

Frontalangriff des Fiskus gegen Gleichbehandlungsprinzip der Insolvenzordnung

- Gesetzgebung und BFH-Rechtsprechung verhindern gleichmäßige Verteilung an Gläubiger insolventer Unternehmen.
- Rechtsunsicherheit verhindert Abschluss von Insolvenzverfahren - keine Quotenausschüttungen an Gläubiger
- Ziel der Erhöhung staatlicher Einnahmen aus Insolvenzverfahren wird trotzdem verfehlt!
- DAV bietet dem BMF seine Fachexpertise an.

Die einzigartige Position des Staates als Gesetzgeber und Gläubiger in Insolvenzverfahren führt zu einer krassen Benachteiligung aller anderen Gläubiger.

1. Mit dem seit 01.01.2011 geltenden § 55 Abs. 4 Insolvenzordnung werden vorinsolvenzliche Umsätze nach Insolvenzeröffnung Masseschulden und schmälern die Verteilung an alle Insolvenzgläubiger. Der DAV hat auf dem 8. Deutschen Insolvenzrechtstag das Interesse des Staates anerkannt, in schwieriger Finanzlage Einnahmen zu erhöhen. Das ist neben der Ausgabenreduzierung aus Sicht der DAV-Sanierungsexperten grundsätzlich richtig.

Der Wortlaut des § 55 Abs. 4 führt aber zu so vielen Unsicherheiten, dass bis heute - 6 Monate nach Inkrafttreten - keine Einnahmen aus Sachverhalten des § 55 Abs. 4 erzielt wurden. Die Vorschrift ist nicht subsummierbar und damit in der Praxis unanwendbar. Der DAV hat dies in 10 Thesen auf dem 8. Deutschen Insolvenzrechtstag zusammengefasst, die im Anhang 1 zusammengefasst sind.

Der DAV hat dem BMF seine Expertise zu einer rechtlichen Neugestaltung des § 55 Abs. 4 ausdrücklich angeboten.

2. Der Bundestag hat am 30.06.2011 in erster Lesung eine Änderung der Abgabenordnung beschlossen, dabei allerdings gleichzeitig quasi die Insolvenzordnung geändert. Versteckt in einem Artikelgesetz zur Umsetzung der EU-Betreibungsrichtlinie (Bundestags-Drucksache 17/6263 - dort Artikel 12 - Ergänzung von § 226 AO durch einen Absatz 5 [Anlage 2] - werden Anfechtungen von Zahlun-

gen, die der Fiskus in insolvenzrechtlich grundsätzlich anfechtbarer Weise erhalten hat, unanfechtbar.

Damit hat der Gesetzgeber – für seine Verhältnisse - sehr schnell auf eine Entscheidung des 7. Senates des Bundesfinanzhofes reagiert. Es ging aber ja auch um seine eigenen fiskalischen Interessen. Begründet wird die AO-Änderung damit, dass eine nachhaltige Haushaltsplanung erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht wird. Das Risiko von Anfechtungen gilt aber für normale Gläubiger und deren Business- und Cash-Flow-Planungen auch. Es geht nicht um eine Schieflage zu Lasten des Fiskus – wie in der Begründung zur Gesetzesänderung aufgeführt - , sondern um eine Schieflage zu Lasten aller Gläubiger.

Der DAV setzt darauf, dass in der weiteren parlamentarischen Beratung - eine öffentliche Anhörung im Finanzausschuss ist für den 21. September 2011 geplant - eine Korrektur stattfinden wird.

3. Die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Bevorzugung des Fiskus als Gläubiger in Insolvenzverfahren findet ihre Fortsetzung in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes. Der 5. Senat hat am 09.12.2010 - V R 22/10 - (im Wortlaut als Anlage 3 beigelegt) überraschend entschieden, dass Zahlungseingänge auf Altforderungen eines insolventen Unternehmens ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Umsatzsteuer als Masseverbindlichkeit unterliegen. Der BFH kommt zu diesem Ergebnis mit der schwer nachvollziehbaren Unterstellung, dass Forderungen aus Lieferungen und Leistungen eines Unternehmens gegen seine Kunden mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmens - nicht des Kunden - uneinbringlich werden. Die Einbringlichkeit sei mit Insolvenzeröffnung auf Null reduziert und entstehe mit dem Einzug der Forderungen durch den Insolvenzverwalter in Höhe des Einziehungserlöses neu. „Damit unterstellt der BFH, dass wenn Piepenburg pleite geht, seine Forderungen zum Beispiel gegen das Finanzamt mit seiner eigenen Insolvenz uneinbringlich werden“, so DAV Vorstandsmitglied Horst Piepenburg.

Der DAV hat gemeinsam mit dem VID (Verband der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.) und dem Gravenbrucher Kreis diese Entscheidung bereits kritisiert. Nunmehr liegt ein vom DAV in Auftrag gegebenes Gutachten von Professor Dr. Dieter Birk, Direktor des Instituts für Steuerrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster vor. Dort wird festgestellt, dass die Entscheidung des BFH gegen geltendes Recht verstößt. Das Gutachten ist im Wortlaut als Anlage 4 beigelegt.

Die Feststellungen und Erkenntnisse aus einer Mitgliederbefragung der Arbeitsgemeinschaft für Insolvenzrecht und Sanierung im DAV sind in einem Statement des Steuer- und Insolvenzexperten Dr. Klaus Olbing aus der renommierten Steuerfachkanzlei Streck zusammengefasst. Dieses Statement ist als Anlage 5 im Wortlaut beige-fügt.

Gutachten und Statement werden dem BMF jetzt zur Verfügung gestellt.

Die Entscheidung führt aktuell wegen eklatanter Rechtsunsicherheit dazu, dass tausende von betroffenen Insolvenzverfahren nicht abgeschlossen werden können. In zahlreichen Fällen mussten bereits anberaumte Schlusstermine aufgehoben und die anstehende Verteilung an Gläubiger ausgesetzt werden. Betroffene und damit Geschädigte sind alle Insolvenzgläubiger!

Der Deutschen Wirtschaft, den Mittelständischen Unternehmen dürften damit Millionenbeträge an Auszahlungen einstweilen vorenthalten bleiben. Betroffene sind aber auch Arbeitnehmer mit Sozialplanansprüchen, Sozialversicherungsträgern und der Fiskus selbst.

Das BMF hat noch nicht entschieden, wie auf die BFH-Entscheidung, zum Beispiel durch Nichtanwendungserlass zu reagieren ist. Im Gegensatz zur schnellen Reaktion mit Änderung der AO wird hier die Rechtsunsicherheit und Verzögerung beim Abschluss von Insolvenzverfahren in Kauf genommen.

Dabei halten viele Insolvenzverwalter die Erwartung der Finanzbehörden, dass es zu erheblichen fiskalischen Mehreinnahmen kommen wird, für unrealistisch. Wird nämlich die BFH-These der Uneinbringlichkeit von Forderungen aus Lieferungen und Leistungen vor Insolvenzeröffnung gegen Kunden konsequent angewandt, können Insolvenzverwalter mit der Insolvenzeröffnung zunächst einmal alle Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuervorauszahlungen, die das insolvente Unternehmen vor der Insolvenz abgegeben bzw. geleistet hatte, berichtigen. Das bedeutet im Ergebnis, dass voraussichtlich erhebliche Umsatzsteuererstattungen in die Insolvenzmassen fließen werden. Es wird in der Insolvenz nämlich fast nie eine hundertprozentige Realisierung aller nominellen Altforderungen eintreten, also wird es in der Regel eine Erstattung geben. Als Anlage 6 ist ein Beispielfall dargestellt.

Sollte die BFH-Entscheidung für allgemeinverbindlich erklärt werden, ergeben sich neben der Schmälerung der Verteilung an alle Insolvenzgläubiger in Millionenhöhe (oder alternativ einer Erstattung in die Insolvenzmassen) aber auch erhebliche negative Konsequenzen für die Sanierung von Unternehmen durch Insolvenz. Der Gesetzgeber hat im laufenden Gesetzgebungsverfahren zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) seinen eindeutigen Willen hierzu formuliert. Dem steht das kritisierte Urteil des 5. BFH-Senates entgegen.

Die schon erfolgten Abstimmungen mit wesentlichen Gläubigern in laufenden Insolvenzplanverfahren sind derzeit Makulatur. Ein Beispielsfall für die Auswirkungen in der Gestaltung von Insolvenzplänen und auf die Befriedigungserwartung für Gläubiger ist als Anlage 7 dargestellt.

Der DAV geht davon aus, dass die Entscheidung für nichtanwendbar erklärt wird und fordert schnellstmögliche Rechtssicherheit. Es steht ansonsten zu befürchten, dass auf absehbare Zeit Insolvenzverfahren nicht abgeschlossen werden und Quotenverteilungen an die Gläubiger nicht stattfinden können. Gleichzeitig wird neben der erheblichen Belastung der Insolvenzverwalter in den Insolvenzverfahren für Aufbereitung der Daten für die Feststellung von bereits durch das Schuldnerunternehmen abgegebene Umsatzsteuererklärungen auch eine erhebliche Belastung der Finanzverwaltung erwartet. Es wird in der Regel zu Umsatzsteuersonderprüfungen in allen betroffenen Insolvenzverfahren kommen müssen. Außerdem wird die Finanzgerichtsbarkeit wohl von hundert, wenn nicht gar tausenden Rechtsbehelfsverfahren belastet werden.

Auch zu diesem Punkt hat der DAV dem BMF seine Fachexpertise zur Lösung des Problems angeboten.

