

## Unternehmen in Schwierigkeiten

### HINWEISE zum ANTRAG auf Zertifizierung im Rahmen der FORSCHUNGSZULAGE

Relevante Auszüge aus "[Gewährung von Forschungszulage nach dem Gesetz zur steuerlichen Förderung von Forschung und Entwicklung \(Forschungszulagengesetz - FZulG\)](#)" des Bundesministeriums der Finanzen an die obersten Finanzbehörden der Länder vom 7.2.2023.

#### Auszug zu

#### **2. Unternehmen in Schwierigkeiten**

292 Gemäß Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe c AGVO gilt die AGVO nicht für Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten. Daher darf eine FZul nach dem FZulG grundsätzlich nicht für ein Unternehmen gewährt werden, welches nach der beihilferechtlichen Definition ein Unternehmen in Schwierigkeiten ist.

293 Mit der Verordnung (EU) Nr. 972/2020 vom 2. Juli 2020 (a. a. O.) hat die Europäische Kommission Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe c AGVO erweitert und eine Ausnahme vom Ausschluss der Beihilfegewährung vorgesehen. Danach darf eine Beihilfe dann gewährt werden, wenn das anspruchsberechtigte Unternehmen am 31. Dezember 2019 kein Unternehmen in Schwierigkeiten war, aber in der Zeit vom 1. Januar 2020 bis zum 30. Juni 2021 zu einem Unternehmen in Schwierigkeiten wurde. Mit der Verordnung (EU) Nr. 1237/2021 der Kommission vom 23. Juli 2021 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des AEUV (ABl. L 270 vom 29. Juli 2021, S. 39) hat die Europäische Kommission diese Ausnahme verlängert. Unternehmen, die im Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2021 zu Unternehmen in Schwierigkeiten wurden, sollten während des begrenzten Zeitraums vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021 weiterhin Beihilfen nach der AGVO und damit auch nach dem FZulG erhalten dürfen. Die Ausnahme in Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe c Satz 2 AGVO gilt für alle Unternehmen in Schwierigkeiten, unabhängig von der Ursache der Schwierigkeiten.

294 Was Unternehmen in Schwierigkeiten sind, ist in Artikel 2 Nummer 18 AGVO geregelt. Danach ist ein Unternehmen ein „Unternehmen in Schwierigkeiten“, wenn auf dieses Unternehmen mindestens einer der folgenden Umstände zutrifft:

- a) Im Falle von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (z. B. die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ausgenommen KMU (Kleine und mittlere Unternehmen), die noch keine drei Jahre

bestehen): Mehr als die Hälfte des gezeichneten Stammkapitals ist infolge aufgelaufener Verluste verlorengegangen. Dies ist der Fall, wenn sich nach Abzug der aufgelaufenen Verluste von den Rücklagen (und allen sonstigen Elementen, die im Allgemeinen den Eigenmitteln des Unternehmens zugerechnet werden) ein negativer kumulativer Betrag ergibt, der mehr als der Hälfte des gezeichneten Stammkapitals entspricht.

- b) Im Falle von Gesellschaften, bei denen zumindest einige Gesellschafter unbeschränkt für die Schulden der Gesellschaft haften (z. B. OHG, KG, ausgenommen KMU, die noch keine drei Jahre bestehen): Mehr als die Hälfte der in den Geschäftsbüchern ausgewiesenen Eigenmittel ist infolge aufgelaufener Verluste verlorengegangen.
- c) Das Unternehmen ist Gegenstand eines Insolvenzverfahrens oder erfüllt die im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Antrag seiner Gläubiger.
- d) Das Unternehmen hat eine Rettungsbeihilfe erhalten und der Kredit wurde noch nicht zurückgezahlt oder die Garantie ist noch nicht erloschen beziehungsweise das Unternehmen hat eine Umstrukturierungsbeihilfe erhalten und unterliegt immer noch einem Umstrukturierungsplan.
- e) Im Falle eines Unternehmens, das kein KMU ist: In den letzten beiden Jahren
  - betrug der buchwertbasierte Verschuldungsgrad des Unternehmens mehr als 7,5 und
  - das anhand des EBITDA berechnete Zinsdeckungsverhältnis des Unternehmens lag unter 1,0.

295 In Artikel 2 Nummer 18 Buchstabe a und b AGVO ist aufgeführt, dass ein Unternehmen als Unternehmen in Schwierigkeiten gilt, „wenn sich nach Abzug der aufgelaufenen Verluste von den Rücklagen (und allen sonstigen Elementen, die im Allgemeinen den Eigenmitteln des Unternehmens zugerechnet werden) ein negativer kumulativer Betrag ergibt, der mehr als der Hälfte des gezeichneten Stammkapitals entspricht“. Nach Auffassung der Europäischen Kommission werden Gesellschafterdarlehen, die mit einem qualifizierten Rangrücktritt versehen sind, als Fremd- und nicht als Eigenkapital angesehen. Die Einordnung von Nachrangdarlehen als Fremdkapital ist nach Auffassung der Europäischen Kommission auch unabhängig von der gewährenden Person, d. h. unabhängig davon, ob es sich um ein Nachrangdarlehen eines Gesellschafters oder eines Dritten handelt. Eine Ausnahme davon, dass derartige Nachrangdarlehen als Fremdkapital anzusehen sind, besteht, wenn die Rückzahlungsverpflichtung nur im Fall der Liquidierung entsteht. Diese Ausnahme dürfte nach derzeit vertretener Auffassung der Europäischen Kommission für Wandeldarlehen nicht gelten.

295a Ist ein anspruchsberechtigtes Unternehmen mit anderen Unternehmen i. S. d. des Anhangs I Artikel 3 Absatz 3 AGVO verbunden, ist für die Beurteilung eines Unternehmens in Schwierigkeiten im Sinne des FZulG zunächst eine Einzelbetrachtung des anspruchsberechtigten Unternehmens durchzuführen. Wenn sich das anspruchsberechtigte Unternehmen selbst in Schwierigkeiten befindet, kann FZul auch dann nicht festgesetzt werden, wenn sich die Muttergesellschaft oder der Unternehmensverbund insgesamt nicht in Schwierigkeiten befindet. Es obliegt dem Unternehmensverbund ein in Schwierigkeiten befindliches verbundenes Unternehmen durch Zuführung von Eigenkapital zum Ende des Wirtschaftsjahres, in dem der Anspruch auf FZul entsteht, aus den Schwierigkeiten herauszuholen, wenn für ein begünstigtes FuE-Vorhaben FZul begehrt wird. Patronats- oder Absichtserklärungen des Unternehmensverbundes sind hierbei nicht ausreichend, da diese nicht die erforderliche tatsächliche Erhöhung der Eigenmittel des sich in Schwierigkeiten befindlichen Unternehmens oder eine Verringerung seiner Schulden bzw. kumulierten Verluste bewirken.

295b Abweichend zur Rn. 295a ist bei anspruchsberechtigten Unternehmen, die in einen konsolidierten Konzernabschluss (Vollkonsolidierung) einbezogen werden, für die Beurteilung des Unternehmens der konsolidierte Jahresabschluss des Unternehmensverbundes maßgeblich. 296 Nach Artikel 2 Nummer 28 AGVO gilt als Tag der Gewährung der Beihilfe der Tag, an dem der Beihilfeempfänger nach dem geltenden nationalen Recht einen Rechtsanspruch auf die Beihilfe erwirbt. Gemäß Artikel 3 AGVO müssen zu diesem Zeitpunkt die Freistellungsvoraussetzungen der AGVO, mithin auch die Voraussetzungen des Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe c AGVO erfüllt sein. Beihilferechtlich geboten ist der Ausschluss für Unternehmen in Schwierigkeiten daher zum Zeitpunkt des Erwerbs eines Rechtsanspruchs auf die Beihilfe nach nationalem Recht. Gemäß § 4 Absatz 1 Satz 2 FZulG entsteht der Seite 68 Anspruch auf FZul mit Ablauf des Wirtschaftsjahres, in dem die förderfähigen Aufwendungen beim Anspruchsberechtigten entstanden sind. Daher ist ein Anspruch auf FZul zu versagen, wenn ein Unternehmen zu diesem Zeitpunkt als Unternehmen in Schwierigkeiten einzustufen ist. Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe c Satz 2 AGVO ist zu beachten.

296a FZul kann danach für einen am Ende des jeweiligen Wirtschaftsjahres 2020 und 2021 entstandenen Anspruch auf FZul an ein Unternehmen gewährt werden, wenn dieses am 31. Dezember 2019 kein Unternehmen in Schwierigkeiten war, aber am Ende des Jahres 2020 oder 2021 die beihilferechtlichen Kriterien für ein Unternehmen in Schwierigkeiten erfüllt werden. Ist ein Unternehmen zum Ende des Wirtschaftsjahres 2022 (immer noch oder erstmals) ein Unternehmen in Schwierigkeiten, besteht am Ende des Wirtschaftsjahres 2022 kein Anspruch auf FZul. Erst wenn am Ende eines Wirtschaftsjahres die Kriterien für ein Unternehmen in Schwierigkeiten nicht mehr vorliegen, kann ein Anspruch auf FZul wieder bestehen.