

Sanierungserlass gekippt – was bedeutet dies für die Sanierungspraxis?

BFH Entscheidung vom 28. November 2016 (veröffentlicht am 7. Februar 2017)

Text: Reinhard Willemsen, Ingo Wegerich,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft

Mit der vorgenannten Entscheidung hat der Bundesfinanzhof den sogenannten „Sanierungserlass“ (genauer: „Schreiben betreffend ertragssteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen; Steuerstundung und Steuererlass aus sachlichen Billigkeitsgründen, §§ 163, 222, 227 AO vom 27. März 2003, Bundessteuerblatt I Seite 240) aufgehoben – im Wesentlichen mit der Begründung, dass das Bundesministerium der Finanzen mit dem Erlass gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstoße.

Der Sanierungserlass regelte die steuerliche Behandlung von sog. „Sanierungsgewinnen“, also Erhöhungen des Betriebsvermögens, die durch den Erlass von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden. (BMF-Schreiben vom 27. März 2003, Bundessteuerblatt I Seite 240)

Letztlich resultierte der Sanierungserlass aus der Streichung des früheren § 3 Nr. 66 Einkommenssteuergesetz, der bis 1998 Sanierungsgewinne generell steuerfrei stellte. Die wesentliche Begründung für die Abschaffung des § 3 Nr. 66 war 1998 die Einführung des unbeschränkten Verlustvortrags. Spätestens seit Einführung der Mindestbesteuerung gilt dieses Argument aber nicht mehr uneingeschränkt, weil Sanierungsgewinne von mehr als 1 Mio. Euro – unabhängig von der Höhe des Verlustvortrags – nur noch zu 60% abgezogen werden dürfen. Die übrigen 40% unterliegen voll der im Durchschnitt 30%igen Besteuerung (KSt und GewSt).

Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob die BFH-Entscheidung richtig ist (wofür vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips einiges spricht). Entscheidend ist, dass die Sanierungspraxis mit den Folgen leben müssen.

Diese sind – wie im Folgenden gezeigt wird – unschön, aber in vielen Fällen beherrschbar.

1. Außergerichtliche Sanierung

Bislang stellt der (teilweise) Forderungsverzicht einzelner oder aller Gläubiger ein

wichtiges Mittel dar, einem Schuldner die Fortführung und Sanierung zu ermöglichen. Jedenfalls bei Schuldnern, die keinen Verlustvortrag haben oder bei denen der Forderungsverzicht deutlich mehr als 1 Mio. Euro beträgt, wird eine Sanierung durch einen Forderungsverzicht nun deutlich eingeschränkt sein, da gleichzeitig mit dem Verzicht ein zu versteuernder Gewinn entsteht – dem kein Zufluss liquider Mittel zu Grunde liegt.

Auch zukünftig soll nach Auffassung des BFH zwar eine Einzelfallentscheidung im Wege einer Billigkeitslösung (§ 163 AO) möglich sein. Um dies rechtssicher VOR einem Verzicht klären zu können, bedarf es aber einer Abstimmung mit dem jeweiligen Finanzamt.

Hiergegen spricht – neben der Frage, ob ein Finanzamt überhaupt dazu zu bewegen ist, vorab eine Billigkeitsentscheidung zu treffen – vor allem, dass in Sanierungsverfahren in aller Regel eine vergleichsweise schnelle Regelung erforderlich ist. Die Zeit bis zu einer rechtssicheren Abstimmung mit dem zuständigen Finanzamt wird daher häufig schlicht nicht vorhanden sein. Umgekehrt werden Gläubiger kaum bereit sein, auf ihre Forderungen (endgültig) zu verzichten, ohne gesicherte Erkenntnis darüber, ob die Sanierung tatsächlich Erfolg verspricht – oder der Effekt aus dem Forderungsverzicht durch eine entsprechende Steuerforderung sofort wieder zunichte gemacht wird.

Als Alternative verbleibt damit lediglich eine langfristige Stundung der Forderung, verbunden möglicherweise mit einer Rangrücktrittsvereinbarung (die natürlich den steuerlichen Voraussetzungen eines sogenannten „qualifizierten Rangrücktritts“ entsprechen muss). Das Instrument des Rangrücktritts ist seit der Entscheidung des BGH vom 5.3.2015 (IX ZR 133/14, NZI 2015, 315) etwas „aus der Mode gekommen“, weil dieser faktisch nur noch unter sehr engen Voraussetzungen wider-



Reinhard Willemsen, Rechtsanwalt und
Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft



Ingo Wegerich, Rechtsanwalt und
Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft

rufen werden kann. Aus Sicht eines Schuldners ist dies allerdings eine begrüßenswerte Entwicklung, da so die Fortdauer des Rangrücktritts gesichert ist.

Hauptnachteil ist, dass mit einem Rangrücktritt die Zahlungsverpflichtung nicht (endgültig) beseitigt, sondern lediglich in die Zukunft verschoben wird. Andererseits ist – wie dargestellt – der Widerruf eines einmal abgegebenen Rangrücktritts mit einigen Hürden verbunden. Zudem ist es bei

einer nachhaltigen und dauerhaften Sanierung des Unternehmens auch sachgerecht, dass auch diese „alten“ Verbindlichkeiten nach und nach gezahlt werden. Im Übrigen wäre es möglich, „häppchenweise“ auf Forderungen (die bereits mit einem Rangrücktritt versehen sind) zu verzichten und so die Besteuerung entweder ganz zu vermeiden (bei Vorhandensein entsprechender Verlustvorträge) oder erträglich zu gestalten.

Da Sanierungen häufig nur dann nachhaltigen Erfolg versprechen, wenn ein Investor mit einsteigt, ist darüber hinaus die Problematik des Untergangs der Verlustvorträge virulent. Hier kommt es allerdings durch die Einführung des § 8d KStG zu einer Entschärfung. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der steuerlichen Verlustverrechnung bei Körperschaften vom 20.12.2016 (BGBl. I S. 2998) eingefügt und ist am 01.01.2017 in Kraft getreten. Danach können auf Antrag die Verlustvorträge erhalten bleiben, wenn das betreffende Unternehmen seit seiner Gründung oder zumindest in den letzten 3 Jahren vor dem schädlichen Beteiligungserwerb denselben Geschäftsbetrieb unterhält, das Unternehmen kein Organträger und nicht an einer Mitunternehmerschaft beteiligt ist.

Aus der Sicht eines Investors ist allerdings in der Regel der dauerhafte Forderungsverzicht unabdingbare Voraussetzung für einen Einstieg: Wohl kaum ein Investor dürfte gewillt sein, Geld zu investieren, um damit Altverbindlichkeiten zu bezahlen.

2. Vorgerichtliches Sanierungsverfahren

Seit einiger Zeit wird für Deutschland die Einführung eines sogenannten „vorgerichtlichen Sanierungsverfahrens“ diskutiert, was zeitlich nach dem außergerichtlichen Sanierungsversuch, aber vor dem eigentlichen Insolvenzverfahren stattfindet (vgl. Vallender: Das vorgerichtliche Sanierungsverfahren – muss Deutschland sich bewegen?, ZIP 2016, S. 82). Auch dieses Verfahren ist durch die Aufhebung des Sanierungserlasses

massiv gefährdet. Zwar stehen noch nicht alle Einzelheiten fest, aber auch das vorgerichtliche Sanierungsverfahren „lebt“ im Wesentlichen von einem Forderungsverzicht – mit den unter Ziff. 1 beschriebenen Schwierigkeiten.

3. Sanierung im Insolvenzverfahren

a) Übertragende Sanierung

Bei der übertragenden Sanierung – also dem Verkauf der Vermögensgegenstände und des Geschäftsbetriebs des Schuldners an eine neue Gesellschaft – dürfte die Aufhebung des Sanierungserlasses keine Auswirkung haben. Da in diesen Fällen die Gläubiger in der Regel nicht auf ihre Verbindlichkeiten verzichten, gibt es auch keine schädlichen Auswirkungen durch die Aufhebung des Erlasses.

b) Insolvenzplanverfahren

Ganz anders im Insolvenzplanverfahren. Ein wesentliches Element des Insolvenzplanverfahrens ist der Verzicht der Gläu-

biger auf Teile ihrer Forderungen im gestaltenden Teil des Insolvenzplans. Mit Annahme des Plans und Bestätigung durch das Gericht (§ 254 InsO) wird damit der steuerliche Gewinn realisiert. Da häufig im Insolvenzplan auch ein Eintritt eines Investors vorgesehen wird, wären gleichzeitig die Verlustvorträge des Schuldners hinfällig (vorbehaltlich der o.g. Neufassung des § 8d KStG).

Die Wirksamkeit des Insolvenzplans kann unter Bedingungen gestellt werden. Denkbar wäre daher, den Insolvenzplan unter die aufschiebende Bedingung zu stellen, dass mit dem zuständigen Finanzamt eine Einigung über den Verzicht auf die Besteuerung des Sanierungsgewinns erzielt wird – wie dies heute schon für die Gewerbesteuer praktiziert wird. Dies bedeutet allerdings eine deutliche Verlängerung des Prozesses der endgültigen Inkraftsetzung des Insolvenzplans.



Bundesfinanzhof, München

Da in einem Insolvenzplan sämtliche gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Gestaltungen geregelt werden können, wäre es auch denkbar, die Gläubiger nicht auf ihre Forderungen verzichten zu lassen, sondern diese lediglich unter einen Rangrücktritt mit einer entsprechenden Stundungsabrede zu stellen. Auch hier gilt jedoch das oben Gesagte, dass dies für den Schuldner nur die „zweitbeste“ Lösung darstellt, da die Zahlung der Schulden nur aufgeschoben und nicht aufgehoben ist – und dies in der Regel potenzielle Investoren abschrecken dürfte.

Es bleibt auch abzuwarten, ob und inwieweit die Finanzverwaltung bei einer verstärkten Inanspruchnahme der Rangrücktrittsvereinbarungen diese wieder in den Fokus der Besteuerung rückt. Insbesondere dann, wenn klar ist, dass der Rangrücktritt „ewig“ gelten soll, dürfte die steuerliche Unschädlichkeit gewissen Risiken unterworfen sein.

Schließlich ist noch zu überlegen, ob und inwieweit auf der Aktivseite des Schuldners Abschreibungen vorgenommen werden können/müssen, um so wenigstens einen Teil des Sanierungsgewinns „gegenzurechnen“.

4. Bundesratsinitiative

Mit einer am 27. Februar veröffentlichten Empfehlung für eine Entscheidung des Bundesrats in seiner Sitzung am 10. März (Bundesratsdrucksache 59/1/17) schlägt der Bundesrat unter anderem folgenden neuen § 3a Abs.1 EStG vor:

„Betriebsvermögensmehrungen oder Betriebseinnahmen aus einem Schuldenerlass zum Zwecke einer unternehmensbezogenen Sanierung (Sanierungsgewinn) sind auf Antrag steuerfrei, wenn das Unternehmen sanierungsbedürftig und sanierungsfähig ist, der Schuldenerlass als Sanierungsmaßnahme geeignet ist und aus betrieblichen Gründen und in Sanierungsabsicht der Gläubiger erfolgt.“

In den Folgeabsätzen wird geregelt, dass bei einer erfolgreichen Inanspruchnahme dieser Vorschrift sämtliche Verlustvorträge – und auch die Verluste aus dem laufenden Jahr – entfallen (unabhängig von deren Höhe).

Allerdings wird das Inkrafttreten des Gesetzes von einer Zustimmung der Kommission abhängig gemacht: Man will also den Gesetzgebungsprozess schon abschließen (einschließlich Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt), um das Gesetz nicht der sachlichen Diskontinuität anheimfallen zu lassen (diese besagt, dass am Ende einer Legislaturperiode alle noch nicht erledigten Gesetzesvorhaben automatisch entfallen). Ob ein solches unter einer aufschiebenden Bedingung stehendes Gesetz verfassungsrechtlich möglich ist, darf zumindest mit einem Fragezeichen versehen werden.

Fazit:

Die Entscheidung des BFH – wie wohl im Grundsatz nachvollziehbar – wird die Sanierung von Unternehmen erheblich erschweren. Da ein wesentlicher Baustein jeglicher Sanierung der Forderungsverzicht ist, ist jedenfalls bei größeren Unternehmen (Forderungsverzicht über 1 Mio. Euro) oder solchen Unternehmen, die nur über unzureichende Verlustvorträge verfügen, zukünftig eine Sanierung erheblich erschwert. Ob es gelingt noch vor der Bundestagswahl eine Gesetzesänderung zu erreichen, die auch beihilferechtlichen Anforderungen genügt, darf zumindest bezweifelt werden.

Haben Sie weitere Fragen zur Entscheidung des BFH zum Sanierungserlass? Schicken Sie uns einfach eine E-Mail an: BFH-Sanierungserlass@luther-lawfirm.com

