

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	1
B. Der Konflikt an der Schnittstelle von Insolvenz- und Steuerrecht.....	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
C. Konkretisierung der Ausgangsfrage, Arbeitsfragen und Aufbau der Arbeit.....	15
D. Ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen.....	17
I. Besteuerung von Sanierungsgewinnen – Verstoß gegen das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.....	17
1. Leistungsfähigkeitsprinzip und Buchgewinne im Allgemeinen	18
a) Gesetzssystematischer 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 Schuldnerlasses	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
IV. Kritikpunkte in direktem Zusammenhang mit dem Sanierungserlass.....	60
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.	Gewerbsteuer	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 Gewerbesteuerermessbetrages	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 Gewerbsteuer nach § 163 AO	88
dd)	Gewährung von Billigkeit durch die Gemeinden bei der Erhebung der Gewerbsteuer 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

E. Typische Sanierungssachverhalte und ihre steuerlichen Folgen.....113

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 Gestaltungsmissbrauch 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 befreienden Schuldübernahme durch den Gläubiger	186
ee) Ergebnis	187
b) Schuldübernahme nach § 414 BGB	187
c) Kein Gestaltungsmissbrauch i.S.d. § 42 AO	188
aa) „Umgehung“ der Einlagegrundsätze des Großen Senats des BFH	188
bb) Keine unangemessene Gestaltung	189
cc) Kein Gestaltungsmissbrauch 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
 F. Ergebnisse	213
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

G. Schlussfolgerungen zur Arbeits- sowie zur Ausgangsfrage.....	221
H. Grundsätze für eine Neuregelung.....	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
J. Neuregelung der ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen.....	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 bestimmbares 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 Schuldnerlasses	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

K. Schlussbetrachtung253

Literaturverzeichnis255