

zone künftig grundsätzlich geregelt werden können. In Brüssel gehen die Verhandlungen weiter – auch der IWF ist wieder dabei.

Angesichts der Dauerkrise um Griechenland lässt Finanzminister *Wolfgang Schäuble* (CDU) seine Fachleute über eine Insolvenzordnung für Staaten innerhalb der Eurozone nachdenken.

Die Beamten sollen einen Mechanismus ausarbeiten, der im Falle einer Staatspleite eine geordnete Umschuldung des betroffenen Landes gewährleistet. Damit soll der Fortbestand der Währungsunion gesichert werden, auch wenn ein Land zahlungsunfähig wird. Gleichzeitig will Schäuble Hilfszahlungen der übrigen Mitgliedstaaten in der Währungsunion begrenzen. Die Kosten der Umschuldung sollen vor allem die Anleger tragen, die Staatsanleihen des betroffenen Landes gekauft haben. Eine solche Pleiteverordnung soll außerdem verhindern, dass Länder mit gesunden Staatsfinanzen erpressbar werden durch ein Land, das Geld braucht. An den Beratungen im Finanzministerium nehmen auch Wissenschaftler teil.

Schon vor fünf Jahren, zu Beginn der Griechenlandkrise, hatte das Bundesfinanzministerium eine InsO entwickelt, die jedoch in der Schublade verschwand.

In Brüssel werden die Griechenland-Verhandlungen am Samstag fortgesetzt. Eine griechische Regierungsdelegation will sich um Bewegung im festgefahrenen Schuldenstreit bemühen. „Die griechische Seite ist bereit, Gegenvorschläge vorzulegen, damit die übriggebliebenen Unterschiede (zu den Gläubigern) überbrückt werden“, hieß es aus Regierungskreisen in Athen.

Wie die Zeitung „Die Welt“ berichtete, wird bei den Unterredungen in Brüssel auch der Internationale Währungsfonds (IWF) vertreten sein. Das IWF-Team hatte die Verhandlungen mit Griechenland am Donnerstag wegen „bedeutender Differenzen“ verlassen.

SPIEGEL Heft 25/2015

Ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen gemäß BMF-Schreiben v. 27.3.2003

Auf Grund der Änderung des § 184 I 1 AO durch das ZollkodexAnpG (Gesetz zur Anpassung der Abgabenordnung an den Zollkodex der Union und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BGBl I 2014, 2417 ff.) wird derzeit von Seiten der Steuerpflichtigen bzw. ihrer steuerlichen Berater geltend gemacht, die Zuständigkeit für die Gewährung von Billigkeitsmaßnahmen bezüglich der Gewerbesteuer im Zusammenhang mit so genannten Sanierungsgewinnen sei von den Gemeinden auf die Finanzverwaltung übergegangen. Diese Rechtsauffassung wird aus folgenden Gründen nicht geteilt:

Im Rahmen des ZollkodexAnpG wurde § 184 II 1 AO dergestalt geändert, dass die Befugnis, Realsteuermessbeträge festzusetzen, nunmehr auch die Befugnis zu Maßnahmen nach § 163 S. 1 einschließt, soweit für diese in einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift der obersten Bundesfinanzbehörde (die Befugnis zu derartigen Maßnahmen besteht daneben wie bereits bisher, soweit für diese in einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung oder einer obersten Landesfinanzbehörde Richtlinien aufgestellt worden sind) Richtlinien aufgestellt worden sind. § 163 S. 1 AO regelt, dass Steuern niedriger festgesetzt werden und einzelne Besteuerungsgrundlagen, die die Steuern erhöhen, bei der Festsetzung der Steuer unberücksichtigt bleiben können, wenn die Erhebung der Steuer nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre.

Der so genannte Sanierungserlass (BMF-Schreiben v. 27.3.2003, BStBl I 2003, 240 = DStR 2003, 690) ermöglicht ua die Gewährung von Billigkeitsmaßnahmen gem. § 163 S. 2 AO dergestalt, dass in Sanierungsfällen einzelne Besteuerungsgrundlagen, die die Steuern mindern, zu einer früheren Zeit berücksichtigt werden. So sind gemäß Rn. 8 des Sanierungserlasses Verluste/negative Einkünfte jeder Art unbeschadet von Ausgleichs- und Verrechnungsbeschränkungen – wie zB derjenigen des § 10 d EStG (so genannte Mindestbesteuerung) – im Steuerfestsetzungsverfahren bis zur Höhe des Sanierungsgewinns vorrangig mit dem Sanierungsgewinn zu verrechnen.

Bezüglich der übergesetzlichen Verlustverrechnung bei der Gewerbesteuer ist jedoch nach wie vor § 184 II 2 AO zu beachten. Danach wirkt eine Maßnahme nach § 163 S. 2 AO nur insoweit auch für den Gewerbeertrag, wie sie die gewerblichen Einkünfte als Grundlage für die Festsetzung der Steuer vom Einkommen beeinflusst. Dies ist bei der Verlustverrechnung nach § 10 a GewStG nicht der Fall.

Der Sanierungserlass betrifft darüber hinaus Billigkeitsmaßnahmen im Erhebungsverfahren wie die Stundung und den Erlass der auf den – nach Verlustverrechnung verbleibenden – Sanierungsgewinn entfallenden Steuer. Der Anwendungsbereich des § 184 II 1 AO ist diesbezüglich jedoch bereits dem Grunde nach nicht eröffnet, da § 184 AO das Festsetzungs- und nicht das Erhebungsverfahren betrifft.

Der Sanierungserlass normiert keine Billigkeitsmaßnahmen § 163 S. 1 AO, so dass die Änderung des § 184 II 1 AO zu keiner Änderung der Zuständigkeit der Gemeinden für Billigkeitsmaßnahmen zur Gewerbesteuer bei Sanierungsgewinnen geführt hat.

OFD Nordrhein-Westfalen, 6.2.2015

Veranstaltungsbericht

Diskussionsveranstaltung der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im DAV zur Reform der Insolvenzanfechtung

Nachdem der Referentenentwurf zur Reform der Vorsatzanfechtung bereits auf dem 11. Deutschen Insolvenzrechtstag vorgestellt worden war, trafen sich am 28.5.2015 in Berlin auf Einladung der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung rund 40 Teilnehmer, um aus unterschiedlichen Blickwinkeln über die Reformpläne des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zu diskutieren.

Ziel des Referentenentwurfs ist, wie Frau *Marie-Luise Graf-Schlicker*, Berlin, für das BMJV erläuterte, das Anfechtungsrecht in der Praxis handhabbarer zu machen und mehr Rechtssicherheit zu gewinnen. Da sich Anwälte und Rechtsanwender, die nicht auf das Insolvenzrecht spezialisiert sind, eher am Gesetz als an der *BGH*-Rechtsprechung orientierten, sehe der Referentenentwurf in weiten Teilen die Kodifizierung und Weiterentwicklung der ausgefeilten *BGH*-Rechtsprechung vor.

Dem Schutz von Arbeitnehmern und kleineren Gläubigern soll zunächst die Änderung in § 131 RefE-InsO dienen, wonach Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus gerichtlich erwirkten Titeln nicht mehr gem. § 131 RefE-InsO angefochten werden können. Selbst verschaffte Titel von Behörden fallen nicht un-

ter diese Regelung. Problematisch fand Professor *Dr. Christoph Thole*, Universität Tübingen, dass die Formulierung „nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar“ keine klare Einstufung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen als kongruente Deckung vornimmt, sondern nur die Anfechtung nach § 131 I RefE-InsO ausschließt. So bleibe der Weg zu § 133 eröffnet. Die Befürchtung, es werde zu einem Wettlauf um Titel kommen, teilten die Referenten Rechtsanwalt *Sven Hoffmann*, Stuttgart, und Rechtsanwalt *Stefan Lodyga*, Köln, angesichts der Dauer von Gerichtsverfahren und deren Kosten nicht. *Lodyga* befürchtete jedoch, dass diese Änderung nicht den Arbeitnehmern und kleineren Gläubigern dienen werde, sondern vor allem von Großgläubigern und Banken genutzt werde, um die Schuldnerunternehmen vor der Insolvenzeröffnung „auszuvollstrecken“. Auch die übrigen Teilnehmer fürchteten, die Änderung könne Fehlanreize setzen.

Die Neuregelungen in § 133 RefE-InsO wurden von den Referenten und Diskussionsteilnehmern zwiespältig gesehen. Zweifel wurden vor allem daran laut, ob mit der Neuregelung wirklich mehr Rechtssicherheit gewonnen werden kann. Zu § 133 I 2 RefE-InsO, der eine unangemessene Benachteiligung im Falle eines Bargeschäfts oder eines ernsthaften Sanierungsversuchs ausschließt („... liegt nicht vor, wenn...“), bemängelte *Thole*, dass dadurch eine Einzelfallbetrachtung ausgeschlossen werde. So könnte beispielsweise ein überhöhtes Honorar für Sanierungsberater nicht mehr angefochten werden, wenn es Bestandteil des Sanierungsversuchs sei. Einigkeit bestand, dass ein ernsthafter Sanierungsversuch an objektiven Kriterien gemessen werden muss. Rechtsanwalt *Dr. iur. h.c. Rainer Bähr*, Hannover/Leipzig, befürchtete, dass Gläubiger in die Gefahr einer Beihilfe zur Insolvenzverschleppung kommen, wenn sie nur subjektiv ernsthafte Sanierungsversuche unterstützen. Auch bemängelte er, dass ein Bargeschäft zur Sicherung des Lebensbedarfs keine bescheidene oder angemessene Lebensführung voraussetzt. Stattdessen könne auch ein luxuriöser Privatflug in Wochenende für den Lebensbedarf „erforderlich“ sein – man brauche sich nur einen aktuellen Fall aus der Presse als Beispiel vorzustellen. Problematisch hielten *Thole* und *Hoffmann* schließlich, dass nach dem Wortlaut des § 133 I 2 RefE-InsO die Beweislast für das Vorliegen des Bargeschäfts oder des Sanierungsversuchs beim Anfechtungsgegner liegt.

Ausgiebig diskutierten die Teilnehmer darüber, wie mit Ratenzahlungsbitten nach geltendem Recht und nach dem Referentenentwurf umzugehen ist. So wurde die Frage aufgeworfen, ob dem Gläubiger zuzumuten ist, dass er sich bei jeder Ratenzahlungsbite über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bzw. deren Wiederherstellung vergewissert. Hier gingen die Ansichten weit auseinander: Während einige Diskutanten keinerlei Prüfungspflichten annehmen wollten, lehnten andere Teilnehmer einen „Freifahrtschein“ für Gläubiger ab.

Kritisch wurde von den Referenten die Öffnungsklausel in der Gesetzesbegründung zu § 142 RefE-InsO gesehen, wonach die zeitlichen Grenzen des Bargeschäfts bei Arbeitsentgelten auf vergleichbare Sachverhalte anwendbar sein können. *Graf-Schlicker* stellte jedoch klar, dass dies aus verfassungsrechtlichen Gründen nötig sei. Den von *Bähr* geäußerten Bedenken, dass Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuern als „Annexe“ zum Arbeitsentgelt von der Regelung profitieren könnten, Frau *Graf-Schlicker* eine Absage, da sie den vom Bargeschäft geforderten Leistungsaustausch nicht sehe.

Einhellig befürwortet wurde die Neuregelung des § 143 RefE-InsO im Hinblick auf die Verzugszinsen, wobei *Thole* die Klarstellung erbat, dass sich die Nennung des § 291 BGB auf die

Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage, nicht auf die Rechtshängigkeit des Insolvenzverfahrens beziehe. Lediglich über die Frage der Nutzungen waren sich die Referenten nicht einig. Während *Thole* und *Bähr* eine Herausgabe von gezogenen Nutzungen befürworteten, forderte *Hoffmann*, dass dann auch die Möglichkeit einer Entreicherungsrede gegeben werden müsse, wenn keine Nutzungen gezogen oder gegebenenfalls sogar Verluste gemacht würden.

Die Stellungnahmefrist der Verbände endet am 12.6.2015. Das BMJV erhofft sich durch die Stellungnahmen, wie *Graf-Schlicker* mehrfach betonte, viele Anregungen und gegebenenfalls Änderungsvorschläge zum Referentenentwurf, da es sich bei der Anfechtung um ein hochkomplexes Thema handele. Es bleibt abzuwarten, zu welchen Ergebnissen die Diskussion führen wird.

Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta, Mannheim

Veranstaltung

4th European Insolvency & Restructuring Congress, 24. bis 25. Juni 2015

Die seit 2011 laufende Reform der EuInsVO hat Ihren Abschluss gefunden. Die in Kürze in Kraft tretende Fassung der EuInsVO liegt vor. Es ist schon jetzt abzusehen, dass die Regelungen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Vermeidung des Forum Shopping und von Sekundärinsolvenzverfahren wie auch zum Konzerninsolvenzrecht die Praxis wie die Insolvenzgerichte vor neue Herausforderungen stellen werden. Dies gilt für Verfahren aller Größen, vom Verbraucher bis zum Konzern. Zugleich geht die Praxis immer innovativere Wege im Bereich der außergerichtlichen und grenzüberschreitenden Restrukturierung. Nicht nur in von Anleihestrukturen getriebenen Fällen werden neue Werkzeuge zur Sanierung in der Praxis getestet. Der 4. EIRC, diesmal in Zusammenarbeit mit der Kammer der französischen Insolvenzverwalter CNAJMJ und damit weiterem Fokus auf Frankreich organisiert, ist wieder die Plattform, um neue Trends in Praxis und Gesetzgebung aktuell und aus erster Hand zu erfahren. Unter den Vortragenden finden sich Vertreter der Kommission wie der nationalen Exekutive, führende Wissenschaftler wie Praktiker.

Weitere Themen der Veranstaltung, Anmeldungen sowie weitere Einzelheiten auf der Homepage der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung des DAV, www.arge-insolvenzrecht.de oder per E-Mail an hille@anwaltakademie.de

Vorschau

Die nächsten Hefte der NZI enthalten u. a.: *Gebrein*, Verbindungslinien zwischen Eigenkapitalersatz, Insolvenzanfechtung und Deliktshaftung; *Bornmann*, Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung – Ein Kommentar aus der wirtschaftsforensischen Praxis; *Schiller*, Zehn Jahre Chapter 15 in den USA – Praktischer Umgang mit der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in den USA.