

Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Band 114

Sanierungsgewinne im Einkommensteuerrecht

Eine Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung des Leistungsfähigkeitsprinzips
und des europäischen Beihilfeverbots

Von

Joel Straub



Duncker & Humblot · Berlin

JOEL STRAUB

Sanierungsgewinne im Einkommensteuerrecht

Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Herausgegeben von

Christian Seiler

in Gemeinschaft mit

Jochen von Bernstorff, Michael Droege, Martin Heckel,
Karl-Hermann Kästner, Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt,
Martin Nettesheim, Günter Püttner, Barbara Remmert,
Michael Ronellenfitsch, Johannes Saurer,
Wolfgang Graf Vitzthum
sämtlich in Tübingen

Band 114

Sanierungsgewinne im Einkommensteuerrecht

Eine Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung des Leistungsfähigkeitsprinzips
und des europäischen Beihilfeverbots

Von

Joel Straub



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 978-3-428-19028-7 (Print)

ISBN 978-3-428-59028-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Jahr 2023 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Mein herzlichster Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Seiler. Er hat meine Promotion mit größter Unterstützung von Anfang an begleitet und war stets ein motivierender, geduldiger und höchst kompetenter Ansprechpartner. Nahezu mein gesamtes Studium durfte ich an seinem Lehrstuhl tätig sein. Ich verdanke ihm eine lehrreiche und bereichernde Studien- und Promotionszeit.

Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Burkhard Binnewies für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die spannenden Vorlesungen und Praxiseinblicke im Rahmen des steuerrechtlichen Schwerpunktstudiums.

Die vorliegende Arbeit wurde gefördert durch ein Promotionsstipendium der Stiftung der Deutschen Wirtschaft (sdw). Für die ausgezeichnete Förderung und Begleitung während meiner gesamten Promotionsphase bedanke ich mich herzlich.

Einen bedeutsamen Anteil am Gelingen der vorliegenden Arbeit hatten schließlich meine Familie und Freunde sowie meine geschätzten Kollegen am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Finanz- und Steuerrecht an der Universität Tübingen. Besonders hervorheben und danken möchte ich Dr. Sarah Keller und Alexander Wacker.

Meiner Ehefrau bin ich zutiefst dankbar, dass sie stets mit unverzichtbarem Rat und Tat in allen Höhen und Tiefen an meiner Seite steht und mich bei der Fertigstellung dieser Arbeit größtmöglich unterstützt und motiviert hat.

Tübingen, im August 2024

Joel Straub

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

1. Kapitel

Sanierung von Unternehmen und Sanierungsgewinne	19
A. Die Unternehmenskrise als tatsächlicher Ausgangspunkt	19
B. Das Verhältnis von Steuer- und Insolvenzrecht	20
C. Sanierungsmaßnahmen, -konstellationen und -gewinne	23
I. Forderungserlass als typisches Sanierungsinstrument	24
1. Bilanzierende Gewinnermittlung (§§ 4 Abs. 1, 5 EStG)	24
2. Einnahmen-Überschuss-Rechnung (§ 4 Abs. 3 EStG)	25
3. Forderungsverzicht durch Gesellschafter als Einlage	26
II. Besondere Formen des Forderungserlasses	27
1. Forderungserlass mit Besserungsabrede	27
2. Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO) und Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO)	28
III. Rangrücktritt als Alternative zum Forderungsverzicht	29
IV. Weitere wichtige Sanierungsmaßnahmen	31
1. Debt-Equity-Swap	31
2. Debt-Buy-Back	32
3. Befreiende Schuldübernahme	33
D. Zwischenergebnis	33

2. Kapitel

Entwicklung der Besteuerung von Sanierungsgewinnen und der Verlustberücksichtigung	34
A. Die Rechtslage vor dem Zweiten Weltkrieg	34
I. Die Verrechnung steuerfreier Gewinne mit steuerlichen Verlusten	34
II. Alternativer Ansatz auf dem Gebiet der Körperschaftsteuer	36
III. Zwei konkurrierende Ansätze und die legislative Reaktion	37

B. Die Nachkriegszeit und die Rechtsprechung des BFH	39
I. Trennung der Bindung zwischen Sanierungsgewinn und Verlusten	40
II. Erstmalige Kodifizierung im Einkommensteuergesetz	41
III. Aufhebung der Steuerbefreiung	43
C. Der „Sanierungserlass“ und die Mindestbesteuerung	44
D. Die Entscheidung des Großen Senats des BFH vom 28.11.2016	46
E. Die Einführung von § 3a EStG durch Gesetze vom 27.06.2017 und vom 11.12.2018 sowie spätere Änderungen	47
F. Exkurs: Geltung der Neuregelung und formelle Verfassungswidrigkeit?	48
I. Beihilferechtliche Genehmigung als Voraussetzung des Inkrafttretens	48
II. Keine „Heilung“ durch Bekanntmachung des Bedingungseintritts	51
III. Fehlerfolge der unwirksamen Bestimmung des Inkrafttretens	51
IV. Ergebnis des Exkurses	52

3. Kapitel

Die gesetzliche Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen nach § 3a EStG	53
A. Steuerfreiheit des „Sanierungsertrags“	53
B. Tatbestand: Unternehmensbezogene Sanierung	54
I. Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens	54
II. Sanierungsfähigkeit des Unternehmens und Sanierungseignung des Schuldenerlasses	55
III. Sanierungsabsicht der Gläubiger	56
IV. Betrieblich begründeter Schuldenerlass	57
1. Betriebliche Begründung	57
2. Der steuerrechtliche Begriff des Schuldenerlasses	59
V. Nachweispflicht: „faktisches“ Wahlrecht des Steuerpflichtigen?	60
C. Rechtsfolgen: Steuerfreiheit, verpflichtende Ausübung steuerlicher Wahlrechte, Abzugsverbot und Verlustverrechnung	63
D. Sonderfall: Unternehmerbezogene Sanierung (§ 3a Abs. 5 EStG)	64

4. Kapitel

Besteuerung oder Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen?	
Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen	66
A. Sanierungsgewinne im Lichte des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG	68
I. Allgemeiner Gleichheitssatz als Ausgangspunkt	68
II. Leistungsfähigkeitsprinzip als konkretisierungsbedürftiges Fundamentalprinzip	69
1. Leistungsfähigkeit und Belastungsgegenstand der Einkommensteuer	72
2. Folgerichtigkeit als flankierendes Gebot	73
3. Prinzipienbedingte Aussagenschwäche des Leistungsfähigkeitsprinzips und Konkretisierungsauftrag des Gesetzgebers	74
4. Zwischenergebnis: Zweifache Dimension des Leistungsfähigkeitsprinzips ..	75
III. Bereichsspezifische Konkretisierung: Gewinn und Leistungsfähigkeit	76
1. Reinvermögenszugang als materielles Gewinnkonzept	76
2. Freiwerden von einer Verbindlichkeit als systembedingte Vermögensmehrung	79
3. Keine Maßgeblichkeit von Zahlungsfähigkeit im engeren Sinne oder Liquidität	81
4. Bestätigender Blick auf die Gewinnermittlungstechnik	84
5. Keine interpersonelle Leistungsfähigkeit im Sinne einer Korrespondenz ..	87
IV. Zwischenergebnis und Schlussfolgerung	88
B. Freiheitsrechtliche Grenzen der Sanierungsgewinnbesteuerung	89
I. Von erdrosselnder Steuer zur Verhältnismäßigkeit	90
II. Erdrosselnde Wirkung der Sanierungsgewinnbesteuerung?	93
1. Gesetzliche Wirkung und typisierende Betrachtung	94
a) Typische Sanierungskonstellation	95
b) Disponibilität der Steuerbelastung und Ausweichoptionen	96
c) Steuerbelastung als lediglich (weiterer) wirtschaftlicher Umstand	98
d) Zwischenergebnis: Keine generell erdrosselnde Wirkung	99
2. Erdrosselnde Wirkung in atypischen Einzelfällen?	100
a) Atypische Sanierungskonstellationen	100
b) Billigkeitsrecht zur Vermeidung der erdrosselnden Wirkung	101
c) Keine sachliche, allenfalls persönliche Unbilligkeit	102
3. Zwischenergebnis	103
C. Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und Grenzen	103

5. Kapitel

Rechtfertigung einer Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen	105
A. Die Steuerbefreiung nach § 3a EStG als Sozialzwecknorm	105
I. Steuerbefreiende Fiskal- und Sozialzwecknormen	105
II. Sanierungsprivilegierung des § 3a EStG als Sozialzweck	106
III. Bestätigender Blick auf die Vorgängerregelung des § 3 Nr. 66 EStG a.F.	107
B. Verringerte Rechtfertigungslast durch teilweise Rückkehr zur Gleichbehandlung ..	108
I. Verbrauch von Verlustverrechnungspotenzialen (§ 3a Abs. 3 S. 2 Nr. 1–13 EStG)	109
1. Wirtschaftlich zweifelsfrei mit dem Unternehmen zusammenhängende Verluste	110
2. Verluste mit möglicher und ohne Bindung zum sanierenden Unternehmen ..	111
3. Schlussfolgerung: nur scheinbar „überschießende“ Verlustberücksichtigung ..	115
4. Sonderfall: Zugriff auf Verluste des Ehegatten?	116
a) Technisch-systematischer Ansatz	118
b) Vollständige Einbeziehung der Ehegattenverluste	120
5. Interpersoneller Verlustuntergang als Missbrauchsbekämpfung (§ 3a Abs. 3 S. 3 EStG)	121
II. Verpflichtende Ausübung steuermindernder Wahlrechte (§ 3a Abs. 1 S. 2–3 EStG)	122
1. Sachliche Reichweite	123
2. Betragsmäßige Reichweite: Beschränkung der Höhe nach?	124
3. Folgen einer unterlassenen Wahlrechtsausübung	125
4. Als Folge lediglich zeitliche Verschiebung	126
III. Abzugsverbot für und Berücksichtigung von Sanierungsaufwendungen	127
1. Abzugsverbot von Sanierungsaufwendungen (§ 3c Abs. 4 EStG)	127
2. Berücksichtigung der nicht abziehbaren Sanierungsaufwendungen (§ 3a Abs. 3 S. 1 EStG)	129
IV. Zwischenergebnis: Partielle Rechtfertigungsbedürftigkeit	130
C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der verbleibenden Ungleichbehandlung der Steuervergünstigung	130
I. Schutzgüter des Gemeinwohls als Rechtfertigungsgründe	131
II. Verhältnismäßigkeit der Steuerbefreiung?	132
1. Bloße Willkürkontrolle nach dem BVerfG	132
2. Verhältnismäßigkeit	133
a) Geeignetheit	134
b) Erforderlichkeit	135
c) Angemessenheit	136
III. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung	137

6. Kapitel

Beihilferechtliche Aspekte der (gesetzlichen) Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen	138
A. Die Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen als mögliche Beihilfe	141
I. Beihilferechtliche Einordnung durch die Kommission	141
II. Beihilfebegriff des Art. 107 Abs. 1 AEUV	143
1. Vorteil und Selektivität: Die selektive Begünstigung als Schlüsselmerkmal ..	143
a) Gewährung eines Vorteils	144
b) Fremdvergleich mit privaten Akteuren: „Kriterium des privaten Gläubigers“	145
c) Selektivität	147
aa) Dreistufige Prüfung	149
bb) Bestimmung des Referenzrahmens: Die Suche nach der „normalen“ Besteuerung	150
cc) Abweichung vom definierten Referenzrahmen durch Ungleichbehandlung bei Vergleichbarkeit von begünstigten und nicht begünstigten Unternehmen	152
(1) Steuerfreiheit nach § 3a EStG als Abweichung vom Referenzsystem	153
(2) Fraglicher Bezugspunkt der Vergleichbarkeitsprüfung	154
(3) Das Referenzsystem als zutreffender Bezugspunkt	155
(4) Minderung des beihilferechtlichen Vorteils durch die Verlustverrechnung	156
dd) Rechtfertigung der selektiven Begünstigung	156
(1) Rechtfertigung nur durch steuersystemimmanente Gründe	157
(2) Rechtfertigungsschwierigkeiten als Sozialzwecknorm?	158
(3) Leistungsfähigkeitsprinzip und Übermaßverbot	158
(4) Steuerstaatsprinzip	159
ee) Zwischenergebnis	159
2. Staatliche oder staatlich finanzierte Maßnahme	160
3. Wettbewerbsverfälschende Wirkung und Gefahr der Beeinträchtigung des Binnenhandels	160
III. Zwischenergebnis	162
B. Keine Genehmigungsfähigkeit nach Art. 107 Abs. 3 AEUV	163
C. Folgen der materiellen Beihilfeneigenschaft	165
I. Keine unmittelbaren Rechtsfolgen materiell rechtswidriger Beihilfen	166
II. Schwebezustand bis zum Tätigwerden der Kommission oder des EuGH	167
III. Die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen als Altbeihilfe?	168

1. Mangelnde gesetzliche Identität und maßgebliche Wirkung	171
2. Zeitliche Unterbrechungen der Anwendbarkeit	171
3. Umgestaltung der Verlustberücksichtigung als Änderung des materiellen Kerngehalts	172
IV. Folgen einer abweichenden EuGH-Entscheidung	172
1. Verhältnismäßigkeit auch bei drohender Insolvenz	173
2. Vertrauensschutz durch „Comfort Letter“	173
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit	176
Literaturverzeichnis	185
Sachverzeichnis	210

Einleitung

Die Frage nach der zutreffenden ertragsteuerlichen Behandlung von sogenannten Sanierungsgewinnen blickt auf eine fast einhundertjährige Geschichte wechselnder Ausgestaltungen im Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht zurück und erlangte durch höchstrichterliche Entscheidungen der Finanzgerichtsbarkeit¹ und darauffolgende Gesetzesänderungen² in jüngerer Zeit eine gewisse Aufmerksamkeit sowohl in der steuerrechtlichen Praxis³ als auch der Wissenschaft.⁴ Erschwerend treten mit dem immer wichtiger werdenden Beihilferecht eine europarechtliche Dimension und insbesondere mit der Kommission⁵ und dem Europäischen Gerichtshof weitere Akteure hinzu, deren rechtliche und auch politische Einwirkungen nicht zu unterschätzen sind.

Ein Sanierungsgewinn entsteht, wenn Gläubiger gegenüber dem in wirtschaftliche Schieflage geratenen Schuldnerunternehmen zum Zwecke der Unternehmenssanierung Forderungen teilweise oder vollständig erlassen. Die bilanzielle Befreiung von einer Verbindlichkeit führt im Grundsatz zu einem Gewinn. Die wirtschaftliche Bedeutung der Entscheidung zwischen Steuerfreiheit und Steuerpflicht eines solchen Vorgangs könnte sowohl für den steuerpflichtigen Schuldner (das Unternehmen bzw. die Gesellschafter) als auch für die Gläubiger, insbesondere Banken und sonstige Fremdkapitalgeber sowie Geschäftspartner, nicht größer sein. Auch für die Mitarbeiter des Unternehmens geht es regelmäßig um ihre wirt-

¹ GrS BFH, Beschluss v. 28.11.2016 – GrS 1/15, BStBl. II 2017, 393; BFH, Vorlagebeschluss v. 25.03.2015 – X R 23/13, BStBl. II 2015, 696; vgl. auch zu Fragen der zeitlichen Anwendbarkeit des § 3a EStG nach der Nichtanwendbarkeit des Sanierungserlasses BFH, Beschluss v. 16.04.2018 – X B 13/18, BFH/NV 2018, 817; BFH, Urteil v. 23.08.2017 – X R 38/15, BStBl. II 2018, 236.

² Gesetz gegen schädliche Steuerpraktiken im Zusammenhang mit Rechteüberlassung v. 27.06.2017, BGBI. I 2017, 2074 (Einführung von § 3a EStG und Begleitregelungen, auch für das KStG); Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften v. 11.12.2018, BGBI. I 2018, 2328 (Aufhebung des beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalts); Jahressteuergesetz 2019 v. 12.12.2019, BGBI. I 2019, 2451, 2452 (Einführung von § 3a Abs. 3a EStG zur Einbeziehung von Ehegattenverlusten).

³ S. z.B. C. Sistermann/D. Beutel, DStR 2017, 1065; G. Förster/F. Hechtnar, DB 2017, 1536; C. Uhländer, DB 2017, 1224; im Überblick J. Schmittmann, NZI 2017, 586; M. Hiller/M. Baschnagel, DStZ 2018, 17; vgl. auch mit Blick auf die COVID-19 Pandemie S. Eilers/T. Walter-Yadegardjam, FR 2020, 481.

⁴ S. z.B. M. Desens, ZIP 2017, 645; J. Hey, FR 2017, 453; M. Krumm, DB 2015, 2714.

⁵ „Kommission erleichtert Unternehmenssanierungen“, FAZ v. 13.08.2018, abrufbar unter <http://plus.faz.net/faz-plus/wirtschaft/2018-08-13/54616949f15579ef785509d333fcfd47> (zuletzt abgerufen am 15.12.2022).

schaftliche Existenz. Gerät der Schuldner aufgrund ungünstiger wirtschaftlicher Umstände in eine Unternehmenskrise,⁶ sind die Beteiligten in der Regel daran interessiert, eine drohende Insolvenz des Schuldners abzuwenden. Kommt es nämlich zum Insolvenzverfahren, erlangen die Gläubiger nach Jahren der Unsicherheit oftmals nur eine geringe Quote⁷ ihrer angemeldeten Forderungen. Sind die Gläubiger aber an einer zukünftigen Geschäftsbeziehung mit dem Schuldner und an dessen Fortbestand interessiert oder erhoffen sie sich, dass sie wenigstens einen nennenswerten Teil ihrer Forderung erhalten, werden sie eine Sanierung des notleidenden Schuldnerunternehmens anstreben. In diesem tatsächlichen und wirtschaftlichen, von der Unternehmenskrise geprägten Kontext muss die aufgeworfene Frage beleuchtet werden. Im *1. Kapitel* wird daher zunächst die Unternehmenskrise in den Blick genommen, um sodann das Verhältnis des Steuerrechts zum Insolvenzrecht zu klären. Im Anschluss hieran widmet sich die Arbeit den verschiedenen Sanierungsmaßnahmen sowohl aus zivil- als auch aus steuerrechtlicher Perspektive. Im Zentrum der Betrachtung steht der Forderungsverzicht als das typische und wohl wichtigste Sanierungsinstrument. Bilanzrechtlich führt ein solcher Verzicht der Gläubiger beim Schuldner auch ohne entsprechenden Liquiditätszufluss zu einem sogenannten Buchgewinn. Denn die mit einem bestimmten Wert in der Bilanz des Schuldners ausgewiesene Verbindlichkeit ist aufgrund des Verzichts des Gläubigers auszubuchen. Dieser Wegfall in der Bilanz führt in Höhe des Nennwerts der Verbindlichkeit zu einem Ertrag. Nach handels- und steuerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach der steuerrechtlichen Gewinnermittlungsart des Betriebsvermögensvergleichs (§ 4 Abs. 1 EStG) war und ist dieser Ertrag im Grundsatz steuerbar und wurde seit jeher als „Sanierungsgewinn“⁸ bezeichnet.

Dass die Steuerpflicht des Sanierungsgewinns der von Gläubigerseite beabsichtigten Sanierung zuwiderläuft, liegt auf der Hand. Die Gläubiger verzichten auf ihre Forderungen nur ungern, wenn im Gegenzug an ihrer Stelle der Fiskus eine (Steuer-)Forderung erhält. Für den Gläubiger ist dies letztlich eine wirtschaftliche Zweckverfehlung seiner Sanierungsbestrebungen. Die Rechtsfolge der grundsätzlichen Steuerpflicht des Sanierungsgewinns missfiel bereits dem Reichsfinanzhof im Jahr 1927, weshalb er in der Folgezeit in zahlreichen Entscheidungen – eher ergebnisorientiert als dogmatisch⁹ untermauert und mit teilweise unterschiedlicher

⁶ Krisenursachen können – neben z. B. pandemiebedingten Schließungen und damit verbundenen Umsatzrückgängen – allgemeine Nachfragerückgänge, Veränderungen des Wettbewerbs, Überexpansion oder Ineffizienzen sein; hierzu eingehend *K.-J. Kraus/R. Simon*, in: Buth/Herrmanns, Restrukturierung Insolvenz, 5. Aufl., 2022, § 5 Rn. 1 ff.

⁷ Laut Statistischem Bundesamt (Destatis) erhielten beispielsweise die Gläubiger bei Insolvenzverfahren von Unternehmen in Deutschland (ohne Bremen), die im Jahr 2011 eröffnet und bis Ende des Jahres 2015 beendet wurden, im Durchschnitt noch 3,9 % ihrer angemeldeten Forderungen, vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung v. 17.05.2017 – 162/17, S. 2.

⁸ Begrifflich hat sich die Bezeichnung „Sanierungsgewinn“ durchgesetzt, die auch im Folgenden verwendet wird, wenngleich es sich technisch – mangels Saldierung mit Aufwand – um einen Sanierungsertrag handelt.

⁹ Selbstkritisch bereits *E. Becker*, StuW 1929, 425, 453, der als Präsident des VI. Senats die Rechtsprechung nicht unmaßgeblich prägte: „Es mag sein, daß die bisher ergangenen Urteile

Begründung – zu einer Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns kam.¹⁰ Mit diesem Ausgangspunkt und der geschichtlichen Entwicklung wird sich das 2. *Kapitel* näher befassen. Das Gericht legte mit seiner Rechtsprechung nämlich den Grundstein für eine zwar nicht rechtlich ununterbrochene,¹¹ aber jedenfalls gedanklich verknüpfte Kontinuität der steuerlichen Privilegierung des Sanierungsgewinns bis heute. Dabei gelangte man zu diesem Ergebnis zunächst seit 1927 durch die richterliche Rechtsfortbildung¹² des RFH, der die noch frühere Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen aufgriff, später durch Änderungen des Einkommen-¹³ und Körperschaftsteuerrechts¹⁴ und schließlich – nach der Aufhebung der einschlägigen Gesetzesnormen – durch eine bloße Verwaltungsvorschrift des Bundesfinanzministeriums, den sogenannten „Sanierungserlass“.¹⁵ Der Sanierungserlass ermöglichte dem Steuerpflichtigen seit 2003 die Steuerfreistellung des Sanierungsgewinns, bis der Große Senat des Bundesfinanzhofs den Erlass zum Ende des Jahres 2016 wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für rechtswidrig erklärte.¹⁶ Der Gesetzgeber reagierte umgehend auf die BFH-Entscheidung und beschloss im Juni 2017¹⁷ weitreichende Änderungen des Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuergesetzes.¹⁸

des Einkommensteuersenats hinsichtlich ihrer theoretisch einwandfreien Begründung zu wünschen übrig lassen.“

¹⁰ Vgl. z. B. RFH, Urteil v. 30.06.1927 – VI A 297/27, RFHE 21, 263; RFH, Urteil v. 12.12.1928 – VI A 1499/28, RStBl. 1929, 86.

¹¹ So aber *J. Hey*, FR 2017, 453, 455; *R. Seer*, FR 2014, 721, 727.

¹² *H.-J. Kanzler*, NWB 2017, 2260, 2260 f.; vgl. die soeben zitierte Rechtsprechung des RFH.

¹³ § 3 Nr. 66 EStG a. F. (G. v. 31.08.1976, BGBl. I 1976, 2597).

¹⁴ § 11 Nr. 4 KStG a. F. (G. v. 16.10.1934, RGBl. I 1934, 1031).

¹⁵ BMF v. 27.03.2003 – IV A 6 – S 2140 – 8/03, BStBl. I 2003, 240.

¹⁶ GrS BFH, Beschluss v. 28.11.2016 – GrS 1/15, BStBl. II 2017, 393.

¹⁷ Gesetz v. 27.06.2017, BGBl. I 2017, 2074; vgl. hierzu bereits *G. Förster/F. Hechtner*, DB 2017, 1536; *C. Sistermann/D. Beutel*, DStR 2017, 1065; *C. Uhländer*, DB 2017, 1224; im Überblick *J. Schmittmann*, NZI 2017, 586.

¹⁸ Ein kurzer rechtsvergleichender Blick (s. zum Folgenden *K. Maus*, ZIP 2002, 589; *S. Bleischick*, in: *G. Kirchhof/Kulosa/Ratschow*, BeckOK, EStG, Juli 2022, § 3a Rn. 30) in andere Steuerrechtsordnungen bestätigt, dass die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen, auch wenn sie in Deutschland eine lange Rechtstradition hat, keine Selbstverständlichkeit ist. Österreich („Zu den Einkünften gehören Sanierungsgewinne, das sind Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind“, § 23 Abs. 1 öKStG), die Schweiz (z. B. „Bei der Sanierung durch Forderungsverzicht Dritter verbessert sich die Vermögenslage der Gesellschaft. Es handelt sich um eine echte Sanierung. Der Vorgang ist erfolgswirksam. Die Unternehmung erzielt einen steuerbaren Kapitalgewinn.“, vgl. Ziff. 39.2. Zuger Steuerbuch), die Niederlande (Art. 3.13 Nr. 1a Wet Inkomstenbelasting) und Frankreich haben etwa die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen bei entsprechender Möglichkeit zur Verlustverrechnung mittlerweile weitestgehend abgeschafft. Auch in den USA werden Sanierungsgewinne vorrangig mit Verlustvorträgen verrechnet und der überschließende Teil sodann von den steuerlichen Buchwerten der Aktiva abgezogen. Die dadurch erst nachträglich bei Aufdeckung der stillen Reserven erfolgende Besteuerung kommt einer Steuerstundung gleich.