

# Newsletter

---

Ausgabe September 13/11



## In dieser Ausgabe:

ESUG: Was kommt auf uns zu?	Seite 2
ESUG: Wie die Einflussnahme der Gläubiger in Zukunft gestärkt werden soll	Seite 3
Der Insolvenzplan – eine Immuntherapie für Unternehmen	Seite 4
Die Eigenverwaltung: In Zukunft der Königsweg?	Seite 5
ESUG / Bericht aus Berlin	Seite 6
BFH-Urteil vom 09.12.2010, Az: V R 22/10	Seite 7



**wienberg wilhelm®**

INSOLVENZVERWALTER



**wienberg wilhelm®**

CMS UNTERNEHMENSBERATUNG



**wienberg wilhelm®**

RECHTSANWÄLTE



# ESUG: Gläubiger nehmen im Insolvenzverfahren das Heft des Handelns in die Hand

Der Entwurf eines „Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (kurz: ESUG) steht kurz vor der zweiten und dritten Lesung im Bundestag. Im März 2010 hatte die Bundesjustizministerin ihr Drei-Stufen-Programm zur Änderung der Insolvenzordnung als wichtigstes Reformvorhaben der Regierung im Wirtschaftsrecht vorgestellt. Als wesentliches Anliegen der Bundesregierung wird die Verbesserung der Sanierungschancen für insolvenzbedrohte Unternehmen bezeichnet. Der aktuelle Regierungsentwurf liegt in der Fassung vom 4. Mai 2011 vor. Es ist zu hoffen, dass die Regelungen am 1. Januar 2012 in Kraft treten werden.

In unserem heutigen Newsletter stellen wir Ihnen im Detail den aktuellen Entwurf und die Diskussion dazu vor und wir berichten über die Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum ESUG, denn: Die Diskussion ist nach wie vor in vollem Gange. Schließlich geben wir einen Überblick über Lösungsansätze der Praxis zur Rechtsprechung des BFH zum 09.12.2010 zur Umsatzsteuer in Insolvenzverfahren.

Schwerpunkte des ESUG sind Insolvenzplan, Eigenverwaltung, Verwalterauswahl und Gerichtskonzentration. Die Möglichkeit für Gläubiger, den Gang des Verfahrens zu beeinflussen, erhöht sich – aber auch im Einzelfall für den Schuldner.

Das ESUG sieht eine deutlich höhere Beteiligungschance für die Gläubiger im Insolvenzverfahren vor, insbesondere bei der Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters. Und das ESUG wird die Insolvenzordnung auch insoweit modernisieren, als es in Zukunft die Eigenverwaltung verbunden mit der vorläufigen Sachwaltung schon im Insolvenzantragsverfahren geben wird. Dies bedeutet, dass der Unternehmer auch nach Insolvenzantragstellung ohne Zäsur weiter die Geschicke des Unternehmens führen kann. Die Bereitschaft zur

rechtzeitigen Antragstellung wird in einer besonderen Form der Eigenverwaltung, dem sogenannten Schutzschirmverfahren, das bei drohender Zahlungsunfähigkeit beantragt werden kann, noch dadurch verstärkt, dass er in diesem Fall auch den Sachwalter aussuchen kann. Kritik an der Arbeit der Gerichte begegnet der Regierungsentwurf mit Regelungen zur Konzentration der Gerichte, zur Qualifikation der Richter und Rechtspfleger und indem die Zuständigkeit für Insolvenzpläne auf den Insolvenzrichter übertragen wird.

Es wird in den ersten Jahren nach Einführung des ESUG darauf ankommen, dass alle am Sanierungsprozess Beteiligten mit Verantwortung und Sorgfalt mit den neuen Möglichkeiten umgehen, denn: wenn die beteiligten Stakeholder die Erfahrung machen, dass diese Möglichkeiten nicht wirksam oder schlimmstenfalls zweckentfremdet verwendet werden (z.B. zum Schutz des Gesellschafters vor Haftungsansprüchen), und insoweit der Ruf entsteht, sie seien unwirksam oder gar schädlich, werden diese Instrumente keine Anwendung finden.

**All das wird die Zukunft zeigen und bis dahin Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.**



Martin Schoebe, LL.M.  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
martin.schoebe@hww.eu



# ESUG: Wie die Einflussnahme der Gläubiger in Zukunft gestärkt werden soll

Das ESUG in seiner gegenwärtigen Form sieht eine deutlich höhere Beteiligungschance für die Gläubiger im Insolvenzverfahren vor, insbesondere bei der Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters. Bisher ist die Auswahl allein dem Richter überlassen. Er achtet sorgfältig darauf, dass eine Vorbefassthheit nicht gegeben ist.

Nach dem ESUG kann bzw. muss unmittelbar nach Insolvenzantragstellung das Insolvenzgericht ab bestimmten Unternehmensgrößen (gegenwärtig bei Erreichen von zwei der drei nachfolgenden Merkmale: € 2,0 Mio. Umsatz, € 2,0 Mio. Bilanzsumme und 10 Arbeitnehmer im Durchschnitt des letzten Jahres vor Insolvenzantragstellung) einen sogenannten vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen. Sofern dieser vorläufige Gläubigerausschuss ein einstimmiges Urteil über die Person des Insolvenzverwalters herbeiführt, soll das Gericht diesen Verwalter bestellen. Das gilt nicht, wenn objektive Gründe dagegen sprechen. Das ist deutlich mehr Einfluss für die Gläubiger als bisher. Allerdings gibt es eine Ausnahme. Der Richter wird auch in Zukunft berechtigt sein, ohne Beschluss eines vorläufigen Gläubigerausschusses einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen, wenn die Gefahr besteht, dass ohne die Einsetzung eines entsprechenden vorläufigen Verwalters Schäden für die Gläubiger entstehen.

Für die Praxis bedeutet dies voraussichtlich Folgendes:

Auch in Zukunft wird es bei der weit überwiegenden Vielzahl der Insolvenzverfahren nicht zum Einsatz eines vorläufigen Gläubigerausschusses kommen – selbst bei den oben dargestellten vergleichsweise gering anmutenden Grenzen. Denn um die Verwalterauswahl tatsächlich zu beeinflussen, müssen die Gläubiger ihr

sich aus dem ESUG ergebendes Recht zur Einflussnahme zügig und aktiv in die Hand nehmen. Anderenfalls steht zu erwarten, dass aufgrund des dann ggf. bei Insolvenzantragstellung entstehenden Zeitverzugs kein rechtzeitiger Beschluss vorliegt, so dass der Richter zur Abwehr von Gefahren für die Insolvenzmasse aus eigener Verantwortung einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen hat. Die Gläubiger, die die Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Verwalterauswahl nutzen wollen, werden sich in Zukunft bereits vor Insolvenzantragstellung über die Zusammensetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses verständigen. Es wird also aller Voraussicht nach eine umfangreiche zielgerichtete Kommunikation im Hinblick auf einen anstehenden Insolvenzantrag erforderlich werden. Es ist davon auszugehen, dass dies nur für Insolvenzverfahren angemessener Größe auch für die Gläubiger von Interesse sein wird; dann aber haben sie mit den Einflussmöglichkeiten des ESUG ein „scharfes Schwert“ in der Hand.



Burkhard Jung  
Geschäftsführer hww CMS GmbH  
burkhard.jung@hww-cms.de

# Der Insolvenzplan – eine Immuntherapie für Unternehmen

Die Medien berichten in der letzten Zeit verstärkt über Erfolge bei der Bekämpfung der Volkskrankheit Krebs. Statt den Körper mit chirurgischen Eingriffen sowie nebenwirkungsreichen Strahlen und Chemikalien zu schwächen, wurden und werden Therapien entwickelt, die (1) die für das Immunsystem meist unsichtbaren Krebszellen erkennbar machen und (2) die Abwehrtruppen des körpereigenen Immunsystems so konfigurieren, dass sie die Krebszellen gezielt ausschalten können. Die enttarnten Krebszellen können so nachhaltig entfernt werden.

Will man diese Immuntherapie auf Unternehmen übertragen, bedeutet das (1) Analyse zur Ermittlung der Krisenursachen und der optimalen Sanierungsalternative sowie (2) punktgenaue Restrukturierung unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Analyse.

Bei alledem gilt für den Patienten (das Unternehmen): umso zeitiger die Krankheit erkannt wird, um so höher sind die Heilungschancen.

Auch die sich intensivierende Unternehmenskrise, die mangels hinreichender und rechtzeitiger Behandlung schließlich in eine Liquiditätskrise und letztlich sogar die Zahlungsunfähigkeit münden kann, frisst sich wie ein Krebsgeschwür durch das Unternehmen. Die schließlich bei Beginn eines Insolvenzverfahrens typischerweise anzutreffende Situation ist, dass alle Unternehmensbereiche vom Einkauf über die Produktion bis hin zum Vertrieb infiziert sind. Schlimmstenfalls haben sich Kunden bereits vom Unternehmen abgewandt oder bereiten einen Lieferantenwechsel vor, die Lieferanten liefern nur noch gegen Vorkasse (wofür indes die Liquidität fehlt) und das Personal ist mangels Gehaltszahlungen nicht mehr motiviert.

In solchen Fällen hilft meist nur noch ein chirurgischer Totaleingriff, bei dem die überlebendigen Teile des Unternehmens durch eine übertragende Sanierung in ein neues Unternehmen transplantiert werden, der „Patient“ selber aber anschließend tot ist. Für ihn bleibt nur noch die Abwicklung.

Das alles geschieht, obwohl auch in Deutschland für Unternehmen in der Krise hervorragende Heilungsaussichten bestehen. Wirtschaftlich nachteilig ist allerdings, dass sich auch über zwölf Jahre nach Inkrafttreten der die Sanierung begünstigenden Insolvenzordnung

die außergerichtliche Sanierung und das in das Insolvenzverfahren integrierte Insolvenzplanverfahren bei Restrukturierungsüberlegungen nicht gleichberechtigt gegenüber stehen. Selbst wenn das Insolvenzplanverfahren prognostisch die optimale Sanierungslösung ist, wird Alternativen der Vorzug gegeben, da entweder eine integrierte Finanzplanung für das Insolvenzplan-szenario gar nicht erstellt ist oder aber, anders als im angloamerikanischen Rechtsraum, das in Deutschland noch immer stigmatisierte Insolvenzverfahren gefürchtet wird.

Dies hat zur Folge, dass nicht in jedem Fall die optimale Sanierungsalternative (1) gewählt und (2) umgesetzt wird.

Bei einem rechtzeitig durch das Unternehmen vorbereiteten Insolvenzplan ist indes die Furcht vor einem Insolvenzplanverfahren unberechtigt, denn es eröffnet sich ein umfangreiches insolvenzspezifisches Sanierungsinstrumentarium, das bislang in der Beratungspraxis nicht hinreichend gesehen und beherrscht wird. Beispielhaft seien genannt:

- Durchsetzung des Insolvenzplans in den Grenzen der §§ 245, 251 InsO auch gegen den Willen einzelner Gläubiger
- Beteiligung sämtlicher Gläubiger und nicht nur einzelner Großgläubiger an der finanziellen Last der finanzwirtschaftlichen Sanierung
- Sicherung der Liquidität durch Schutz vor Einzelzwangsvollstreckung, keine Zahlung auf Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO sowie Insolvenzgeldfinanzierung
- vereinfachter Personalabbau
- Sonderkündigungsrechte für nicht betriebsnotwendige Dauerschuldverhältnisse nach § 109 InsO oder Möglichkeit des Nichteintritts nach § 103 InsO.
- Und nach ESUG: Eingriff in die Gesellschafterrechte!

Im Ergebnis ist die Sanierung durch ein Insolvenzplanverfahren, in geeigneten Fällen professionell zur Anwendung gebracht, regelmäßig nachhaltiger, als ihre außergerichtlichen Alternativen, also eine maßgeschneiderte Immuntherapie. Das zeigt sich unter anderem daran, dass insolvenzplansanierte Unternehmen meist über ein für deutsche Verhältnisse weit über dem Durchschnitt liegendes Eigenkapital verfügen.



Kai Dellit  
Partner der hww  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
kai.dellit@hww.eu



# Die Eigenverwaltung: In Zukunft der Königsweg?

Ein wesentliches Element des ESUG ist die Stärkung des Instruments der Eigenverwaltung, das es zwar seit Einführung der Insolvenzordnung 1999 gibt, das jedoch so gut wie keine Rolle spielt. Dies lag und liegt im Wesentlichen an den folgenden Aspekten:

Die aktuelle Insolvenzordnung lässt keine sogenannte vorläufige Sachverwaltung, d.h. eine Eigenverwaltung im Insolvenzantragsverfahren, zu. Dies bedeutet, dass zunächst nach Insolvenzantragstellung ein vorläufiger Insolvenzverwalter, auch wenn er ein „schwacher“ ist, das Heft des Handelns zumindest in der Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise in die Hand nimmt. Erst nach Verfahrenseröffnung kann gegenwärtig die Eigenverwaltung angeordnet und die Verantwortung zurück an das Management gegeben werden. Zu diesem Zeitpunkt ist aber der Vertrauenstransfer auf den Insolvenzverwalter längst erfolgt, so dass sich eine Eigenverwaltung dann nicht mehr anbietet.

Der Unternehmer weiß nicht, wer ihm vom Gericht als sogenannter Sachwalter zugewiesen wird, dessen Zustimmung er bei wichtigen geschäftlichen Fragen braucht. Insoweit ist unklar, „mit wem es auf die Reise geht“ und ob diese Person den Sanierungsprozess fördert oder behindert.

Das ESUG wird die Insolvenzordnung insoweit modernisieren, als es in Zukunft die Eigenverwaltung gepaart mit der vorläufigen Sachverwaltung auch im Insolvenzantragsverfahren geben wird. Dies bedeutet, dass der Unternehmer auch nach Insolvenzantragstellung ohne Zäsur weiter die Geschicke des Unternehmens führen kann. Dies soll ihm, so die Zielrichtung des ESUG, die Angst vor dem Insolvenzantrag nehmen und somit zu rechtzeitigen Insolvenzanträgen führen. Dies wird in einer besonderen Form der Eigenverwaltung, dem sogenannten Schutzschirmverfahren, das bei dro-

hender Zahlungsunfähigkeit beantragt werden kann, noch dadurch verstärkt, dass er in diesem Fall auch den Sachwalter aussuchen kann. Es obliegt somit ihm allein zu entscheiden, mit wem er das Insolvenzverfahren bestreiten will.

Für die Praxis bedeutet dies voraussichtlich Folgendes:

- Mit der Eigenverwaltung und einem auch nach Insolvenzantragstellung handelnden Management können voraussichtlich negative Folgen in der Marktwahrnehmung gemindert werden. Schließlich ist die Anordnung der Eigenverwaltung ein Vertrauensbeweis des Insolvenzgerichts bzw. der beteiligten Gläubiger und kann sich in den Markt übertragen und fördert damit die Sanierung des insolventen Unternehmens.
- Die Eigenverwaltung ist eine hervorragende Möglichkeit, personelle Kontinuität bei den handelnden Personen zu erreichen. Voraussichtlich wird dies in Zukunft so strukturiert werden, dass zwei bis drei Monate vor Antragstellung ein insolvenz erfahrener Manager in die Geschäftsführung oder den Vorstand eintritt und dort als eine Art CIO (Chief Insolvency Officer) das Insolvenzverfahren strukturiert vorbereitet und dann mit Zustimmung der Gläubiger im Rahmen der Eigenverwaltung und der Aufsicht des (vorläufigen) Sachwalters führt. Hierbei werden sprichwörtlich „zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen“: zum Einen personelle Kontinuität, zum Anderen die Einführung eines neuen, nicht vom Vertrauensverlust der Gläubiger betroffenen Dritten.



Dr. Stefan Weniger  
Geschäftsführer hww CMS GmbH  
stefan.weniger@hww-cms.de

# ESUG / Bericht aus Berlin

Am 29.06.2011 tagte der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages für knapp drei Stunden zur öffentlichen Anhörung von Vertretern der Wirtschaft, Restrukturierern, Wissenschaft, Richtern, Insolvenzverwaltern und Gläubigervereinigungen ([www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a067anhoerungen/12\\_Sanierung\\_von\\_Unternehmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a067anhoerungen/12_Sanierung_von_Unternehmen/index.html)) bei voller Zuhörergalerie.

Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: das ESUG wird kommen. Die Diskussionsgegenstände der vergangenen Monate spiegelten sich im Wesentlichen wider, die Möglichkeiten der Feinjustierung in bestimmten Bereichen wurden angesprochen.

Die Fragen der Abgeordneten betrafen wesentlich die Schwerpunkte in der Diskussion der letzten Monate.

Dies war zunächst die Sinnhaftigkeit einer Konzentration der Gerichtszuständigkeiten für Insolvenzsachen bzw. Qualifizierungserfordernisses der Richter-schaft, wobei die Gläubigervereinigungen nach wie vor die Zuständigkeit der Kammern für Handels-sachen präferieren - gegen den Widerstand des Deutschen Richterbundes.

Weitgehend problematisch wird die vom ESUG eingeräumte Vorbefassung des Verwalters in Mandatsverhältnissen mit dem Schuldner gesehen nebst den potentiellen Folgen für das Handeln des Verwalters im Verfahren.

Beim Schutzschirmverfahren wurden Vorschläge über die Vermeidung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit nach Publizität des Antrages diskutiert, wobei es abzuwarten bleibt, ob man auch über eine etwaige Aufweichung des Begriffes der Zahlungsunfähigkeit in diesem Zusammenhang nachdenken will.

Hinsichtlich der Installation der vorläufigen Gläubigerausschüsse wurde die heterogene Struktur der Gläubigerschaft und zu befürchtende Majorisierung eines derartigen Ausschusses behandelt. Fraglich ist, ob hier eine Aufweichung des Einstimmigkeitserfordernisses bei der Verwalterauswahl im Ergebnis ins Haus steht oder eher eine Einschränkung des Vorschlagsrechtes z. B. durch einen Dreivorschlag. Dass diese Ausformung der Gläubigerautonomie erneut zur Selektion nach objektiven oder aber eher subjektiven Kriterien

und damit zu closed shop Situationen an Gerichten führt, lässt sich aber auch so nicht ausschließen.

Hinsichtlich der Schwellenwerte für die zwingende Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses, die beim Entwurf auf mangelndes Gläubigerinteresse stoßen werden, wurde verdeutlicht, dass es auch bei Erhöhung dieser jedenfalls jedem Schuldner frei stehen würde, auch ein kleineres Verfahren so vorzubereiten, dass ihm ein Gericht diesen Weg einräumen wird, eine Erhöhung der Schwellenwerte also nicht zur Einschränkung einer positiven Verfahrensbeeinflussung als Schuldner mit den Gläubigern führt.

Zu verdeutlichen ist in der weiteren Diskussion offenbar, dass sich die Aufgabe des vorläufigen Gläubigerausschusses keineswegs auf eine Einflussnahme bei der Bestellung des Verwalters beschränkt, sondern eine Mitsprache bei allen verfahrensentscheidenden Maßnahmen gewährt.

Spannend entwickelt sich der Schwerpunkt der Diskussion über die intendierte Einführung des debt to equity swap insofern als das potentielle Missbrauchsmöglichkeiten von den Parlamentariern hinterfragt wurden und deren Existenz und Marktpotential auch von den Sachverständigen bestätigt wurden. Dies wird dann kritisch gesehen, wenn durch Kauf von Forderungen gegen den Willen der bisherigen shareholder eine Ausplünderung der Gesellschaft nach Planbestätigung durch Schnäppchenjäger ermöglicht wird. Die Vermeidung eines derartigen Szenarios dürfte noch zu diversen Diskussionen führen. An der grundsätzlichen Erforderlichkeit der Einführung des debt to equity swap - wie im ESUG vorgesehen - bestanden aber keine Zweifel.

Bemängelt wurde die weiterhin fehlende Regelung der Behandlung/Erledigung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan und eine gesetzgeberische Initiative zur Regelung diverser offener steuerrechtlicher Fragen, die aktuell sogar die Beendigung von Verfahren verhindern, wie die Rechtsprechung des BFH vom 09.12.2010, der unklaren Regelung des § 55 Abs. 4 InsO etc.

## Es bleibt spannend.



Henning Schorisch  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
[henning.schorisch@hww.eu](mailto:henning.schorisch@hww.eu)

# BFH-Urteil vom 09.12.2010

## Az: V R 22/10

Ziel der Einführung der Insolvenzordnung war unter Anderem die Abschaffung von Fiskusvorrechten und die möglichst konsequente Gleichbehandlung aller Gläubiger. Das Bundesfinanzministerium hat sich offensichtlich nicht damit abfinden können, dass der Fiskus im Insolvenzverfahren - wie alle anderen Gläubiger auch - als strukturelle Folge der Insolvenz finanzielle Einbußen hinnehmen muss. Deshalb sind in verschiedenen Gesetzesvorhaben Versuche unternommen worden, Fiskusvorrechte wieder einzuführen. Zum 01.01.2011 ist § 55 Abs. 4 InsO in Kraft getreten. Danach gelten Steueransprüche, die im vorläufigen Insolvenzverfahren vom schuldnerischen Unternehmen mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters begründet werden, nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Damit sind sie vor den Forderungen der einfachen Insolvenzgläubiger zu berichtigen; der Fiskus wird insoweit bevorzugt.

Nicht nur der Gesetzgeber, auch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zielt in diese Richtung. Im Anschluss an sein Urteil aus dem Jahre 2009 zur sog. Istversteuerung hat der BFH mit seinem Urteil vom 09.12.2010, Az: V R 22/10, den Fiskus in weiterem Umfange privilegiert:

Grundsätzlich ist die Frage, ob die Befriedigung einer Forderung als Masseverbindlichkeit oder als einfache Insolvenzforderung erfolgt, nach Insolvenzrecht und nicht nach Steuerrecht zu beantworten. Diesen Grundsatz hat der BFH außer Kraft gesetzt und mit einer rein steuerrechtlichen Begründung entschieden, dass die Umsatzsteuer, die in einer nach Verfahrenseröffnung zur Masse gezogenen Forderung enthalten ist, Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist, und zwar auch bei vor Verfahrenseröffnung geltender sog. Sollversteuerung.

Er begründet dies damit, dass mit Verfahrenseröffnung mehrere Unternehmensteile entstehen: ein vorinsolvenzlicher, ein insolvenzfrequer sowie ein nachinsolvenzlicher Teil. Da die Forderung im vorinsolvenzlichen Teil begründet worden ist, dieser vorinsolvenzliche Teil jedoch mit Verfahrenseröffnung das Recht verliert, die Forderung einzuziehen, wird diese für den vorinsolvenzlichen Unternehmensteil uneinbringlich und ist nach § 17 UStG zu berichtigen. Den sich hieraus ergebenden Erstattungsanspruch des vorinsolvenzlichen Unternehmensteils kann der Fiskus mit Insolvenzforderungen aufrechnen. Zieht der Insolvenzverwalter die Forderung nach Verfahrenseröffnung zur Masse, ist die Umsatzsteuer erneut nach § 17 UStG zu berichtigen.

Damit wird - so der BFH - ein Besteuerungstatbestand begründet und führt damit zu einer Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Bei ausreichender Masse führt diese Bevorteilung des Fiskus zur Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger durch eine geringere Quote. Bei bestehender oder durch dieses Urteil erst entstehender Masseunzulänglichkeit werden zudem auch die Forderungen anderer Massegläubiger wirtschaftlich gemindert.

Welche Auswirkungen hat aber das Urteil auf sicherungshalber abgetretene Forderungen (wie z.B. bei der Globalzession)?

Bei einer Globalzession darf der schuldnerische Unternehmer die abgetretenen Forderungen im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsganges einziehen. Nach Anordnung der vorläufigen Insolvenz kann jedoch von einem „ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ keine Rede mehr sein. Daher scheidet die Forderung wirtschaftlich bereits vorinsolvenzlich aus dem schuldnerischen Vermögen aus. Die Forderung kann daher nicht in den vom BFH kreierten nachinsolvenzlichen Unternehmensteil übergehen, weshalb eine Berichtigung nach § 17 UStG aus unserer Sicht ausscheidet. Allerdings steht zu befürchten, dass der Fiskus auch hierfür eine Lösung finden wird, sollten BFH und Finanzverwaltung an der Rechtsprechung festhalten. Daher wird der Insolvenzverwalter bis zur abschließenden Klärung den in den abgetretenen Forderungen enthaltenen Umsatzsteuerbetrag nach §§ 170, 171 Abs. 2 Satz 3 InsO einbehalten bzw. von den Sicherungsnehmern einfordern. Damit reduziert sich der wirtschaftliche Wert der Sicherheit für den Sicherungsnehmer um den Umsatzsteueranteil. Hiervon werden insbesondere Banken betroffen sein.

Es bleibt zu hoffen, dass die Finanzverwaltung mit einem Nichtanwendungserlass reagiert und dieses systemwidrige und zu unsinnigen Ergebnissen führende Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anwenden wird. Bis zur endgültigen Klärung verbleibt jedoch erhebliche Unsicherheit für die Verfahrensführung und insbesondere den Verfahrensabschluss, weil eine Schlussverteilung derzeit in vielen Verfahren nicht möglich ist.



Detlev Cornelius  
Rechtsanwalt  
hww Rechtsanwältin  
detlev.cornelius@hww-rae.eu



Mario Litta  
Graf Treuhand GmbH  
Dresden  
m.litta@graf-treuhand.de

# Gruppenunternehmen und Standorte



360 Mitarbeiter, davon  
70 Professionals,  
24 Standorte,  
20 internationale  
Kooperationspartner

hww wienberg wilhelm Insolvenzverwalter: Eigenverwaltung • Insolvenzplanverfahren • Übertragende Sanierungen • Insolvenz- und Zwangsverwaltung  
hww wienberg wilhelm CMS Unternehmensberatungs GmbH: Strategy Consulting • Corporate Recovery • Corporate Finance  
hww wienberg wilhelm Rechtsanwälte: Rechtsberatung • Prozessführung

Amsterdam | Barcelona | Berlin | Bielefeld | Bremen | Budapest | Buenos Aires | Bukarest | Cayman Islands  
Chemnitz | Delhi | Dresden | Düsseldorf | Erfurt | Frankfurt/M. | Halle/S. | Hamburg | Hannover  
Hongkong | Ingolstadt | Johannesburg | Karlsruhe | Kassel | Kiel | Leipzig | London | Lübeck  
Mexiko-Stadt | Moskau | München | New York | Nürnberg | Paris | Peking | Potsdam | Prag | Rom  
Rostock | São Paulo | Singapur | Stockholm | Stuttgart | Sydney | Ulm | Warschau | Wien | Würzburg

## Impressum

**hww CMS Unternehmensberatungs GmbH**  
Genthiner Straße 48  
D-10785 Berlin  
Telefon: +49 (0)30/25 49 76 0  
Fax: +49 (0)30/25 49 76 70  
E-Mail: kontakt@hww-cms.de  
Internet: www.hww-cms.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
Burkhard Jung, Martin Schoebe L.L.M.,  
Dr. Stefan Weniger

Abgebildete Fotos sind rein zufällig und stehen  
nicht im Zusammenhang mit realen Unternehmen.  
Portraitfotos mit freundlicher Genehmigung.  
© 2011 hww-CMS Unternehmensberatungs GmbH

 **Krisennavigator**

 Mitglied im  
**Bundesverband Deutscher  
Unternehmensberater BDU e.V.**