktrin für Verzichte mit Finanzierungswirkung entwickelt.

Nach der allgemeinen Anschaffungskostendogmatik sind Forderungsverzichte, die in engem Zusammenhang mit der Übernahme von Geschäftsanteilen gegenüber dem Veräußerer erklärt werden, als Anschaffungskosten anzusehen.⁴⁶⁴ Die tatsächliche Gegenleistung setzt sich dann aus dem Betrag des Forderungsverzichts und darüber hinaus erfolgten Kaufpreiszahlungen zusammen. Die Analyse der Rechtsprechung legt die Annahme eines engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs zwischen Anteils-erwerb oder Kapitalerhöhung und dem Forderungsverzicht als Vorausset-

462 BOI-BIC-BASE-50-10-§ 160.

463 CE, 07.02.2018 n°398676 (SARL France Frais); dazu *Oudenot*, *Fiscalité des sociétés et des restructurations*, Rn. 971.

464 *Gutmann*, *Droit fiscal des affaires*, Rn. 648; *Chadefaux*, *Dr. fisc.* 2012 n°50 étude 552, 32 (36).

zung für die Qualifizierung als Anschaffungskosten nah.⁴⁶⁵ Den sachlichen Zusammenhang zum Erwerb durchbrechen kann ein aus kommerziellen Gründen gerechtfertigter Forderungsverzicht, wenn der sonstige Kaufpreis dem Marktwert der Beteiligung entspricht.⁴⁶⁶ Auch erhebliche Verluste zwischen Anteilserwerb und zeitlich eng folgendem Forderungsverzicht sind geeignet, den sachlichen Zusammenhang zu durchbrechen.⁴⁶⁷

Für finanzierende Forderungsverzichte kommt noch die seit der Entscheidung des Conseil d'État vom 30.04.1980⁴⁶⁸ geltende Doktrin über Anschaffungskosten hinzu.⁴⁶⁹ Soweit das Nettovermögen der Tochtergesellschaft positiv ist, erhöht der Forderungsverzicht der Muttergesellschaft den Wert ihrer Beteiligung in Höhe der Beteiligungsquote an der erlassbegünstigten Tochter.⁴⁷⁰ In dieser Höhe stellt der finanzierende Forderungsverzicht nachträglich Anschaffungskosten dar und ist selbst bei Einschlägigkeit der Rückausnahme des Art. 39-13 alinéa 2 CGI nicht als Verlust abzugsfähig.⁴⁷¹

dd) Sanierungsprivilegierung des Art. 39-13 CGI als Rückausnahme zur Missbrauchsvermeidung durch finanzierende Forderungsverzichte

Für Forderungsverzichte finanzieller Art, die grundsätzlich nicht abzugsfähig sind, hat der Gesetzgeber für Sanierungsfälle in Art. 39-13 alinéa 2 CGI eine Rückausnahme vorgesehen. Sofern ein Forderungsverzicht im Rahmen einer Vereinbarung gemäß Art. L611-8 C. com. oder innerhalb eines *procédure de sauvegarde, redressement judiciaire* bzw. einer *liquidation judiciaire* ausgesprochen wird, ist der bilanzielle Verlust beim Gläubiger nach Maßgabe des Art. 39-13 alinéa 3 CGI abzugsfähig.⁴⁷² Soweit der Betrag des Forderungsverzichts auf negatives Nettovermögen der Schuldner-

465 CE, 25.05.1988 n°50138 (Sté KER EOL); CE, 15.10.1982 n°26585 (Sté X); CE, 27.11.1981 n°16814 (Sté X); ohne eigene Anmerkungen auf vorstehende Urteile verweisend BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 40.

466 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 648; allein auf den Vergleich zwischen Marktwert und Barpreis abstellend Beetschen et al., Les holdings, Rn. 4470.

467 CE, 27.06.1984 n°35030 (Sté Courtaulds); CE, 27.11.1981 n°16814 (Sté X).

468 CE, 30.04.1980 n°16253.

469 Bestätigt durch CE, 16.03.2001 n°199580; dazu auch BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 60; Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 981.

470 CE, 16.03.2001 n°199580; Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 981.

471 Oudenot, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 982.

472 Siehe oben Kapitel 3:D ab S. 82.

gesellschaft entfällt, kann der Verzichtende den Verlust steuerlich geltend machen. Übersteigt der Forderungsverzicht das negative Nettovermögen, kann der übersteigende Betrag nur in Höhe der Anteile der nicht an der Sanierung teilnehmenden Gesellschafter abgezogen werden.⁴⁷³ Die Vorschrift fügt sich mit einigen negativen Abweichungen in das vormals geltende System der Aufteilung des Verzichts Betrags in einen abzugsfähigen Verlust und in nicht abzugsfähige nachträgliche Anschaffungskosten ein.

Art. 39-13 alinéa 2 CGI ist keine partielle Rückkehr zur Rechtslage vor 2012 für Sanierungsfälle, sondern enthält steuererhöhende Abweichungen. Der Sanierer ist zwar bessergestellt als bei der Anwendung der Grundregel des Art. 39-13 alinéa 1 CGI, steht aber teilweise schlechter als vor dessen Einführung. Gleich geblieben ist Folgendes: Unbeschränkt als Verlust abzugsfähig ist der Betrag des Forderungsverzichts, der nur das negative Nettovermögen der Tochtergesellschaft ausgleicht.⁴⁷⁴ Nehmen mehrere Gesellschafter an der Sanierung teil und übersteigen ihre Verzichtsbeiträge die Überschuldung der Tochter, dann ist nach Anteilen am Gesamtbetrag der Sanierung aufzuteilen (Anteil an der Sanierungssumme entspricht dem Anteil am Überschuldungsbetrag).⁴⁷⁵ Die Berechnung der nachträglichen Anschaffungskosten hat sich durch Art. 39-13 alinéa 2 CGI ebenfalls nicht verändert.⁴⁷⁶ Anschaffungskosten sind weiterhin die Beträge, die in Höhe des eigenen Kapitalanteils auf das positive Nettovermögen der Tochter entfallen.⁴⁷⁷ Nach alter Rechtslage waren dazu korrespondierend die Verzichtsanteile, die auf das positive Nettovermögen und die Kapitalanteile der anderen Gesellschafter entfielen, als Verluste abzugsfähig. Der gesamte Betrag des Forderungsverzichts wurde entweder als Anschaffungskosten oder als Verlust berücksichtigt. Dieser Zusammenhang gilt unter Art. 39-13 alinéa 2 CGI nicht mehr bzw. nur noch zufällig. Für die Berechnung des abzugsfähigen Verlustes ist die Kapitalbeteiligungshöhe der nicht an der Sanierung teilnehmenden Gesellschafter entscheidend. Soweit die Verzichtssumme die Überschuldung der Tochtergesellschaft übersteigt, ist nur noch der auf die nicht teilnehmenden Gesellschafter entfallende Anteil des Forderungsverzichts abzugsfähig.⁴⁷⁸ In Fällen mit nur einem an der Sanie-

473 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 67.

474 Zur alten Rechtslage CE, 30.04.1980 n°16253; zustimmend *Plagnet*, *Revue de Société* 1980, 785 (792); heute direkt in Art. 39-13 alinéa 3 CGI geregelt.

475 BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 170 mit Rechenbeispiel.

476 *Oudenot*, *Fiscalité des sociétés et des restructurations*, Rn. 981, 983 ff.

477 CE, 16.03.2001 n°199580; CE, 30.04.1980 n°16253.

478 Anschauliches Rechenbeispiel im BOI-BIC-BASE-50-20-10-§ 170.

rung teilnehmenden Gesellschafter sind über die Anwendung des Art. 39-13 alinéa 3 CGI die gleichen Ergebnisse zu erzielen wie vor der Rechtsänderung im Jahr 2012. Soweit der Forderungsverzicht nicht ausschließlich auf ein negatives Nettovermögen bei der Tochtergesellschaft entfällt, entsteht bei mehreren teilnehmenden Gesellschaftern ein nicht nutzbarer Verlust. Er ist weder als nachträgliche Anschaffungskosten zu betrachten, noch anderweitig abzugsfähig.⁴⁷⁹

ee) Auswirkungen des Systems langfristiger Kapitalgewinne und Verluste auf steuerliche Nutzung nachträglicher Anschaffungskosten

Nachträgliche Anschaffungskosten wirken sich erst bei der Veräußerung aus, weshalb es für deren Nutzung auf die Besteuerungsregelungen zu Veräußerungsgewinnen ankommt. In Frankreich können weitere sanierungserhebliche Überlegungen zu nachträglichen Anschaffungskosten aus dem System der langfristigen Kapitalgewinne/-verluste folgen. Bezieher gewerblicher Einkünfte versteuern Veräußerungsgewinne gemäß Art. 39 doudecies-1 CGI abweichend von der steuerlichen Grundregel des Art. 38 CGI. Während kurzfristige Veräußerungsgewinne/-verluste in die allgemeine Bemessungsgrundlage einbezogen werden, sind langfristige Kapitalgewinne/-verluste in einer eigenen Schedule verhaftet. Im langfristigen wie im kurzfristigen System sind die nachträglichen Anschaffungskosten und eventuell daraus resultierende Veräußerungsverluste steuerlich berücksichtigungsfähig. Durch die Scheduling im langfristigen System sind langfristige Kapitalverluste jedoch nur begrenzt nutzbar. Diese begrenzte Nutzbarkeit gilt dann mittelbar auch für die bei der Veräußerungsgewinnberechnung zu berücksichtigenden nachträglichen Anschaffungskosten aus Forderungsverzichten.

Anteile an anderen Gesellschaften werden nach dem System der kurzfristigen Kapitalgewinne/-verluste besteuert, soweit sie nicht länger als zwei Jahre nach ihrer Anschaffung veräußert werden (Art. 39 doudecies-2a, -4a CGI). Veräußerungsgewinne (Art. 39 quaterdecies-1 CGI) und -verluste (Art. 39 quaterdecies-3 CGI) werden in die normale Steuerbemessungs-

479 Oudenot, *Fiscalité des sociétés et des restructurations*, Rn. 980, ausdrücklich nochmal in Rn. 1262; aA wohl *Beetschen et al.*, *Les holdings*, Rn. 4498, die unter Bezugnahme auf Rechtsprechung vor der Gesetzesänderung 2012 diese Verluste als zusätzliche Beiträge (*supplément d'apport*) sehen, die im Veräußerungsfall bei der Berechnung des Veräußerungsgewinns zu berücksichtigen sind.

grundlage integriert. Für Veräußerungsgewinne kann der Steuerpflichtige ein Wahlrecht zur Verteilung der Gewinne auf drei Veranlagungszeiträume ausüben.

Langfristige Kapitalgewinne/-verluste liegen dann vor, wenn Anteile nach über zwei Jahren veräußert werden (Art. 39 duodecies-3,-5 CGI). Entsprechende Gewinne werden nur mit unterjährigen und vorgetragenen langfristigen Verlusten verrechnet (Art. 39 quindecies-I, 1 CGI). Sofern innerhalb eines Veranlagungszeitraums ein Überschuss langfristiger Kapitalgewinne vorhanden ist, wird dieser mit den allgemeinen Betriebsverlusten verrechnet (Art. 39 quindecies-I, 1 CGI).⁴⁸⁰ Gibt es keinen verrechnungsfähigen allgemeinen Verlust oder verbleiben nach der Verrechnung noch langfristige Kapitalgewinne, ist auf sie ein besonderer Steuersatz von 12,8 % anzuwenden. Ein Überschuss an langfristigen Kapitalverlusten darf nur mit langfristigen Kapitalgewinnen verrechnet werden und kann dazu bis zu zehn Jahre vorgetragen werden. (Art. 39 quindecies-I, 2 CGI). Führen nachträgliche Anschaffungskosten zu langfristigen Kapitalverlusten, erfolgt eine tatsächliche Verlustnutzung nur, soweit verrechnungsfähige langfristige Veräußerungsgewinne vorhanden sind oder in den folgenden Jahren entstehen.

b) Körperschaftsteuer

Die steuerliche Behandlung des Forderungsverzichts bei der gewährenden Kapitalgesellschaft folgt denselben Regeln wie bei natürlichen Personen als Beziehern gewerblicher Einkünfte.⁴⁸¹ Allein bei der steuerlichen Berücksichtigungsfähigkeit von nachträglichen Anschaffungskosten gibt es durch Abweichungen im System der langfristigen Kapitalverluste relevante Unterschiede.

Körperschaftsteuersubjekte können nachträgliche Anschaffungskosten⁴⁸² aus Forderungsverzichten gegenüber Tochtergesellschaften nur innerhalb von zwei Jahren nach Beteiligungserwerb bei der Berechnung des Veräußerungsgewinns/-verlustes steuerlich berücksichtigen.⁴⁸³ Andernfalls greift

480 Asymmetrische Durchbrechung der Schedulenbesteuerung.

481 Siehe Kapitel 3:E.II.2.a) ab S. 91.

482 Dazu Kapitel 3:E.II.2.a)cc) ab S. 96.

483 *Oudenot*, Fiscalité des sociétés et des restructurations, Rn. 981 anschaulich im Rechenbeispiel.

korrespondierend zur Steuerbefreiung von langfristigen Kapitalgewinnen das Abzugsverbot für langfristige Kapitalverluste aus Art. 219-I a quinquies alinéa 5 CGI. Verluste aus der Veräußerung von langfristigen Beteiligungen sind damit steuerlich nicht weiter abzugsfähig.⁴⁸⁴ Im Falle eines Veräußerungsgewinns ist die Höhe der Anschaffungskosten wegen der Steuerbefreiung nicht relevant, bei einem Verlust ist dieser steuerlich unerheblich. Soweit nachträgliche Anschaffungskosten zu einer insgesamt verlustbringenden Veräußerung führen, sind diese Verluste aus einem Veräußerungsvorgang bei der Berechnung der pauschalen Hinzurechnung von nicht abzugsfähigen Betriebskosten steuermindernd zu berücksichtigen; seit einer Gesetzesänderung zum Jahr 2013 allerdings nur noch sehr eingeschränkt, da seitdem grundsätzlich jeder Veräußerungsvorgang getrennt zu betrachten ist.⁴⁸⁵ Zur Abwehr von missbräuchlichen Gestaltungen durch konzerninterne Veräußerungen von verlustbringenden Beteiligungen innerhalb der Zweijahresfrist hat der Gesetzgeber Art. 219-I a septies CGI geschaffen.⁴⁸⁶

Grundsätzlich werden Erträge aus der Veräußerung von Beteiligungen gem. Art. 219-I CGI zum normalen Tarif der Körperschaftsteuer versteuert. Sofern jedoch langfristige Kapitalgewinne/-verluste i. S. v. Art. 219-I a quinquies CGI vorliegen, ergibt sich als Rechtsfolge die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen und die damit korrespondierende Unbeachtlichkeit von Veräußerungsverlusten. Ob langfristige Kapitalgewinne/-verluste vorliegen, bestimmt sich zum einen über den Verweis des Art. 209-I CGI aus Art. 39 duodécies CGI.⁴⁸⁷ Daraus ergibt sich die Voraussetzung der mehr als zweijährigen Haltedauer der Anteile.⁴⁸⁸ Zum anderen sieht Art. 219-I a quinquies alinéa 2 CGI Anforderungen an die Art der Beteiligung vor. Es müssen sogenannte *titre de participation* vorliegen. Darunter ist eine qualifizierte Beteiligung an der Tochtergesellschaft zu verstehen.⁴⁸⁹ Notwendig ist eine auf Dauer angelegte Beteiligung⁴⁹⁰, die für die eigene unternehmerische Tätigkeit nützlich ist⁴⁹¹. Bei der Nützlichkeit für die eigene wirtschaftliche Tätigkeit kommt es entscheidend auf die ausgeübte unternehmerische

484 Dazu BOI-IS-BASE-20-20-10-20-§ 1 unter Verweis auf; BOI-IS-DEF-30-§§ 20–50; siehe auch Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326.

485 Kritisch Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326.

486 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326; dazu BOI-IS-BASE-20-30-20.

487 BOI-IS-BASE-20-10-§ 1.

488 Vgl. Art. 39 duodécies-3, 2 und 5, 4 CGI

489 Detailliert in BOI-BIC-PVMV-30-10-§§ 30–98.

490 BOI-BIC-PVMV-30-10-§ 50.

491 BOI-BIC-PVMV-30-10-§ 70.

Tätigkeit an.⁴⁹² Hohe Anforderungen gelten nicht: Es reicht beispielsweise schon die Integration von Wertschöpfungen – horizontal wie vertikal – oder auch eine Diversifikationsstrategie, die die eigene Marktposition stärken soll.⁴⁹³ Zusätzlich muss die Beteiligung darauf abzielen, Einfluss (z. B. Sperrminorität) oder Kontrolle (bestimmende Mehrheit) über die Tochtergesellschaft zu erlangen.⁴⁹⁴ Diese Aspekte sind vollumfänglich zum Zeitpunkt des Ersterwerbs der Beteiligung zu beurteilen und grundsätzlich unabhängig von der bilanziellen Qualifikation der Anteile, die nur Vermutungswirkung hat.⁴⁹⁵ Für Forderungsverzichte von Muttergesellschaften dürfte neben der Grundregel auch noch die dritte Variante des Art. 219-I a quinquies alinéa 2 CGI in Betracht kommen. Ebenfalls in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung fallen Beteiligungen, die Anspruch auf die Anwendung des Mutter-Tochter-Systems (Art. 145 CGI)⁴⁹⁶ einräumen, soweit sie im entsprechenden Bilanzkonto verbucht sind⁴⁹⁷, und zwar selbst dann, wenn von der Option für die Dividendenbesteuerung (französisches „Schachtelprivileg“) kein Gebrauch gemacht wurde⁴⁹⁸.

Die Steuerfreiheit der langfristigen Kapitalgewinne ist eingeschränkt durch eine pauschale Hinzurechnung von nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben in die steuerliche Bemessungsgrundlage (Art. 219-I a quinquies alinéa 2 CGI). Mit einer Gesetzesänderung für Geschäftsjahre, die am 31.12.2012 oder später enden, hat der Gesetzgeber den Satz von 10 % der Netto-Veräußerungsgewinne auf 12 % der Brutto-Veräußerungsgewinne geändert.⁴⁹⁹ Weniger die Erhöhung des Satzes um 2 Prozentpunkte als die Änderung von der Netto- auf die Brutto-Berechnungsmethode hat erhebliche Auswirkungen auf die Nutzung von Veräußerungsverlusten und damit auf die Berücksichtigungsfähigkeit von nachträglichen Anschaffungskosten.⁵⁰⁰ Unter Geltung der Netto-Methode wurden alle unterjährigen langfristigen Kapitalgewinne und -verluste verrechnet, bevor auf Basis die-

492 BOI-BIC-PVMV-30-10-§ 70.

493 BOI-BIC-PVMV-30-10-§ 70.

494 CE, 25.01.2017 n°391057 (SARL C2M); BOI-BIC-PVMV-30-10-§§ 80, 85.

495 BOI-BIC-PVMV-30-10-§§ 96, 130.

496 BOI-BIC-PVMV-30-10-§ 250. Überblick zu den Voraussetzungen des Art. 145 CGI oben Kapitel 3:E.II.1 ab S. 89.

497 BOI-BIC-PVMV-30-10-§ 270 unwiderlegbare Vermutung für qualifizierte Beteiligung bei Vorlage der materiellen Voraussetzungen.

498 BOI-BIC-PVMV-30-10-§§ 240, 250.

499 Siehe dazu Dr. fisc. 2013 n°1 comm. 28, 97.

500 Kritisch Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326.

ser Summe die hinzuzurechnende Pauschale berechnet wurde. Verluste aus einem Veräußerungsvorgang und damit auch nachträgliche Anschaffungskosten konnten über die einzelne Veräußerung hinaus berücksichtigt werden und minderten – Gewinne aus anderen Veräußerungen vorausgesetzt – jedenfalls die pauschale Hinzurechnung. Die jetzt geltende Brutto-Methode verhindert genau diesen unterjährigen Ausgleich, sie statuiert ein Verrechnungsverbot zwischen verschiedenen Veräußerungen.⁵⁰¹ Das schränkt die Nutzung von nachträglichen Anschaffungskosten und den darauf aufbauenden Verlusten stark ein. Die Rechtsprechung des Conseil d'État⁵⁰² hat allerdings eine für den Steuerpflichtigen günstige Einschränkung vorgenommen. Entgegen der Ansicht der Finanzverwaltung⁵⁰³ kann eine Hinzurechnung der pauschalen Betriebsausgaben in die steuerliche Bemessungsgrundlage trotz des Verrechnungsverbotes nur erfolgen, wenn überhaupt ein Gesamtveräußerungsgewinn im Geschäftsjahr entstanden ist.⁵⁰⁴ Es sind daher zumindest hierfür alle langfristigen Gewinne und Verluste zu verrechnen. Insoweit ist eine beschränkte Berücksichtigung von nachträglichen Anschaffungskosten daher möglich.

Damit Steuerpflichtige in Verlustfällen nicht missbräuchlich vom Steuerregime der kurzfristigen Kapitalgewinne profitieren, hat der französische Gesetzgeber unter anderem Art. 219-I a septies CGI geschaffen.⁵⁰⁵ Eine Veräußerung an verbundene Unternehmen im Sinne von Art. 39-12 CGI bleibt bei der Berechnung der Zweijahresfrist im Rahmen der kurzfristigen Kapitalverluste ohne Bedeutung. In solchen Fällen kommt es auf den früheren Zeitpunkt an, an dem entweder die Beteiligung an einen unverbundenen Dritten (weiter-)veräußert wird oder die Verbundenheit zwischen den ursprünglichen Veräußerungsparteien endet. Steuerpflichtigen wird somit wegen der abstrakten Missbrauchsgefahr die Möglichkeit genommen, durch die Veräußerung an verbundene Unternehmen Verluste steuerwirksam zu realisieren.⁵⁰⁶ Diese Regelung gilt nur zulasten der Steuerpflichtigen bei der Anwendung des Systems der kurzfristigen Kapitalverluste und schließt die Anwendbarkeit des Systems der kurzfristigen Kapitalgewinne

501 BOI-IS-BASE-20-20-10-20-§§ 125, 127; Dr. fisc. 2013 n°1 comm. 28, 97 (97).

502 CE, 14.06.2017 n°400855 (Sté Orange Participations).

503 BOI-IS-BASE-20-20-10-20, S. 95, 125, 127 ff.

504 CE, 14.06.2017 n°400855 (Sté Orange Participations).

505 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326.

506 Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326.

nicht aus, selbst wenn beide Fälle durch eine konzerninterne Veräußerung zusammenhängen.⁵⁰⁷

F. Debt-Equity-Swap

Gesellschaftsrechtlich kann der Debt-Equity-Swap in Frankreich sowohl als Sacheinlage durch Einbringung der Forderung wie auch durch eine Aufrechnung des Einlageanspruchs der zu sanierenden Kapitalgesellschaft mit der ihr gegenüber bestehenden Forderung durchgeführt werden. Für die Aufrechnungsvariante des Debt-Equity-Swaps müssen die Forderungen den Voraussetzungen des Art. L.225-128 C. com. entsprechend fällig und zahlbar sein.⁵⁰⁸ Direkt gilt Art. L.225-128 C. com. nur für die französische Aktiengesellschaft (SA). Daraus folgt aber nicht die Unanwendbarkeit für andere Körperschaften, insbesondere die SARL.⁵⁰⁹ Die Voraussetzungen der Spezialregelung zur SA sind deckungsgleich mit den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Aufrechnungsvoraussetzungen des Art. 1347-1 C. civ.⁵¹⁰ Der dahinterstehende Rechtsgedanke ist daher auf alle Gesellschaftsformen übertragbar.⁵¹¹ Die nötige Fälligkeit kann von den beteiligten Parteien durch eine vertragliche Vereinbarung hergestellt werden, gesellschaftsrechtlich ist dies kein Gestaltungsmissbrauch.⁵¹²

Regelmäßig wird die Kapitalerhöhung durch einen Debt-Equity-Swap mit einer vorhergehenden Kapitalherabsetzung (sog. *coup d'accordéon*⁵¹³) verbunden, um zwischen den Alt- und Neu-Gesellschaftern ein ausgewogenes Beteiligungsverhältnis zu schaffen.

507 Siehe dazu kritisch und mit Rechenbeispiel Gutmann, Droit fiscal des affaires, Rn. 326.

508 Zum weiterführenden Problem des Verhältnisses eines Zahlungsverbots nach Art. L622-7 C. com. und dem Erfordernis von fälligen und zahlbaren Forderungen siehe D. Martin/François, in: Roussel Galle, Entreprises en difficulté, Rn. 1351 ff.

509 Fargues, conversion, S. 15 ff.

510 Fargues, conversion, S. 15 ff. noch zum alten Art. 1290 Code Civil.

511 Fargues, conversion, S. 15 ff.

512 Cass. Com., 17.05.1994 n°91-21.364.

513 Siehe dazu vertieft Ladoux, BF LeFebvre 2010, 647.

I. Steuerfolge bei sanierter Gesellschaft

Die steuerlichen Auswirkungen eines Debt-Equity-Swaps auf Ebene einer zu sanierenden Kapitalgesellschaft hängen grundsätzlich davon ab, ob die Forderungen als Sacheinlage eingebracht werden (Einbringungsvariante) oder die Einlagepflicht im Nachgang zur Zeichnung der Kapitalerhöhung mit den bestehenden Forderungen aufgerechnet wird (Aufrechnungs-/Kompensationsvariante). Bei der Sacheinlage entsteht regelmäßig ein Gewinn in Höhe der Differenz zwischen Buch- und Marktwert der Verbindlichkeit. Demgegenüber ist die Aufrechnung zum Nennwert für die Schuldnergesellschaft steuerneutral. Eine steuerliche Begünstigung für Gewinn – auch sanierungsspezifische – existiert beim Debt-Equity-Swap nicht.⁵¹⁴

1. Einbringungsvariante

Wegen ihrer steuerlichen Folgen ist die Einbringungsvariante in der Praxis wenig beliebt.⁵¹⁵ Sie bezeichnet die Möglichkeit, eine Forderung als Sacheinlage in die Schuldnergesellschaft einzubringen und im Gegenzug neue Anteile mit dem entsprechenden Gegenwert zu zeichnen.⁵¹⁶ Sacheinlagen werden gem. Art. 231-1 PCG iVm Art. 38 quater CGI mit ihrem beizulegenden Zeitwert bewertet. Bei Forderungen gegenüber notleidenden Unternehmen ist dies regelmäßig ein Betrag deutlich unter dem Nennwert.⁵¹⁷ Wird die Forderung vom Gläubiger eingebracht, löst sich die Verbindlichkeit der Schuldnerin durch Konfusion auf.⁵¹⁸ Der Nennwert der erloschenen Verbindlichkeit wird nur in der Höhe des beizulegenden Zeitwerts der Forderung steuerneutral in neues Stammkapital umgewandelt, darüber hinaus entsteht ein steuerpflichtiger Gewinn.⁵¹⁹

⁵¹⁴ Anders beim Forderungsverzicht, siehe Kapitel 3:E.I.1 ab S. 84.

⁵¹⁵ *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

⁵¹⁶ *Fumenier/Grillier-Rousseau*, *Dr. fisc.* 2013 n°36 ét. 448, 7 (7); *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

⁵¹⁷ *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

⁵¹⁸ *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

⁵¹⁹ *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

2. Aufrechnungsvariante

Steuerlich neutral und damit interessanter für die Praxis ist die Aufrechnungsvariante.⁵²⁰ Die Schuldnergesellschaft erhöht ihr Stammkapital durch Ausgabe neuer Anteile zum Nennwert und der Gläubiger zeichnet diese.⁵²¹ Statt die Einlageforderung mit Barmitteln zu bedienen, rechnet der Gläubiger mit seinen bestehenden Forderungen (zum Nennwert) auf und erbringt so seine Bareinlage.⁵²² Die Ausbuchung der Verbindlichkeit bei der Schuldnerin bleibt durch die Gegenbuchung mit der Einlageforderung steuerneutral.⁵²³ Die Kapitalerhöhung selbst ist ebenfalls nicht erfolgswirksam.⁵²⁴

II. Steuerfolge bei sanierendem Gläubiger

1. Sanierer erzielt gewerbliche Einkünfte

Die steuerliche Behandlung des Debt-Equity-Swaps auf Ebene des sanierenden Gläubigers unterscheidet sich je nachdem, ob die Einbringungsvariante oder die Kompensationsvariante gewählt wurde. Während die Einbringungsvariante der bilanziellen Betrachtung folgt, ist die Behandlung der Aufrechnungsvariante durch einen implizit vom Gesetzgeber entschiedenen Streit um die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz geprägt.

a) Einbringungsvariante

Bringt der Schuldner im Rahmen einer Sacheinlage seine Forderung zum Marktwert ein, erhält er im Gegenzug neue Anteile zum Gegenwert des wirtschaftlichen Werts seiner Forderung. Die Differenz zwischen dem Wert der erhaltenen Anteile und dem bilanziellen Wert der Forderung ist dann

520 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10); *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

521 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10); *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

522 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10); *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

523 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10); *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

524 CE, 20.03.1989 n°56087 (Malet Matériaux).

ergebniswirksam.⁵²⁵ Für den ursprünglichen Gläubiger der Forderung entsteht ein Verlust in Höhe des Wertverlustes seiner Forderung. Hat der einbringende Gläubiger die Forderung möglicherweise mit Risikoabschlägen von einem Dritten erworben, erzielt er je nach Anschaffungspreis der Forderung einen Gewinn oder Verlust.

b) Aufrechnungsvariante

Die steuerlichen Auswirkungen der wesentlich praxisrelevanteren Aufrechnungsvariante sind entscheidend davon geprägt, mit welchem Wert die neuen Anteile steuerbilanziell erfasst werden. Nach umstrittener, aber mittlerweile vom Gesetzgeber bestätigter Rechtsansicht⁵²⁶, knüpft die steuerliche an die handelsbilanzielle Behandlung an (Grundregel des Art. 38 quater CGI).

aa) Übernahme der handelsrechtlichen Behandlung vs. eigenständige steuerliche Behandlung

Einem Vorschlag des Verbands der Wirtschaftsprüfer folgend, werden neu gezeichneten Anteile handelsbilanziell mit ihrem Nennwert beim sanierenden Gläubiger verbucht.⁵²⁷ Bei Gläubigern, die die Forderung unter dem Nennwert in der Bilanz aktiviert hatten, führt dies zu einem Gewinn. Damit die Bilanz den wahren wirtschaftlichen Wert der Anteile widerspiegelt, muss darauf folgend eine Abschreibung in Höhe der Differenz zwischen aktiviertem Nennwert und dem beizulegenden Zeitwert der Anteile gebildet werden.⁵²⁸ Gegen die Übernahme dieser Vorgehensweise für die Steuerbilanz wurde ausgeführt, sie sei mit steuerlichen Regeln unvereinbar und erfülle so die Bedingung für eine Abweichung von der handelsbilanziellen Maßgeblichkeit des Art. 38 quater CGI.⁵²⁹ Der Debt-Equity-Swap sei als Tauschgeschäft eine Veräußerung und die Bestimmung des Veräußerungsgewinns erfolge durch einen Vergleich des Bilanzwerts des Veräuße-

525 *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III).

526 Vgl. *Fumenier/Hô*, *Dr. fisc.* 2013 n°1 comm. 25, 87 (89).

527 CNCC Bulletin n°131, 2003, zitiert nach BOI-IS-BASE-10-30-§ 80.

528 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, *Dr. fisc.* 2013 n°36 ét. 448, 7 (10).

529 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, *Dr. fisc.* 2013 n°36 ét. 448, 7 (10).

rungsguts mit der erhaltenen Gegenleistung.⁵³⁰ Beim Debt-Equity-Swap sei die Gegenleistung der Marktwert der erhaltenen Anteile.⁵³¹ Es sei nicht einzusehen, eine Pflicht des Steuerpflichtigen zu konstatieren, die neu gezeichneten Anteile absichtlich zu einem höheren Wert (Nennwert) zu aktivieren, wenn in der Rechtsprechung des Conseil d'État bei bewusst überteuert erworbenen und aktivierten Vermögenswerten ein steuerliches Abschreibungsverbot gelte.⁵³² So hat es auch das Pariser Appellationsgericht im einzigen dazu entschiedenen Fall gesehen und eine Bewertung der neu gezeichneten Anteile zum Marktwert vorgeschrieben.⁵³³

Ob die neuen Anteile zum Nennwert aktiviert werden und dann eine Abschreibung auf immaterielle Vermögenswerte (französisches Pendant zur Teilwertabschreibung) auf den Marktwert vorgenommen wird oder die Anteile direkt mit ihrem Marktwert bewertet werden, ist für den korrekten Wertausweis in der Bilanz unerheblich. Steuerrechtlich sind die Konsequenzen jedoch immens. Bei der Aktivierung mit dem Marktwert entsteht ein steuerlich beachtlicher Verlust, soweit die aufgerechnete Forderung mit einem höheren Wert in der Bilanz aktiviert war.⁵³⁴ Werden die neuen Anteile hingegen mit ihrem höheren Nennwert aktiviert, ist der Debt-Equity-Swap für den ursprünglichen Gläubiger steuerneutral. Für Dritterwerber, die die Forderung zu ihrem abgewerteten Marktwert erstanden haben, entsteht in der Regel ein (zu hoher) Gewinn. Die handelsrechtliche Abschreibung der Anteile auf ihren Teilwert führt steuerrechtlich zu einer Abschreibung auf immaterielle Vermögenswerte, die gem. Art. 38 sexies CGI nur unter Beachtung der weiteren Voraussetzungen des Art. 39-1 5° CGI steuerlich abzugsfähig ist. Der sechzehnte Absatz von Art. 39-1, 5° CGI ordnet für Abschreibungen auf immaterielle Vermögenswerte die Geltung des Systems der langfristigen Kapitalgewinne an – unabhängig von der Haltedauer der betreffenden Anteile.⁵³⁵ Nach den allgemeinen steuerrechtlichen Regeln bedeutet dies für gewerbliche, nicht-körperschaftsteuer-

530 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10).

531 Vgl. *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10).

532 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10).

533 CAA Pairs, 28.05.1998 n°94PA01916 (Sté Cocinor); zustimmend *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (112); *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10).

534 *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (112).

535 Dazu BOI-IS-PROV-40-10-10-§ 280.

pflichtige Einkommensteuersubjekte⁵³⁶: Verluste können mit unterjährigen Gewinnen aus der Veräußerung von langfristig gehaltenen Beteiligungen verrechnet werden (Art. 39 quinquies-I, 1. CGI). Ein Überschuss an Verlusten darf zehn Jahre lang vorgetragen werden, um eine Verrechnung mit zukünftigen Überschüssen aus dem System der langfristigen Kapitalgewinnen zu ermöglichen (Art. 39 quinquies-I, 2. CGI).

bb) Gesetzliches Abzugsverbot für Veräußerungsverluste in Höhe der Differenz zwischen Nennwert und beizulegendem Zeitwert der eingebrachten Anteile

Der französische Steuergesetzgeber hat durch die Schaffung des Abzugsverbots in Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI zweifach nachteilig in die steuerliche Behandlung des Debt-Equity-Swaps eingegriffen.

Erstens ist das Abzugsverbot eine mittelbare Absage an die in Literatur und Rechtsprechung vertretene Durchbrechung des handelsbilanziellen Maßgeblichkeitsprinzips.⁵³⁷ Die steuerlich ungünstige Behandlung durch Aktivierung zum Nennwert mit nachfolgender Abschreibung ist vorzunehmen. Denn nur bei Anwendung der handelsbilanziellen Sichtweise auf das Steuerrecht kann die von Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI vorausgesetzte Differenz zwischen Buch- und Teilwert zum Ausgabezeitpunkt vorkommen.

Zweitens ist innerhalb der ersten zwei Jahre nach Erwerb der neuen Anteile ein gewinnmindernder Abzug der Differenz zwischen Nenn- und Marktwert am Einbringungstichtag bei der Berechnung eines Veräußerungsgewinns nicht zu berücksichtigen. Veräußert der Gläubiger nach einem erfolgten Debt-Equity-Swap seine dadurch erhaltenen Anteile innerhalb von zwei Jahren, findet das System der kurzfristigen Kapitalgewinne/-verluste Anwendung. Daraus folgt die Einbeziehung der Gewinne und Verluste in die allgemeine Steuerbemessungsgrundlage (Art. 39 quater-

536 Zu den Körperschaftsteuersubjekten siehe unten Kapitel 3:F.II.2 ab S. 110; insoweit bezieht sich die Darstellung bei *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (9) nur auf die Körperschaftsteuer. Das Abzugsverbot kann daher nicht auf die Bezieher gewerblicher Einkünfte übertragen werden.

537 Noch deutlicher wird dies unter Hinzuziehung der Rückausnahme im Körperschaftsteuerrecht, dazu *Fumenier/Hôo*, Dr. fisc. 2013 n°1 comm. 25, 87 (89). Siehe auch Kapitel 3:F.II.2.b) ab S. 111.

decies-1, -3 CGI).⁵³⁸ Der steuerlich relevante Gewinn oder Verlust wird durch den Vergleich von aktivierten Anschaffungskosten (hier: Nennwert der erhaltenen Anteile) und dem Veräußerungspreis ermittelt. Bei der Aufrechnungsvariante des Debt-Equity-Swaps greift aber im Falle eines durch die Grundregel ermittelten Veräußerungsverlustes das Abzugsverbot des Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI. War der Nennwert der vom Gläubiger gezeichneten Anteile zum Zeitpunkt des Debt-Equity-Swaps größer als ihr Teilwert, ist die Differenz steuerlich nicht abzugsfähig. Veräußert der Sanierer die neuen Anteile innerhalb von zwei Jahren, sind nur die Verluste abzugsfähig, die über diese Differenz hinausgehen. Bei Veräußerungen nach Ablauf der Zweijahresfrist ist der Anwendungsbereich des Verlustabzugsverbotes nicht mehr eröffnet. Für Steuerpflichtige mit gewerblichen Einkünften ist daher nach mehr als zweijähriger Haltedauer der gesamte etwaige Verlust (einschließlich der Differenz zwischen Buch- und Marktwert bei erstmaliger Aktivierung der Anteile) mit anderen Gewinnen aus langfristigen Kapitalanlagen verrechenbar (Art. 39 quinquies-I, 2. CGI).

2. Sanierer unterliegt der Körperschaftsteuer

Die steuerliche Behandlung des Debt-Equity-Swaps bei Körperschaftsteuersubjekten unterliegt der gleichen steuerlichen Grundkonzeption wie bei Steuerpflichtigen mit gewerblichen Einkünften.⁵³⁹ Wieder gilt: Die steuerliche Behandlung differenziert zwischen Einbringungs- und Aufrechnungsvariante. Während bei der Einbringungsvariante keine Abweichungen zu berücksichtigen sind, ergeben sich wesentliche Unterschiede bei der Aufrechnungsvariante durch das Verlustverrechnungsverbot von langfristigen Kapitalverlusten und durch eine implizite Sanierungsprivilegierung für Dritterwerber von Forderungen.

538 Zu Gewinnen und der zusätzlichen Möglichkeit der gleichmäßigen Verteilung auf drei Steuerjahre BOI-BIC-PVMV-20-30-10-§ 20, zu den Verlusten siehe auch §§ 500, 510.

539 Siehe dazu Kapitel 3:F.II.1 ab S. 106.

a) Auswirkungen der körperschaftsteuerlichen Änderungen des Systems der langfristigen Kapitalgewinne/-verluste

Bei der Aufrechnungsvariante des Debt-Equity-Swaps sind – wie bei Beziehern gewerblicher Einkünfte – die erhaltenen neuen Anteile mit ihrem Nennwert zu aktivieren.⁵⁴⁰ Die nachfolgend gebotene Abschreibung auf den Teilwert ist gemäß Art. 38 sexies CGI in Verbindung mit Art. 39-1, 5° alinéa 16 CGI steuerrechtlich dem System der langfristigen Kapitalverluste zuzuordnen. Korrespondierend zur Steuerbefreiung für Gewinne sind Verluste aus langfristigen Kapitalgewinnen nicht abzugsfähig (Art. 219-I a quinquies alinéa 5 CGI), gleiches gilt für die Abschreibung auf immaterielle Vermögenswerte.⁵⁴¹ Weder die Abschreibungsverluste noch die Verluste aus der Anteilsveräußerung nach mehr als zwei Jahren sind daher steuerlich relevant. Insoweit stehen Körperschaftsteuersubjekte schlechter da als die Bezieher gewerblicher Einkünfte. Sofern durch eine Veräußerung innerhalb der Zweijahresfrist die Anteile dem System der kurzfristigen Kapitalgewinne/-verluste unterfallen, gilt das Abzugsverbot aus Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI. Nicht abzugsfähig ist der Verlust, der dem Wertunterschied zwischen Nenn- und Marktwert beim Bezug der neu gezeichneten Anteile entspricht.

b) Protektionistisch motivierte Rückausnahme in Art. 209-VII bis CGI

Art. 209-VII bis CGI privilegiert die steuerliche Behandlung des Debt-Equity-Swaps durch eine Rückkehr zur steuerrechtlichen Beurteilung, wie sie vom CAA Paris⁵⁴² und in der Literatur⁵⁴³ vertreten wurde.⁵⁴⁴ Die Steuerwirkungen eines Debt-Equity-Swaps werden auf Basis des Markt- und nicht des Nennwertes der erhaltenen Anteile ermittelt. Eine besondere Bedeutung dürfte die Vorschrift in Sanierungssituationen haben, weil dort typischerweise der Marktwert der erhaltenen Anteile negativ vom bilanzierungspflichtigen Nennwert abweicht. Der privilegierte Steuerpflichtige kann die Differenz zwischen Markt- und Nennwert außerbilanziell

540 Siehe Kapitel 3:F.II.1.b)aa) ab S. 107.

541 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (9).

542 CAA Pairs, 28.05.1998 n°94PA01916 (Sté Cocinor).

543 *Fumenier/Grillier-Rousseau*, Dr. fisc. 2013 n°36 ét. 448, 7 (10); *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (III f.).

544 *Fumenier/Hôo*, Dr. fisc. 2013 n°1 comm. 25, 87 (89).

als Verlust geltend machen und genießt daher einen deutlichen Steuervorteil. Allerdings begrenzt der eng gefasste Tatbestand des protektionistisch motivierten Art. 209-VII bis CGI den Anwendungsbereich auf Sonderkonstellationen. Ausschlaggebend für dessen Einführung war die Sorge des Gesetzgebers, ausländische Steuerpflichtige könnten einen steuerlich begründeten Wettbewerbsvorteil auf dem Markt für „Distressed-Debt-Investitionen“ haben und deshalb Steuerinländer bei übertragenden Sanierungen überbieten.⁵⁴⁵ Im Regelfall dürften außerhalb Frankreichs günstigere Bilanzierungsvorschriften für die neu gezeichneten Anteile des Sanierers gelten und folglich zu einem Steuervorteil dort ansässiger Gläubiger führen, wenn sie in Frankreich einen Debt-Equity-Swap zum Nennwert durchführen. Erwerben französische Steuerpflichtige notleidende Forderungen zu einem deutlich unter dem Nominalbetrag liegenden Kaufpreis und rechnen damit gegen eine Einlageforderung der Gesellschaft auf, müssen sie die neu gezeichneten Anteile zum Nennwert in ihrer Bilanz einbuchen. Dadurch entsteht beim Zeichner ein steuerpflichtiger Gewinn, denn der Nennwert der neuen Anteile wird deutlich höher sein als die bisher mit den niedrigen Anschaffungskosten bilanzierte Forderung. Im Ausland ansässige Investoren müssen in der Regel keinen Gewinn ausweisen, weil sie die neuen Anteile mit ihren Anschaffungskosten und nicht zum Nennwert bilanzieren. Bei gleicher Ertragsprognose könnten Steuerausländer wegen der ausbleibenden Gewinnrealisierung höhere Kaufpreise für notleidende, in Eigenkapital umzuwandelnde Forderungen bieten. Genau diesen Fall empfand der französische Gesetzgeber als schädlich, da ohne die Privilegierung Unternehmensübernahmen durch ausländische Investoren begünstigt wären. Art. 209 VII bis CGI erlaubt daher einen außerbilanziellen Verlustabzug in Höhe der Differenz von Nenn- und Marktwert der neu gezeichneten Anteile, um Wettbewerbsgleichheit herzustellen.

Mit der sehr begrenzten Zwecksetzung erklärt sich der eng gefasste Anwendungsbereich. Aus der systematischen Stellung des Art. 209-VII bis CGI ergibt sich die Privilegierung allein für körperschaftsteuerpflichtige Sanierer. Zudem müssen die neuen Anteile für den zeichnenden Gesellschafter sogenannte *titre de participation*⁵⁴⁶ sein. In Sanierungsfällen kann dies vorausgesetzt werden. Deutlich weitreichender ist die Beschränkung auf angekaufte Forderungen. Hinzu kommt noch das Erfordernis der Unverbundenheit zwischen Forderungsveräußerer und Schuldner (Sanierer);

545 Dazu Dr. fisc. 2013 n°1 comm. 25, 87 (88).

546 Siehe dazu Kapitel 3:E.II.2.b) ab S. 100.

Gesellschafterforderungen sind daher grundsätzlich von der Privilegierung ausgenommen. Zur Vermeidung missbräuchlicher Gestaltungen dürfen Forderungsveräußerer und -erwerber (*Sanierer*) ebenfalls nicht im Sinne von Art. 39-12 CGI verbunden sein. Der Beurteilungs- und zugleich Beobachtungszeitraum für die Verbundenheitsvoraussetzungen beginnt ein Jahr vor dem Debt-Equity-Swap und endet ein Jahr nach Abschluss der Operation. Damit sind zwei typische Fälle von Art. 209-VII bis CGI erfasst: Zum einen fremde Dritte, die notleidende Forderungen von Nichtgesellschaftern ihres Übernahmeobjekts erwerben, um diese in Anteile zu wandeln. Zum anderen können auch Gesellschafter von der Privilegierung profitieren, wenn sie von Drittgläubigern Forderungen erwerben und dann zum Nennwert in ihre Gesellschaft einbringen.

Mit Gesetz⁵⁴⁷ vom 29.12.2020 hat der französische Gesetzgeber Art. 209-VII bis alinéa 2 CGI angefügt, nach dem die Verbundenheit von Forderungsveräußerer und Schuldner unschädlich ist, wenn der Debt-Equity-Swap im Rahmen einer Vereinbarung nach Art. L.611-8 C. com. oder innerhalb eines *plan de sauvegarde* bzw. *redressement* erfolgt. Damit wird der Anwendungsbereich auf Gesellschafterforderungen erweitert. Werden diese durch fremde Dritte oder andere Mitgesellschafter erworben und zum Nennwert eingebracht, kann ausnahmsweise die Differenz zwischen Nenn- und Marktwert der erhaltenen Anteile als Verlust geltend gemacht werden. Erwerber und Veräußerer der Forderung dürfen jedoch auch dann nicht verbunden sein.

Sollten die durch den Debt-Equity-Swap erworbenen Anteile innerhalb von zwei Jahren veräußert werden, findet das System der kurzfristigen Kapitalgewinne/-verluste und damit auch Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI Anwendung. Beide Vorschriften greifen ineinander und ergänzen sich. Der Veräußerungsgewinn oder -verlust wird aus der Differenz zwischen Veräußerungserlös und Buchwert der veräußerten Anteile berechnet. Aufgrund der außerbilanziellen Wirkung⁵⁴⁸ des Art. 209-VII bis CGI sind die durch den Debt-Equity-Swap erworbenen Anteile noch zum Nennwert aktiviert. Ohne Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI bestünde daher die Gefahr der doppelten Verlustnutzung. Die Differenz zwischen Nenn- und Marktwert der Anteile im Kapitalerhöhungszeitpunkt ist bereits durch den außerbilanziellen Verlustabzug berücksichtigt. Veräußert der Gesellschafter seine Beteiligung genau zum Marktwert der Anteile im Kapitalerhöhungs-

547 LOI n°2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, Art. 32.

548 Zur außerbilanziellen Wirkung siehe BOI-IS-BASE-10-30-§ 120.

zeitpunkt, entsteht bilanziell ein Verlust in Höhe der Differenz von Nenn- und Marktwert. Dieser ist aber wegen Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI steuerlich unbeachtlich, nur darüberhinausgehende Verluste können geltend gemacht werden. Hier zeigt sich, dass Art. 39 quaterdecies-2 bis CGI die Steuerbegünstigung aus Art. 209-VII bis CGI nicht neutralisiert, sondern ergänzt: Eine doppelte Berücksichtigung des Verlustes zwischen Nenn- und Marktwert der Anteile ist so nicht möglich.

G. Debt-Buy-Back

Wegen des in Frankreich geltenden Kausalprinzips sind Forderungskauf und Abtretung nicht zwei Geschäfte, sondern ein einheitliches Rechtsgeschäft. Die Regelungen der Forderungszession finden sich in Art. 1321 ff. C. civ.⁵⁴⁹ Der Übergang der Forderung an den Forderungskäufer tritt in der Regel sofort ein.⁵⁵⁰ Kauft der Forderungsschuldner im Rahmen eines Debt-Buy-Back die Forderungen gegen sich selbst, kommt es durch den Transfer der Forderung zu einer Vereinigung von Gläubiger und Schuldner. Die Forderung geht dann durch Konfusion unter.⁵⁵¹ Wegen der geringen Praxisrelevanz des Debt-Buy-Backs durch insolvenzgefährdete Schuldnerunternehmen ist unklar, ob der Rückkauf von Forderungen zwischen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und der Eröffnung eines *Redressement*-Verfahrens (*période suspecte*⁵⁵²) eine nichtige Rechtshandlung gemäß Art. L632-1 I. 2°, 3° C. com. sein kann.⁵⁵³

I. Sanierungsfall/Forderungskäufer

Kauft das Krisenunternehmen eine gegen sich bestehende Verbindlichkeit zurück, wird der Kaufpreis regelmäßig unter dem Nennwert der Verbindlichkeit liegen. Betrachtet man diese Sanierungsoperation unter dem Be-

549 Vertiefend *Malinvaud/Fenouillet/Mekki*, Droit des obligations, Rn. 863; *Voirin/Goubeaux*, Droit Civil, Rn. 1368 ff. ff.

550 Vgl. Art. 1323 C. civ.

551 Vgl. Art. 1349 C. civ.; siehe dazu auch *Malinvaud/Fenouillet/Mekki*, Droit des obligations, Rn. 943.

552 Dazu *Jacquemont/Vabres*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 282.

553 Vertiefend zu den Nichtigkeitsgründen *Mestre et al.*, Droit commercial, Rn. 1457; *Jacquemont/Vabres*, Droit des entreprises en difficulté, Rn. 622 ff. ff.

triebsvermögensvergleich des Art. 38-2 CGI, dann steht der Ausbuchung zum Nennwert nur ein Mittelabfluss in Höhe des niedrigeren Kaufpreises gegenüber. Es entsteht daher ein Gewinn.⁵⁵⁴ Zwar erlaubt Art. 39 quater-decies-1 quinquies CGI unter bestimmten Bedingungen⁵⁵⁵ eine Verteilung dieses Gewinns auf fünf Veranlagungszeiträume, jedoch galt dies nur für bis Ende 2010 zurückgekaufte Forderungen.⁵⁵⁶

II. Sanierer/Forderungsverkäufer

Für den Forderungsveräußerer entsteht bei bilanzieller Betrachtung gem. Art. 38-2 CGI ein Verlust zwischen dem Wert der ausgebuchten Forderung und dem niedrigeren Veräußerungspreis.

554 Vgl. *Daniel-Mayeur*, *Derivates & Financial Instruments* 2012, 108 (109).

555 Siehe dazu BOI-BIC-PDSTK-10-20-50.

556 LOI n°2009-431, 20 avril 2009, Art. 2; siehe auch BOI-BIC-PDSTK-10-20-50-§ 1.

