Berlin, im Juli 2010
Stellungnahme Nr. 34/2010
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch die Ausschüsse Insolvenzrecht und Steuerrecht

zur

beabsichtigten Wiedereinführung des „Fiskusvorrechtes“ durch die Bundesregierung

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:
RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
RA Kolja von Bismarck, Frankfurt am Main
RA Dr. Joseph Füchsl, München
RA Dr. Volker Grub, Stuttgart
RA Wolfgang Hauser, Stuttgart (Berichterstatter)
RA Kai Henning, Dortmund
RA Wilhelm Klaas, Krefeld
RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Berichterstatter)
RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
RAuN Prof. Rolf Rattunde, Berlin
RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

Mitglieder des Steuerrechtsausschusses:
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Vorsitzender, Berichterstatter)
RA Dr. Stephan Eilers, Köln
RA Dr. Dietrich von Elsner, Hannover
RA Prof. Dr. Gerrit Frotscher, Hamburg
RA Robert Hörtnagl, München
RA Dr. Stephan Schauhoff, Bonn
RA Dr. Egon Schlütter, Köln
RA Dr. Matthias Söffing, Düsseldorf
RA Prof. Dr. Joachim N. Stolterfoht, Freiburg

zuständig in der DAV-Geschäftsführung:
RA Udo Henke, Berlin

zuständig in der DAV-Geschäftsführung:
RA Jens Wagener, Berlin

Verteiler:
siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

- Bundesministerium der Finanzen
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

- Deutscher Bundestag - Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
- Deutscher Bundestag - Vorsitzender des Finanzausschuss
- Deutscher Bundestag - Vorsitzender des Rechtsausschusses
- Deutscher Bundestag - Vorsitzender des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie

- Kommission der Europäischen Gemeinschaften

- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

- Bundesnotarkammer
- Bundesrechtsanwaltkammer
- Bundessteuerberaterkammer

- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Arbeitsgemeinschaft Klimatagung
- Bund der Steuerzahler
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesverband Deutscher Banken (BDB)
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Deutscher Steuerberaterverband (DStBV)
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)
- Institut der Wirtschaftsprüfer
- Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK) - Die Aktionärsvereinigung -
- ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft – Bundesfachgruppe Justiz
- Gravenbrucher Kreis
- Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.

- Landesgruppen und -verbände des DAV
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
- Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Steuerrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl
- Redaktion Börsenzeitung
- Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR
- Redaktion Die Aktiengesellschaft
- Redaktion Financial Times Deutschland / FTD
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung / FAZ
- Redaktion Handelsblatt
- Redaktion InDat-Report
- Redaktion Insolvenzrecht und Vollstreckung / InVo
- Redaktion Juristenzeitung / JZ
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW
- Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI
- Redaktion Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht / NZG
- Redaktion Wertpapiermitteilungen / WM
- Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesregierung hat im Zusammenhang mit dem aktuellen Sparprogramm angekündigt, dass sie das sogenannte „Fiskusvorrecht“ im Insolvenzverfahren wieder einführen wird. Die Begründung hierfür lautet, dass das sogenannte Fiskusvorrecht im Insolvenzverfahren, welches bis 1999 Geltung hatte, wieder einzuführen sei. Dadurch solle die öffentliche Hand anderen Gläubigern wirtschaftlich wieder gleichgestellt werden. Die Aufhebung des Fiskusvorrechtes bei Einführung der InsO im Jahr 1999 habe in erheblichem Umfang zu einer Privilegierung von Banken geführt. Soweit die offizielle Begründung. Die Bundesregierung erhofft sich durch diese Maßnahme Mehreinnahmen in Höhe von € 500 Mio. im Jahr.

Der Deutsche Anwaltverein spricht sich entschieden gegen diese beabsichtigte Wiedereinführung des „Fiskusvorrechtes“ aus, da es den elementaren Grundsätzen der Einführung der Insolvenzordnung, nämlich der Abschaffung von Vorrechten und der Erhöhung der Gläubigerbefriedigung, widerspricht. Die amtliche Begründung des Regierungsentwurfes führte hierzu Folgendes aus (BT-Drucks 12/2443 vom 15.4.1992, S. 71 ff. Ziff. 3 c):

„Die Konkursvorrechte beruhen auf keinem einleuchtenden Grundgedanken, sie sind wirtschaftlich nicht gerechtfertigt und sie führen zu ungerechten Verfahrensergebnissen. Unter den modernen Eigenkapitalverhältnissen und Verschuldungsgraden der Unternehmen ist die Massearmut der Insolvenzverfahren nur in einem beschränkten Umfang behebbar. Bei diesen Gegebenheiten bedeutet die Einräumung eines Vorrechtes häufig den Ausschluss der nicht privilegierten Gläubiger von jeglicher Befriedigung in Insolvenzverfahren, während den bevorrechtigten Gläubigerklassen Chancen auf volle oder weitgehende Befriedigung gewährt werden.

Hinzu kommt, dass die Vorrechte die Insolvenzabwicklung, insbesondere auch die Planung und das Zustandekommen eines Vergleiches, erheblich erschweren.

Auch ordnungspolitisch sind insolvenzspezifische Vorzugsstellungen nicht unbedenklich. Die Verfahrenseröffnung führt dann im Verhältnis zur zivilrechtlichen Haftungslage ebenso wie

zu den Verhältnissen bei der Singularvollstreckung (die eine Anzahl besonderer Privilegien kennt, §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO; § 10 Abs. 1 ZVG) zu einer Umwertung der Gläubigerrechte. Der Antrag auf Verfahrenseröffnung kann von einzelnen Gläubigergruppen eingesetzt werden, um Vermögensvorteile zu erlangen.

Mehr Verteilungsgerechtigkeit lässt sich dadurch herstellen, dass die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften ersatzlos wegfallen. Die einfachen Insolvenzgläubiger können dann deutlich höhere Quoten erwarten als heute."

Soweit die allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf. Die Bundesregierung meint, dass durch die Wiedereinführung des Fiskusvorrechtes eine angebliche Ungleichbehandlung der öffentlichen Hand beseitigt würde und damit wieder Gleichbehandlung gegeben sei. Die Frage wird sein, womit eine Gleichbehandlung gegeben ist, mit welcher Gläubigergruppe eine Gleichstellung erfolgen soll. Die Forderungen der öffentlichen Hand sind in aller Regel ungesichert, wären dann allenfalls bei eingetretenen Zahlungsschwierigkeiten in Ausnahmefällen durch eine zusätzlich zu gewährende, in der Regel aber anfechtbare Handlung des Schuldners nachträglich besichert.

Die geplante Maßnahme wird das genaue Gegenteil bewirken. Es kommt zu einer Ungleichbehandlung der Gläubiger zugunsten des Fiskus. Der Vergleich zu den Banken ist insofern falsch, als die Banken, sofern eine Besserstellung im Insolvenzverfahren überhaupt infrage kommt, dies allein der Werthaltigkeit ihrer weit vor Eintritt der Krise gestellten Sicherheiten zu verdanken haben. Im Übrigen haben die Banken kein gesetzliches Privileg. Sie nutzen lediglich ihre zivilrechtlichen Absicherungsmöglichkeiten in außerinsolvenzlichen Zeiten aufgrund der geltenden Privatautonomie. Diese Absicherungsmöglichkeit wird vom Verwalter im Rahmen des Anfechtungsrechtes kritisch überprüft.

Benachteiligt werden dagegen alle anderen am Insolvenzverfahren beteiligten nicht Privilegierten, weil nicht am Vermögen des Schuldners oder Dritter besicherten, Gläubiger. Privatwirtschaftliche, bisher nicht insolvenzgefährdete Unternehmen als Lieferanten werden in der Zukunft den Nachteil haben, dass der Fiskus durch sein Vorrecht je nach Ausgestaltung entweder als Masseforderung eine volle Befriedigung erhält oder zumindest als bevorrechtigte Insolvenzforderung vor Restverteilung an die übrigen Gläubiger in voller Höhe „gezahlt" werden muss, was zu Lasten der nicht privilegierten Gläubiger geht.

Zudem bestehen bereits heutzutage weitreichende Privilegien des Fiskus. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang auch die weitreichenden Haftungsvorschriften für die Geschäftsleitungsorgane und den Insolvenzverwalter gem. den §§ 69, 34 AO und § 26b UStG.

Der Fiskus ist in der Lage, seine Forderungen sofort zu titulieren, was ihm nicht zuletzt bei der Forderungsprüfung im Insolvenzverfahren Vorteile verschafft.

Zudem hat der Fiskus das mit der InsO entfallene Fiskusprivileg in wichtigen Teilbereichen durch die Einführung der §§ 13b und c UStG nicht nur weitgehend kompensiert, sondern sich anstelle der Masse auch noch einen solventen Steuerschuldner geschaffen.

Schließlich besteht über die monatlich einzureichenden Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen eine sehr zeitnahe Informationsmöglichkeit für die Finanzbehörden. Durch frühe Insolvenzanträge können diese Insolvenzgläubiger den Schaden und Ausfall der öffentlichen Hand verringern und darüber hinaus auch noch die Sanierungschancen der notleidenden Unternehmen fördern, was wiederum zur Verringerung eines zukünftigen Schadens der öffentlichen Kassen führen würde.

Die Bundesregierung lässt sich mit ihrer beabsichtigten Entscheidung zur Wiedereinführung des „Fiskusvorrechtes“ von kurzfristigen und vordergründigen Überlegungen leiten. Sie sieht nur die Mehreinnahmen, deren Höhe aus der Luft gegriffen erscheint und für die es jedenfalls keine empirische Grundlage gibt. Die Bundesregierung bedenkt nicht, dass je nach Ausgestaltung des Vorrechtes durch die drastische Aushöhlung der Insolvenzmassen es in Zukunft zu wesentlich mehr Einstellungen wegen Masseunzulänglichkeit und zu weniger Sanierungen kommen kann und dass damit weit mehr Arbeitsplätze als bisher durch die Insolvenz und die Wiedereinführung des „Fiskusvorrechtes“ verlorengehen. Neben diesen offensichtlich nicht kalkulierten Schäden, die in der Mehrbelastung der Arbeitsverwaltung zu sehen sind, wird es auch zu erheblichen Steuerausfällen kommen, da nach heutigem Stand sanierungsfähige Unternehmen in der Zukunft zu liquidieren sind und somit als zukünftiger Steuerschuldner nicht mehr existieren.

Je nach Ausgestaltung des Fiskusvorrechtes werden die Anfechtungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters, die letztendlich bei Durchsetzung zu einer Verteilungsgerechtigkeit führen, eingeschränkt. Die Anfechtbarkeit von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch die öffentliche Hand oder durch die Entgegennahme von Ratenzahlungen ohne Beseitigung der

Insolvenzgründe beim Schuldner werden in Zukunft nicht mehr anfechtbar sein, da es an der allgemeinen Voraussetzung der Gläubigerbenachteiligung fehlen könnte.

Ungeklärt sind zudem die Auswirkungen des Fiskusvorrechtes auf das Planverfahren. Dieses hat nur Sinn, wenn durch den Plan auch in die „privilegierten“ Steuerforderungen eingegriffen werden kann.

Die beabsichtigte Maßnahme stellt nicht nur einen Rückschritt hinter den wichtigsten Reformgedanken des Insolvenzrechtes von 1999 dar, indem es die dort postulierten Ziele erheblich gefährdet, sondern darüber hinaus wird der kurzfristig auftretende Liquiditätserfolg des Fiskus durch die späteren Steuerausfälle und die Mehrbelastung der Arbeitsverwaltung mehr als kompensiert.

Die beabsichtigte Maßnahme ist im Übrigen auch geeignet, anderen Gläubigergruppen, die ebenfalls in wirtschaftlicher Not sind oder geraten, ihrerseits als Argument für die Erweiterung anderer Insolvenzvorrechte zu dienen. Hierzu dürften vor allem die Forderung der Krankenkassen, der Sozialversicherungsträger und der Arbeitnehmer gehören, die bei Geltung der Konkursordnung sogar im Range vor dem Fiskus bevorrechtigt waren.

Die Bundesministerin der Justiz hat auf dem 7. Deutschen Insolvenzrechtstag in Berlin postuliert, dass sie sich für die Abschaffung der jüngst durch das Jahressteuergesetz eingeführten Privilegien der Krankenkassen bei der Insolvenzanfechtung im Rahmen der beabsichtigten Reform des Insolvenzrechtes einsetzen werde. Sie hat weiter gefordert, dass die Sanierungsinstrumente des bisherigen Insolvenzrechtes, insbesondere das Insolvenzplanverfahren, erweitert und mit sanierungsfreundlichen Komponenten ergänzt werden müssen. Dadurch will sie die Sanierungsfähigkeit deutscher Unternehmen erhöhen. Mit der angekündigten Wiedereinführung des „Fiskusvorrechtes“ konterkariert sie dieses Vorhaben und die Bundesregierung wird sich von einer Stärkung des Sanierungsgedankens der Insolvenzordnung verabschieden müssen.

Der Insolvenz- und der Steuerrechtsausschuss haben bereits mehrfach gefordert, dass in Zeiten der Krise nicht weitere sanierungsfeindliche Regelungen zu schaffen sind. Vielmehr müssen kurzfristig die sanierungsfeindlichen Regelungen des Steuerrechts abgebaut werden (Stellungnahmen Nr. 22 und 56/2009).

Im Mittelpunkt steht die Wiedereinführung der gesetzlichen Regelung, wonach der Sanierungsgewinn nicht steuerfrei ist. Die Praxis von großen Sanierungsfällen, wie zuletzt

die Karstadt-Situation, haben gezeigt, wie willkürlich und zeitaufwendig die fehlende Koordination bei der steuerrechtlichen Behandlung von Sanierungsmaßnahmen zwischen der jeweiligen Landesfinanzverwaltung und den dann für den Bereich der Gewerbesteuer entscheidungsbefugten Kommunen sein kann, weil es eben keine Bindung an die Durchsetzung der Sanierungsvoraussetzung durch das jeweilige Landesfinanzministerium mehr gibt. Dies wäre eine sehr einfache und effiziente Verbesserung des Sanierungssteuerrechts, die im Jahressteuergesetz 2010 umgesetzt werden sollte.