

## **Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises**

### **zur Initiative des Bundesrates zur Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen, das Steuer- und Gewerbesteuergesetz zu ändern**

#### **- Beschluss des Bundesrates in der Sitzung vom 10. März 2017, Bundesrat-Drucksache 59/17**

**Stand: 20. März 2017**

Der Gravenbrucher Kreis begrüßt ausdrücklich die Initiative des Bundesrates, die nach der Entscheidung des Großen Senats des Bundesfinanzhofs vom 28. November 2016, Az. GrS 1/15 faktisch aufgehobene Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen im Rahmen von Insolvenzplanverfahren durch eine schnell zu schaffende gesetzgeberische Regelung wieder herzustellen.

Ausdrücklich begrüßt der Gravenbrucher Kreis auch den Vorschlag, im Rahmen einer kurzfristigen Gesetzesänderung die Freiheit von der Gewerbesteuer für Sanierungsgewinne gesetzgeberisch zu regeln.

Die eingetretene Situation führt dazu, dass zahlreiche im gerichtlichen Verfahren anhängige Unternehmenssanierungen durch Insolvenzplanverfahren quasi auf Eis liegen. Verschiedene Äußerungen der Finanzverwaltungen in den Bundesländern bestätigen, dass aktuell keine Entscheidungen zu Einzelfällen ergehen, um eine Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen durch Gläubigerverzichte im Rahmen von Insolvenzplanverfahren zu gewährleisten. Sanierungsbemühungen sind damit quasi ausgesetzt. Die Erhaltung von Arbeitsplätzen und von betrieblichen Einheiten steht damit bis auf weiteres auf dem Spiel. Der exzellente Ruf des sanierungsfreundlichen deutschen Insolvenzrechts als Standortvorteil für den Wirtschaftsstandort Deutschland nimmt daher Schaden.

Die durch das ESUG entstandene größere Bereitschaft von Unternehmensführern und Unternehmern, frühzeitig Insolvenzanträge zu stellen, leidet durch die jetzt fehlende Rechtssicherheit im Hinblick auf die Steuerfreiheit von Gewinnen, die ausschließlich durch Gläubigerverzichte entstehen, ohne dass es zu einer Erhöhung von tatsächlichen Betriebseinnahmen kommt. Dies läuft dem Willen des ESUG-Gesetzgebers (damals einhellig bekundet im Bundestag und Bundesrat) zuwider. Auch der aktuelle Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission

#### SPRECHER:

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther  
Franzosenweg 20  
06112 Halle  
Tel +49 (0)345 21222-0  
Fax +49 (0)345 21222-395

[www.gravenbrucher-kreis.de](http://www.gravenbrucher-kreis.de)  
[kontakt@gravenbrucher-kreis.de](mailto:kontakt@gravenbrucher-kreis.de)

#### AKTIVE MITGLIEDER:

RA Dr. Dirk Andres  
RA Axel W. Bierbach  
RA Joachim Exner  
RA Udo Feser  
RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther  
RA Dr. Michael C. Frege  
WP StB Arndt Geiwitz  
RA WP StB Ottmar Hermann  
RA Tobias Hoefler  
RA Dr. Michael Jaffé  
RA Dr. Frank Kebekus  
RA Dr. Bruno M. Kübler  
RA Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning  
RA Dr. Jörg Nerlich  
RA Horst Piepenburg  
RA Michael Pluta  
RA Dr. Andreas Ringstmeier  
RA Christopher Seagon  
RA Dr. Sven-Holger Undritz  
RA Rüdiger Wienberg

#### PASSIVE MITGLIEDER:

RA Prof. Dr. Siegfried Beck  
RAin Barbara Beutler  
RA Joachim G. Brandenburg  
RA Dr. Volker Grub  
RA Horst M. Johlke  
RA Heinrich Müller-Feyen  
RA Dr. Wolfgang Petereit  
RA Hans P. Runkel  
WP StB Werner Schneider  
RA Dr. Gerd Gustav Weiland  
RA Dr. Jobst Wellensiek

vom 22. November 2016<sup>1</sup>, der auch auf eine Effizienzsteigerung bei Sanierungen abzielt, wird konterkariert.

Der von der Europäischen Kommission vorgelegte Vorschlag einer Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen vom 22. November 2016 hat den Sanierungsgedanken des ESUG aufgegriffen und fortgeführt. Nach dem Richtlinienvorschlag soll ein von der Europäischen Kommission präferierter präventiver Restrukturierungsrahmen die nachhaltige Sanierung von Unternehmen und Unternehmern fördern. Auch in solchen Verfahren wird es nach dem Wortlaut des Richtlinienvorschlags in der Regel zu einem Verzicht von Gläubigern auf ihre Forderungen kommen. Diese Bemühungen auf europäischer Ebene zur nachhaltigen Sanierung von Unternehmen sind gefährdet, wenn die bisher geltende Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen durch Gläubigerverzichte wegfällt oder bzw. nicht schnell wieder hergestellt wird.

Der vom Bundesrat am 10. März 2017 verabschiedete Entwurf geht im Wesentlichen auf die Rechtslage des alten § 3 Nr. 66 des Einkommensteuergesetzes zurück und im Hinblick auf den Wegfall von Verlustvträgen sogar darüber hinaus.

Der Vorschlag des Bundesrates ist nicht nur auf Sanierungen im Rahmen von Insolvenzplanverfahren ausgerichtet, sondern auf jede Betriebsvermögensvermehrung und Betriebsausnahmen aus Schuldenerlass im Rahmen einer unternehmensbezogenen Sanierung.

Die unternehmerbezogene Sanierung wird ebenso für eine Privilegierung ausgeschlossen wie die Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen. Dies ist gegenüber der zuletzt geltenden Rechtslage nach den BMF-Schreiben ein Rückschritt. Die Ver- und Überschuldung bei Antragstellung selbständig tätiger Unternehmer oder früher selbständig tätiger Unternehmer ist wegen der steuerlichen Belastungen durch Gläubigerverzichte gefährdet.

Die in den vorgeschlagenen Änderungen des Einkommensteuergesetzes verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe der Sanierungsbedürftigkeit, Unternehmensbezogenheit der Sanierung, Sanierungsfähigkeit und Geeignetheit

---

<sup>1</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN> (Abrufdatum: 20. März 2017).

von Sanierungsmaßnahmen schließen eine Rechtssicherheit und Transaktionssicherheit für Sanierungsmaßnahmen aus. Hängt die Beurteilung einer Sanierungsfähigkeit von Unternehmen letztlich von einer Entscheidung der Finanzverwaltung ab, ist eine aufwendige Insolvenzplangestaltung für die beteiligten Gläubiger, gesetzlichen Vertreter und Gesellschafter unzumutbar.

Die Beschränkung auf betriebliche Gründe und die Sanierungsabsicht von Gläubigern lässt die sich in der Praxis zuletzt bewährten Instrumente eines Debt to Equity Swaps in einen Graubereich abrutschen.

Schließlich ist der Wegfall von Verlustvorträgen per se ohne Beschränkung auf die Verrechnung von Sanierungsgewinnen mit Verlustvorträgen eine massive Schlechterstellung gegenüber der zuletzt geltenden Rechtslage nach den BMF-Schreiben. Es widerspricht auch der Systematik der Gewinn- und Verlustverrechnung außerhalb von Sanierungen. In der Begründung, die in der Drucksache des Bundesrates zu finden ist, wird darauf verwiesen, dass in der überwiegenden Mehrzahl von Fällen nach Verrechnung des Sanierungsgewinns ein steuerfreier Sanierungsgewinn verblieben sei. Aus den von den Mitgliedern des Gravenbrucher Kreises bearbeiteten Insolvenzplanverfahren ergibt sich jedenfalls eine Bestätigung insofern, dass in zahlreichen Fällen der Saldo nach Verrechnung von Sanierungsgewinnen mit Verlustvorträgen ein Verlustrest verbleibt, der dem sanierten Unternehmen auch weiterhin zur Verfügung stand und künftig stehen sollte. Dies ist jedenfalls für die zahlreichen Fälle, in denen Neugesellschafter als Investoren in das zu sanierende oder sanierte Unternehmen investieren und eintreten wollen, von erheblicher Bedeutung. Der jetzige Gesetzesänderungsvorschlag wird solche Investorenlösungen verhindern.

Ebenfalls unsystematisch gegenüber der bisherigen Rechtslage ist die Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem steuerfreien Sanierungsgewinn stehen. Es ist völlig unverständlich, woraus sich diese Nichtabzugsfähigkeit herleiten soll. Jedenfalls ist der Begriff des unmittelbaren Zusammenhangs verwirrend. Gehören hierzu etwa auch die Kosten gemäß § 54 InsO im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens? Nach der Begründung, die in der Drucksache des Bundesrates zu finden ist, sind Kosten für Vergleichsverhandlungen mit Gläubigern sogar dann als nichtabzugsfähige Sanierungskosten zu beurteilen, wenn es tatsächlich nicht zu einem Vergleich mit allen Gläubigern kommt. Dies spricht für eine extensive Auslegung der Sanierungskosten, womit eine weitere Rechts- und Transaktionsunsicherheit im Rahmen von Sanierungsverfahren entsteht.

Aktuell diskutieren die mit Sanierung von Unternehmen beschäftigten Experten, ob es eine Renaissance des sogenannten Asset-Deals geben wird. Ungeachtet

solcher Überlegungen gibt es allerdings eine Vielzahl von Unternehmen, in denen der Rechtsträger zu erhalten ist, weil an ihm Lizenzen, Genehmigungen, Rahmenverträge oder eine Unzahl von Dauerschuldverhältnissen wie Mietverträge in Filialbetrieben oder eine Unzahl von Kundenverträgen (Abonnements pp.) hängen. Die Sanierung von solchen Unternehmen bedingt die Erhaltung des Rechtsträgers und damit die Sanierung über einen Insolvenzplan.

Der Gravenbrucher Kreis bietet ausdrücklich die Kompetenz seiner Mitglieder im Rahmen eines schnellen Gesetzgebungsverfahrens zur Wiederherstellung der Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen an und stellt einer künftigen Bundesregierung auch ihre Kompetenz zur Einführung eines umfassenden Sanierungs- bzw. Insolvenzsteuerrechts zur Verfügung. Vorarbeiten im Rahmen der Seer-Kommission<sup>2</sup> können hierbei Berücksichtigung finden.

---

<sup>2</sup> vgl. Seer, Abschlussbericht der Kommission zur Harmonisierung von Insolvenz- und Steuerrecht, Beilage 2 zu ZIP 42/2014, 1 ff.; abrufbar unter: [http://www.kompetenzzentrum-steuerrecht.de/v1/cms/upload/Publikationen/2014/ZIP\\_Beihefter\\_2014.pdf](http://www.kompetenzzentrum-steuerrecht.de/v1/cms/upload/Publikationen/2014/ZIP_Beihefter_2014.pdf) (Abrufdatum: 20. März 2017).

## Über den Gravenbrucher Kreis

Im Gravenbrucher Kreis sind seit 1986 Vertreter der führenden Insolvenzkanzleien Deutschlands zusammengeschlossen, die sich durch überregionale Restrukturierungs- und Sanierungserfahrung sowie umfassende Kompetenz auszeichnen. Die Mitglieder verpflichten sich und ihre Organisationen zu höchsten Qualitäts- und Leistungsstandards, die sie durch das exklusive, von unabhängigen Auditoren geprüfte Zertifikat *InsO Excellence* nachweisen. Der Kreis umfasst aktuell 20 aktive Mitglieder. Sprecher des Gravenbrucher Kreises ist seit März 2015 Prof. Dr. Lucas F. Flöther.

Seit seiner Gründung sieht sich der Gravenbrucher Kreis gefordert, als Kompetenzzentrum das Insolvenzrecht und angrenzende Rechtsgebiete aus der Perspektive der Praxis fortzuentwickeln. Darüber hinaus bringt der Gravenbrucher Kreis seine Erfahrung in grenzüberschreitende Konzerninsolvenzen ein und beteiligt sich an der Fortentwicklung internationaler Standards und Regeln im Bereich der Restrukturierung.

Der interdisziplinäre Erfahrungsaustausch und die gemeinsamen Diskussionen innerhalb des Gravenbrucher Kreises führen zu profunden Einschätzungen und fachkundigen Stellungnahmen. Diese genießen in der nationalen und internationalen Fachwelt des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts hohe Anerkennung und finden in Gesetzgebungsverfahren Gehör.

[www.gravenbrucher-kreis.de](http://www.gravenbrucher-kreis.de)

Halle, den 20. März 2017