

# Die Folgen der Verfahren nach der Insolvenzordnung auf die öffentlichen Gläubiger

Gegenstand der Nachweisung	Jahr 2009	Veränderung gegenüber Jahr 2008 in %
<b>Insgesamt</b>	162 907	5,0
<b>Unternehmen</b>	32 687	11,6
<b>Übrige Schuldner</b>	130 220	3,4
– Verbraucher	101 102	3,0
– natürliche Personen als Gesellschafter	1 676	5,4
– ehemals selbstständig Tätige	24 634	3,0
– Nachlässe	2 808	24,5



Literaturhinweis:

Holger Busch/Herbert Winkens  
Insolvenzrecht und Steuern visuell, Stand 11/2007  
Schäffer-Poeschel Verlag

## **Dozent**

### **Diplom Finanzwirt Holger Busch (Jahrgang 1966)**

Studium der Finanzen in Edenkoben. Von 1989 bis 1994 in den Finanzämtern Koblenz und Bingen tätig. Von dort wechselte er zuerst in das Referat für Angelegenheiten der steuerberatenden Berufe und der Lohnsteuerhilfvereine und anschließend in das Referat für Vollstreckung, Stundung, Erlass und Insolvenzordnung der Oberfinanzdirektion Koblenz.

Die Oberfinanzdirektion hat als Mittelbehörde die Dienst- und Fachaufsicht über die in ihrem Zuständigkeitsbereich liegenden Finanzämter. Holger Busch ist dort landesweiter Ansprechpartner für die Vollstreckungs- und Veranlagungsstellen der Finanzämter bei Fragen zum Insolvenzrecht und betreut die Finanzämter bei insolvenzrechtlichen Anfechtungsklagen vor den Zivilgerichten. Sein Aufgabenbereich umfasst u.a. die Ausarbeitung und Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen zum Insolvenz- und Vollstreckungsrecht. Federführung der bundeseinheitlichen Vollstreckungskartei zum Insolvenzrecht; Mitglied in steuerrechtlichen Bundesarbeitsgruppen.

Zahlreiche Aufsätze mit dem Schwerpunkt Insolvenz- und Vollstreckungsrecht wurden in verschiedenen Fachzeitschriften veröffentlicht. Daneben ist er Autor von „Insolvenzrecht und Steuern visuell“ aus dem Schäffer-Poeschel Verlag.

An der Handwerkskammer Koblenz unterrichtet er Steuer- und Bilanzsteuerrecht sowie Insolvenzrecht. Daneben hält er Vorträge zu Themen der Insolvenzordnung an der Bundesfinanzakademie Bonn/Berlin, an der Rechtsanwaltskammer Koblenz und für den gesamten Kommunalbereich im Bundesgebiet.

## Die Folgen der verschiedenen Verfahren auf die öffentlichen Gläubiger

- 1 Allgemeines
- 2 Verbraucherinsolvenzverfahren
  - 2.1 Außergerichtlicher Einigungsversuch
  - 2.2 Gerichtlicher Einigungsversuch
  - 2.3 Vereinfachtes Insolvenzverfahren
- 3 Regelinsolvenzverfahren
  - 3.1 Eröffnungsgründe
  - 3.2 Antragstellung
  - 3.3 Insolvenzeröffnungsverfahren
    - 3.3.1 Ohne Anordnung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwalter)
    - 3.3.2 Mit Anordnung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (vorläufiger „starker“ Insolvenzverwalter)
  - 3.4 Eröffnung des Insolvenzverfahrens
    - 3.4.1 Insolvenzforderungen
    - 3.4.2 Wirkung der Verfahrenseröffnung auf die Besteuerungszeiträume
    - 3.4.3 Nachrang der Abgabenansprüche nach § 39 InsO
    - 3.4.4 Masseverbindlichkeiten
      - Neuerwerb
      - Steuern als Masseverbindlichkeiten
      - Hundesteuer
    - 3.4.4.1 Masseunzulänglichkeit
      - Altmasseverbindlichkeiten
      - Neumasseverbindlichkeiten
    - 3.4.5 Insolvenzfrees Vermögen
      - 3.4.5.1 Grundsatz
      - 3.4.5.2 Erwerbstätigkeit des Schuldners
      - 3.4.5.3 Freigabe von Vermögen (§ 35 Abs. 2 InsO)
      - 3.4.5.4 Keine Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners durch den Insolvenzverwalter
      - 3.4.5.5 Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners durch den Insolvenzverwalter
      - 3.4.5.6 Insolvenzschuldner arbeitet ausschließlich mit unpfändbaren Gegenständen – BFH vom 07.04.2005 – V R 5/04
- 4 Abgabenforderungen im eröffneten Insolvenzverfahren
  - 4.1 Eröffnung des Insolvenzverfahrens
  - 4.2 Neuerwerb
  - 4.3 Vollstreckungsmaßnahmen

- 5 Aufrechnung im eröffneten Insolvenzverfahren
  - 5.1 Zivilrechtliche Voraussetzungen
  - 5.2 Insolvenzzrechtliche Voraussetzungen §§ 94 ff. InsO
  - 5.3 Aufrechnung im Insolvenzverfahren – Übersicht –
  - 5.4 Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO und BFH vom 02.11.2010
    - 5.4.1 Allgemeines
    - 5.4.2 BFH-Urteil vom 02.11.2010 – VII R 6/10
  
- 6 Beendigung des Insolvenzverfahrens
  - 6.1 Aufhebung des Insolvenzverfahrens
  - 6.2 Einstellung des Insolvenzverfahrens
  - 6.3 Nachtragsverteilung
    - 6.3.1 Keine Anordnung der Nachtragsverteilung
    - 6.3.2 Anordnung der Nachtragsverteilung nach Erklärung der Aufrechnung
  - 6.4 Folgen der Beendigung

## Die Folgen der verschiedenen Verfahren auf die öffentlichen Gläubiger

### 1 Allgemeines

Die Festsetzung und Erhebung z.B. der GewSt wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erheblich beeinflusst. Die Festsetzung kann über § 240 ZPO, die Erhebung über § 89 InsO unzulässig sein.

Aber bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (außer- und gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren, vorläufiges Insolvenzverfahren) sowie nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens kann die Festsetzung und Erhebung eingeschränkt sein.

### 2 Verbraucherinsolvenzverfahren

Mit dem - im bisherigen Recht unbekanntem - Verbraucherinsolvenzverfahren soll für natürliche Personen, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit (§§ 13, 15, 18 EStG) ausüben, eine Schuldenbereinigung in einem einfachen, flexiblen und die Gerichte wenig belastenden Verfahren erreicht werden. Das Verfahren gliedert sich in drei Abschnitte. Zunächst hat der Schuldner eine außergerichtliche Einigung mit seinen Gläubigern ernsthaft anzustreben. Gelingt ihm dies nicht, wird auf seinen Antrag ein gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren durchgeführt. Scheitert auch dies, schließt sich ein vereinfachtes Insolvenzverfahren an.

#### 2.1 Außergerichtlicher Einigungsversuch

Der Schuldner hat den Gläubigern zum Zweck der außergerichtlichen Einigung z.B. ein Vermögensverzeichnis, eine Aufstellung seiner Verbindlichkeiten und Gläubiger und einen Plan zur Schuldenregulierung vorzulegen.

Der außergerichtliche Einigungsversuch unterliegt der vollständigen Gestaltungsfreiheit der Gläubiger und des Schuldners.

Um zu verhindern, dass der Einigungsversuch zu einer bloßen Formalität verkommt, ist in § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorgeschrieben, dass der Einigungsversuch aufgrund eines konkreten Planes versucht werden muss.

Zu den von den öffentlichen Gläubigern zu beachtenden Grundsätzen bei der Bearbeitung von Anträgen auf außergerichtliche Schuldenbereinigung i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO wird auf das BMF-Schreiben vom 11. Januar 2002 hingewiesen. Scheitert der ernsthafte Versuch des Schuldners, eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen, so kann er die Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens nach den §§ 311 ff. InsO beantragen.

Wurde der außergerichtlichen Einigung von allen Gläubigern zugestimmt und eine Aufrechnungsbefugnis nicht aufgenommen, können Steuererstattungsansprüche (z.B. Erstattung **GewSt**) nicht über die vereinbarte Quote aufgerechnet werden.

Die Festsetzung und Erhebung der **GewSt** wird durch einen außergerichtlichen Einigungsversuch grundsätzlich nicht beeinflusst. Wird **rückständige GewSt** aber vollstreckt, ist der außergerichtliche Einigungsversuch gescheitert (§ 305a InsO).

## 2.2 Gerichtlicher Einigungsversuch

Mit einem Antrag auf Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens nach §§ 311 ff. InsO hat der Schuldner die in § 305 Abs. 1 InsO genannten Unterlagen und Erklärungen vorzulegen. Das Insolvenzgericht stellt den vom Schuldner genannten Gläubigern den Schuldenbereinigungsplan und die Vermögensübersicht zur Stellungnahme binnen einer Notfrist von einem Monat zu (§ 307 Abs. 1 InsO).

Der öffentliche Gläubiger hat die Verzeichnisse hinsichtlich der Abgaberrückstände und des aufgeführten Vermögens unter Beteiligung der Festsetzungsstelle zu überprüfen und bei Unvollständigkeit fristgerecht zu ergänzen. Gibt öffentliche Gläubiger innerhalb der Frist von einem Monat keine Stellungnahme ab, gilt dies nach § 307 Abs. 2 Satz 1 InsO als Einverständnis.

Die unterlassene Ergänzung der Forderungen (z.B. GewSt) hat - falls keine Wiedereinsetzungsgründe vorliegen - die Folge, dass nicht oder nicht in der richtigen Höhe geltend gemachte Forderungen nach § 308 Abs. 3 Satz 2 InsO erlöschen, wenn der Schuldenbereinigungsplan angenommen wird.

Der Schuldenbereinigungsplan gilt als angenommen, wenn

- alle Gläubiger zugestimmt haben,
- kein Gläubiger Einwendungen erhoben hat oder
- die Zustimmung eines oder mehrerer Gläubiger nach § 309 InsO ersetzt wird.

Dabei ist zu beachten, dass akzessorische Sicherheiten (z.B. Zwangshypothek) erlöschen, wenn der Plan keine abweichende Regelung vorsieht. Erforderlichenfalls sind daher entsprechende Einwendungen gegen den Plan zu erheben. Die zu erlassenen Forderungen sind entsprechend auszubuchen.

Wurde der gerichtlichen Einigung von allen Gläubigern zugestimmt bzw. erfolgte eine Zustimmungsersetzung und wurde eine Aufrechnungsbefugnis nicht aufgenommen, können Steuererstattungsansprüche (z.B. Erstattung **GewSt**) nicht über die vereinbarte Quote aufgerechnet werden.

## 2.3 Vereinfachtes Insolvenzverfahren

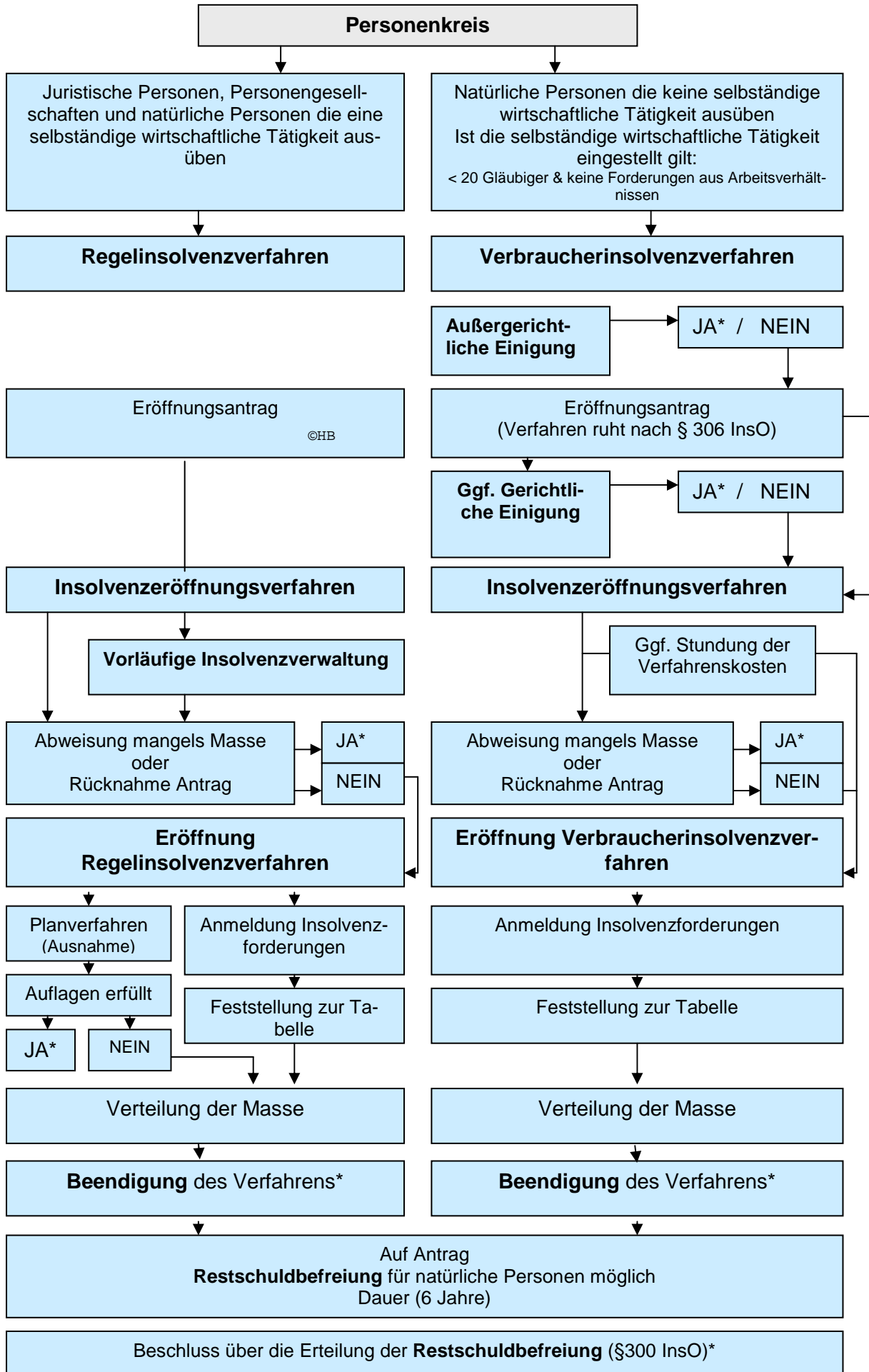
Grundsätzlich finden die Bestimmungen der Insolvenzordnung auch im vereinfachten Verfahren Anwendung. Das Insolvenzgericht bestellt einen Treuhänder, der die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahrnimmt (§ 313 Abs. 1 Satz 1 InsO) und bei dem auch die Abgabenansprüche von der Vollstreckungsstelle anzumelden sind. Der Treuhänder hat zwar nur eingeschränkte Befugnisse, ist jedoch für die Dauer des Insolvenzverfahrens als Vertreter des Schuldners i.S.v. §§ 34, 35 AO anzusehen (§ 313 Abs. 1 InsO). Die Festsetzung und Bekanntgabe von Verwaltungsakten erfolgt für Zeiträume nach der Verfahrenseröffnung erfolgt nur noch gegenüber dem Treuhänder, sofern der Treuhänder den Gegenstand oder Betrieb nicht freigegeben hat (insolvenzfreies Vermögen) und z.B. bei einem PKW keine verkehrsrechtliche vorgeschriebene Veräußerungsanzeige gegenüber der Zulassungsstelle erteilt hat (§ 13 FZV - Fahrzeug-Zulassungs-Verordnung -). Steuerbescheide, die zu Nachzahlungen führen und Zeiträume vor der Verfahrenseröffnung betreffen, dürfen nicht mehr ergehen und sind als Insolvenzforderungen zur Insolvenztabelle anzumelden. Steuerbescheide, die zu Erstattungen führen dürfen jedoch weiterhin bekannt gegeben werden.<sup>1</sup>

Es gelten die weiteren Ausführungen zur Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens (s. Tz. 3).

Wie im Anschluss an das reguläre Insolvenzverfahren besteht auch im vereinfachten Verfahren - auf Antrag des Schuldners - die Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach Maßgabe der §§ 286 ff. InsO.

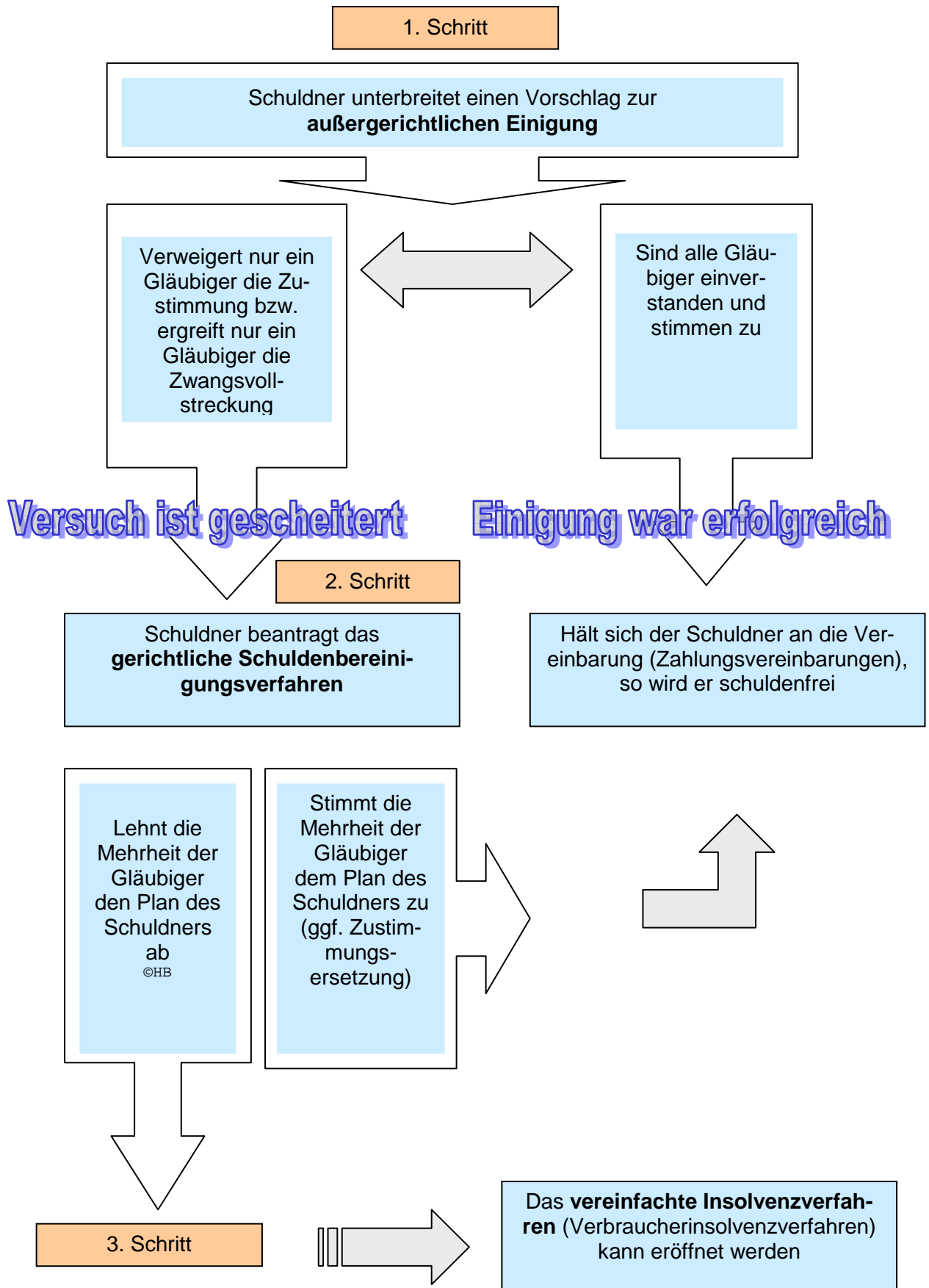
---

<sup>1</sup> Insolvenzrecht und Steuern visuell, Schäffer-Poeschel Verlag, Busch/Winkens, B.I, Tz. 3.2.4

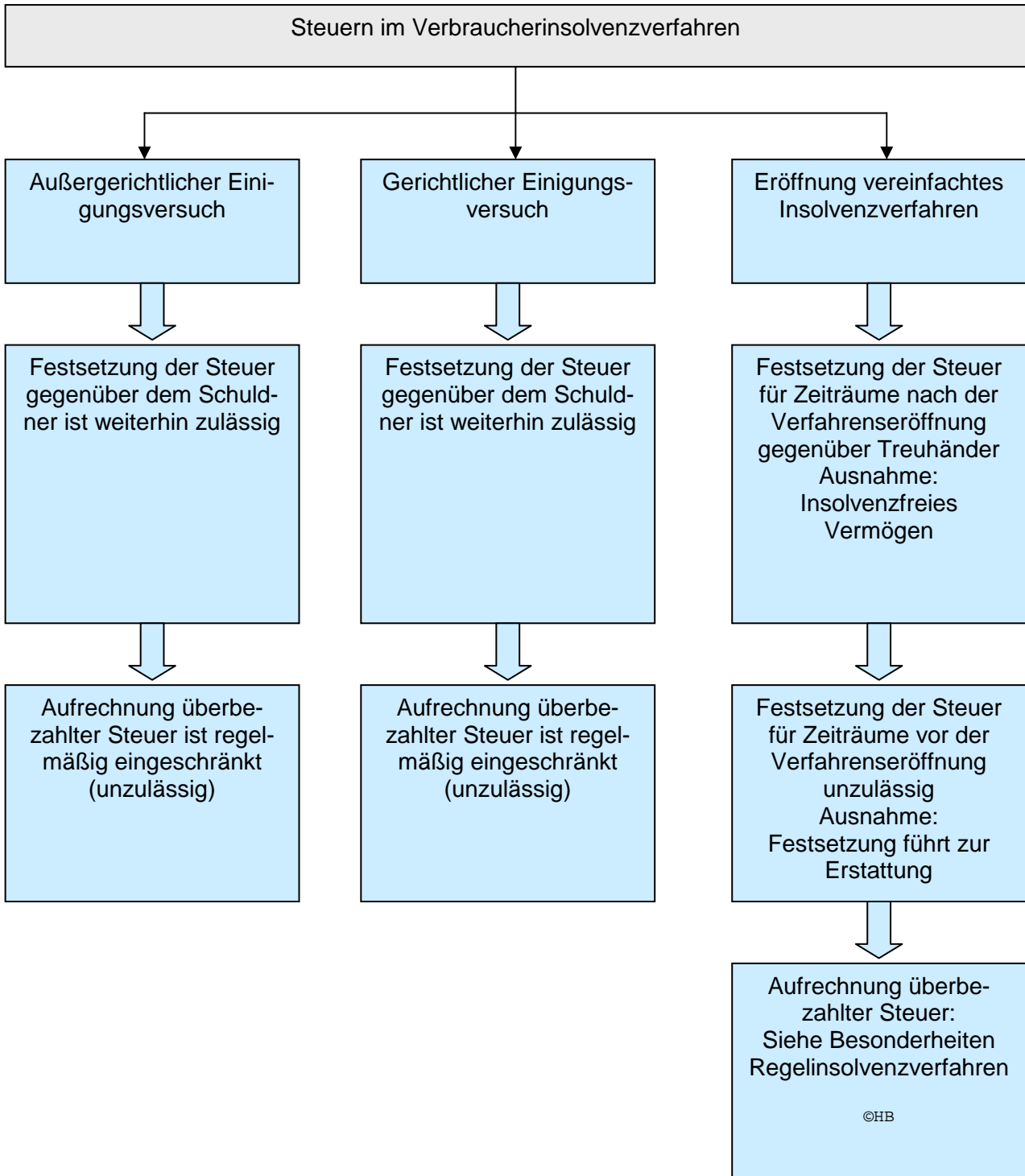


\*Jeweiliges Verfahren ist damit beendet

# Der Ablauf des Verbraucherinsolvenzverfahrens







### **3 Regelinsolvenzverfahren**

#### **3.1 Eröffnungsgründe**

Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Sie ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat (§ 17 InsO).

Beträgt die Liquiditätslücke eines Schuldners über einen Zeitraum von mehr als drei Wochen zehn v. H. oder mehr seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist ebenfalls regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (BGH, Urt. v. 24.05.2005, IX ZR 123/04).

Auch die drohende Zahlungsunfähigkeit ist bei Eigenanträgen des Schuldners Eröffnungsgrund. Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 InsO).

Bei juristischen Personen, Personengesellschaften ohne haftende natürliche Person und in Nachlassfällen ist daneben die Überschuldung als eigenständiger Eröffnungsgrund bestimmt (§§ 19, 320 InsO; Ausnahme: § 19 Abs. 3 Satz 2 InsO).

Bei der zur Feststellung der Überschuldung vorzunehmenden Bewertung des Schuldnervermögens sind die Fortführungswerte zugrunde zu legen, wenn die Unternehmensfortführung nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Andernfalls sind die Werte zugrunde zu legen, die bei der Liquidation des Unternehmens zu erzielen wären.<sup>2</sup>

#### **3.2 Antragstellung**

Den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann - außer bei drohender Zahlungsunfähigkeit - jeder Gläubiger stellen, der ein rechtliches Interesse an der Eröffnung hat und seinen Anspruch sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft macht (vgl. § 14 Abs. 1 InsO).

Das rechtliche Interesse eines Gläubigers wird beispielsweise dann fehlen, wenn er aufgrund eines Aussonderungsrechts innerhalb wie außerhalb des Verfahrens in gleicher Weise Befriedigung erlangen kann. Beantragt der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund (§ 18 Abs. 1 InsO).

Nur auf Verlangen des Insolvenzgerichts sind entsprechende Steuerbescheide/ -anmeldungen vorzulegen (BGH v. 08.12.2005 – IX ZB 38/05).

Der Antrag selbst hat noch keine Auswirkung auf die Festsetzung, Erhebung oder Aufrechnung von Steuern.

---

<sup>2</sup> Insolvenzrecht und Steuern visuell, Schäffer-Poeschel Verlag, Busch/Winkens, A.II, Tz. 2.3

### 3.3 Insolvenzeröffnungsverfahren

Das Gericht kann gemäß § 21 Abs. 1 InsO zur Sicherung und Erhaltung der künftigen Insolvenzmasse bis zur Verfahrenseröffnung vorläufige Maßnahmen treffen. In § 21 Abs. 2 InsO sind die wichtigsten und häufigsten Sicherungsmaßnahmen aufgeführt.

In Betracht kommt z.B. ein allgemeines Verfügungsverbot gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO. Diese Maßnahme schützt die Gläubiger vor Vermögensminderungen des Schuldners und soll die Masse erhalten. Sie lässt Verfügungen des Schuldners nicht nur gegenüber den Insolvenzgläubigern, sondern absolut unwirksam werden.

Das Gericht kann außerdem Einzelzwangsvollstreckungsverbote in das bewegliche Vermögen des Schuldners gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO aussprechen.

Dies kann erforderlich sein, weil das Zwangsvollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO vor der Verfahrenseröffnung noch nicht einschlägig ist, aber Individualvollstreckungsmaßnahmen unmittelbar bevorstehen und den Bestand der künftigen Insolvenzmasse bedrohen.

Die häufigste Maßnahme ist jedoch die vorläufige Insolvenzverwaltung gem. §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 22 InsO. Sie ist eine besondere Art der Treuhandenschaft und dient der Sicherung des künftigen Insolvenzverfahrens.

#### 3.3.1 Ohne Anordnung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwalter)

Unterlässt das Insolvenzgericht bei der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters den Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbot, gehen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse nicht auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Es handelt sich dann hierbei um den sogenannten vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter. Dieser ist kein Vermögensverwalter i.S.d. § 34 Abs.3 AO mit der Folge, dass das Steuergeheimnis diesem Verwalter gegenüber zu wahren ist und die Bekanntgabe von Bescheiden weiterhin an den Schuldner erfolgen muss. Die Rechte des vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalters ergeben sich aus dem Beschluss des Insolvenzgerichts.

Die Festsetzung und Bekanntgabe von Steuerbescheiden erfolgt während dieser vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwaltung weiterhin gegenüber dem Schuldner. Ergeben sich Erstattungsansprüche aus der Festsetzung kann uneingeschränkt aufgerechnet werden. Wurde ein Vollstreckungsverbot angeordnet, darf wegen rückständiger Steuern nicht – in das bewegliche Vermögen - vollstreckt werden.

Im Rahmen des Haushaltsbegleitgesetzes 2011 wurde der § 55 InsO um folgenden Absatz 4 erweitert:

***„(4) Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerschuldverhältnis, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind, gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit.“***

Die neue Regelung ist auf alle Insolvenzverfahren anzuwenden, die ab dem 1. Januar 2011 beantragt werden.

Der vorläufige „schwache“ Insolvenzverwalter ist kein Vermögensverwalter nach § 34 Abs. 3 AO. Er ist weder steuererklärungsverpflichtet noch Bekanntgabeadressat für Verwaltungsakte (siehe hierzu ausführlicher Busch/Winkens in ZInsO 2009, 2173 – 2178). Die Neuschaffung des § 55 Abs. 4 InsO hat hierauf keine Auswirkung.

Die Neuregelung betrifft ausdrücklich – auch wenn im Vorfeld nicht beabsichtigt - alle Steuerarten. Eine Einschränkung der Anwendung nur auf die Umsatzsteuer ergibt sich nicht aus dem Gesetz.

Das Insolvenzgericht kann auch einen Gutachter im Insolvenzeröffnungsverfahren beauftragen. Seine Rechte ergeben sich aus dem Beschluss, sind aber regelmäßig nicht so weitreichend wie des vorläufigen Insolvenzverwalters. Die Festsetzung und Bekanntgabe von **Steuerbescheiden**, ebenso die Aufrechnung und Vollstreckung erfolgen wie in der vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwaltung.

### 3.3.2 Mit Anordnung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (vorläufiger „starker“ Insolvenzverwalter)

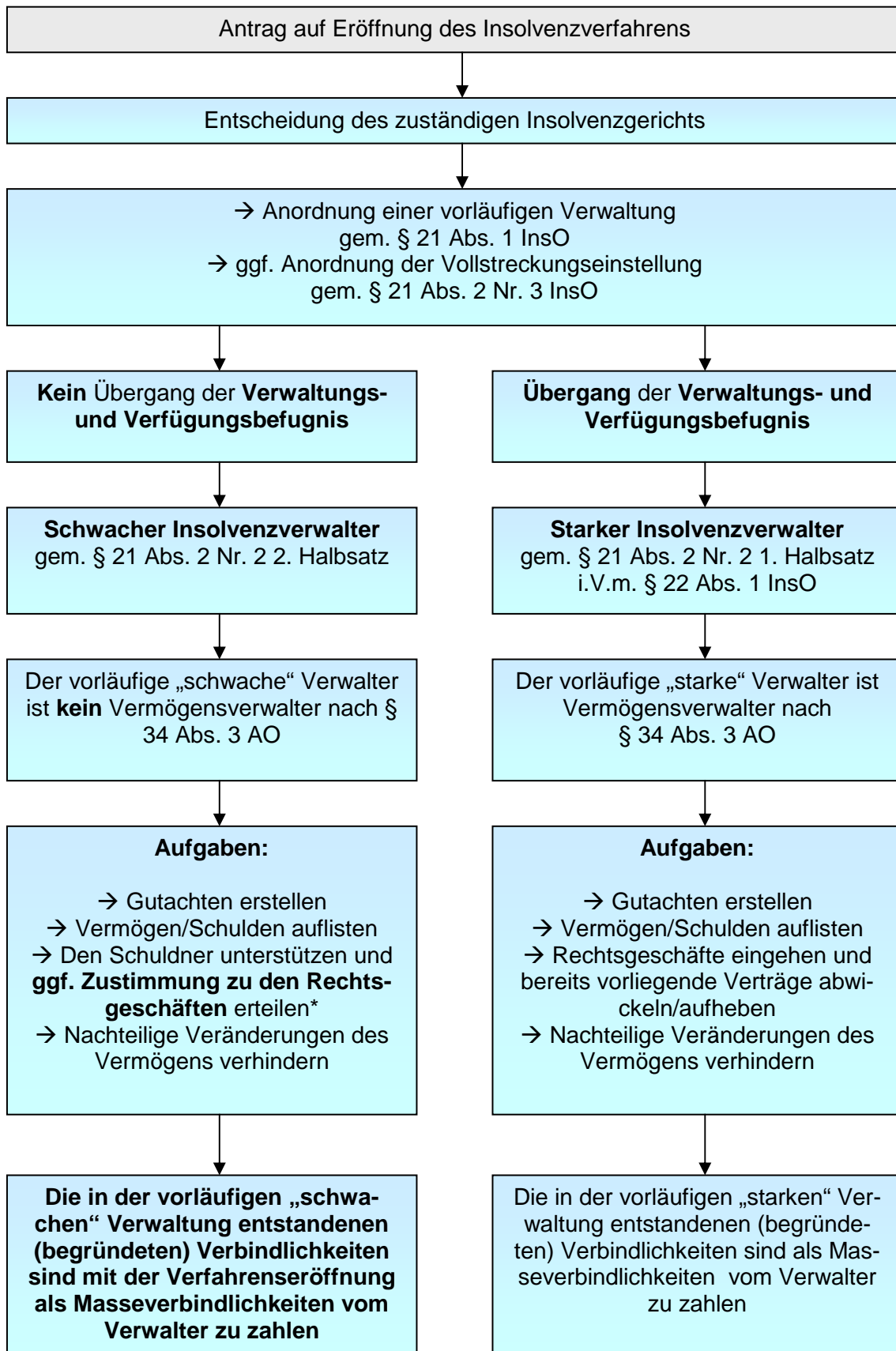
Verbindet das Insolvenzgericht die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) mit dem Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO), so erhält der vorläufige Verwalter gem. § 22 Abs. 1 Sätze 1 und 2 InsO sehr umfassende Befugnisse, insbesondere geht die Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen auf ihn über (sogenannter „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Dies hat aber zur Folge, dass die von ihm begründeten Verbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO zu latenten Masseverbindlichkeiten des künftigen Insolvenzverfahrens werden.

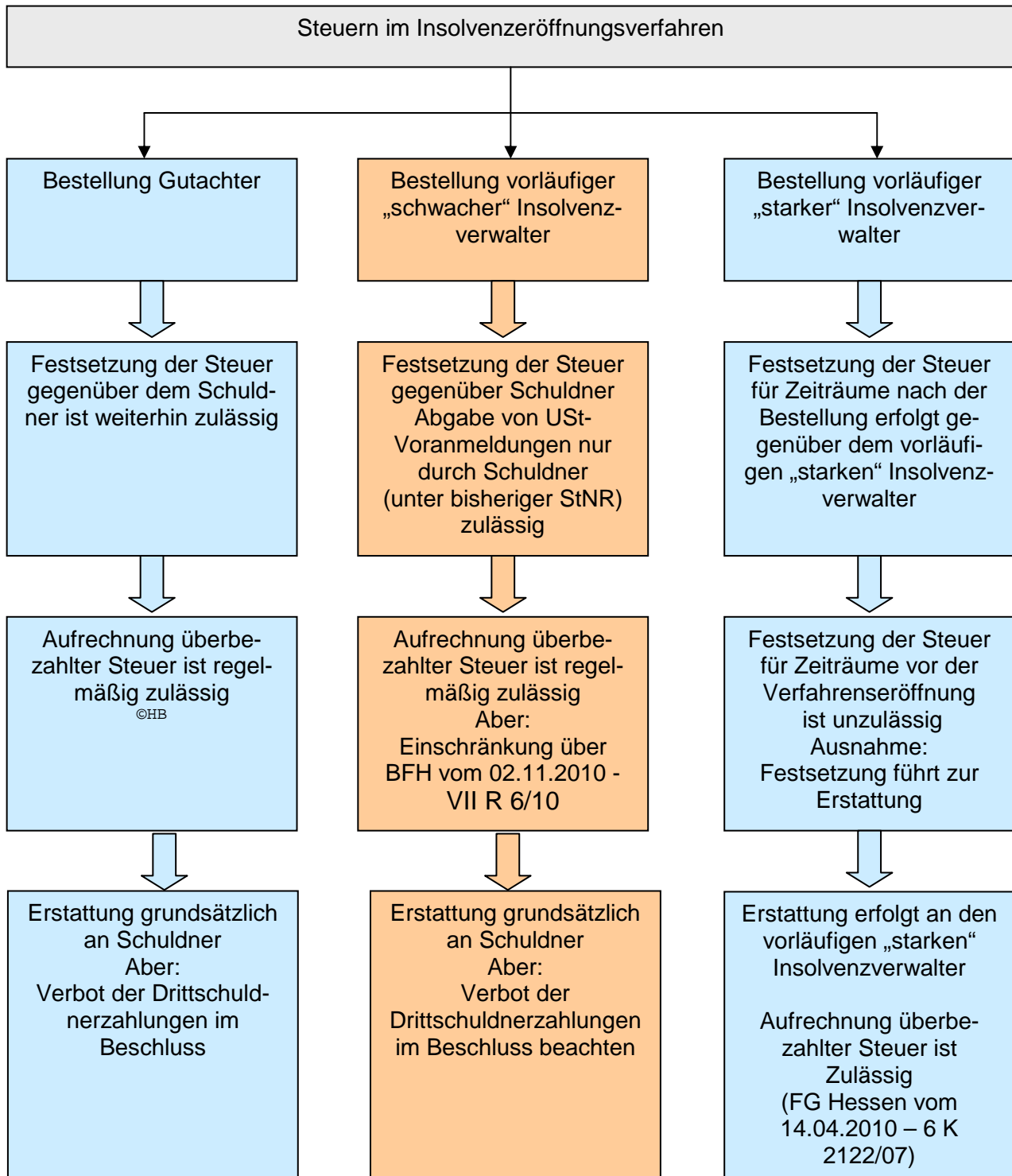
Die Rechte des verfügungsbefugten vorläufigen Insolvenzverwalters ergeben sich aus § 22 Abs. 1 Satz 2 InsO. Er hat das Schuldnervermögen zu sichern und zu erhalten, ist im Regelfall zur Betriebsfortführung berechtigt und hat die Frage der Kostendeckung für den Fall der Verfahrenseröffnung zu prüfen.

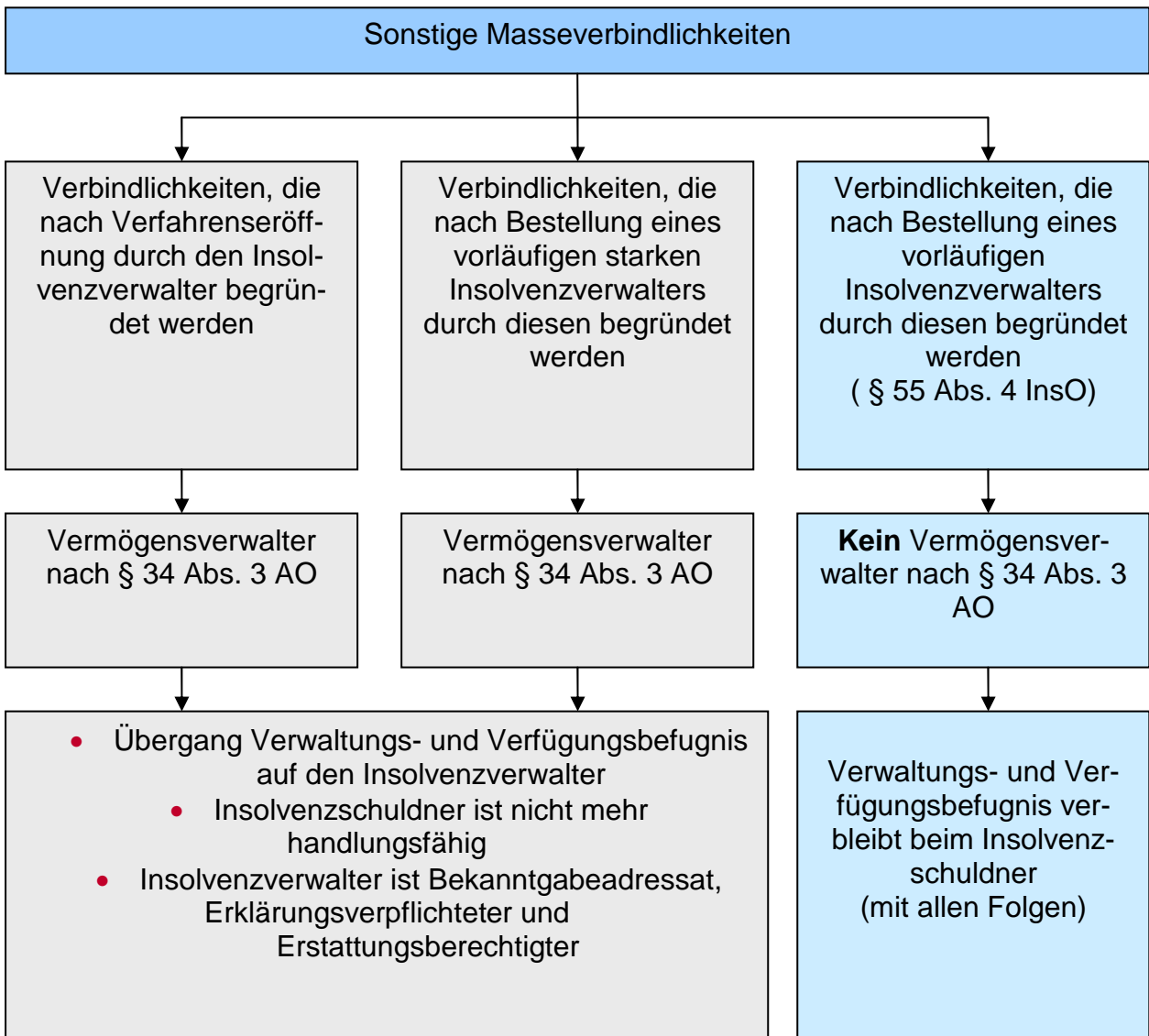
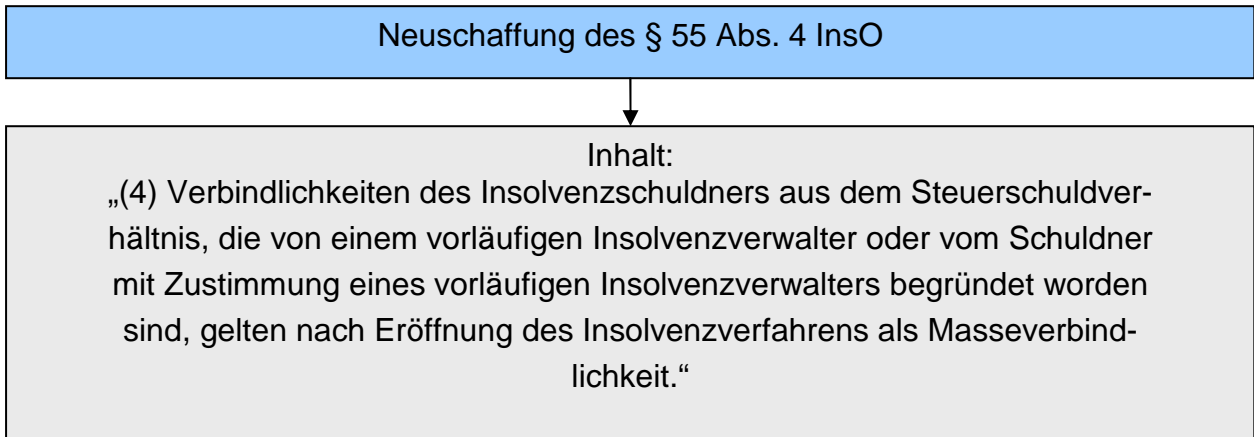
Hierbei ergeben sich bereits erhebliche Auswirkungen auf die Festsetzung, Bekanntgabe, Aufrechnung und Erhebung von **Steuern**. Der vorläufige „starke“ Insolvenzverwalter ist für Zeiträume ab seiner Bestellung Bekanntgabeadressat, die **Steuerfestsetzung** erfolgt gegenüber dem vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter. Dieser ist auch Erstattungsberechtigter der **Steuer**; die Aufrechnung bleibt aber zulässig. Die Bekanntgabe von **Steuerbescheiden** für Zeiträume vor der Bestellung ist unzulässig (Ausnahme: **Festsetzung** führt zu einer Erstattung).

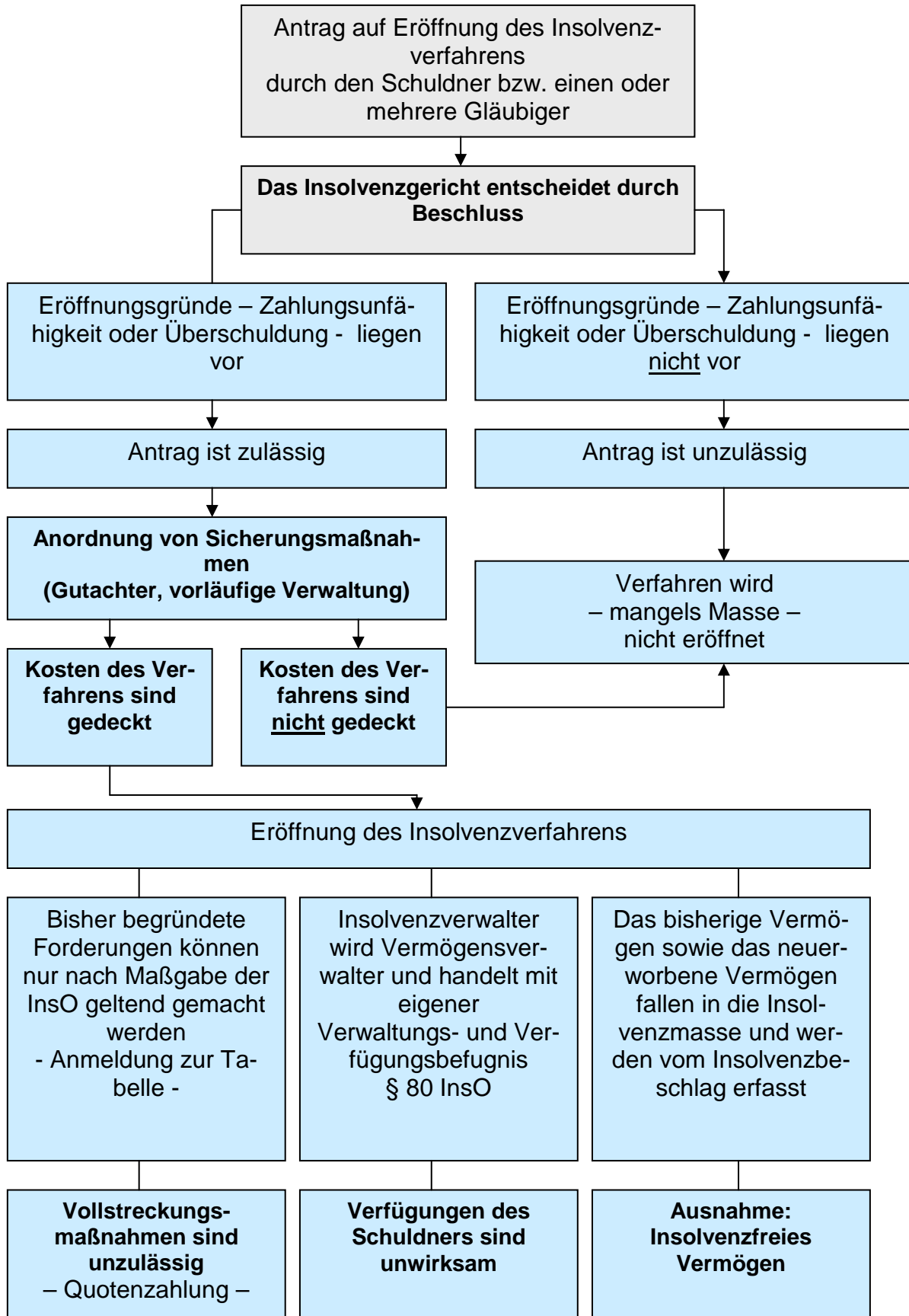
Die Folgen der vorläufigen „starken“ Insolvenzverwaltung sind größtenteils mit den Folgen einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens vergleichbar. Siehe daher die Ausführungen zu Tz. 3.4.



\* Wenn Zustimmungsvorbehalt angeordnet









### 3.4 Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird die Beschlagnahme des gegenwärtigen und auch des während des Verfahrens erworbenen Schuldnervermögens wirksam. Das damit ausgesprochene Verfügungsverbot erstreckt sich auf das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen einschließlich der Geschäftsbücher des Schuldners, alle im Besitz des Schuldners befindlichen Sachen und alle von ihm genutzten Grundstücke.

Der Eröffnungsbeschluss (im Regelinsolvenzverfahren mit IN abgekürzt; im Verbraucherinsolvenzverfahren mit IK abgekürzt) hat weiter die Wirkung, dass alle im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherungsrechte ihre Wirksamkeit verlieren (§ 88 InsO).

Mit der Eröffnung des Verfahrens können die bis zu diesem Zeitpunkt begründeten Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nur noch nach Maßgabe der InsO geltend gemacht werden. Dies gilt auch für Ansprüche, auf die steuerliche Verfahrensvorschriften entsprechend anzuwenden sind (z.B. Rückforderung von Investitionszulage).

Vertreter des Schuldners und damit Bekanntgabeadressat ist der Insolvenzverwalter. Die Ermittlungsrechte und -pflichten der Finanzbehörde (§ 88 AO) und die Mitwirkungspflichten des Schuldners und des Insolvenzverwalters (vgl. § 34 Abs. 3 AO) bleiben unberührt. Bestehende Empfangsbevollmächtigungen erlöschen mit der Eröffnung des Verfahrens.

#### 3.4.1 Insolvenzforderungen

Die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Abgabeforderungen sind innerhalb der im Eröffnungsbeschluss genannten Frist schriftlich beim Verwalter anzumelden, soweit nicht die Möglichkeit einer Aufrechnung besteht. Die Insolvenzordnung unterscheidet dabei nur Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) und nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO).

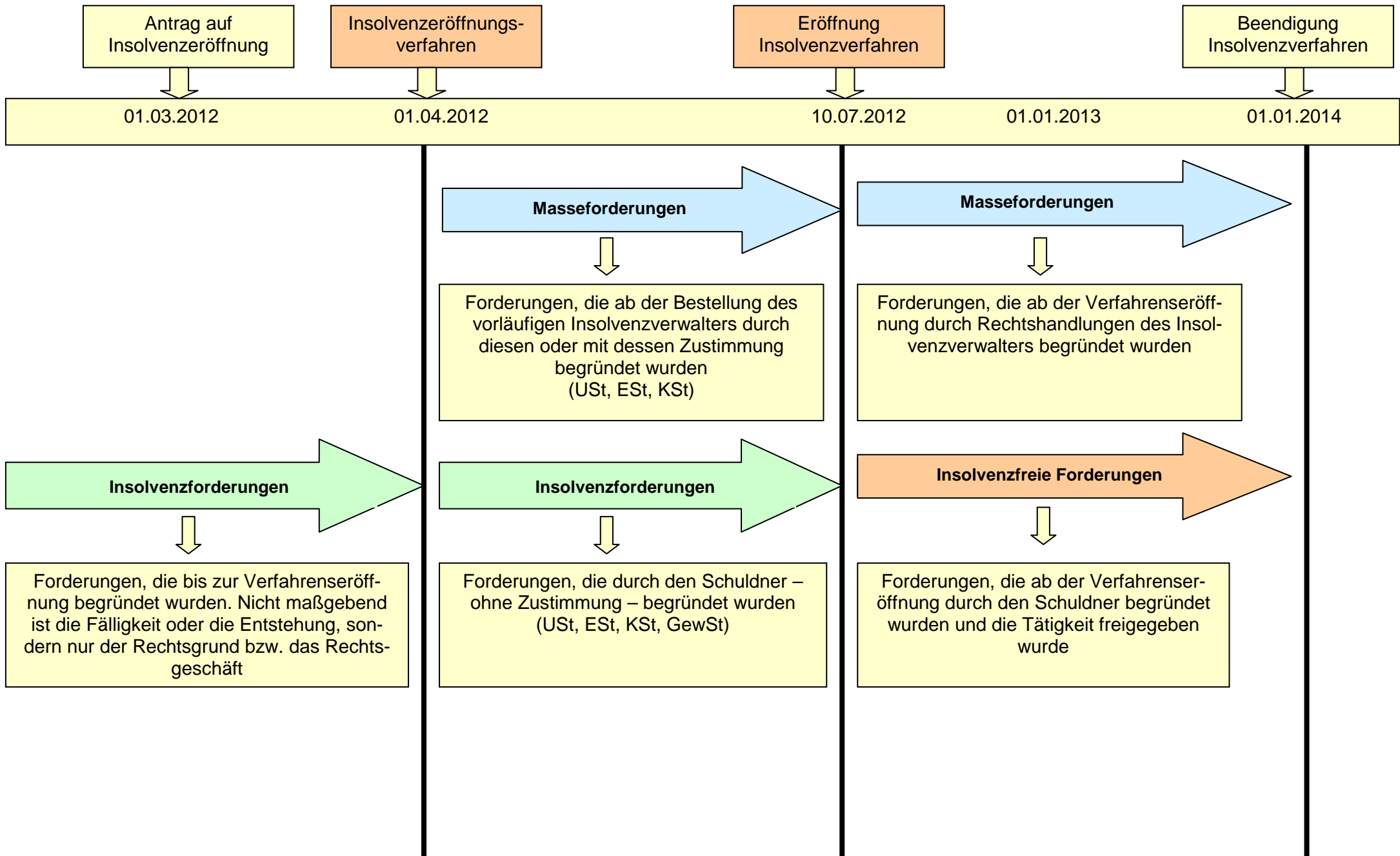
Im Unterschied zur Konkursordnung stellt die Insolvenzordnung für die Einordnung der zum Verfahren anzumeldenden Ansprüche nunmehr nur noch auf den Zeitpunkt der Begründetheit ab (§ 38 InsO).

Auf die steuerrechtliche Entstehung der Forderung kommt es im Insolvenzverfahren demzufolge nicht mehr an. Daraus folgt, dass eine Abgabeforderung - unabhängig von der steuerrechtlichen Entstehung - immer dann als Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO anzusehen ist, wenn ihr Rechtsgrund zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits gelegt war.

Ein Steueranspruch ist in diesem Sinne begründet, wenn der den steuerbaren Tatbestand auslösende Sachverhalt (z.B. Erzielung von Einkünften nach § 2 EStG, Ausführung eines steuerbaren Umsatzes nach § 1 UStG) vollendet ist. Unerheblich ist demnach sowohl der Zeitpunkt der Steuerentstehung (§ 38 AO) als auch der der Fälligkeit (§ 220 AO). Der für die Entstehung von Veranlagungssteueransprüchen regelmäßig erforderliche Ablauf des Besteuerungszeitraums (z.B. § 36 Abs. 1 EStG, § 30 Nr. 3 KStG, § 13 UStG) ist nicht maßgeblich. Betagte, d.h. entstandene aber noch nicht fällige Insolvenzforderungen gelten mit Verfahrenseröffnung als fällig (§ 41 Abs. 1 InsO).

Die vor Verfahrenseröffnung durch den „starken“ (verfügungsberechtigten) vorläufigen Verwalter verwirklichten Steuertatbestände zählen hingegen zu den Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 2 InsO).

Ist die Steuerforderung im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht gem. § 38 AO entstanden (z.B. Eröffnung im Laufe des Umsatzsteuer-Voranmeldungszeitraums), ist nur die zum Eröffnungszeitpunkt bereits begründete Teilsteuerforderung anzumelden. Der nach Eröffnung begründete Teil ist Masseanspruch.



### **3.4.2 Wirkung der Verfahrenseröffnung auf die Besteuerungszeiträume**

Es ist - unbeschadet der Vorschriften über den Gewinnermittlungszeitraum gem. § 155 Abs. 2 InsO in Verbindung mit § 4 a EStG - weiterhin von den in den Steuergesetzen bestimmten Besteuerungszeiträumen auszugehen (z.B. § 25 EStG, § 49 KStG), die durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht unterbrochen werden. Einzelheiten siehe unter XIII.

### **3.4.3 Nachrang der Abgabenansprüche nach § 39 InsO**

Zu den nachrangigen Insolvenzforderungen gehören u.a. die ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung anfallenden Zinsen, soweit sie die Insolvenzforderungen betreffen, die Verfahrenskosten der Insolvenzgläubiger sowie die rückständigen Bußgelder und Zwangsgeldansprüche.

Säumniszuschläge auf Insolvenzforderungen sind nachrangige Forderungen im Sinne des § 39 InsO, wenn sie auf den Zeitraum nach der Eröffnung des Verfahrens entfallen.

### **3.4.4 Masseverbindlichkeiten**

Die Ansprüche der Massegläubiger müssen durch den Insolvenzverwalter gemäß § 53 InsO vorab, d.h. vor Befriedigung der Insolvenzforderungen beglichen werden. Masseverbindlichkeiten sind u.a. die Kosten des Insolvenzverfahrens gemäß § 54 InsO und die sonstigen Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 InsO.

Abgabenansprüche können nur dann zu Masseverbindlichkeiten führen, soweit sie nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden.

Steuerliche Masseverbindlichkeiten sind entweder nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO solche, die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden oder nach § 55 Abs. 2 InsO solche, die der verfügungsberechtigte vorläufige „starke“ Insolvenzverwalter begründet hat (s. Tz. 3.3.2).

Für steuerliche Masseverbindlichkeiten können auch steuerliche Nebenleistungen (§ 3 Abs. 3 AO) wie Zinsen oder Säumniszuschläge anfallen, die dann ebenso als sonstige Masseverbindlichkeiten geltend gemacht werden können.

Die Funktion der Säumniszuschläge als Gegenleistung für verspätete Zahlung und als Aufwendungsersatz für ihre Verwaltung bleibt auch in der Insolvenz erhalten.

Auch sind in der Insolvenz Verspätungszuschläge als sonstige Masseverbindlichkeiten denkbar, wenn ein Insolvenzverwalter seinen Steuererklärungspflichten nicht nachkommt.

Die als Masseverbindlichkeiten begründeten Abgabenansprüche sind durch Verwaltungsakte gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen.

Die die Masse betreffende Verwaltungsakte werden dem Insolvenzverwalter bekannt gegeben (Bekanntgabeadressat). Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, die entsprechenden Steuererklärungen oder Steueranmeldungen abzugeben (§ 34 Abs. 3 AO).

## Wirkung des eröffneten Insolvenzverfahrens

Grundsatz: § 240 ZPO

Im Falle der **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird.

### Steuerliche Festsetzungs- und Feststellungsverfahren

- VA über die Festsetzung von Ansprüchen von Insolvenzforderungen dürfen nicht mehr ergehen
- Gilt auch für Steuer- mess- und Feststel- lungsbescheide
- Anmeldung zur Tabelle
- Anerkennung bzw. Bestreiten durch den Verwalter
- Feststellung der For- derungen

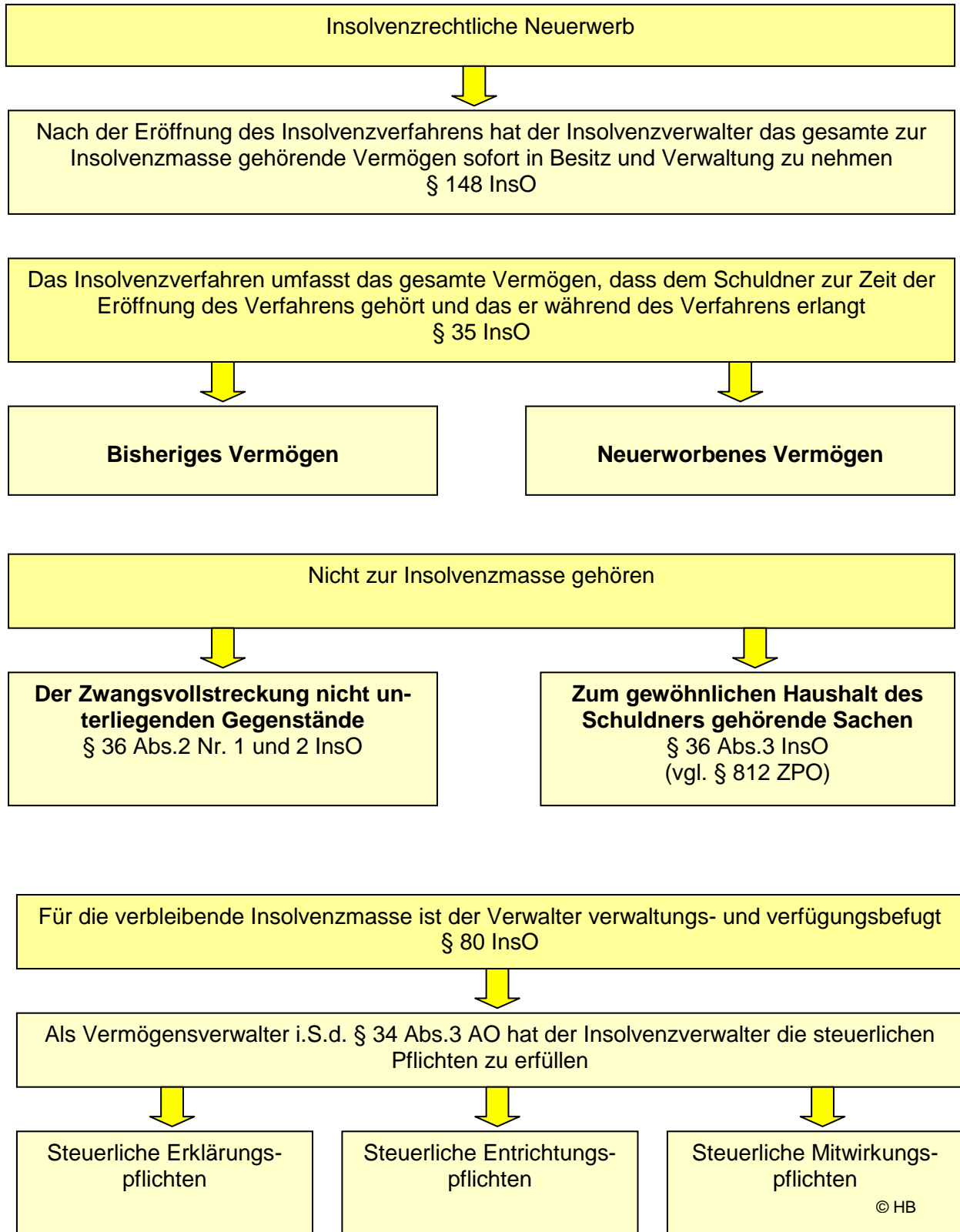
### Erhebungsverfahren

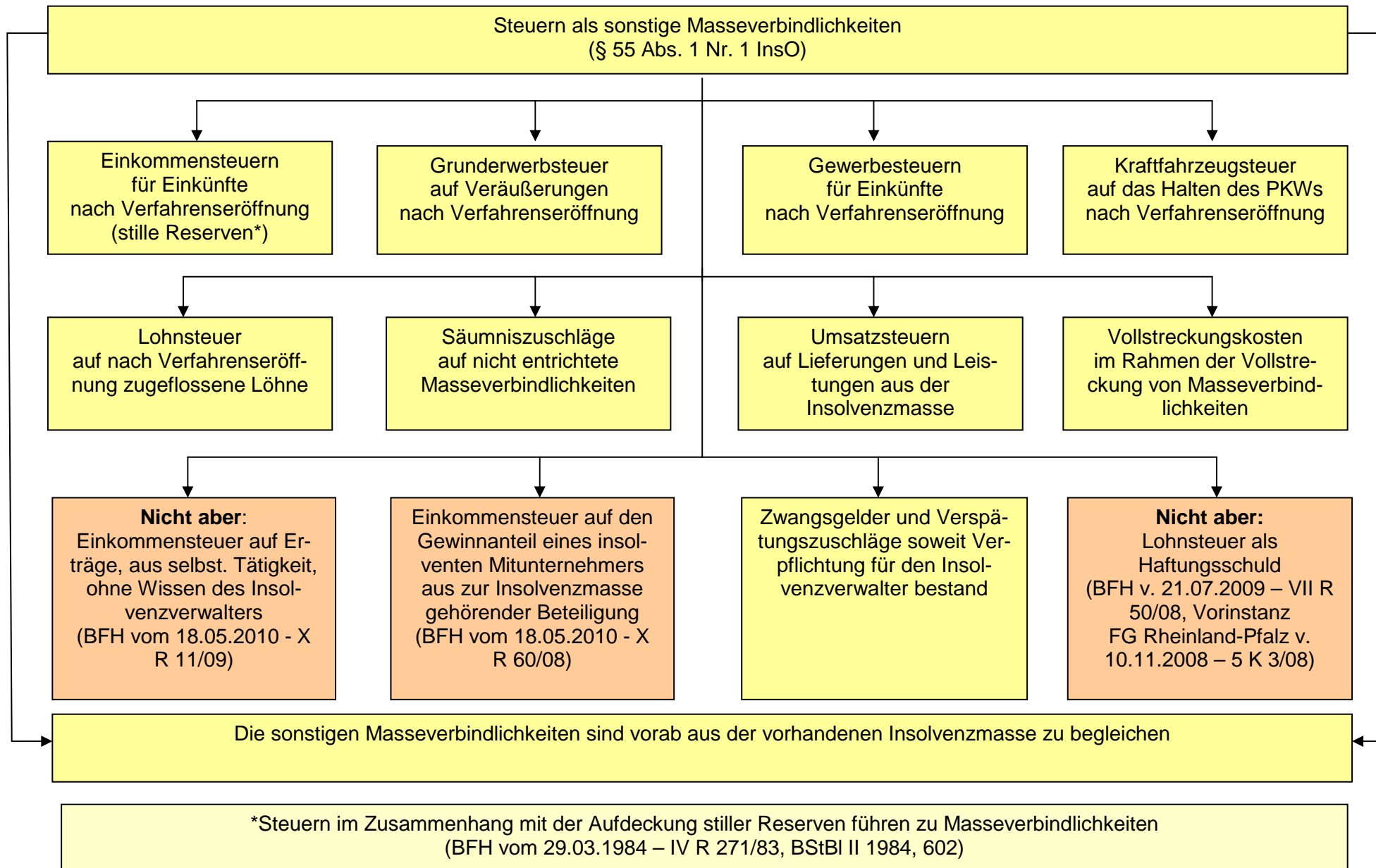
- Insolvenzforderungen können nur nach Maß- gabe der InsO geltend gemacht werden
- Anmeldung zur Tabelle
- Berücksichtigung nach der Quote
- Vollstreckungsmaß- nahmen sind unzulässig

### Außergerichtliches und gerichtliches Rechtsbehelfsverfahren

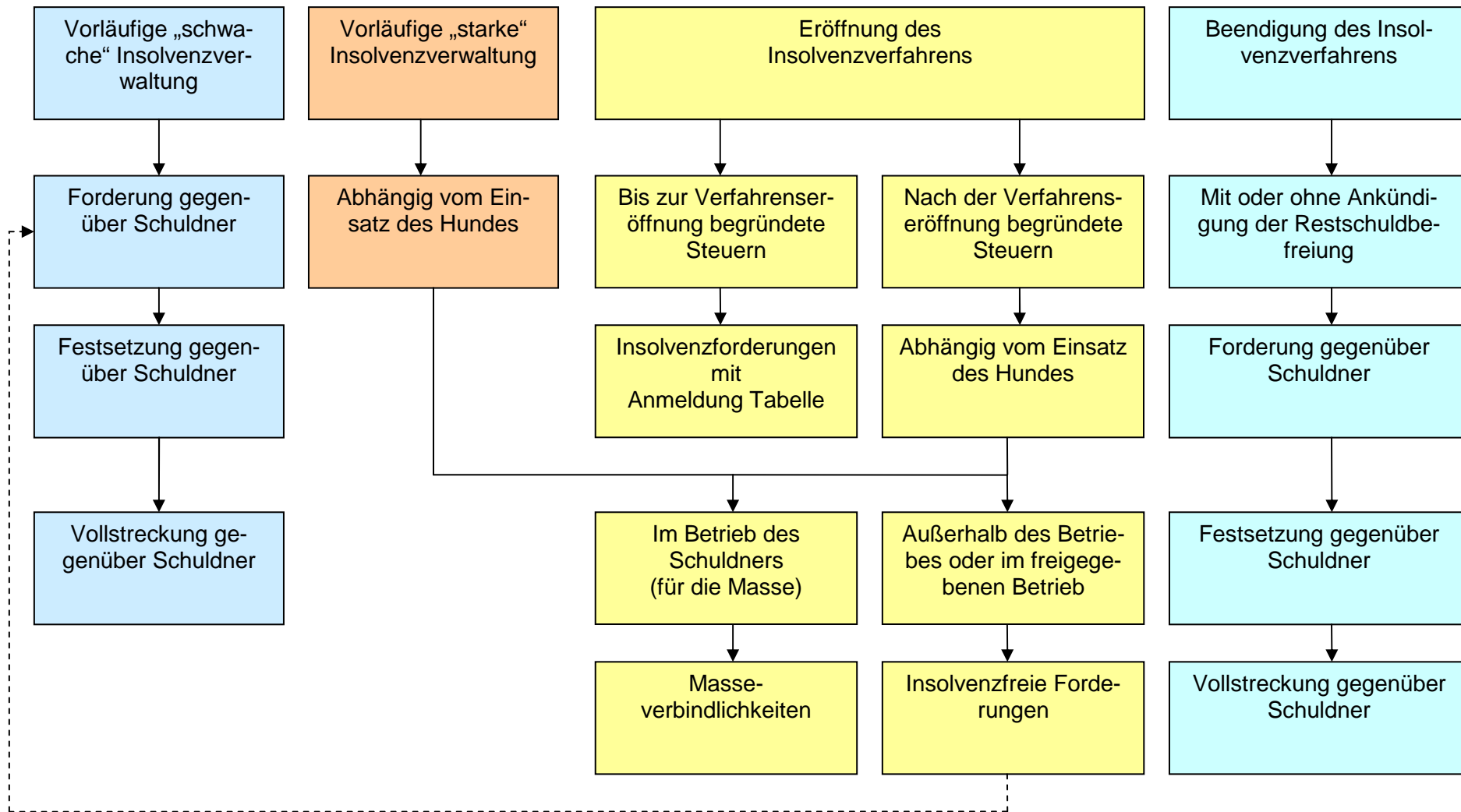
- Rechtsbehelfsfrist/ Einspruchsverfahren wird nach § 240 ZPO un- terbrochen
- Inlaufsetzen der Rechts- behelfsfrist/ Aufnahme des Verfah- rens durch das Finanzamt bei Bestreiten/ Einspruch

©HB





Die Behandlung der Hundesteuer in den Verfahren nach der Insolvenzordnung  
(von Diplom Finanzwirt Holger Busch, Brey)



### **3.4.4.1 Masseunzulänglichkeit**

Sind die Kosten des Verfahrens gedeckt, reicht aber die Masse nicht aus um alle Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, muss der Insolvenzverwalter Masseunzulänglichkeit gem. §§ 208 – 211 InsO gegenüber dem Insolvenzgericht anzeigen.

Die Masseunzulänglichkeit ist öffentlich bekannt zu machen.

Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit gibt dem Verwalter die zur Fortsetzung seiner Tätigkeit unerlässliche Handlungsfreiheit zurück; ansonsten könnte er bei Kenntnis der Masseunzulänglichkeit keine weiteren Verbindlichkeiten eingehen (Haftung des Verwalters).

Des Weiteren kann nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit der Insolvenzverwalter neue Masseverbindlichkeiten eingehen und diese voll erfüllen, obwohl die alten Massegläubiger nur eine Quote erhalten (Tz. 3 zu § 208 InsO, Heidelberger Kommentar).

Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit führt zur Trennung der bisher angefallenen Verbindlichkeiten in Alt- und Neumasseverbindlichkeiten.

#### **- Altmasseverbindlichkeiten**

Verbindlichkeiten, die bis zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet wurden (nicht maßgebend ist die Entstehung, Fälligkeit etc.) sind Altmasseverbindlichkeiten.

Diese werden nur noch quotal mit den anderen Altmasseverbindlichkeiten befriedigt. Vollstreckungsmaßnahmen wegen Altmasseverbindlichkeiten sind nicht zulässig § 210 InsO.

Die vom Insolvenzverwalter angezeigte Masseunzulänglichkeit hindert die Festsetzung der (Kraftfahrzeug-) Steuer nicht (vgl. BFH-Urteil vom 16. November 2004 VII R 62/03, BFHE 207, 371, BStBl II 2005, 309). Daran ändert sich nichts, soweit diese Masseverbindlichkeiten nach § 210 InsO nicht vollstreckt werden dürfen. Diese Vorschrift stellt ein Vollstreckungsverbot für Masseverbindlichkeiten i.S. des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO auf, sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat (BFH vom 29.08.2007 – IX R 58/06, BStBl II 2008, 322). Die nach der Anzeige entstehende Kraftfahrzeugsteuer als sog. Neumasseverbindlichkeit (§ 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO) fällt nicht unter das Vollstreckungsverbot (Busch/Winkens, Insolvenzrecht und Steuern visuell, A.VI Tz. 4.2.2).

#### **- Neumasseverbindlichkeiten**

Verbindlichkeiten die ab der Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet wurden (Nicht maßgebend ist die Entstehung, Fälligkeit etc.) sind Neumasseverbindlichkeiten.

Diese werden i.d.R. voll und vor den anderen Altmasseverbindlichkeiten befriedigt. Vollstreckungsmaßnahmen wegen Neumasseverbindlichkeiten sind grundsätzlich zulässig (§ 210 InsO Umkehrschluss).<sup>3</sup>

Die Festsetzung von Neumasseverbindlichkeiten erfolgt gegenüber dem Insolvenzverwalter; er haftet für die Nichterfüllung. Nach Anzeige der absehbaren Masseunzulänglichkeit muss der Verwalter prüfen, ob die dann begründeten Masseverbindlichkeiten an der Rangstelle des § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO aus der Masse erfüllt werden können. Solange dies zu erwarten ist, scheidet eine Haftung aber gem. § 61 aus (RdNr. 9 zu § 61, HWS-Kommentar).

---

<sup>3</sup> Insolvenzrecht und Steuern visuell, Schäffer-Poeschel Verlag, Busch/Winkens, A.VI, Tz. 4.2.2



Die **Anzeige der Masseunzulänglichkeit**  
und deren Folgen für Steuerforderungen

Unterscheidung zwischen  
**Altmasseverbindlichkeiten und**  
**Neumasseverbindlichkeiten**

**Altmasseverbindlichkeiten**

→ Verbindlichkeiten, die bis zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet wurden (Nicht maßgebend ist die Entstehung, Fälligkeit etc.)

**Neumasseverbindlichkeiten**

→ Verbindlichkeiten die ab der Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet wurden (Nicht maßgebend ist die Entstehung, Fälligkeit etc.)

**Altmasseverbindlichkeiten**

→ Werden nur noch quotaal mit den anderen Altmasseverbindlichkeiten befriedigt

→ Vollstreckungsmaßnahmen wegen Altmasseverbindlichkeiten sind nicht zulässig (§ 210 InsO)

**Neumasseverbindlichkeiten**

→ Werden i.d.R. voll und vor den anderen Altmasseverbindlichkeiten befriedigt

→ Vollstreckungsmaßnahmen wegen Neumasseverbindlichkeiten sind grundsätzlich zulässig (§ 210 InsO Umkehrschluss)

**Intention der Masseunzulänglichkeit**

→ Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit gibt dem Verwalter die zur Fortsetzung seiner Tätigkeit unerlässliche Handlungsfreiheit zurück; ansonsten könnte er bei Kenntnis der Masseunzulänglichkeit keine weiteren Verbindlichkeiten eingehen (→ Haftung des Verwalters).

→ Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit ermöglicht es dem Verwalter, neue Masseverbindlichkeiten einzugehen und diese voll zu erfüllen, obwohl die alten Massegläubiger nur eine Quote erhalten (Tz. 3 zu § 208 InsO, Heidelberger Kommentar).

©HB

### **3.4.5 Insolvenzfrees Vermögen**

#### **3.4.5.1 Grundsatz**

Das insolvenzfrees Vermögen des Schuldners ist wegen der Ausweitung der Insolvenzmasse auf die Neuerwerbstatbestände durch den Schuldner (§ 35 InsO) erheblich eingeschränkt worden. Dennoch gibt es eine Reihe von insolvenzfrees Verbindlichkeiten des Schuldners. Insolvenzfrees sind nicht nur die in § 36 Abs. 1 und 3 InsO genannten, sondern auch die durch den Insolvenzverwalter aus der Masse durch Freigabe entlassenen Vermögensgegenstände. Für diese gilt die AO ohne Einschränkung durch die Insolvenzordnung.

Entsprechendes gilt für die Bekanntgabe von Steuerbescheiden. Sofern Steuerbescheide das insolvenzfrees Vermögen betreffen, erfolgt die Bekanntgabe an den Steuerpflichtigen (z.B. KraftSt bei freigegebenen Fahrzeugen).

#### **3.4.5.2 Erwerbstätigkeit des Schuldners**

Die durch die Erwerbstatbestände des Schuldners ausgelösten Steuerverpflichtungen werden erst nach Verfahrenseröffnung begründet, so dass sie keine Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO sein können.

#### **3.4.5.3 Freigabe von Vermögen (§ 35 Abs. 2 InsO)**

Zur Insolvenzmasse gehört - im Unterschied zum bisherigen Recht - das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Schuldners, welches zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens vorhanden ist und das er während des Verfahrens erlangt (sog. "Neuerwerb", § 35 i.V.m. §§ 148-154 InsO).

Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters wird durch seine in der Insolvenzordnung genannten Aufgaben bestimmt. Hierzu zählt insbesondere die Vermögensverwaltung.

Die Pflichten des Insolvenzverwalters richten sich insbesondere danach, ob eine Freigabe des Gegenstandes/Gewerbes erfolgt ist oder nicht.

Nach § 35 Abs. 2 InsO hat der Insolvenzverwalter zu erklären, ob Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren (als Masseverbindlichkeiten) geltend gemacht werden können. Die Erklärung des Insolvenzverwalters ist gegenüber dem Insolvenzgericht anzuzeigen (§ 35 Abs. 3 InsO).

Die Freigabe wird mit Zugang beim Schuldner wirksam (Ahrens, NZI 2007, 622, Berger, ZinsO 2008, 1101). Die Wirkung wird für die Zukunft entfaltet (BAG vom 10.04.2008 – 6 AZR 368/07, ZinsO 2008, 866, 868).

#### **3.4.5.4 Keine Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners durch den Insolvenzverwalter**

Bei diesen Steuerverpflichtungen handelt es sich um sonstige Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 InsO. Sie werden zwar nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters, aber „in anderer Weise“ durch die Verwaltung, Verwertung oder Verteilung von Massegegenständen begründet.

D.h. soweit nur der Schuldner als natürliche Person, nicht hingegen der Insolvenzverwalter, an dem Erwerbstatbestand beteiligt ist, ist die dadurch ausgelöste Steuerschuld auch gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 InsO eine sonstige Masseverbindlichkeit (BFH vom 15.12.2009 – VII R 18/09, a. a. O.).

### **3.4.5.5 Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners durch den Insolvenzverwalter**

Nur durch die Freigabe der Tätigkeit des Insolvenzschuldners kann sich der Insolvenzverwalter seinen steuerlichen Verpflichtungen entziehen.

Für das freigegebene Vermögen ist der Insolvenzschuldner selbst wieder Verfügungsbefugt; er hat insoweit auch alle steuerlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Die inhaltlichen Voraussetzungen für die Freigabe ergeben sich aus den Pflichten des Insolvenzverwalters und richten sich nach § 35 Abs. 2 InsO. Die Verletzung dieser Pflichten macht allerdings die Freigabe nicht unwirksam, sondern kann lediglich Schadensersatzansprüche begründen.

Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, die Masse in Besitz zu nehmen und bestmöglich zu verwerten. Er haftet, wenn er Massegegenstände nicht zur Masse zieht oder unter Wert verkauft. Daraus folgt, dass er Gegenstände oder eine selbständige Tätigkeit aus der Insolvenzmasse nur dann freigeben wird, wenn sie unpfändbar oder nicht werthaltig sind oder wenn die Kosten der Insolvenzverwaltung den Nutzen für die Masse übersteigen.

Für Rückstände aus der freigegebenen Tätigkeit besteht nach einer Freigabe keine Möglichkeit, diese im laufenden (ersten) Insolvenzverfahren durch Zugriff auf die Insolvenzmasse zu realisieren. Eine Insolvenzforderung liegt nicht vor, da der Anspruch zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht bestand. Eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 InsO liegt ebenfalls nicht vor. Aufgrund der Freigabe beruhen die Steuerschulden nicht auf Handlungen des Insolvenzverwalters, sondern des Schuldners. Eine Einzelvollstreckung des Neugläubigers in die Insolvenzmasse ist ebenfalls ausgeschlossen, § 91 Abs.1 InsO.

Demgegenüber bleibt die Einzelvollstreckung in das vom Insolvenzverfahren nicht erfasste „freie Vermögen“ des Schuldners rechtlich möglich (OLG Celle, Urt. v. 7.1.2003, Az 16 U 156/02, ZInsO 2003, 128; Landfermann, Kölner Schrift, 2. A., S. 172, Rn 40). Folgt man jedoch den eng am Gesetzestext angelehnten Auffassungen zum Umfang des Neuerwerbs nach § 35 InsO, wird diese Möglichkeit weitgehend leer laufen, da das freie Vermögen im Regelfall ausschließlich aus nicht werthaltigen oder unpfändbaren Gegenständen bestehen dürfte.

Soweit Steuererstattungsansprüche sich aus einer freigegebenen Tätigkeit ergeben, sind diese nicht der Masse zuzuordnen (Dr. Werth, DStZ 2009, 760, 765). Der BFH führt in der Begründung seines Urteils vom 15.12.2009 – VII R 18/09, a. a. O. aus, dass es naheliegend sei, Schulden und Vergütungsforderungen hinsichtlich ihrer Zuordnung zur Masse oder zum insolvenzfreien Vermögen des Schuldners gleich zu behandeln.

### **3.4.5.6 Insolvenzschuldner arbeitet ausschließlich mit unpfändbaren Gegenständen – BFH vom 07.04.2005 – V R 5/04**

Mit der Einführung des § 35 Abs. 2 InsO ist beim Neuerwerb für die Frage, ob Masseverbindlichkeiten anfallen oder nicht, ausschließlich die Erklärung des Verwalters maßgeblich. Die BFH-Entscheidung vom 07. April 2005 – V R 5/04 – findet daher in Verfahren, die nach dem 30.6.2007 eröffnet wurden, keine Anwendung mehr.

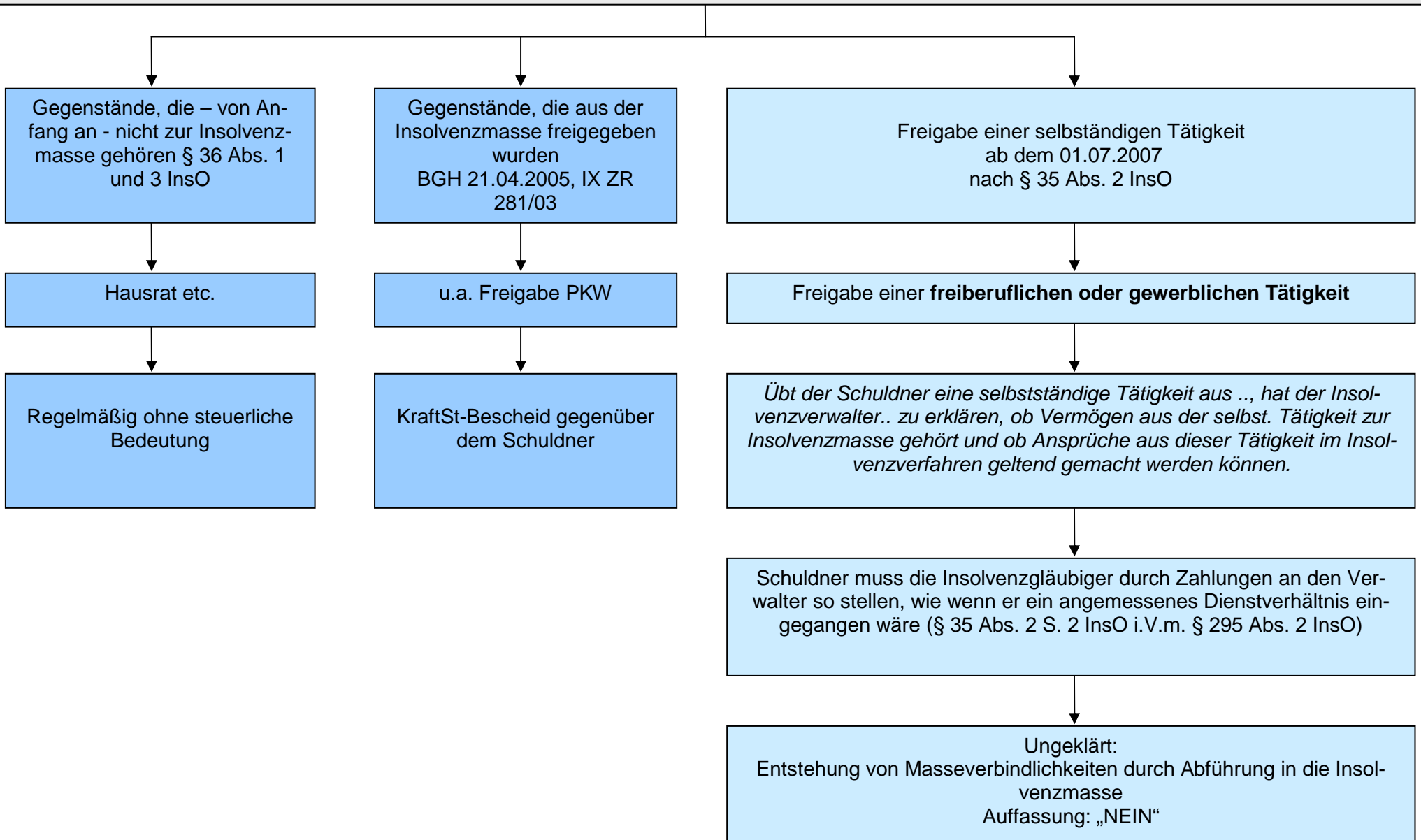
Soweit Steueransprüche durch die selbständige Tätigkeit begründet werden, sind diese- ohne Freigabe – immer aus der Insolvenzmasse zu befriedigen (BFH vom 15.12.2009 – VII R 18/09, DB 2010, 655).

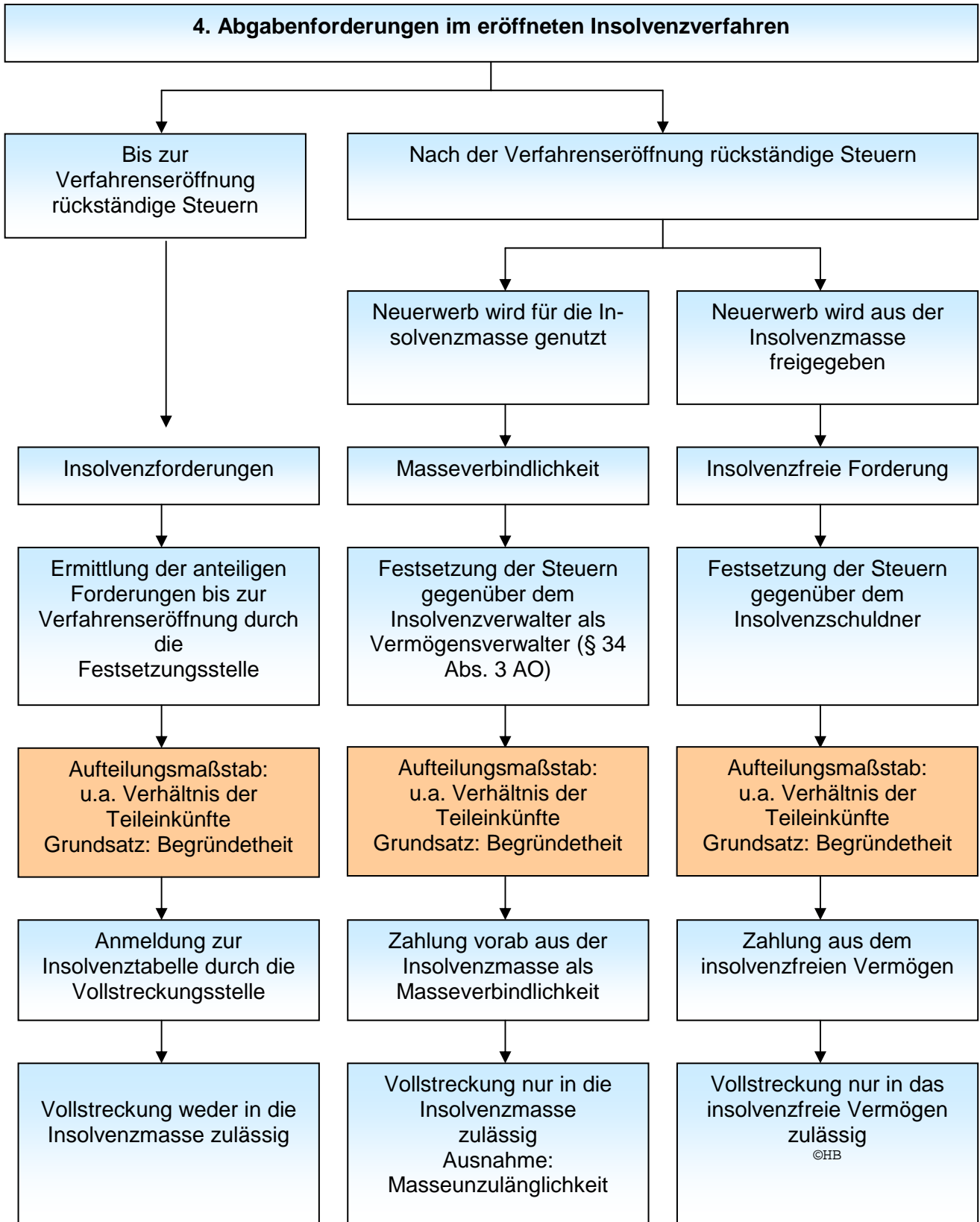
Vergleiche hierzu Gesetzesbegründung Bundesrat-Drucksache 549/06:

„Macht der Verwalter von der Freigabe keinen Gebrauch und duldet er die Fortführung der gewerblichen Tätigkeit durch den Insolvenzschuldner, dann werden die durch den Neuerwerb begründeten Verbindlichkeiten zu Masseverbindlichkeiten, da insofern eine Verwaltungshandlung vorliegt. Dies würde auch für Verbindlichkeiten gelten, die der Schuldner unter Einsatz von Gegenständen begründet, die nach

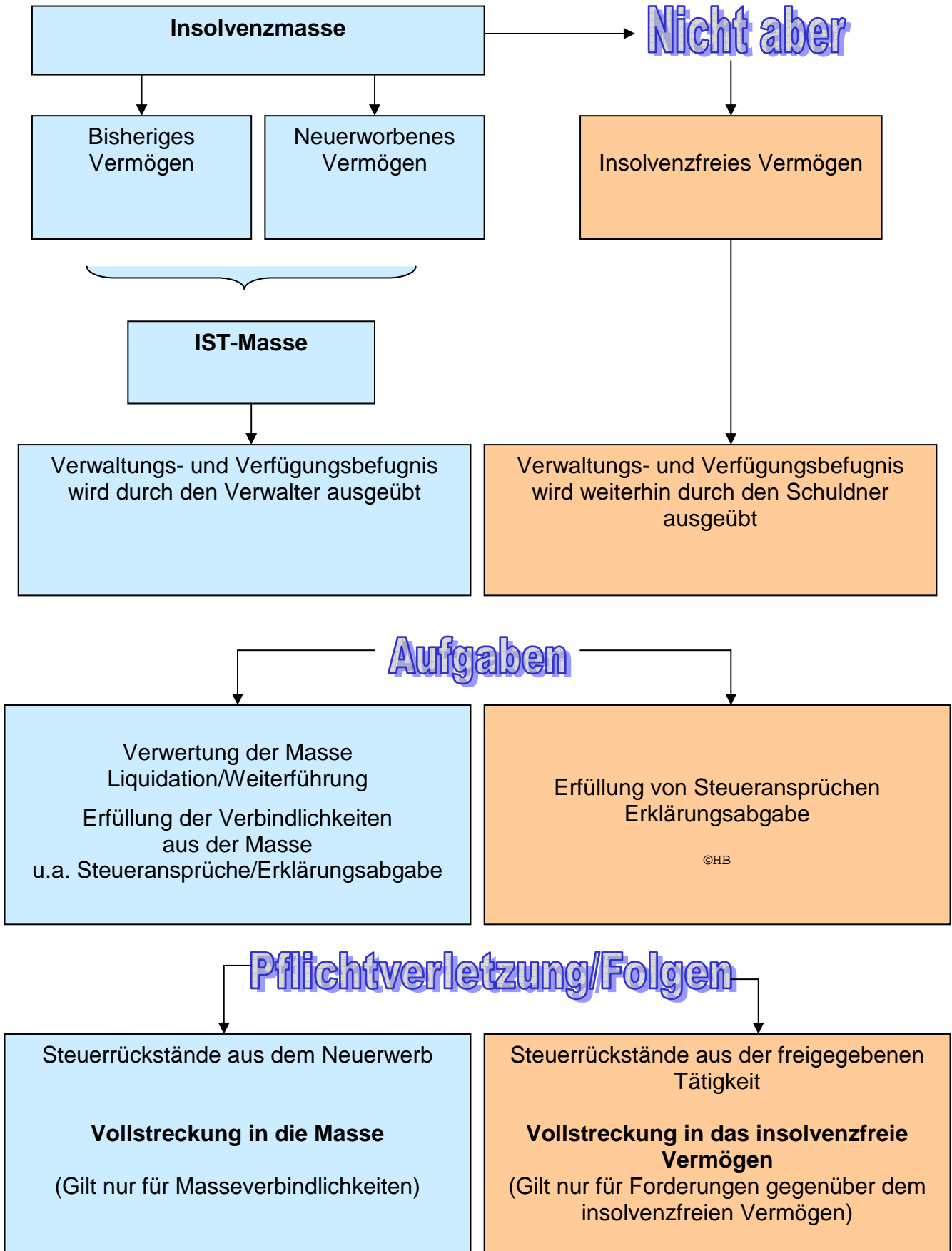
§ 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbar sind. Der Insolvenzverwalter hat abzuwägen, ob der Behalt des Neuerwerbs in der Masse für diese vorteilhaft ist. In diesem Fall hat er aber auch alle mit dem Neuerwerb in Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen.“

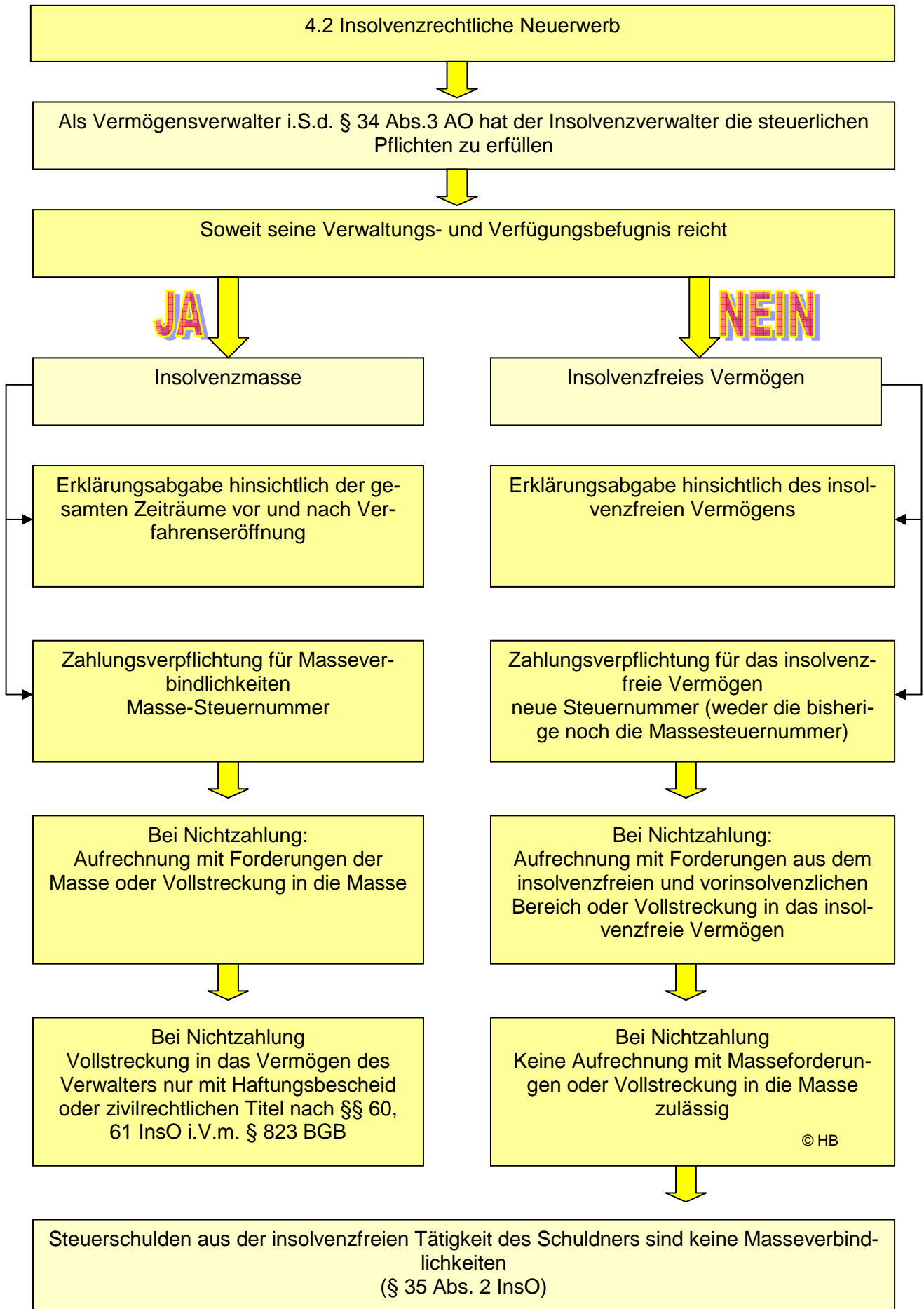
3.4.5 Insolvenzfrees Vermögen



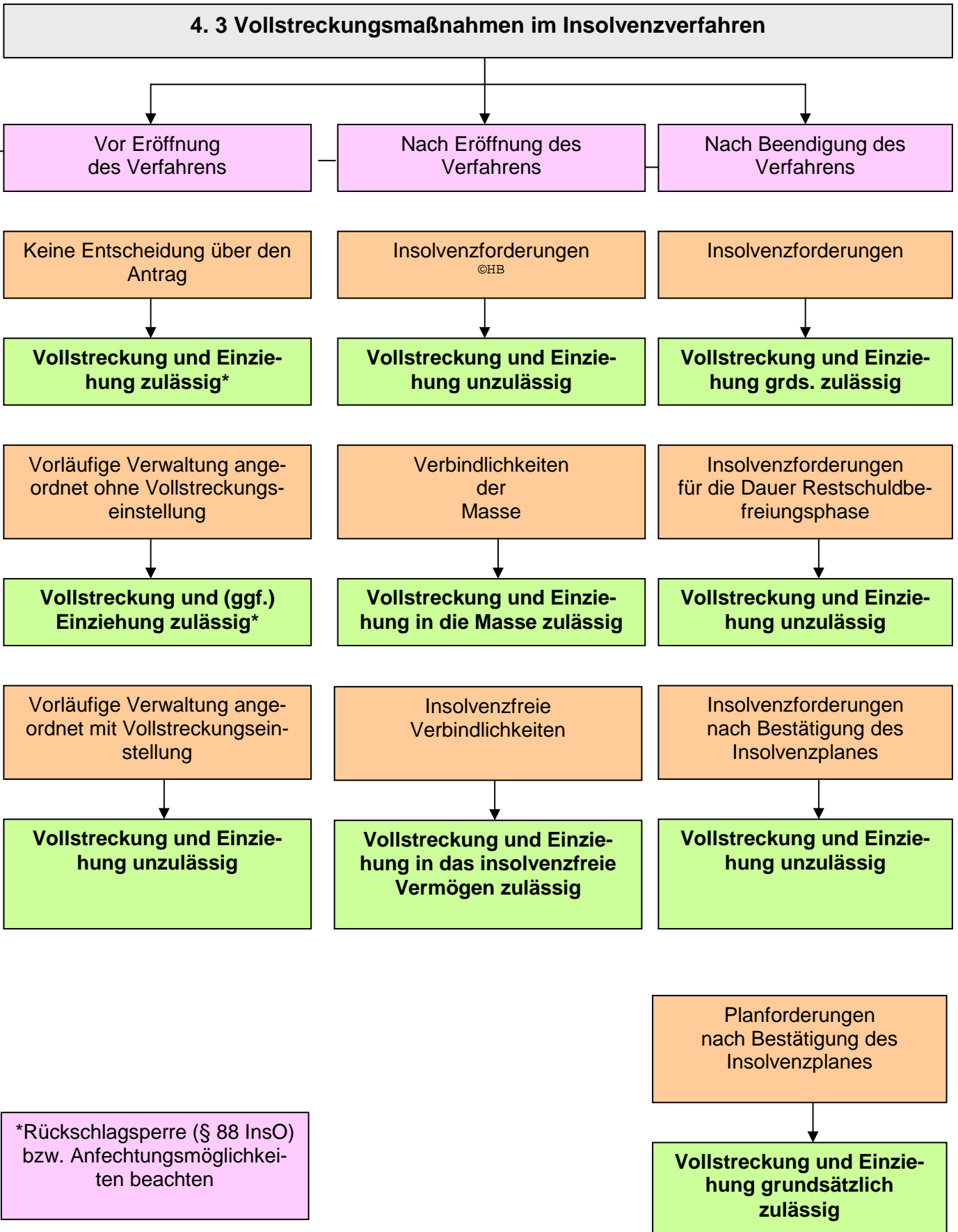


**4.1 Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 80, 35, 55 InsO)**









## 5. Aufrechnung im eröffneten Insolvenzverfahren

### 5.1 Zivilrechtliche Voraussetzungen

(§ 226 AO i.V.m. §§ 387 ff. BGB)

Gleichartige Forderungen

Fälligkeit der Forderung

Erfüllbarkeit der Forderung

Kein Aufrechnungsausschluss



### 5.2 Insolvenzrechtliche Voraussetzungen §§ 94 ff. InsO

Aufrechnung von Forderungen/Verbindlichkeiten aus gleichen Vermögensmassen

Gegenforderung (Nachzahlung) und Hauptforderung (Erstattung) vor Verfahrenseröffnung begründet

Gegenforderung (Nachzahlung) vor und Hauptforderung (Erstattung) nach Verfahrenseröffnung begründet

Gegenforderung (Nachzahlung) nach und Hauptforderung (Erstattung) vor Verfahrenseröffnung begründet

Gegenforderung (Nachzahlung) und Hauptforderung (Erstattung) nach Verfahrenseröffnung begründet

Aufrechnung grundsätzlich zulässig

Aufrechnung grundsätzlich unzulässig

Aufrechnung - mit Masseverbindlichkeiten - regelmäßig zulässig

Aufrechnung grundsätzlich zulässig

#### Weitere Voraussetzungen

©HB

Aufrechnungslage besteht vor Verfahrenseröffnung

Aufrechnung zulässig

Aufrechnungslage tritt erst nach der Verfahrenseröffnung ein

Aufrechnung zulässig

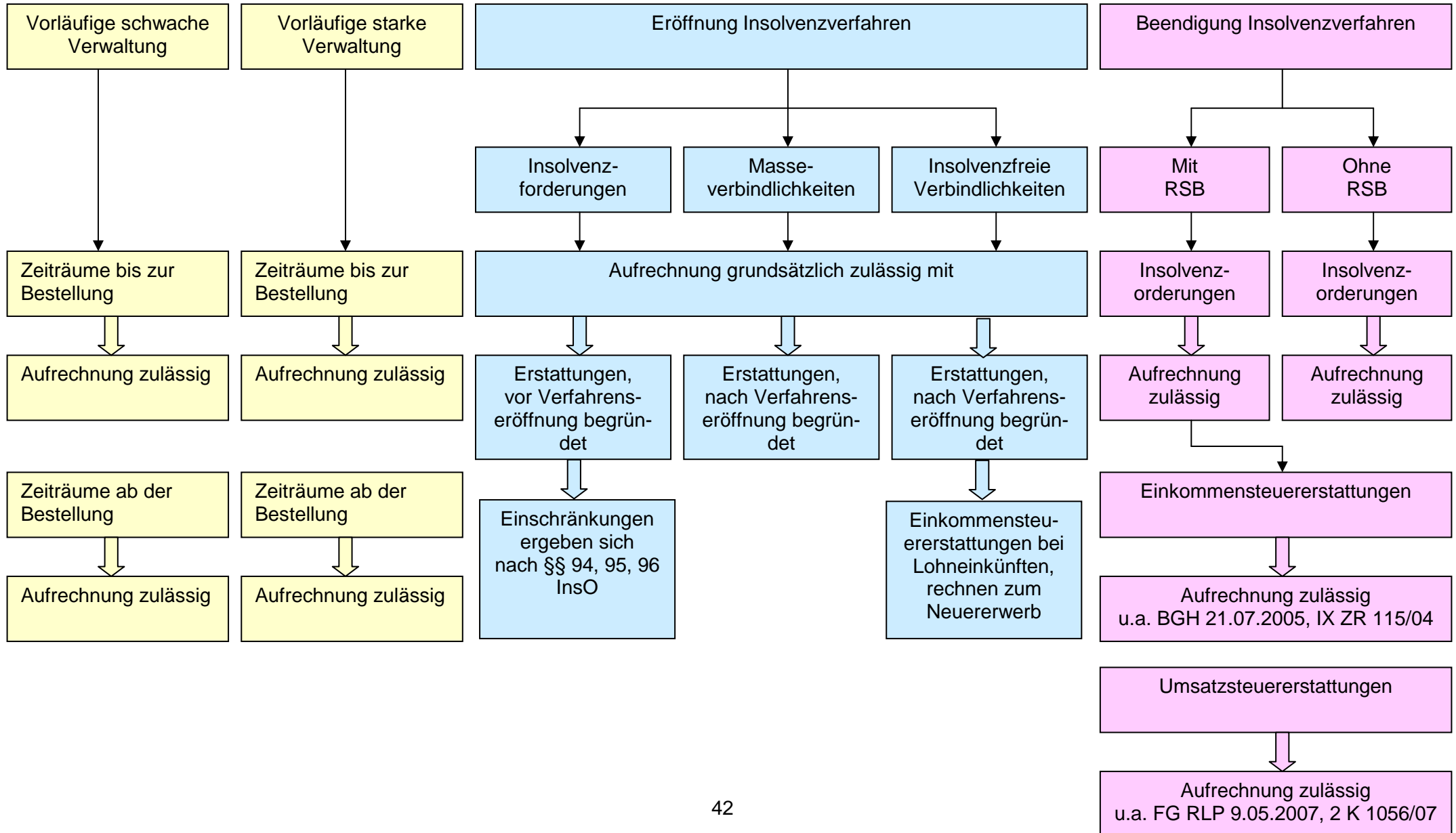
Hauptforderung wurde erst nach der Verfahrenseröffnung erworben

Aufrechnung unzulässig

Aufrechnungslage wurde durch anfechtbare Rechtshandlung geschaffen

Aufrechnung unzulässig  
siehe Tz. 5.5

5.3 Aufrechnung im Insolvenzverfahren



## 5.4 Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO und BFH vom 02.11.2010

### 5.4.1 Allgemeines

Die Zulässigkeit der Aufrechnung im Insolvenzverfahren richtet sich nach den §§ 94 ff. InsO. Die Aufrechnung selbst ist nicht anfechtbar, da grundsätzlich nicht gläubigerbenachteiligend. Hat aber der Insolvenzgläubiger die Aufrechnungslage durch eine anfechtbare Rechtshandlung vor der Verfahrenseröffnung erlangt, ist die Aufrechnung über § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig. Erfasst werden hierbei alle Anfechtungstatbestände nach §§ 129 ff. InsO. Unmaßgeblich ist, ob die Erklärung der Aufrechnung auch vor der Verfahrenseröffnung erfolgt ist. Die Geltendmachung der Anfechtung ist aber nicht notwendig.

### 5.4.2 BFH-Urteil vom 02.11.2010 – VII R 6/10

- **Folgen**

Der BFH hat sich nunmehr in seinem o.a. Urteil vom 02.11.2010 der Rechtsauffassung des BGH in seinem Urteil vom 22.10.2009 – IX ZR 147/06 (ZInsO 2009, 2334-2336) angeschlossen. Hiernach ist nunmehr Rechtshandlung i.S.d. § 96 Abs. 1 Nr. 3 und § 129 InsO die Leistungserbringung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Als Rechtshandlung kommt danach jede Handlung in Betracht, die zum (anfechtbaren) Erwerb einer Gläubiger- oder Schuldnerstellung führt. Ist diese Rechtshandlung nach §§ 129 ff. InsO anfechtbar, ist die Aufrechnung unzulässig.

- **Kongruente bzw. inkongruente Deckung (§§130, 131 InsO) durch die Leistungserbringung des vorläufigen Insolvenzverwalters**

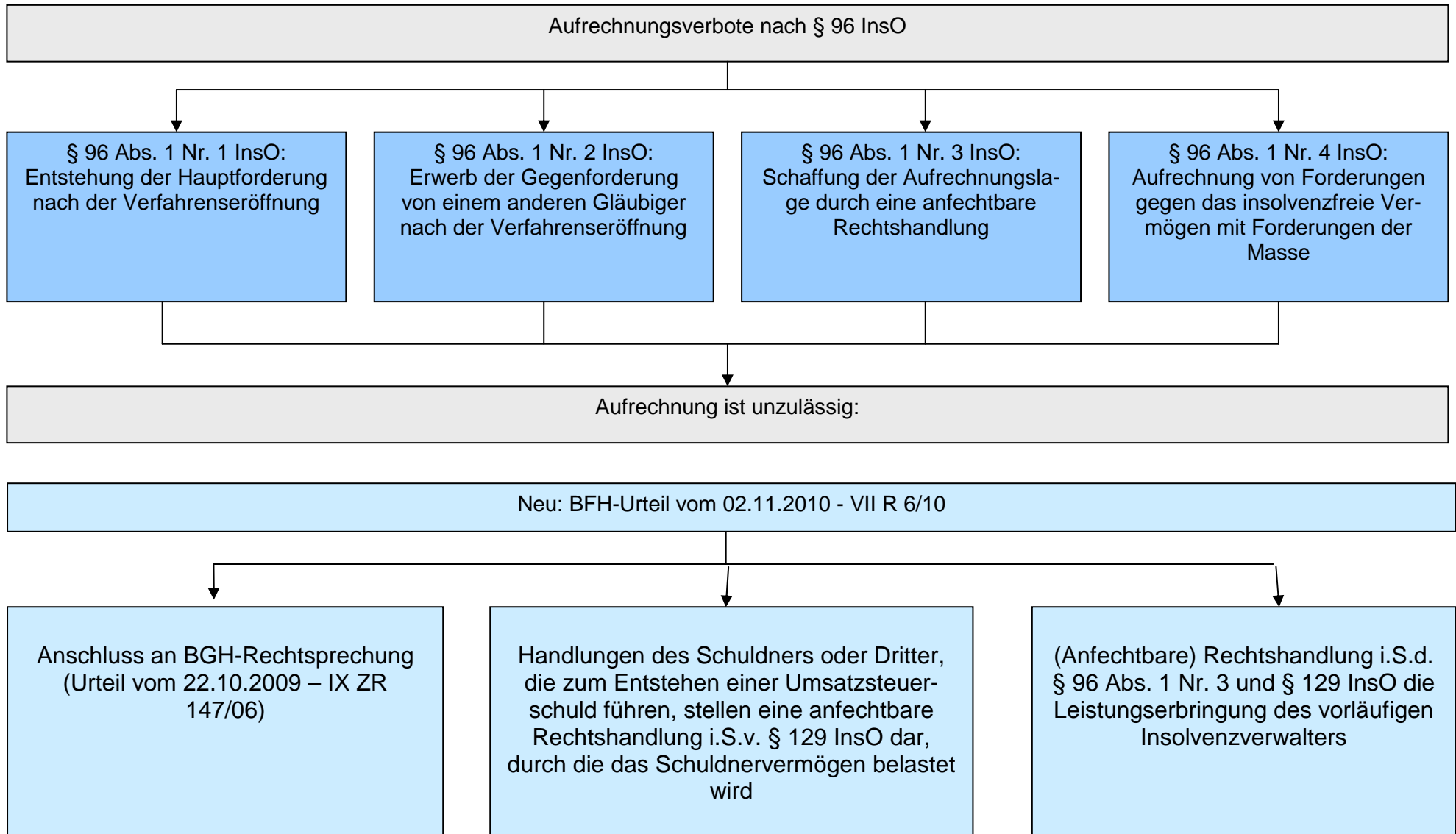
Jede einzelne Rechtshandlung, die zu einer – späteren – Aufrechnung mit Steuererstattungsansprüchen oder Steuernachzahlungen führt, ist unter dem Blickwinkel der Anfechtbarkeit zu beurteilen. Nach den Ausführungen des BFH soll es sich, da dem Finanzamt eine Aufrechnungsmöglichkeit verschafft wurde, um ein inkongruentes Deckungsgeschäft handeln. Einschlägig sei demnach § 131 Abs. 1 InsO.

Diese Auffassung ist m.E. unzutreffend, da die Aufrechnung selbst nicht anfechtbar ist; lediglich die die Aufrechnungslage schaffende Rechtshandlung ist zu beurteilen. Die maßgebliche Rechtshandlung ist demnach die Leistungserbringung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Ich gehe aber davon aus, dass das Finanzamt regelmäßig über die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters informiert wurde, so dass § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO einschlägig sein wird. Allein die Bekanntmachung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt allerdings nicht schon dazu, dass von einer Kenntnis des Finanzamtes von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auszugehen ist (BGH vom 15.04.2010 - IX ZR 62/09).

- **Unzulässigkeit der Aufrechnung durch die Leistungserbringung des Insolvenzschuldners**

Der BFH hat sich in seiner Entscheidung der rechtlichen Beurteilung des BGH in seinem Urteil vom 22.10.2009 a.a.O. angeschlossen. Hiernach stellen auch Handlungen des Schuldners oder Dritter, die zum Entstehen einer Umsatzsteuerschuld führen, eine anfechtbare Rechtshandlung i.S.v. § 129 InsO dar, durch die das Schuldnervermögen belastet wird.

Das BFH-Urteil könnte somit auch über den entschiedenen Fall – Leistungserbringung des vorläufigen Insolvenzverwalters – hinaus zur Anwendung kommen.



## **6 Beendigung des Insolvenzverfahrens**

Das Insolvenzverfahren wird durch Aufhebung (§§ 200, 258 und 289 Abs.2 InsO) oder durch Einstellung (§§ 207 - 216 InsO) beendet.

### **6.1 Aufhebung des Insolvenzverfahrens**

Das Insolvenzgericht beschließt die Aufhebung des Verfahrens nach dem Vollzug der Schlussverteilung (§ 196 InsO und § 200 Abs. 1 InsO), nach Eintritt der Rechtskraft der gerichtlichen Bestätigung des Insolvenzplans (§ 258 InsO), sowie nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über eine Restschuldbefreiung (§ 289 Abs. 2 InsO). Der Beschluss und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekannt zu machen. Der Aufhebungsbeschluss ist unanfechtbar.

Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens hat folgende Wirkungen:

Der Schuldner erlangt mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens das Verfügungs- und Verwaltungsrecht über das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen zurück, soweit solches noch vorhanden ist. Ausgenommen sind jedoch Vermögensgegenstände, die für eine angeordnete Nachtragsverteilung in Betracht kommen sowie die nach §§ 189 Abs. 2, 190 Abs. 1, 191 Abs. 2 InsO zurückbehaltenen und nach § 198 InsO hinterlegten Beträge.

Für die Gläubiger entfällt die Beschränkung der Geltendmachung ihrer Forderungen nach Maßgabe der InsO (§§ 87, 89 und 91 InsO). Sie können also, soweit sie noch nicht befriedigt sind, ihre Ansprüche gegen den Schuldner wieder verfolgen (§ 201 InsO). Dies gilt jedoch nicht für den Teil der Insolvenzforderungen, für den das Gericht Restschuldbefreiung angekündigt hat (§ 201 Abs. 3 und § 291 Abs.1 InsO).

### **6.2 Einstellung des Insolvenzverfahrens**

Als Einstellung des Verfahrens wird die Beendigung eines rechtmäßig eröffneten, aber nicht zu Ende geführten Insolvenzverfahrens bezeichnet. Einstellungsgründe sind das Nichtvorhandensein einer zur Kostendeckung ausreichenden Masse (§ 207 InsO), der Wegfall des Eröffnungsgrundes (§ 212 InsO) oder die Zustimmung aller Insolvenzgläubiger (§ 213 InsO).

Das Insolvenzgericht kann gem. § 207 InsO das Verfahren einstellen, sobald sich ergibt, dass eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Insolvenzmasse nicht vorhanden ist (Masselosigkeit). Die Einstellung unterbleibt jedoch, wenn ein zur Deckung der in § 54 InsO genannten Verfahrenskosten ausreichender Vorschuss geleistet wird. Vor der Einstellung mangels Masse sind die Gläubigerversammlung, der Insolvenzverwalter und die Massegläubiger zu hören.

Sind die Verfahrenskosten gedeckt und reicht die Insolvenzmasse nicht aus, die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, liegt Masseunzulänglichkeit vor (§ 208 Abs. 1 InsO). Die Befriedigung der Massegläubiger richtet sich in diesen Fällen nach § 209 InsO. Nach der Verteilung der Masse erfolgt ebenfalls die Einstellung des Insolvenzverfahrens (§ 211 Abs. 1 InsO).

Auf Antrag des Schuldners ist das Insolvenzverfahren einzustellen, wenn der Eröffnungsgrund gefehlt hat oder weggefallen ist. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass nach der Einstellung beim Schuldner weder Zahlungsunfähigkeit noch drohende Zahlungsunfähigkeit noch, soweit Überschuldung Eröffnungsgrund ist, Überschuldung vorliegt (§ 212 InsO); alle Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, der Einstellung zugestimmt haben und die Anmeldefrist abgelaufen ist (§ 213 InsO).

Nach § 215 Abs. 2 InsO erhält der Schuldner mit der Einstellung des Verfahrens das Recht zurück, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen.

### 6.3 Nachtragsverteilung

Nach der Entscheidung des BGH vom 12.01.2006 – IX ZB 239/04 – gehören Steuererstattungsansprüche, die vor oder während des Insolvenzverfahrens begründet wurden, zur Insolvenzmasse.

Gemäß § 200 InsO beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens, sobald die Schlussverteilung vollzogen ist. Nach § 201 InsO hat das zur Folge, dass die Insolvenzgläubiger ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen können. Der Insolvenzverwalter verliert seine rechtliche Stellung als Vermögensverwalter nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 34 Abs. 3 AO. Dadurch erlangt der Schuldner grundsätzlich seine volle Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen zurück.

Demzufolge kann das Finanzamt nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens schuldbeitragend an den Schuldner leisten. Ebenfalls kann es mit Insolvenzforderungen gegen Steuererstattungsansprüche aufrechnen. Die Beschränkungen der Aufrechnung nach der Insolvenzordnung (§§ 94 - 96 InsO) finden keine Anwendung.

Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn hinsichtlich bestimmter Forderungen des Schuldners eine Nachtragsverteilung gemäß § 203 InsO angeordnet wurde.

Sie ermöglicht den Insolvenzgläubigern den Zugriff auf Vermögensteile des Schuldners, die der Insolvenzmasse zuzuordnen sind, aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen in die Schlussverteilung nicht eingehen konnten. Die Anordnung der Nachtragsverteilung bewirkt, dass diese Forderungen wieder in Beschlag genommen werden und der Schuldner seine Verfügungsgewalt verliert. Soweit gegen diese Ansprüche aufgerechnet werden soll, müssen die Einschränkungen der §§ 94 - 96 InsO beachtet werden.

Grundsätzlich sind bei der Beendigung des Insolvenzverfahrens folgende Konstellationen möglich, die zu unterschiedlichen steuerrechtlichen Folgen führen:

#### 6.3.1 Keine Anordnung der Nachtragsverteilung

Ordnet das Gericht die Nachtragsverteilung nicht an, so behält der Schuldner nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens die volle Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über seine Steuererstattungsansprüche. Er ist Inhalts- und Bekanntgabeadressat von Steuerverwaltungsakten.

Die §§ 94 ff InsO sind nicht anwendbar und eine Aufrechnung des Finanzamtes ist uneingeschränkt zulässig. Ergeben sich keine Aufrechnungsmöglichkeiten, ist an den – bisherigen – Schuldner zu erstatten.

#### 6.3.2 Anordnung der Nachtragsverteilung nach Erklärung der Aufrechnung

Das Gesetz unterscheidet zwischen den zurückbehaltenen Gegenständen bzw. Beträgen laut § 203 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die bereits vorher einer Nachtragsverteilung vorbehalten worden waren, und zurückfließenden sowie nachträglich ermittelten Gegenständen und Forderungen nach § 203 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO, bezüglich derer die Nachtragsverteilung noch anzuordnen ist. Nur bei zurückbehaltenen Beträgen, bei denen die Nachtragsverteilung vorbehalten worden ist, dauert der Insolvenzbeschluss ungeachtet der Verfahrensaufhebung an.

Anders verhält es sich dagegen mit zurückfließenden und nachträglich ermittelten Massegegenständen laut § 203 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO. Sie werden mit der Aufhebung des Verfahrens zunächst vom Insolvenzbeschluss frei und erst durch die gerichtliche Anordnung der Nachtragsverteilung wieder neu beschlagnahmt (Uhlenbruck, InsO § 203 Rn 11 f; Braun, InsO § 203 Rn 21).

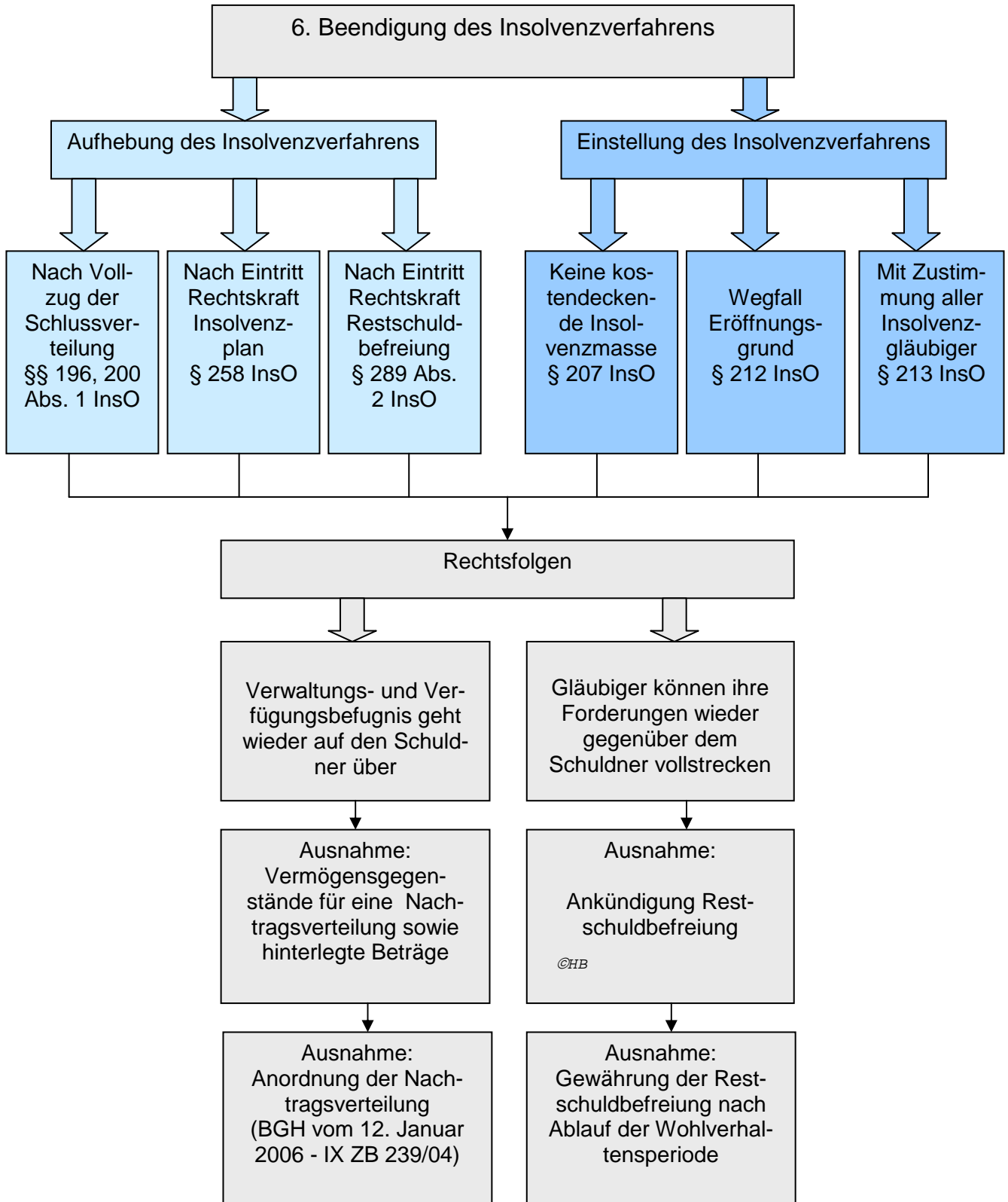
Die Anordnung der Nachtragsverteilung wirkt demzufolge nur für die Zukunft (Busch/Winkens, Insolvenzrecht und Steuern visuell, B IV Tz. 10).

Der bisherige Insolvenzschuldner kann demnach vor Anordnung der Nachtragsverteilung über sein Vermögen ohne Einschränkung der §§ 94 – 96 InsO verfügen oder Forderungen einziehen, so dass der Dritte von seiner Verbindlichkeit frei wird.

Steuererstattungsansprüche, die bereits vor oder während des Insolvenzverfahrens begründet waren, aber erst nach dem Schlusstermin entstanden sind (§ 37 Abs. 2 AO), gehören zu den nachträglich ermittelten Massegegenstände nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO. In Fällen des § 37 Abs. 2 S. 2 AO entsteht der Steuererstattungsanspruch mit Bekanntgabe des entsprechenden Steuerbescheides. Die Beschlagnahme erfolgt also mit Anordnung der Nachtragverteilung für die Zukunft.

Erklärt das Finanzamt die Aufrechnung, bevor die Nachtragsverteilung angeordnet wurde, so ist die Aufrechnung zulässig. Der Steuererstattungsanspruch erlischt gemäß § 226 AO i.V.m. § 389 BGB. Die Nachtragsverteilung kann hinsichtlich dieses erloschenen Anspruch nicht mehr angeordnet werden und würde ins Leere gehen. Gleiches gilt, wenn der Steuererstattungsanspruch bereits an den – bisherigen – Schuldner ausgezahlt wurde.





6.4 Folgen der Beendigung

*Beendigung (Aufhebung und Einstellung) Insolvenzverfahren  
ohne Ankündigung der Restschuldbefreiung*

*Aufrechnung ist wieder uneingeschränkt zulässig  
BFH vom 07.06.2006 – VII B 329/05*

*Ausnahme:  
Anordnung der Nachtragsverteilung – Aufrechnung erfolgt dann nach §§ 94 ff. InsO  
BGH vom 12.01.2006 - IX ZB 239/04*

*Beendigung (Aufhebung und Einstellung) Insolvenzverfahren  
mit Ankündigung der Restschuldbefreiung*

*Aufrechnung nach Verfahrensbeendigung ist wieder uneingeschränkt zulässig  
BFH vom 07.06.2006 – VII B 329/05*

*Aufrechnungsverbot nach § 294 Abs. 3  
InsO gilt nur für abgetretene Bezüge*

*Von der Abtretung sind nicht die Einkommensteuererstattungsansprüche erfasst  
(Busch/Hilbertz in ZInsO 2000, 491-492)*

*Aufrechnung von sich im Restschuldbefreiungsverfahren ergebenden Steuererstattungsansprüchen mit Insolvenzforderungen ist somit zulässig  
BGH vom 21.07.2005 – IX ZR 115/04*

*Ausnahme:  
Anordnung der Nachtragsverteilung – Aufrechnung erfolgt dann nach §§ 94 ff. InsO  
BGH vom 12.01.2006 - IX ZB 239/04*

*Aber:  
Anordnung der Nachtragsverteilung hat keine Rückwirkung  
BFH vom 04.09.2008 - VII B 239/07*

*Gegen eine erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens ermittelte zur Insolvenzmasse gehörende Forderung des Schuldners kann die Aufrechnung mit einer Insolvenzforderung erklärt werden. Die spätere Anordnung der Nachtragsverteilung hat keine Rückwirkung*

# ENDE

## **Insolvenzrecht und Steuern verständlich erläutert und visuell dargestellt**

Die Anzahl der Unternehmens- und Privatinsolvenzen ist in den letzten Jahren drastisch angestiegen. In den Finanzämtern macht sich dieser Anstieg nahezu in allen Arbeitsgebieten bemerkbar.

Durch die Auswirkungen der Insolvenzordnung auf das Steuerrecht sehen sich alle Beteiligten, wie die Finanzbehörden, Rechtsanwälte, Insolvenzverwalter und Steuerberater besonderen Anforderungen ausgesetzt.

Die Bekanntgabe, Festsetzung und die Erhebung von Steueransprüchen und deren dazu erforderliche Differenzierung in Insolvenzforderungen, Masseverbindlichkeiten und Forderungen gegenüber dem insolvenzfreien Vermögen werden letztlich durch die Insolvenzordnung bestimmt.

Hier setzt „Insolvenzrecht und Steuern visuell“ an. Komplizierte Sachverhalte und Vorschriften werden unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung ausführlich erläutert und anhand von übersichtlichen Schaubildern zusammengefasst.

Neben der Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen, der Aufrechnung sowie den weitreichenden Folgen der Anfechtung werden gerade auch die Folgen für die Einkommen-, Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer besprochen und visualisiert.

Es werden verständliche Erläuterungen gegeben und praktische Lösungswege zur Vermeidung von Verfahrensfehlern in der Bearbeitung aufgezeigt. Ein „Muss“ für den praktischen Anwender, so die Autoren Holger Busch und Herbert Winkens.

„Insolvenzrecht und Steuern visuell“ ist im Dezember 2007 im Schäffer-Poeschel Verlag (ISBN 3-7910-2515-5) erschienen, hat ca. 250 Seiten, ist 2-farbig, kartoniert und kostet 29,95 €.



Die Verfasser haben es in vorzüglicher Weise verstanden, die sich überlagernden insolvenz- und steuerrechtlichen Regelungen nicht nur gelungen zu verknüpfen, sondern dies in hervorragender Weise auch visuell umgesetzt.  
Prof. Dr. Hans Haarmeyer in ZInsO