

## Sanierungserlass: Feuer aus? Die Glut lodert noch!

Am 2. Juni 2017 hat der Bundesrat der gesetzlichen Neuregelung der Besteuerung von Sanierungsgewinnen zugestimmt. Die Phase der Unsicherheit ist allerdings noch nicht vorbei.

### Executive Summary

- > Seit der am 8. Februar 2017 veröffentlichten Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 28. November 2016 ist ein steuerfreier Forderungsverzicht auf Grundlage des sogenannten „Sanierungserlasses“ nicht mehr möglich.
- > Aufgrund der überragenden Bedeutung dieses Gestaltungsmittels hat der Bundestag bereits am 27. April 2017 eine gesetzliche Grundlage für die zukünftige steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen geschaffen. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 2. Juni 2017 zugestimmt.
- > Das Gesetz tritt erst in Kraft, wenn die Europäische Kommission die beihilferechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt hat. Es gilt dann rückwirkend für alle nach dem 8. Februar 2017 vorgenommenen Sanierungsmaßnahmen.
- > Aus Gründen des Vertrauensschutzes hat die Finanzverwaltung Übergangsregelungen getroffen. Für die Gewerbesteuer sind diese aber nicht bindend.
- > Durch die Neuregelung wird die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen nunmehr auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes bestehen jedoch weiterhin Unsicherheiten, die es erforderlich machen, das optimale Vorgehen im Einzelfall genau zu prüfen und ggf. Ausweichgestaltungen in Betracht zu ziehen.



### Hintergrund

Der am 8. Februar 2017 veröffentlichte Beschluss des Großen Senats des Bundesfinanzhofs (BFH) (Az.: GrS 1/15) vom 28. November 2016 war ein nachhaltiger Paukenschlag: Der sogenannte „Sanierungserlass“ des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 27. März 2003 (BStBl. I 2003, 240) verstößt gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Eine pauschale Entscheidung über die Gewährung eines Steuererlasses darf nur durch den Gesetzgeber getroffen werden.

Gesetzgeber und die Finanzverwaltung haben die wirtschaftliche Brisanz erkannt und schnell reagiert. Eine erste Analyse zeigt jedoch: Noch ist nicht allzu viel gewonnen. Neben der Unsicherheit, ob die frühere und künftige Rechtslage als verbotene Beihilfe gewertet wird, gibt es erste Stimmen, die die Übergangsregelungen der Finanzverwaltung für verfassungswidrig halten. Für die Gewerbesteuer gelten diese ohnehin nicht.

### Sanieren nach der gesetzlichen Neuregelung

Erträge aus einem Schuldenerlass sind nach dem neuen Gesetz steuerfrei, wenn der Schuldenerlass zum Zweck einer unternehmensbezogenen Sanierung erfolgt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Erfüllung bestimmter Kriterien nachgewiesen wird, die denjenigen des bisherigen Sanierungserlasses entsprechen:

- **Sanierungsbedürftigkeit** und **Sanierungsfähigkeit** des Unternehmens,
- die **Sanierungsseignung** des Schuldenerlasses
- sowie die **Sanierungsabsicht** des Gläubigers.

Eine Vermutungsregelung wie im Sanierungserlass, wonach bei Vorliegen eines Sanierungsplans (beispielsweise ein Sanierungsgutachten nach IDW S6 oder ein Insolvenzplan) vom Vorliegen der Voraussetzungen auszugehen ist, enthält das Gesetz nicht.

Positiv: Künftig sind die Finanzämter für den Erlass von **Gewerbesteuern** zuständig. Damit entfällt die aufwendige Koordination verschiedener Gemeinden.

### Gegenleistung

Die Materialien zum Gesetzgebungsverfahren zeigen, dass über die Regelungen nicht lange diskutiert wurde. Vorrangiges Ziel war eine schnelle Lösung. Dies hat dazu geführt, dass die Finanzverwaltung ihre „Wunschliste“ - aus den bisherigen Erlassen und darüber hinaus - voll in den Gesetzestext einbringen konnte.

Durch strenge Vorgaben soll vor allem eine **Doppelbegünstigung** vermieden werden. Die Steuerfreistellung von Sanierungsgewinnen wird daher künftig erfordern,

- dass Sanierungskosten nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig sind,
- steuerliche Wahlrechte im Sanierungs- und Folgejahr zwingend gewinnmindernd auszuüben sind sowie
- Verlustvorträge und sogar Zins- und EBITDA-Vorträge (Stichwort: Zinsschranke) nach einer komplexen Verwendungsreihenfolge verrechnet werden.

Zumindest konnte im Gesetzgebungsverfahren aber erreicht werden, dass Verlustvorträge nicht vollständig untergehen, sondern nur im Umfang des begünstigten Sanierungsgewinns.

### In-Kraft-Treten und Rückwirkung

Obwohl das deutsche Gesetzgebungsverfahren nunmehr abgeschlossen ist, **tritt das Gesetz erst in Kraft, wenn die Europäische Kommission die beihilferechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt hat**. Wir rechnen damit, dass im Herbst eine erste Äußerung vorliegt und das Notifizierungsverfahren spätestens im Laufe des Jahres 2018 abgeschlossen wird. Wie man hört, hat es schon während des Gesetzgebungsverfahrens erste Abstimmungen hierzu mit Brüssel gegeben.

Das Gesetz wird dann **rückwirkend** für alle Sanierungsmaßnahme gelten, die nach dem 8. Februar 2017 vorgenommen wurden.

### Was gilt heute?

Die spannende Frage ist, was für heutige Sanierungsfälle gilt. Wertvolle Hilfestellung leistet hierbei das BMF-Schreiben vom 27. April 2017 (BStBl. I 2017, 741). Bei der Beurteilung ist immer auf den Vollzug der Sanierungsmaßnahme abzustellen, also den Zeitpunkt, an dem die gewinnauslösende Vermögensdisposition tatsächlich vorgenommen wird.

### Alt-Fälle (Vollzug bis zum 8. Februar 2017)

Ist der Forderungsverzicht aller an der Sanierung beteiligten Gläubiger bis zum 8. Februar 2017 endgültig vollzogen worden, so hält die Finanzverwaltung aus Vertrauensschutzgründen am bisherigen Sanierungserlass und den auf dieser Basis getroffenen Entscheidungen fest.

### Vorliegen einer verbindlichen Auskunft

Eine bis zum 8. Februar 2017 erteilte verbindliche Auskunft oder Zusage wird die Finanzverwaltung nicht aufheben oder zurücknehmen, wenn der darauf basierende Forderungsverzicht aller an der Sanierung beteiligten Gläubiger vollzogen wurde bevor die Finanzverwaltung über eine (zulässige!) Aufhebung oder Rücknahme entschieden hat oder anderweitige Vertrauensschutzgründe vorliegen.

### Begünstigung unter Widerrufsvorbehalt

Für Fälle, in denen die Sanierungsmaßnahme noch nicht vollzogen wurde und keine verbindliche Auskunft vorliegt, will die Finanzverwaltung „im Vorgriff auf eine gesetzliche Regelung“ eine Begünstigung unter Widerrufsvorbehalt gewähren. Es wäre in der Tat schwer zu begründen, warum dem Steuerpflichtigen eine Begünstigung versagt wird, obwohl das

rückwirkend geltende Gesetz schon verabschiedet ist und nur auf die Freigabe aus Brüssel wartet.

Dennoch ist eine solche Gestaltung nicht ungefährlich. Stellt sich die Europäische Kommission quer, wäre die Begünstigung zu widerrufen. Die Praxis muss zeigen, ob es im Insolvenzplanverfahren bei diesem Restrisiko gelingt, Gläubiger und Insolvenzrichter von einem davon abhängigen Insolvenzplan zu überzeugen.

### Keine Gewerbesteuer-Übergangsregelungen

Die Regelungen des BMF-Schreibens vom 27. April 2017 binden nur die Finanzverwaltung. In der Praxis werden sich die Gemeinden daran orientieren. Eine Garantie gibt es jedoch nicht. Sollte eine Gemeinde aus kommunalpolitischen Gründen die Steuerbefreiung versagen, besteht aufgrund der bisherigen Erfahrungen wenig Hoffnung, dass die Verwaltungsgerichte solche Entscheidungen korrigieren werden. Wie bislang, empfiehlt sich also weiterhin eine enge Abstimmung mit den Gemeinden, um spätere Überraschungen zu vermeiden. Im Zweifel sollten alternative Gestaltungen geprüft werden.

### Ausweichmöglichkeiten

Es werden bereits eine Reihe von Ausweichgestaltungen mit unterschiedlich hohem Unsicherheitsrisiko diskutiert: „**Ewige Stundungen**“ und **Rangrücktrittsvereinbarungen** können bei entsprechender Gestaltung wirtschaftlich ähnliche Effekte erreichen wie ein Verzicht. Dies gilt insbesondere, wenn hinzutretende Investoren durch Forderungsabtretung anteilig an einer künftigen Werterholung der Forderung beteiligt werden. Gefährlich ist der Verkauf der Forderung an den Schuldner, wodurch die Forderung automatisch erlischt (Konfusion). Es ist fraglich, ob ein solcher Konfusionsgewinn als „Schuldenerlass“ unter die Begünstigung fällt.

Statt eines Insolvenzplans kann eine übertragende Sanierung (**Asset Deal**) gewählt werden. Problematisch ist jedoch, dass Genehmigungen, Zulassungen und (günstige) Mietverträge nicht automatisch mit übergehen. Der Übergang lässt sich aber durch eine **Ausgliederung** des Unternehmens erreichen. Der zu sanierende Unternehmensteil wird ohne Verbindlichkeiten auf eine Tochtergesellschaft ausgegliedert. Anschließend kann diese verkauft werden. Die Ausgliederungslösung erfordert jedoch eine planvolle Gestaltung, insbesondere um nicht an anderer Stelle stille Reserven aufzudecken.

### Ausblick

Die schnelle Reaktion des Gesetzgebers und der Finanzverwaltung ist zu begrüßen. Wir sind auch zuversichtlich, dass die Regelung beihilferechtlich bestehen wird. Die Gesetzesbegründung weist zu Recht darauf hin, dass die Steuerbefreiung im Einklang mit den Bemühungen der EU-Kommission steht, die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine frühzeitige Restrukturierung von Unternehmen, zu verbessern (Richtlinienvorschlag COM(2016) 723 final). Dort wird ja gerade gefordert, dass Sanierungsmaßnahmen durch die nationalen Gesetzgeber nicht torpediert werden sollen. Sollte die EU-Kommission wider Erwarten von einer verbotenen Beihilfe ausgehen, hilft auch der von der Finanzverwaltung gewährte Vertrauensschutz für Altfälle nicht. Die Steuern müssen trotz bestandskräftiger Bescheide nachgefordert werden.

In jedem Fall ist absehbar, dass die vertiefte Beschäftigung mit der komplexen Neuregelung zahlreiche Problemfelder aufdecken wird und die **Bewährungsprobe in der Umsetzungspraxis noch aussteht**. Dies gilt auch für die **Übergangsphase**, die wahrscheinlich erst im Laufe des Jahres 2018 beendet sein wird. Insbesondere im Bereich der Gewerbesteuer kann es zu unliebsamen Überraschungen kommen. **Wirkliche Planungssicherheit wird daher erst erreicht, wenn das Gesetz tatsächlich in Kraft getreten ist**. Bis dahin bleibt den Steuerpflichtigen nur, die weitere Diskussion aufmerksam zu verfolgen und gegebenenfalls Ausweichgestaltungen in Betracht zu ziehen.

---

#### Dr. Raoul Kreide

Rechtsanwalt, Dipl.-Betriebswirt (BA), Mediator  
Standort Heidelberg  
Tel +49 6221 4566-11  
raoul.kreide@gsk.de

#### Andreas Dimmling

Rechtsanwalt, Wirtschaftsjurist (Bayreuth)  
Standort München  
Tel +49 89 288174-20  
andreas.dimmling@gsk.de

#### Dominik Berka

Rechtsanwalt, Steuerberater, Diplom-Finanzwirt (FH)  
Standort Frankfurt  
Tel +49 69 710003-198  
dominik.berka@gsk.de

---

## Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

## Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

[www.gsk.de](http://www.gsk.de)

## GSK STOCKMANN

### BERLIN

Mohrenstraße 42  
10117 Berlin  
Tel +49 30 203907-0  
Fax +49 30 203907-44  
[berlin@gsk.de](mailto:berlin@gsk.de)

### FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21  
60325 Frankfurt  
Tel +49 69 710003-0  
Fax +49 69 710003-144  
[frankfurt@gsk.de](mailto:frankfurt@gsk.de)

### HAMBURG

Neuer Wall 69  
20354 Hamburg  
Tel +49 40 369703-0  
Fax +49 40 369703-44  
[hamburg@gsk.de](mailto:hamburg@gsk.de)

### HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31  
69115 Heidelberg  
Tel +49 6221 4566-0  
Fax +49 6221 4566-44  
[heidelberg@gsk.de](mailto:heidelberg@gsk.de)

### MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8  
80539 München  
Tel +49 89 288174-0  
Fax +49 89 288174-44  
[muenchen@gsk.de](mailto:muenchen@gsk.de)

---

### LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA  
44, Avenue John F. Kennedy  
L-1855 Luxembourg  
Tel +352 2718 0200  
Fax +352 2718 0211  
[luxembourg@gsk-lux.com](mailto:luxembourg@gsk-lux.com)

### UNSERE PARTNER DER BROADLAW GROUP:

LPA-CGR avocats in Frankreich, Nunziante Magrone in Italien und Roca Junyent in Spanien.

[www.broadlawgroup.com](http://www.broadlawgroup.com)