

**Deutsches  
Steuerrecht**

**DStR**



**Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater**

**Sonderdruck aus Heft 10/2010**

*Von Dr. Bernhard Becker, Oldenburg, Markus Pape, Hamburg,  
und Prof. Dr. Christian Wobbe, Oldenburg*

**Forderungsverzicht  
mit Besserungsschein –  
ein vermehrt genutztes Instrument  
zur Überwindung der Krise**

**Verlag C. H. Beck München und Frankfurt a. M.**

## Impressum

---

**Redaktion:** Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München. Telefon: (089) 3 81 89-334, Telefax: (089) 3 81 89-468. E-Mail: [dstr@beck.de](mailto:dstr@beck.de). Geschäftsführende Schriftleitung und verantwortlich für den Textteil: Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Sporer. Redaktion: Dipl.-Kfm. und Rechtsanwalt Alexander Wenzel (Stv.), Ass. iur. Sabine Leistner, Rechtsanwalt Hans-Georg Bumiller, Dipl.-Kfm. Dr. Christian Korn, LL.M., Ass. iur. Verena Christmann, Ass. iur. Vanessa Pelkmann, Rechtsanwalt Bernd Riegel. Redaktionssekretariat: Gabriele Eggert, Andrea Hesse, Eva Hohmann, Christel Schiemann. Verantwortlich für den berufsprüfungstechnischen Teil: Steuerberater/Wirtschaftsprüfer/Rechtsanwalt Dr. Raoul Riedlinger, Kartäuserstr. 61 a, 79104 Freiburg.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C. H. Beck, Anzeigenabteilung, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: Susanne Raff (089) 3 81 89-601, Julie von Steuben (089) 3 81 89-608, Bertram Götz (089) 3 81 89-610, Telefax: (089) 3 81 89-782.

Disposition: Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon: (089) 3 81 89-598, Telefax: (089) 3 81 89-589, [anzeigen@beck.de](mailto:anzeigen@beck.de)

Anzeigenpreise: Zurzeit gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 41. Anzeigenschluss: Ca. 9 Tage vor Erscheinen. Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Fritz Leberherz*.

**Verlag:** Verlag C. H. Beck oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81 89-398, Postbank München: Nr. 6 229-802, BLZ 700 100 80.

**Manuskripte:** Mit der Annahme eines Manuskripts zur Veröffentlichung überträgt der Autor

dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines photomechanischen oder anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt die Befugnis, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen; ein Honorar hieraus steht dem Autor zu.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden.

**Erscheinungsweise:** Wöchentlich an jedem Freitag.

**Bezugspreis 2010:** DStR incl. Online-Fachdienst und Beck SteuerDirekt (Datenbank) als DVD + online oder CD + online. Aktualisierung 4 x jährlich. Halbjährlich € 166,- (darin € 10,86 MwSt); Vorzugspreis für Mitglieder der dem Rahmenabkommen über Herausgabe und Bezug des Organs beigetretenen Steuerberaterkammern und für Steuerberater in Ausbildung (gegen Nachweis) halbjähr-

lich € 131,- (darin € 8,57 MwSt); Vorzugspreis für Studenten (fachbezogener Studiengang) und Referendare (gegen Nachweis) halbjährlich € 48,- (darin € 3,14 MwSt; dieser Preis berechtigt nicht zur Netzwerknutzung der Datenbank). Einzelheft (ohne DVD/CD) € 7,20 (darin € -,47 MwSt). Die Nutzung der Datenbank Beck SteuerDirekt entfällt mit Beendigung des Abonnements. Im Bezugspreis enthalten ist der als Beilage erscheinende DStR-Entscheidungsdienst (DStRE). Die Rechnungstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Versandkosten jeweils zuzüglich. Bestellungen nehmen entgegen: jede Buchhandlung und der Verlag. Abbestellungen zum Halbjahresende mit Sechswochenfrist.

**Aboservice:** Telefon: (089) 3 81 89-750, Telefax: (089) 3 81 89-358. E-Mail: [bestellung@beck.de](mailto:bestellung@beck.de).

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezieher kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Gesamtherstellung:** Druckerei C. H. Beck (Adresse wie Verlag). Lieferanschrift: Versand und Warenannahme, Berger Str. 3-5, 86720 Nördlingen.

# Forderungsverzicht mit Besserungsschein – ein vermehrt genutztes Instrument zur Überwindung der Krise

Von Dr. Bernhard Becker, Oldenburg, Markus Pape, Hamburg, und Prof. Dr. Christian Wobbe, Oldenburg\*

Die Finanzkrise hat sowohl die Unternehmen des Finanz- als auch des Realsektors hart getroffen. Selbst zuvor prosperierende Firmen sind, bedingt durch den Verlauf der Konjunkturkurve und die oft enge Korrelation einzelner Märkte mit dieser, unerwartet in Not geraten. Betroffene Unternehmen sollten intensiv nach Auswegen zur Überwindung der Krise suchen, um vom nächsten Konjunkturaufschwung profitieren zu können. Die dazu notwendige finanzielle Sanierung kann regelmäßig nur gemeinsam mit Gläubigern gelingen, die bereit sind, darüber nachzudenken, wie dem Schuldner über den Rezessionszeitraum hinweggeholfen werden kann. Ein Instrumentarium, welches diesen Anforderungen in besonderer Weise gerecht und in der gegenwärtigen Praxis verstärkt eingesetzt wird, ist der Forderungsverzicht mit Besserungsschein. Er kann sowohl eine Überschuldung beseitigen als auch eine Zahlungsunfähigkeit verhindern und somit die außergerichtliche finanzwirtschaftliche Sanierung des Unternehmens unterstützen.

## 1. Einleitung

Bereits im Jahr 2003 hat das BMF zur ertragsteuerlichen Beurteilung des Forderungsverzichts des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft gegen Besserungsschein Stellung genommen<sup>1</sup>. Ebenso wurden die aus den Sanierungsgewinnen resultierenden steuerlichen Wirkungen, die Steuerstundung und der Steuererlass aus Billigkeitsgründen kommentiert.

Betrachtet man im konjunkturellen Zyklus nunmehr das Jahr 2003, so befand sich die nationale Wirtschaft gerade wieder auf dem Wege der Besserung. Von 2004 bis 2008 war die wirtschaftliche Lage der Unternehmen durch stetiges und vielfach starkes Wachstum gekennzeichnet. Die Zahl der Insolvenzen nahm von 19 930 (1. Halbjahr 2004) auf 14 570 (1. Halbjahr 2008) ab<sup>2</sup>. Mit Einbrechen der Konjunktur hat sich das Bild deutlich verschlechtert. Konnten viele Unternehmen für das Geschäftsjahr 2008 noch gute Ergebnisse verzeichnen, traf dies für das letzte Quartal 2008 häufig schon nicht mehr zu. Für das erste Halbjahr 2009 wird die Zahl der Insolvenzen auf 16 650 geschätzt. Dies entspricht einem Zuwachs von 14,3 % gegenüber dem Vorjahr. 38,5 % dieser Insolvenzfälle betreffen haftungsbeschränkte Gesellschaften<sup>3</sup>.

In der Logistikbranche sind zum Teil Umsatzeinbrüche von über 70 % zu verzeichnen. Die schlechte Konjunkturlage und hohe Ausfallraten wirken sich hier in besonders starkem Maße auf die Gesamtsituation der Unternehmen aus. Die Insolvenzquote dieser Branche beträgt 3,93 % und ist damit die höchste im

Vergleich zu den anderen Branchen<sup>4</sup>. Die meisten Unternehmen trifft diese Entwicklung überraschend. Durch hohe negative Ergebnisse kommt es vielfach bis zum vollständigen Eigenkapitalverzehr, so dass eine Insolvenzantragspflicht droht. Gleichwohl haben viele dieser Unternehmen ihre langfristige Existenzberechtigung. Vor diesem Hintergrund sind die Gesellschafter gemeinsam mit den Gläubigern gefordert, Maßnahmen und Methoden zu entwickeln, mit denen den Unternehmen über den kritischen Zeitraum geholfen werden kann.

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit einer dieser Möglichkeiten. Die Anwendung eines Forderungsverzichts mit Besserungsschein bietet zudem seit 2003 auch die Möglichkeit, dass Sanierungsgewinne aus Verzicht nunmehr nicht unmittelbar versteuert werden müssen. Nach ausführlicher Erklärung der Rechtslage werden anhand eines Praxisbeispiels die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen näher erläutert.

## 2. Grundlagen

### 2.1 Ausgangsbedingungen

Der Forderungsverzicht mit Besserungsschein stellt eine von mehreren finanzwirtschaftlichen (außergerichtlichen) Sanierungsmöglichkeiten einer in die Krise geratenen GmbH dar. Gemäß der Rechtsprechung des BGH liegt eine Krise vor, wenn die Gesellschaft von dritter Seite keinen Kredit zu marktüblichen Konditionen aus eigener Kraft erhält (Kredit- bzw. Überlassungsunwürdigkeit)<sup>5</sup>. Akut wird die Krise mit Eintritt der Insolvenzantragsgründe: Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) und Überschuldung (§ 19 InsO). Spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung besteht eine Insolvenzantragspflicht, die von der Geschäftsleitung des Krisenunternehmens beachtet werden muss.

Die Zahlungsunfähigkeit ist nach § 17 Abs. 2 InsO gegeben, wenn der Schuldner die fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen kann und es sich nicht nur um eine bloße Zahlungsstockung handelt oder im Falle einer Liquiditätslücke diese geringer als 10 % der fälligen Verbindlichkeiten ist<sup>6</sup>. Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist nach § 18 Abs. 2 InsO dann gegeben, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, bestehende Zahlungsverpflichtungen zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen. Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Davon ist auszugehen, wenn die übrigen Umstände das Vorhandensein zukünftiger eigener Umsätze erwarten lassen sowie die Höhe der Umsatz- und Bruttorendite für das Fortbestehen sprechen. Eine Fortführung ist zudem als wahrscheinlich anzunehmen, wenn in absehbarer Zeit Folgeaufträge im Unternehmen eingehen werden oder Engagements von Investoren zu erwarten sind<sup>7</sup>. Entsprechend dieser durch das FMStG vorgenommenen Änderung des Überschuldungsbegriffes in der Insolvenzord-

\* Dr. Bernhard Becker ist Partner und Gesellschafter der comes Unternehmensberatung, Oldenburg, Geschäftsführer und Gesellschafter mehrerer mittelständischer Unternehmen. Markus Pape ist Partner und Gesellschafter der comes Unternehmensberatung, Hamburg. Prof. Dr. Christian Wobbe ist Verwalter einer Professur für das Lehrgebiet Rechnungswesen an der FH Wilhelmshaven/Oldenburg/Elsfleth und Lehrkraft für besondere Aufgaben am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Rechnungswesen und Controlling der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg.

1 Vgl. BMF v. 27. 3. 2003, IV A 6 – S 2140 – 8/03, BGBl I 2003, 240, DStR 2003, 690.

2 Vgl. *Creditreform*, Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen 1. Halbjahr 2009, S. 1.

3 Vgl. *Creditreform*, (Fn. 2), S. 1, 12.

4 Vgl. *Creditreform*, (Fn. 2), S. 50.

5 Vgl. Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Aufl., § 32a Rz. 48.

6 Vgl. BGH v. 24. 5. 2005, IX ZR 123/04, DStR 2005, 1616.

7 Vgl. Willems, BBK 2009, 860.

## AUFSATZ

nung ergibt sich der Zwang zur zweistufigen Überschuldungsprüfung, bei der auf der ersten Stufe zunächst zu prüfen ist, ob eine positive oder negative Fortbestehensprognose vorliegt. Nur im Falle einer negativen Fortführungsprognose ist dann auf Basis der Liquidationswerte das Reinvermögen zu ermitteln. Während bei negativem Reinvermögen eine Überschuldung vorliegt, führt ein positives Reinvermögen lediglich zum Vorliegen einer drohenden Überschuldung<sup>8</sup>. Die Fortbestehensprognose ist auf Basis des Finanz- und Liquiditätsplans zu erstellen, der durch eine Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben die finanziellen Auswirkungen des Unternehmenskonzepts darlegt.

Die Entscheidung zur Sanierung eines insolvenzbedrohten Unternehmens und ob entsprechende finanzwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen ergriffen werden sollen, setzt dessen Sanierungsfähigkeit und -eignung voraus und ist auf Basis eines von externer Seite erstellten Sanierungsplans zu dokumentieren. Aus diesem Plan, der den Gläubigern vorzulegen ist, lässt sich entnehmen, welche Sanierungsmaßnahmen ergriffen werden sollen und wie sich diese im Rahmen der Finanzpläne, Planbilanzen und Plan-GuV auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens auswirken werden. Hierzu ist, neben der Beschreibung und Analyse des zu sanierenden Unternehmens, die Darlegung des Geschäftsmodells, mit dem sich das Unternehmen erfolgreich am Markt behaupten soll (Leitbild des Unternehmens), erforderlich.

## 2.2 Vorleistungen der Eigentümer und Motivation der Gläubigerseite

Der Forderungsverzicht eines einzelnen Gläubigers birgt regelmäßig die Gefahr, dass nicht nur der Schuldner, sondern auch dessen weitere Gläubiger, die unverändert an ihren Forderungen festhalten, von dem individuell ausgesprochenen Verzicht profitieren, ohne selbst einen Beitrag zur Sanierung des Unternehmens zu leisten. Der einzelne Gläubiger wird seine Zustimmung zu einem Forderungsverzicht damit u. U. von der Bereitschaft der weiteren Gläubiger zu einem Teil- oder Vollverzicht abhängig machen. Regelmäßig wird sich z. B. ein betreffendes Kreditinstitut nur dann zum Verzicht bereit erklären, wenn die Eigentümer vollständig auf ihre Forderungen gegenüber der Gesellschaft verzichten. Die monatliche Vorlage der Bilanz- und Erfolgsrechnung ist in Krisensituationen ohnehin obligatorisch. Dies ist auch für den Zeitraum vom Verzicht bis zum Wiederaufleben der Forderung nicht anders.

Während sich der Schuldner mit dem Forderungsverzicht von seiner sofortigen Zahlungsverpflichtung befreien möchte, um eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden, ist die mögliche Motivation zum Forderungsverzicht des Gläubigers stark vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Unmittelbare Vorteile eines solchen sind aus Gläubigersicht dann zu konstatieren, wenn dessen Forderungen ungesichert sind und wenn über die vom Verzicht betroffenen Forderungen hinaus weitere Forderungen gegenüber dem Schuldner bestehen. Verweigert sich der Gläubiger dieser Sanierungsmaßnahme, hat er im Insolvenzfall des Schuldners lediglich eine Befriedigung seiner Ansprüche in Höhe der Insolvenzquote zu erwarten. Erklärt er sich hingegen zu einem Verzicht bereit, ergibt sich daraus, sofern diese Maßnahme das wirtschaftliche Überleben des Krisenunternehmens sichert, nicht nur die Chance, dass die weiteren bereits gewährten Kredite zu einem späteren Zeitpunkt doch noch zurückgezahlt werden können, sondern auch die Möglichkeit, in späteren Jahren ein Ertragspotenzial aus zusätzlichem Geschäft mit diesem Unternehmen generieren zu können. Wird der For-

derungsverzicht mit einer bedingten Besserungsabrede kombiniert, vermeidet der Gläubiger den zu frühen endgültigen Verzicht und wahrt sich das angesprochene Ertragspotenzial ohne eine Beteiligung an zwischenzeitlichen Verlusten der Unternehmung während der Krisenphase<sup>9</sup>.

## 2.3 Grundsachverhalte des Forderungsverzichts mit Besserungsabrede

Bei einem Forderungsverzicht verzichtet ein Gläubiger auf eine Forderung gegenüber der Gesellschaft. Der Verzicht erfolgt durch den Abschluss eines Erlassvertrages gemäß § 397 BGB zwischen Schuldner und Gläubiger, der das Erlöschen der Schuld eindeutig erkennen lassen muss<sup>10</sup>. Der Forderungsverzicht ist formlos möglich und kann sich auf Schulden aus Darlehen, Nutzungsentgelten oder aufgelaufenen Waren- und Dienstleistungen erstrecken. Zur Dokumentation gegenüber dem FA ist in der Praxis die Schriftform zu empfehlen<sup>11</sup>. Auf der Schuldnerseite erlischt mit dem Verzicht die Verbindlichkeit. Auf Gläubigerseite erlöschen die Forderung und die früher von dritter Seite gestellten akzessorischen Sicherheiten (Bürgschaften), es sei denn, diese werden mit einem Sicherungsgeber vertraglich neu vereinbart<sup>12</sup>.

Der Forderungsverzicht durch Dritte erfolgt vielfach in der Hoffnung, dass sich die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners in späteren Jahren soweit verbessern werden, dass diesem zumindest eine Rückzahlung seiner Verbindlichkeiten möglich sein wird. Dementsprechend werden sich Schuldner und Gläubiger statt für einen unbedingten Forderungsverzicht regelmäßig für einen Forderungsverzicht unter der Bedingung entscheiden, dass die Wirkungen des Erlasses enden, wenn die GmbH (nach erfolgreicher Sanierung) in der Lage ist, die erlassenen Schulden aus Gewinnen oder Liquidationsüberschuss zu tilgen (Forderungsverzicht mit Besserungsschein)<sup>13</sup>. Beim Forderungsverzicht mit Besserungsschein wird der Verzicht mit der auflösenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 2 BGB verknüpft, dass der Verzicht zu dem Zeitpunkt entfällt, an dem sich die wirtschaftliche Lage der GmbH in dem Maße verbessert hat, dass eine Tilgung der Verbindlichkeit aus zukünftigen Gewinnen möglich ist. D. h. die Verbindlichkeit wird nur unter Vorbehalt erlassen und lebt bei Eintritt der Bedingung (Besserungsfall) wieder auf.

Um spätere Streitigkeiten und gerichtliche Auseinandersetzungen über den Eintritt der Zahlungsverpflichtung zu vermeiden, sollten die Bedingungen, unter denen die Zahlungsverpflichtung des Schuldners entsteht, nicht zu allgemein formuliert werden, wie dies z. B. bei Formulierungen „bessere Verhältnisse“, „Nicht-Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs“ oder „sofern die Verhältnisse es gestatten“ der Fall wäre. Stattdessen sollten exakte Formulierungen gewählt werden, die eine Manipulation des Eintrittskriteriums möglichst ausschließen<sup>14</sup>. So bieten z. B. die Daten der externen Rechnungslegung zwar keine manipulationsfreie Grundlage, sind aber insgesamt als Indikatoren für die wieder hergestellte Zahlungsfähigkeit geeignet. Dies gilt z. B. für den Jahresüberschuss. Aber auch die Bindung an das Erreichen einer bestimmten Umsatzhöhe oder eines bestimmten Umfangs an Zahlungsüberschüssen aus Assetverkäufen ist denk-

9 Vgl. Wittig, in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 4. Aufl. 2009, Rz. 2 231.

10 Vgl. Winnefeld, Bilanz-Handbuch, 4. Aufl. 2006, Rn. 1581.

11 Vgl. Buth/Hermanns, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 3. Aufl. 2009, Rz. 47.

12 Vgl. Lützenrath/Peppmeier/Schuppener, Bankstrategien in der Krise, 2. Aufl. 2006, S. 124.

13 Vgl. Gahlen, BB 2009, 2079; Crezelius, in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 4. Aufl. 2009, Rz. 2 449.

14 Vgl. Drukarczyk/Kippes, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2006, § 3 Rz. 86; Wielenberg, zfbf 2006, 271.

8 Vgl. IDW, FAR 1/96 Abschn. 5.

## AUFSATZ

bar. Insbesondere im Falle des Forderungsverzichts zur Abwendung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit sollte das Eintrittskriterium so gewählt werden, dass bei Besserungseintritt und der Leistung der entsprechenden Zahlungen die Liquidität der Unternehmung gewahrt bleibt<sup>15</sup>. In diesem Sinne können Rückzahlungen auch auf einen bestimmten Teilbetrag beschränkt werden oder erst bei Erreichen eines festgelegten Eigenkapitalwertes in Tranchen zugelassen werden. Als Indikator ungeeignet ist der Bilanzgewinn, da in diesem Fall auch aus den Rücklagen entnehmbare Beträge geschuldet würden<sup>16</sup>.

Hinsichtlich der weiteren konkreten Ausgestaltung ist vor allem eine Entscheidung darüber zu treffen, ob eine rückwirkende Verzinsung vereinbart werden und nach welchem Zeitraum der Anspruch aus dem Besserungsschein erlöschen soll. Hierzu bedarf es ausdrücklicher Regelungen innerhalb des Erlassvertrages.

## 2.4 Handelsrechtliche Auswirkungen des Forderungsverzichts

Handelsrechtlich führt der Verzicht zum Erlöschen der wirtschaftlichen Verpflichtung durch diese Verbindlichkeit und erfordert daher ihre erfolgswirksame Ausbuchung. Für die im Rahmen der Prüfung der Insolvenzantragspflicht zu erstellende Überschuldungsbilanz folgt daraus, dass der Forderungsverzicht z. B. durch das Kreditinstitut die für die Ermittlung des Überschuldungsstatus maßgeblichen Verbindlichkeiten reduziert, so dass eine Überschuldung vermieden bzw. beseitigt werden kann und sich die Kapitalausstattung der Gesellschaft unmittelbar verbessert. Da die Verbindlichkeit gegenüber einem Drittgläubiger besteht, der nicht an der GmbH beteiligt ist, muss die Ausbuchung erfolgs erhöhend vorgenommen werden. Die Erfassung des Ertrags ist in der GuV unter dem Posten außerordentlicher Ertrag vorzunehmen. Handelt es sich um eine unmittelbar fällige Verbindlichkeit, so wird durch ihren Wegfall zudem die Liquidität der Gesellschaft geschont. Die Ausbuchung aus der Handelsbilanz ist unabhängig vom Vorliegen eines Besserungsscheins vorzunehmen, mit der Begründung, dass Verbindlichkeiten, die aus zukünftigen Erträgen zu tilgen sind, aufgrund der zu diesem Zeitpunkt noch fehlenden wirtschaftlichen Belastung des gegenwärtigen Vermögens nicht bilanziert werden dürfen<sup>17</sup>.

## 2.5 Steuerrechtliche Auswirkungen

Wie in der Handelsbilanz ist auch in der Steuerbilanz die Verbindlichkeit zum Verzichtszeitpunkt auszubuchen. Grundsätzlich entsteht durch den Forderungsverzicht ein Gewinn bei der Gesellschaft, der sich aus der mit dem Erlass der Schulden verbundenen Erhöhung des Betriebsvermögens ergibt<sup>18</sup>. Dieser erhöht, sofern keine Nutzung von Verlustvorträgen möglich ist, grundsätzlich die Steuerlast der GmbH. Handelt es sich um ein Krisenunternehmen, so stehen diesen Steueraufwendungen vielfach keine entsprechenden flüssigen Mittel gegenüber, wodurch bei tatsächlicher Steuerfälligkeit die Sanierung gefährdet würde.

Mit dem BMF-Schreiben vom 27. 3. 2003 räumte die Finanzverwaltung die Möglichkeit ein, die zinsfreie Stundung der Ertragsteuern auf den Gewinn aus bestimmten Sanierungsmaßnahmen zu beantragen. Die Voraussetzungen hierzu sind, dass das Unternehmen sowohl sanierungsbedürftig als auch sanierungsfähig ist, der Schuldenerlass zur Sanierung geeignet ist und eine Sanierungsabsicht der Gläubiger besteht<sup>19</sup>. Diese Voraussetzungen gelten bei Vorliegen eines Sanierungsplans als sämtlich erfüllt<sup>20</sup>.

Die sich nach Ausschöpfen aller Verlustverrechnungsmöglichkeiten auf den verbleibenden Sanierungsgewinn ergebende Körperschaftsteuer ist auf Antrag der Gesellschaft mit dem Ziel eines späteren Erlasses unter Widerrufsvorbehalt zu stunden<sup>21</sup>. Da die Steuer zunächst nur gestundet wird, muss die Steuerverbindlichkeit bilanziert werden. Ein Erlass darf, solange die Möglichkeit besteht, dass die Besserung noch eintritt, nicht vorgenommen werden. Spätere Zahlungen auf den Besserungsschein vermindern nachträglich den Sanierungsgewinn und damit die zu stundende Steuer<sup>22</sup>.

Die gewerbesteuerliche Behandlung von Sanierungsmaßnahmen steht allein im Ermessen der jeweiligen Gemeinde<sup>23</sup>.

In der Rechtsprechung der Finanzgerichte ist strittig, ob das BMF-Schreiben und die daraus resultierende Vorgabe für einen Erlass gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt, so dass die Rechtslage derzeit unsicher ist<sup>24</sup>. Daher sollte regelmäßig vor Vereinbarung des Forderungsverzichts bei der zuständigen Finanzbehörde eine verbindliche Auskunft über die Begünstigung des Sanierungsgewinns eingeholt werden.

## 2.6 Erläuterungspflichten im Anhang

Aus der für Aktiengesellschaften zu beachtenden Angabepflicht zu bestehenden Rechten Dritter aus Besserungsscheinen (§ 160 Abs. 1 Nr. 6 AktG) ergibt sich, sofern nicht bereits eine Angabe nach § 285 Nr. 3 HGB (sonstige finanzielle Verpflichtungen) erfolgt<sup>25</sup>, nach h. M. auch für die GmbH eine solche Verpflichtung, da derartige bedingte Einflüsse nachhaltige Auswirkungen auf die gegenwärtige und zukünftige Erfolgs- und Ertragslage der Unternehmung haben können. Bei prüfungspflichtigen Unternehmen hat der Wirtschaftsprüfer im Anhang des Jahresabschlusses einen Vermerk über die Besserungsscheine zu machen<sup>26</sup>.

Hinsichtlich der bei Eintritt des Besserungsfalls notwendigen Erfassung außerordentlicher Beträge ist, da diese i. d. R. nicht von untergeordneter Bedeutung sein werden, auf die Erläuterungspflichten gemäß § 277 Abs. 4 Satz 2 HGB zu verweisen, wobei statt der Betragsnennung eine verbale Beschreibung von Art und Größenordnung ausreichend ist.

## 2.7 Bilanzierung bei Besserung

Der Zustand der Nichtpassivierung endet sowohl in der Handels- als auch in der Steuerbilanz ab dem Zeitpunkt des Bedingungseintritts, da ab diesem Zeitpunkt die Passivierungsverpflichtung wieder auflebt. D. h. zu diesem Zeitpunkt muss die Verbindlichkeit wieder eingebucht und ein außerordentlicher Aufwand in entsprechender Höhe erfasst werden. Sofern auch die Zinsansprüche vom Zeitpunkt des Verzichts bis zum Zeitpunkt des Bedingungseintritts wiederaufleben, ist hierfür im Jahresabschluss für den ersten Bilanzstichtag nach Bedingungseintritt ein Zinsaufwand in entsprechender Höhe in der GuV zu erfassen<sup>27</sup>.

15 Vgl. *Drukarczyk/Kippes*, (Fn. 14), § 3 Rz. 86; *Wielenberg*, zfbf 2006, 271.

16 Vgl. *ADS*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, § 246 HGB Rdnr. 151.

17 Vgl. *ADS*, (Fn. 16), § 246 HGB Rz. 149.

18 Vgl. *Knebel*, DB 2009, 1094, 1095; *BMF v. 27. 3. 2003*, IV A 6 – S 2140 – 8/03, BGBl I 2003, 240, DStR 2003, 690, Rz. 3.

19 Vgl. *Knebel*, DB 2009, 1094, 1096; *BMF v. 27. 3. 2003*, IV A 6 – S 2140 – 8/03, BGBl I 2003, 240, DStR 2003, 690, Rn. 4.

20 Vgl. *BMF v. 27. 3. 2003*, IV A 6 – S 2140 – 8/03, BGBl I 2003, 240, DStR 2003, 690, Rn. 4.

21 Vgl. *Knebel*, DB 2009, 1094, 1096; *Siebert/Lickert*, Handelsrechtliche Behandlung eines Forderungsverzichts mit Besserungsschein und eines Rangrücktritts eines Gesellschafter, 2006, S. 20.

22 Vgl. *Drukarczyk/Kippes*, (Fn. 14), § 3 Rz. 90.

23 Vgl. *Knebel*, DB 2009, 1094, 1096.

24 FG München v. 12. 12. 2007, 1 K 4487/06, DStR 2008, 1678, Rev. eingelegt, Az. BFH: VIII R 2/08; FG Köln v. 24. 4. 2008, 6 K 2488/06, DStRE 2008, 1445, Rev. eingelegt, Az. BFH: XR 34/08; vgl. *Knebel*, DB 2009, 1094, 1096 f.

25 Vgl. *ADS*, (Fn. 16), § 246 HGB Rz. 156.

26 Vgl. *Lützenrath/Peppmeier/Schuppener*, (Fn. 12), S. 126.

27 Vgl. *Gahlen*, BB 2009, 2079; *Heuselmann*, BB 1993, 1553; *Siebert/Lickert*, (Fn. 21), S. 13.

## AUFSATZ

## 3. Praxisbeispiel

## 3.1 Ausgangssituation

Das hier zu beschreibende Unternehmen stammt aus der logistiknahen Dienstleistungsbranche. Es wurde 2003 gegründet und beschäftigt derzeit rund 50 Mitarbeiter. Die maßgebliche Umsatzleistung erfolgt in unmittelbarer Abhängigkeit vom Transportwesen. Durch stetiges Wachstum erreichte das Unternehmen bereits im Jahre 2007 annähernd die 10 Mio. €-Umsatzmarke. In den Jahren 2006 und 2007 konnten positive Betriebsergebnisse um die 6 % bezogen auf die Gesamtleistung erzielt werden. Dieses positive Bild setzte sich in den ersten acht Monaten des nächsten Jahres fort, so dass 2008 ein besonders erfolgreiches Jahr zu werden schien. Jedoch wandelte sich das Bild ab etwa September 2008 dramatisch. Infolge der wirtschaftlichen Verwerfungen der Finanzkrise kam das Geschäft, wie in vielen Teilen der Logistikbranche, weitgehend zum Erliegen. Das Unternehmen war auf diese Situation nicht vorbereitet. Handlungsoptionen und mögliche Anpassungen wurden zu spät in Angriff genommen, so dass bereits für September 2009 ein Ergebnis von etwa -1,2 Mio. € zu verzeichnen war.

Mit diesem Ergebnisbild ging der komplette Verzehr des eingezahlten und in der Vergangenheit durch Fortschreibung erarbeiteten Eigenkapitals einher. Im Resultat ergab sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag i. H. von rund 400 T€. Für das Restjahr 2009 rechnete das Unternehmen zudem mit keiner deutlichen Ergebnisverbesserung.

Neben dem voll eingezahlten Eigenkapital hatten die Gesellschafter dem Unternehmen noch Darlehen i. H. von 600 T€ eingeräumt. Zur Finanzierung des Anlage- und Umlaufvermögens wurden langfristige Kreditverbindlichkeiten von über 1,4 Mio. € aufgenommen. Der aufgelaufene Verlust wurde mit Beginn der Krise Ende 2008 durch die Ausweitung des Kontokorrents finanziert. Mit Anhalten des konjunkturellen Einbruchs im Jahr 2009 und der Ausschöpfung des Kontokorrentrahmens wurden die weiteren Verluste im Wesentlichen durch Streckung der Verbindlichkeiten aus Lieferung und Leistung getragen. Die kreditfinanzierende Bank hat unter anderem durch zu spät abgegebene Unterlagen nicht gegen die Ausweitung reagiert.

Das Praxisbeispiel setzt auf den Istzahlen zum September 2009 auf. Im vierten Quartal 2009 wurden die Verhandlungen zum Verzicht durchgeführt. Die sich hieraus ergebenden Veränderungen für GuV und Bilanz sind in den Geschäftszahlen für das Gesamtjahr 2009 abgebildet.

Folgendes Bilanzbild spiegelt das Unternehmen wider:

GuV	2007 in T€	2008 in T€	Sep. 2009 in T€
<b>Umsatzerlöse</b>	<b>9 893</b>	<b>9 535</b>	<b>4 575</b>
Bestandsveränderungen	-62	-45	-183
<b>Gesamtleistung</b>	<b>9 831</b>	<b>9 490</b>	<b>4 392</b>
Material-/Subaufwand	-3 568	-3 485	-1 728
<b>Rohertrag</b>	<b>6 263</b>	<b>6 005</b>	<b>2 664</b>
Sonst. Erträge	160	192	13
Personalkosten	-3 773	-3 907	-2 436
AfA gesamt	-161	-179	-143
Sonstige betriebl. Aufw.	-1 922	-1 773	-1 140
<b>Betriebsergebnis</b>	<b>566</b>	<b>338</b>	<b>-1 043</b>
Neutrales Ergebnis	-68	-63	10
Finanzergebnis	-241	-261	-170
<b>Erg. der gew. Gesch.tätigkeit</b>	<b>258</b>	<b>14</b>	<b>-1 203</b>
außerordentl. Ergebn.	0	0	0
Sonstige Steuern (Kfz)	-11	-7	-3
<b>Jahresüberschuss</b>	<b>247</b>	<b>7</b>	<b>-1 205</b>

Tab. 1: GuV für den Zeitraum 2007 bis September 2009

Aktiva	2007 in T€	2008 in T€	Sep. 2009 in T€
<b>Anlagevermögen</b>	<b>3 164</b>	<b>3 134</b>	<b>2 810</b>
<b>Umlaufvermögen</b>	<b>2 120</b>	<b>1 968</b>	<b>1 584</b>
Vorräte	1 113	1 084	789
Forderungen und sonst. Verm.	857	696	765
Barmittel	150	188	30
<b>Aktive RAP</b>	<b>20</b>	<b>111</b>	<b>80</b>
<b>Nicht durch EK ged. FB</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>384</b>
<b>Bilanzsumme</b>	<b>5 304</b>	<b>5 213</b>	<b>4 859</b>
<b>Passiva</b>	<b>2007 in T€</b>	<b>2008 in T€</b>	<b>Sep. 2009 in T€</b>
<b>Eigenkapital</b>	<b>813</b>	<b>821</b>	<b>0</b>
<b>Rückstellungen</b>	<b>145</b>	<b>160</b>	<b>271</b>
<b>Verbindlichkeiten</b>	<b>4 183</b>	<b>4 082</b>	<b>4 438</b>
Verb. geg. Kreditinstituten	1 967	2 429	2 297
kurzfristige Verb. KI	521	838	726
mittel-/langfr. Verb. KI	1 445	1 592	1 572
gegen Gesellschafter	633	571	600
Verb. aus L&L	877	466	1 062
Verb. aus erh. Anzahlungen	184	9	12
sonstige Verbindl.	522	607	466
<b>Passive RAP</b>	<b>163</b>	<b>151</b>	<b>151</b>
<b>Bilanzsumme</b>	<b>5 304</b>	<b>5 213</b>	<b>4 859</b>

Tab. 2: Bilanz für den Zeitraum 2007 bis September 2009

## 3.2 Vorgehensweise

Nach Analyse und Berechnung verschiedener Szenarien wurde folgende Vorgehensweise für dieses Unternehmen gewählt:

Ein Rangrücktritt der Gesellschafter hätte keine bilanzielle Auswirkung gehabt. Da zudem auch die Gläubigerbank zu einem Verzicht (mit Besserungsschein) ersucht wurde, kamen die Gesellschafter der Erwartung der Gläubiger nach, die volle Höhe ihrer Darlehen über einen Verzicht in das Eigenkapital einzu- bringen.

Daneben wurde als Vorbedingung eines Forderungsverzichts von der Bank ein Sanierungsgutachten gefordert. Im Ergebnis konnte dem Unternehmen mit dem Gutachten eine positive Fortführungsprognose bescheinigt werden. Der abgeleitete Maßnahmenkatalog, seine Umsetzung und die monatliche Dokumentation waren ebenso Voraussetzung für die weitere Begleitung durch die Bank. Beispielsweise war hier eine alternative Marktausrichtung, ein verbessertes Controlling und ein völlig neu überdachtes Personalkonzept umzusetzen, um flexibler auf die Marktgegebenheiten zu reagieren. Letzteres zeigt sich auch in der Veränderung der Personalaufwandquote zur Gesamtleistung (Ist September 2009 55 %, Plan 2010 38 %). Auf Basis dieser Vorgaben war die Bank bereit, in gleicher Höhe (600 T€) wie die Gesellschafter einen Forderungsverzicht mit Besserungsschein auszusprechen. Mit Aussprache des Verzichts konnte gemeinsam das Unternehmen wieder so aufgestellt werden, dass ein verbleibendes Eigenkapital i. H. von 12 % der Bilanzsumme ausgewiesen werden konnte?

Die Auswirkungen im Ergebnis und in der Bilanz werden auf den folgenden Abbildungen dargestellt.

## RECHTSPRECHUNG

GuV	Sep. 2009 in T€	2009 in T€	2010 in T€
<b>Umsatzerlöse</b>	<b>4 575</b>	<b>6 045</b>	<b>8 288</b>
Bestandsveränderungen	-183	-183	0
<b>Gesamtleistung</b>	<b>4 392</b>	<b>5 862</b>	<b>8 288</b>
Material-/Subaufwand	-1 728	-2 267	-3 036
<b>Rohertrag</b>	<b>2 664</b>	<b>3 595</b>	<b>5 252</b>
Sonst. Erträge	13	23	42
Personalkosten	-2 436	-3 248	-3 134
AfA gesamt	-143	-191	-191
Sonstige betriebl. Aufw.	-1 140	-1 524	-1 769
<b>Betriebsergebnis</b>	<b>-1 043</b>	<b>-1 345</b>	<b>199</b>
Neutrales Ergebnis	10	10	0
Finanzergebnis	-170	-209	-173
<b>Erg. der gew. Gesch.tätigkeit</b>	<b>-1 203</b>	<b>-1 544</b>	<b>26</b>
außerordentl. Ergebn.	0	1 200	0
Sonstige Steuern (Kfz)	-3	-3	0
<b>Jahresüberschuss</b>	<b>-1 205</b>	<b>-347</b>	<b>26</b>

Tab. 3: GuV für den Zeitraum September 2009 bis 2010

Aktiva	Sep. 2009 in T€	2009 in T€	2010 in T€
<b>Anlagevermögen</b>	<b>2 810</b>	<b>2 773</b>	<b>2 624</b>
<b>Umlaufvermögen</b>	<b>1 584</b>	<b>1 251</b>	<b>1 390</b>
Vorräte	789	789	859
Forderungen und sonst.Verm.	765	432	501
Barmittel	30	30	30
<b>Aktive RAP</b>	<b>80</b>	<b>80</b>	<b>80</b>
<b>Nicht durch EK ged. FB</b>	<b>384</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Bilanzsumme</b>	<b>4 859</b>	<b>4 104</b>	<b>4 095</b>

  

Passiva	Sep. 2009 in T€	2009 in T€	2010 in T€
<b>Eigenkapital</b>	<b>0</b>	<b>474</b>	<b>500</b>
<b>Rückstellungen</b>	<b>271</b>	<b>271</b>	<b>271</b>
<b>Verbindlichkeiten</b>	<b>4 438</b>	<b>3 209</b>	<b>3 174</b>
Verb. geg. Kreditinstituten	2 297	1 746	1 743
kurzfristige Verb. KI	726	775	772
mittel-/langfr. Verb. KI	1 572	972	972
gegen Gesellschafter	600	0	0
Verb. aus L&L	1 062	831	788
Verb. aus erh. Anzahlungen	12	12	12
sonstige Verbindl.	466	619	631
<b>Passive RAP</b>	<b>151</b>	<b>151</b>	<b>151</b>
<b>Bilanzsumme</b>	<b>4 859</b>	<b>4 104</b>	<b>4 095</b>

Tab. 4: Bilanz für den Zeitraum September 2009 bis 2010

Konjunkturell bedingt gehen sowohl das Unternehmen als auch die Gläubigerbanken davon aus, dass mit Verlauf des Jahres 2011 und später 2012 eine deutliche Verbesserung in der Branche eintreten wird. Vor diesem Hintergrund wurden die Vereinbarungen des Besserungsscheins getroffen. Unter anderem einigte man sich darauf, dass mindestens wieder ein Eigenkapital i. H. von 30 % der Bilanzsumme erreicht sein müsse. Hierbei ist auch unterstellt, dass es keine Entnahmen durch die Gesellschafter gibt und die Gläubigerbanken keine Schlechterstellung gegenüber den übrigen Gläubigern erfahren. Das Sanierungsgutachten diente auch dazu, eine Voranfrage beim FA zur Bescheinigung der steuerlichen Behandlung des Sanierungsgewinnes zu stellen. Diese wurde zeitnah bestätigt.

#### 4. Ergebnis

Im Resultat lässt sich feststellen, dass mit Hilfe des Forderungsverzichtes mit Besserungsschein das Eigenkapital erhöht werden kann, um so einer Insolvenzantragspflicht aus Überschuldung zu entkommen. Zudem kann durch die Reduzierung der Finanzlast kurzfristig das Finanzergebnis verbessert werden, was eine zusätzliche Sanierungshilfe darstellt. Der Gläubiger hält seinen Anspruch aufrecht und kann ihn wieder reaktivieren, sobald die wirtschaftliche Lage des Unternehmens es zulässt. Um diese gemeinschaftlich mit der Gläubigerseite entwickelten positiven Ausgangsbedingungen zum Vorteil aller Beteiligten zu nutzen und der positiven Fortbestehensprognose Fakten folgen zu lassen, bedarf es über die finanzwirtschaftliche Ebene der Sanierung hinausgehend eines in sich schlüssigen gesamtunternehmensbezogenen Sanierungskonzepts, dessen Umsetzung durch ein Sanierungscontrolling abzusichern ist.

