

# PKF FASSELT SCHLAGE



## Steuern und Insolvenz

### Insolvenzgründe



```
graph TD; A[Insolvenzgründe] --- B[§ 17 InsO Zahlungsunfähigkeit]; A --- C[§ 18 InsO Drohende Zahlungsunfähigkeit]; A --- D[§ 19 InsO Überschuldung];
```

**§ 17 InsO**  
**Zahlungsunfähigkeit**

**§ 18 InsO**  
**Drohende**  
**Zahlungsunfähigkeit**

**§ 19 InsO**  
**Überschuldung**

## § 17 Abs. 2 InsO Zahlungsunfähigkeit

... wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

### Stufe 1: Zeitpunkt Betrachtung

#### Ermittlung der Liquiditätslücke zum Stichtag

Fall 1

Fall 2

Liquiditätslücke größer oder gleich 10 %

Liquiditätslücke kleiner als 10 %

Liquide Mittel	80	80 %
./. Fällige Verbindlichkeiten	100	100 %
= <b>Unterdeckung</b>	<b>20</b>	<b>20 %</b>

Liquide Mittel	95	95 %
./. Fällige Verbindlichkeiten	100	100 %
= <b>Unterdeckung</b>	<b>5</b>	<b>5 %</b>

Grundsätzlich  
Zahlungsunfähigkeit

Grundsätzlich  
Zahlungsunfähigkeit

### Stufe 2: Zeitraumbetrachtung

Fall 1

Liquiditätslücke größer oder gleich 10%

Kann die Liquidität innerhalb von drei Wochen geschlossen werden?

ja

Zahlungsstockung

nein

Zahlungsunfähigkeit

Fall 2

Liquiditätslücke kleiner als 10%

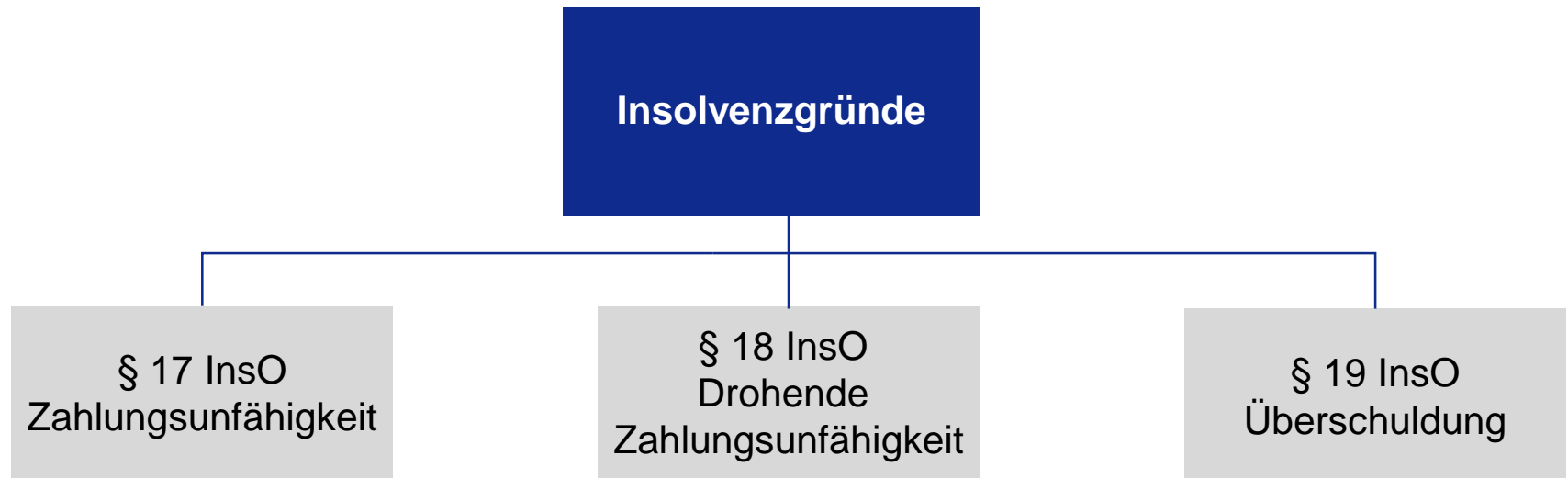
Ist absehbar, dass die Liquiditätslücke demnächst 10 % oder mehr erreichen wird?

ja

Zahlungsunfähigkeit

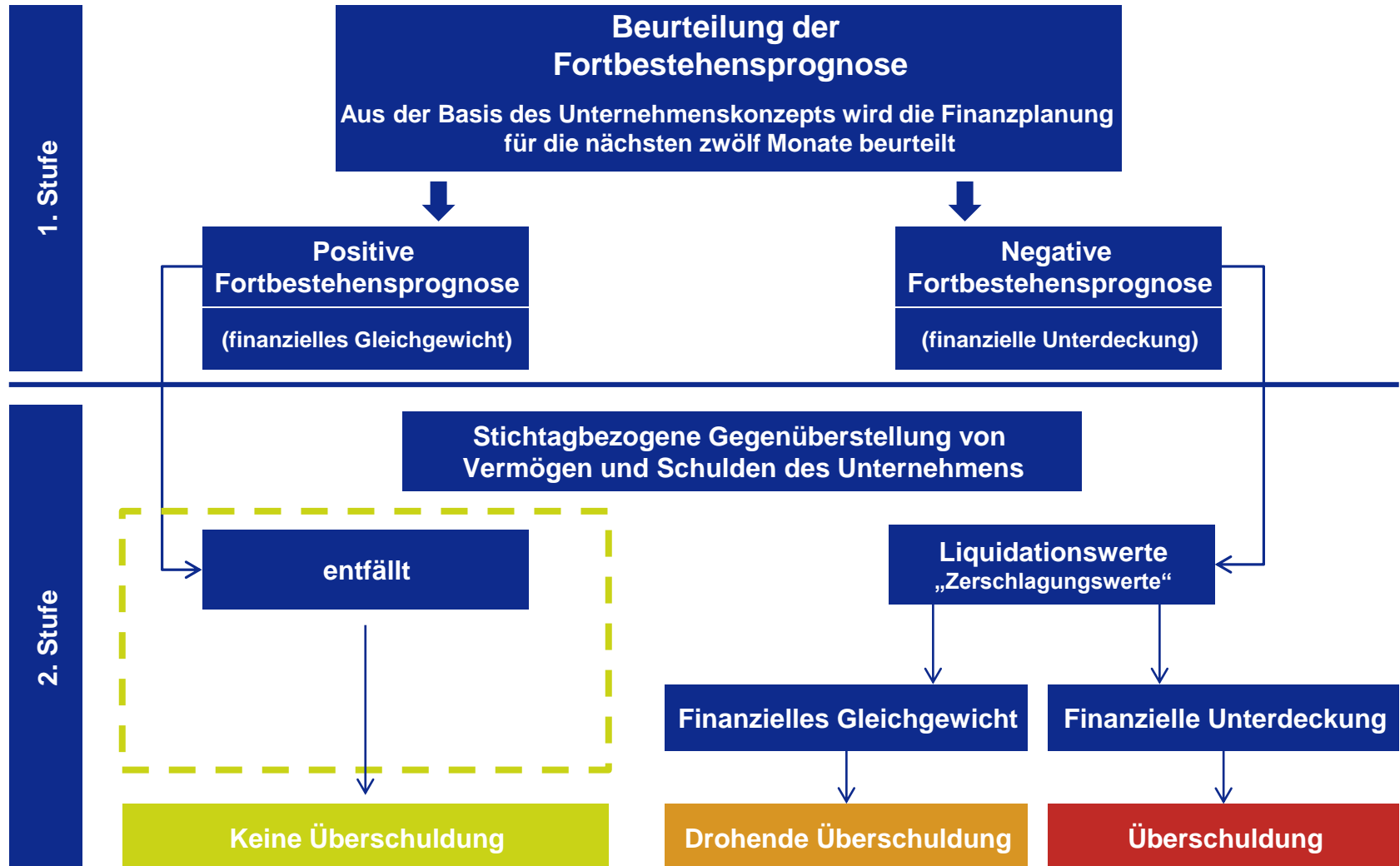
nein

Zahlungsfähigkeit



## § 19 Abs. 2 InsO Überschuldung

**... wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.**



- » Kein gesondertes „Sanierungssteuerrecht“
- » Steuerliche Auswirkungen von Sanierungsmaßnahmen können zu erheblichem Liquiditätsentzug führen
- » Seit VZ/EZ 1998 keine gesetzliche Grundlage für „Steuerfreistellung“ von Sanierungsgewinnen
- oftmals erhebliche Rechtsunsicherheit
  
- » Kein gesondertes „Insolvenzsteuerrecht“
- » „Fiskusprivileg“ (§ 55 Abs. 4 InsO)



- » Hinausschieben der Fälligkeit
- » Keine Auswirkung auf lfd. Besteuerung
  - Schuld bleibt bestehen
  - BA-Abzug im Zeitpunkt der Zinsentstehung
  - Bei zinsloser Stundung ggf. Abzinsung
  - Vermeidung der Abzinsung durch Mindestzinssatz
    - Gestaltungsmissbrauch?
    - 0,25 %? (Hinweis: Basiszinssatz negativ)

- » PIYC-Zinsvereinbarung (Pay if you can)
  - Nach BFH (I R 78/09) erfolgsabhängige Vergütung
  - Kapitalertragssteuerpflicht (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG)
  - Literatur: Nicht Vergütung, sondern nur Fälligkeitszeitpunkt erfolgsabhängig
  - Rechtssicherheit nur durch verbindliche Auskunft

- » Nach MoMiG Regelung in § 39 Abs. 1, 2 InsO
  - Bestimmte Forderungen per Gesetz nachrangig
  - Daneben vertraglicher Rangrücktritt möglich
  - Hinweis: Rangfolge unter den nachrangigen Forderungen beachten
- » Nicht formbedürftiger Vertrag (keine einseitige Willenserklärung)
- » Zivilrechtlich bleibt Forderung bestehen

## » Handelsbilanz

- keine Auswirkung

## » Steuerbilanz

- § 5 Abs. 2a EStG: „Für Verpflichtungen, die nur zu erfüllen sind, soweit künftig Einnahmen oder Gewinne anfallen, sind Verbindlichkeiten oder Rückstellungen erst anzusetzen, wenn die Einnahmen oder Gewinne angefallen sind.“
- Ggf. erfolgswirksame Ausbuchung!
- Hinweis auf Tilgung aus „sonstigem freien Vermögen“ entscheidend

Praxisfall:

„Zur Vermeidung einer etwaigen Überschuldung tritt das verbundene Unternehmen hierdurch mit seiner Forderungen gegen die Gesellschaft mit Stand vom 31.12.2011 in Höhe von EUR 3.000.000,00 im Range gegenüber allen derzeitigen und künftigen Forderungen nebst Zinsen sämtlicher Gläubiger der Gesellschaft zurück, soweit und solange die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber dem verbundenen Unternehmen nicht aus zukünftigen Bilanzgewinnen, Liquiditätsüberschuss oder sonstigem, alle anderen Schulden der Gesellschaft übersteigenden Vermögen getilgt werden können.

Die Forderung des verbundenen Unternehmens wird nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter der Gesellschaft berücksichtigt.“

## » Problem:

- Kein Passivierungsverbot nach § 5 Abs. 2a EStG, weil Tilgung auch aus freiem Vermögen
- BFH 30.11.2011: „Unterliegt die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen denselben Voraussetzungen wie die Rückzahlung von Eigenkapital, dann entsteht für den Schuldner Eigenkapital und die Verbindlichkeit ist auszubuchen.“

## » FG Niedersachsen:

- Bei Tilgung aus künftigen Bilanzgewinnen keine Ausbuchung (Revision?)
- Rückzahlung erst mit Liquidationserlös schädlich?

- » Verzicht durch Drittgläubiger → Ertrag
  
- » Verzicht durch Gesellschafter
  - Ertrag in Höhe des nicht werthaltigen Teils
  - Werthaltiger Teil führt zu verdeckter Einlage
  
- » Drittgläubiger → Ausbuchung der Forderung
  
- » Gesellschaftergläubiger
  - Ausbuchung
  - Ggf. verdeckte Einlage

» Forderung lebt bei Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse wieder auf

## » Schuldner Ebene

- Verbindlichkeit ist aus Bilanz auszubuchen → Ertrag
- Besserungsfall führt zu erneuter Einbuchung → Aufwand

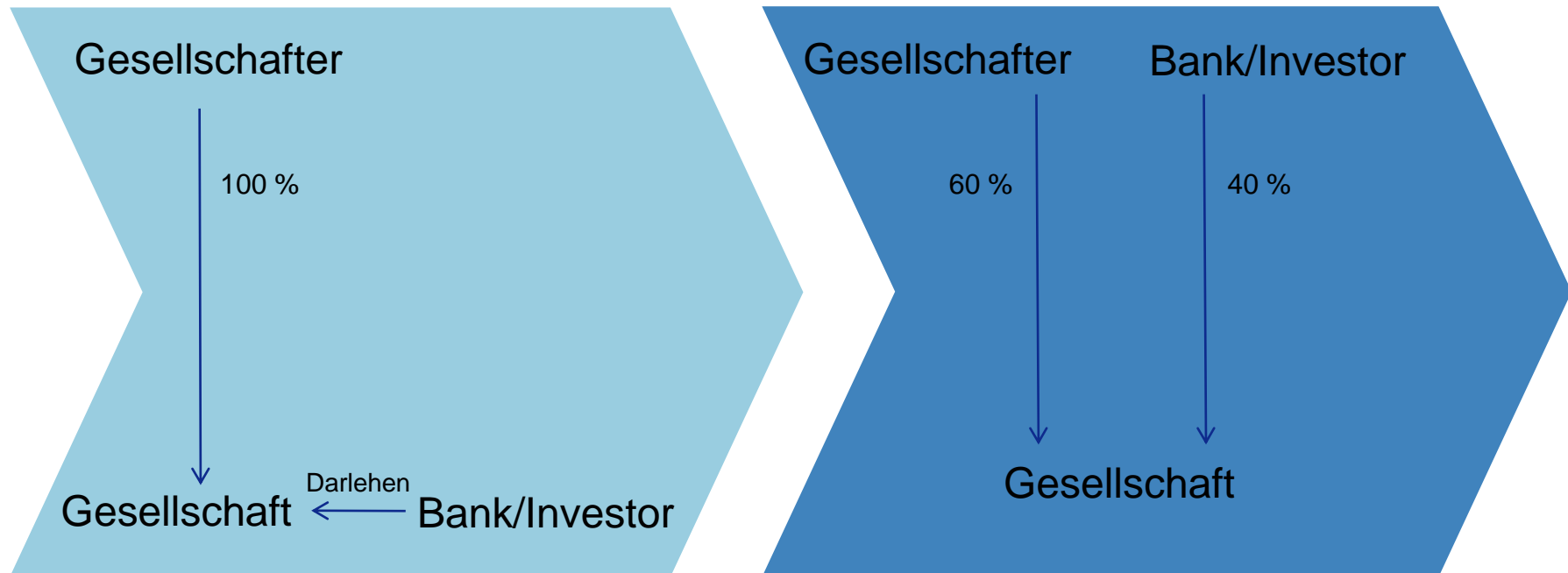
## » Gläubigerebene

- Forderung ist auszubuchen → Aufwand  
(ggf. verdeckte Einlage / Erhöhung AK / Zugang Einlagenkonto)
- Besserungsfall führt zu erneuter Einbuchung → Ertrag  
(ggf. „Rückabwicklung“ der verdeckten Einlage)



- » Darlehensforderung ist SBV des gewährenden Gesellschafters
- » Verzicht aus gesellschaftsrechtlichen Gründen → § 6 Abs. 5 S. 3 EStG
- » Verzicht aus betrieblichen Gründen höchstrichterlich nicht entschieden
  - a.o. Ertrag in Gesamthand, a.o. Aufwand in Sonderbereich (strittig)
  - Zurechnung a.o. Ertrag nach allgemeinem Gewinnverteilungsschlüssel (strittig)

- » Umwandlung von FK in EK durch Einbringung einer Forderung in die Gesellschaft



- » Steuerlich: Tauschähnlicher Vorgang
- » Gesellschaftsebene: Passivtausch VBK / EK
- » Gesellschafterebene:
  - Aktivtausch Forderung / Gesellschaftsrechte
  - Werthaltiger Teil → steuerneutrale Einlage (Teilwert = Buchwert)
  - Wertloser Teil → Ertrag
- » § 8c KStG → Aufnahme des Neugesellschafters kann zu Verlustuntergang führen
- » Anwendbarkeit Sanierungserlass?

## » Tausch gegen Hybridkapital

- sowohl Elemente von EK als auch FK
  - Genussrechtskapital
  - Stille Beteiligungen mit Eigenkapitalausrichtung
  - Nachrangdarlehen
- Unter bestimmten Voraussetzungen handelsrechtliches EK (IDW HFA 1/1994)
- Steuerlich weiterhin Fremdkapital → steuerneutraler Passivtausch
- OFD Rheinland, DB 2012, S. 21
- Absicherung durch verbindliche Auskunft empfehlenswert

- » Typische Finanzierungsmethode zur schnellen Kapitalbeschaffung
- » Zinsen als BA abziehbar (Zinsschranke!)
- » Darlehensrückführung einfacher als Ausschüttung aus Kapitalrücklage
- » Verlust der Darlehensforderung auf Gesellschafterebene

Privatvermögen		Betriebsvermögen
wesentliche Beteiligung von 1% innerhalb 5 Jahre	keine wesentliche Beteiligung	Wertberichtigung der Darlehensforderung: ggf. korrespondierende Wertberichtigung der Beteiligung
im Rahmen von § 17 EStG nachträgliche Anschaffungskosten	nicht steuerbarer Verlust auf der Privatebene	

## » Darlehensverlust im Privatvermögen

- Bei Anteilen i.S.d. § 17 EStG können nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung vorliegen
- Einschränkungen bei nicht mehr voll werthaltigen Darlehensforderungen (BMF vom 21.10.2010, BStBl. 2010 I, S. 832)
  - Darlehensgewährung in Krise, krisenbestimmtes Darlehen, Finanzplandarlehen  
→ Nennwert
  - Stehengelassene Darlehen → Teilwert
- Sanierungsprivileg § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 InsO, Kleinanlegerprivileg (OFD Frankfurt vom 11.09.2013)
- Keine Anteile i.S.d. § 17 EStG → Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG
  - Nicht zu berücksichtigender Verlust auf privater Vermögensebene
  - Keine Verrechnung Liquidationsverlust (§ 20 Abs. 9 EStG)
  - Aktuell: BFH zu Arbeitnehmerdarlehen (Urteil vom 10.04.2014, VI R 57/13)

- » Wertberichtigung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG
- » BFH (18.4.2012, BStBI 2013 II S. 785): kein Anwendungsfall des § 3c Abs. 2 EStG, da Darlehensforderungen selbständige, von der Kapitalbeteiligung als solcher zu unterscheidende Wirtschaftsgüter sind (entgegen BMF vom 8.11.2010)
- » BMF wendet Rechtsprechung an (BMF vom 23.10.2013, BStBI 2013 I S. 1269)
- » Bei Kapitalgesellschaften § 8b Abs. 3 S. 4-8 KStG beachten
  - Abzugsverbot bei Beteiligung 25%
  - escape: Fremdvergleich



- » Verbindlichkeit wird zurückgekauft → Senkung FK-Quote
  
- » Untergang der Verbindlichkeit durch Konfusion → steuerpflichtiger Ertrag
  
- » Gestaltungsalternative: Erwerb durch verbundenes Unternehmen
  - Aktivierung der Forderung beim verbundenen Unternehmen mit AK
  - Passivierung bei Schuldnerin weiterhin mit Nennwert
  - Ertrag beim verbundenen Unternehmen erst dann, wenn Zahlungen die AK übersteigen
  - Ggf. Vermeidung durch Einschaltung ausländischer Gesellschaft möglich

- » Durch Schuldübernahme kommt es zum Austausch des Schuldners
  - Zustimmung des Gläubigers erforderlich
  - Folgen auf Ebene des Schuldners
    - Einlage eines Freistellungsanspruchs → steuerneutral
    - Ausbuchung der Verbindlichkeit erst bei endgültigem Erlöschen
  - Folgen beim Übernehmer
    - Zuschreibung des Beteiligungswertes der Tochtergesellschaft

- » § 8c KStG → Verlustuntergang bei Gesellschafterwechsel
  - Sanierungsklausel nicht anwendbar
  - Stille-Reserven-Klausel
  - Konzernklausel
  - Unterjährige Verlustverrechnung (BFH vom 30.11.2011, I R 14/11)
  - Asset-deal zur Verlustnutzung
  
- » § 10d EStG → Mindestbesteuerung
  - Sockelbetrag 1 Mio. EUR, danach 60 % des Periodengewinns
  - Gestaltungsziel → Streckung der Verlustnutzung

- » BMF vom 27.03.2003, BStBl. I 2003, S. 240
  
- » Besteuerung von Sanierungsgewinnen kann vermieden werden, wenn
  - Unternehmen ist sanierungsbedürftig
  - Unternehmen ist sanierungsfähig
  - Schuldenerlass ist zur Sanierung geeignet
  - Sanierungsabsicht der Gläubiger
  
- » Rechtsgrundlage
  - Billigkeitsmaßnahme nach §§ 163, 222, 227 AO
  - Anwendbarkeit zuletzt durch Rechtsprechung bestätigt

## » Sanierungsbedürftigkeit

- Finanzverwaltung: erst, wenn Unternehmen infolge von Zahlungsunfähigkeit von der Insolvenz bedroht ist (OFD Hannover vom 11.2.2009)
- Literatur: Bei fehlender Kreditwürdigkeit → vor Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit

## » Sanierungsfähigkeit

- Durch Sanierung wird Unternehmen wieder ertragsfähig
- Praxis: häufig Gutachten nach IDW-S6

## » Sanierungsabsicht der Gläubiger

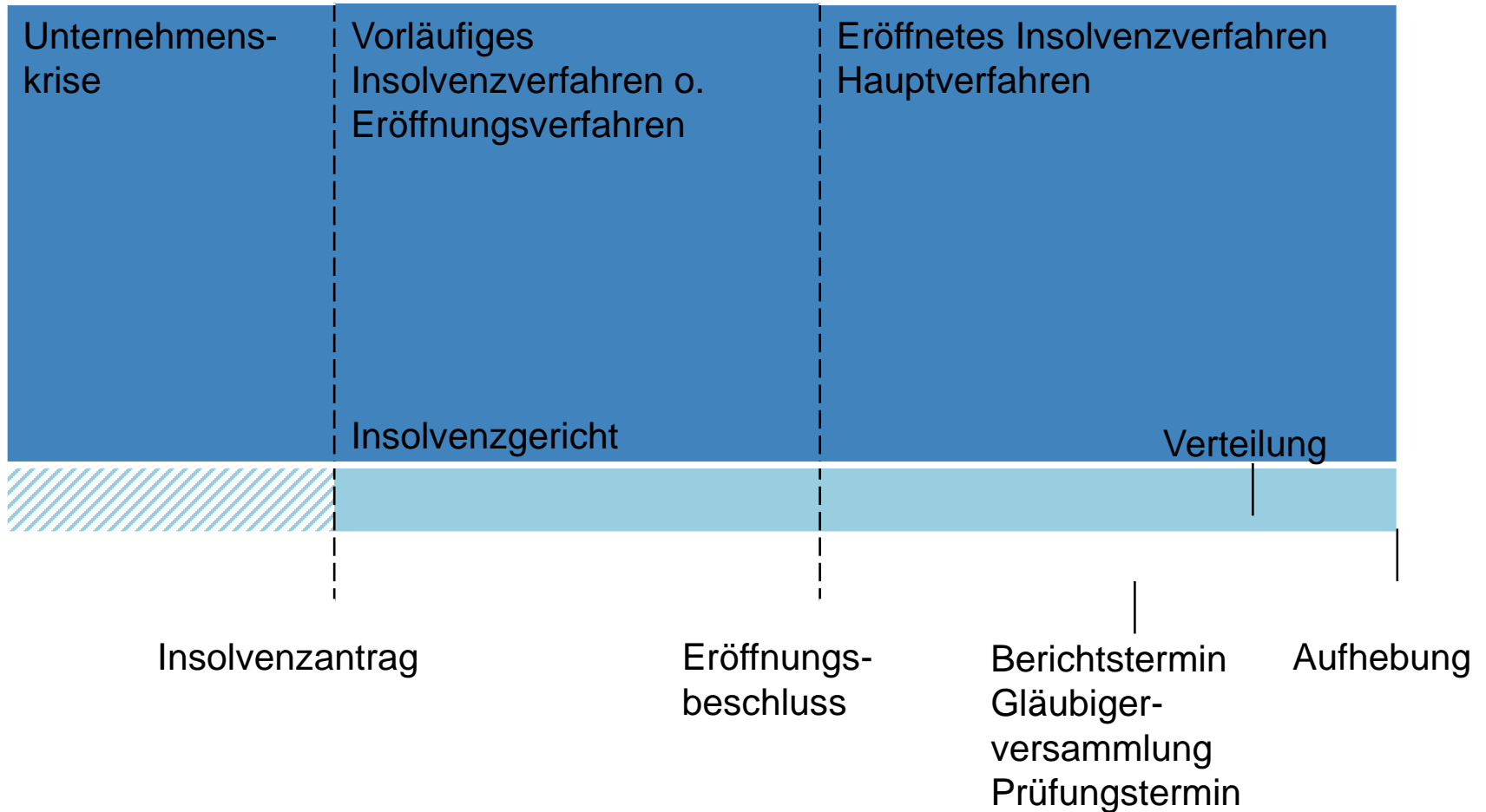
- Sanierungsabsicht aller Gläubiger erforderlich
- Vermutung der Sanierungsabsicht bei gleichen Verzichtquoten

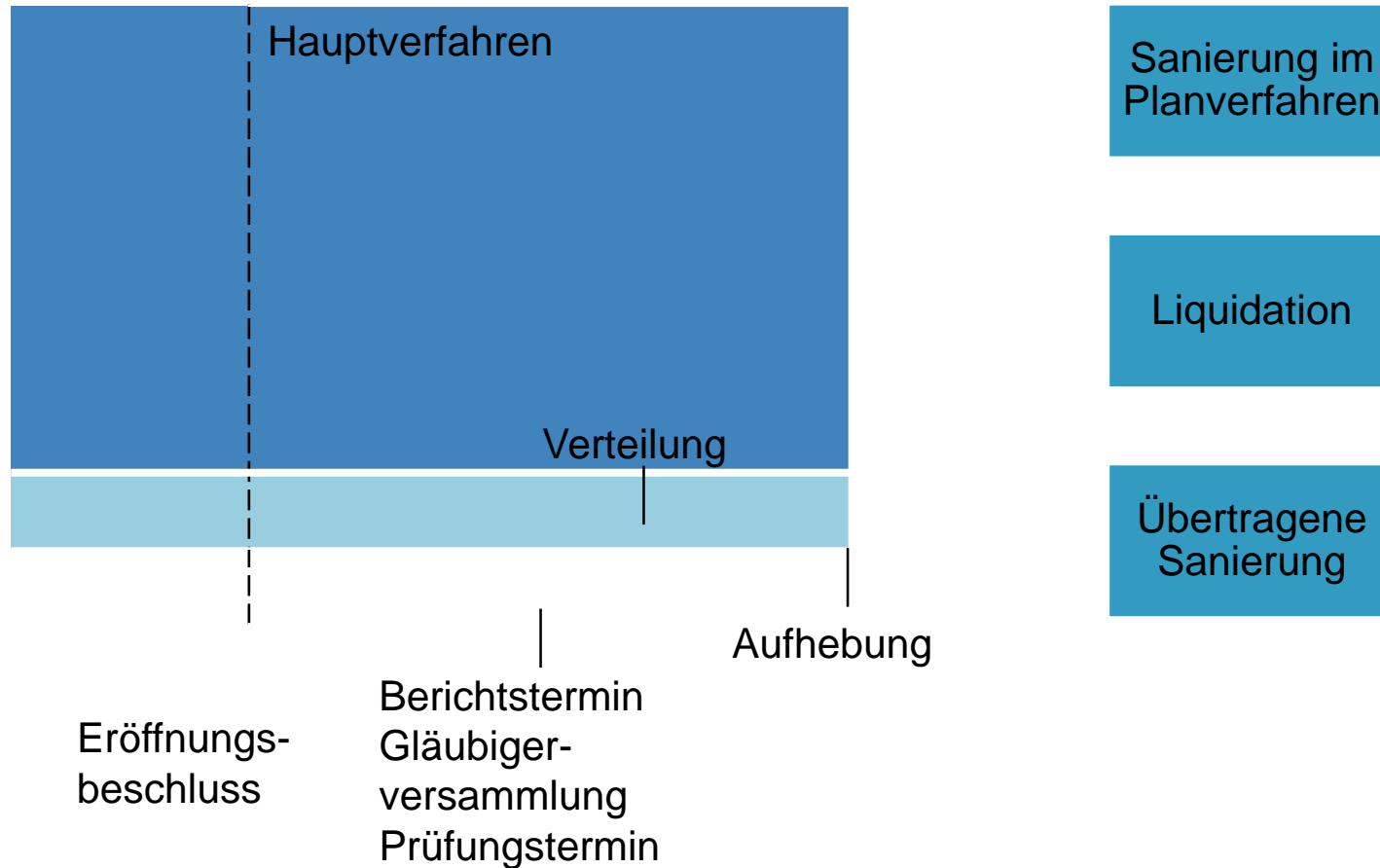
## » Rechtsfolge

1. Vollständige Verrechnung des Sanierungsgewinns mit Verlustvorträgen
2. Stundung
3. Erlass nach abschließender Prüfung
  - Bei Besserungsschein kein Erlass, sondern nur Stundung

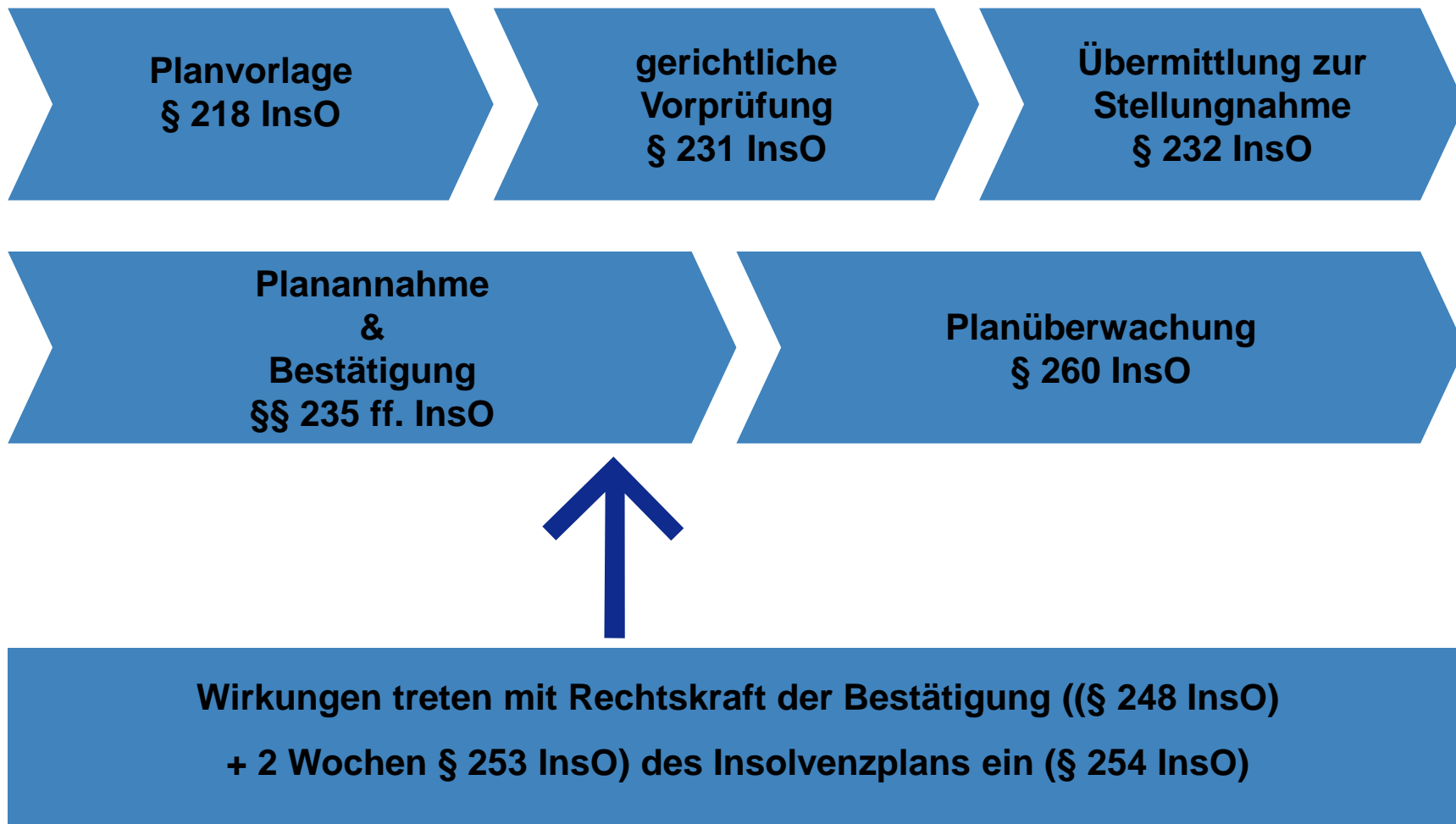
## » Sonderprobleme

- Gewerbesteuer
- Schenkungsteuer









### Insolvenz- forderungen

- » Forderungen, die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung schon bestanden haben (§ 38 InsO)

### Nachrangige Insolvenz- forderungen

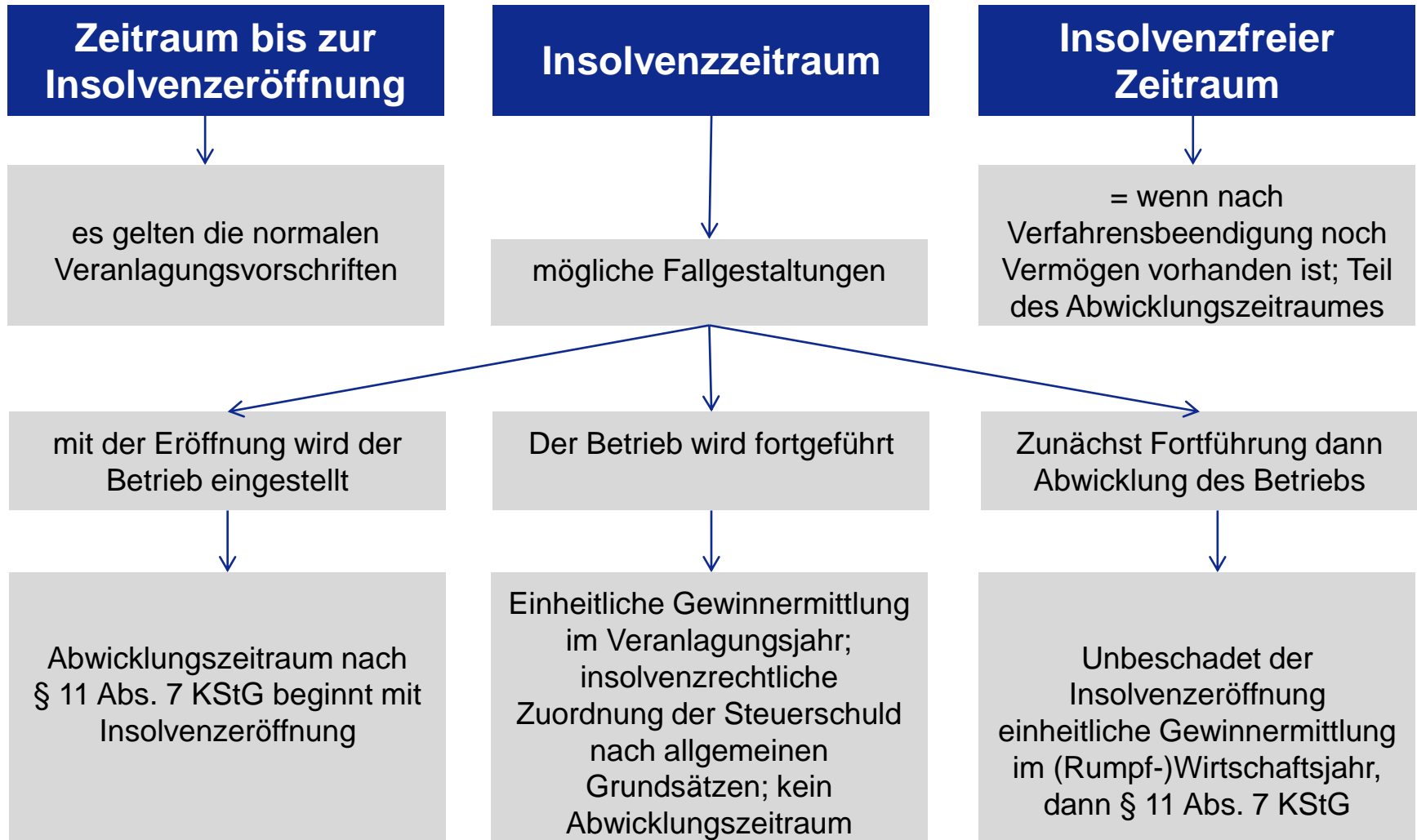
- » nur wenn das Gericht hierzu auffordert, bspw. Zinsen (§§ 39, 174 InsO)

### Masse- verbindlichkeiten

- » Forderungen, die der Insolvenzverwalter nach Eröffnung begründet hat
- » Können nicht zur Tabelle angemeldet werden

- » Steuerliche Erklärungspflichten sind vom InsV zu erfüllen
- » InsV ist Vermögensverwalter i.S.d. § 34 AO
  - Berichtigungspflicht § 153 AO trifft auch InsV
  - Erklärungspflicht ggf. auch für Zeiträume von Insolvenzeröffnung
  - Pflicht zur Erstellung einer Steuerbilanz
  - §§ 370/378 AO können vom Stpfl. als auch vom InsV realisiert werden

- » Eröffnungsbeschluss → Beginn des Liquidationzeitraums
- » Durch Betriebsfortführung begründete Steuern → Masseverbindlichkeiten
- » Vor Eröffnung begründete Steuern → Insolvenzforderung
- » Organschaft
  - Insolvenz der Organgesellschaft
    - Gewinn / Verlust im (Rumpf-) WJ vor Eröffnung → Abführung an Organträger
    - Gewinn / Verlust im Abwicklungszeitraum → Versteuerung durch Organgesellschaft
  - Insolvenz des Organträgers
    - Organschaft hat nur Bestand, solange Zweck des Insolvenzverfahrens Unternehmenserhalt
    - Organschaft endet, wenn Zweck des Insolvenzverfahrens die Abwicklung ist



- » Verfahrenseröffnung ohne Auswirkung auf GewSt-Pflicht
  
- » Steuerpflicht endet
  - bei Einzelunternehmen / PersG → Aufgabe der werbenden Tätigkeit
  - bei KapG → Ende der Abwicklung
  
- » Durch Betriebsfortführung begründete Steuern → Masseverbindlichkeiten
  
- » Vor Eröffnung begründete Steuern → Insolvenzforderung

- » Insolvenzeröffnung ohne Auswirkung auf Unternehmereigenschaft
- » Unternehmereigenschaft endet nach allgemeinen Grundsätzen
- » Tätigkeit des InsV wird dem Schuldner zugerechnet
- » Aufteilung des Unternehmens in
  - Vorinsolvenzlicher Teil
  - Insolvenzfrees Vermögen
  - Freigegebenes Vermögen
- » Fiskusprivileg (§ 55 Abs. 4 InsO) → Steuerforderungen des Fiskus aus dem Eröffnungsverfahren werden zu Masseverbindlichkeiten umqualifiziert

### Organschaft

Insolvenz  
der  
Organgesellschaft

Organschaft endet mit  
Einsetzung eines  
vorläufigen starken  
Insolvenzverwalters  
UStAE A 2.8 Abs. 12  
S. 1 lt. BFH auch Ende  
bei schwachem  
vorläufigem Verwalter

Insolvenz  
des  
Organträgers

Grundsätzlich kein Ende  
der Organschaft UStAE  
A 2.8 Abs. 12 S. 3

Insolvenz des  
Organträgers und der  
Organgesellschaft

Organschaft endet mit  
Einsetzung eines  
vorläufig starken  
Insolvenzverwalters bei  
Organgesellschaft  
UStAE A 2.8 Abs. 12  
S. 1 lt. BFH auch Ende  
bei schwachem  
vorläufigen Verwalter



### Steuerpflichtiger erbringt Lieferung oder sonstige Leistung, keine Entgeltvereinbarung

Einsatz schwacher vorläufiger Verwalter

keine Korrektur der USt nach § 17 UStG

Einsatz starker vorläufiger Verwalter

Korrektur der USt nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 UStG

Eröffnung Insolvenzverfahren: Insolvenzverwalter

Korrektur der USt nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 UStG

### Forderungseinzug

Soll-Versteuerung:  
kein § 55 Abs. 4 InsO

Ist-Versteuerung:  
Masseverbindlichkeit § 55 Abs. 4 InsO

erneute Korrektur der USt § 17 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 UStG  
Masseverbindlichkeit § 55 Abs. 2 InsO

erneute Korrektur der USt § 17 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 UStG  
Masseverbindlichkeit § 55 Abs. 1 InsO

- » Verwertung von Sicherungsgut
  - Sicherungsübereignung noch keine Lieferung
  - Lieferung des (durch InsV vertretenen) Insolvenzschuldner
  - SoLei des (durch InsV vertretenen) Insolvenzschuldners an den Sicherungsnehmer
  
- » Vorsteuer in der Insolvenz
  - Vorsteuerkorrektur beim Insolvenzschuldner mit Insolvenzeröffnung
  - Erneute Berichtigung, wenn InsV später zahlt

## Insbesondere relevant § 69 AO

- » Vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung durch Personen gem. §§ 34, 35 AO → Geschäftsführer, InsV
- » Kausalität von Pflichtverletzung und Steuerschaden
  - Grds. Keine Kausalität des InsV, wenn Masse nicht für Erfüllung von Steueransprüchen ausreicht