

Unternehmer-Symposien 2010: S. 10 + 11

- Bilanz 2010: Weichenstellung für die kommenden Jahre – S. 2
- Das deutsche Steuersystem bleibt auch 2011 so kompliziert wie eh und je – S. 5
- Haushaltsbegleitgesetz ändert Insolvenzrecht – S. 8

## Weichenstellungen

Bilanzpolitische Optionen nach dem BilMoG

- Kleinbeteiligtenprivileg wertet Forderungen auf – S. 9
- Die bdp-Unternehmer-Symposien 2010 – S. 10 + 11

# Neue Optionen für die Bilanzpolitik

### Für die Bilanz 2010 muss das BilMoG voll angewandt werden. Das ist die bilanzpolitische Weichenstellung für die kommenden Jahre



**Ralf Kurtkowiak**  
ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater,  
Geschäftsführer der bdp Revision und Treuhand  
GmbH und seit 2007 Partner bei bdp Hamburg.



**Martina Hagemeier**  
ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberaterin,  
Geschäftsführerin der bdp Revision und Treuhand  
GmbH und seit 1996 Partnerin bei bdp-Berlin.

Nachdem das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) bereits letztes Jahr in Kraft getreten ist, wird es jetzt wirklich ernst: Für das Geschäftsjahr 2010 müssen nun alle Vorschriften des BilMoG angewendet werden. Somit stellt sich die Frage, welche strategischen Optionen das BilMoG für die Bilanzpolitik eröffnet.

Bisher war das Bilanzrecht in Deutschland stark vom Steuerrecht beeinflusst. Es galt bislang das Maßgeblichkeitsprinzip, durch das die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung des Handelsgesetzbuchs auch für die Aufstellung der Steuerbilanz galten. Es galt ferner die umgekehrte Maßgeblichkeit, die bedeutete, dass man Steuerabzüge nur durchsetzen konnte, wenn auch in der Handelsbilanz entsprechend bilanziert wurde. Und es gab schließlich

eine Fülle von steuerpolitisch motivierten Abschreibungen und Sonderposten, die man nur geltend machen konnte, wenn man diese auch in der Handelsbilanz berücksichtigte.

In den letzten Jahren hat sich das Steuerrecht bereits schrittweise vom Handelsrecht entfernt. Dies geschah beispielsweise durch BFH-Urteile, die bestimmte Rückstellungen nicht anerkannten, oder durch Steuergesetze, die manche Bemessungsgrundlage

höher schraubten. So konnten Drohverlustrückstellungen in der Steuerbilanz nicht mehr berücksichtigt werden, Abschreibungen auf Umlaufvermögen und Rückstellungen für Jubiläen und Altersteilzeit wurden erschwert.

Durch das BilMoG wird nun jedoch die Einheitsbilanz vollständig aufgehoben. Nur die materielle Maßgeblichkeit bleibt vom Grundsatz her bestehen - wobei häufig aufgrund steuerrechtlicher Wahlrechte davon abgewichen wird.

Durch die neu geschaffenen Wahlmöglichkeiten ergeben sich für die Handelsbilanz jeweils **fünf sehr unterschiedliche Strategien** (vgl. Abbildung S.4). In der Steuerbilanz kann durch abweichende Wahlrechtsausübung das Ergebnis nach oben oder unten beeinflusst werden. Die Bilanzstrategien können quantitativ auf das Unternehmensergebnis abstellen und ein möglichst hohes (**Strategie 1: progressiv**) oder geringes (**Strategie 2: konservativ**) Ergebnis anstreben. Sie können sich aber auch qualitativ an den Rechtsgrundlagen orientieren und entweder eine Annäherung der Handelsbilanz an die steuerlichen Regelungen (**Strategie 3: Einheitsbilanz**) oder möglichst geringe Abweichungen zum bisherigen Recht (**Strategie 4: HGB a. F.**) anstreben oder sich schließlich an internationalen Gepflogenheiten orientieren (**Strategie 5: IFRS**).

Viel hängt nun von der sogenannten BilMoG-Eröffnungsbilanz ab. Das



Mit der Bilanz 2010 werden die bilanzpolitischen Weichen für die kommenden Jahre gestellt. Mit der bdp-BilMoG-Checkliste können die notwendigen Maßnahmen identifiziert werden.

ist eine Bilanz zum 01.01.2010 mit den Beständen vom 31.12.2009 bewertet nach den neuen Methoden. Sie hat den Zweck, die Umbewertungseffekte der neu angewendeten Bilanzierungsregeln vom laufenden Jahresergebnis getrennt ausweisen zu können. Die Effekte werden als Gewinnrücklage oder als a.o. Ergebnis ausgewiesen.

Das **BilMoG erzwingt eine Reihe von Abweichungen** zwischen Handels- und Steuerbilanz. Wer also der alten Einheitsbilanz möglichst nahekommen will, muss die folgenden Fälle vermeiden:

- Die Aktivierung von **Entwicklungskosten** ist nur in der Handelsbilanz möglich.
- Die Abschreibung des **Firmenwerts** wird nur noch in Ausnahmefällen über einheitliche Nutzungsdauer erfolgen.
- Die Ausübung steuerlicher **Abschreibungen** ist in der Handelsbilanz nicht mehr zulässig.
- **Außerplanmäßige Abschreibungen beim Umlaufvermögen** sind in der Handelsbilanz schon zwingend, wenn der Marktpreis unter den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten liegt, in der Steuerbilanz sind sie nur bei dauerhafter Wertminderung zulässig.
- Die **Wertaufholung** ist zwingend in der Handelsbilanz, für die Steuerbilanz muss der niedrigere Wert jeweils nachgewiesen werden.
- **Fremdwährungen** sind in der Handelsbilanz immer mit dem Devisen-Kassa-Kurs anzusetzen, in der Steuerbilanz höchstens bis zur Höhe der Anschaffungskosten.
- Bei den **Pensionsrückstellungen** ergeben sich Differenzen über die unterschiedliche Bewertung sowie durch die Option zur Saldierung im Handelsrecht. Wer dies vermeiden will, sollte ggf. die Pensionsrückstellungen aus dem Unternehmen ausgliedern.
- **Drohverlustrückstellungen** sind für die Steuerbilanz nicht zulässig.
- **Jubiläumsrückstellungen** sind für die Steuerbilanz nur unter strengen Bedingungen möglich.

[Fortsetzung auf S. 4]

## Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

unter das Motto „Weichen stellen für die Zukunft“ hatten wir in diesem Jahr unsere bdp-Unternehmer-Symposien in Berlin und Hamburg gestellt.

Am offenkundigsten sind jetzt Weichenstellungen bei der Bilanzpolitik nötig. Darüber informierten die bdp-Partner und Geschäftsführer der bdp Revision und Treuhand GmbH, **Martina Hagemeyer** in Berlin und **Ralf Kurtkowiak** in Hamburg. Nachdem das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) bereits letztes Jahr in Kraft getreten ist, wird es jetzt wirklich ernst: Für das Geschäftsjahr 2010 müssen nun alle Vorschriften des BilMoG angewendet werden. Weil nun die Einheitsbilanz praktisch aufgehoben und die Steuerbilanz von der Handelsbilanz abgekoppelt wurde, stellt sich erstens die Frage, welche strategischen Optionen das BilMoG für die Bilanzpolitik prinzipiell eröffnet und zweitens, welche dieser möglichen Optionen Sie für Ihr Unternehmen wählen wollen.

In den Vorjahren traten zum Jahreswechsel manchmal bis zu einem Dutzend Steueränderungsgesetze in Kraft. In diesem Jahr sind die Änderungen, die bdp-Partner **Christian Schütze** in Berlin und **Klaus Finner** in Hamburg erläuterten, etwas übersichtlicher. Weil aber die schwarz-gelbe Bundesregierung die steuerpolitischen Weichen für Steuervereinfachungen oder gar Steuersenkungen nicht gestellt hat, bleibt das deutsche Steuersystem auch 2011 so kompliziert wie eh und je

**Barbara Klein**, Teamleiterin im Hamburger Büro der bdp Venturis, berichtete über anstehende Änderungen des Insolvenzrechts und über die Pläne, die Sanierung von Unternehmen zu erleichtern. bdp-Gründungspartner **Dr. Michael Bormann** zeigte, wie bdp auch im schwierigen Umfeld in der Lage ist, Unternehmensverkäufe erfolgreich zu begleiten. Wir werden diese Themen in den kommenden Ausgaben von bdp aktuell wieder aufgreifen.

Wir informieren mit bdp aktuell unsere Mandanten und Geschäftspartner monatlich über die Bereiche

- Recht,
- Steuern,
- Wirtschaftsprüfung sowie unsere weiteren Schwerpunkte
- Finanzierungsberatung für den Mittelstand,
- Restrukturierung von Unternehmen,
- M&A.

bdp aktuell finden Sie auch online unter [www.bdp-aktuell.de](http://www.bdp-aktuell.de).

Das gesamte bdp-Team wünscht Ihnen viel Spaß bei der Lektüre, ein besinnliches Weihnachtsfest sowie einen erfolgreichen Start ins neue Jahr!

Ihre

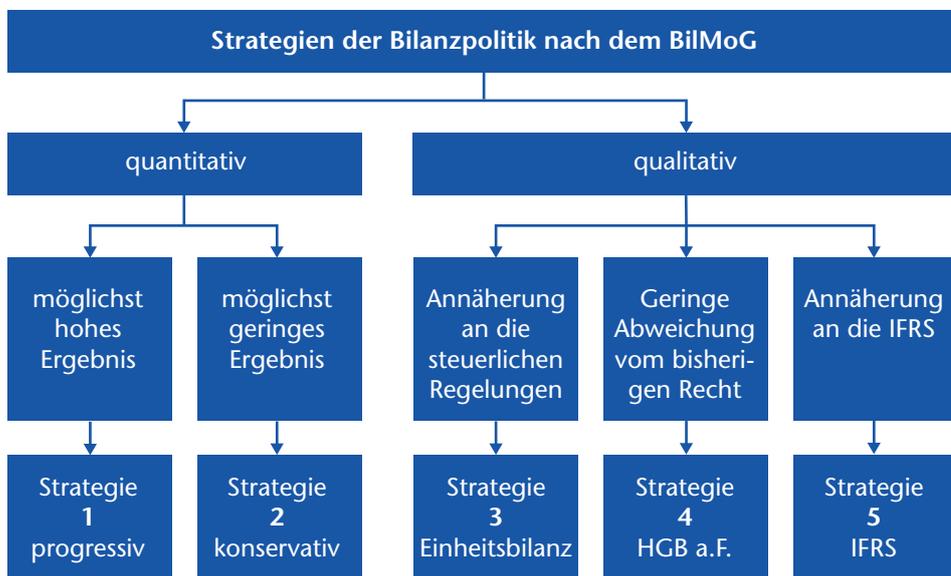
Martina Hagemeyer

### Martina Hagemeyer

ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberaterin, Geschäftsführerin der bdp Revision und Treuhand GmbH und seit 1996 Partnerin bei bdp-Berlin.



# Die Weichen stellen für 2011



- **Rückstellungsbewertungen** werden in der Handelsbilanz durch die Berücksichtigung von Preissteigerungen erhöht, in der Steuerbilanz durch die Abzinsung verringert.
- **Verbindlichkeiten** mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr müssen in der Steuerbilanz mit 5,5% abgezinst werden, in der Handelsbilanz aber nicht.
- Durch die möglichen Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz ergeben sich **latente Steuern**. Für einen Überhang aktiver latenter Steuern gibt es in der Handelsbilanz ein Bilanzierungswahlrecht, d.h. es kann ein gesonderter Posten „Aktive latente Steuern“ gebildet werden. Für passive latente Steuern besteht Bilanzierungspflicht.

Durch die unterschiedliche Ausübung von Wahlrechten in der Handels- und Steuerbilanz ergeben sich eine **Reihe möglicher Abweichungen**. Wer also

wenig Aufwand mit der Bilanzierung haben möchte, sollte diese Wahlrechte nicht unterschiedlich ausüben.

- Beim Ansatz und der Bewertung von **geringwertigen Wirtschaftsgütern (GWG)** sind in der Steuerbilanz sowohl die Sofortabschreibung als auch die Poolabschreibung des Sammelpostens möglich. In der Handelsbilanz macht eine Sofortabschreibung nicht immer Sinn. Hier sind Sammelposten möglich ggf. aber mit einer verkürzten Nutzungsdauer.
- Die Neuregelungen zur **Bewertung der Herstellungskosten** ermöglichen nun unterschiedliche Wertansätze in Handels- und Steuerbilanz.
- Ob **Investitionszuschüsse** als Ertrag ausgewiesen oder von den Anschaffungskosten der aktivierten Gegenstände des Anlagevermögens abgezogen werden, kann in Handelsbilanz und Steuerbilanz unterschiedlich gehandhabt werden werden.

- Auch die Methode der **planmäßigen Abschreibung** kann unterschiedlich ausgeübt werden: Im Steuerrecht gibt es die Pflicht zur Nutzungsdauer nach Tabelle. Im Handelsrecht kann man auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abstellen.
- Das **Bewertungsvereinfachungsverfahren für das Vorratsvermögen** kann unterschiedlich ausgeübt werden: In der Steuerbilanz ist der gewogene Durchschnitt und das LIFO-Verfahren (last in, first out) möglich. In der Handelsbilanz steht zusätzlich noch das FIFO-Verfahren (first in, first out) zur Wahl.

Wenn die Bilanzpolitik für Steuer- und Handelsbilanz unterschiedlich ausfallen soll, müssen Konsequenzen berücksichtigt werden. Unter folgenden Umständen gilt ein Ausschüttungsverbot:

- bei **Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände** (Entwicklungskosten)
- bei **Ansatz aktiver latenter Steuern**
- bei Aktivierung höherer Zeitwerte des **Planvermögens für Altersvorsorgeverpflichtungen**

Mit den **Anhangangaben** nähern wir uns langsam aber sicher der Zahl der international üblichen *Notes*. Der Anhang wird nach dem neuen Recht also sehr viel umfangreicher. Zum Beispiel wird der Anhang um folgende Angabepflichten erweitert:

- Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten bei Aktivierung der Entwicklungskosten
- Höhe der Ausschüttungssperre
- Gründe für die Abschreibung des Firmenwertes über mehr als fünf Jahre
- gebildete Bewertungseinheiten

Als **Fazit** können wir festhalten: Mit der Bilanz zum 31.12.2010 werden die Weichen für die nächsten Jahre neu gestellt, für die dann das Prinzip der Stetigkeit gilt. Dazu muss die Strategie für Handels- und Steuerbilanz festgelegt werden. bdp hat eine BilMoG-Checkliste erarbeitet (vgl. bdp aktuell 64), mit deren Hilfe wir gemeinsam die bilanzpolitische Strategie erarbeiten können. Wir beraten Sie dazu gerne.

Größenklassen nach BilMoG in TEUR				
	Umsatzerlöse	Bilanzsumme	Arbeitnehmer	Gewinn
<b>Einzelkaufleute:</b> Keine Fibu und Bilanz	≤ 500	—	—	≤ 50
<b>Mittelgroße KapG:</b> Prüfungspflicht	> 9.680	> 4.840	> 50	—
<b>Große KapG:</b> keine Erleichterungen	> 38.500	> 19.250	> 250	—
<b>Konzern (konsolidiert)</b>	> 38.500	> 19.250	> 250	—



# Einfach Steuern zahlen

## Trotz aller Ankündigungen: Das deutsche Steuersystem bleibt auch 2011 so kompliziert wie eh und je. Die Situation zum Jahreswechsel

Die schwarz-gelbe Koalition tritt steuerpolitisch auf der Stelle. Aufgeschoben sind die Pläne für eine Vereinfachung des Steuerrechts, eine Reform des Umsatzsteuerrechts, eine Neuregelung der Gemeindefinanzen und Innovationen beim E-Government. Für die steuerliche Situation zum Jahreswechsel 2010/11 entfalten aber ältere Gesetze jetzt ihre volle Wirkung.

### **Wachstumsbeschleunigungsgesetz Geringwertige Wirtschaftsgüter**

Das Wachstumsbeschleunigungsgesetz bietet für geringwertige Wirtschaftsgüter (GWG) ab 01.01.2010 neben der Sofortabschreibung (bis 150 Euro) und der Poolabschreibung (über 150 bis 1.000 Euro) zusätzlich für GWG im Wert von über 150 bis 410 Euro (wieder) die Möglichkeit der Sofortabschreibung und für GWG von über 410 bis 1.000 Euro (wieder) die Möglichkeit, sie über Nutzungsdauer abzuschreiben.

Es wurde also ein Wahlrecht je Wirtschaftsgut geschaffen. Die Sammelpostenabschreibung kann aber pro Wirtschaftsjahr nur einheitlich ausgeübt werden. Wer sich also für die Poolabschreibung entscheidet, kann gleichzeitig weder Sofortabzug noch die Abschreibung über die Nutzungsdauer nutzen. Umgekehrt gilt: Wer Sofortabzug und Abschreibung über die Nutzungsdauer nutzt, kann keinen Sammelposten bilden. Weil für die Sofortabschreibung für GWG zwischen 150 und 410 Euro ein gesondertes Anla-

genverzeichnis zu führen ist und das Wahlrecht ja ausgeübt wird, wenn die (Steuer-)Bilanz aufgestellt wird, kann es nötig sein, alle Zugänge komplett neu zu erfassen. Offen ist auch die Frage, ob der Stetigkeitsgrundsatz es erlaubt, das Wahlrecht in der Handelsbilanz jedes Jahr anders auszuüben.

### **Mantelkauf**

Durch die Sanierungsklausel des Wachstumsbeschleunigungsgesetzes sind gewisse Erleichterungen eingeführt worden, um Unternehmen in der Sanierung zu ermöglichen, neue Gesellschafter aufzunehmen, ohne die Verlustvorträge zu verlieren (vgl. bdp aktuell 60 und 68). Die Europäische Kommission hat gegen diese Sanierungsklausel jedoch ein förmliches Prüfverfahren eingeleitet, sodass sie von der Finanzverwaltung bis zu einem abschließenden Beschluss der Kommission nicht mehr angewendet wird (bdp aktuell 68).

### **BilMoG**

Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz gilt für die nun anstehenden Jahresabschlüsse 2010. Die bilanzpolitischen

Optionen erläutern in dieser Ausgabe von bdp aktuell Martina Hagemeyer und Ralf Kurtkowiak (S. 2ff.).

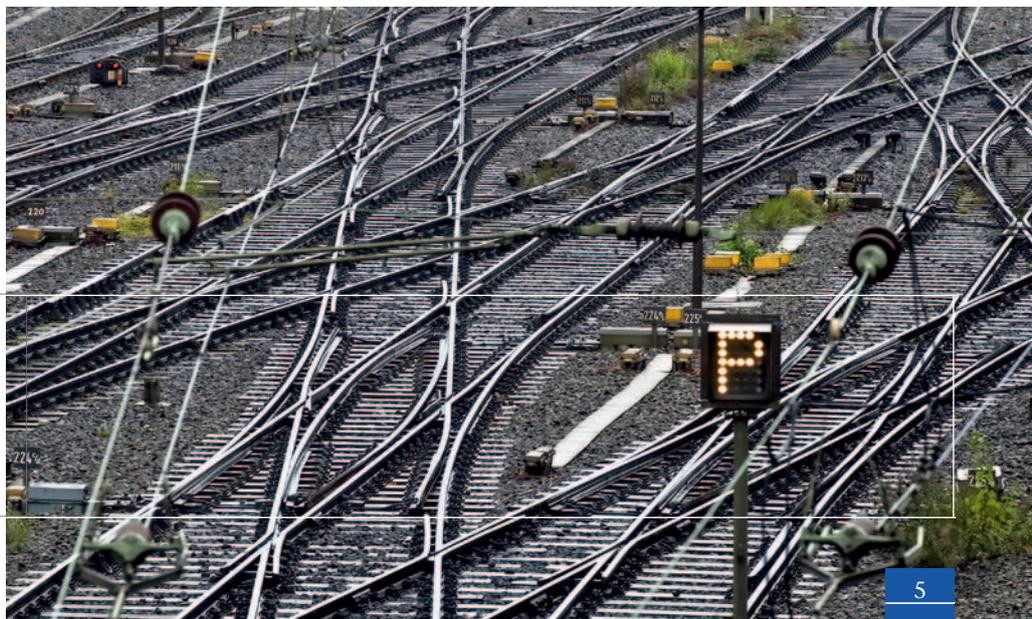
### **Jahressteuergesetz 2010**

Man kann das Jahressteuergesetz 2010 als eine Art „Nichtanwendungsgesetz“ bezeichnen, denn es kassiert eine Reihe von Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH) durch gesetzliche „Klarstellungen“ setzt aber Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) um.

**Teilabzugsverbot:** Der BFH hatte entschieden, dass Verluste, die durch Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft entstanden sind, dann in voller Höhe abgesetzt werden können, wenn es zuvor keinerlei Ausschüttungen gegeben hat. Jetzt wird per Gesetz ab 01.01.2011 das Teil- bzw. Halbeinkünfteverfahren festgeschrieben, wenn nur die Absicht zur Erzielung von Einnahmen besteht.

**Erstattungszinsen** bleiben weiterhin steuerpflichtig. Gegen ein Urteil des BFH (bdp aktuell 67) wird nun „klargestellt“, dass Zinsen, die das Finanzamt aufgrund von Einkommensteuererstattungen an den Steuerpflichtigen zahlt, weiterhin

Das deutsche Steuersystem ist nicht einfach, niedrig und gerecht. Es bleibt auch 2011 so kompliziert wie eh und je.



# Die Weichen stellen für 2011



bdp-Partnerin **Martina Hagemeier** erläutert bei n-tv die Pläne zur Steuervereinfachung.

[www.bdp-team.de/presse/](http://www.bdp-team.de/presse/)

der Einkommensteuer unterliegen und Nachzahlungszinsen an das Finanzamt weiterhin steuerlich nicht berücksichtigungsfähig sind.

Wegen eines Urteils des BFH, das Verluste, die aus dem Wiederverkauf eines Autos entstanden sind, als Spekulationsverluste anerkannt hatte, schafft der Gesetzgeber die Steuerpflicht für **Veräußerungen von Gegenständen des täglichen Gebrauchs** ab. Als Ausnahme gelten eine zeitnahe Veräußerungsabsicht bei Erwerb der Gegenstände sowie die Veräußerung von Antiquitäten, Kunstgegenständen und Oldtimern.

Für **häusliche Arbeitszimmer** folgt der Gesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht: Das hatte das Abzugsverbot dann für verfassungswidrig erklärt, wenn sonst kein Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Für diesen Fall können nun rückwirkend ab 01.01.2007 wieder bis zu 1.250 Euro im Jahr geltend gemacht werden. Wem ein weiterer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, geht weiterhin leer aus.

**Haushaltsnahe Dienstleistungen** können zukünftig nicht mehr steuermindernd angesetzt werden, wenn dafür Zuschüsse aus Förderprogrammen in Anspruch genommen werden.

Der **Sonderausgabenabzug für Kirchensteuer**, die im Rahmen der Abgeltungssteuer erhoben wurde, entfällt.

Bei der Umsatzsteuer wird der **Leistungsort** für kulturelle, künstlerische, wissenschaftliche, unterrichtende, sportliche, unterhaltende oder ähnliche Leistungen dann geändert, wenn die Leistung an einen Unternehmer erbracht wird. Er ist zukünftig der Sitz

des Leistungsempfängers. Bei Nicht-Unternehmern bleibt es beim Ort der Leistungserbringung.

Das **Seeling-Modell** (so genannt nach dem 2003 erfolgreichen Kläger vor dem EuGH) wird abgeschafft: Danach war es möglich, bei gemischt genutzten Neubauten, die Vorsteuer für das komplette Gebäude, also auch für den privat genutzten Teil, abzuziehen. Das geht nun nur noch für den unternehmerisch genutzten Teil.

Bei der **Erbschaftsteuer** werden einem Verfassungsgerichtsurteil folgend gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften Eheleuten gleichgestellt.

## Steuervereinfachung

Die für Anfang 2011 angekündigten Steuervereinfachungen bedeuten keineswegs eine unmittelbare finanzielle Entlastung. Es sind im Wesentlichen Vereinfachungen bei der Bearbeitung und Erklärung von Steuern zu erwarten. In der Diskussion sind:

- vorausgefüllte Steuererklärung vom Finanzamt
- Wahlrecht zu einer Steuerveranlagung alle zwei Jahre
- Begrenzung auf vier Varianten bei Ehegattenveranlagung
- Kinderbetreuungskosten unabhängig von Tätigkeit der Eltern
- Pendlerpauschale: Wegfall der tagesweisen Günstigerprüfung
- Keine Einkommensprüfung mehr für Kindergeld
- Anhebung der Pauschbeträge für Behinderte
- Vorsteuerabzug auch bei elektronischen Rechnungen ohne Signatur

- Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte nur bei „wesentlichen und aufwändigen“ Fällen

## E-Government

Alle Steuerfälle sollen elektronisch übermittelt werden, um dann bis zur Hälfte davon völlig automatisiert zu bearbeiten. Damit wird auch eine problematische Rasterfahndung etabliert, bei der die Steuerfälle in Risikoklassen eingeteilt werden (bdp aktuell 59).

Die eigentlich für 2011 geplante Pflicht zur elektronischen Übermittlung der (Steuer-)Bilanzen wurde auf 2012 verschoben, weil die Verfahrensumstellung zu kompliziert ist. Aber schon 2011 wird die Lohnsteuerkarte entfallen. Es gelten zunächst die Steuerkarten von 2010 weiter. Ab 2012 sollen dann die Steuermerkmale der Arbeitnehmer bei einem Zentralregister mit der jeweiligen Steuer-Identifikationsnummer abgerufen werden können.

## Umsatzsteuerreform

Bei der Reform des Umsatzsteuerrechts gilt die sichere Prognose, dass es zu einer kompletten oder weitgehenden Abschaffung des ermäßigten Steuersatzes nicht kommen wird. Allenfalls eine Beseitigung der größten Unstimmigkeiten in diesem Katalog ist zu erwarten. Ob dabei auch die viel gescholtene Hotelbegünstigung wieder (elegant) entsorgt wird, bleibt abzuwarten.

## Reform der Gemeindefinanzen

Aufgrund politischer Befindlichkeiten ist nicht zu erwarten, dass die Gewerbesteuer abgeschafft wird.



### Klaus Finnern

ist Steuerberater und seit 2001 Partner bei bdp Hamburg.



### Christian Schütze

ist Steuerberater und seit 2007 Partner bei bdp Berlin.



## Verwertungsreihenfolge

### Gibt es Gesellschaftersicherheiten, müssen sich Gläubiger zunächst an den Gesellschafter wenden, der die Sicherheit bestellt hat

In Webcasts erläutern bdp-Sanierungsexperten aktuelle Sanierungsthemen wie Sanierungsprivileg, Bargeschäfte, Gesellschaftersicherheiten und Kleinbeteiligtenprivileg. Produziert werden diese Internetvideos vom Institut für Unternehmenssanierung und -entwicklung an der privaten SRH Hochschule Heidelberg. Die Webcasts der Hamburger Teamleiterin der bdp Venturis Barbara Klein und des bdp-Gründungspartners Dr. Michael Bormann können Sie unter [www.bdp-team.de/webcasts/](http://www.bdp-team.de/webcasts/) abrufen. Wir dokumentieren in dieser Ausgabe die Erläuterungen von Dr. Michael Bormann zur Verwertungsreihenfolge von Gesellschaftersicherheiten in der Anfechtung und von Barbara Klein zum Kleinbeteiligtenprivileg in der Insolvenzordnung (S. 8). Die Fragen stellte Institutsleiter Professor Dr. Henning Werner.

\_\_\_Warum werden Forderungen, für die ein Gesellschafter eine Sicherheit bestellt, gesondert behandelt?

Durch die Möglichkeit der Anfechtung sollen grundsätzlich Vermögensverschiebungen, die Gläubiger benachteiligen, rückgängig gemacht werden. Mit dem MoMiG wurde Ende 2008 das bisher im GmbH-Recht angesiedelte Eigenkapitalersatzrecht in die Insolvenzordnung eingebettet, so dass auch dem Bestellen einer Sicherheit für eine Forderung, d.h. eine Darlehensforderung oder eine wirtschaftlich gleichgestellte Leistung, durch einen Gesellschafter nunmehr insolvenzrechtlich eigenkapitalersetzender Charakter beigemessen wird. Die besondere Behandlung von Gesellschafterdarlehen bzw. durch Gesellschafter gewährte Sicherheiten begründet sich in deren eigenkapitalersetzender Funktion. Gesellschafterdarlehen bzw. die Anfechtung ihrer Rückzahlung sind in § 135 Insolvenzordnung (InsO) geregelt. Dieser umfasst neben Gesellschafterdarlehen auch die Sicherheitengewährung durch einen Gesellschafter, da dies wirtschaftlichen den gleichen Gehalt hat. Die Anfechtung einer so gesicherten Forderung ist in § 135 Abs. 2 InsO geregelt. Danach sind Rechtshandlungen,

insbesondere Zahlungen, anfechtbar, wenn die Gesellschaft als Schuldner einen Dritten im letzten Jahr vor Eröffnungsantrag befriedigt hat, wenn für diese Forderung des Dritten ein Gesellschafter eine Sicherheit bestellt hatte.

\_\_\_Was bewirkt die Anfechtung? Welche Konsequenzen ergeben sich speziell für den Gesellschafter?

Hier unterscheidet sich das

Insolvenzrecht vom Zivilrecht. Die Anfechtung bewirkt im Gegensatz zum Zivilrecht nicht, dass das Rechtsgeschäft von Anfang an als nichtig anzusehen ist, sondern zieht als Rechtsfolge einen Rückgewähranspruch zur Insolvenzmasse nach sich. Grundsätzlich muss derjenige, der einen Vermögensgegenstand durch eine anfechtbare Rechtshandlung erhalten hat, diesen zur Insolvenzmasse zurück gewähren. Anders verhält es sich, wenn für die der Anfechtung unterliegende Forderung durch einen Gesellschafter Sicherheit bestellt war. Dann ist es gemäß § 143 Abs. 3 InsO nicht der Dritte, der die Leistung empfangen hat, sondern der Gesellschafter, der die Sicherheit bestellt hatte. Der haftet beispielsweise als Bürge und muss die dem Dritten gewährte Leistung bis zur Höhe der gewährten Sicherheit zur Insol-



venzmasse erstatten. Sofern es sich um dingliche Sicherheiten handelt, kann sich der Gesellschafter auch durch das zur Verfügung stellen dieser Gegenstände zur Insolvenzmasse von der Verpflichtung befreien.

\_\_\_ *Was haben Gläubiger zu beachten, für deren Forderung ein Gesellschafter bürgt oder eine andere Sicherheit gewährt, wenn die schuldnerische Gesellschaft Insolvenz anmeldet?*

Mit Inkrafttreten des Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) im November 2008 wurde die sogenannte Verwertungsreihenfolge durch § 44a InsO gesetzlich normiert. Bei Bestehen einer Gesellschaftersicherheit ist ein Gläubiger verpflichtet, sich zunächst an den Gesellschafter zu wenden, der die Sicherheit bestellt hat. Erst nach Verwertung der Sicherheit kann er, soweit noch erforderlich, anteilmäßige Befriedigung aus der Insolvenzmasse

verlangen. Zu beachten ist, dass dabei schlicht praktische Probleme auftreten können, da sich insbesondere dingliche Sicherheiten nicht so schnell verwerten lassen aber auch die Bürgschaft eines Gesellschafters regelmäßig nicht kurzfristig zur Befriedigung herangezogen werden kann.

Der Aufwand für den Gläubiger ist erheblich höher. Er muss weitaus intensiver tätig werden als nur seine Forderung zur Tabelle anzumelden und nebenbei die Verwertung seiner Sicherheit zu betreiben. Er muss vor allem Sorge dafür tragen, dass er zügig feststellt, ob die ihm gewährte Sicherheit überhaupt werthaltig ist bzw. in welcher Höhe er Befriedigung aus der Sicherheit erhält, da er nur noch den verbleibenden Teil zur Tabelle anmelden kann. Und er muss dem Insolvenzverwalter im Fall der Unmöglichkeit der Verwertung der Sicherheit einen adäquaten Nachweis erbringen, dass er keine Befriedigung aus der Sicherheit erlangen kann. Sonst

wird seine Forderungsanmeldung zur Tabelle nicht akzeptiert.

\_\_\_ *Wie wirkt sich diese neue Regelung der Insolvenzordnung auf das Haftungsrisiko der Gesellschafter aus?*

Das Haftungsrisiko für Gesellschafter hat sich hierdurch deutlich verschärft. Durch die nunmehr gesetzlich festgeschriebene „Verwertungsreihenfolge“ muss sich der Gesellschafter bei gegebenen Bürgschaften oder gestellten Sicherheiten im Klaren sein, dass diese weit mehr als nur Symbolcharakter haben und im Fall der tatsächlichen Inanspruchnahme auch seine persönliche Existenz gefährden können. Da der Gläubiger nunmehr gesetzlich zwingend an den Gesellschafter verwiesen wird, wird im Fall der Insolvenz die Sicherheit zur realen Tilgungsleistung.

\_\_\_ *Welche Folgen sehen Sie aufgrund dieser nun gesetzlich fixierten Verwertungsreihenfolge?*

Diese Veränderungen hemmen die Eigeninitiative des Einzelnen, weil die unternehmerischen Risiken weiter steigen. Die Angst vor der totalen wirtschaftlichen Existenzvernichtung dürfte so manchen vom Unternehmertum abhalten, so dass diese Regelung ganz allgemein als ein wirtschaftlicher Bremsklotz zu qualifizieren ist. Die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Einzelnen muss Berücksichtigung finden.



**Dr. Michael Bormann**  
ist Steuerberater und seit 1992  
bdp-Gründungspartner.

## Haushaltsbegleitgesetz 2011 ändert Insolvenzordnung

Das Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBeglG 2011) bringt Änderungen für das Insolvenzrecht, die Jahresanfang 2011 in Kraft treten werden:

Das sogenannte **Fiskusprivileg**, das noch im Gesetzentwurf vorgesehen war (§ 96 InsO), wird **nicht eingeführt**. Geplant war, das Aufrechnungsverbot für den Fiskus aufzuheben, was ihm einen privilegierten Zugriff auf die Masse eröffnet hätte. Mit der Umsetzung dieses Vorschlages wäre es im Insolvenzverfahren zu einem massiven Liquiditätsverlust gekommen.

**Steuerverbindlichkeiten** werden im Insolvenzeröffnungsverfahren nun aber an anderer Stelle (§ 55 InsO) aufgewertet. Sie sind nach der Eröffnung als Masseverbindlichkeiten zu qualifizieren, wenn sie vom vorläufigen Insolvenzverwalter

oder mit dessen Zustimmung vom Schuldner begründet worden sind. Wichtig ist, dass die Gesetzesformulierung „Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerverhältnis“ nicht nur die Umsatzsteuer meint sondern alle Steuerarten bis hin zu Einkommens- und Lohnsteuer umfasst. Damit endet die bisherige Situation, in der die Umsatzsteuer-Zahllast der vorläufigen Verwaltung die Masse erhöht hat.

Auch bei der **Antragsstellung durch einen Gläubiger** (§ 14 InsO), also bspw. Sozialkassen oder Finanzämter, ergeben sich Änderungen: Auch wenn die Antragstellung als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wird, weil die Forderungen des Gläubigers später durch den Schuldner beglichen werden, hat gleichwohl der Schuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen.

**Barbara Klein**  
Rechtsanwältin, Steuerberaterin



# Minderheitenrecht

## Das Kleinbeteiligtenprivileg macht Forderungen von Kleinbeteiligten zu regulären, nicht nachrangigen Insolvenzforderungen

In unserer Reihe von Webcasts, in denen bdp-Sanierungsexperten aktuelle Sanierungsthemen erläutern, dokumentieren wir hier die Erläuterungen der Hamburger Teamleiterin der bdp Venturis Barbara Klein zur Stellung des Minderheitsgesellschafters in der Insolvenzordnung. Mehr unter: [www.bdp-team.de/webcasts/](http://www.bdp-team.de/webcasts/)

\_\_\_Das Kleinbeteiligtenprivileg ist aus dem GmbH-Recht bekannt. Wie ist das Kleinbeteiligtenprivileg in der Insolvenzordnung geregelt?

Das Kleinbeteiligungsprivileg des früheren § 32a Abs. 3 GmbHG a.F. für einen nicht geschäftsführenden Gesellschafter wurde mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) nahezu unverändert in § 39 Abs. 5 der Insolvenzordnung (InsO) übernommen. Damit wird das Kleinbeteiligtenprivileg nunmehr einheitlich auf alle Gesellschaftsformen angewendet, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftender Gesellschafter ist. Und dabei hat der Gesetzgeber an der aus dem GmbH-Recht bekannten 10%-Grenze festgehalten, die nun ebenfalls rechtsformübergreifend zur Anwendung kommt.

\_\_\_Was genau macht die Privilegierung eines Kleinbeteiligten im Insolvenzverfahren aus?

Nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO treten grundsätzlich alle Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder wirtschaftlich gleichgestellten Leistungen im Insolvenzverfahren im Rang hinter allen anderen Forderungen zurück. Hiervon ausgenommen sind nunmehr nach § 39 Abs. 5 InsO Forderungen eines geringfügig beteiligten Gesellschafters, der keine geschäftsführende Funktion wahrnimmt. Kleingesellschafter im Sinne dieser Vorschrift kann jede natürliche oder juristische Person sowie Personenhandelsgesellschaft sein, sofern sie zu maximal 10% an der Schuldnerin betei-

ligt ist. Maßgeblich ist der Nominalwert des Haftkapitals. Auf anderweitige Abreden zum Gewinnbezug oder sonstige andere Regelungen der Gesellschafter untereinander zu Stimmrechten o.Ä. kommt es insolvenzrechtlich nicht an.

Zur Feststellung der Beteiligungshöhe ist auf den Zeitpunkt der Darlehensgewährung bzw. der Gewährung der gleichgestellten Leistung abzustellen. Liegen die Voraussetzungen des § 39 Abs. 5 InsO vor, so handelt es sich bei der Forderung des Kleingesellschafters um eine reguläre, nicht nachrangige Insolvenzforderung nach § 38 InsO. Weiter gilt das Kleinbeteiligtenprivileg über die Verweisung in § 135 Abs. 4 InsO auch für die Beurteilung der Anfechtbarkeit bei Gesellschafterdarlehen.

\_\_\_Warum darf der Kleinbeteiligte keine geschäftsführende Funktion wahrnehmen, um in den Genuss der Privilegierung zu kommen?

Diese Voraussetzung rechtfertigt sich dadurch, dass der geschäftsführende Kleingesellschafter aufgrund seiner Funktion maßgeblich Einfluss auf die Gesellschaft und ihre Geschicke nehmen kann. Eine Privilegierung ist aber nur dann angebracht, wenn der Gesell-

schafter gerade nicht in der Lage ist, maßgeblichen Einfluss, insbesondere in einer Krisensituation, auszuüben, sondern im Gegenteil den Entscheidungen der Geschäftsführung oder eines Mehrheitsgesellschafters ohne Interventionsmöglichkeit ausgesetzt ist. Bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften entfällt ihre Stellung als privilegierte Kleinbeteiligte, wenn ein Mitglied ihrer Geschäftsleitung als Geschäftsführer in der schuldnerischen Beteiligungsgesellschaft tätig ist. Die Ausübung einer Handlungsvollmacht oder das Bestehen von Prokura sind dagegen unschädlich.

\_\_\_Welche Schwachstellen gibt es bei der Beurteilung, ob das Kleinbeteiligtenprivileg zum Tragen kommt?

Es wäre wünschenswert gewesen, wenn das Gesetz eine deutlichere Aussage darüber enthalten hätte, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Anteile verschiedener Gesellschafter im Rahmen des Kleinbeteiligtenprivilegs zusammenzurechnen sind, wenn mehrere Kleingesellschafter koordiniert agieren. Außerdem bleiben die bisherigen Problemfelder der nachträglichen Geschäftsführungsposition und die der nachträglichen Überschreitung der 10%-Grenze weiterhin bestehen. In diesen Konstellationen entfällt das Kleinbeteiligtenprivileg regelmäßig.

### Barbara Klein

ist Rechtsanwältin und Steuerberaterin sowie Teamleiterin im Hamburger Büro der bdp Venturis.



Hamburg, 25.11.2010

## bdp-Unternehmer-Symposien 2010

„Weichen stellen für die Zukunft“ war das gemeinsame Motto der bdp-Unternehmer-Symposien in Berlin und Hamburg.

Beim Thema Steuern mussten die bdp-Partner **Christian Schütze** (Berlin) und **Klaus Finnern** (Hamburg) allerdings auch vermelden, dass die Bundesregierung trotz diverser Ankündigungen, die Weichen für Steuervereinfachungen

noch nicht gestellt hatte - von Steuer-senkungen ganz zu schweigen.

Die bdp-Partner und Geschäftsführer der bdp Revision und Treuhand GmbH, **Martina Hagemeier** (Berlin) und **Ralf Kurtkowiak** (Hamburg), erläuterten die bilanzpolitischen Optionen des BilMoG, und wie die Einführung einer Kostenrechnung Entscheidungsfindung und Rating verbessern kann.



Barbara Klein, Teamleiterin im Hamburger Büro der bdp Venturis, gab einen Ausblick auf die kommenden Änderungen im Insolvenzrecht und bdp-Gründungspartner Dr. Michael Bormann konnte von einer Reihe erfolgreicher M&A-Transaktionen berichten, die bdp in jüngster Zeit begleiten konnte. Im Anschluss bat bdp die zahlreichen Gäste ans Buffet.



Fax an bdp Berlin: 030 - 44 33 61 54  
Fax an bdp Hamburg: 040 - 35 36 05

Ja, ich möchte gerne weitere Informationen.

- Ich interessiere mich für die Beratungsleistungen von bdp und möchte einen Termin vereinbaren. Bitte rufen Sie mich an.
- Bitte beliefern Sie mich jeden Monat vollkommen unverbindlich und kostenfrei mit *bdp aktuell*.
- Ich habe Fragen zum Sanierungsmanagement. Bitte vereinbaren Sie einen Termin.
- Ich möchte meine Bilanzpolitik mit der BilMoG-Checkliste überprüfen. Bitte nehmen Sie Kontakt mit mir auf.

Name \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ/Ort \_\_\_\_\_

Telefon \_\_\_\_\_

Fax \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Unterschrift \_\_\_\_\_



Rechtsanwälte · Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer

Sozietät



Restrukturierung · Finanzierung  
M&A · Interimsmanagement

GmbH

Berlin · Bochum · Dresden · Hamburg · Rostock · Schwerin

#### bdp Berlin

Danziger Straße 64 · 10435 Berlin  
Tel. 030 – 44 33 61 - 0  
bdp.berlin@bdp-team.de

#### bdp Venturis Dresden

Hansastraße 18 · 01097 Dresden  
Tel. 0351 – 811 53 95 - 0  
bdp.dresden@bdp-team.de

#### bdp Hamburg

ABC-Straße 21 · 20354 Hamburg  
Tel. 040 – 35 51 58 - 0  
bdp.hamburg@bdp-team.de

#### bdp Venturis Hamburg

Steinhöft 5 - 7 · 20459 Hamburg  
Tel. 040 – 30 99 36 - 0  
hamburg@bdp-team.de

#### bdp Rostock

Kunkeldanweg 12 · 18055 Rostock  
Tel. 0381 – 6 86 68 64  
bdp.rostock@bdp-team.de

#### bdp Schwerin

Demmlerstraße 1 · 19053 Schwerin  
Tel. 0385 – 5 93 40 - 0  
bdp.schwerin@bdp-team.de

#### bdp international

Mitglied bei Europe Fides  
International Tax, Audit and Law  
www.europefides.eu

#### Internet

www.bdp-team.de  
www.bdp-aktuell.de

#### Herausgeber

bdp Venturis  
Management Consultants GmbH  
v. i. S. d. P. Matthias Kramm  
Danziger Str. 64  
10435 Berlin

#### Realisation + Redaktion

flamme rouge gmbh  
Engeldamm 62  
10179 Berlin  
www.flammerouge.com