

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung.....</b>	1
<b>B. Der Konflikt an der Schnittstelle von Insolvenz- und Steuerrecht.....</b>	3
I. Zielsetzung und Wirkungsrichtung von Sanierungsmaßnahmen.....	3
II. Steuerliche Aspekte von Sanierungsmaßnahmen .....	4
1. Konfliktentstehung – Die steuerliche Belastung und ihre Auswirkung auf den Sanierungserfolg .....	4
a) Steuerliche Auswirkung des Forderungserlasses.....	4
b) Konsequenzen für den Sanierungserfolg.....	6
aa) Auswirkung der Steuerbelastung auf die Überschuldungssituation .....	6
bb) Auswirkung der Steuerbelastung auf die Liquidität .....	7
cc) Auswirkung der Steuerbelastung auf das Gläubigerverhalten .....	7
c) Zielkonflikt mit dem Insolvenzrecht.....	8
2. Konfliktursache – Fehlende Ausrichtung der Besteuerung am Leistungsfähigkeitsprinzip .....	8
3. Unzureichende Konfliktlösung – Gesetzliche Möglichkeiten zur Abwendung der Steuerbelastung.....	9
a) Verlustverrechnung .....	9
b) Materiell-rechtliche Steuerbefreiung und verfahrensrechtlicher Erlass der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Steuer.....	10
aa) Materiell-rechtliche Steuerbefreiung.....	10
bb) Erlass der Steuer aus Billigkeitsgründen (§§ 163, 227 AO) .....	10

III.	Erfordernis einer Spezialregelung zur Gewährleistung einer an der Leistungsfähigkeit ausgerichteten Besteuerung von Sanierungsgewinnen.....	12
1.	Europarechtliche Vorgaben.....	12
2.	Gegenwärtige Spezialregelung – „Sanierungserlass“ .....	12
<b>C.</b>	<b>Konkretisierung der Ausgangsfrage, Arbeitsfragen und Aufbau der Arbeit.....</b>	<b>15</b>
<b>D.</b>	<b>Ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen.....</b>	<b>17</b>
I.	Besteuerung von Sanierungsgewinnen – Verstoß gegen das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.....	17
1.	Leistungsfähigkeitsprinzip und Buchgewinne im Allgemeinen .....	18
a)	Gesetzesystematischer Ansatz – Bilanzgewinn als Anknüpfungspunkt für die Besteuerung von Gewerbetreibenden.....	18
b)	Vermögenszuflussorientierter Ansatz – Modifizierter Bilanzgewinn als Anknüpfungspunkt für die Besteuerung von Gewerbetreibenden.....	19
c)	Stellungnahme .....	19
d)	Zwischenergebnis.....	20
2.	Leistungsfähigkeitsprinzip und Sanierungsgewinne im Besonderen .....	20
3.	Ergebnis .....	22
II.	Rechtsentwicklung zur ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen .....	22
1.	Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes.....	22
2.	§ 11 Nr. 4 KStG 1934.....	25

3.	Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes .....	25
4.	Verrechnung von Sanierungsgewinnen mit laufenden Verlusten oder Verlustvorträgen .....	26
5.	§ 3 Nr. 66 EStG aF .....	27
a)	Voraussetzungen der Steuerbefreiung.....	28
aa)	Erlass von Schulden.....	28
bb)	Schulderlass zum Zweck der Sanierung .....	29
(1)	Sanierungsbegriff.....	29
(2)	Sanierungsbedürftigkeit, Sanierungseignung und Sanierungsabsicht .....	30
b)	Verhältnis des § 3 Nr. 66 EStG aF zu den Vorschriften über die Berücksichtigung von Verlusten.....	31
c)	Aufhebung des § 3 Nr. 66 EStG aF .....	31
aa)	Begründung der Aufhebung des § 3 Nr. 66 EStG aF.....	32
bb)	Kritik der Fachliteratur .....	33
III.	„Sanierungserlass“ .....	34
1.	Kriterien für den Erlass der Steuer nach dem Sanierungserlass .....	35
a)	Unternehmensbezogene Sanierung.....	35
aa)	Begriff der Sanierung .....	35
bb)	Grundsätzlicher Anwendungsbereich .....	36
cc)	Anwendungsbereich bei Nichtfortführung des Unternehmens.....	36
(1)	Erlass der Schulden aus betrieblichen Gründen.....	37
(2)	Sonderfall der übertragenden Sanierung.....	42
b)	Sanierungsgewinn.....	43
c)	Begünstigter Sanierungsgewinn.....	45
aa)	Fortführende Sanierung.....	46
(1)	Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens.....	46
(2)	Sanierungsfähigkeit des Unternehmens .....	49

(3) Sanierungseignung des Schulderlasses .....	49
(4) Sanierungsabsicht der Gläubiger .....	51
bb) Nichtfortführung des Unternehmens .....	53
(1) Liquidationsnotwendigkeit .....	54
(2) Liquidationsabsicht .....	55
(3) „Realisationseignung“ hinsichtlich betrieblicher Gründe.....	55
cc) Sanierungsplan.....	56
d) Totale Verlustverrechnung.....	57
2. Rechtsfolge .....	59
<b>IV. Kritikpunkte in direktem Zusammenhang mit dem Sanierungserlass.....</b>	<b>60</b>
1. Rechtsgrundlage – Verstoß des Sanierungserlasses gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	61
a) Besteuerung des Sanierungsgewinns bedeutet keine erhebliche Härte aus sachlichen Billigkeitsgründen.....	63
b) Besteuerung eines die Verluste übersteigenden Sanierungsgewinns bedeutet eine erhebliche Härte aus sachlichen Billigkeitsgründen .....	65
aa) Intention des Gesetzgebers zur Aufhebung des § 3 Nr. 66 EStG aF.....	66
bb) Kriterien zur Systemkonformität von Billigkeitsmaßnahmen .....	68
cc) Möglichkeit des Erlasses der Steuer auf Sanierungsgewinne durch den Sanierungserlass systemkonform geregelt.....	70
c) Ergebnis .....	71
2. Totale Verlustverrechnung .....	72
a) Nichtbeachtung der gesetzlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen contra legem.....	73
b) Ausweitung der vorrangigen Verlustverrechnung auf Verluste aus anderen Einkunftsquellen des Unternehmers .....	74

aa)	Vorrangige Verrechnung von Verlusten aus demselben Unternehmen .....	74
bb)	Vorrangige Verrechnung von Verlusten aus anderen Einkunftsquellen des Unternehmensträgers .....	75
(1)	Inkonsequente Umsetzung des unternehmensbezogenen Ansatzes.....	75
(2)	Ungleiche steuerliche Belastung bei der Anwendung des Sanierungserlasses auf von Einzelunternehmern geführte Unternehmen.....	76
cc)	Ergebnis .....	78
3.	Unternehmerbezogene Sanierung .....	78
a)	§ 3 Nr. 66 EStG aF.....	78
b)	Sanierungserlass .....	79
c)	Finanzgerichtliche Rechtsprechung und Fachliteratur.....	79
d)	Revisionsentscheidung des BFH .....	80
e)	Keine Begünstigung unternehmerbezogener Sanierungen .....	81
f)	Fehlende Ausrichtung der Besteuerung am Leistungsfähigkeitsprinzip .....	81
4.	Gewerbesteuer .....	82
a)	Billigkeitsmaßnahmen in den jeweiligen Verfahrensabschnitten.....	83
b)	Kompetenz für die Gewährung von Billigkeitsmaßnahmen .....	83
aa)	Gewährung von Billigkeit durch die Finanzämter bei der Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrages .....	84
bb)	Gewährung von Billigkeit durch die Finanzämter nach § 163 Satz 2 AO.....	87
cc)	Gewährung von Billigkeit durch die Gemeinden bei der Festsetzung der Gewerbesteuer nach § 163 AO .....	88
dd)	Gewährung von Billigkeit durch die Gemeinden bei der Erhebung der Gewerbesteuer nach §§ 222, 227 AO .....	89

ee)	Ergebnis .....	89
c)	Folgen für die Sanierungspraxis .....	90
aa)	Verkomplizierung des Sanierungsprozesses .....	90
bb)	Blockade des Sanierungsprozesses.....	91
d)	Ergebnis.....	92
e)	Fehlende Ausrichtung der Besteuerung am Leistungsfähigkeitsprinzip.....	92
5.	Pflicht zur Passivierung der Steuerschuld in der Handelsbilanz und im Überschuldungsstatus i.S.d. § 19 InsO .....	93
a)	Handelsbilanzielle Auswirkungen.....	93
b)	Berücksichtigung der Steuerverbindlichkeit im Überschuldungsstatus i.S.d. § 19 InsO.....	94
c)	Auswirkung auf die Erfolgsaussichten der Sanierung.....	95
6.	Vereinbarkeit des Sanierungserlasses mit EU-Beihilferecht.....	95
a)	Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV .....	96
aa)	Vorteil.....	97
bb)	Aus staatlichen Mitteln gewährter Vorteil .....	99
cc)	Selektivität der Maßnahme .....	99
(1)	Referenzsystem .....	100
(2)	Selektive Ausnahme vom Referenzsystem .....	101
(3)	Rechtfertigung der Ausnahme „durch die Natur oder den inneren Aufbau“ des Steuersystems .....	107
dd)	Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Binnenhandels .....	109
b)	Ergebnis .....	110
<b>E.</b>	<b>Typische Sanierungssachverhalte und ihre steuerlichen Folgen.....</b>	<b>113</b>
I.	Forderungserlass.....	113
1.	Forderungserlass eines Drittgläubigers.....	114

a)	Zivilrechtliche Einordnung.....	114
b)	Steuerliche Auswirkungen.....	115
c)	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass.....	116
2.	Forderungserlass eines Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft .....	116
a)	Steuerliche Auswirkungen.....	117
aa)	Betriebliche oder gesellschaftsrechtliche Veranlassung des Forderungserlasses.....	117
bb)	Betrieblich veranlasster Forderungserlass.....	120
cc)	Gesellschaftsrechtlich veranlasster Forderungserlass .....	121
(1)	Ausgleich der Betriebsvermögensmehrung durch den Abzug einer verdeckten Einlage für steuerliche Zwecke.....	121
(2)	Grundsatzentscheidung des Großen Senats des BFH .....	123
(3)	Kritik der Fachliteratur .....	124
(4)	Stellungnahme .....	124
(5)	Zwischenergebnis.....	126
(6)	Werthaltigkeit der Forderung.....	126
b)	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass .....	129
aa)	Forderungserlass des Gesellschafters unter Beteiligung von Fremdgläubigern.....	129
bb)	Forderungserlass des Gesellschafters ohne Beteiligung von Fremdgläubigern .....	130
(1)	Alleiniger Erlass eines Gläubigers impliziert lediglich genaue Prüfung der Sanierungsabsicht im Einzelfall .....	130
(2)	Alleiniger Erlass eines Gesellschafters ist nicht zwingend gesellschaftsrechtlich veranlasst.....	131

(3)	Erlass des nicht werthaltigen Teils der Forderung ist ohnehin nicht gesellschaftsrechtlich veranlasst.....	131
(4)	Auffassung des Gesetzgebers.....	134
(5)	Ergebnis.....	134
c)	Fehlende Ausrichtung der Besteuerung am Leistungsfähigkeitsprinzip .....	135
3.	Forderungserlass eines Gesellschafters einer Personengesellschaft .....	135
a)	Steuerliche Auswirkungen .....	135
aa)	Bilanzielle Einordnung von Gesellschafterforderungen und die Negierung der vorzeitigen Verlustrealisierung bei Wertminderungen ....	136
bb)	Betriebliche oder gesellschaftsrechtliche Veranlassung des Forderungserlasses.....	137
cc)	Gesellschaftsrechtlich veranlasster Erlass .....	138
dd)	Forderungserlass aus eigenbetrieblichem Interesse.....	139
b)	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass .....	141
II.	Forderungserlass gegen Besserungsschein .....	141
1.	Zivilrechtliche Einordnung .....	142
2.	Steuerliche Auswirkungen .....	145
a)	Erlass der Forderung.....	145
b)	Eintritt des Besserungsfalls.....	146
3.	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass.....	150
4.	Konservierung des Verlustverrechnungspotentials bei späterem Gesellschafterwechsel.....	151
a)	§ 8c Abs. 1 KStG.....	151
b)	Sanierungsklausel, § 8c Abs. 1a KStG.....	152
c)	Nichtanwendung und Aufhebung der Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG .....	152
d)	Gestaltungsvariante .....	153

e)	Auffassung der Finanzverwaltung.....	155
f)	Stellungnahme .....	155
g)	Übertragbarkeit der Verwaltungsauffassung zu § 8 Abs. 4 KStG aF auf § 8c KStG .....	156
h)	Anwendung des § 8c KStG auf Forderungserlasse gegen Besserungsschein .....	157
i)	Konservierung des Verlustverrechnungspotentials über einen Forderungserlass gegen Besserungsschein als missbräuchliche Gestaltung i.S.d. § 42 AO? .....	158
aa)	Missbräuchliche Gestaltung nach § 42 Abs. 2 Satz 1 AO.....	158
bb)	Ausschöpfen von Verlustvorträgen grundsätzlich nicht missbräuchlich .....	160
cc)	Forderungserlass gegen Besserungsschein grundsätzlich nicht missbräuchlich .....	161
dd)	Besonderheit des Zusammenwirkens von Erlass gegen Besserungsschein und Anteilsübertragung in der Gestaltungsvariante.....	162
(1)	Gestaltung regelmäßig nicht missbräuchlich .....	162
(2)	Abweichende Einzelfälle.....	163
(3)	Möglichkeiten zur Entkräftung des Missbrauchsvorwurfs.....	164
(4)	Zweifelsfragen.....	165
j)	Ergebnis .....	166
III.	Rückkauf der Forderung unter Nominalwert (Debt-Buy-Back).....	167
1.	Rückkauf der Forderung durch den Schuldner selbst .....	168
a)	Zivilrechtliche Einordnung.....	168
b)	Steuerliche Auswirkungen .....	169
c)	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass .....	169

2.	Rückkauf der Forderung durch eine dem Schuldner nahestehende Person .....	170
a)	Zivil- und insolvenzrechtliche Einordnung .....	171
b)	Steuerliche Auswirkungen.....	171
aa)	Keine Betriebsvermögensmehrung durch Erwerb unter Nominalwert.....	171
bb)	Keine verdeckte Gewinnausschüttung.....	172
(1)	Verdeckte Gewinnausschüttung nach der Geschäftschancenlehre.....	172
(2)	Ansicht des FG München .....	173
(3)	Gegenauffassung des BFH.....	174
(4)	Verkaufsbereitschaft des Gläubigers keine Geschäftschance der Schuldnergesellschaft .....	174
(5)	Ergebnis .....	175
cc)	Kein Gestaltungsmisbrauch i.S.d. § 42 AO.....	175
dd)	Betriebsvermögensmehrung durch Erlass der Verbindlichkeit durch Gesellschafter.....	176
c)	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass ....	176
IV.	Schuldübernahme unter Verzicht auf Regressansprüche (Debt-Push-Up).....	176
1.	Zivilrechtliche Einordnung .....	177
a)	Übernahmevertrag zwischen Gesellschafter und Gläubiger.....	178
b)	Übernahmevertrag zwischen Gesellschafter und Gesellschaft.....	178
c)	Rechtsfolge: Entlastung der Gesellschaft.....	179
2.	Steuerliche Auswirkungen .....	180
a)	Schuldübernahme nach § 415 BGB .....	180
aa)	Abschluss des Übernahmevertrages .....	180

(1)	Freistellungsanspruch gegen den Gesellschafter .....	181
(2)	Höhe der verdeckten Einlage .....	181
(3)	Entfallen der Passivierung einer Regressverbindlichkeit .....	184
(4)	Ergebnis .....	184
bb)	Tilgung der Verbindlichkeit durch den Gesellschafter vor Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger .....	185
cc)	Erlass der Verbindlichkeit durch den Gläubiger vor Erteilung der Genehmigung .....	186
dd)	Genehmigung der befreien Schuldübernahme durch den Gläubiger.....	186
ee)	Ergebnis .....	187
b)	Schuldübernahme nach § 414 BGB .....	187
c)	Kein Gestaltungsmisbrauch i.S.d. § 42 AO.....	188
aa)	„Umgehung“ der Einlagegrundsätze des Großen Senats des BFH .....	188
bb)	Keine unangemessene Gestaltung.....	189
cc)	Kein Gestaltungsmisbrauch bei Schuldübernahme zur Nutzung von Verlustvorträgen .....	189
3.	Ergebnis .....	190
V.	Debt-Equity-Swap .....	190
1.	Zivilrechtliche Einordnung .....	191
a)	Kapitalschnitt .....	192
b)	Kapitalerhöhung durch Sacheinlage .....	193
2.	Insolvenzrechtliche Einordnung .....	195
3.	Steuerliche Auswirkungen .....	197
a)	Gewinnauswirkung der Kapitalerhöhung .....	197
b)	Nichtabziehbarkeit bestehender Verlustvorträge .....	199
4.	Steuerliche Begünstigung nach dem Sanierungserlass.....	200

VI.	Rangrücktritt .....	201
1.	Zivil- und insolvenzrechtliche Einordnung.....	202
a)	Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG.....	202
b)	Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG.....	203
2.	Steuerliche Auswirkungen .....	206
a)	Rangrücktrittsvereinbarungen nach Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG.....	208
aa)	Ausdrücklich vereinbarte Besserungsabreden .....	208
bb)	Konkludent geschlossene Besserungsabreden .....	209
b)	Rangrücktrittsvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO .....	210
c)	Ergebnis.....	211
<b>F.</b>	<b>Ergebnisse .....</b>	<b>213</b>
I.	Mangelnde Planungssicherheit .....	213
1.	Rechtmäßigkeit des Sanierungserlasses .....	214
2.	Unsicherheit bei den Kriterien des Sanierungserlasses .....	214
II.	Gewerbesteuer .....	215
III.	Anordnung der vorrangigen und totalen Verlustverrechnung .....	215
1.	Nichtbeachtung der gesetzlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen .....	216
2.	Ausweitung der vorrangigen Verlustverrechnung .....	216
IV.	Steuerliche Begünstigung von Forderungserlassen durch Gesellschafter .....	216
V.	Unternehmerbezogene Sanierung .....	217
VI.	Pflicht zur Passivierung der Steuerschuld in der Handels- und Überschuldungsbilanz .....	218
VII.	EU-Beihilferecht .....	219

<b>G. Schlussfolgerungen zur Arbeits- sowie zur Ausgangsfrage.....</b>	221
<b>H. Grundsätze für eine Neuregelung.....</b>	223
I. Gesetzliche Kodifizierung.....	223
II. Materiell-rechtliche Steuerbefreiung oder „Rücklagensystem“ .....	223
III. Abkehr von subjektiven Tatbestandsmerkmalen .....	226
1. Beihilferechtliche Aspekte.....	226
2. Keine Ausweitung des Anwendungsbereiches der Regelung .....	227
a) Sanierungsabsicht.....	227
b) Sanierungsfähigkeit .....	229
IV. Keine vorrangige Verlustverrechnung .....	229
1. Gefahr einer steuerlichen Doppelbegünstigung besteht nur noch bedingt.....	229
2. Erhalt der Verluste trägt zur Nachhaltigkeit der Sanierung bei.....	230
3. Korrekte Totalbesteuerung ohne vorrangige Verlustverrechnung .....	231
V. Anwendung auf unternehmerbezogene Sanierungen .....	231
<b>J. Neuregelung der ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen.....</b>	233
I. Hintergrund.....	233
1. Spannungsverhältnis zwischen bilanzieller Betriebsvermögensmehrung und fehlender positiver wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit .....	233
2. Steuerliches Übermaßverbot.....	234

a)	Existenzgefährdende Wirkung der Sanierungsgewinnbesteuerung durch die Bindung existenzieller Finanzmittel.....	235
b)	Vermeidung einer Übermaßbelastung.....	236
II.	Konzept – Steigende steuerliche Begünstigung bei abnehmender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit .....	236
III.	Neuregelung – Verknüpfung der steuerlichen Begünstigung mit der Werthaltigkeit der untergehenden Forderung .....	237
1.	Wortlaut der Neuregelung.....	238
2.	Allgemeine Erläuterungen .....	238
3.	Werthaltigkeit der Forderung – ein objektiv bestimmbarer Merkmal.....	238
a)	Vermeidung von Missbrauchspotential.....	239
b)	Erwägungen der Steuergerechtigkeit .....	239
c)	Bestimmung der Werthaltigkeit.....	240
4.	Anwendungsbeispiele.....	241
a)	Beispiel 1: Forderungserlass durch einen Drittgläubiger.....	241
b)	Beispiel 2: Forderungserlass durch einen Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft.....	242
aa)	Betrieblich veranlasster Forderungserlass.....	242
bb)	Gesellschaftsrechtlich veranlasster Forderungserlass .....	243
5.	Tatbestandsmerkmale.....	244
a)	Sanierungsbegriff.....	244
b)	Sanierungsgewinn .....	244
c)	Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens und Sanierungseignung des Schulderlasses .....	245
IV.	Beihilferechtliche Würdigung der Neuregelung .....	245

1.	Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV .....	246
a)	Vorteil.....	246
b)	Aus staatlichen Mitteln gewährter Vorteil .....	247
c)	Selektivität der Maßnahme .....	247
aa)	Referenzsystem .....	248
bb)	Selektive Ausnahme vom Referenzsystem .....	248
(1)	Ausschließliche Begünstigung sanierungsbedürftiger Unternehmen.....	248
(2)	Keine Entscheidungsspielräume der Finanzverwaltung .....	249
cc)	Zwischenergebnis.....	250
dd)	Rechtfertigung der Ausnahme „durch die Natur oder den inneren Aufbau“ des Steuersystems .....	250
ee)	Ergebnis.....	251
2.	Ergebnis .....	251
<b>K. Schlussbetrachtung .....</b>		<b>253</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>		<b>255</b>