

Vorwort

Mit diesem Infobrief möchten wir unsere Mandanten und andere interessierte Personen über aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Insolvenz- und Sanierungsrechts informieren. Schwerpunkt sind hierbei neben Sanierungsthemen die Möglichkeiten zur Vermeidung von Krise und Insolvenz. Daneben widmet sich der Infobrief den Einflussmöglichkeiten von Gläubigern in der Krise und bei Insolvenzverfahren.

Diese Ausgabe wird eröffnet mit einem Beitrag zu den Sicherungsmöglichkeiten von Konten in der Insolvenz. Im nachfolgenden Beitrag geht es um die Aspekte des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), welches voraussichtlich in der ersten Hälfte des kommenden Jahres in Kraft treten wird. In einem weiteren Beitrag wird der Frage nach der umsatzsteuerlichen Bewertung von NPL-Transaktionen nachgegangen. Abgeschlossen wird diese Ausgabe durch einen Beitrag zur Vergütung des Insolvenzverwalters und den Einflussmöglichkeiten der Gläubiger hierauf. Ganz zum Schluss werden wir noch auf zwei aktuelle Veröffentlichungen von Schultze & Braun eingehen.

Wie immer wünschen wir dem geneigten Leser eine angenehme Lektüre.

Themen dieser Ausgabe:

1. Sicherung von Konten in der Insolvenz
2. Reform des deutschen Gesellschaftsrechts – Insolvenzzrechtliche Aspekte
3. NPL-Transaktionen – Umsatzsteuerliche Besonderheiten
4. Gläubigerrechte in der Insolvenz – hier: Vergütung des Insolvenzverwalters
5. Aktuelle Veröffentlichungen bei Schultze & Braun

1. Sicherung von Konten in der Insolvenz

Den Vertragsparteien stehen in der Praxis vielfältige Möglichkeiten der vertraglichen Gestaltung zur Stellung von Sicherheiten zur Verfügung. So wird der Vermieter beispielsweise vom Mieter regelmäßig eine Mietkaution als Sicherheit für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis verlangen. Eine derartige Sicherheit wird klassischerweise als Barkautiön, durch Bankbürgschaft oder durch Einzahlung auf ein Sparkonto geleistet. Bei der Auswahl der konkreten Sicherheit werden durch die Vertragsparteien zumeist eine Reihe von Kriterien berücksichtigt, wobei häufig an erster Stelle die mit der Stellung der Sicherheit verbundenen Kosten und die daraus resultierende Kostentragungspflicht stehen. Entscheidend ist aber nicht zuletzt auch die Insolvenzzfestigkeit einer gewährten Sicherheit, da sich der Sicherungsnehmer durch die Sicherheit in der Regel gerade auch für den Fall der Insolvenz des Sicherungsgebers absichern will. Diese kann aber bei einer Sicherheitsleistung mittels Spar- oder sonstigen Sonderkonten sehr unterschiedlich sein. Die Vereinbarung zur Erbringung einer Sicher-

heit und die Bestellung der entsprechenden Sicherheit sollten daher mit der gebotenen Sorgfalt behandelt werden, um Unsicherheiten und Ausfälle im Fall der Insolvenz zu vermeiden.

Im schon genannten Bereich des Mietrechts ist als Sicherheit für die Forderungen des Vermieters die Einzahlung einer Mietkaution auf ein Sparkonto verbreitet. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass je nach der konkreten Ausgestaltung dem Vermieter eine dingliche, d. h. auch in der Insolvenz des Mieters wirksame, Sicherheit oder nur eine schuldrechtliche Sicherheit gewährt werden kann, wobei letztere dem Vermieter in der Insolvenz des Mieters gerade keine Vorzugsstellung einräumt. Eindeutig ist die Lage, wenn der Mieter ein Sparkonto auf seinen Namen einrichtet und die Guthabenforderung dem Vermieter zur Sicherheit ausdrücklich abtritt oder verpfändet. In diesem Fall steht dem Vermieter in der Insolvenz des Mieters ein Absonderungsrecht und dem Mieter im Falle der Insolvenz des Vermieters ein Aussonderungsrecht zu. Die Wirksamkeit einer Verpfändung der Guthabenforderung setzt aber neben der Einigung der Vertragsparteien auch die Anzeige der Verpfändung an die kontoführende Bank voraus. Bei einer Abtretung der Guthabenforderung ist eine



solche Anzeige zwar nicht erforderlich, setzt aber eine eindeutige und belegbare Einigung der Parteien dahingehend voraus, dass die Guthabenforderung auf den Vermieter übertragen werden soll. Solche eindeutigen Abreden der Vertragsparteien sind in der Praxis jedoch häufig nicht anzutreffen. Folglich ist es zumeist Sache der Gerichte, durch Auslegung zu ermitteln, welche konkrete Ausgestaltung der Sicherheit von den Parteien gewollt war. Eine einheitliche Entscheidungspraxis hat sich dazu aber (noch) nicht herausgebildet.

Selbst im Fall der Eröffnung eines Sparkontos durch den Mieter auf seinen Namen und der Einzahlung der Mietkaution auf dieses Konto zusammen mit der Eintragung eines Sperrvermerks zu Gunsten des Vermieters wird in der Regel keine Verpfändung der Guthabenforderung angenommen werden können. Allein die Eintragung eines Sperrvermerks reicht nach Ansicht des OLG Nürnberg im Zweifel nicht für die Annahme einer Verpfändungsanzeige aus (offen gelassen vom BGH in einem Urteil vom 2. Mai 1984 für den Fall, dass die Parteien es als selbstverständlich angesehen haben, dass durch die Kautionsabrede und die Sperrvereinbarung ein Pfandrecht bestellt wird). Sinn der Anzeige sei es nämlich, der Bank mitzuteilen, dass eine Verpfändung tatsächlich stattgefunden hat und aus Gründen der Rechtsklarheit anzugeben, an wen die Guthabenforderung verpfändet wurde.

Für den Fall, dass bei Errichtung des Sparkontos auf den Namen des Mieters dem Vermieter das Sparbuch übergeben wird, kann die Auslegung für die Vereinbarung einer Sicherungsabtretung der Guthabenforderung sprechen. Als Indiz für die Abtretung soll nach einem Urteil des AG Dortmund (bestätigt durch das LG Dortmund) zum einen die Übergabe des Sparbuchs sprechen, zum anderen auch die Nichtanzeige der Verpfändung an die Bank. Gegen die Annahme, allein aus der Übergabe des Sparbuchs und der Nichtanzeige an die Bank könne auf den Willen der Parteien zur Abtretung der Forderung geschlossen werden, kann aber andererseits auch eingewendet werden, dass bei entsprechendem Willen die Parteien ein Sparkonto auf den Namen des Vermieters eingerichtet hätten.

Lässt sich danach weder eine Verpfändung noch eine Sicherungsabtretung der Guthabenforderung an den Vermieter nachweisen, bleibt nur eine schuldrechtliche Sicherung des Vermieters durch den Sperrvermerk vor einseitigen Verfügungen des Mieters. In der Insolvenz des Mieters geht der Vermieter dann allerdings leer aus. Die Guthabenforderung gehört dann zur Haftungsmasse des Mieters, ein Aus- oder Absonderungsrecht wird allein durch die schuldrechtliche Wirkung des Sperrvermerks nicht begründet.

Aber auch wenn der Mieter das Sparkonto auf den Namen des Vermieters errichtet, ist dieser nicht besser gestellt, wenn der Mieter im Besitz des Sparbuchs bleibt. Solange der Mieter als Kontoeröffnender im Besitz des Sparbuchs verbleibt, wird er im Zweifel als Forderungsinhaber angesehen. Der Vermieter wird dann durch den regelmäßig eingeräumten

Sperrvermerk zur Beschränkung der Verfügungsmöglichkeiten des Mieters wieder nur schuldrechtlich geschützt und erhält in der Insolvenz des Mieters keine Vorzugsstellung. Ausreichende Sicherheit erreicht der Vermieter bei dieser Ausgestaltung daher nur, wenn der Mieter das Kautionskonto auf den Namen des Vermieters errichtet und diesem auch das Sparbuch übergibt. In diesem Fall wird der Vermieter als Inhaber angesehen werden. Damit in diesem Fall aber auch der Mieter ausreichend geschützt wird, sollte klargestellt werden, dass der Vermieter die Forderung nur zur Sicherheit erhält und damit treuhänderisch zu halten hat. Dies kann entweder durch einen Sperrvermerk zu Gunsten des Mieters oder durch die Führung des Kontos durch den Vermieter als Kautionssonderkonto abgesichert werden. Der Vermieter erhält dann in der Insolvenz des Mieters ein Absonderungsrecht, der Mieter in der Insolvenz des Vermieters ein Aussonderungsrecht.

Praxistipp:

Für die Praxis bedeutet dies, dass die insolvenzfeste Sicherung eines Kautionskontos nur bei strikter Einhaltung der geschilderten Formalien – insbesondere was die Mitteilungspflichten an die kontoführende Bank betrifft – gewährleistet ist.

OLG Nürnberg, Urt. v. 15.05.1998 – 8 U 4293/97

BGH, Urt. v. 02.05.1984 – VIII ZR 344/82

AG Dortmund, Urt. v. 17.01.2006 – 125 C 13588/05

LG Dortmund, Urt. v. 05.12.2006 – 1 S 23/06

Dipl.-Jur. und Ref. Jur.

Katrin Priller

Berlin

Kontakt: KPriller@schubra.de

2. Reform des deutschen Gesellschaftsrechts – Insolvenzzrechtliche Aspekte

Das Bundeskabinett hat am 23. Mai 2007 den Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschlossen, um die deutsche Rechtsform der GmbH im Vergleich zur Limited und anderen Gesellschaftsformen konkurrenzfähiger zu machen und die Attraktivität der GmbH als Rechtsform im internationalen Wettbewerb zu stärken. Ein weiteres Ziel des MoMiG ist der Schutz der Gläubiger in Fällen der Krise und Insolvenz der Gesellschaft. Nachfolgend sollen einige dieser Aspekte des Gläubigerschutzes näher beleuchtet werden. Zwar wird das Gesetz wahrscheinlich erst in der ersten Hälfte des Jahres 2008 in Kraft treten. Allerdings sind die Auswirkungen dieser Reform gerade im Eigenkapitalersatzrecht so weitreichend, dass die Praxis sich schon jetzt darauf einstellen sollte.



a) Bekämpfung von Missbräuchen

Der Gesetzentwurf sieht eine deutliche Ausweitung der Insolvenzantragspflichten vor. Das bisherige Recht statuierte für die GmbH in § 64 Abs. 1 GmbHG lediglich eine Insolvenzantragspflicht der Geschäftsführer im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft. Diese strenge Insolvenzantragsverpflichtung ist durch strafrechtliche (§ 84 GmbHG) und zivilrechtliche (§ 64 II GmbH) Haftungsatbestände sanktioniert. Die Beschränkung auf die Geschäftsführer führte in der Praxis jedoch teilweise zu dem Versuch, die Insolvenzantragspflicht durch eine Abberufung bzw. Amtsniederlegung der Geschäftsführer zu umgehen (sog. Bestattungsfälle). Künftig sieht § 15a Abs. 1 InsO-RegE rechtsformneutral die Insolvenzantragspflicht insbesondere für die „Mitglieder des Vertretungsorgans“ einer „juristischen Person“ vor, hiervon werden also u. a. auch die Geschäftsführer einer GmbH weiterhin erfasst. Darüber hinaus erweitert § 15a Abs. 3 GmbHG-RegE die Insolvenzantragspflicht auf die GmbH-Gesellschafter und die Aufsichtsratsmitglieder bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften. Voraussetzungen der Insolvenzantragspflicht sind die „Führungslosigkeit“ der Gesellschaft und die Kenntnis des Gesellschafter/Aufsichtsratsmitglieds von der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung und von der „Führungslosigkeit der Gesellschaft“. Der Begriff der „Führungslosigkeit“ wird für die GmbH in § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG-RegE legaldefiniert als der Fall, dass die Gesellschaft keinen Geschäftsführer hat.

Mit der Reform geht ferner eine Erweiterung der Ersatzpflicht der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft einher. Nach bisherigem Recht waren die Geschäftsführer der Gesellschaft grundsätzlich zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden, vgl. § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Nach dem Gesetzentwurf trifft die Geschäftsführer dieselbe Verpflichtung für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG-RegE. Wie bisher ist die Ersatzpflicht nur dann ausgeschlossen, wenn die Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Die neue Vorschrift soll im Sinn eines verbesserten Gläubigerschutzes Ausplünderungen der Gesellschaft durch Gesellschafter im Vorfeld der Insolvenz verhindern. Indem sich der erweiterte § 64 GmbHG-RegE gegen den Abzug von Vermögenswerten richtet, welche die Gesellschaft bei objektiver Betrachtung zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt, wird das richterrechtliche Institut der so genannten „Haftung für existenzvernichtende Eingriffe“ teilweise auf die Geschäftsführer übertragen.

Die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer (§§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG; 76 Abs. 3 Satz 3 AktG) werden um Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung, falscher Angaben und unrichtiger Darstellung sowie Verurteilungen aufgrund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbe-

zug (Kreditbetrug, Untreue, Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) erweitert.

b) Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts

Der Regierungsentwurf sieht vor, die komplexe Materie des Eigenkapitalersatzrechts zu vereinfachen und umfassend zu deregulieren. Beim Eigenkapitalersatzrecht geht es um die Frage, ob insbesondere Darlehen, die Gesellschafter ihrer GmbH geben, als Darlehen oder als Eigenkapital der Gesellschaft zu behandeln sind. Als eigenkapitalersetzend wurde ein Darlehen dann betrachtet, wenn der Gesellschafter das Darlehen zu einem Zeitpunkt gewährt hatte, in dem ihr die Gesellschaft als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten (Krise der Gesellschaft), § 32a Abs. 1 GmbHG. Zentrale Bedeutung erlangt diese Unterscheidung in der Insolvenz der Gesellschaft, da das Eigenkapital in der Insolvenz hinter allen Gläubigern zurücksteht.

Der Gesetzentwurf sieht nun vor, das gesamte Eigenkapitalersatzrecht rechtsformneutral in der Insolvenzordnung zu verorten. Die bisher notwendige Unterscheidung zwischen kapitalersetzenden und „normalen“ Gesellschafterdarlehen wird aufgegeben, das bisher maßgebliche Merkmal der „Krise der Gesellschaft“ entfällt. Ferner sollen die als zu weit gehend empfundenen bisherigen „Rechtsprechungsregeln“ des Bundesgerichtshofs unterbunden werden.

Das reformierte Eigenkapitalersatzrecht beansprucht rechtsformübergreifende Geltung. Insbesondere werden neben der GmbH auch die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Genossenschaft erfasst, dagegen bleibt der Verein weiterhin ausgenommen. Ferner gelten die Regelungen im Grundsatz auch für ausländische Gesellschaften.

Sämtliche Forderungen eines Gesellschafter gegen die Gesellschaft aus Darlehensgewährung und wirtschaftlich entsprechenden Rechtshandlungen sind künftig in der Insolvenz nachrangig, vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO-RegE. Ob das Darlehen in der „Krise der Gesellschaft“ gegeben wurde oder in einer wirtschaftlich günstigen Phase der Gesellschaft, ist grundsätzlich ohne Belang.

Rechtshandlungen, die für Darlehensforderungen oder gleichgestellte Forderungen eines Gesellschafter innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantragstellung oder nach diesem Zeitpunkt Befriedigung gewährt haben, sind anfechtbar.

Das bisherige Sanierungs- und Kleinbeteiligtenprivileg in § 32a Abs. 3 Satz 2, 3 GmbHG wird nahezu wortgleich und mit nur geringfügigen Modifikationen in der Insolvenzordnung aufgenommen, vgl. § 39 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 InsO-RegE. Wegen der dargestellten rechtsformübergreifenden Wirkung gilt die Beteiligungsgrenze von 10 Prozent künftig entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (25 Prozent) auch für die Aktiengesellschaft.



Die bisherigen Vorschriften zu gesellschafterbesicherten Drittdarlehen (§§ 32a Abs. 2, 32b GmbHG) werden in § 44a InsO-RegE und § 135 Abs. 2 InsO-RegE aufgegriffen. Soweit der Dritte bei der Inanspruchnahme der vom Gesellschafter gestellten Sicherheiten ausfällt, kann er im Insolvenzverfahren der Gesellschaft nur anteilmäßige Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen, § 44a InsO-RegE. Hat die Gesellschaft im letzten Jahr vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder danach dem Dritten das vom Gesellschafter besicherte Darlehen zurückbezahlt, besteht ein Anfechtungsrecht gemäß § 135 Abs. 2 InsO-RegE. Im Fall der Nichteröffnung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens sieht § 6a AnfG-RegE ein entsprechendes Anfechtungsrecht vor.

Zur Klärung der Frage, ob eine Gesellschaft überschuldet ist, sind die Vermögenswerte der Gesellschaft den Schulden der Gesellschaft in einem so genannten „Überschuldungsstatus“ gegenüberzustellen. Dabei waren bislang auch – kapitalersetzende – Gesellschafterdarlehen zu berücksichtigen, sofern der Gesellschafter nicht ausdrücklich eine so genannte Rangrücktrittserklärung abgegeben hatte. Künftig müssen Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen (auch ohne ausdrückliche Rangrücktrittserklärung) in einem Überschuldungsstatus nicht mehr passiviert werden. Hinsichtlich der Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen „wirtschaftlich entsprechen“, bleibt es demgegenüber bei der bisherigen Rechtslage, da nach Ansicht der Bundesregierung eine entsprechende Qualifizierung trotz der von der Rechtsprechung bereits herausgebildeten Fallgruppen im Einzelfall noch mit Unsicherheiten verbunden sein könne.

Schließlich soll durch die Reform eine verlässliche Grundlage für das international übliche Cash-Pooling geschaffen werden. Mit Urteil vom 24. November 2003 entschied der BGH, dass Darlehen einer GmbH an die Gesellschafter grundsätzlich als verbotene Auszahlung des Stammkapitals gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG zu werten sind, soweit die Darlehensauszahlungen nicht durch Rücklagen oder Gewinnvorträge gedeckt sind, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens erfolgen. Der (Mit-) Geschäftsführer einer GmbH ist danach der GmbH zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er solche Kreditgewährungen nicht verhindert. Diese Entscheidung des BGH brachte Rechtsunsicherheit über die Zulässigkeit des in Konzernen üblichen Verfahrens des Cash-Pooling. Diese bestehende Unsicherheit über die Zulässigkeit des Cash-Pooling aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 30 GmbHG soll durch Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 30 Abs. 1 GmbHG beseitigt werden. Danach stellen Leistungen, die zwischen den Vertragspartnern eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags (§ 291 AktG) erfolgen oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind, keine verbotene Auszahlung im Sinne der Vorschrift dar. Schließlich strebt der Gesetzentwurf eine umfassende Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts an, die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Vorschriften werden nachfolgend unter 3. umfassend dargestellt.

c) In-Kraft-Treten – Rechtswirkung

Nachdem im ursprünglichen Referentenentwurf das In-Kraft-Treten des Gesetzes für den 01. Oktober 2007 geplant war, nennt der Regierungsentwurf kein konkretes Datum. Erklärtes Ziel ist jedoch das In-Kraft-Treten der Reform in der ersten Hälfte des Jahres 2008.

Gemäß Art. 103d EGIInsO-RegE finden auf Insolvenzverfahren, die vor dem In-Kraft-Treten des Gesetzes eröffnet worden sind, weiterhin die bisherigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung. Im Rahmen von nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes eröffneten Insolvenzverfahren sind auf vor diesem Zeitpunkt vorgenommene Rechtshandlungen die bis dahin geltenden Vorschriften der Insolvenzordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen anzuwenden, soweit die Rechtshandlungen nach dem bisherigen Recht der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfang unterworfen sind.

BGH, Urt. v. 24.11.2003 – II ZR 17101 (Cash-Pooling)

Regierungsentwurf:

www.bmj.bund.de/files/2109/RegE%20MoMiG.pdf



Rechtsanwalt
Dr. Peter de Bra
Achern

Kontakt: PdeBra@schubra.de

3. NPL-Transaktionen – Umsatzsteuerliche Besonderheiten

Der Markt für den Handel mit Problemkrediten, so genannten Non Performing Loans (NPLs), hat sich in Deutschland nach stetigem Wachstum etabliert. Zu einem Unsicherheitsfaktor hat sich dabei die Umsatzsteuer entwickelt. Ausgangspunkt dieser Entwicklung ist das so genannte MKG-Urteil des EuGH vom 26. Juni 2003 sowie die Folgebekanntmachung des BFH vom 4. September 2003. Bis dahin ging man entsprechend den Regelungen zum echten Factoring davon aus, dass auch bei NPL-Transaktionen eine von der Umsatzsteuer befreite Abtretung von Geldforderungen vorliegt. Bezogen auf das Factoring ist durch die Rechtsprechung nunmehr entschieden, dass ein Forderungsverkauf im Hinblick auf die Umsatzsteuer danach zu beurteilen ist, ob der Erwerber den tatsächlichen Forderungseinzug (so genanntes Servicing) und gegebenenfalls das Ausfallrisiko übernimmt. Im Kern sagen beide vorgenannten Urteile aus, dass der Forderungskäufer mit dem Forderungseinzug gegenüber dem Forderungsverkäufer eine Leistung erbringt, die von der Umsatzsteuer erfasst wird, während die Abtretung der Forderung an den Forderungskäufer umsatzsteuerlich unbeachtlich ist.



Entgegen eines ersten Entwurfs sehen die im Anschluss an die beiden vorgenannten Entscheidungen geänderten Umsatzsteuerrichtlinien vor, dass die vorgenannten Grundsätze auch auf so genannte zahlungsgestörte Forderungen angewandt werden. Dagegen lehnt das Schrifttum die Anwendbarkeit auf NPL-Transaktionen überwiegend ab. Vereinzelt wird berichtet, dass durch die Finanzverwaltung verbindliche Auskünfte positiv beschieden wurden, d. h. die Anwendbarkeit der Factoring-Grundsätze verneint wurde. Angesichts des an sich eindeutigen Wortlauts der Umsatzsteuerrichtlinien, an welche die Finanzverwaltung gebunden ist, verwundert dieses Ergebnis.

Derzeit muss davon ausgegangen werden, dass infolge der Veräußerung von Forderungen durch einen im Inland ansässigen Forderungsverkäufer, eine in dem Forderungseinzug durch den Forderungskäufer bestehende umsatzsteuerpflichtige Leistung vorliegt. Von der allgemeinen Steuerbefreiung für Umsätze im Geschäft mit Forderungen ist die Forderungseinziehung ausdrücklich ausgenommen. Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist dabei grundsätzlich die Differenz zwischen dem Nennwert und dem Kaufpreis der entsprechenden Forderung abzüglich der Umsatzsteuer. Dies bedeutet, dass bei dem derzeit geltenden Steuersatz von 19 Prozent, bezogen auf die Differenz zwischen Nennwert und Kaufpreis, Umsatzsteuer in Höhe von 15,97 Prozent (19/119) anfällt. Schuldner der Umsatzsteuer ist grundsätzlich der leistungserbringende Unternehmer, d. h. der Erwerber der Forderung.

Klassischerweise handelt es sich bei den Verkäufern von Forderungen häufig um Kreditinstitute. Diese führen mit der Gewährung von Krediten Leistungen aus, die von der Umsatzsteuer befreit sind und in der Folge den Vorsteuerabzug abschließen. Zwar besteht die Möglichkeit der Option zur Steuerpflicht, dennoch sind Kreditinstitute meist nur beschränkt zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Ausgehend von der Anwendbarkeit der vorstehend beschriebenen Grundsätze zum Factoring wird der Forderungskäufer nur bereit sein, einen um die Höhe der Umsatzsteuer reduzierten Preis an den Veräußerer zu bezahlen, da er diese an das zuständige Finanzamt abzuführen hat. Soweit der Vorsteuerabzug für den Verkäufer der Forderung entfällt, führt die Umsatzsteuer zu einer Definitivbelastung. Gehen die Vertragsparteien, entsprechend vereinzelter Stimmen aus der Literatur von einem gänzlich umsatzsteuerfreien Vorgang aus, trägt der Forderungskäufer das Risiko, zu einem späteren Zeitpunkt zur Zahlung der Umsatzsteuer verpflichtet zu werden. In beiden Fällen wird sich die Umsatzsteuer negativ auf den vom Verkäufer der Forderung erzielbaren Erlös auswirken.

Die in der Praxis häufig vorzufindende Konstellation, dass es sich bei den Käufern notleidender Kredite um ausländische Finanzinvestoren bzw. Kreditinstitute handelt, führt zu einer weiteren Besonderheit des Umsatzsteuerrechts. In diesen Fällen geht die Steuerschuldnerschaft auf den Leistungs-

empfänger (auf den Verkäufer der Forderung) über. Bezüglich des Vorsteuerabzugs gelten die vorstehenden Erläuterungen entsprechend. Dies mit der Folge, dass ein Forderungen abtretendes Kreditinstitut die Umsatzsteuer abzuführen hat, regelmäßig aber den Vorsteuerabzug nicht bzw. nur beschränkt in Anspruch nehmen kann.

Gehen die Vertragsparteien entgegen den Richtlinien zur Umsatzsteuer von einem umsatzsteuerfreien Vorgang aus, lässt sich Rechtssicherheit durch die Einholung einer, seit diesem Jahr gebührenpflichtigen, verbindlichen Auskunft beim zuständigen Finanzamt gewinnen. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Umsatzsteuerrichtlinien ist allerdings davon auszugehen, dass dieses aufwendige, kostspielige und eventuell langwierige Verfahren endet, indem das zuständige Finanzamt die Auskunft mit dem den Richtlinien entsprechenden Inhalt erteilt, die Factoring-Grundsätze demnach zugrunde legt.

Zutreffenderweise stellt das Schrifttum fest, dass der Wesensgehalt einer NPL-Transaktion nicht mit dem des Factoring identisch ist und lehnt u.a. mit diesem Argument die Anwendbarkeit vorgenannter Grundsätze auf NPL-Transaktionen ab. Die derzeit geltenden Umsatzsteuerrichtlinien tragen diesem Umstand insoweit Rechnung, als sie bei so genannten zahlungsgestörten Forderungen eine Sonderregelung vorsehen. Liegen solche der Übertragung zugrunde, bemisst sich die Umsatzsteuer nach der in der vertraglichen Vereinbarung berücksichtigten Differenz zwischen dem im Abtretungszeitpunkt nach Ansicht der Parteien voraussichtlich realisierbaren Teil der abzutretenden Forderungen (so genannter: wirtschaftlicher Nennwert) und dem Betrag, den der Forderungskäufer als Preis für diese Forderungen bezahlt, abzüglich der Umsatzsteuer. Dadurch gelingt bei NPL-Transaktionen eine wesentliche Reduzierung der Bemessungsgrundlage, wodurch sich die Umsatzsteuerproblematik zumindest entschärfen lässt. Das Vorliegen zahlungsgestörter Forderungen ist vom Forderungskäufer nachzuweisen. Bei NPLs dürfte dies in aller Regel problemlos möglich sein.

Praxistipp:

Für die Praxis ist deswegen zu raten, sich frühzeitig auf den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits eingetretenen oder erwarteten Wertverlust der Forderungen zu einigen und diesen explizit in die Vertragsdokumentation aufzunehmen.

EuGH, Urt. v. 26.06.2003 – C 305/01

BfH, Urt. v. 04.09.2003 – V R 34/99



Dipl.-Betriebswirt
Mario Schnurr
Achern

Kontakt: MSchnurr@schubra.de



4. Gläubigerrechte in der Insolvenz – hier: Vergütung des Insolvenzverwalters

Die Vergütung des Insolvenzverwalters ist ein für die Gläubiger sehr sensibles Thema, richtet sie sich doch nach der Insolvenzmasse, die der Verwalter am Ende des Verfahrens zur Verteilung zur Verfügung hatte. Durch die Vergütung wird also die zur Verteilung an die Gläubiger stehende Vergütung vermindert. Andererseits wird durch diese an die Masse anknüpfende Vergütungsform für den Insolvenzverwalter ein Anreiz geschaffen, die Masse zu gunsten der Gläubiger zu erhöhen. Dieses grundsätzlich auf objektiven Zahlen beruhende objektive Vergütungssystem geht ja durchaus konform mit den Zielen der Gläubiger, eine möglichst hohe Befriedigungsquote zu erreichen.

Allerdings sind zwei Einschränkungen dieses Prinzips hervorzuheben: Einerseits können die Gläubiger die originäre Vergütungsentscheidung nicht maßgeblich beeinflussen: die Vergütung wird auf Antrag des Insolvenzverwalters (das Verfahren für den vorläufigen Insolvenzverwalter ist im Prinzip dasselbe, auch seine Vergütung richtet sich nach der von ihm in der vorläufigen Verwaltung verwalteten Masse) jeweils durch Beschluss des Insolvenzgerichts festgesetzt. Zwar stehen jedem Insolvenzgläubiger (und dem Verwalter und dem Schuldner) bestimmte Rechtsmittel bis zu einer Beschwerde beim BGH zu, das ist aber nicht mit der Möglichkeit, auf die originäre Entscheidung Einfluss zu nehmen, zu vergleichen. Ferner ist zwar der Vergütungsbeschluss zu begründen und öffentlich bekannt zu machen. Allerdings darf die Höhe des Vergütungsanspruchs nicht veröffentlicht werden. Auch diese Einschränkung sorgt natürlich für eine fehlende Transparenz der Verwaltervergütung, weil die Gläubiger zumindest insoweit nicht andere Vergütungsentscheidungen vergleichend heranziehen können.

Andererseits wird das System der strikten Ausrichtung der Vergütung an der verwalteten Masse durch die Möglichkeit der Gewährung bestimmter Zu- und Abschlägen modifiziert. So kann der Insolvenzverwalter z.B. einen Zuschlag erhalten, wenn er einen Insolvenzplan ausgearbeitet oder das schuldnerische Unternehmen fortgeführt hat. Abschläge sind u. A. zulässig, wenn ein vorläufiger Insolvenzverwalter im Verfahren tätig war.

In letzter Zeit musste sich der BGH vermehrt mit Vergütungsentscheidungen auseinandersetzen, wobei der Grundtenor dieser Entscheidungen zumeist dahin ging, dass die Gewinnung eines Zuschlags zur Regelvergütung einen erheblichen Mehraufwand des Verwalters erfordert. Die ersichtlich auf Beschneidung als erhöht empfundener Vergütungen gerichtete Rechtsprechung hat ihre Ursache allerdings nicht

in Beschwerden von benachteiligten Gläubigern. Vielmehr wurden die Beschwerden zumeist durch den Insolvenzschuldner oder den Insolvenzverwalter geführt. Auch insoweit entsteht der Eindruck, dass es die Gläubiger in ihrer Gesamtheit grundsätzlich unterlassen, Einfluss auf das Insolvenzverfahren zu nehmen. Allerdings ist das Ergebnis angesichts der festgestellten mangelnden Einflussmöglichkeit im Rahmen des Verfahrens und mangels direkter Eingriffsmöglichkeit bei der Festsetzung der Verwaltervergütung nicht besonders überraschend.

In diesem Zusammenhang soll nur kurz auf die entsprechenden Regelungen des englischen Insolvenzrechts hingewiesen werden, wonach die Verwaltervergütung in England durch die entsprechenden englischen Gläubigergremien festgesetzt wird. Nur bei Untätigkeit dieser Gremien kann das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters die Vergütung festsetzen. Die Einflussmöglichkeiten der Gläubiger sind in England somit wesentlich größer.

Praxistipp:

In einem Insolvenzverfahren hatte der Insolvenzverwalter einen Insolvenzplan vorgelegt, in dem die Kosten für das Insolvenzverfahren mit insgesamt 40.000,00 Euro angegeben waren. Tatsächlich stellte der Insolvenzverwalter dann aber einen Vergütungsantrag über fast 60.000,00 Euro. Der BGH entschied, dass der Insolvenzplan bezüglich dieser Kostenansage nicht bindend sei und der Insolvenzverwalter, im Rahmen von Treu und Glauben, auch über die im Insolvenzplan angesetzte Vergütung hinausgehen könne.

Gläubiger sollten also bei der Zustimmung zum Insolvenzplan auch auf eine explizite Bindungswirkung bezüglich der Vergütung achten.

BGH, Beschl. v. 22.02.2007; IX ZB 106/06



Rechtsanwalt, LL.M.
Dr. Volker Beissenhartz
Berlin

Kontakt: VBeissenhartz@schubra.de



5. Aktuelle Veröffentlichungen bei Schultze & Braun

Schultze & Braun hat zwei neue Bücher zum Insolvenz- und Sanierungsrecht veröffentlicht:

1. Braun (Hrsg.),
Kommentar zur Insolvenzordnung,
3. Auflage, München 2007
C.H. Beck Verlag, ISBN: 987-3-406-55400-1
2. Kind/Kießner/Frank (Hrsg.),
Unternehmenskrisen – Der Jurist als Notarzt,
Festschrift für Dr. Eberhard Braun zum 60. Geburtstag,
München 2007
C.H. Beck Verlag, ISBN: 978-3-406-53232-7

Ansprechpartner:

A c h e r n
Rechtsanwalt **Dr. Peter de Bra**
Eisenbahnstraße 19-23
77855 Achem
PdeBra@schubra.de

B e r l i n
Rechtsanwalt **Dr. Volker Beissenhirtz**
Schützenstraße 6a
10117 Berlin
VBeissenhirtz@schubra.de

Impressum

Verantwortlich für den Inhalt:
Dr. Volker Beissenhirtz,
Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Berlin.

*Sollten Sie Fragen zu dem Newsletter oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Sanierungs- und Insolvenzrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung.
Dieser Infobrief ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.*

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Schützenstraße 6a
10117 Berlin
Telefon 0 30/3 08 30 38-0
Telefax 0 30/3 08 30 38-111
Internet: <http://www.schubra.de>
E-Mail: Mail@schubra.de

 **Schultze & Braun GmbH**
Rechtsanwalts-gesellschaft

Geschäftsführer: Rechtsanwalt Dr. Volker Beissenhirtz · Rechtsanwältin Ellen Delzant · Rechtsanwalt Achim Frank · Rechtsanwalt Dr. Rainer Riggert · Rechtsanwalt Joachim Zobel
Sitz: Eisenbahnstraße 19-23, 77855 Achem · Amtsgericht Mannheim HRB 220942
Standorte: Achem · Berlin · München · Nürnberg · Straßburg
Bankverbindungen: Sparkasse Offenburg-Ortenau, Konto 4 820 199, BLZ 664 500 50 (BIC: SOLADES1OFG, IBAN: DE 64 6645 0050 0004 8201 99)