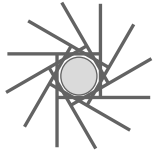


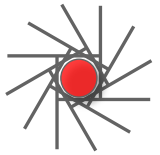
# **Bewertung von Verbindlichkeiten und aktuelle Entwicklungen im Insolvenzsteuerrecht**

**Prof. Dr. Bernd Früchtl**  
Rechtsanwalt / Steuerberater



**Von März 2014 bis März 2015  
wurden in Deutschland  
insgesamt 12'058  
Insolvenzverfahren registriert**

Quelle:  
[www.statista.com](http://www.statista.com)



## I. Die Krise

- ❖ Überblick
- ❖ Management

## II. Die Sanierung

- ❖ Überblick
- ❖ Arten
- ❖ Sanierungsmaßnahmen
  - ❖ Intern
  - ❖ Extern

## III. Der Sanierungsgewinn

- ❖ Überblick
- ❖ Alte Rechtslage
- ❖ Neue Rechtslage
- ❖ Rechtsprechung

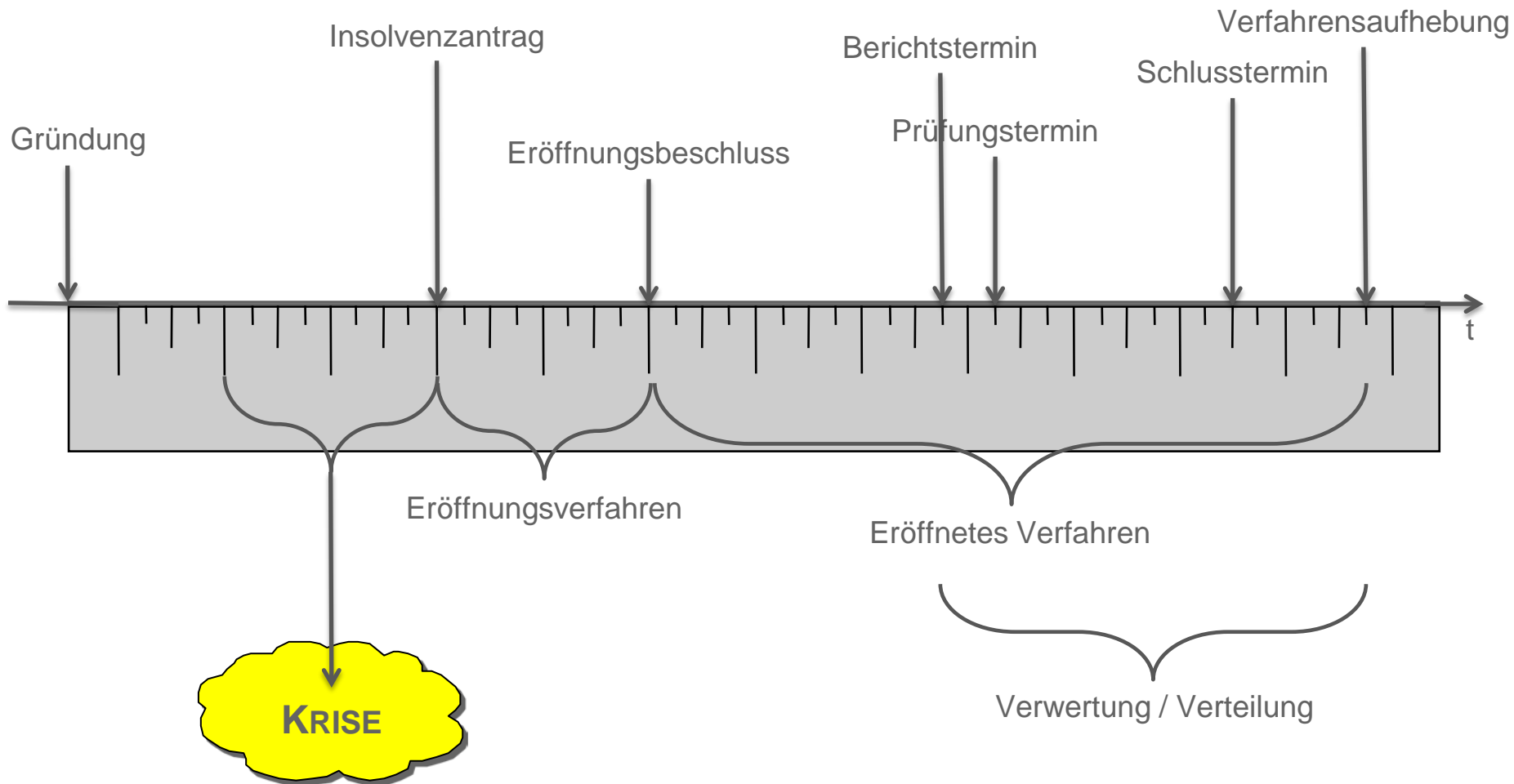
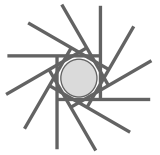
## IV. Die Sanierungsklausel

- ❖ § 8 c Abs. 1a KStG

## V. Die Schuldnergesellschaft

- ❖ Liquidation und Löschung

# Orientierung





## Überblick

- Zustand eines Schuldners bzw eines schuldnerischen Unternehmens, der seine Lebensfähigkeit in Frage stellt (betriebswirtschaftlich)
- Zeitpunkt, in dem die Gesellschafter ihr (der Gesellschaft) als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten ( § 32a Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F.)
- Vorstadium der Insolvenz (BGH v. 20.06.2005 – II ZR 18/03)
- Risiko ≠ Krise
  - ✧ Krise ist, auch wenn abwendbar, immer existenzbedrohend



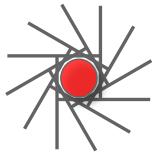
## Möglichkeiten

### Außergerichtlich

- ✧ **SANIERUNG**
  - Ergänzung des gerichtlichen Verfahrens
- ✓ Keine Publizität, Flexibilität, größere Effizienz, geringere Kosten sowie kürzere Verfahrensdauer
- ✓ Vermindert strafrechtliches Risiko der Geschäftsführung
- Hohe Verfehlungsrate
- Antragspflicht besteht fort

### Gerichtlich

- ✧ Insolvenzverfahren
- ❖ Ziele:
  - ✓ gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger
  - ✓ Erhalt des Unternehmens durch Insolvenzplan
- Verwertung des Schuldnervermögens
- Verteilung des Erlöses
- Zerschlagung des Unternehmens



## I. Die Krise ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Management

## II. Die Sanierung !

- ❖ Überblick
- ❖ Arten
- ❖ Sanierungsmaßnahmen
  - ❖ Intern
  - ❖ Extern

## III. Der Sanierungsgewinn

- ❖ Überblick
- ❖ Alte Rechtslage
- ❖ Neue Rechtslage
- ❖ Rechtsprechung

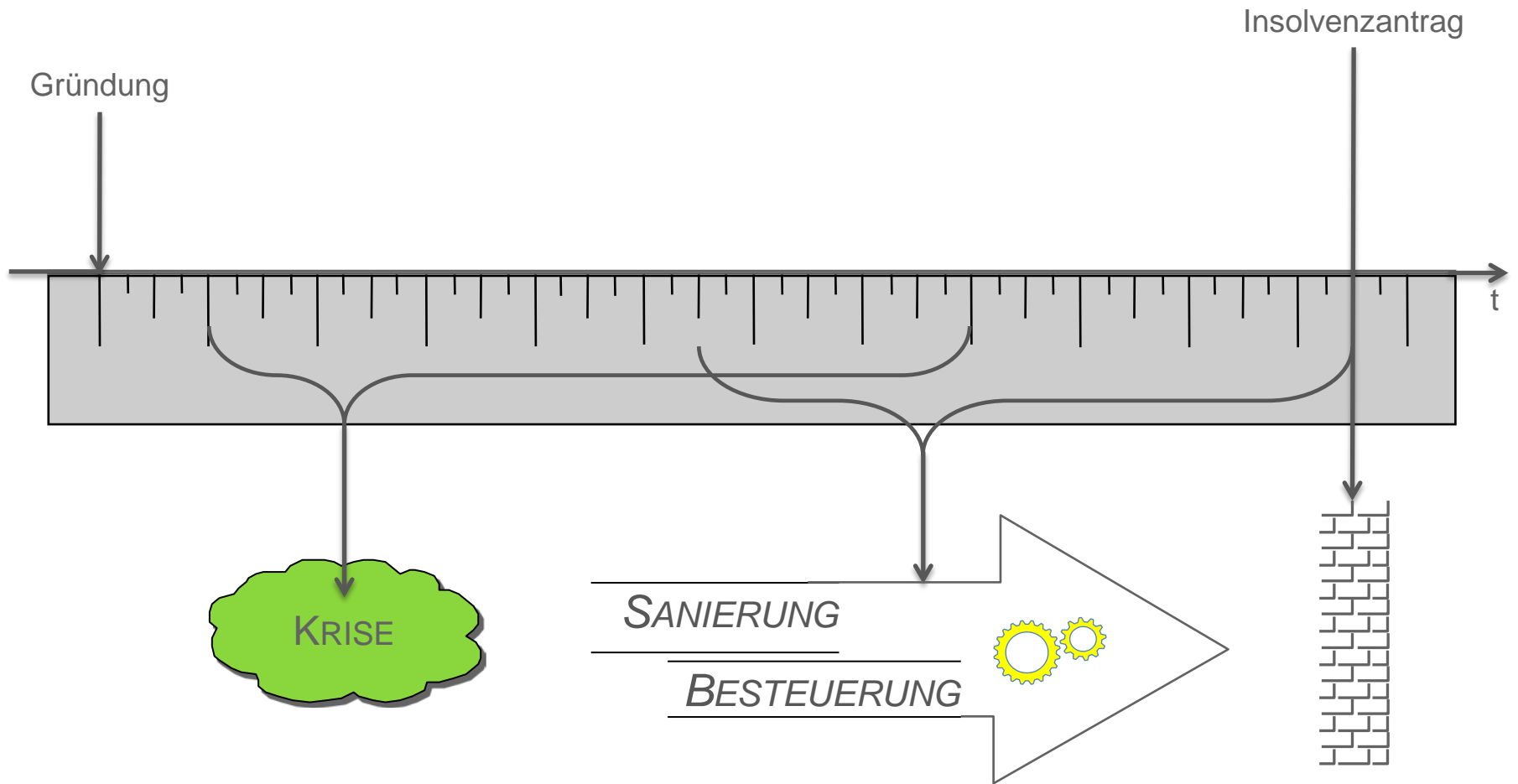
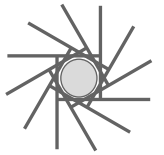
## IV. Die Sanierungsklausel

- ❖ § 8 c Abs. 1a KStG

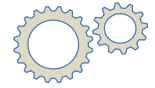
## V. Die Schuldnergesellschaft

- ❖ Liquidation und Löschung

# Einordnung

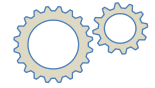






## Überblick

- Jede Maßnahme, die die Unternehmenskrise überwindet bevor die Insolvenz eingetreten ist; bspw
  - ❖ Einschaltung externer Berater zur Straffung des Zahlungsverkehrs und Steuerung der Liquidität – Cash Management, Factoring
  - ❖ Einstellungs- / Investitionsstopp
  - ❖ Bereinigung der Produktpalette
  - ❖ Neupositionierung am Markt
  - ❖ Eliminierung der Kostenantriebskräfte
  
- Ziel eines jeden Sanierungsbeitrages ist es die, wirtschaftliche Krise des bedrohten Unternehmens zu überwinden



## Arten

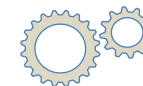
### Intern

- ❖ Leistungswirtschaftliche (organisatorisch) oder finanzwirtschaftliche Maßnahmen innerhalb des Krisenunternehmens
- ❖ Sanierung aus eigener Kraft  
Gesellschafter und Arbeitnehmer bringen Opfer

### Extern

- ❖ Sanierungsmaßnahmen durch Dritte  
v. a. Einbezug der Gläubiger in das Sanierungskonzept
- ❖ Gesellschaftsgläubiger bringen Opfer

*Typische Sanierung ist meist kombinierte Sanierung,  
die sich aus internen und externen Maßnahmen zusammensetzt*



## Möglichkeiten

- ❖ Moratorium
  - ❖ Forderungsverzicht und Besserungsschein
  - ❖ Forderungsumwandlung in Beteiligung – Debt Equity Swap
  - ❖ Rangrücktritt
- Ziel ist, eine Zahlungsstockung oder temporäre Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen bzw. zu unterdrücken



## Grundsatz

- Eine Verbindlichkeit nicht mehr anzusetzen, wenn sie keine wirtschaftliche Belastung mehr darstellt (BFH BStBl. II 1989, 359)
  - Wenn Schuldner mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr mit einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger rechnet
- Umstand, dass die Verbindlichkeit mangels ausreichenden Vermögens nicht getilgt werden kann, führt nicht zum Wegfall der wirtschaftlichen Belastung
- Bei Vorliegen des Insolvenzgrundes ist zu überprüfen, ob noch vom Nennbetrag ausgegangen werden kann



## Überblick

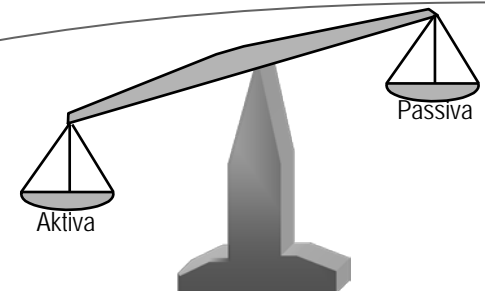
- Bei einem echten Moratorium handelt es sich um eine Forderungsstundung
- Hier vereinbart das Schuldnerunternehmen mit einem oder mehreren Gläubigern, daß die Fälligkeit der Rückzahlung aufgeschoben wird
  - Ähnlich: Ratenvergleich
- Spielt in der Praxis vor allem im Rahmen der freien Sanierung eine Rolle, kurzfristig fällige Verbindlichkeiten in langfristige Schulden verwandelt werden

**!** Führt lediglich zur zeitweiligen Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit iSv § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO



## Überblick

- Forderungsverzicht stellt ein geeignetes Mittel dar die Überschuldung einer Gesellschaft zu beseitigen
  - ! Buchgewinn
- Stellt einen Erlassvertrag gem § 397 Abs. 1 BGB dar, der auch unter aufschiebender oder auflösender Bedingung vereinbart werden kann (vgl. § 158 BGB)
- Bedingung kann eine Besserungsvereinbarung darstellen, d.h. dass dieser bei Besserung der Vermögensverhältnisse entfällt, dann lebt die Verbindlichkeit je nach Vereinbarung ganz oder teilweise wieder auf
  - Grunds. keine Verzinsung der erlassenen Verbindlichkeit





## Steuerliche Betrachtung

- Hat ein Gläubiger seinen Forderungsverzicht erklärt und ist damit die Schuld/Verbindlichkeit erloschen
  - Vorgang prinzipiell gewinnwirksam
  
- Gläubiger ist gleichzeitig Gesellschafter
  - Gewinnwirksamkeit tritt nur in Höhe des nicht werthaltigen Teils (aus Sicht des Gläubigers) ein
  - Werthaltiger Teil wird als verdeckte Einlage beurteilt



## Überblick

- Eine Rangrücktrittsvereinbarung bewirkt zunächst nicht mehr, als daß die Forderung im Insolvenzfall ohne besondere Aufforderung nicht als Insolvenzforderung angemeldet (§ 174 Abs. 3 InsO) und im Rang sogar noch nach § 39 Abs. 1 InsO berücksichtigt wird (§ 39 Abs. 2 InsO)
  - Bildet keinen Buchgewinn
  
- Rechtliche Einordnung ist fraglich
  - ❖ h.M.: Schuld- oder Schuldabänderungsvertrag dar
  - ❖ Kein Forderungsverzicht
    - BGH Urteil v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14





## Wirkung

- Bildet zunächst ein konkludentes Stillhalteabkommen – pactum non petendo – sowie eine konkludente Besserungsvereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner
- ! Ein Rangrücktritt, dessen Wirkung sich in einer Entlastung des Überschuldungsstatus erschöpft und der nicht auch das Illiquiditätsrisiko verringert, stellt jedoch keinen effektiven Sanierungsbeitrag dar
- Es empfiehlt sich daher, dass Gläubiger und Schuldner eine ausdrückliche Vereinbarung treffen, unter welchen Voraussetzungen (aus welchen freien Mitteln) die im Rang zurückgetretene Forderung bedient werden soll



## Qualifizierter Rangrücktrittvereinbarung

- ❖ Aus der geschlossenen Rangrücktrittsvereinbarung muss sich ergeben, dass
  - **Vor** Insolvenzeröffnung
    - Eine Zahlung nicht erfolgen darf, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist oder diese droht
    - Eine Aufhebung der Vereinbarung nur zulässig ist, wenn Insolvenzreife der Gesellschaft nicht vorliegt oder beseitigt worden ist
  - **Nach** Insolvenzeröffnung
    - Vereinbarung, dass eine Zahlung auf die Verbindlichkeit auf die letzte Rangstelle (§ 19 II 2 iVm § 39 I InsO)
- ❖ BGH Urteil v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14



## Zweckmäßigkeit

- Eine qualifizierte und effektive Rangrücktrittsvereinbarung muss daher dahin gehend gestaltet werden, dass diese eine
  - Besserungsabrede über die künftige Begleichung der im Rang zurückgetretenen Verbindlichkeiten aus frei werdenden Mitteln,
  - Ein Pactum de non petendo, sowie
  - Einen Rangrücktritt enthält
  
- Im Zweifel sollte eine mit Sanierungsabsicht getroffene Sanierungsvereinbarung in diesem Sinne ausgelegt werden



## Folgen

- Wird eine mit einem qualifizierten Rangrücktritt versehene Verbindlichkeit trotz Insolvenzreife beglichen, kann die Zahlung mangels eines Rechtsgrundes kondiziert werden
  - Zahlung ohne Rechtsgrund i.S.d § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB
- Eine trotz eines qualifizierten Rangrücktritts im Stadium der Insolvenzreife bewirkte Zahlung kann als unentgeltliche Leistung angefochten werden
  - Vgl. § 134 InsO i.V.m § 143 InsO
- ❖ BGH Urteil v. 05.03.2015 IX ZR 133/14



## Steuerliche Betrachtung

- Qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarung – Gestaltung s. o. –
  - Auszahlungssperre vor Insolvenzeröffnung
  - Rangrücktritt nach Insolvenzeröffnung
  
- Rangfolge, nicht aber der Bestand der Forderung, wird geändert
  - Gläubigerforderung ist weiterhin durchsetzbar
  - Verbindlichkeit wird in der Steuerbilanz nicht ertragswirksam aufgelöst
  
- Erfüllung der Verbindlichkeit kann im Insolvenzverfahren nicht von zukünftigen Gewinnen abhängen
  - § 5 Abs. 2a EStG



## Musterklausel

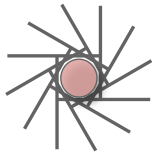
- Exemplarische Formulierung für Rangrücktritt eines Darlehens
- Eine qualifizierte Rangrücktrittsforderung muss demnach dahingehend aktualisiert werden, dass diese den o. g. Voraussetzung entspricht
  - Auch für Gesellschafterdarlehen relevant, da diese sonst nicht auf dem letzten Rang stehen



## Überblick

- Forderungsumwandlung in Beteiligung – Debt Equity Swap – bei der der Gläubiger die Forderung in haftendes Kapital umwandelt
  - Übernahme, als durch Anteilserwerb
  - Barkapitalerhöhung
  - Umwandlung von Forderungen in haftendes Kapital (Sachkapitalerhöhung)
- Forderung wird für die Erhöhung des Stammkapitals bzw. der Kommanditbeteiligung verwendet oder mit der zu zahlenden Einlage verrechnet
  - ! Wertigkeit der Forderung

! Ultima Ratio



## I. Die Krise ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Management

## II. Die Sanierung ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Arten
- ❖ Sanierungsmaßnahmen
  - ❖ Intern
  - ❖ Extern

## III. Der Sanierungsgewinn !

- ❖ Überblick
- ❖ Alte Rechtslage
- ❖ Neue Rechtslage
- ❖ Rechtsprechung

## IV. Die Sanierungsklausel

- ❖ § 8 c Abs. 1a KStG

## V. Die Schuldnergesellschaft

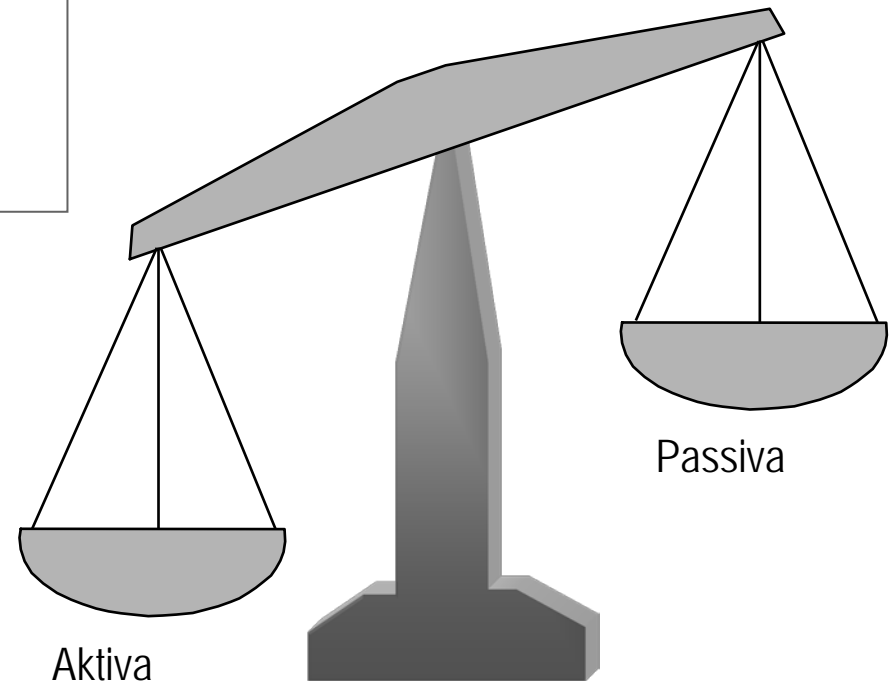
- ❖ Liquidation und Löschung



# Sanierungsgewinn



- ❖ Entsteht durch Forderungsverzicht der Gläubiger des Krisenunternehmens (BMF, BStBl. I 2003, 240)
- ❖ Besteuerung der externen Sanierungsmaßnahmen





## Überblick

- Vielfach werden einem (überschuldeten) Unternehmen von seinen Gläubigern die Schulden ganz oder teilweise erlassen
  - Fortbestehen des Unternehmens wird dadurch gesichert
- Auf der Passivseite des bilanzierenden Unternehmens entfällt somit eine oder mehrere Verbindlichkeit(en)
  - Dies führt buchmäßig zu einem Gewinn



## Alte Rechtslage

- Nach früherer Rechtslage war ein derartiger Sanierungsgewinn nach § 3 Nr. 66 EStG a.F. steuerbefreit
  - Ab Veranlagungszeitraum 1998 gestrichen
- Zu berücksichtigen ist, daß es sich bei dem Gewinn auf Grund des Schuldenerlasses gleichsam um eine Vermögenmehrung extra commercium handelt
- Praktisch betrachtet ist es wenig einsichtig, daß dieser besteuert wird, da dieser Gewinn aus Sanierungsmaßnahmen hervorgeht



## BMF

- Eine Steuerbefreiung ist allerdings aus Billigkeitsmaßnahmen möglich
  - Ermessensentscheidung der Verwaltung
- Steuerbefreiung stellt keine materiell rechtliche Maßnahme mehr dar, sondern kann aus sachlichen Billigkeitsgründen steuerbefreit werden
  - Steuerstundung oder Steuerlass, §§ 163, 222, 27 AO
- Soweit „Billikeitsbescheid“ der Finanzverwaltung noch nicht existiert, muss in einem eventuellen Überschuldungsstatus eine Rückstellung für Steuern gebildet werden
- Vgl. BMF Schreiben vom 27.03.2003  
(BStBl. I 2003, 240)



## Voraussetzungen

- Damit ein Sanierungsgewinn steuerbefreit werden kann, nimmt das BMF Schreiben auf die früheren Voraussetzungen des § 3 Nr. 66 EStG a.F. Bezug
- Es müssen folgende Anforderungen erfüllt werden
  - Sanierungsbedürftigkeit
  - Sanierungsfähigkeit
  - Sanierungseignung
  - Sanierungsabsicht
- Daher: Aktuelle Entscheidungen zur früheren Rechtslage weiterhin von Bedeutung



## Zusätzliche Maßnahmen

- Verrechnung mit allen denkbaren Verlusten sowie Verlustvorträgen und Verlustrückträgen des Steuerpflichtigen
- Verbleibende Betrag stellt Sanierungsgewinn dar
  - Nur die darauf entfallende Steuer soll erlassen werden
- Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll Gewinne aus anderen Sanierungsmaßnahmen (z.B. Notverkäufe) vorzuziehen



## Rechtsprechung

- Billigkeitsmaßnahmen nicht anwendbar, wenn dem Grunde nach ein begünstigungsfähiger Sanierungsgewinn nicht gegeben ist
  - Voraussetzungen des § 3 Nr. 66 EStG liegen nicht vor
- Insbesondere kann sich der Steuerpflichtige nicht auf persönliche Billigkeitsgründe berufen
- Gesetzgeber hat ein Härte für den Steuerpflichtigen mit der Aufhebung des § 3 Nr. 66 EStG a.F. bewusst in Kauf genommen
- ❖ FG München Urteil v. 12.12.2007 – 1 K 4487/06



## Aktuelle Rechtsprechung

- Gewerbesteuerpflicht für Sanierungsgewinn
  - ❖ VG Münster Urteil v. 21.05.2014, 9 K 1215/11
  
- Kein Erlass wegen sachlicher Unbilligkeit
  - Billigkeitsentscheidung ist materiell-rechtlich und formell-rechtlich unabhängig von der Rechtmäßigkeitsprüfung
  - § 227 AO ist Ermessensvorschrift
  
- Unerheblich, ob § 3 Nr. 66 EStG a.F. deklaratorisch oder konstitutiv wirkte

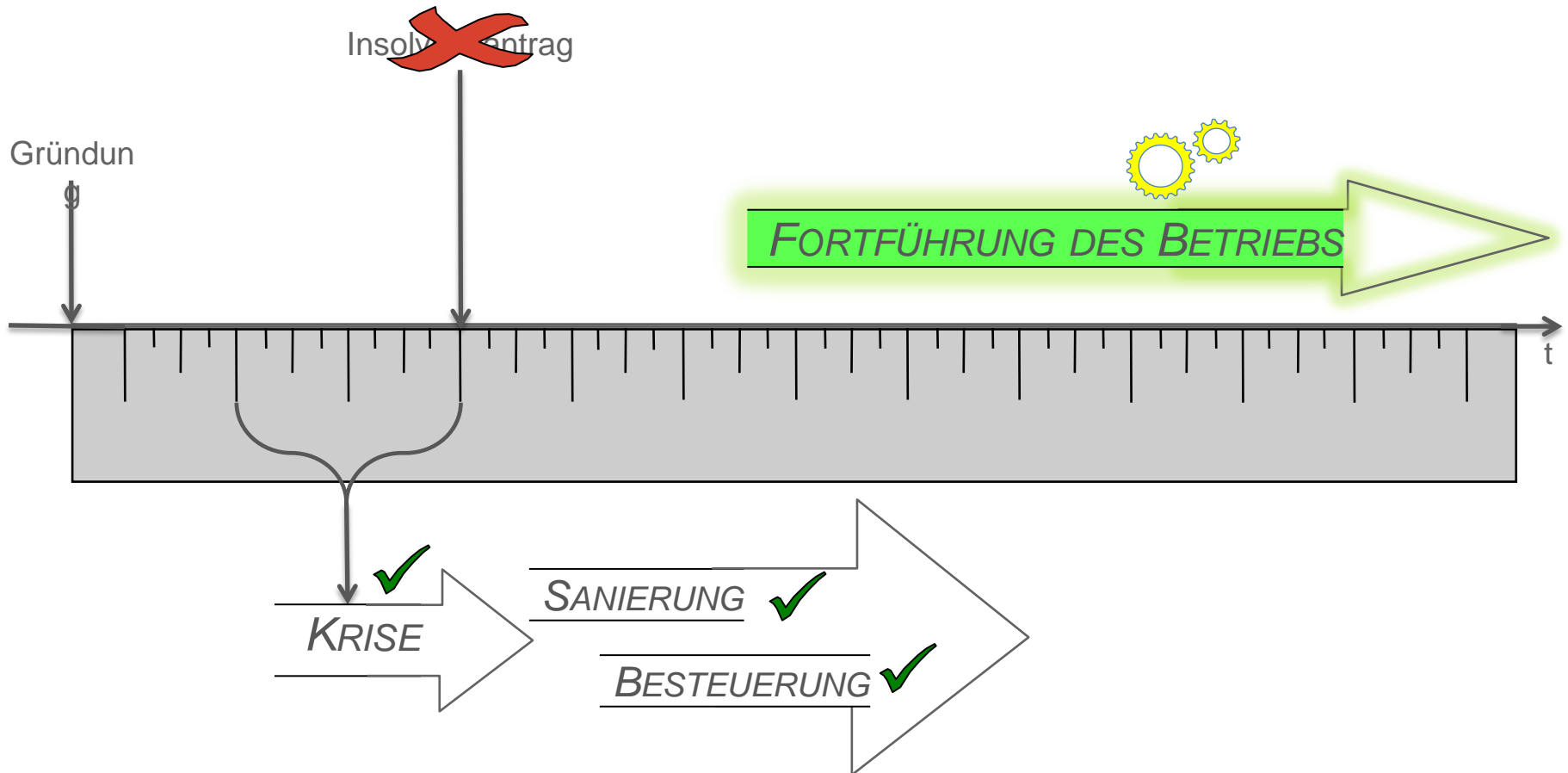
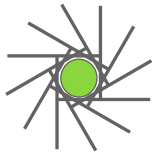


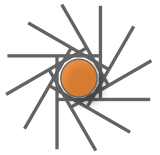


## Aktuelle Rechtsprechung

- ❖ VG Münster Urteil v. 21.05.2014, 9 K 1215/11
- Eine Kommune kann einen auf sachliche Unbilligkeit nach § 227 AO gestützten Antrag auf Erlass der auf einen Sanierungsgewinn beruhenden Gewerbesteuerermessbescheid ermessensfehlerfrei ablehnen
  - Gesetzgeber hat mit Aufhebung des § 3 Nr. 66 EStG a.F. eine Härte für den Steuerpflichtigen bewusst in Kauf genommen
- Eine Bindung an den Erlass des BMF von 2003 besteht somit nicht!

# Orientierung





## I. Die Krise ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Management

## II. Die Sanierung ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Arten
- ❖ Sanierungsmaßnahmen
  - ❖ Intern
  - ❖ Extern

## III. Der Sanierungsgewinn ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Alte Rechtslage
- ❖ Neue Rechtslage
- ❖ Rechtsprechung

## IV. Die Sanierungsklausel !

- ❖ § 8 c Abs. 1a KStG

## V. Die Schuldnergesellschaft

- ❖ Liquidation und Löschung



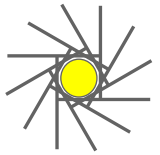
## § 8c Abs. 1a KStG - Problemstellung

- ❖ Kommissionsbeschluss vom 26.01.2011 (K(2011)275)
  - Sanierungsklausel stellt staatliche Beihilferegelerung dar (vgl. Art. 107 Abs. 1 AEUV)
  - Rechtswidrige Verletzung des Art. 108 Abs. 3 AEUV
  - Unvereinbar mit dem Binnenmarkt
  
- ❖ FG Hamburg v. 04.04.2011 2 K 33/10
  - Aussetzung der Vollziehung aufgrund erheblicher Zweifel an einem Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht des § 8c Abs. 1 KStG
  - Damit zusammenhängende ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 8c Abs. 1 KStG (Art. 3 Abs. 1 GG)



## § 8c Abs. 1a KStG

- ❖ Vollzugsverbot des § 8c Abs. 1 und Abs. 1a KStG
- Anwendungsvoraussetzungen (§ 34 Abs. 6 Nr. 1 bis 3 KStG)
  - Rechtskräftige Entscheidung des EuGH oder EuG, der Kommissionsbeschluss für nichtig erklärt und keine staatliche Beihilfe gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt
  - Beschlussänderung der Kommission gem. Artikel 7 Absatz 2, 3 oder 4 der EG Verordnung Nr. 95/1999
  - Voraussetzungen des Artikel 2 des Kommissionsbeschlusses erfüllt und Steuerfestsetzung vor 26.01.2011 erfolgt
- ❖ Entscheid bzw. Beschluss noch nicht erfolgt



## I. Die Krise ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Management

## II. Die Sanierung ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Arten
- ❖ Sanierungsmaßnahmen
  - ❖ Intern
  - ❖ Extern

## III. Der Sanierungsgewinn ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Alte Rechtslage
- ❖ Neue Rechtslage
- ❖ Rechtsprechung

## IV. Die Sanierungsklausel ✓

- ❖ § 8 c Abs. 1a KStG

## V. Die Schuldnergesellschaft !

- ❖ Liquidation und Löschung



## Liquidation und Löschung einer Schuldnergesellschaft

- Gesellschaft ohne Aktivvermögen, die auf ihrer Passivseite noch eine Gesellschafterdarlehensverbindlichkeit ausweist
- Problem: Gesellschaften verursachen laufende Kosten und erwirtschaften keinen Ertrag
- Ertrag kann nur entstehen, wenn die Verbindlichkeit im Liquidationsprozess zivilrechtlich erlischt oder die gegenwärtige wirtschaftliche Belastung der Schuldnergesellschaft entfällt
- Unterschiedliche Anknüpfungspunkte im Liquidationsprozess



## Liquidation und Löschung einer Schuldnergesellschaft

- Durch Zustimmung der Gesellschafter zur Liquidation wird die Schuldnerschaft aufgelöst
  - Juristische Person besteht allerdings fort
  - Rechtsverhältnisse ggü. Dritten bleiben bestehen
- Gläubiger kann seine Forderung grundsätzlich noch geltend machen und eine wirtschaftliche Belastung des Schuldners ist zu bejahen
  - Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens
- Verbindlichkeiten leben ebenso im Nachtragsverfahren wie die Schuldnergesellschaft wieder auf





## Liquidation und Löschung einer Schuldnergesellschaft

- Mögliche Änderung des Charakters der Gläubigerforderung
- Konkludenter Forderungsverzicht
  - Zivilrechtlich nicht möglich, da Zustimmung zur Liquidation
- Konkludente Besserungsabrede
  - Ausgeschlossen, da Gesellschaft liquidiert wird
- Liquidation der Schuldnergesellschaft verändert den Bestand der Forderung nicht



## Liquidation und Löschung einer Schuldnergesellschaft

- Verbindlichkeit stellt kein dauerhaftes Löschungshindernis dar
- Verbindlichkeit erlischt grds., wenn Leistungsinteresse befriedigt wird
- Schuldverhältnis erlischt auch, wenn Schuldner ersatzlos wegfällt
  - Vollbeendigung und damit der „Tod“ der Gesellschaft tritt ein, wenn diese im Handelsregister gelöscht wird
- Gesellschaft und Darlehensverbindlichkeiten erlöschen damit gleichzeitig, da Gesellschaft im Handelsregister gelöscht wird und damit der Schuldner entfällt



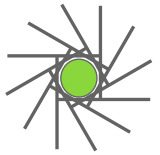
## Liquidation und Löschung einer Schuldnergesellschaft

- Mit der Vollbeendigung hört die Gesellschaft auf als Rechts- und als Steuersubjekt zu existieren
- Der rechtstheoretisch im Zeitpunkt des Erlöschens entstandene Bilanzgewinn ist dann jedoch mangels Körperschaftsteuersubjekt nicht – mehr – steuerpflichtig
- Schuldnergesellschaft und Darlehensverbindlichkeit erlöschen zeitgleich
  - Kein mehraktiges Übertragungsgeschehen
  - Keine Fiktion der juristischen Sekunde



## Liquidation und Löschung einer Schuldnergesellschaft

- Eine Gesellschaft, die kein Aktivvermögen besitzt und auf der Passivseite noch eine Gesellschafterdarlehensverbindlichkeit besitzt, kann daher ertragssteuerneutral liquidiert werden (FG Köln)
- Neutralität hat ihre Stütze im Zivil- und im Steuerbilanzrecht
- Auch Parallelwertung im Insolvenzrecht untermauert die Notwendigkeit eines ertraglosen Wegfalls der Schuldnergesellschaft



## I. Die Krise ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Management

## II. Die Sanierung ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Arten
- ❖ Sanierungsmaßnahmen
  - ❖ Intern
  - ❖ Extern

## III. Der Sanierungsgewinn ✓

- ❖ Überblick
- ❖ Alte Rechtslage
- ❖ Neue Rechtslage
- ❖ Rechtsprechung

## IV. Die Sanierungsklausel ✓

- ❖ § 8 c Abs. 1a KStG

## V. Die Schuldnergesellschaft ✓

- ❖ Liquidation und Löschung



---

*Vielen Dank  
für die  
Aufmerksamkeit*

---



---

*Fragen?*

---