

Workshop 10**Kassenverwalter/in als Führungskraft**

Monika Sandrock, Kommunikationswissenschaftlerin,
Balanced Solutions GmbH

Für den Erfolg einer effizienten und bürgerfreundlichen Kassenverwaltung ist die Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft eines jeden einzelnen Mitarbeiters maßgeblich. Den Führungskräften kommt aufgrund ihrer herausgehobenen Funktionen eine ganz besondere Bedeutung zu, denn sie prägen das Bild einer kommunalen Kassenverwaltung nach innen wie nach außen. Von den fachlichen, persönlichen, sozialen und methodischen Kompetenzen der Führungskräfte hängt die inhaltlich-fachliche Qualität der Arbeit ebenso entscheidend ab wie die teamorientierte Zusammenarbeit innerhalb der Verwaltung.

Der Workshop vermittelt Ihnen einen Einblick in die Kultur ethikorientierter Führung mit den Leitlinien Verantwortung, Vorbild, Verpflichtung.

Workshop 11**E-Government – Einfaches und sicheres Payment für Online-Verwaltungsprozesse und E-Vergabe von Darlehen und Verwaltung in S-Kompass****a. GiroCheckout: Sichere und einfache Payment-Lösung für Kommunen**

Dr. Markus Hild, Geschäftsführer der GiroSolution GmbH

Mit GiroCheckout helfen wir Ihnen, die gängigen Online-Bezahlverfahren schnell, unkompliziert und sicher in Ihre Bürgerportale und Online-Verwaltungsprozesse zu integrieren – damit können Ihre Bürger und Unternehmen Behördengänge

auch elektronisch vollständig abwickeln. Ihre Vorteile: Mit den richtigen Bezahlverfahren gewinnen Sie beim Forderungs- und Liquiditätsmanagement, optimieren Ihre Prozesse und entlasten ihre Verwaltung.

b. E-Vergabe von Darlehen und Verwaltung in S-Kompass

Waldemar Stab, S-Kompass Team DSV Service

Herausforderungen und Chancen der E-Vergabe von Darlehen und die Möglichkeiten der Abwicklung und Verwaltung von Ausschreibungen – ein Blick in die Werkstatt von S-Kompass.

Workshop 12**Das Phänomen der „Reichsbürger“ und „Selbstverwalter“ aus Sicht des Landesamts für Verfassungsschutz Hessen**

Marcus Gerngroß, Leiter der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit
des LfV Hessen

Sven Daniel, Kompetenzzentrum Rechtsextremismus –
KOREX – des LfV Hessen

Inhaltliche Gliederung:

- Definition und Merkmale
- Warum sind „Reichsbürger“ und „Selbstverwalter“ verfassungsfeindlich?
- Geschichtsrevisionistische Mythen der „Reichsbürger“ und „Selbstverwalter“
- Erscheinungsformen in Hessen
- Welches Gefahrenpotenzial geht von „Reichsbürgern“ und „Selbstverwaltern“ aus?
- Fallbeispiele

Vollstreckung

Insolvenzanfechtung vermeiden – neue Chancen für Kommunen auch bei § 133 InsO

Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14. 7. 2016 – IX ZR 188/15¹⁾

Wie sich in der Praxis zeigt, haben es Kommunen deutlich schwerer als andere Gläubiger, eine auf § 133 Abs. 1 InsO gestützte Insolvenzanfechtung eines Insolvenzverwalters erfolgreich abzuwehren. Die Zurückweisung etwaiger Anfechtungsansprüche erfolgt bei sachkundiger Verteidigung regelmäßig durch ein Bestreiten der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der Zahlungen und der Kenntnis des Zahlungsempfängers zu diesem Zeitpunkt. In dritter Linie kann eine Anfechtung bisweilen unter Hinweis auf werthaltige Sicherungsrechte abgewehrt werden, wenngleich die Möglichkeiten aufgrund neuerer Rechtsprechung²⁾ sehr begrenzt sind.

1) In dieser Ausgabe, 65 ff. = ZInsO 2016, 1686 ff.

2) Siehe zum Eigentumsvorbehalt, BGH, Urteil vom 12. 2. 2015 – IX ZR 180/12 – ZInsO 2015, 628 ff. sowie Hiebert, ZInsO 2015, 621 ff.

Da Insolvenzanträge durchschnittlich rund ein bis zwei Jahre zu spät gestellt werden, der Schuldner also lange vor dem Insolvenzantrag bereits zahlungsunfähig ist, stellt die Berufung auf eine fehlende Kenntnis des Gläubigers in der Praxis das wichtigste Verteidigungsmittel dar³⁾. Kommunen sind hier aber ebenso wie der Fiskus gegenüber Privatgläubigern benachteiligt. Denn während sich der Privatgläubiger auf die fehlende Kenntnis berufen und darauf setzen kann, dass dem anfechtenden Insolvenzverwalter der Nachweis nicht gelingt, droht der Kommune die Verpflichtung, Akteneinsicht zu gewähren. Versuche, die Gewährung von Akteneinsicht zu umgehen, wurden durch die Verwaltungsgerichts-

3) Hierzu: Bartels, KTS 2016, 301 ff.; Buchalik/Hiebert, ZInsO 2015, 538 ff.

barkeit⁴⁾ in der Vergangenheit zunichte gemacht. Diverse verwaltungsrechtliche Bestimmungen machen zudem eine Dokumentation der Korrespondenz mit dem Schuldner erforderlich⁵⁾. Die Kommune wird damit faktisch gezwungen, im Hinblick auf einen Anfechtungsprozess eine für sie ungünstige Beweislage zu schaffen. Mehr noch, sie muss diese Beweise dem anfechtungsbereiten Insolvenzverwalter de facto auch noch „auf dem Silbertablett“ liefern. Das Urteil des BGH vom 14. 7. 2016⁶⁾ bietet jetzt aber die Chance, diesen Nachteil in einen erheblichen Vorteil umzumünzen.

I. Inhalt der Entscheidung

Die Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO ist auch im Jahr 2016 wieder Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs⁷⁾ geworden, der über Anfechtungsansprüche als bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten auch dann entscheidet, wenn der Anfechtungsgegner eine Kommune ist⁸⁾. Während die überwiegende Zahl der Urteile die Anfechtungsproblematik für Gläubiger erheblich verschärft hat, ist das Urteil vom 14. 7. 2016 in seiner positiven Wirkung nicht zu unterschätzen. Mit diesem Urteil hat der BGH die Anforderungen an eine Insolvenzanfechtung im konkreten Einzelfall unerwarteterweise sehr deutlich präzisiert und dabei die Position der Gläubiger deutlich gestärkt. Einem Gläubiger kann nicht mehr einfach unterstellt werden, dass er die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt hat, nur, weil dieser nicht pünktlich oder vollständig gezahlt hat. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Schuldner den Gläubiger um die Gewährung von Teil- oder Ratenzahlungen bittet und hierbei den vollständigen Ausgleich der Gesamtverbindlichkeiten in Aussicht stellt. Weiterhin fordert der BGH, dass die Gerichte die Beweisanzeichen in jedem konkreten Fall besonders würdigen müssen und diese nicht schematisch anwenden dürfen. Bislang galt nach Meinung vieler Gerichte die Auffassung, dass ein Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners erkennt, wenn dieser bei Fälligkeit nicht vollständig oder nicht pünktlich zahlt (Zahlungseinstellung). Bei einer später eintre-

tenden Insolvenz des Schuldners musste der Gläubiger alle ab diesem Zeitpunkt erhaltenen Zahlungen an den Insolvenzverwalter herausgeben, selbst wenn er einen Anspruch auf dieses Geld hatte. Diese bereits in den vergangenen drei Jahren entwickelte, aber häufig kritisierte Vereinfachung wurde durch die zahlreichen Urteile des BGH aus diesem Jahr⁹⁾ verstärkt und von den Instanzgerichten regelmäßig übernommen.

In dem konkreten Fall entschied das Gericht zugunsten eines Lieferanten, der Baumaterialien an einen Dachdecker geliefert hatte. Der Schuldner geriet mit seinen Zahlungen in Verzug und teilte dem Gläubiger mit, die offenstehende Forderung nicht sofort und nicht in einem Zuge begleichen zu können. Der Schuldner entrichtete jeweils gegen Ende des Monats Teilzahlungen in Höhe von 1.000 bis 2.000 Euro an den Gläubiger. Die offenen Forderungen betragen zwischenzeitlich rund 10.000 Euro und waren zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch in Höhe von rund 7.000 Euro offen. Der Insolvenzverwalter verlangte die Erstattung von insgesamt rund 6.000 Euro, da seiner Meinung nach eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wurde. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Der BGH stellt klar: Der Gläubiger kennt die Zahlungseinstellung des Schuldners, wenn er selbst seine Forderungen eingefordert hat, diese verhältnismäßig hoch sind und er weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, die Forderungen zu erfüllen. Wenn ein gewerblich tätiger Schuldner monatelang in einen Rückstand von erheblicher Höhe mit betriebsnotwendigen, fortlaufenden Verbindlichkeiten (Steuern, Sozialabgaben, Löhne und Mieten) gerät und danach unregelmäßige Teilzahlungen ohne Minderung der Gesamtschuld leistet, so deuten diese Tatsachen auf seine Zahlungsunfähigkeit hin.

Die Mahnung eines Gläubigers ist nicht schädlich, wenn der Schuldner auf diese Mahnung beispielsweise mit einer Ratenzahlungsbitte reagiert. Damit verliert die Mahnung als Beweisanzeichen zulasten des Gläubigers deutlich an Gewicht; entsprechender Argumentationsspielraum wird eröffnet. Künftig muss der Insolvenzverwalter genau aufzeigen, wie der Schuldner auf die Mahnung reagiert hat. Denn das monatelange völlige Schweigen des Schuldners auf Rechnungen und vielfältige Mahnungen kann für sich genommen ein wichtiges Indiz für eine Zahlungseinstellung begründen, die sich dem Gläubiger dann als Zahlungsunfähigkeit offenbart¹⁰⁾. Erbringt der Schuldner nach einer Mahnung aber zumindest eine Teilzahlung, folgt hieraus nicht mehr zwingend die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit.

Zudem hat das weitere Verhalten des Gläubigers erhebliches Gewicht: Unterlässt er etwa Maßnahmen der Titulierung oder Vollstreckung in der Erwartung, der Schuldner werde freiwillig zahlen, spricht dies gegen eine Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit. Der Gläubiger sollte eine Vollstreckung daher unbedingt vermeiden.

Hält der Gläubiger die Geschäftsbeziehung zu dem Schuldner aufrecht und verhängt er nicht etwa zur Durchsetzung seiner

4) OVG Münster, Urteil vom 24. 11. 2015 – 8 A 1032/14 – KKZ 2016, 119 ff.; OVG Münster, Beschluss vom 28. 7. 2008 – 8 A 1548/07 – NZI 2008, 699; OVG Koblenz, Urteil vom 12. 2. 2010 – 4 K 639/09.NW – NZI 2010, 357; VG Stade, Beschluss vom 22. 9. 2016 – 1 A 2323/15 – ZInsO 2016, 2404 f.; VG Berlin, Urteil vom 16. 11. 2012 – 2 K 248.12 – juris; VG Freiburg (Breisgau), Urteil vom 21. 9. 2011 – 1 K 734/10 – juris; VG Hamburg, Urteil vom 7. 5. 2010 – 19 K 974/10 und 19 K 288/10; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 16. 9. 2010 – 17 K 5018/09 und 17 K 1616/09; VG Stuttgart, Urteil vom 18. 8. 2009 – 8 K 1011/09 – ZInsO 2009, 1858 ff.; einschränkend: Klomfaß, KKZ 2016, 76, 78.

5) Klomfaß, KKZ 2016, 76 f.

6) BGH, Urteil vom 14. 7. 2016 – IX ZR 188/15 – (Fn. 1).

7) BGH, Urteil vom 14. 7. 2016 – IX ZR 188/15 – (Fn. 1); BGH, Urteil vom 16. 6. 2016 – IX ZR 23/15; BGH, Urteil vom 9. 6. 2016 – IX ZR 153/15; BGH, Urteil vom 9. 6. 2016 – IX ZR 174/15 – KKZ 2017, 44; BGH, Urteil vom 12. 5. 2016 – IX ZR 65/14; BGH, Urteil vom 24. 3. 2016 – IX ZR 242/13; BGH, Urteil vom 25. 2. 2016 – IX ZR 109/15; alle Urteile abrufbar unter <http://www.insolvenzanfechtung-buchalik.de/rechtsprechung>, zuletzt abgerufen am 20. 12. 2016.

8) Vgl. § 13 GVG; Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 27. 9. 2010 – GmS-OBG 1/09 – ZInsO 2010, 2400 ff.; Geißler, ZInsO 2016, 1401 ff.; BGH, Beschluss vom 24. 3. 2011 – IX ZB 36/09 – ZInsO 2011, 723 ff.; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 21. 1. 2016 – 16 U 70/15 – ZInsO 2016, 341 ff.; OLG Hamburg, Urteil vom 7. 10. 2016 – 1 U 292/15 – ZInsO 2016, 2398 ff.; grundlegend schon zur Konkursanfechtung: BGH, Urteil vom 7. 5. 1991 – IX ZR 30/90 – BGHZ 114, 315 ff. = KKZ 1993, 56 f.

9) BGH, Urteil vom 16. 6. 2016 – IX ZR 23/15; BGH, Urteil vom 9. 6. 2016 – IX ZR 174/15 – KKZ 2017, 44; BGH, Urteil vom 24. 3. 2016 – IX ZR 242/13; BGH, Urteil vom 25. 2. 2016 – IX ZR 109/15; alle Urteile unter www.insolvenzanfechtung-buchalik.de/rechtsprechung, zuletzt abgerufen am 20. 12. 2016.

10) Rn. 23 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 25. 2. 2016 – IX ZR 109/15.

Forderungen eine Liefersperre, so ist auch dies für den Gläubiger zu gewichten. Dabei soll es – und dies ist unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung anders – unschädlich sein, wenn der Gläubiger die weitere Belieferung des Schuldners von einer Barzahlung (Vorkasse) abhängig macht. Es entspreche einer „vernünftigen kaufmännischen Vorsicht“, keine zusätzlichen Kredite zu gewähren. Aus diesem Verhalten, so der Senat, könne nicht notwendigerweise auf eine Zahlungseinstellung geschlossen werden. Zumindest dort, wo die Kommune unternehmerisch tätig ist, verdient dieser Aspekt Beachtung.

Einen weiteren gewichtigen Faktor stellt die Entwicklung und die Qualität der Gesamtverbindlichkeiten dar. Im konkreten Fall wurden die Gesamtverbindlichkeiten um rund ein Drittel zurückgeführt. Zudem betrafen sie ausschließlich nicht betriebsnotwendige, laufende Verbindlichkeiten. Der Schuldner hätte den Lieferanten ohne Weiteres austauschen und die Baustoffe von Dritten beziehen können.

II. Der Aktenvermerk als Schlüssel

Legt man den Inhalt der vorstehend skizzierten Entscheidung zugrunde, so wird sehr schnell deutlich, dass die Schaffung einer für die Behörde günstigen Aktenlage streitentscheidend ist. Dabei müssen Sachverhalte noch nicht einmal verzerrt oder gar falsch wiedergeben werden. Der Autor weiß aus seiner jahrelangen Erfahrung und einer Vielzahl an Prozessen, dass ein anfechtungsvermeidender Inhalt häufig schlicht nicht dokumentiert wurde. Auch ist bislang zu beobachten, dass der Sachverhalt in den Akten nur verkürzt und unpräzise festgehalten wird, mit dem Ergebnis, dass der Akteninhalt für eine Kenntnis der Behörde von drohender Zahlungsunfähigkeit spricht. Vor Gericht gewinnt aber derjenige, der etwas darlegen und auch beweisen kann. Viele Jahre zurückliegende Sachverhalte könnten ohne Dokumentation nicht mehr so sorgfältig aufgeklärt werden, wie dies für den Anfechtungsgegner notwendig ist. Zwar trägt der Insolvenzverwalter für die weit überwiegende Anzahl der Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung die Darlegungs- und Beweislast. Die sogenannte sekundäre Darlegungslast des Anfechtungsgegners ist aber ebensowenig zu unterschätzen wie durch gesetzliche Vermutungen¹¹⁾ begründete Verschiebungen. Häufig bleibt auch nur der Beweis des Gegenteils als letztes Mittel. Spätestens dort gereicht ein nicht geführter Beweis¹²⁾ zum Nachteil des Anfechtungsgegners.

III. Was gehört in den Aktenvermerk?

Der Inhalt des Aktenvermerks ist naturgemäß situationsbedingt. Grundsätzlich verbieten sich aber negative Aussagen über die Person des Schuldners, dessen Zahlungsmoral oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, soweit ein derartiger Akteninhalt nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.

1. Situation: Der Schuldner zahlt verspätet oder nicht vollständig

In dieser Situation ist ein automatisiertes Mahnverfahren im Hinblick auf die zwischenzeitlich präzisierete Rechtsprechung vergleichsweise unschädlich. Wichtig ist, wie der Schuldner

auf die Mahnung reagiert. Zahlt er, so vermittelt diese Reaktion auf die Mahnung nach neuer Rechtsprechung alleine noch keine Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit. Das Verhalten des Schuldners nach einer Mahnung muss damit Akteninhalt werden, ob automatisiert oder händisch. Nach Möglichkeit sollte die Androhung der Zwangsvollstreckung vermieden werden. Zahlt der Schuldner erst nach Androhung der Zwangsvollstreckung, so neigen viele Instanzgerichte immer noch dazu, die Zahlung unter Vollstreckungsandrohung bereits als inkongruent und kenntnisvermittelnd zu werten. Soweit möglich sollten Mahnung und Androhung der Zwangsvollstreckung also nicht miteinander verbunden werden. Aber auch insoweit gibt es die Möglichkeit u.a. zu argumentieren, der Schwerpunkt des Schreibens sei die Mahnung gewesen und das Schuldnerverhalten hierauf maßgeblich. Wichtig ist, dass der Schuldner auf die Mahnung durch Zahlung reagiert und die Gesamtverbindlichkeiten insgesamt zurückgeführt werden, auch wenn es sich nur um Teilzahlungen handelt.

2. Situation: Der Schuldner bittet die Kommune um eine Zahlungserleichterung

Der redliche, zumindest aber der gut beratene Schuldner wird auf die Kommune zugehen und einen Lösungsvorschlag zur Rückführung bestehender Verbindlichkeiten unterbreiten. Dieser beinhaltet häufig eine Zahlungserleichterung, die entweder in einer Ratenzahlungsvereinbarung oder der schlichten Stundung unter Hinnahme von Teilzahlungen besteht. Solche Zahlungserleichterungen sind für die Kommune grundsätzlich sehr riskant und in der Praxis der Anknüpfungspunkt für eine Insolvenzanfechtung. Bringt der Schuldner doch zum Ausdruck, den gesamten Betrag bei Fälligkeit mangels liquider Mittel nicht zahlen zu können. Dies spricht für eine sogenannte Zahlungseinstellung, mit der Rechtsfolge, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vermutet wird. Da die Zahlungseinstellung gerade gegenüber der Gemeinde erfolgt, hat diese auch Kenntnis von der vermuteten Zahlungsunfähigkeit. Hier kommt aber das Urteil des BGH vom 14. 7. 2016 zum Tragen. Es macht einen sehr feinen Unterschied, ob der Schuldner zum Ausdruck bringt, er könne jetzt nicht den gesamten Betrag zahlen, beabsichtige aber, diesen durch Teilzahlungen („Raten“) vollständig zurückzuführen, oder ob er bekundet, er könne nicht zahlen und die Gemeinde müsse Ratenzahlung gewähren, sonst sei eine Insolvenz unvermeidlich. Im ersten Fall muss die Gemeinde aus der Bitte des Schuldners nicht zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen. Insbesondere, wenn die Zahlungen sodann pünktlich erfolgen. Im zweiten Fall soll es schon wieder anders sein. Diese Differenzierung mag nicht recht überzeugen. Sehr deutlich wird aber, dass das Verhalten des Schuldners in der Folge ausschlaggebend ist. Beahlt er die Raten pünktlich und führt er die Gesamtverbindlichkeiten zurück, ohne dass erneut gemahnt oder gedroht werden muss, sind die Verteidigungsmöglichkeiten gegen eine spätere Insolvenzanfechtung nunmehr ausgesprochen gut.

Damit der Schuldner die Raten pünktlich leisten kann, ist es wichtiger denn je, mit ihm eine solche Vereinbarung zu treffen, die er auch einhalten kann. Sie sollte möglichst großzügig gestaltet (Zahlungsziel) und flexibel sein. Besser ist es z.B. eine „monatliche“ Zahlung i. H. v. 500 Euro vorzusehen, als eine Zahlung zu einem festen Termin, z. B. am ersten Werktag eines jeden Monats. Schafft es der Schuldner dann in der

11) Zum Beispiel § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO; § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO.

12) Non liquet.

Folge häufiger nicht, am ersten Werktag zu zahlen, sondern erst gegen Mitte oder Ende des Monats, wird dies der Insolvenzverwalter zum Anlass nehmen, von einer geplatzten Ratenzahlungsvereinbarung zu reden, aufgrund derer die Gemeinde annehmen muss, der Schuldner sei zahlungsunfähig. Denn er schaffe es ja noch nicht einmal, die vereinbarten Raten pünktlich zu zahlen. Ein Gericht davon zu überzeugen, dass leichte Verzögerungen noch kein Platzen der Ratenzahlungsvereinbarung bedeuten, gestaltet sich häufig schwierig. Hier werden strikte Verfallsklauseln (Fälligkeit des Gesamtbetrages bei Verzug der Zahlung um drei Werktage) zu einem anfechtungsrechtlichen Bumerang.

Der Akteninhalt muss also Informationen dazu enthalten, mit welchen Intentionen sich der Schuldner an die Gemeinde mit der Bitte um Zahlungserleichterung wendet. Erforderlichenfalls ist um Klarstellung zu bitten. Sodann muss die Vereinbarung und das Ziel dieser Vereinbarung (Rückführung der Gesamtverbindlichkeiten) sorgfältig dokumentiert und aufbewahrt werden. Im Extremfall müssen Sachverhalte aufgeklärt werden, die 13 Jahre¹³⁾ zurückliegen. Schließlich sollte die Geschäftsbeziehung mit dem Schuldner auch fortgesetzt werden, soweit es darauf ankommt¹⁴⁾. Negative Einschätzungen des Sachbearbeiters zu der Wahrscheinlichkeit, dass sich der Schuldner an die Vereinbarung hält, verbieten sich geradezu selbstverständlich. Nicht selten wird der Wille des Schuldners, sich an die Vereinbarung zu halten, oder dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ohne Not in Zweifel gezogen. Erklärt der Schuldner Verzögerungen bei abgesprochenen Teilzahlungen etwa mit einer Vielzahl an Aufträgen und Projekten und damit einhergehenden Problemen in der Buchhaltung, besteht kein Grund, etwaige Skepsis ohne Not aktenkundig zu machen. Gerade Kleinunternehmern und Selbstständigen, z.B. Handwerkern, fällt es häufig schwer, kaufmännische Dinge rechtzeitig und fachgerecht zu erledigen.

3. Situation: Sachliche Einwendungen des Schuldners

Zahlt der Schuldner nicht aus Mangel an liquiden Mitteln, sondern aufgrund sachlicher Einwendungen gegen die Forderung des Gläubigers, indem er zum Beispiel die Berechtigung des Gebühren- oder Steuerbescheides in Frage stellt, so ist auch dies zu dokumentieren. Denn es ist anfechtungsrechtlich ein großer Unterschied, ob der Schuldner zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist. Ob die sachliche Einwendung berechtigt ist, muss nach zutreffender Ansicht dahinstehen können. Maßgeblich ist, weshalb aus Sicht der Kommune keine Zahlung erfolgt ist. Führt der Insolvenzverwalter in seinem Anfechtungsschreiben etwa zahlreiche Mahnungen des Kassen- und Steueramtes auf, so ist zu prüfen, ob der Akteninhalt (unberechtigter) sachliche Einwendungen des Schuldners belegt. Auch in diesem Zusammenhang ist eingängig, dass sich Vermutungen, der Schuldner erhebe eine

Einwendung nur, weil er zur Zahlung des festgesetzten Betrages finanziell nicht in der Lage sei, verbieten, soweit eine spätere Insolvenzanfechtung vermieden werden soll.

4. Situation: Der Schuldner zahlt und reagiert nicht

In dieser Situation bietet weiterhin nur die konsequente Zwangsvollstreckung Schutz vor einer späteren Insolvenzanfechtung. Dabei sollten keine Teilzahlung und keine Mitwirkung akzeptiert, sondern konsequent in das gesamte Vermögen des Schuldners vollstreckt werden. Jedes Entgegenkommen und nahezu jede Mitwirkung des Schuldners können dazu führen, dass der Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 InsO, der eine Rechtshandlung gerade des Schuldners voraussetzt, eröffnet wird. Liegt keine Rechtshandlung des Schuldners, sondern eine Vollstreckungshandlung vor, so ist eine Anfechtung nur möglich, wenn die Vollstreckung in dem kurzen Zeitraum von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag erfolgt ist (§ 131 InsO). Der Gesetzentwurf zur Reform des Rechts der Insolvenzanfechtung sieht eine weitere Privilegierung von Vollstreckungshandlungen vor¹⁵⁾. In der Akte ist zu dokumentieren, dass und wie vollstreckt wurde. Anfechtungsrechtlich von Vorteil sind auch Vermerke zum Zeitpunkt der Verstrickung des Vollstreckungsgegenstandes. Denn spätere freiwillige Zahlungen des Schuldners – gegen die sich die Gemeinde schlecht wehren kann – sind dann als Zahlungen auf werthaltigen Aus- oder Absonderungsrechte zu qualifizieren, mit der Folge, dass eine Anfechtung dieser Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO mangels Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) ausgeschlossen ist¹⁶⁾. Gerade dies wird von Insolvenzverwaltern häufig übersehen.

Wenn der Vollstreckungsweg nicht beschritten werden soll, muss, wie in der 2. Situation geschildert, eine Gesamtlösung mit dem Schuldner vereinbart und dokumentiert werden. Dies setzt aber zwangsläufig die Mitwirkung des Schuldners voraus und ist eben nicht immer erreichbar.

IV. Zusammenfassung

Die Kommunen haben es nach dem Urteil des BGH vom 14. 7. 2016 – wie jeder andere Gläubiger auch – selbst in der Hand, durch Schaffung einer entsprechenden Aktenlage und durch konsequentes Handeln Ansprüche aus Insolvenzanfechtung zu vermeiden. Dies gilt insbesondere für Ansprüche nach § 133 InsO. Kommunen können den bisherigen Nachteil der Auskunftspflicht gegenüber Insolvenzverwaltern in Bezug auf den Akteninhalt anfechtungsrechtlich in einen erheblichen Vorteil ummünzen. Die Verteidigungsmöglichkeiten gegen Zahlungsaufforderungen eines Insolvenzverwalters haben sich deutlich verbessert. Ohne genaue Prüfung und ohne Ausnutzen eines immer gegebenen Verhandlungsspielraums sollte keine Zahlung an den Insolvenzverwalter erfolgen. Es ist nicht sachgerecht, das Vergütungsinteresse des Insolvenzverwalters sowie die Interessen von Privatgläubigern im Wege unberechtigter Insolvenzanfechtungsansprüche zulasten der

13) Anfechtbar sind Zahlungen, die in einem Zeitraum von zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag vorgenommen wurden (§ 133 Abs. 1 InsO); der Anfechtungsanspruch selbst verjährt in drei Jahren ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Berücksichtigt man den Zeitraum zwischen dem Insolvenzantrag und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie die üblichen Vergleichsverhandlungen und die Dauer bis zum Prozess, so können auch 15 Jahre vergehen.

14) Denkbar ist ein anfechtungsrechtlich risikanter Lieferstopp bei Regiebetrieben oder kommunalen Gesellschaften.

15) Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, abrufbar unter www.bmvj.de.

16) BGH, Urteil vom 22. 11. 2012 – IX ZR 142/11 – KKZ 2013, 116 = juris Rn. 13; vgl. K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 19. Auflage 2016, § 129 Rn. 54; Uhlenbruck/Hirte/Ede, InsO, 14. Auflage 2015, § 129 Rn. 180, unter Hinweis auf die bisherige BGH-Rechtsprechung.

öffentlichen Hand zu berücksichtigen. Kommunen sollten die sich bietenden Chancen nutzen und nicht auf den Gesetzgeber vertrauen. Denn die lange angekündigte Reform des Rechts der Insolvenzanfechtung verspricht in zuletzt bekannt gewordener Fassung nur wenig Besserung und ist überdies einstweilen im Gesetzgebungsverfahren stecken geblieben. Der zutreffend formulierte, auf die jeweilige Situation angepasste Aktenvermerk ist für Kommunen der zentrale Baustein einer späteren Verteidigung. Er ist für den spezialisierten Rechts-

anwalt das Fundament einer erfolgreichen Abwehr des Anspruchs im Anfechtungsprozess.

Dr. Olaf Hiebert, Düsseldorf*)

*) Dr. Olaf Hiebert ist Rechtsanwalt im Düsseldorfer Büro der Kanzlei Buchalik Brömmekamp und auf das Recht der Insolvenzanfechtung spezialisiert. Mit der Seite www.insolvenzanfechtung-buchalik.de verantwortet er inhaltlich eine der umfassendsten, internetbasierten Informationsquellen zum Thema Insolvenzanfechtung.

Vollstreckung durch Finanzbehörden bei Personenmehrheiten (Teil 1)

Nicht selten ist der Vollstreckungsschuldner nicht nur eine einzelne natürliche Person, sondern es steht der Vollstreckungsbehörde als Schuldner eine Personenmehrheit gegenüber. Es kann sich dabei um Gemeinschaften natürlicher Personen, Personengesellschaften oder um juristische Personen handeln, hinter denen wiederum (mehrere) andere Personen stehen. Sie sind Gegenstand des 1. Teils der nachfolgenden Abhandlung. Auch aber kann der Vollstreckungsschuldner (als solcher) Mitglied einer solchen Personenmehrheit¹⁾ sein, die nicht selbst Steuerschuldner ist. Diese Fallkonstellation ist Gegenstand des 2. Teils der Abhandlung. Nicht Gegenstand dieser Abhandlung sind bloße Gesamtschuldverhältnisse als solche²⁾. Ebenso wenig ist hier auf die Aufrechnung einzugehen³⁾.

Mit der nachstehenden Abhandlung kann lediglich ein Überblick über die dabei auftretenden, vielfältigen Rechtsfragen gegeben werden, der keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann und will. Dabei wird insbesondere auch darauf einzugehen sein, welche Haftungstatbestände gegenüber Personen in Betracht kommen, die nicht selbst Steuerschuldner sind. Es wird also der Frage nachzugehen sein, welches(s) Vermögen (nötigenfalls seinerseits im Wege der Zwangsvollstreckung) für die Verwirklichung der Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis neben dem originären Steuerschuldner herangezogen werden kann, wenn die Vollstreckung bei ihm keinen (ausreichenden) Erfolg hat.

Die Schwierigkeit besteht bei Personenmehrheiten nicht so sehr in der Anwendung des vollstreckungsrechtlichen Instrumentariums, als oftmals vielmehr in der Identifikation des richtigen Vollstreckungsobjekts bzw. Vollstreckungsgegenstandes und gegebenenfalls seiner Einordnung in dieses grundlegend bekannte Instrumentarium.

Neben der Betrachtung der Vollstreckung wegen Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis, soll auch kurz auf die Durchsetzung von Verwaltungsakten, die auf die Vornahme einer Handlung gerichtet sind, eingegangen werden (Teil 3 der Abhandlung).

Den Abschluss (Teil 4 der Darstellung) bildet schließlich ein komprimierter Überblick über den Rechtsschutz.

Einleitung

Die Motive dafür, weshalb sich mehrere natürliche Personen als solche zusammenschließen oder gar eine von ihnen losgelöste eigene Rechtspersönlichkeit (juristische Person) gründen, sind vielfältig und können hier dahingestellt bleiben. Im Einzelfall ist es aber auch der Gesetzgeber, der natürliche Personen – unabhängig von ihrem Willen – zu einer Gemeinschaft formt (so die sog. Erbengemeinschaft gem. § 2032 BGB).

Ausgangspunkt jedes Tätigwerdens einer Finanzvollstreckungsbehörde (Finanzamt – FA oder Hauptzollamt – HZA bzw. Gemeinde⁴⁾) ist stets ein in einem Steuer- bzw. Abgabenbescheid⁵⁾ verkörperter fälliger⁶⁾ Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis. Nach § 249 Abs. 1 AO können nämlich die Finanzbehörden Verwaltungsakte, mit denen eine Geldleistung gefordert wird, im Verwaltungsweg vollstrecken. Dass „Forderungsgegner“ auch eine Personenmehrheit (im hier verstandenen Sinn) sein kann, versteht sich selbstredend, wie auch aus § 253 AO folgt, wonach „Vollstreckungsschuldner derjenige (ist), gegen den sich ein Vollstreckungsverfahren nach § 249 richtet“⁷⁾.

1) Der Begriff ist keine Neuschöpfung, sondern findet durchaus in der Rechtsprechung Verwendung, beispielhaft hierfür: VG Düsseldorf, Urteil vom 27. 4. 2016 – 20 K 1B31/15; FG Sachsen, Urteil vom 13. 4. 2016 – 8 K 655/15; OLG Brandenburg, Urteil vom 10. 9. 2015 – 12 U 64/14. Hinweis: Diese und sämtliche weitere Rechtsprechung ist (soweit nicht anders angegeben) mit juris recherchiert und danach zitiert.

2) Vgl. hierzu § 44 AO bzw. auch die §§ 268 ff. AO.

3) Die Aufrechnung (§ 226 AO) gehört nämlich zum Erhebungsverfahren (Fünfter Teil der AO) und ist somit keine Vollstreckungsmaßnahme (die abschließend im Sechsten Teil der AO geregelt ist). A. A. allerdings der BFH, Beschluss vom 21. 2. 2000 – VII B 223/99. Zur Aufrechnung während des Insolvenzverfahrens vgl. grundlegend BFH, Urteil vom 23. 2. 2011 – 1 R 20/10.

4) Vgl. zu den Gemeinden als Finanzbehörde Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG. Die Vollstreckung in den Bundesländern erfolgt nach deren Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz, so z. B. das Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg (LVwVG). GBl. 1974, 93, das für die Beitreibung weitestgehend die Vorschriften der AO für anwendbar erklärt (§ 15 Abs. 1 LVwVG).

5) Die begriffliche Unterscheidung bezieht sich auf die durch Bundesgesetz geregelten Steuern (z. B. die „Kraftfahrzeugsteuer“) einerseits und die durch das Recht der Europäischen Gemeinschaften normierten Abgaben (vor allem Zölle, die der Unionszollkodex „Einfuhrabgaben“ nennt).

6) Zu dieser Voraussetzung und zum Erfordernis eines Leistungsgebots vgl. § 254 AO.

7) Hinweise darauf, dass nicht nur einzelne natürliche Personen steuerpflichtig und damit evtl. Vollstreckungsschuldner sein können, ergeben sich z. B. aus den §§ 137, 139a und 139c AO.