

Der Sanierungs- Berater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

1/2025

Seiten 1–52

6. Jahrgang

- **Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M.**
Strafzölle als Sanierungskatalysator? 1
- **Wiss. Mitarb. Sophia Hardt und Dr. Martin Heidrich, LL.M.**
Die Besteuerung von Sanierungsgewinnen – Löst ein Forderungsverzicht zu Sanierungszwecken nach § 7 Abs. 8 ErbStG Schenkungssteuer aus? 2
- **Rüdiger Weiß und Dr. Andreas Paulick**
Einstweiliger Rechtsschutz gegen Insolvenzanträge der Krankenkassen: Sozialgerichtliche Ermessenskontrolle wider eine Zwangsvollstreckung „de luxe“ 6
- **Dr. Stephan Klebes und Dr. Johanna Büstgens**
Die Prozessführung in der Insolvenz und ihre Finanzierung 9
- **Prof. Dr. Christoph Alexander Jacobi**
Professionelle StaRUG-Unternehmenssanierung aktuell nur für große Unternehmen 15
- **BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 28.2.2025 – 1 BvR 418/25**
Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans (VARTA) 17
- **Ole Schudwitz und Taissia Haas**
Anmerkung zu BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 28.2.2025 – 1 BvR 418/25 48
- **Sascha Borowski**
Rezension zu Sanierungsrecht | Harder | Kindler | Kluth 52

Herausgegeben von
Prof. Dr. Daniel Graewe
Dr. Martin Heidrich
Rüdiger Weiß

Beirat

Prof. Dr. Christian Berger
Maximilian Dressler
Martin Hammer
Prof. Dr. Michael Hippeli
Béla Knof
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
VRiLG Dr. Martin Pellens
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung
Sascha Borowski
Thorsten Petersen

lichen Zusammenhang Einlagen erbringen, die die Wertverhältnisse der Gesellschaftsanteile unverändert lassen. Maßgeblich ist dabei das Vorliegen eines Gesamtplans, aus dem hervorgeht, dass die Gesellschafter koordinierte Leistungen erbringen. *Geck* plädiert dafür, den zeitlichen Zusammenhang nicht zwingend zu verlangen, sondern den sachlichen Zusammenhang als ausreichend zu betrachten. Seine Sichtweise erscheint praxisnäher und trägt zu einer sinnvollerer Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG bei.²⁵

4. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein Forderungsverzicht zu Sanierungszwecken gemäß der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des § 7 Abs. 8 ErbStG nicht unter dessen Anwendungsbereich fällt, da weder eine Bereicherungsabsicht der Gesellschafter noch eine endgültige Vermögensverschiebung vorliegt. Grundsätzlich fehlt es an einem steuerbaren Vorgang, da der Verzichtende keine tatsächliche Vermögensverlagerung vornimmt, sondern lediglich uneinbringliche Forderungen gegen zukünftige Erwerbsaussichten tauscht. Trotz des Fehlens klarer gesetzlicher Regelungen kann im Rahmen von Unternehmenssanierungen in der Praxis davon ausgegangen werden, dass das Risiko einer Schenkungssteuer in Krisensituationen in der Regel als gering einzustufen ist, da es sich häufig um nicht werthaltige Forderungen handelt.²⁶

IV. Vorsorgliche Praxisempfehlungen

1. Auskunft nach § 89 AO

Obwohl das Risiko in der Praxis als gering eingeschätzt wird, wird empfohlen, vor der Vereinbarung eines Forderungsverzichts eine – allerdings kostenpflichtige – verbindliche Auskunft gemäß § 89 AO einzuholen, um mögliche steuerliche Risiken zu vermeiden.²⁷

2. Nachweis der Wertlosigkeit der Forderung

Weiterhin kann in der Praxis eine Besteuerung in Sanierungsfällen vermieden werden, indem der Nachweis erbracht wird, dass die Forderung wertlos war. Eine vorherige Auskunft nach § 89 AO ist jedoch gleichwohl empfehlenswert.

3. Vorgeschalteter Forderungsverkauf

Ein praktikabler Weg zur Vermeidung eines schenkungssteuerpflichtigen Sanierungsgewinns besteht laut Finanzverwaltung in einer vorgelagerten Umstrukturierung: Dabei veräußert zunächst der auf seine Forderung verzichtende Gesellschafter oder Gläubiger einen Teil dieser Forderung zum Verkehrswert an die übrigen Gesellschafter. Anschließend erfolgt der Forderungsverzicht beteiligungsproportional, sodass eine disquotale Wertvermehrung der Gesellschaftsanteile vermieden wird.²⁸

Zwar ist diese Vorgehensweise aus schenkungssteuerlicher Sicht zulässig, sie bringt jedoch ertragsteuerliche Nachteile mit sich. Wie *Geck* betont, kann der Verlust aus der Veräußerung der Forderung gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG lediglich innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen verrechnet werden. Wäre der Forderungsausfall hingegen im Zusammenhang mit der Gesellschaftsbeteiligung entstanden, hätte eine Verrechnung des Verlusts im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens mit anderen positiven Einkünften erfolgen können.²⁹

25 BeckOK ErbStG/Felten, 26. Ed. 1.1.2025, ErbStG § 7 Rn. 512–514, Steuern und Bilanzen.

26 DStR 2012, 1208; BeckHdB GmbH/Rieser, 6. Aufl. 2021, § 17.

27 BeckHdB GmbH/Rieser, 6. Aufl. 2021, § 17.

28 ErbStR E 7.5 Abs. 11 S. 9; Tz. 3.3.6 des GLE betr. Schenkungen unter Beteiligungen von Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften v. 20.4.2018, BStBl. I 2018, 632; BeckOK ErbStG/Felten, 26. Ed. 1.1.2025, ErbStG § 7 Rn. 515.

29 Kapp/Ebeling/Geck § 7 Rn. 238.

Rechtsanwalt *Rüdiger Weiß* und Rechtsanwalt Dr. *Andreas Paulick*; Berlin, Dresden, Düsseldorf*

Einstweiliger Rechtsschutz gegen Insolvenzanträge der Krankenkassen: Sozialgerichtliche Ermessenskontrolle wider eine Zwangsvollstreckung „de luxe“

I. Vorbemerkung

In einer jüngeren Entscheidung hat sich das LSG Nordrhein-Westfalen¹ mit Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen den Insolvenzantrag einer Krankenkasse

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III.

1 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.7.2024 – L 10 KR 343/24. Die Beschlüsse des LSG Nordrhein-Westfalen sowie der Vorinstanz, SG Gelsenkirchen, Beschluss vom 11.6.2024 – S 28 KR 223/24 ER, sind bei beck-online einsehbar.

auseinandergesetzt. Diese wurde verpflichtet, den Insolvenzantrag zurückzunehmen. Eine weitere Entscheidung des Sozialgerichts Dresden² zur Kostentragung nach beidseitiger Erledigungserklärung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist in dieser Ausgabe des SanierungsBerater abgedruckt. Die Beschlüsse beider Sozialgerichte setzen sich mit einer wenig beachteten Thematik auseinander. Über die einschlägige Kommentarliteratur

2 SG Dresden, Beschluss vom 18.2.205 – S 30 KR 701/24 ER.

hinaus sind, soweit ersichtlich, mit Ausnahme eines älteren Judikats des BSG³ keine Gerichtsentscheidungen der Sozialgerichte in den einschlägigen Datenbanken aktenkundig. Dieser Befund überrascht in mehrfacher Hinsicht, da einerseits unter Bezugnahme auf die „AOK-Kredit-Rechtsprechung“ des BGH⁴ vielfach Insolvenzanträge der Krankenkassen „kritik- und hürdenlos“ zugelassen werden, und zum anderen, in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung eine große Praxisrelevanz der aufgeworfenen Thematik belegt ist.

II. „Aushöhlung“ des § 14 Abs. 1 InsO und Sonderstellung der Sozialversicherungsträger durch die „AOK-Kredit-Rechtsprechung“

Nach einer Untersuchung von Frind⁵ werden Insolvenzanträge von Sozialversicherungsträgern in der Praxis nahezu „kritik- und hürdenlos“ zugelassen. In über 60% erfolgt kein vorheriger Vollstreckungsversuch und dies bei nachweisbar laufendem Geschäftsbetrieb. Unter Beifügung des Beitragskontos wird lediglich auf BGH, Beschluss vom 13.6.2006 – IX ZB 238/05, verwiesen. Der 9. Zivilsenat hatte seinerzeit eher apodiktisch entschieden, befindet sich ein Schuldner mit fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen von mehr als sechs Monaten im Rückstand, so hat der Gläubiger den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit in der Regel glaubhaft gemacht. Nun ist guter Rat teuer, da der vom Insolvenzgericht zugelassene Gläubigerinsolvenzantrag die wirtschaftliche Existenz des Schuldners bedrohen oder sogar vernichten kann.

1. Vielfach sofortige Beschwerde nach § 21 Abs. 1 S. 2 InsO erfolglos

Als Sicherungsmaßnahme hat das Insolvenzgericht alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten (§ 21 Abs. 1 InsO). Im Zweifel sind die gerichtlich angeordneten Sicherungsmaßnahmen im Interesse aller Insolvenzbeteiligten erforderlich und erlauben keinen Aufschub.⁶ Diese können wegen des Eilcharakters auch dann angeordnet werden, wenn sich das Insolvenzgericht letzte Gewissheit über die Zulässigkeit des Insolvenzantrags erst im weiteren Verfahrensverlauf verschaffen kann. Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass der Insolvenzantrag nicht miss-

bräuchlich oder offenkundig rechtswidrig ist.⁷ Regelmäßig geht damit die Erfolgslosigkeit des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde gegen die gerichtlich angeordneten Sicherungsmaßnahmen einher.

2. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 SGG wegen Schnittstelle von Insolvenz- und Sozialrecht

Zugleich rückt der einstweilige Rechtsschutz zu den Sozialgerichten ins Blickfeld. Denn ein Anordnungsanspruch auf Rücknahme des Gläubigerinsolvenzantrags besteht auch dann, wenn der Sozialversicherungsträger sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat, wobei die sozialgerichtliche Ermessenskontrolle über eine bloße Missbrauchskontrolle, die das Insolvenzgericht vornimmt, hinausgeht. Ein Insolvenzantrag erfordert, eine fehlerfreie Ermessensentscheidung des Sozialversicherungsträgers unter Berücksichtigung der zugrundeliegenden Beitragsforderungen, unabhängig von den Insolvenzvoraussetzungen.⁸ Die Folge kann ein „Wettlauf“ zwischen dem Insolvenz- bzw. Beschwerdegericht einerseits und dem Sozialgericht andererseits sein, ob dem Schuldner rechtzeitig vorläufiger Rechtsschutz von letzterem gewährt wird oder nicht.⁹ Eine Aussetzung des Insolvenzeröffnungsverfahrens gemäß § 4 InsO i. V. m. § 148 ZPO oder das Ruhen des Insolvenzantrags beim Insolvenzgericht als eine Art Zwischenlösung scheiden aus, da es sich bei Insolvenzeröffnungsverfahren um Eilverfahren handelt. Ein Vorrang des Insolvenzgerichts, etwa wegen „größerer Sachnähe“ ist nicht anerkannt und kann es wegen des nicht deckungsgleichen Prüfauftrages nicht geben. Gegenteilige Entscheidungen sind überholt.¹⁰

III. Zum Antrag auf einstweiligen Rechtsschutzes

Die Frage, ob ein Sozialversicherungsträger unter bestimmten Voraussetzungen bei der Beitreibung rückständiger Beitragsforderungen auf die Einzelzwangsvollstreckung beschränkt ist und einen Insolvenzantrag unterlassen muss, ist von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zu entscheiden.¹¹ Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines säumigen Beitragsschuldners stellt schlichtes hoheitliches Handeln dar, sodass einstweiliger Rechtsschutz nur im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG begehrt werden kann. Ziel des Antragsbegehrens ist die Verpflichtung den Insolvenzantrag zurückzunehmen.¹² Das Rechtsschutzbedürfnis besteht solange, bis das In-

3 Ausnahme BSG, Urteil vom 9.11.1977 – 3 RK 5/76; zur Kommentarliteratur etwa MüKoInsO/Vuia, 4. Aufl. 2019, InsO § 14 Rn. 116–119 und Römermann/Mönning, 49. EL Januar 2024, InsO § 14 Rn. 64–68.

4 So AG München, Beschluss vom 5.2.2009 – 1506 IN 3554/08 unter Bezugnahme auf BGH, Beschluss vom 13.6.2006 – IX ZB 238/05; kritisch zur BGH-Rechtsprechung etwa LG Hamburg, Beschluss vom 25.10.2023 – 303 T 15/23; LG Hamburg, Beschluss vom 27.7.2023 – 326 T 19/23; LG Chemnitz, Beschluss vom 5.12.2011 – 3 T 503/11; weiterhin Beth, ZInsO 2013, 1680, 1682; Greiner ZInsO 2021, 1765, 1766.

5 Frind, NZI 2024, 911 ff.; die durch den BGH-Beschluss geschaffene „Sonderstellung“ für Sozialversicherungsträger hob bereits Gundlach, DStR 2007, 77, 78 hervor.

6 LG München I, Beschluss vom 24.7.2023 – 14 T 7837/23.

7 LG Stuttgart, Beschluss vom 9.8.2018 – 19 T 200/18; Mü-

KoInsO/Haarmeyer/Schildt, 4. Aufl. 2019, InsO § 21 Rn. 17.

8 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.7.2024 – L 10 KR 343/24 unter Bezugnahme auf BFH, Beschluss vom 25.2.2011 – VII B 226/10.

9 BeckPFormB/Sinz, 15. Aufl. 2022, Form. III. F. 6. Anm. 3; Fu, DStR 2010, 1411, 1413.

10 Anders noch AG Göttingen, Beschluss vom 31.5.2011 – 74 IN 174/10 zur Finanzgerichtsbarkeit; ebenso Schmerbach, ZInsO 2011, 895, 899; Fu DStR 2010, 1411, 1413.

11 BSG, Urteil vom 9.11.1977 – 3 RK 5/76.

12 MüKoInsO/Vuia, 4. Aufl. 2019, InsO § 14 Rn. 118.

solvenzgericht nicht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschlossen oder den Eröffnungsantrag mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse rechtskräftig abgelehnt hat. Die begehrte Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG setzt die Glaubhaftmachung des streitigen Rechtsverhältnisses voraus, aus dem der Antragsteller eigene Rechte – insbesondere Leistungsansprüche – ableitet (Anordnungsanspruch). Weiterhin ist erforderlich, dass die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) vom jeweiligen Antragsteller glaubhaft gemacht werden.

1. Anordnungsanspruch und Insolvenzantrag als Ermessensentscheidung der Sozialversicherungsträger

Im Unterschied zu sonstigen Gläubigern, die bei der Entscheidung über die Insolvenzantragstellung grundsätzlich frei sind, haben Sozialversicherungsträger die allgemeinen Grundsätze der Verwaltungsvollstreckung zu beachten. Ein Insolvenzantrag ist in das pflichtgemäße Ermessen der Krankenkasse gestellt (§ 66 Abs. 1 S. 1 SGB X i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVG). Ein Anordnungsanspruch auf Rücknahme eines Insolvenzantrags besteht nur, wenn ein Insolvenzgrund fehlt oder der Insolvenzantrag ermessensfehlerhaft ist. Insbesondere mit letzterem Punkt setzt sich das LSG Nordrhein-Westfalen unter Bezugnahme auf die einschlägige finanzgerichtliche Rechtsprechung – so etwa BFH, Beschluss vom 11.12.1990 – VII B 94/90 – auseinander. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergäbe sich, dass ein Insolvenzantrag als für den Schuldner einschneidendste und gefährlichste Maßnahme der Zwangsvollstreckung erst dann in Betracht kommt, wenn weniger belastende Maßnahmen der Einzelvollstreckung ausgeschöpft sind oder keine Aussicht auf Erfolg versprechen.¹³

Losgelöst von den Entscheidungsgründen des LSG Nordrhein-Westfalen sollen nach der finanzgerichtlichen Rechtsprechung bei der einzelfallbezogenen Ermessensausübung etwa zu beachten sein, ob mit dem Insolvenzantrag nicht die Befriedigung wegen der rückständigen Steuerforderungen, sondern die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Antragstellers bezweckt werde,¹⁴ ob ein vollstreckbarer Rückstand von geringer Höhe vorliegt (3 mal € 1.000,00);¹⁵ ob vorab eine Ratenzahlung angeboten wurde;¹⁶ ob nach Erfüllung der Steuerforderung keine Anhaltspunkte für eine Zahlungsunfähigkeit bestehen;¹⁷ ob der Steuerschuldner eine Generalbereinigung seiner wirtschaftlichen Situation eingeleitet hat und der Finanzbehörde zur Sicherung künftiger Ansprüche die Eintragung einer Sicherungsgrundschuld anbietet;¹⁸ ob

behördenseits die in die Ermessensentscheidung einstellbaren Abwägungsbelange justiziabel dokumentiert wurden (z. B. Aktenvermerk in der Vollstreckungsakte oder im Insolvenzantrag)¹⁹ und ob behördenseits sich mit den Erfolgsaussichten der diversen Rechtsbehelfe gegen die den Steuerforderungen zugrundeliegenden Bescheide auseinandergesetzt wurde.²⁰ Die im Fußnotenapparat zitierten Gerichtsentscheidungen können auf die hiesige Konstellation gespiegelt werden. Ergänzend ist auf die Rechtsprechung der Insolvenzgerichte zu verweisen. So sind „Druckanträge“, die darauf abzielen, dass der Schuldner die Forderung des Gläubigers bezahlt, unzulässig.²¹ Entsprechendes gilt, wenn der einzige Arbeitnehmer bei der antragstellenden Krankenkasse abgemeldet und die rückständige Forderung beglichen wird.²² Deutlich wird, dass vielfach hinreichende Anhaltspunkte bestehen werden, die behördliche Ermessensentscheidung zu hinterfragen, zumal sichergestellt sein muss, dass die Krankenkasse alle entscheidungserheblichen Umstände gesehen und ermessensgerecht gewürdigt hat.

2. Anordnungsgrund folgt regelmäßig aus der Natur der Sache

Der Anordnungsgrund folgt bereits aus der Natur der Sache, weil wegen der weitreichenden, regelmäßig nicht wieder rückgängig zu machenden Wirkungen eines erfolgreichen Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder seiner Ablehnung wegen fehlender Masse die Dringlichkeit der Entscheidung keiner weiteren Glaubhaftmachung bedarf.²³

IV. Fazit

Die begrüßenswerte Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen hebt den zweispurigen Rechtsschutz für die Schuldner hervor, die unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 13.6.2006 – IX ZB 238/05 „aus heiterem Himmel mit einem Insolvenzantrag überzogen werden“. Insolvenzanträge durch die Sozialversicherungsträger dürfen nur mit einer gewissen Zurückhaltung gestellt werden, da hiervon einschneidende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Existenz des betroffenen Schuldners ausgehen. Vorrangig ist – weitgehend erfolglos – die Einzelzwangsvollstreckung zu betreiben. Das Insolvenzverfahren ist kein Zwangsvollstreckungsverfahren „de luxe“. Die „AOK-Kredit-Rechtsprechung“ des BGH sollte zudem höchstrichterlich einer Überprüfung unterzogen werden, um missbräuchlichen Insolvenzanträgen (rückständige Kleinbeträge, keine Vollstreckungsmaßnahmen etc.) selbst titulierender Gläubiger vorzubeugen. Ein öffentliches Interesse an derartigem Verwaltungshandeln ist nicht anzuerkennen.

13 Eine fehlerfreie Ermessenausübung wurde bemängelt, da der Schuldner über umfangreichen Grundbesitz verfügte; ebenso gegen Erleichterung der Zwangsvollstreckung Landgericht Potsdam, Beschluss vom 5.4.2002 – 5 T 79/01.

14 BFH, Beschluss vom 23.7.1985 – VII B 29/85.

15 FG Niedersachsen, Beschluss vom 27.10.2010 – 15 V 340/10.

16 FG Hamburg, Beschluss vom 18.5.2017 – 2 V 117/17.

17 FG Düsseldorf, Beschluss vom 31.10.2018 – 13 V 2883/18 AE KV.

18 FG Hamburg, Beschluss vom 2.7.2019 – 2 V 121/19.

19 FG Hessen, Beschluss vom 3.8.2022 – 10 V 640/22.

20 FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.6.2021 – 4 K 1032/21.

21 AG Potsdam, Beschluss vom 13.12.2002 – 35 IN 1499/02.

22 AG Leipzig, Beschluss vom 5.9.2017 – 403 IN 1109/17.

23 FG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 24.9.2015 – 3 V 916/15; FG Hessen, Beschluss vom 25.4.2013 – 1 V 495/13; FG Hamburg, Beschluss vom 25.2.2011 – 2 V 8/11.