

Nach § 9 Abs. 1 EAEG n.F. soll die Entschädigungseinrichtung zur Einschätzung der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls regelmäßig und bei gegebenem Anlass Prüfungen der ihr zugeordneten Institute vornehmen.<sup>48</sup> Sie hat die Intensität und Häufigkeit von diesen Prüfungen an der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei einem Institut und an der Höhe der in diesem Fall zu erwartenden Gesamtentschädigung auszurichten, § 9 Abs. 1 Satz 2 EAEG. Hierfür ist es möglich, dass die Einrichtungen anhand von bestimmten Kriterien, etwa der Anzahl der Insolvenzen oder Entschädigungsfälle bei bestimmten Institutsgruppen, unterschiedliche Risikogruppen bilden, welche die Einrichtungen je nach Einstufung in unterschiedlicher Häufigkeit und Intensität prüfen.<sup>49</sup>

Nach § 9 Abs. 4 Satz 1 EAEG werden bei Instituten, die einer Entschädigungseinrichtung gem. § 6 Abs. 1 EAEG zugeordnet sind,<sup>50</sup> die Prüfungen durch die Deutsche Bundesbank durchführt. Anhand der Übertragung dieser Aufgabe auf die Deutsche Bundesbank soll nach Ansicht der Verfasser des Gesetzentwurfs eine effiziente Durchführung der Prüfungen sichergestellt werden.<sup>51</sup>

Bei beliebigen Entschädigungseinrichtungen i.S.d. § 7 EAEG<sup>52</sup> werden die Prüfungen durch eigene sachkundige Prüfer oder geeignete Dritte durchgeführt, § 9 Abs. 4 Satz 3 EAEG. Der Begriff des zur Durchführung der Prüfung „geeigneten Dritten“ wurde entsprechend der Regelung in § 36 Abs. 1 WpHG näher ausgestaltet. Geeignete Dritte sind Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften sowie andere Dritte, die über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, sofern keine Umstände vorliegen, die bei diesen Personen im Hinblick auf die zu prüfenden Institute Interessenkonflikte be-

gründen können. Bei der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken (EdB) wurden bislang diese Prüfungen durch speziell für diese Einrichtungen errichtete Prüfungsverbände durchgeführt, die auch nach der neuen Fassung des § 9 EAEG weiterhin diese Aufgabe wahrnehmen können sollen.<sup>53</sup>

## V. Zusammenfassung

Durch das Gesetz v. 25.6.2009 wurde das EAEG weitgehend geändert, um das Vertrauen der Anleger in das deutsche Kredit- und Wertpapierwesen zu stärken. Hierfür ist eine höhere Entschädigung im Fall des Kollapses eines Kreditinstitutes erforderlich. Die Mindestdeckung für die Anlegerentschädigung wurde ab dem 30.6.2009 auf 50.000 € und wird ab dem 31.12.2010 auf 100.000 € angehoben. Parallel hierzu wurde die Auszahlungsfrist auf höchstens 30 Tage gemindert und die bisherige Verlustbeteiligung der Anleger i.H.v. 10 % abgeschafft. Flankiert wurden diese Änderungen durch eine Reform der Finanzierung von Entschädigungseinrichtungen, wodurch die Bemessungsgrundlage von Sonderbeiträge und Sonderzahlungen tiefgreifend überarbeitet wurde. Die nach der alten Rechtslage unbegrenzte Nachschusspflicht der Institute wurde abgeschafft.

48 S. hierzu *Binder*, WM 2010, 145, 152 f.

49 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12255, S. 15.

50 Hierbei handelt es sich um Entschädigungseinrichtungen, die bei der KfW errichtet worden sind. Derzeit ist das nur für die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen der Fall.

51 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12255, S. 15.

52 Hierunter fallen Entschädigungseinrichtungen, deren Aufgaben durch juristische Personen des Privatrechts wahrgenommen werden. Derzeit sind die Entschädigungseinrichtung Deutscher Banken GmbH und die Entschädigungseinrichtung des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands GmbH zu erwähnen.

53 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12255, S. 15.

## Fiskalische Begehrlichkeiten: Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit?

von Rechtsanwalt/Insolvenzverwalter Henning Sämisch und Dipl.-Finanzwirt Sven Adam, Hamburg\*

*Im Fall der Insolvenz eines Schuldners liegt es naturgemäß im Interesse eines jeden Gläubigers, die finanziellen Auswirkungen der Insolvenz auf die eigene wirtschaftliche Stellung möglichst gering zu halten. Dies gilt in Zeiten von Wirtschaftskrise und Rekord-Haushaltsdefiziten für Privatpersonen, Unternehmen und Staat gleichermaßen. Während sich die privatrechtlichen Gläubiger im Insolvenzverfahren zwangsläufig mit den vorgegebenen Mitteln der InsO begnügen müssen, ist es insbesondere der Fiskus, der beständig geneigt ist, eine vorrangige Befriedigung aus der Insolvenzmasse zu erlangen. So gehen die Finanzämter in wiederkehrender Regelmäßigkeit dazu über, Insolvenzforderungen nach § 38 InsO als Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 55 InsO zu behandeln und diese entsprechend geltend zu machen. Eine solche (Um-)Qualifizierung hat sich dabei jedoch stets an den bestehenden Rechtsgrundlagen messen zu lassen, auch und gerade in dem immer wieder konfliktträchtigen Spannungsfeld des Insolvenzsteuerrechts. Wie zu zeigen sein wird, ist eine vorzugsweise Befriedigung entgegen der von der Finanzverwaltung insoweit häufig vertretenen Betrachtungsweise mit den vorherrschenden Rechtsgrundsätzen zumeist nicht zu vereinbaren.*

### I. Abgrenzungskriterien Insolvenzforderung/Masseverbindlichkeit

Nach § 38 InsO gilt ein Anspruch als Insolvenzforderung, wenn dieser zzt. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet ist. Forderungen, welche erst nach diesem Zeit-

punkt begründet werden, können stattdessen Masseverbindlichkeiten darstellen. Die Vorschrift des § 55 Abs. 1 Nr. 1

\* Rechtsanwalt *Henning Sämisch* ist als Insolvenzverwalter in der Sozietät SHNF tätig. Dipl.-Finanzwirt *Sven Adam* ist dort als Rechtsreferendar tätig. Nähere Informationen s. unter [www.shnf.de](http://www.shnf.de).

InsO knüpft mit ihrer Formulierung insoweit an § 38 InsO an. Relevantes Abgrenzungskriterium für die Einordnung einer Forderung als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit ist somit die „Begründung“ des Anspruchs. Nach einer früheren Auffassung wurde die Begründung eines Anspruchs mit dessen Entstehung oder Fälligkeit angenommen.<sup>1</sup> Diese Auffassung ist mittlerweile jedoch überwunden.<sup>2</sup> Als begründet ist eine Forderung nunmehr anzusehen, wenn der Rechtsgrund für die (ggf. spätere) Entstehung des Anspruchs gelegt ist.<sup>3</sup> Dies ist der Fall, sobald der anspruchsbegründende Tatbestand materiell-rechtlich abgeschlossen ist.<sup>4</sup> Insofern braucht nur der „Schuldrechtsorganismus“, welcher die Grundlage des späteren Anspruchs bildet, geschaffen zu sein.<sup>5</sup>

Im Bereich des Insolvenzsteuerrechts gilt der Grundsatz, dass die Entstehung und die Höhe von Steuerforderungen durch die jeweiligen Steuergesetze bestimmt werden, die Zuordnung einer Forderung als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit sich dagegen allein nach der InsO richtet.<sup>6</sup> Eine Steuerforderung kann mithin insolvenzrechtlich begründet sein, bevor sie im steuerrechtlichen Sinne entsteht.<sup>7</sup> Die Geltung insolvenzrechtlicher Grundsätze auch im Steuerrecht lässt sich § 251 Abs. 2 Satz 1 AO entnehmen. Die vorgenannten Abgrenzungsmerkmale sind somit auch für die Qualifizierung von Steuerforderungen anzuwenden. Da Besteuerungstatbestände grds. ebenfalls an die Verwirklichung bestimmter (zivilrechtlicher) Lebenssachverhalte anknüpfen,<sup>8</sup> ist eine entsprechende Anwendung meist unproblematisch möglich. Steuerforderungen sind danach als begründet i.S.d. § 38 InsO anzusehen, sobald der Tatbestand, der zur Entstehung des Steueranspruchs führt, verwirklicht worden ist. Dies hat bei einer vorzeitigen Verwirklichung der anspruchsbegründenden Umstände selbst dann zu gelten, wenn der Anspruch im steuerrechtlichen Sinne (§ 38 AO) erst durch eine Handlung des Insolvenzverwalters nach Eröffnung des Verfahrens entsteht.<sup>9</sup>

In der insolvenzsteuerlichen Praxis haben sich zu dieser Abgrenzungsfrage diverse Streitpunkte entwickelt, von denen nachfolgend einige Beispiele aus dem Umsatz- und Einkommensteuerrecht exemplarisch dargestellt werden sollen. Wie festzustellen sein wird, lassen sich viele Problemstellungen anhand der vorgenannten Rechtsgrundsätze einer (von der Rechtsprechung mitunter abweichenden) interessengerechten Lösung im Sinne der InsO zuführen und sollen daher auch für die Beurteilung zukünftig aufkommender Problemfelder dienen.

## II. Problemstellungen in der Praxis

### 1. Konfliktfeld Umsatzsteuer

#### a) Entgeltvereinnahmung bei Ist-Besteuerung

Die Finanzverwaltung ist gestützt auf ein Urteil des V. Senats des BFH v. 29.1.2009<sup>10</sup> vermehrt dazu übergegangen, Umsatzsteuer im Rahmen der „Ist-Besteuerung“ bei einer Vereinnahmung von Entgelten nach Eröffnung des Insol-

venzverfahrens für vor der Verfahrenseröffnung erbrachte Leistungen als Masseverbindlichkeit i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu behandeln und entsprechend geltend zu machen. Wird also über das Vermögen eines Unternehmers, der seine Umsätze nach vereinnahmten Entgelten gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) i.V.m. § 20 UStG versteuert, das Insolvenzverfahren eröffnet, verbleibt der Masse nach dieser Ansicht nur der Nettoerlös der erfolgreich beigetriebenen Forderungen. Als Zeitpunkt, in welchem der Umsatzsteueranspruch der Finanzverwaltung begründet ist, wird erst die Vereinnahmung des Entgelts angesehen. Die Anforderungen an eine vollständige Tatbestandsverwirklichung sollen sich dabei allein nach steuerrechtlichen Vorschriften, nicht dagegen dem Insolvenzrecht richten. Demnach sei der den Umsatzsteueranspruch begründende Tatbestand erst mit Vereinnahmung des Entgelts vollständig verwirklicht und damit abgeschlossen. Dieses soll sich bereits aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) UStG ergeben, nach welchem die Vereinnahmung und nicht die Leistungserbringung entscheidendes Merkmal der Ist-Besteuerung sei. Ferner wird für die Umsatzsteuer teleologisch darauf abgestellt, dass der Insolvenzverwalter insoweit nur als „Steuereinnahmer für Rechnung des Staates“ tätig werde und „öffentliche Gelder“ im Interesse der Staatskasse vereinnahme. Sei die Umsatzsteuer danach von vornherein zur Weiterleitung an das Finanzamt bestimmt, stehe sie der Masse für die allgemeine Befriedigung der Insolvenzgläubiger nicht zu.

Diese Vorgehensweise ist mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Abgrenzung von Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten offenkundig nicht vereinbar und daher mit der h.M. der Literatur<sup>11</sup> abzulehnen. So liegt hierin zum einen schon ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vorrangs des Insolvenzrechts vor dem Steuerrecht bei der Zuordnung von Ansprüchen und damit auch eine Verletzung kodifizierten Rechts aus § 251 Abs. 2 Satz 1 AO. Ausgehend von den Wertungen des § 38 InsO muss als Zeitpunkt der Begründung des Umsatzsteueranspruchs auch bei der Ist-Besteuerung die Leistungserbringung angesehen werden.

1 So z.B. noch BFH, BB 1971, 999.

2 Aufgegeben mit BFH, BB 1978, 187 (seitdem st. Rspr.).

3 H.M., vgl. nur BGH, BGHZ 72, 263 = LNR 1978, 13367; BFH, ZIP 1993, 1892 = LNR 1993, 11217; BFH, ZIP 1994, 1286 = LNR 1993, 11085; MünchKomm-InsO/Ehricke, 2. Aufl. 2007, § 38 Rn. 16.

4 BGH, ZInsO 2005, 537; MünchKomm-InsO/Ehricke (Fn. 3), § 38 Rn. 16; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 13. Aufl. 2010, § 13 Rn. 26.

5 BFH, ZIP 1993, 1892 = LNR 1993, 11217; Uhlenbruck/Sinz (Fn. 4), § 13 Rn. 26 m.w.N.

6 S. hierzu die Grundsatzentscheidung des GrS des RFH, RFHE 19, 355; Uhlenbruck/Sinz (Fn. 4), § 13 Rn. 68; MünchKomm-InsO/Ehricke (Fn. 3), § 38 Rn. 25, 79 m.w.N.

7 BGH, ZInsO 2006, 139; vgl. hierzu auch BMF-Schreiben v. 17.12.1998, BStBl. I 1998, S. 1500 (Ziff. 4.2).

8 Wie z.B. eine Warenlieferung oder die Erbringung einer Leistung.

9 MünchKomm-InsO/Ehricke (Fn. 3), § 38 Rn. 25.

10 BFH v. 29.1.2009 – V R 64/07, ZInsO 2009, 920.

11 So Uhlenbruck/Sinz (Fn. 4), § 38 Rn. 79; Onusseit, ZInsO 2009, 1740; Berger, EWIR 2009, 315; i.E. auch HambKomm-InsO/Lüdtko, 3. Aufl. 2009, § 38 Rn. 53; Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn. 146; Waza/Uhländer/Schmittmann, Insolvenzen und Steuern, 2. Aufl. 2007, Rn. 1595; Frotscher, Besteuerung bei Insolvenz, 6. Aufl. 2005, S. 177.

Bereits zu diesem Zeitpunkt ist der zivilrechtliche Sachverhalt (Warenlieferung/sonstige Leistung) abgeschlossen und damit sämtliche anspruchsbegründenden Umstände verwirklicht, aus denen der spätere Steueranspruch resultiert.

Stellt man dagegen nach Ansicht der Finanzverwaltung und des V. Senats auf die Entgeltvereinnahmung ab, verwischt man die Grenze zum Zeitpunkt der Steuerentstehung i.S.d. § 38 AO, auf welchen es für die Begründung des Anspruchs wie gesehen gerade nicht ankommt. Der Steueranspruch wird bereits durch die unternehmerische Leistung generiert, nur für die Entstehung der Steuer wird im Fall der Ist-Besteuerung zusätzlich noch auf die tatsächliche Vereinnahmung abgestellt. Dies betrifft jedoch allein die Technik der Steuererhebung und kann für die insolvenzrechtliche Beurteilung nicht beachtlich sein.

Würde die Entgeltvereinnahmung als anspruchsbegründender Umstand betrachtet, würde eine Zuordnung des Steueranspruchs als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit zudem vom bloßen Zufall abhängen. Zahlte der Leistungsempfänger noch kurz vor Insolvenzeröffnung, handelte es sich wegen der rechtzeitigen Anspruchsentstehung um eine Insolvenzforderung. Zahlte der Leistungsempfänger dagegen erst kurz nach der Eröffnung, entstünde mangels steuerrechtlicher Verwirklichung eine Masseverbindlichkeit. Damit hätte es der Drittschuldner in der Hand, die Qualifizierung der Steuerschuld als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit vorzunehmen durch die Wahl des Zahlungszeitpunktes. I.Ü. wird der vorläufige Verwalter dann im Rahmen seines Rechts und seiner Pflicht Forderungen einzuziehen, darauf drängen, dass erst nach Eröffnung gezahlt werden soll bzw. zu werden braucht. Dies kann nach der Konzeption der InsO und im Interesse der Rechtssicherheit kein tragfähiges Ergebnis sein.

Darüber hinaus stützt sich der Anspruch der Finanzverwaltung unabhängig von der Erhebungsart auf § 1 Abs. 1 UStG, welcher zur Anspruchsbegründung lediglich die Ausführung des Umsatzes, nicht jedoch eine Entgeltvereinnahmung verlangt. Insofern kann für die materiell-rechtliche Verwirklichung der anspruchsbegründenden Tatsachen kein Unterschied darin bestehen, ob die Umsätze der Soll- oder der Ist-Besteuerung unterliegen. Dies hat i.Ü. auch das FG Sachsen-Anhalt<sup>12</sup> als Vorinstanz der genannten BFH-Entscheidung so gesehen.

Schließlich kann auch die teleologische Argumentation für die Annahme einer Masseverbindlichkeit nicht überzeugen. Danach stehe der Masse der beigetriebene Betrag nicht zu, da die Umsatzsteuer von vornherein zur Weiterleitung an das Finanzamt bestimmt sei. Diese Aussage muss dann jedoch für die Einziehung der Umsatzsteuer im Allgemeinen gelten, unabhängig von einer Soll- oder Ist-Besteuerung. Denn in beiden Fällen ist die Umsatzsteuer im Ergebnis zur Weiterleitung an das Finanzamt bestimmt. Wird der Steueranspruch im Fall der Soll-Besteuerung jedoch unstreitig als Insolvenzforderung angesehen, kann dasselbe Argument in-

nerhalb der gleichen Steuerart nicht zu einer abweichenden Bewertung bei der Ist-Besteuerung führen.

Die Behandlung des Umsatzsteueranspruchs als Insolvenzforderung entspricht letztlich auch einer gerechten Verteilung des Insolvenzrisikos. Das Insolvenzrisiko hat generell derjenige zu tragen, der sich den jeweiligen Schuldner als Vertragspartner auswählt. Übertragen auf Steuerforderungen bedeutet dies, dass die Finanzverwaltung das Insolvenzrisiko desjenigen zu tragen hat, den der Gesetzgeber als Steuerschuldner bestimmt. Im Falle der Umsatzsteuer ist dies regelmäßig der Insolvenzschuldner als Leistender.<sup>13</sup> Wollte man den Fiskus bevorzugen bzw. vom Insolvenzrisiko befreien, hätte sich eine entsprechende Regelung in der InsO bei § 55 finden müssen. Die Bevorzugung sollte mit Einführung der InsO allerdings gerade abgeschafft werden.

## b) Divergierende Rechtsprechung und positive Folgewirkungen

Die hier thematisierte Entscheidung des V. Senats<sup>14</sup> zur Vorrangstellung des Steuerrechts vor dem Insolvenzrecht und der damit einhergehenden Parallelität von Begründung und Entstehung von Steuerforderungen läuft der Rechtsprechung des VII. Senats<sup>15</sup> in dieser Frage augenscheinlich zuwider. Insofern wäre eine Vorlage dieser Rechtsfrage an den GrS nicht nur nach § 11 FGO geboten, sondern auch im Interesse der insolvenzrechtlichen Praxis wünschenswert.<sup>16</sup>

Sollten die Wertungsgesichtspunkte des V. Senats dabei bestätigt werden, könnte dies an anderer Stelle zu unerwartet positiven Auswirkungen für die Insolvenzmasse führen.<sup>17</sup> Häufig sind Forderungen des Insolvenzschuldners gegenüber Debitoren uneinbringlich, da diese entweder selber insolvent sind oder erhebliche Gewährleistungsrechte entgegenstehen. Werden diese Forderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgebucht, hat eine Berichtigung der Umsatzsteuer-Bemessungsgrundlage i.S.d. § 17 UStG zu erfolgen, aus welcher ein Erstattungsanspruch zugunsten der Insolvenzmasse entsteht.<sup>18</sup> Folgte man nun der Auffassung des V. Senats,<sup>19</sup> wäre der Entstehungszeitpunkt dieses Erstattungsanspruchs und damit auch dessen insolvenzrechtliche Begründung erst nach Verfahrenseröffnung zu sehen. Eine Aufrechnung des Erstattungsanspruchs mit anderen Insolvenzforderungen wäre daher für die Finanzver-

12 FG Sachsen-Anhalt v. 12.7.2007 – 1 K 806/06, EFG 2007, 1737 = LNR 2007, 36686.

13 So FG Sachsen-Anhalt v. 12.7.2007 – 1 K 806/06, EFG 2007, 1737 = LNR 2007, 36686.

14 BFH v. 29.1.2009 – V R 64/07, ZInsO 2009, 920.

15 Z.B. BFH, ZInsO 2005, 542; BFH, ZInsO 2005, 638; zu diesen Entscheidungen Anm. von *Onusseit*, ZInsO 2005, 638.

16 So auch *Weitzmann*, ZInsO 2009, 924; *Berger*, EWIR 2009, 315.

17 Vgl. instruktive Darstellung bei *Rosenmüller/Schulz*, ZInsO 2010, 558.

18 Dies gilt allerdings nur für Unternehmer, die ihre Umsätze nach vereinbarten Entgelten gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) i.V.m. § 16 Abs. 1 UStG versteuern, da anderenfalls noch gar keine USt für diese Umsätze abgeführt wurde.

19 Sowohl zu der o.g. Fragestellung als auch zur Behandlung des § 15a UStG.

waltung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht möglich, der Masse würde der Anspruch somit vollumfänglich erhalten bleiben. Voraussetzung für diese Behandlungsweise ist jedoch, dass sich die Ansichten des V. Senats des BFH tatsächlich durchsetzen.

## 2. Konfliktfeld Einkommensteuer

Auch im Bereich der Einkommensteuer existieren einige Streitfragen im Zusammenhang mit der Einordnung der Steueransprüche als Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten.<sup>20</sup>

### a) Veräußerungsgewinne

Uneinigkeit besteht bspw. bei der Zuordnung von Steuerforderungen, die aus Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters stammen. Denn werden im eröffneten Verfahren Wirtschaftsgüter des Schuldners veräußert, resultiert aus der Aufdeckung stiller Reserven schnell ein steuerlicher Gewinn. Die hieraus entstehenden Steuerforderungen behandelt die Finanzverwaltung<sup>21</sup> unter Bezugnahme auf höchstrichterliche Rechtsprechung<sup>22</sup> sodann als Masseverbindlichkeiten. Nach der dort vertretenen Auffassung wird der Steueranspruch erst durch die Veräußerung nach Verfahrenseröffnung mit der Realisierung des Gewinns i.S.d. § 38 InsO begründet.

Diese Ansicht vermag jedoch nicht zu überzeugen. Der Steueranspruch resultiert hier einzig aus der Aufdeckung stiller Reserven, da der Buchwert eines Wirtschaftsguts häufig unterhalb dessen tatsächlichen Verkehrswerts liegt. Dies ist wiederum Folge ursprünglich niedriger Bewertungsansätze bzw. steuerrechtlicher Abschreibungsmöglichkeiten. Der Rechtsgrund für den Steueranspruch liegt also in angesammelten, „thesaurierten“ Erträgen. Die zurückliegend geminderte Steuerlast ist somit als Stundung der Steuerschuld zu betrachten.<sup>23</sup> Aufgrund dieser Kreditgewährung schon vor der Insolvenzeröffnung muss es sich bei dem Steueranspruch um eine Insolvenzforderung handeln.

Auch nach dem BFH kann eine (bedingte) Forderung schon dann als begründet i.S.d. § 38 InsO betrachtet werden, wenn zu ihrer Entstehung bei Insolvenzeröffnung noch ein ungewisses zukünftiges Ereignis fehlt,<sup>24</sup> spätestens jedoch, wenn der Eintritt der steuerlichen Tatbestandsverwirklichung bei Verfahrenseröffnung derart gesichert ist, dass er als unausweichlich anzusehen ist.<sup>25</sup> Im Fall der Erzielung von Veräußerungsgewinnen ist der Rechtsgrund des späteren Steueranspruchs mit der Ansammlung der stillen Reserven vor der Insolvenzeröffnung gelegt. Ein Eintritt der Tatbestandsverwirklichung, die Realisierung der stillen Reserven, ist bei Verfahrenseröffnung auch als unausweichlich anzusehen, da der Insolvenzverwalter die vorhandenen Wirtschaftsgüter im Interesse der Masse im Sinne einer gesetzlichen Verpflichtung bestmöglich verwerten muss.<sup>26</sup> Bei einer Übertragung der v.g. Ansicht auf Veräußerungsgewinne läge auch danach eine Insolvenzforderung und keine Masseverbindlichkeit vor.

### b) Veräußerung dinglich besicherter Grundstücke

Dies gilt genauso für die Veräußerung dinglich besicherter Wirtschaftsgüter. Wird im eröffneten Verfahren z.B. ein Grundstück veräußert, welches (wie im Regelfall) mit einer Hypothek oder Grundschuld belastet ist, sind nach einer erfolgreichen Veräußerung des Grundstücks zunächst die absonderungsberechtigten Gläubiger zu befriedigen, sodass nur ein ggf. übersteigender Betrag bzw. ein ausgehandelter von der Grundpfandgläubigerin zur Verfügung gestellter Massekostenbeitrag zur Masse fließt. Käme nun noch die Einkommensteuer als Masseverbindlichkeit hinzu, könnte die steuerliche Belastung der Masse höher sein als der tatsächliche Zuwachs aus dem Veräußerungsgeschäft. Dies könnte zu dem absurden Ergebnis führen, dass eine Veräußerung durch den Insolvenzverwalter gar nicht betrieben wird, um die Insolvenzmasse im Ergebnis nicht zu schmälern bzw. der Insolvenzverwalter nur im Interesse des Finanzamts tätig wird und nicht für die Gesamtheit aller Gläubiger. Da ein möglicher Steueranspruch jedoch aus der Aufdeckung stiller Reserven resultiert, ist auch hier konsequenterweise vom Vorliegen einer Insolvenzforderung auszugehen.

Der BFH<sup>27</sup> gelangt bei dieser Konstellation zwar erneut zu einer grundsätzlichen Qualifizierung der Steuerschuld als Masseverbindlichkeit, begrenzt hier aber zumindest deren Umfang. So soll die Einkommensteuer nur in der Höhe Masseverbindlichkeit sein, soweit sie auf einem tatsächlich zur Masse gelangten Betrag lastet. Denn nur insoweit ist die Masse effektiv bereichert. Es wird mithin auf die tatsächliche Mehrung der Insolvenzmasse abgestellt. Nur in Höhe dieses Betrags werde der Insolvenzverwalter im Interesse der Masse tätig, in Höhe des übrigen Betrags handelt er im Interesse der absonderungsberechtigten Gläubiger. Dieses Ergebnis wird auch anhand steuersystematischer Erwägungen begründet. Der Einkommensteuer könne nur insoweit die Qualität einer Masseverbindlichkeit zukommen, als dass ein „Einkommen“ der Masse tatsächlich als Steuerobjekt zufließe (Besteuerung nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit). Das ist ebenfalls systemwidrig, da der Insolvenzverwalter im Rahmen seines Auftrags die Verwertung nur unter Vereinbarung eines Massekostenbeitrags für alle Gläubiger tätig wird. Sollte der geringe Anteil für die Masse zugleich wieder in Form von Masseverbindlichkeiten der Masse entzogen werden, käme nur die Freigabe der Immobilie in Betracht. Damit ist keinem Gläubiger gedient und führt wegen der folgenden Zwangsversteigerung nur zu einer weiteren Belastung aller davon Betroffenen.

20 Zu dieser Thematik ausführlich *Onusseit*, ZInsO 2003, 677.

21 Vgl. hierzu BMF-Schreiben v. 17.12.1998, BStBl. I 1998, S. 1500 (Tz. 4.2 Beispiel 6, Tz. 8).

22 Z.B. BFH, BStBl. II 1998, S. 705 = LNR 1998, 11653; BFH, ZIP 1994, 1286 = LNR 1993, 11085.

23 *Onusseit*, ZInsO 2003, 681; Uhlenbruck/*Sinz* (Fn. 4), § 38 Rn. 73.

24 BFH, BStBl. II 1976, S. 77.

25 BFH, ZIP 1993, 1892 = LNR 1993, 11217.

26 Uhlenbruck/*Sinz* (Fn. 4), § 38 Rn. 73.

27 BFH v. 29.3.1984, BStBl. II 1984, S. 602 = LNR 1984, 10737.

### c) Auflösung von Rückstellungen

Bei vergleichbarer Sachlage zu den obigen Konstellationen betrachtet die Finanzverwaltung, gegenwärtig mit dem FG Niedersachsen<sup>28</sup> die auf Erträge aus der Auflösung von Rückstellungen entfallene Steuer nicht als Insolvenzforderung, sondern vollumfänglich als Masseverbindlichkeit. In dem entschiedenen Fall war der Schuldner Gesellschafter einer GbR, welche in zurückliegenden Jahren gewinnmindernde Rückstellungen für drohende Regressansprüche gebildet hatte. In der Folgezeit wurde über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet, dessen Beteiligung an der GbR fiel in die Insolvenzmasse. Während des Insolvenzverfahrens erfolgte dann aufseiten der GbR mangels tatsächlicher Inanspruchnahme die erfolgswirksame Auflösung der Rückstellungen, wodurch sich auch ein erhöhter Gewinnanteil des Schuldners ergab. Die sich ergebende Einkommensteuer wurde sodann von dem Finanzamt gegenüber dem Schuldner als Massforderung geltend gemacht, da der Steueranspruch erst durch die Auflösung der Rückstellungen während des Insolvenzverfahrens begründet worden sei.

Diese Einordnung ist jedoch unter Berücksichtigung der bereits dargestellten Wertungsgrundsätze kritisch zu betrachten. So ist die Auflösung einer Rückstellung mit der Aufdeckung stiller Reserven vergleichbar. Der Rechtsgrund des Steueranspruchs ist auch hier bereits durch die Bildung der Rückstellung in der Zeit vor Verfahrenseröffnung gelegt, ähnlich der „Steuerstundung“ bei der Abschreibung von Wirtschaftsgütern. Der zivilrechtlich relevante Sachverhalt ist in der Erbringung der Leistung zu sehen, welche die Gesellschaft bei etwaigen Mängeln zur Nachbesserung zwänge. Für dieses Risiko wurde die Rückstellung gebildet. Der Fiskus hätte im Jahr der Leistungserbringung zwar bereits einen (höheren) Steueranspruch, verzichtet jedoch zunächst darauf. Es liegt mithin eine vom Gesetzgeber gebilligte Steuerminderung vor, welche einer Kreditgewährung entspricht.

Die Steuerforderung ist zudem nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters, sondern aufgrund steuerrechtlicher Auflösungs Vorschriften entstanden. Eine Einordnung als „in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse“ begründete Forderung ist hier sehr fraglich. So besteht denn – wenn überhaupt – nur ein sehr loser Zusammenhang der Auflösung der Rückstellungen zur Verwaltung der Masse, es handelt sich viel eher um einen bloßen „Reflex“ aus der vorherigen Bildung.

Ferner entsteht der steuerliche Ertrag aus der Auflösung der Rückstellungen lediglich als reiner Buchgewinn, ein geldlicher Zufluss erfolgt weder zum Vermögen der Gesellschaft noch zur Insolvenzmasse. Ohne Mehrung der Insolvenzmasse soll jedoch nach der vorbezeichneten Rechtsprechung<sup>29</sup> gerade keine Masseverbindlichkeit generiert werden. Das FG beruft sich hierbei auf einen Verstoß gegen das Realisations- und Leistungsfähigkeitsprinzip, sollte der Rechtsgrund des Steueranspruchs auf den Zeitpunkt der Rückstellungsbildung gelegt werden. Hier seien die einkommensteuerlichen Tatbestandsmerkmale noch nicht ver-

wirklicht. Hierzu ist jedoch anzumerken, dass die Berücksichtigung des Ertrags als Masseverbindlichkeit ebenso wenig mit dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit harmonisiert. So ist ein Ertrag zwar nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten entstanden, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Masse ist hierdurch jedoch nicht unmittelbar gesteigert worden. Ein „Einkommen“ ist als Steuerobjekt nicht zur Masse gelangt.

Findet im Ergebnis keine wirtschaftliche Erhöhung der Masse statt, führt die Behandlung als Masseverbindlichkeit selbst nach Ansicht des FG zu unbefriedigenden Ergebnissen.<sup>30</sup> Als ein Argument für die dennoch vorgenommene Zuordnung wird vorgetragen, dass der Steueranspruch anderenfalls überhaupt nicht geltend gemacht werden könne, weder als Masseverbindlichkeit (mangels tatsächlichen Zuflusses) noch als Insolvenzforderung (mangels Begründung vor Verfahrenseröffnung). Diese Argumentation erscheint jedoch sehr ergebnisorientiert. Sie ist zudem auch gar nicht erforderlich, da sich eine insolvenzrechtliche Begründung des Steueranspruchs schon vor Verfahrenseröffnung mit den dargestellten Wertungen sehr wohl verantworten lässt und es mithin zu gar keinem „Totalausfall“ der Forderung käme.

Eine mögliche Benachteiligung der Finanzverwaltung durch Einordnung des Steueranspruchs als Insolvenzforderung unterläge außerdem dem allgemeinen Insolvenzrisiko, ähnlich einem Gläubiger, der dem Schuldner vor Verfahrenseröffnung ein Darlehen gewährt hat. Insoweit muss der Fiskus sich wie jeder andere Gläubiger auch behandeln lassen, was seit Abschaffung der Vorrechte in der KO auch gewollt war.

Das FG hat gegen seine Entscheidung die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, diese ist beim BFH anhängig.<sup>31</sup>

### d) Steuernachzahlung bei nichtselbstständiger Tätigkeit

Eine Entscheidung zugunsten der Masse hat jüngst das FG Schleswig-Holstein getroffen.<sup>32</sup> Dort erzielte eine Schuldnerin nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Einkünfte aus einer nichtselbstständigen Tätigkeit, wobei die spätere Einkommensteuerveranlagung zu einem Nachzahlungsbetrag führte. Diesen setzte das Finanzamt gegenüber dem Treuhänder als Masseverbindlichkeit fest, da es sich um eine „in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse“ begründete Forderung handeln würde. Nach Ansicht des Finanzamts sei dem Treuhänder im Rahmen seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts die Pflicht übertragen worden, die Steuerverbindlichkeiten der Insolvenzschuldnerin für die Zeit nach der Verfahrenseröff-

28 FG Niedersachsen v. 28.10.2008, ZInsO 2009, 288.

29 S.o. BFH v. 29.3.1984, auch BFH, BStBl. II 1995, S. 255 = LNR 1994, 11200.

30 FG Niedersachsen v. 28.10.2008, ZInsO 2009, 291.

31 Revision v. 19.6.2009 – X R 60/08.

32 FG Schleswig-Holstein v. 24.2.2010 – 2 K 90/08, ZInsO 2010, 819 = LNR 2010, 11792.

nung aus der Masse zu entrichten. Die Begründung von Neuverbindlichkeiten gegen das insolvenzfremde Vermögen der Schuldnerin läge dagegen nicht vor, da die zugrunde liegenden Einkünfte nicht durch die Verwendung insolvenzfreien Vermögens erzielt worden seien.

Dieser Betrachtungsweise hat das FG in seiner aktuellen Entscheidung nunmehr eine Absage erteilt. Die Steuernachzahlung ist danach als eine mit dem Neuerwerb verbundene und durch die Tätigkeit der Schuldnerin begründete Verpflichtung gegen deren insolvenzfremdes Vermögen zu richten. Eine Behandlung als Masseverbindlichkeit scheidet aus, da die für das Entstehen der Steuerschuld maßgeblichen Tatbestandsmerkmale nicht im Verantwortungsbereich des Treuhänders erfüllt werden. Dieser Einschätzung ist uneingeschränkt zu folgen. Für die Verwirklichung des Einkommensteuertatbestandes ist entscheidend, wer die Einkünfte erzielt und nicht, wem diese zur Verfügung stehen. Vorliegend beruhen die Steuerforderungen jedoch auf Handlungen der Insolvenzschuldnerin und nicht des Treuhänders. Die durch den Einsatz der eigenen Arbeitskraft entstandenen (Steuer-)Verbindlichkeiten können hier somit richtigerweise nicht zur Begründung von Masseverbindlichkeiten führen.

### III. Fazit

Wie dargestellt bestehen seitens der Finanzverwaltung gewisse Bestrebungen, Steuerforderungen in Insolvenzver-

fahren vermehrt als Masseverbindlichkeiten anstatt als Insolvenzforderungen geltend zu machen. Hierbei macht sich die Finanzverwaltung die schon lange währende Kontroverse um die insolvenzrechtliche „Begründung“ einer Forderung zunutze und legt diesen unbestimmten Rechtsbegriff zunehmend in Richtung des steuerlichen Entstehungszeitpunkts aus. Dadurch entfernt sich der Fiskus jedoch nicht nur in unzulässiger Weise von den bestehenden Abgrenzungskriterien, sondern durchbricht zuweilen sogar den Grundsatz des Vorrangs des Insolvenzrechts vor dem Steuerrecht. Dies kann als Eingriff in die gesetzlich bestimmten Forderungsränge und Umgehung der abgeschafften Konkursvorrechte („Fiskusprivileg“) nicht hingenommen werden.

Es kann auch nicht jede Verbindlichkeit ohne Weiteres als „in anderer Weise“ durch die Verwaltung, Verwertung oder Verteilung der Masse begründet angesehen werden. Dies würde die Auslegungsgrenzen der betreffenden Rechtsbegriffe überstrapazieren und zu einem ausufernden Anwendungsbereich des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO führen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Masseverbindlichkeiten nach der Gesetzessystematik nämlich im Regelfall durch Handlungen des Insolvenzverwalters und nur ausnahmsweise in sonstiger Weise begründet werden. Dieses Regel-Ausnahme-Prinzip sollte zukünftig von der Finanzverwaltung in möglichen Fallkonstellationen strikter beachtet werden.

## Kfz-Steuererstattungsansprüche bei unpfändbaren Fahrzeugen

von Steuerberater Harald Bächer, Weiden i. d. OPf.\*

*Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, wem der Kfz-Steuererstattungsanspruch bei Abmeldung von unpfändbaren Fahrzeugen zusteht.*

### I. Vorbemerkung

Die Bearbeitung der Kfz-Steuerangelegenheiten in den Insolvenzverwalterkanzleien führt zu enormer Arbeitsbelastung. Spätestens seit dem BFH-Urt. v. 16.11.2004<sup>1</sup> müssen sich die Insolvenzverwalter zunehmend um die Kfz-Steuer für Fahrzeuge kümmern, die auf den Insolvenzschuldner zugelassen sind. Nach Auffassung des BFH sind die Zeiträume vor Insolvenzeröffnung und nach Insolvenzeröffnung strikt zu trennen. In dem Fall, dass die Kfz-Steuer bereits für den Entrichtungszeitraum vor Verfahrenseröffnung durch den Insolvenzschuldner entrichtet worden ist, muss die auf die Tage nach Verfahrenseröffnung entfallende Kfz-Steuer entweder gegen den Insolvenzverwalter oder gegen den Insolvenzschuldner festgesetzt werden. Wurde die Kfz-Steuer für den im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Entrichtungszeitraum bereits vom Insolvenzschuldner entrichtet, so ist der Teil der Kfz-Steuer-Vorauszahlung, der auf den Zeitraum ab Verfahrenseröffnung entfällt, keine Vorauszahlung auf die Masseverbindlichkeit des Insolvenzverwalters.

Die Zahlungsschuld des Insolvenzschuldners und die des Insolvenzverwalters sind wesensverschieden, so die Rechtsprechung. Dies hat die rechtslogische Folge, dass der vor Verfahrenseröffnung vorausgezählte Betrag (für ein Jahr) vom Finanzamt der Masse zu erstatten ist, sofern dieses nicht mit Insolvenzforderungen aufrechnen kann und aufrechnen will. Demnach ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraftfahrzeugsteuerlich wie eine Abmeldung des Fahrzeugs durch den bisherigen Halter und eine gleichzeitige Neuankmeldung des Fahrzeugs durch den Insolvenzverwalter zu behandeln. Die Insolvenzverwalter müssen demnach sofort nach Insolvenzeröffnung die Kfz-Steuerangelegenheiten prüfen, sofern sie keine Masseverbindlichkeiten begründen wollen. Solange das Fahrzeug also auf den Insolvenzschuldner angemeldet ist, besteht die Gefahr, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Die Insolvenzverwalter erhalten deshalb – soweit ein Fahr-

\* Der Autor ist als Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e.V.) auf die Beratung/Vertretung von Insolvenzverwaltern spezialisiert und in eigener Kanzlei tätig.

<sup>1</sup> BFH v. 16.11.2004 – VII R 62/03, BStBl. II 2005, S. 309 = ZInsO 2005, 495.