

# Die Aufdeckung stiller Reserven bei Immobilien

von Alexander Keilbach, LL.M.

Der BFH hat in ständiger Rechtsprechung die aus der Aufdeckung stiller Reserven resultierende Ertragssteuer in verschiedensten Konstellationen als Masseverbindlichkeit i.S.d. § 55 Abs. 1 InsO qualifiziert. Bereits im Rahmen der Sachverständigentätigkeit wird sich der (spätere) Insolvenzverwalter mit stillen Reserven beschäftigen müssen, sind diese nämlich bei der Prüfung des Vorliegens einer Überschuldung aufzudecken.<sup>1</sup> Nachdem der durchschnittliche Kaufpreis für Bestandsimmobilien seit Mitte 2022 stark gesunken ist, normalisierte sich dieser in der ersten Jahreshälfte 2024 und stieg sogar leicht an.<sup>2</sup> Im Hinblick auf diese Entwicklung lohnt sich eine genaue Bewertung etwaiger Bestandsimmobilien unter der Berücksichtigung der aktivierten Bilanzwerte.

## Stille Reserven im Insolvenzverfahren

Stille Reserven entstehen durch die Unterbewertung von Vermögenswerten oder die Überbewertung von Verbindlichkeiten in der Bilanz. Klassische Beispiele sind Grundstücke, die unter ihrem Marktwert bilanziert wurden, oder Abschreibungen, die schneller erfolgen, als der Wertverlust tatsächlich eintritt. Diese Reserven treten in der Regel erst bei der Veräußerung zutage (Realisationsprinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. HGB).

Weist beispielsweise eine Immobilie einen aktivierten Bilanzwert in Höhe von 300.000,00 € aus und kommt eine Sachverständigenbewertung auf einen Verkehrswert in Höhe von 350.000,00 €, so sind in der Immobilie stille Reserven in Höhe von 50.000,00 € enthalten.

Die Entstehung der stillen Reserven ist zum einen auf die Entwicklung des allgemeinen Marktes und der Nachfrage und zum anderen auf die in der Bilanz vorgenommenen Abschreibungen zurückzuführen.

Der Insolvenzverwalter hat die Aufgabe, das Vermögen des Schuldners zu verwerten und den Erlös zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden (§ 59 InsO). Bei der Verwertung von Vermögensgegenständen, die stille Reserven enthalten, muss der Insolvenzverwalter diese Reserven aufdecken und realisieren. Hierbei ist eine sorgfältige Bewertung und gegebenenfalls die Hinzuziehung von Sachverständigen erforderlich.

## Stille Reserven als Besteuerungsobjekt

Die Aufdeckung stiller Reserven kann steuerliche Konsequenzen haben, da diese als steuerpflichtige Erträge zu versteuern sind. Vorliegender Beitrag widmet sich insbesondere der Auswirkungen auf die Ertragssteuern (also Einkommens- bzw. Körperschaftsteuer).

Im Insolvenzverfahren können diese Steuern als Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO qualifiziert werden, was bedeutet, dass sie vor den einfachen Insolvenzgläubigern aus der Masse befriedigt werden müssen. Ob eine Steuerforderung eine einfache Insolvenzforderung darstellt oder eine vorrangig zu bedienende Masseverbindlichkeit, richtet sich zunächst nach insolvenzrechtlichen Vorschriften.

In § 38 InsO wird der Begriff der Insolvenzgläubiger legal definiert als Gläubiger, die einen zum Zeitpunkt



**Alexander Keilbach, LL.M.**, ist Wirtschaftsjurist bei Brinkmann & Partner mit dem Schwerpunkt auf Wirtschafts- und Steuerrecht. Er bearbeitet Insolvenzverfahren seit 2012. Seit 2023 wird er zum Insolvenzverwalter bestellt.

<sup>1</sup> Heidinger, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz, 4. Aufl. 2023, § 30, Rn. 45

<sup>2</sup> <https://europace.de/epx-mean/>; Stand: 17.9.2024

der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben. Entscheidend für die Frage, ob es sich bei der entstehenden Steuerschuld um eine Insolvenz- oder Masseforderung handelt, ist somit die insolvenzrechtliche Begründetheit. In ständiger Rechtsprechung führt der BFH aus, dass sich die insolvenzgerichtliche Beurteilung danach richtet, zu welchem Zeitpunkt der den Steueranspruch begründende Tatbestand nach Steuerrecht verwirklicht werde.<sup>1</sup> Unerheblich ist insbesondere, die Frage nach der "Entstehung" der stillen Reserven.

Anknüpfend an das oben genannte Realisationsprinzip werden stille Reserven erst im Zeitpunkt der Veräußerung (also der Aufdeckung) steuerlich relevant. Sobald bei einem Verkauf ein den Buchwert übersteigender Erlös tatsächlich realisiert worden ist, ist der den Buchwert übersteigende Anteil als steuerpflichtiger Erlös in der Buchhaltung des Unternehmens zu erfassen. Dieser Anknüpfungspunkt ist auch entscheidendes Merkmal zur Einordnung der daraus entstehenden (Ertrags-)Steuer als einfache Insolvenzforderung gem. § 38 InsO oder als vorrangig zu bedienende Masseverbindlichkeit gem. § 55 InsO.

Entsprechend der dargestellten Rechtsprechung des BFH ist die durch die Aufdeckung stiller Reserven entstehende (Ertrags)Steuerforderung als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren, wenn die Verwertungshandlung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte. Und zwar unabhängig davon, ob der Insolvenzverwalter die Verwertung selbst vorgenommen hat (Ziff. 1), der Insolvenzverwalter den Gegenstand dem Gläubiger zur Verwertung überlassen hat (Ziff. 2) oder die Verwertung ganz ohne Beteiligung des Insolvenzverwalters erfolgte (Ziff. 3).

## Insolvenzverwalter verwertet selbst

Sofern bewegliche Gegenstände mit Absonderungsrechten belastet sind und sich diese im Besitz des Insolvenzverwalters befinden, dürfen diese durch den Insolvenzverwalter verwertet werden (§ 166 Abs. 1 InsO). In diesem Fall wird der Insolvenzverwalter einen Großteil des Verwertungserlöses an den absonderungsberechtigten Gläubiger auskehren müssen und kann für die Insolvenzmasse lediglich die

Kosten der Verwertung und der Feststellung beanspruchen. Diese belaufen sich in der Regel auf 9% des Bruttoverwertungserlöses (§ 171 InsO).

Anders als bei der Verwertung von besicherten beweglichen Gegenständen, steht dem Insolvenzverwalter kein primäres freihändiges Verwertungsrecht an besicherten Immobilien (also unbeweglichen Gegenständen) zu. Der Insolvenzverwalter ist lediglich berechtigt, gem. § 165 InsO die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung zu betreiben. Unabhängig davon ist die Handlungsmöglichkeit des Insolvenzverwalters nicht auf die in der vorgenannten Vorschrift genannten Verwertungen beschränkt. Nach vorheriger Rücksprache mit dem Grundpfandrechtsgläubiger besteht daneben die Möglichkeit der freihändigen Verwertung einer grundpfandrechtslich besicherten Immobilie.<sup>2</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BFH<sup>3</sup>, der sich auch die Finanzverwaltung mit BMF-Schreiben vom 30.4.2014 angeschlossen hat, erfolgt daher die freihändige Verwertung durch den Insolvenzverwalter stets nach individueller Vereinbarung mit dem Grundpfandrechtsgläubiger. In Ermangelung eines freihändigen Verwertungsrechts, wie er für bewegliches Vermögen in § 166 Abs. 1 InsO kodifiziert ist, finden somit die Vorschriften über die der Insolvenzmasse zukommenden Kostenbeteiligungen gem. § 171 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 InsO, bei der Verwertung von besicherten Immobilien keine Anwendung. Inhalt der zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Grundpfandrechtsgläubiger getroffenen Vereinbarung zur freihändigen Veräußerung der Immobilie ist daher stets die Vereinbarung einer prozentualen Massebeteiligung, die vom Verwertungserlös durch die Insolvenzmasse einbehalten wird.

Unabhängig davon, welcher Anteil des Verwertungserlöses zur Insolvenzmasse gelangt, wird die auf die stillen Reserven anfallende Steuerschuld in voller Höhe als Masseverbindlichkeit qualifiziert. Dies selbst dann, wenn der zur Insolvenzmasse gelangte Betrag nicht zum Ausgleich dieser Masseverbindlichkeiten ausreicht.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urteil v. 16.11.2024 - VII R 75/03; BFH, Urteil v. 29.8.2007 - IX R 4/07; BFH, Urteil v. 29.1.2009 - V R 64/07

<sup>2</sup> *d'Avoine*, Verkauf von Immobilien in der Insolvenz an einen Grundpfandrechtsgläubiger, NZI 2008, 17

<sup>3</sup> BFH, Urteil v. 18.8.2005 - V R 31/04

<sup>4</sup> BFH, Urteil v. 16.5.2013 - IV R 23/1

## Beispiel:

Eine in der Bilanz mit 200.000 € aktivierte Immobilie weist diverse grundrechtliche Belastungen in Höhe von insgesamt 300.000 € aus. Der Insolvenzverwalter einigt sich mit sämtlichen Grundpfandrechtsgläubigern zu einer Massebeteiligung in von Höhe 3% des Verwertungserlöses. Die Immobilie wird zu einem Kaufpreis in Höhe von 250.000 € verkauft. Entsprechend der Vereinbarung fließen 7.500 € in die Insolvenzmasse.

Unterstellt, dass es sich bei der Schuldnerin um eine GmbH handelt, wären aufgrund der Aufdeckung der stillen Reserven in Höhe von 50.000 € Körperschaftssteuer durch die Insolvenzmasse in Höhe von 15% zu zahlen, mithin 7.500 € (unter der Voraussetzung, dass sonst keinerlei weiteren steuerpflichtigen Einnahmen zu verzeichnen waren).

## Insolvenzverwalter überlässt dem Gläubiger die Verwertung

Im Falle einer Verwertungsüberlassung an den absonderungsberechtigten Gläubiger stünde der Insolvenzmasse lediglich eine Feststellungspauschale in Höhe von 4% des Verwertungserlöses zu. Allerdings können die erwähnten Kostenbeiträge nur dann durch die Insolvenzmasse beansprucht werden, wenn ein Verwertungsrecht bestand. Wie oben bereits ausgeführt, besteht im Falle der Verwertung von Immobilien kein Verwertungsrecht und somit auch kein Anspruch auf die Feststellungs- und Verwertungspauschalen.

Bei der Immobilienverwertung wäre es zwar denkbar, diese der Grundpfandrechtsgläubigerin zur Verwertung zu überlassen. Allerdings wird in diesem Fall die Vereinbarung einer individuellen Massebeteiligung eher unwahrscheinlich sein. Unabhängig davon, ob nun tatsächlich eine Massebeteiligung vereinbart würde oder nicht, würde die aus der Aufdeckung der stillen Reserve resultierende Steuerschuld in voller Höhe als Masseverbindlichkeit qualifiziert.<sup>1</sup> Entscheidend sei hier die Zugehörigkeit des Grundstücks zur Insolvenzmasse.

## Verwertung ohne Beteiligung des Insolvenzverwalters

Grundsätzlich ist es dem grundpfandrechtslich gesicherten Gläubiger möglich, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Objekt zu betreiben und eine Zwangsversteigerung anordnen zu lassen. Die Maßnahmen des Insolvenzverwalters zur Einstellung dieser Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind gem. § 30d ZVG überschaubar und erschöpflich. So besteht lediglich die Möglichkeit, die Zwangsversteigerung einstweilen einstellen zu lassen, wenn

- im Insolvenzverfahren der Berichtstermin noch bevorsteht;
- das Grundstück für eine Fortführung des Unternehmens oder für die Vorbereitung der Veräußerung eines Betriebs oder einer anderen Gesamtheit von Gegenständen benötigt wird;
- durch die Versteigerung die Durchführung eines vorgelegten Insolvenzplans gefährdet würde oder
- in sonstiger Weise durch die Versteigerung die angemessene Verwertung der Insolvenzmasse wesentlich erschwert würde.

Entscheidet sich somit der Insolvenzverwalter vor dem Hintergrund vorstehender Maßnahmen, die Immobilie trotz eingeleiteter Zwangsversteigerung nicht aus dem Insolvenzbeschluss freizugeben, so rechne er zumindest damit, dass im Falle eines

## AGV Seminar

Die Behandlung der  
Umsatzsteuer nach  
Anordnung eines  
vorläufigen  
Insolvenzverfahrens

8.10.2024 mit Alexander Keilbach

Zuschlags im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens ein Übererlös erzielt werden könnte, der nach Vollbefriedigung des Grundpfandrechtsgläubigers in die Insolvenzmasse fließen würde. Aufgrund dieser Annahme qualifizierte der BFH auch im Falle einer solchen Verwertung die aus der

<sup>1</sup> BFH, Urteil v. 14.12.2022 - X R 9/20; Keilbach, Die Besteuerung stiller Reserven im Insolvenzverfahren, ZInsO 2024, 834

Aufdeckung stiller Reserven resultierende Steuerschuld in voller Höhe als Masseverbindlichkeit.<sup>1</sup>

## Belastete Immobilie wird aus dem Insolvenzbeschluss freigegeben

Der BFH konstatiert in seiner Rechtsprechung (vgl. Ziff. II.1. bis II.4), dass es an einer ausdrücklichen Freigabe des massezugehörigen Gegenstandes mangelte. Zur Vermeidung einer Belastung der Insolvenzmasse durch Ertragssteuern im Wege der Aufdeckung stiller Reserven bliebe lediglich die Freigabe gem. § 35 InsO.

Sofern bereits zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ersichtlich ist, dass der Bilanzwert wesentlich geringer ist als der ermittelte Verkehrswert, sollte das Entstehen entsprechender (Ertrags)Steuerschulden berücksichtigt werden. Ist dann auch noch absehbar, dass aufgrund der Grundpfandrechte mit nur einem geringen Massezufluss (bzw. gar keinem Massezufluss) zu rechnen ist, sollte zeitnah nach Verfahrenseröffnung die Freigabe des Objektes geprüft werden.

Dabei sollte die Freigabe vor allem nicht an der Rechtsform des schuldnerischen Unternehmens scheitern. Selbst im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH ist die Freigabe einzelner Vermögenswerte denkbar. Der Geschäftsführer einer insolventen GmbH hat nämlich eine Reservestellung dahingehend, dass er für alle nicht die Insolvenzmasse betreffenden Sachverhalte in der Verantwortung bleibt.<sup>2</sup>

## Ermittlung etwaiger stiller Reserven

Der tatsächliche Verkehrswert lässt sich in der Regel relativ unproblematisch durch die Einschaltung externer Sachverständiger ermitteln. Um die Frage beantworten zu können, ob der ermittelte Verkehrswert nun den Bilanzwert übersteigt und damit im Falle einer Verwertung stille Reserven aufgedeckt würden, wäre zwingende Voraussetzung eine aktuelle Buchhaltung im schuldnerischen Unternehmen. Nicht selten kommt es jedoch vor, dass im Unternehmen entweder ein erheblicher Buchungsrückstand vorliegt oder gar keine Buchhaltungsunterlagen vorgelegt werden können.

Im Falle eines Buchungsrückstandes müsste der letzte bekannte aktivierte Bilanzwert herangezogen

und rechnerisch die Abschreibung bis zum Zeitpunkt der Verwertung vorgenommen werden. Die Höhe der jährlichen Abschreibung ließe sich aus dem zuletzt vorliegenden Jahresabschluss bzw. Dem dazugehörigen Anlagespiegel entnehmen.

Sollten jedoch keinerlei Buchhaltungsunterlagen vorgelegt werden können, ist eine vorherige Abstimmung mit dem zuständigen Finanzamt unumgänglich. Es ist durchaus denkbar, die in Abteilung II des betreffenden Grundbuchs eingetragene Grundschuld zum Nominalwert als Anschaffungswert anzunehmen. Ausgehend von diesem Wert würde man sodann die jährliche Abschreibung ermitteln müssen und rechnerisch bis zum Zeitpunkt der Verwertung in Abzug bringen. Die Höhe der Abschreibung liegt abhängig vom Baujahr bei 2% (1925 bis 2022), 2,5% (bis 1924) oder 3% (ab 2023) pro Jahr.

## Fazit

Abschließend bleibt festzuhalten, dass der Behandlung von Immobilien in Insolvenzverfahren eine besondere Bedeutung zukommt. Bereits im Rahmen der Sachverständigentätigkeit sollten somit sämtliche Punkte geklärt werden, die zur Entscheidungsfindung beitragen könnten, ob eine Immobilie nach Verfahrenseröffnung aus dem Insolvenzbeschluss freigegeben werde oder nicht.

Insbesondere sollte also neben dem Verkehrswert auch die hinter den Grundpfandrechten stehenden valutierenden Verbindlichkeiten und der Bilanzwert bekannt sein (entweder anhand vorliegender Bilanzunterlagen oder im Wege der unter Ziff. III. dargestellten Hilfsrechnung). Gerade bei massearmen Verfahren wäre selbst in der Erwartung einer ausgehandelten Massebeteiligung eine Freigabe zu prüfen, da u.U. die ausgehandelte Massebeteiligung mitunter nicht zur Begleichung der entstehenden Steuerschulden ausreichen könnte.

### Vortrag mit Alexander Keilbach:

#### Die Jahresabschlussanalyse im Rahmen der Gutachtertätigkeit

am 8.10.2024, online bei AGV Seminare

<sup>1</sup> BFH, Urteil v. 7.7.2020 – X R 13/19

<sup>2</sup> BGH, Urteil v. 26.1.2006 – IX ZR 282/03