Einleitung

A. Einführung in die Thematik

Staatliche Sanierungsbemühungen sind klassische Anwendungsfälle der europäischen Beihilfenkontrolle. Individuelle Restrukturierungs- und Sanierungshilfen[1] wie z. B. Staatsbürgschaften, Kredite und Kapitalbeteiligungen der Mitgliedstaaten zur Rettung nationaler Industrie- und Dienstleistungsunternehmen stehen im Spannungsverhältnis zum Wettbewerbskonzept des europäischen Binnenmarkts.[2] Nicht weniger bedeutsam ist das steuerliche Beihilfenrecht. Spätestens seit den ECOFIN-Beschlüssen[3] zur Verhinderung des unfairen Steuerwettbewerbs hat die Beihilfenkontrolle steuerlicher Vergünstigungen zunehmend an Fahrt aufgenommen. Es war daher nur eine Frage der Zeit, bis sich diese beiden wichtigen Anwendungsbereiche des Beihilfenrechts kreuzten. Bekannte Beispiele der jüngeren Vergangenheit finden sich in den Entscheidungen „Heitkamp BauHolding"[4] und „P Oy"[5]. Steuerliche Sanierungsprivilegierungen stehen beihilfendogmatisch den sonstigen steuerlichen Beihilfen deutlich näher als den staatlichen Restrukturierungsbeihilfen, denn sie werden nicht im Einzelfall gewährt, sondern auf der Grundlage gesetzlicher Tatbestandsvoraussetzungen.[6] Mit den Restrukturierungsbeihilfen haben sie jedoch ihre potenziell sehr verzerrenden Auswirkungen auf den Binnenmarkt gemein, weil ineffiziente Unternehmen gefördert werden, die eigentlich vom Markt verschwinden sollen.[7] Darüber hinaus können bereits im Vorhinein gesetzlich feststehende Sanierungshilfen verhaltensökonomische Fehlanrei-

1 Siehe dazu Europäische Kommission, ABl. 2014/C 249/01 Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten.

2 Vgl. *Bourgeois*, in: Hancher/Ottervanger/Slot, EU State Aids, Rn. 24–001.

3 ECOFIN Rat, ABl. v. 06.01.1998, C 2/1, Anhang 1.

4 EuGH, Urt. v. 28.06.2018, Rs. C-203/16 P (Andres Heitkamp BauHolding); EuG, Urt. v. 04.02.2016, Rs. T-287/11 (Heitkamp BauHolding).

5 EuGH, Urt. v. 18.07.2013, Rs. C-6/12 (P Oy).

6 Gelegentlich mit zusätzlichem Ermessensspielraum, siehe dazu EuGH, Urt. v. 18.07.2013, Rs. C-6/12 (P Oy).

7 *Möhlenkamp*, ZIP 2018, 1907 (1909); *Glatz*, IStR 2016, 447 (448); vgl. *Schwalbe*, in: MüKo Beihilfenrecht, Einleitung, Rn. 121; vgl. auch Europäische Kommission,

https://doi.org/10.5771/9783748952558-15 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ze setzen und damit zusätzliche Marktineffizienzen verursachen.[8] Wenig überraschend hat die beihilfenrechtliche Diskussion deshalb auch die in Deutschland geltende Steuerbefreiung des Sanierungsgewinns erfasst. Werden von privaten Gläubigern zum Zwecke der Sanierung von notleidenden Unternehmen Forderungen erlassen, ist der daraus entstehende Gewinn steuerfrei, um eine steuerbedingte Liquiditätsbelastung zu vermeiden. Diese Steuerbefreiung galt bereits im Rahmen des sogenannten Sanierungserlasses[9] und die Beihilfenfrage war Teil der Auseinandersetzung über seine Rechtmäßigkeit.[10] Während der X. Senat des Bundesfinanzhofs in seinem Vorlagebeschluss[11] noch Stellung zur Vereinbarkeit des Sanierungserlasses mit dem europäischen Beihilfenrecht genommen hatte, musste der Große Senat diese Frage mangels Entscheidungserheblichkeit weder dem Europäischen Gerichtshof vorlegen noch selbst dazu Stellung nehmen.[12] Der Sanierungserlass war aufgrund eines Verstoßes gegen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nichtig.[13] Daraufhin hat der Parlamentsgesetzgeber eine sehr ähnliche Steuerbefreiung in § 3a EStG geschaffen und wollte die neue Norm durch eine Notifizierung bei der Europäischen Kommission beihilfenfest machen. Statt eine Entscheidung in der Sache zu treffen, hat sich die Kommission durch einen unveröffentlichten „comfort-letter" entzogen und zu erkennen gegeben, dass sie die Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne jedenfalls als Altbeihilfe unbeanstandet lässt.[14] Damit ist die materielle Beihilfenfrage nicht endgültig entschieden und es lohnt sich der Blick nicht nur auf das europäische Beihilfenrecht, sondern über den Rand der eigenen Rechtsordnung hinaus auf den Nachbarstaat Frankreich: Wie löst die ebenfalls dem Beihilfenverbot unterworfene zweitgrößte Volkswirtschaft der Europäischen Union das „Steuerproblem" der konsensualen Schuldenrestrukturierung?

ABl. 2014/C 249/01 Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, Rn. 6.

8 *Möhlenkamp*, ZIP 2018, 1907 (1909).

9 Bundesministerium der Finanzen, 27.03.2003, IV A 6-S 2140-8/03, Ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen; Steuerstundungen und Steuererlass aus sachlichen Billigkeitsgründen, BStBl I 2003, 240.

10 Siehe nur *Desens*, ZIP 2017, 645; *Kahlert*, ZIP 2016, 2107; *Roth*, ZInsO 2016, 1877; *Glatz*, IStR 2016, 447; *Hageböke*, DK 2015, 310; *Weerth*, DStR 2014, 2485.

11 BFH, Vorlagebeschl. v. 25.03.2015 – X R 23/13.

12 BFH, Beschl. v. 28.11.2016 – GrS 1/15, BStBl II 2017, 393 = BFHE 255, 482.

13 BFH, Beschl. v. 28.11.2016 – GrS 1/15, BStBl II 2017, 393 = BFHE 255, 482.

14 Dazu *Weerth*, ZInsO 2018, 1893; ausführlich und kritisch zum Vorgehen der Kommission *Licht*, EU-Beihilferecht und Unternehmensbesteuerung, S. 398 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748952558-15 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Methodik des Vergleichs

Die rechtsvergleichende Untersuchung der steuerlichen Sanierungsprivilegierung in Deutschland und Frankreich vollzieht sich in einer dreifachen Perspektive. Zunächst erfolgt die Betrachtung der explizit sanierungsprivilegierenden Normen. Primärer Gegenstand dieser Arbeit sind Normen, die unter tatbestandlicher Anknüpfung an Sanierungsvoraussetzungen von den allgemeinen steuerlichen Regelungen begünstigende Ausnahmen gewähren. Ihre Gegenüberstellung wird die unterschiedlichen Herangehensweisen und Regelungskonzepte des deutschen und französischen Steuergesetzgebers verdeutlichen. Durch die beispielhafte Darstellung von typischen Sanierungsoperationen werden die Ausnahmeregelungen mit den steuerlichen Grundregeln im Zusammenhang erläutert. Die umfassende wirtschaftliche Betrachtung der Sanierungsprivilegierung beugt Fehlschlüssen durch eine isolierte Einzelbetrachtung vor; sie ist gewissermaßen eine Vergrößerung der Perspektive. Der daran anschließende beihilfenrechtliche Teil stellt dagegen einen Perspektivwechsel dar. Die nationalen Sanierungsprivilegierungen und ihr Kontext werden aus europäisch-wettbewerbsrechtlicher Perspektive betrachtet. Funktionsweise und wirtschaftliche Reichweite der Begünstigungen werden an höherrangigem Recht auf ihre Anwendbarkeit geprüft. Nur die Zusammenführung dieser drei Perspektiven ermöglicht am Ende eine umfassende rechtsvergleichende Analyse. Für den Vergleich des deutschen und französischen Rechts ist es gerade entscheidend, den allgemeinen Kontext einzubeziehen und auch die beihilfenrechtlichen Hürden steuerlicher Privilegierung zu betrachten.

Innerhalb der einzelnen Länderberichte erfolgt zunächst nur die Betrachtung der sanierungsprivilegierenden Normen im engeren Sinne. Sie grenzen sich durch ihren tatbestandlichen Bezug auf eine Unternehmenskrise, Sanierung oder ein formalisiertes Schuldenrestrukturierungsverfahren/Insolvenzverfahren von den (allgemeinen) steuerrechtlichen Normen mit besonderer Bedeutung bei der Unternehmenssanierung ab. Darauf folgend wird neben der steuerlichen Privilegierung das grundlegende System einbezogen, weil die Bewertung der Tragweite von steuerlichen Privilegierungen ganz entscheidend von der steuerlichen Grundregel abhängt. Soll die Sanierungsfreundlichkeit einer Steuerrechtsordnung beurteilt werden, reicht es nicht aus, den sachlichen Anwendungsbereich der Privilegierungen miteinander zu vergleichen. Der Privilegierung in einer Rechtsordnung könnte in einer anderen Rechtsordnung eine freundlichere Grundregel gegenüberstehen, die eine gesonderte Privilegierung als über-

https://doi.org/10.5771/9783748952558-15 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

flüssig erscheinen lässt. Dazu werden ausgewählte und gleichsam typische Sanierungsoperationen dargestellt. Dadurch wird das Zusammenspiel von allgemeinen steuerlichen Regelungen mit Sanierungsrelevanz und den Sanierungsprivilegien besonders deutlich. Als Beispiel dient die Sanierung von Kapitalgesellschaften mittels Forderungsverzichts, Debt-Equity-Swaps und Debt-Buy-Backs durch gewerblich tätige Sanierer. Diese Sanierungsfälle existieren in beiden Ländern gleichermaßen und eignen sich deshalb besonders gut, um die vorbezeichneten Sanierungsprivilegierungen in ihrer Anwendung zu vergleichen.

https://doi.org/10.5771/9783748952558-15 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY