

An aerial photograph of Hamburg, Germany, showing the harbor with numerous cranes and ships, and the city skyline with various buildings and the prominent spire of the Hamburg City Hall (Rathaus) in the center. The text is overlaid on the image.

FORUM Steuerrecht Schloss Nordkirchen e.V.  
Aktuelle Beratungsansätze von Unternehmen  
in der Krise/Sanierung

Rechtsanwalt und Steuerberater **Dr. Günter Kahlert**, Hamburg

Nordkirchen, 27. November 2017

# Agenda

- I. Grundfragen
- II. Sanierung trotz Krise des Krisensteuerrechts

## I. Grundfragen (1/2)

### **BFH, Urt. v. 15.9.1983 – V R 125/78**

- Aufgrund der Ausgestaltung der USt würde es sich bei einem Erlass der VSt-Berichtigung nach einem Forderungsverzicht um die Gewährung einer ungerechtfertigten staatlichen **Beihilfe** handeln.
- Das BFH-Urteil findet m.E. keine Anwendung (mehr): Nach Art. 185 Abs. 2 MwStSystRL ist keine **VSt-Berichtigung** vorzunehmen, die Mitgliedstaaten können aber – wie in § 17 Abs. 1 Satz 2 UStG geschehen – davon abweichen.

### **EuGH, Urt. v. 7.4.2016 – C-546/14 – Degano Trasporti**

- Die Mitgliedstaaten haben, da die USt auch der Finanzierung des EU-Haushalts dient, alle Regeln zu erlassen, die geeignet sind, die **Erhebung** der gesamten in ihrem Hoheitsgebiet **geschuldeten** USt zu gewährleisten. Sie verfügen über einen gewissen Spielraum.
- Deshalb darf auf **USt** nicht allgemein und undifferenziert verzichtet werden. Der EuGH bejaht dies für ein italienisches **vorinsolvenzliches Verfahren**, weil nach dem Verfahren
  - der Nachweis erbracht wird, dass der Fiskus in einem Insolvenzverfahren zu keinem größeren Anteil befriedigt werden kann und
  - dem Fiskus Stimmrechte und Rechtsbehelfe zustehen.

### **EuGH, Urt. v. 16.3.2017 – C-493/15 – Identi**

- Die Befreiung von **Umsatzsteuer** nach italienischer **Restschuldbefreiung** (= keine Steuerregelung) ist keine Beihilfe (nicht selektiv), weil sich andere Personen nicht in einer tatsächlich oder rechtlich **vergleichbaren** Situation befinden. Denn **Ziel** sei es, einer (redlichen) insolventen natürlichen Person unter Befreiung von den bei **Abschluss des Insolvenzverfahrens** nicht beglichenen Schulden die **Wiederaufnahme** einer unternehmerischen Tätigkeit zu ermöglichen.

## I. Grundfragen (2/2)

### **BFH, Urst. v. 24.9.2014 – V R 48/13**

- Im Regelinsolvenzverfahren erfolgt zur Sicherstellung der Erhebung der USt aus unionsrechtlichen Gründen eine Umstellung auf Ist-Besteuerung in der Soll-Besteuerung durch die sog. **1. und 2. Berichtigung** und durch die **Abgrenzung Insolvenzforderung – Masseverbindlichkeit** anhand der **Verwirklichung des Steuertatbestands**:
  - USt und VSt sind vor dem vorläufigen Insolvenzverfahren zu berichtigen,
  - VSt-Abzug ist erst bei Zahlung zulässig und
  - der im Insolvenzverfahren zur Masse gelangte Umsatzsteueranteil löst eine 2. Berichtigung aus, die als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren ist.

### **BFH, Urst. v. 16.5.2013 – IV R 23/11**

- Die durch die **Auflösung von stillen Reserven** ausgelöste Ertragsteuer ist als Masseverbindlichkeit zu beurteilen, wenn dem Gläubiger an dem Vermögensgegenstand ein Absonderungsrecht (z.B. ein Grundpfandrecht) zusteht und somit **kein Liquiditätszufluss** erfolgt. Denn für die Abgrenzung Insolvenzforderung – Masseverbindlichkeit sei die Verwirklichung des Steuertatbestandes entscheidend.

### **BFH, Urst. v. 9.12.2014 – X R 12/12**

- Gewinnermittlungsart als Teil des Steuertatbestandes, die (mit) über die Abgrenzung Insolvenzforderung – Masseverbindlichkeit entscheidet.

### **Vermeidung der Auflösung der Verbindlichkeit gegenüber einem Gesellschafter im Falle des Schuldenerlasses durch Einlage der wertlosen Forderung stets zum Nennwert**

- A.A. BFH, Beschl. v. 9. 6.1997 – GrS 1/94.

## II. Sanierung trotz Krise des Krisensteuerrechts

### **Steuererlass ohne Sanierungserlass/Neuregelung**

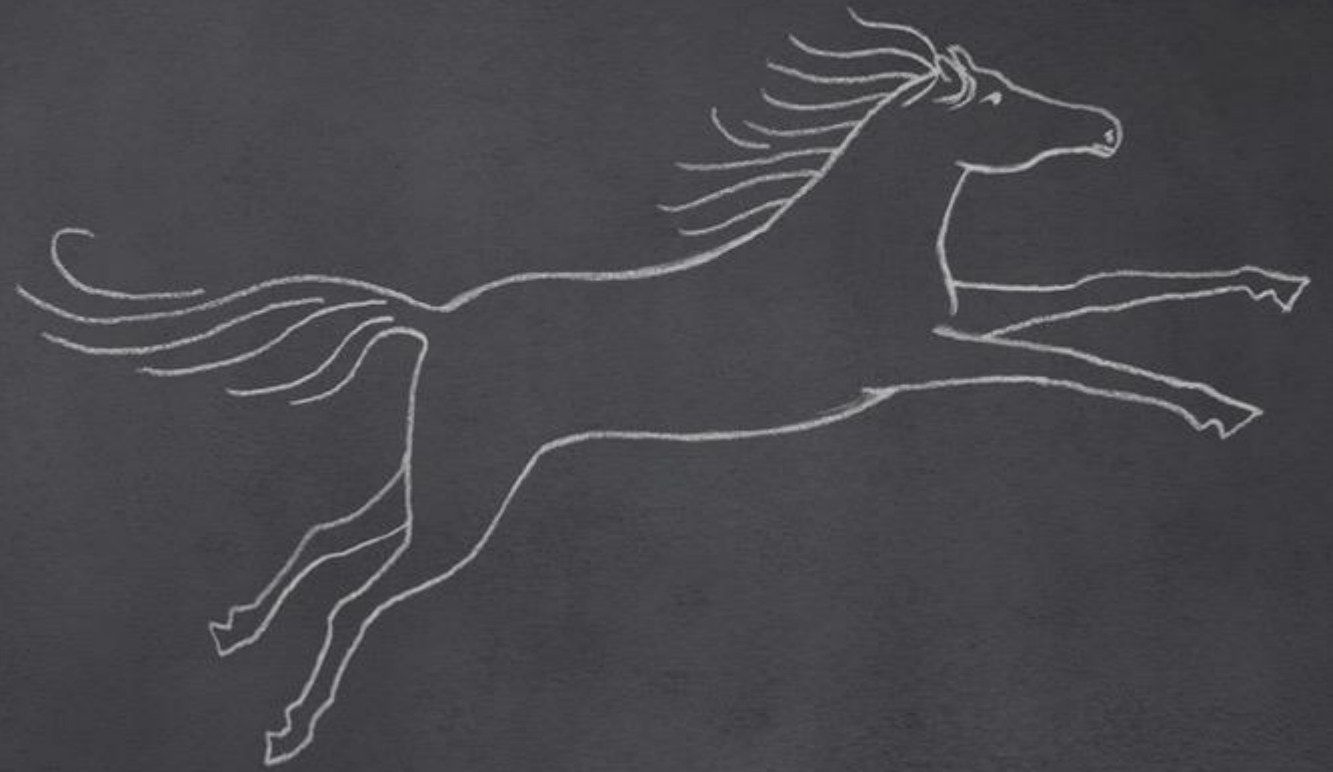
- Steuererlass aus persönlichen/sachlichen Billigkeitsgründen
  - Vertiefend *Desens*, ZIP 2017, 645.

### **Vermeidung (1) der Überschuldung und (2) der Auflösung der Verbindlichkeit**

- Rangrücktritt
  - Vertiefend *Kahlert*, WPg 2017, 602.
- Schuldübernahme
  - BFH, Beschl. v. 20.12.2001 – I B 74/01, vertiefend *Kahlert*, Steuerliche Aspekte der GmbH-Sanierung, 2015, Rz. 293 ff.

### **Vermeidung der Auflösung der Verbindlichkeit durch (1) übertragende Sanierung im Insolvenzverfahren und (2) Löschung der Gesellschaft im Handelsregister**

- Asset-Deal
  - Dazu OFD Frankfurt/M., Rundvfg. v. 30. 6. 2017 – S 2743 A – 12 – St 525, ZIP 2017, 1687 mit Anm. *Kahlert* und OFD NRW, Kurzinformation ESt Nr. 46/2014 v. 21.11.2014, DB 2014, 2741.
- Ausgliederung
  - Vertiefend *Hölzle/Kahlert*, ZIP 2017, 510 und *Kahlert/Gehrke*, DStR 2013, 975.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



## Kontaktdaten

**Dr. Günter Kahlert**

Rechtsanwalt, Steuerberater

Hamburg

guenter.kahlert@fgs.de

[www.fgs.de](http://www.fgs.de)

### Hamburg

Amelungstraße 8-10  
20354 Hamburg  
T +49 40/30 70 85-0  
F +49 40/30 70 85-100  
hamburg@fgs.de

### Bonn

Friedrich-Ebert-Allee 13  
53113 Bonn  
T +49 228/95 94-0  
F +49 228/95 94-100  
bonn@fgs.de

### Repräsentanz Zürich

Bahnhofstraße 69a  
8001 Zürich  
T +41 44/225 70-10  
F +41 44/225 70-11  
zuerich@fgs-zuerich.ch

### Berlin

Unter den Linden 10  
10117 Berlin  
T +49 30/21 00 20-0  
F +49 30/21 00 20-100  
berlin@fgs.de

### Frankfurt

MesseTurm  
Friedrich-Ebert-Anlage 49  
60308 Frankfurt a.M.  
T +49 69/717 03-0  
F +49 69/717 03-100  
frankfurt@fgs.de

### München

Briener Straße 29  
80333 München  
T +49 89/80 00 16-0  
F +49 89/80 00 16-99  
muenchen@fgs.de

### Repräsentanz Wien

Am Heumarkt 7  
1030 Wien  
T +43 1/713 08 14  
F +43 1/713 08 15  
wien@fgs-wien.at

