

**News.** Liebe Leserin, lieber Leser,  
in unserem Newsletter präsentieren wir regelmäßig  
Aktuelles und Bemerkenswertes aus den Bereichen  
Sanierung und Insolvenz. Damit haben Sie die Mög-  
lichkeit, sich kompakt und ohne großen Recherche-  
aufwand über relevante gerichtliche Entscheidungen  
und Gesetzesneuerungen zu informieren.  
Viel Freude beim Lesen!

Leipzig/Frankfurt am Main im Dezember 2010

**1 Aktuelle Gesetzgebung**

Im Newsletter 2/2010 haben wir bereits berichtet, dass das Insolvenzrecht erheblich reformiert wird. Eine Vielzahl der bereits angedeuteten Reformen wurde nun konkretisiert. Weitere Änderungen zeichnen sich ab.

Mit dem Haushaltsbegleitgesetz, das der Bundestag am 28. Oktober 2010 verabschiedet hat, treten zum 1. Januar 2011 die ersten Änderungen der Insolvenzordnung in Kraft. Erklärtes Ziel ist dabei, die Position der Finanzbehörden und Sozialversicherungsträger als „Zwangsgläubiger“ gegenüber gesicherten Insolvenzgläubigern zu verbessern.

So sollen Insolvenzanträge nicht mehr durch die Erfüllung der Forderung des den Insolvenzantrag stellenden Gläubigers unzulässig werden, wenn in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung bereits ein Insolvenzantrag gestellt wurde. Der Gläubiger hat in diesem Fall die Möglichkeit, durch Glaubhaftmachung des vorherigen Antrags die Aufrechterhaltung des Insolvenzverfahrens zu erreichen. Diese Regelung soll insbesondere den Fiskus und Sozialversicherungsträger, die die Verbindung zum Schuldner nicht einseitig beenden können, in die Lage versetzen, ein insolventes Unternehmen an der weiteren wirtschaftlichen Tätigkeit zu hindern und Klarheit über die Zahlungsunfähigkeit zu erlangen. Die Beschränkung der Neuregelung auf den zweiten Insolvenzantrag innerhalb eines Zweijahreszeitraumes nimmt Unternehmen, bei denen eine temporäre Liquiditätslücke besteht und die aus eigener Kraft noch sanierungsfähig sind, aus dem Anwendungsbereich der Norm heraus.



Ausgabe 03/2010

Themen

- 1 Aktuelle Gesetzgebung
- 2 Grundbucheintrag: Hohe Anforderungen an GbR
- 3 BGH: Patronatserklärung ist kündbar
- 4 Aktuelles zur Besteuerung von Sanierungsgewinnen



Verbindlichkeiten aus dem Steuerverhältnis im vorläufigen Insolvenzverfahren sollen zukünftig zu Masseverbindlichkeiten heraufgestuft werden. Bei Fortführung des Geschäftsbetriebs entstanden bislang im Insolvenzeröffnungsverfahren weitere Steuerrückstände, die der Fiskus nachfolgend nur als Insolvenzforderungen geltend machen konnte, auch wenn die Insolvenzmasse durch die Fortführung angereichert wurde. Infolge der Heraufstufung dieser Steuerforderungen werden nunmehr die Finanzämter den Gläubigern gleichgestellt, mit denen der vorläufige starke Insolvenzverwalter laufende Geschäfte tätigt. Ausweislich der Gesetzesbegründung hatte der Gesetzgeber mit der Neuregelung die Umsatzsteuer im Auge. Ob darüber hinaus auch die Kfz-Steuer, Einkommensteuer, Körperschaftsteuer oder Gewerbesteuer unter die Neuregelung fallen, wird durch die Rechtsprechung herauszuarbeiten sein.

Derzeit noch nicht im Gesetzgebungsverfahren befindet sich das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen. Ein Schwerpunkt des aktuell dazu

vorliegenden Diskussionsentwurfes ist die Stärkung der Gläubigerautonomie. Dazu soll vor allem bei Unternehmen, deren Sanierung möglich erscheint, die Einbeziehung der Gläubiger bei der Auswahl des Insolvenzverwalters der Regelfall werden.

Von Interesse ist weiter die Kodifizierung des Debt-Equity-Swap im Insolvenzplanverfahren. Durch die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital und dem damit verbundenen Wegfall von Verbindlichkeiten kann eine Überschuldung beseitigt werden. Der damit verbundene Wegfall von Tilgungs- und Zinspflichten kann auch die Zahlungsfähigkeit wieder herstellen. Die tatsächliche Umsetzung der Umwandlung soll im Plan selbst bestimmt werden. Fragen werfen vor allem der Wert der Verbindlichkeit und damit der Umfang der zukünftigen Beteiligung auf.

Über die weitere Umsetzung der Reformen im Insolvenzrecht halten wir Sie informiert.

## 2

## Grundbucheintrag: Hohe Anforderungen an GbR

Für die Auflassung eines Grundstücks müssen Existenz und Identität der erwerbenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie die Vertretungsberechtigung der für sie handelnden Personen in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen werden.

OLG München, Beschluss vom 20.07.2010 – 34 Wx 063/10

Das OLG München hatte sich in dieser Entscheidung mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Nachweise eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bei der Eintragung des Eigentumserwerbs an einem Grundstück gegenüber dem Grundbuchamt zu erbringen hat. Im Ausgangsfall hatte eine GbR mit notariellem Grundstückskaufvertrag ein Grundstück erworben. Im Kaufvertrag wurde ausgeführt, dass die GbR vor Beurkundung des Kaufvertrages gegründet worden ist und aus den benannten Gesellschaftern besteht. Unter Vorlage des Kaufvertrages wurde die Eigentumsumschreibung auf

die GbR beim Grundbuchamt beantragt, welches diese jedoch verweigerte. Das OLG München entschied, dass mit der Vorlage des notariellen Kaufvertrages die Existenz und die Vertretungsberechtigung der GbR nicht in der erforderlichen Form erbracht worden sind. Denn bei einem Erwerb durch eine GbR müsse die Existenz der GbR und ihre aus dem Gesellschafterbestand folgenden Vertretungsverhältnisse in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen werden. Ein solcher Nachweis könne durch den Abschluss eines notariellen Gesellschaftsvertrages in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft erbracht werden. Die Erklärung oder Bestätigung der Gesellschafter über die vor Beurkundung des Kaufvertrages erfolgte Gründung reiche hierfür jedoch nicht aus. Mit seiner Entscheidung stellt sich das OLG München gegen eine Entscheidung des OLG Saarbrücken vom 26.02.2010 (5 W 371/09), wonach

der Grundbuchrechtliche Nachweis bereits durch die Benennung der GbR und deren Gesellschafter im notariellen Kaufvertrag erbracht sei. Die Rechtsbeschwerde zum BGH wurde zugelassen.

**Anmerkung:** Das OLG München stellt für den Eigentumserwerb einer GbR sehr hohe Hürden, welche im konkreten Fall zum endgültigen Scheitern des Kaufvertrages führten. Um den vom OLG München aufgestellten Anforderungen zu genügen, muss bei einem Eigentumser-

werb durch eine GbR immer ein öffentlich oder öffentlich beglaubigter Gesellschaftsvertrag der GbR bei Abschluss des Kaufvertrages bereits vorhanden sein. Versäumnisse in dieser Hinsicht führen dazu, dass der Kaufvertrag nicht vollzogen werden kann. Ob die Ansicht des OLG München vom BGH geteilt wird, bleibt abzuwarten. Bis dahin empfehlen wir, bei Grundstücksverkäufen an GbR's auf das Vorhandensein entsprechender Gesellschaftsverträge zu achten.

### 3 BGH: Patronatserklärung ist kündbar

Verspricht eine Muttergesellschaft in einer (Patronats-) Erklärung gegenüber ihrer bereits in der Krise befindlichen Tochtergesellschaft, während eines Zeitraumes, der zur Prüfung der Sanierungsfähigkeit erforderlich ist, auf Anforderung zur Vermeidung von deren Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung deren fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, kann diese Erklärung mit Wirkung für die Zukunft gekündigt werden, wenn die Parteien nach den Umständen des Einzelfalles ein entsprechendes Kündigungsrecht vereinbart haben.

Der Wirksamkeit der Kündigung einer solchen konzernintern getroffenen Vereinbarung stehen weder die Grundsätze des Eigenkapitalrechts noch diejenigen des sog. Finanzplankredits entgegen.

BGH, Urteil vom 20.09.2010 – II ZR 296/08

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte eine Konzernmutter gegenüber ihrer Tochtergesellschaft eine Patronatserklärung abgegeben, wonach die Konzernmutter im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Tochtergesellschaft auf Anforderung zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft verpflichtet war, soweit dies zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung erforderlich war. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Patronatserklärung war die Tochtergesellschaft bilanziell überschuldet. Die Patronatserklärung wurde nachfolgend von der Konzernmutter gekündigt und die Tochtergesellschaft fiel in Insolvenz. Der Insolvenzverwalter hat gegenüber der Konzernmutter Ansprü-

che aus der Patronatserklärung geltend gemacht, die der BGH anders als die Vorinstanz abgelehnt hat. Dabei ging der BGH davon aus, dass die Patronatserklärung wirksam gekündigt worden sei, da ein solches Kündigungsrecht von den Parteien zumindest konkludent vereinbart worden sei. Obwohl in der Patronatserklärung nicht ausdrücklich geregelt, ergebe sich das Kündigungsrecht daraus, dass die Patronatserklärung die wegen der akuten Krise der Tochtergesellschaft ansonsten bestehende Insolvenzantragspflicht allein für den Zeitraum aussetzen sollte, der für die Prüfung der Sanierungsfähigkeit erforderlich war. Keinesfalls sollte die Konzernmutter jedoch über diesen Zeitraum hinaus gebunden werden. Dabei können außerhalb der Patronatserklärung liegende Umstände zur Auslegung herangezogen werden. Einer Ausübung des so vereinbarten Kündigungsrechtes stehen nicht die Regelungen des Eigenkapitalersatzes entgegen, da eine Pflicht zur Zuführung neuer Eigenmittel hieraus nicht zu rechtfertigen sei. Auch die Rechtsprechung zum sog. Finanzplankredit führe zu keinem anderen Ergebnis. Ein solcher Finanzplankredit, der eine einlagefähige Darlehenszusage darstellt, konnte im vorliegenden Fall nicht angenommen werden, da die Patronatserklärung im Stadium der Krise der Tochtergesellschaft abgegeben wurde, und nur für den Zeitraum der Sanierungsprüfung gelten sollte.

**Anmerkung:** Die Entscheidung des BGH muss als Einzelfallentscheidung betrachtet werden und kann



nicht verallgemeinert werden. Sie kann jedoch dergestalt Beachtung finden, dass Patronatserklärungen auch ohne ausdrückliche Regelung gekündigt werden können, ohne dass Eigenkapitalersatz oder Finanzplankredit entgegen-

stehen. Ob ein Kündigungsrecht zumindest konkludent vereinbart worden ist, muss jedoch im jeweiligen Einzelfall geprüft werden.

4

## Aktuelles zur Besteuerung von Sanierungsgewinnen

In unserem Newsletter 01/2010 hatten wir Sie über die Entwicklung im Bereich der Besteuerung von Sanierungsgewinnen informiert. Die Bundesregierung hatte Mitte des Jahres 2009 durch das Bürgerentlastungsgesetz den § 8c Abs. 1a KStG eingeführt. Dieser sieht vor, dass es bei Anteilsübertragungen zum Zwecke der Sanierung nicht zur Streichung von Verlustvorträgen kommt. Nun hegt die Europäische Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung zur Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG mit dem gemeinsamen Markt: Mit Schreiben vom 24. Februar 2010 hat sie die Bundesregierung darüber informiert, dass sie ein förmliches Prüfverfahren einleitet. In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Regelung bis zu einem abschließenden Urteil keine Anwendung mehr findet.

Im Zusammenhang mit der Besteuerung von Sanierungsgewinnen möchten wir Sie noch auf ein Urteil zur Anwendbarkeit des sog. Sanierungserlasses (BMF-Schreiben) vom 27. März 2003 hinweisen. Der Bundesfinanzhof entschied am 14. Juli 2010, dass Billigkeitsmaßnahmen

i.S.d. Sanierungserlasses in Fällen von unternehmerbezogenen Sanierungen nicht möglich seien. Von unternehmerbezogenen Sanierungen ist gemäß Bundesfinanzhof auszugehen, wenn dem Schuldner durch den Erlass eine schuldenfreie Liquidierung seines Unternehmens und der Aufbau einer neuen Existenz ermöglicht werden soll. Im Gegensatz dazu ist eine unternehmensbezogene Sanierung gegeben, wenn der Fortbestand des Unternehmens gesichert werden kann und das Unternehmen vor dem Zusammenbruch bewahrt wird und wieder ertragsfähig gemacht werden kann. Mit seiner Entscheidung setzt sich der Bundesfinanzhof auch nicht in Widerspruch zum BMF-Schreiben vom 22. Dezember 2009, in welchem die Anwendbarkeit des Sanierungserlasses auf Gewinne aus einer Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) und aus einer Verbraucherinsolvenz (§§ 304 ff. InsO) ausdrücklich ausgedehnt wurde, da es sich hierbei im Gegensatz zu dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall um Sanierungsgewinne innerhalb eines Insolvenzverfahrens handelt.

# Fragen.

Dieser Newsletter ist allgemein gehalten und kann deshalb eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Weiterführende Fragen beantworten wir Ihnen gern in einem persönlichen Gespräch.

Verantwortlich für den Inhalt: Rechtsanwältin Renate Müller.

Frankfurt am Main  
Taanusanlage 17 • D-60325 Frankfurt am Main  
Tel. (+49-69) 97 99 53-0 • Fax (+49-69) 97 99 53-99  
www.thierhoffilly.com • sofort@thierhoffilly.com

Leipzig  
Dittrichring 18-20 • D-04109 Leipzig  
Tel. (+49-341) 14 93-0 • Fax (+49-341) 14 93-111  
Partnerschaftsgesellschaft • AG Leipzig PR 84

