

Dr. Gero Fischer
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Karlsruhe, 10. Oktober 2006

Betr.: Öffentliche Anhörung zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2007 (JSTG 2007)
- Drs. 16/2712 -

hier: Nr. 13 (§ 251 Abs. 4 AO - neu -)

Vorbereitende Stellungnahme

I.

Der vorgeschlagene Absatz enthält keine steuerrechtliche, sondern eine ausschließlich insolvenzrechtliche Regelung. Die Voraussetzungen, unter denen Masseverbindlichkeiten entstehen, sind in § 55 InsO abschließend geregelt. Es gibt keinen einsichtigen Grund, außerhalb der Insolvenzordnung eine Norm einzuführen, die die Frage behandelt, wann Masseverbindlichkeiten entstehen. Schon wegen der Bedeutung, die der Umfang der Masseverbindlichkeiten für alle Beteiligten des Insolvenzverfahrens hat, wäre es in keiner Weise sachgerecht, eine solche Regelung statt in der Insolvenzordnung in einem Steuergesetz anzusiedeln.

- 2 -

II.

Die vorgeschlagene Ergänzung ist aber auch in der Sache abzulehnen. Die von der Entwurfsbegründung geltend gemachte Benachteiligung des Steuerfiskus besteht in Wahrheit nicht.

1. Die Insolvenzordnung unterscheidet in § 22 Abs. 1 und 2 zwischen einem vorläufigen Verwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergeht, und einem vorläufigen Verwalter, dem diese Befugnis nicht verliehen wird. Nach § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO in der seither geltenden Fassung werden nur von einem vorläufigen Verwalter, der die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners erhalten hat, Masseverbindlichkeiten begründet. Dies ist auch sachgerecht, weil nur ein solcher Verwalter voll in die Rechtsstellung des Schuldners eintritt und in seinen Befugnissen dem endgültigen Verwalter hinreichend angeglichen worden ist. Die aus solchen Geschäften anfallenden Umsatzsteuerverbindlichkeiten sind selbstverständlich Masseschulden. Das ist völlig unzweifelhaft und wird, soweit ich erkennen kann, von niemandem ernsthaft in Frage gestellt. Der Fiskus hat insoweit in gleicher Weise die Stellung eines Massegläubigers wie der Unternehmer, der die Leistung an die Masse erbracht hat.

2. Verbleibt die Führung der Geschäfte beim Schuldner und ist lediglich deren Durchführung von der Zustimmung des vorläufigen Verwalters abhängig, entstehen in der Regel keine Masseverbindlichkeiten. Dies gilt wiederum für Unternehmer und Fiskus in gleicher Weise, so dass es auch dort zu keiner Benachteiligung der Steueransprüche kommt. Die in §§ 21, 22 InsO vorgesehene Einschränkung ist vielmehr dringend notwendig, weil eine Verwirklichung der Gläubigergleichbehandlung erschwert oder sogar vereitelt würde, wenn aus allen im Eröffnungsverfahren abgeschlossenen Geschäften Masseverbindlich-

- 3 -

keiten entstanden. Dies würde sich insbesondere auch für das Gelingen von Sanierungen in erheblichem Maße negativ auswirken.

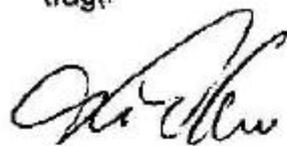
3. Zusätzlich ist auf folgendes hinzuweisen:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 18. Juli 2002 - IX ZR 195/01, BGHZ 151, 353) ist das Insolvenzgericht befugt, dem vorläufigen Insolvenzverwalter auch die Verfügungsbefugnis lediglich für einzelne Geschäfte zu erteilen. Dann werden insoweit Masseverbindlichkeiten - auch hinsichtlich der Umsatzsteueransprüche - begründet. Diese Rechtspraxis, die es dem Insolvenzrichter ermöglicht, die Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalles auszurichten, hat sich bewährt. Die vorgesehene Regelung begründet demgegenüber auch die Gefahr, dass vorläufige Insolvenzverwalter wegen der mit der Begründung von Masseverbindlichkeiten ausgelösten Haftungsgefahren die Möglichkeiten, den Betrieb des Schuldners fortzuführen, im Vergleich zur heutigen Praxis eher restriktiv nutzen.

4. Schließlich rechtfertigt auch der Hinweis der Entwurfsbegründung auf die Möglichkeit der Geschäftspartner des Schuldners, Bargeschäfte abzuschließen oder eine Treuhandvereinbarung zu schließen, die vorgeschlagene Regelung nicht. Beide Rechtsfiguren betreffen Fragen des Anfechtungsrechts, nicht der Masseschulden. Vielmehr würde die vorgeschlagene Regelung zu einer Privilegierung des Fiskus gegenüber allen Gläubigern führen, die mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters Lieferungen oder Dienstleistungen an die Masse erbracht und damit ein eigenes unternehmerisches Risiko eingegangen sind, jedoch nur Insolvenzforderungen begründet haben. Die vorgeschlagene Regelung erweist sich daher als ausgesprochen mittelstandsfeindlich. Außerdem bestätigt die Argumentation des Entwurfs den zu 1 erhobenen Einwand, dass die vorgeschlagene Regelung sich auf ein komplexes insolvenzrechtliches

- 4 -

Problemfeld begibt, das keine Regelung außerhalb der Insolvenzordnung ver-
trägt.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'K. Müller', written in a cursive style.