

**Shell Creditmanagement Workshop
„Die neue Rechtsprechung zum
Energiesteuerentlastungsanspruch**

Hamburg, 10. Juni 2015

Marcus Schäfer, Rechtsanwalt

Die Kanzlei

Schäfer • Valerio

- 1995 gegründet
- Seit 2003 ausschließlich im Energiehandel tätig
- Schwerpunkte: Energiesteuerrecht
Überfüllschäden
Insolvenzrecht (Anfechtung)
Forderungsmanagement
Unternehmensverkäufe im
Energiehandel
- 13 Mitarbeiter, darunter vier Berufsträger

**Auf welche Produkte wird die
Energiesteuer erstattet?**

§ 2 Steuertarif

(1) Die Steuer beträgt

1. für 1.000 l Benzin der Unterpositionen 2710 11 41 bis 2710 11 49 der Kombinierten Nomenklatur
 - a) mit einem Schwefelgehalt von mehr als 10 mg/kg **669,80 EUR,**
 - b) mit einem Schwefelgehalt von höchstens 10 mg/kg **654,50 EUR,**
2. für 1.000 l Benzin der Unterpositionen 2710 11 31, 2710 11 51 und 2710 11 59 der Kombinierten Nomenklatur **721,00 EUR,**
3. für 1.000 l mittelschwere Öle der Unterpositionen 2710 19 21 und 2710 19 25 der Kombinierten Nomenklatur **654,50 EUR,**
4. für 1.000 l Gasöle der Unterpositionen 2710 19 41 bis 2710 19 49 der Kombinierten Nomenklatur
 - a) mit einem Schwefelgehalt von mehr als 10 mg/kg **485,70 EUR,**
 - b) mit einem Schwefelgehalt von höchstens 10 mg/kg **470,40 EUR,**

§ 2 Steuertarif

- (4) Andere als die in den Absätzen 1 bis 3 genannten Energieerzeugnisse unterliegen der gleichen Steuer wie die Energieerzeugnisse, denen sie nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Verwendungszweck am nächsten stehen. Der Steuersatz nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 kommt nur bei einer ordnungsgemäßen Kennzeichnung der Energieerzeugnisse zur Anwendung. Satz 2 gilt nicht für Biokraft- und Bioheizstoffe.

Produkte der Steuerentlastung

§ 60 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 EnergieStG :

Energieerzeugnisse gem.

- **Vergaserkraftstoff**
- **Dieselmkraftstoff**
- **Fettsäuremethylester (RME)**
- **Pflanzenöle**

§ 50 Steuerentlastung für Biokraftstoffe

Entlastung bei RME und Pflanzenölen mittlerweile gleich hoch:

Pflanzenöl RME		
für 1.000 l		
bis 31. Dezember 2007	470,40 EUR,	399,40 €
vom 1. Januar 2008		
bis 31. Dezember 2008	388,90 EUR,	336,40 €
vom 1. Januar 2009		
bis 31. Dezember 2012	304,90 EUR,	303,40 €
ab 1. Januar 2013	21,40 EUR.	

§ 50 Steuerentlastung für Biokraft- und Bioheizstoffe

(1) Satz 2

Die Steuerentlastung wird vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 bis zum 31. Dezember 2009 gewährt. Der Steuerentlastungsanspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem für die Energieerzeugnisse die Steuer nach den Steuersätzen des § 2 in Person des Entlastungsberechtigten entsteht. **In den Fällen des Satzes 1 Nr. 1, 2 und 4 wird eine Steuerentlastung nur gewährt, soweit die Energieerzeugnisse nicht dazu dienen, Verpflichtungen nach § 37a Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 37a Abs. 3 und 3a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu erfüllen.** Eine Steuerentlastung ... Im Falle von Satz 1 Nr. 1 und 2 wird eine Steuerentlastung für Dieselmotorkraftstoff ersetzende reine Biokraftstoffe und für Ottomotorkraftstoff ersetzende reine Biokraftstoffe nur gewährt, soweit die in § 37a Abs. 3 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes genannten Mindestanteile an Biokraftstoffen überschritten werden.

Steuerentlastung für Biokraftstoffe

§ 50 Steuerentlastung für Biokraft- und Bioheizstoffe

Berechnung RME:

15.04.2010	12345			
Hieraus nicht entlastete Quote v				

Vergleich nur DK: 47.040,00 €

Zahlungsunfähigkeit

Tatbestände der Zahlungsunfähigkeit:

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (Gerichtsbeschluss)
- Abgabe der Vermögensauskunft (Eidesstattliche Versicherung)
– oder –
- Zwangsvollstreckung erfolglos und weitere Vollstreckung bietet „nachweislich“ keine Erfolgsaussicht

Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Unterscheidung:

- Vorläufiges Insolvenzverfahren (früher Sequestrationsverfahren)
- und
- Insolvenzverfahren (früher Konkursverfahren oder Gesamtvollstreckungsverfahren)

Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (Gerichtsbeschluss)

Aber:

- Bei Ablehnung mangels Masse lebt der Schuldner rechtlich weiter. Er muss nur liquidieren. Maßnahmen sind wieder möglich. Wenn der Beschluss eine Aussage über die verbliebene Masse/Mittel trifft, muss gegebenenfalls wieder weiter geklagt etc. werden

Abgabe der Vermögensauskunft (Eidesstattliche Versicherung)

- Voraussetzungen für die Vermögensauskunft sind oft langwierig
- Vermögensauskunft ist insbesondere bei Personengesellschaften relevant (Einzelkaufmann, OHG, GbR etc.)
- Bei GmbH durch den Geschäftsführer (meist aber Insolvenz)

Vermögensauskunft ist nicht zu erlangen:

- „Zwangsvollstreckung nicht zur vollen Befriedigung geführt“ – wohl mehrere Vollstreckungen nötig (z.B. Bank, Geschäftslokal, Privat etc.)
- „Weitere Maßnahmen der Vollstreckung nachweislich keine Erfolgsaussichten“ unklar und kann sich sinnvoll eigentlich nur auf die Nichteinholbarkeit der E.V. beziehen

Zwangsvollstreckung erfolglos

- Unpfändbarkeits- bzw. Fruchtlosigkeitsbescheinigung ergibt sich schon aus den vergeblichen Vollstreckungen
- Vermögensauskunft nachweislich nicht möglich?
Voraussetzung z.B., dass Schuldner flüchtig ist und Haftbefehl erfolglos erlassen wurde

Aufenthaltort nicht ermittelbar

Wenn Zwangsvollstreckungsmaßnahmen deshalb nachweislich zu keinem Erfolg geführt haben.

Was ist aber, wenn ich deshalb schon gar keinen Titel erwirken kann?

Klage durch öffentliche Zustellung? Steht den Ausführungen des BFH eigentlich entgegen.

Problem der Firmenbestatter

- Es gibt keine Insolvenz oder Ablehnung
- Es gibt keine Eidesstattliche Versicherung
- Es gibt keine Vollstreckung, die scheitern kann

Bemühungen der Verfolgung des (neuen) Geschäftsführers auch im Ausland; wenn nicht greifbar, dann greift die Erstattung.

Zahlungsunfähigkeit Ziffer 18 f.

Neu: Anfechtung des Insolvenzverwalters

Die Anfechtung ist ein Gestaltungsrecht und damit in dem Moment wirksam, wenn sie dem Händler zugeht.

Dies ist ein neuer Fall der Zahlungsunfähigkeit und eröffnet auch solche Fälle der Entlastung, die erst nach Ablauf der Antragspflicht aus Insolvenzeröffnung eintreten.

Antragsvoraussetzungen Ziffer 9

Entlastungsantrag

Antragsfrist

- Die Antragsfrist bemisst sich nach dem Zahlungsausfall.
- Der Antrag muss bis zum Ende des auf den Zahlungsausfall folgenden Jahres beim HZA eingehen.
- Bei Insolvenzverwalteranfechtung ist dies - noch mal - ein „Zahlungsausfall“ (gegebenenfalls Erweiterung des alten Antrages)

Inhalt des Entlastungsantrags

- Antragsteller
- Warenempfänger
- Eventuell Darstellung des Kaufes
- Rechnungen
- Lieferscheine
- Mahnungen
- Nachweis über Eigentumsvorbehalt und Geltendmachung desselben

Inhalt des Entlastungsantrags

- Gerichtliche Verfolgung
- Titel, Unterlagen zur Vollstreckung
- Anmeldung zur Insolvenztabelle
- Feststellung zur Insolvenztabelle
- Auszug aus dem Kundenkonto der letzten zwölf Monate
- Versteuerungsnachweise (Versandanzeigen)

Errechnung Entlastungsbetrag

- Rechnungen und darin enthaltene Energiesteuer (wird durch HZA abgeglichen mit den Versteuerungsnachweisen)
- Einnahmen z.B. aus Eigentumsvorbehalt, Ratenzahlungen, Verwertung von Sicherheiten sind abzuziehen
- Quote ist abzuziehen
- Selbstbehalt

Geldeingänge Ziffer 37

- Zahlungseingänge wohl solche von Dritten (Bürgschaften, Sicherheiten), als auch nachträgliche Zahlungen des Warenempfängers, werden zuerst auf Kosten und Zinsen angerechnet
- Vollstreckung sind nicht geregelt, werden aber wohl **nicht** auf Kosten und Zinsen angerechnet – also nur auf Hauptforderung
- Insolvenzquote, wird auf Kosten und Zinsen angerechnet.

WKV und Bürgschaften Ziffer 13

- Die Warenkreditversicherung ist nicht notwendig und kommt bei der Steuerentlastung nicht zum Ansatz.
- Dies gilt auch für Kautionsversicherung oder Ausfallbürgschaften.
- Bürgschaften und Sicherheiten sind auch nicht vorgeschrieben, kommen aber bei der Steuerentlastung zum Ansatz. Diese können aber auf Warenwert, dann auf den nicht entlastungsfähigen Selbstbehalt und dann erst auf die Energiesteuer beschränkt werden.

Selbstbehalt Ziffer 23

- Je ausgefallenem Warenempfänger gibt es aus allen ausgefallenen Forderungen den Selbstbehalt von 5.000 € nur einmal.
- **Faustformel:** Ab ca. 11.500 Liter DK oder 7.800 Liter OK geht es mit der Energiesteuerentlastung los.

Mahnsystem

Mahnsystem Ziffer 31

Der BFH definierte in einem Urteil ein Mahnsystem in der Vergangenheit:

*Eine Fälligkeit des Zahlungsanspruchs **20 Tage** nach Lieferung bei **gleichzeitigem Verzugseintritt** im Falle der Nichtzahlung (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB), ein abgestuftes System einer 1. und 2. "Mahnung", die dann lediglich noch die Funktion von Zahlungserinnerungen hätten, und eine **3. Mahnung am 34. Tag nach Fälligkeit** mit der Fristsetzung, Zahlungseingang innerhalb von 3 Tagen, denn ansonsten die gerichtliche Geltendmachung erfolgt, wäre wohl hinzunehmen.*

Erste Mahnung Ziffer 30

- Die Rechtsprechung der Instanzgerichte hat sich davon wegentwickelt.
- Die Auffassungen der Hauptzollämter gehen auch zunehmend vom BFH weg.
- Was die Ausführungen beim BFH der „Fälligkeit mit sofortigem Verzugseintritt“ sagen sollen, ist unklar.
- Meines Erachtens ändert dies am Mahnsystem nichts.
- Die „DV-Zahlungsausfall“ geht noch weiter:

Erste Mahnung Ziffer 30

- Die erste Mahnung hat **unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern)** nach Fälligkeit zu erfolgen.
- Das ist neu und kritisch. Bisher war dies nicht so problematisiert worden. Einige HZA haben sich darauf berufen, die erste Mahnung müsse binnen einer Woche erfolgen (angeblich FG Freiburg nach 6 Tagen, wo jedoch im Urteil etwas von 12 Tagen steht; wohl richtig FG Düsseldorf mit einer Woche) „**unverzüglich**“ wäre früher (drei bis vier Tage)!

Erste Mahnung Ziffer 30

- Ebenso hat eine Mahnung unverzüglich nach Rücklastschrift zu erfolgen.
- Hierdurch wird dann auch sehr früh der Verzug herbeigeführt, an den der BFH wiederum ausdrücklich Folgen im Rahmen der Forderungsüberwachung formuliert (s.u.)
- Bei Rücklast erfolgt die Mahnung sowieso in der Regel sofort (mündliche bitte dokumentieren) und der Verzug tritt auch sofort ein.

Entscheidende Mahnung Ziffer 31

- Die entscheidende Mahnung unter Fristsetzung (ausdrückliches Datum) hat zu erfolgen und aus dieser muss hervorgehen, dass nach Verstreichen der Zahlungsfrist die Forderung unabweislich rechtshängig gemacht wird.
- Diese Entscheidende Mahnung muss im System so ergehen, dass spätestens zwei Monate nach der ältesten offenen Lieferung die gerichtliche Geltendmachung erfolgt.

Verkürzung des Mahnsystems durch gerichtliche Verfolgung Ziffer 31

- Die gerichtliche Verfolgung hat sich unmittelbar an die Frist in der Entscheidenden Mahnung anzuschließen.
- Durch gerichtlichen Mahnbescheid kann der Weg abgekürzt werden.

Eigentumsvorbehalt und sein Schicksal in der Insolvenz

Eigentumsvorbehaltes Ziffer 28 f.

§ 60 EnergieStG und Bundesfinanzhof (BFH):

Einfacher Eigentumsvorbehalt genügt.

z.B.:

„Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung in unserem Eigentum.“

§ 305 Abs. 2 BGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der **Verwender bei Vertragschluss**

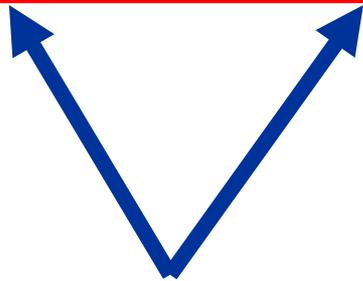
1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder ... auf sie hinweist und

2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch ..., von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen,

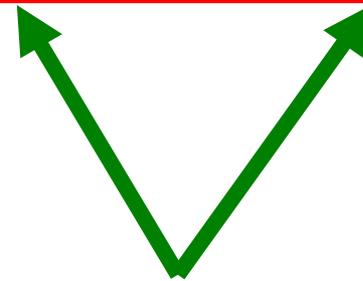
und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Auftrags-
Telefonat bestätigung Lieferung Rechnung



Vertragsschluss ?



AGB ?

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

- Bestätigung der AGB oder des isolierten Eigentumsvorbehalts im voraus.
- Bestätigung entsprechend abheften beim Kunden.
- Bei Altkunden nacharbeiten und anschreiben.
- Bei Neukunden die unterschriebenen AGB oder den isolierten Eigentumsvorbehalt zur Belieferungsbedingung machen.

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Auf den Rechnungen auf der Rückseite abdrucken.

Aber:

- Auf der Vorderseite muss ein **deutlicher, hervorgehobener** (halbfett, Farbe) Hinweis auf die AGB auf der Rückseite enthalten sein.
- Dies gilt nur, wenn in einem **halben Jahr mindestens 5 Rechnungen** so gestellt wurden und der Kunde nicht widersprochen hat.

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Problem:

- Diskussionsbedarf bzw. –möglichkeit für das Hauptzollamt, an dem „hervorgehoben“ anzugreifen.

Besser:

- Auf den Rechnungen immer gleich beides schreiben:
„Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung in unserem Eigentum und wir liefern zu den umseitig widergegebenen AGB.“

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Eigentumsvorbehalt oder die AGB ergeben sich aus dem Lieferschein.

Problem:

BFH akzeptiert dies nur dann, wenn der Lieferschein von einer vertretungs-berechtigten Person abgezeichnet wurde (also Inhaber oder Geschäftsführer)

UNTAUGLICH !!!!!

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Wenn nicht zurückgeschickt wird:

- Die HZA akzeptieren die sogenannte kaufmännische Bestätigung

Diese einfach versuchen:

- „Wir kommen zurück auf die Gespräche und die geführte Korrespondenz und bestätigen, dass die Belieferungen auf Grundlage unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen und insbesondere unter Eigentumsvorbehalt erfolgen werden.“

Empfehlung:

- Vorherige Vereinbarung - notfalls mit kaufmännischem Bestätigungsschreiben
- Text auf der Rechnung (halbfett), dass Eigentumsvorbehalt und umseitige AGB
- In den umseitigen AGB auf den Rechnungen den Eigentumsvorbehalt erweitert im Sinne der Warenkreditversicherung aufnehmen.
- Aufnahme der AGB in Tankkartenverträge

Geltung des Eigentumsvorbehalt

In einer aktuellen Entscheidung des FG Hamburg vom 27.01.2014 wurde entschieden, dass eine nicht wirksame Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes nicht schädlich sei, da im gewerblichen Mineralölhandel die Einbeziehung der AGB und zumindest des einfachen Eigentumsvorbehaltes daraus als branchenüblich anzusehen ist und dieser „per se“ gilt.

- **Das Urteil ist nicht rechtskräftig! Der BFH wird hierüber entscheiden und erst dann kann man sich darauf verlassen!**

Geltendmachung des EV Ziffer 29

- Der Eigentumsvorbehalt muss mit der Liefersperre sofort geltend gemacht werden. Also – spätestens – nach sieben Wochen (s.o.). Das gilt aber auch für die verschiedenen Durchbrechungen der Sieben-Wochen-Frist. (s.u.)
- Z.B. hat das HZA Heilbronn bei sofortiger Klageerhebung dann fiktiv berechnet, wann der EV hätte geltend gemacht werden müssen und deshalb wegen kurzer Verspätung abgelehnt (ist beim FG Freiburg anhängig).

Geltendmachung des EV Ziffer 29

- Aktivität ist parallel zu der Liefersperre gefordert (Verwaltungsvorschrift) – also eigentlich nach sieben Wochen.
- Mit der Vorverlegung der Pflicht zur Liefersperre durch den BFH sollte aber auch dies vorsichtshalber vorverlegt werden.
- Ob das zivilrechtlich sauber möglich ist, sei dahin gestellt.
- Es geht darum, **Aktivität zu dokumentieren!**

Geltendmachung des EV Ziffer 29

Möglichkeiten:

- Ware abpumpen
- Tanks peilen und die Menge festhalten
- Dokumentieren, dass und warum man nicht die Tanks peilen konnte
- Brief schreiben, der Schuldner soll die Ware zurückbringen
- Dokumentieren, dass Schuldner gesagt hat, die Ware sei verbraucht

Sicherung des EV bei Insolvenz

- Sofort peilen.
- Möglichst in Erfahrung bringen, ob und wie viel Ware zuvor noch im Tank war.
- Dem Insolvenzverwalter untersagen, die Ware herauszugeben, zu verbrauchen oder zu veräußern.
- Den wirksamen Eigentumsvorbehalt nachweisen.
- Ein Angebot machen und Preis nennen, die Ware an den Insolvenzverwalter zu veräußern.

Maßnahmen im Rahmen der Forderungsverfolgung zum Erhalt der Energiesteuerentlastung

Grundsatzanforderungen

Zwei wesentliche Fristen berücksichtigen:

- Sieben Wochen nach der ältesten offenen **Lieferung** muss Lieferstopp oder Kartensperre erfolgen.
- Spätestens zwei Monate nach der ältesten offenen **Lieferung** muss der gerichtliche Mahnbescheid beantragt und bei Gericht sein.

Unvermeidbarkeit des Zahlungsausfalles Ziffer 25 f.

- Liefersperre spätestens sieben Wochen nach ältestem offenem **Lieferdatum** (**nicht** Rechnungsdatum oder Fälligkeit).
- Bei Sammelabrechnungen gilt ausnahmsweise und abweichend das Rechnungsdatum
- Lieferungen an den Insolvenzverwalter gelten nicht als Durchbrechung der Liefersperre (werden in diesem Antrag aber auch nicht entlastet).

BFH 17.01.2006

- „Zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen können neben der Verhängung einer Liefersperre auch andere, weniger restriktive Maßnahmen zur Vermeidung eines Forderungsausfalls, wie z.B. Lieferung nur gegen Vorkasse bzw. Barzahlung oder die Absicherung künftiger Forderungen durch Bürgschaften oder Grundpfandrechte, in Betracht kommen.“

Generell geforderte Maßnahmen und Handlungsalternativen

Alternativen zur Liefersperre

- Lieferung gegen Vorkasse
- Lieferung gegen Barzahlung (cash)
- Sicherung der Forderungen in der Zukunft

Handlungsalternativen

- Zahlung gegen Vorkasse dürfte bei den meisten Kunden nicht klappen, wenn sie schon nicht in der Fälligkeit zahlen können.
- Für Barzahlung gilt das um so mehr.
- Sicherungsrechte müssen werthaltig sein.
- Bürgschaften also nur als Bankbürgschaften, die die Kunden dann auch nicht bekommen.
- Grundpfandrechte auch nur werthaltig; BFH spricht von erstrangigen Grundschulden. Werden auch nur die wenigsten haben.

Handlungsalternativen

- Was ist also zu tun, wenn ein Kunde „ab-rutscht“ oder zu Ihnen mit Zahlungsproblemen kommt?
- Aus steuerlicher Sicht können Sie ihn nur „wirtschaftlich totschiagen“.
- Alles andere führt zum Ausfall der Erstattung oder eröffnet ein großes Potential für zukünftige Anfechtungen.
- Aus insolvenzrechtlicher Sicht kann dies die Probleme darüber hinaus noch vergrößern.

Gerichtliche Verfolgung

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

- Gerichtliche Klage (zu langsam und zu teuer)
- Gerichtlicher Mahnbescheid
- Eventuell Überleitung ins gerichtliche Verfahren
- Zwangsvollstreckung
- Pünktliche Anmeldung zur Insolvenztabelle (nicht in Ziffer 33 erwähnt)

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

- Zwei-Monats-Frist für den Mahnbescheid ist nachzuweisen durch Eingang beim Mahngericht.
- Es muss dann alsbald der Mahnbescheid durch das Mahngericht erlassen werden. (Je nach Bundesland sehr unterschiedlich.)
- Hat sich dies verzögert und liegt das an einer fehlerhaften Antragstellung (Monierungen) und wird deshalb die Frist versäumt, dann gilt der Mahnbescheid als zu spät ergangen. (Gefährlich bei gesamtschuldnerischen Mahnbescheid gegen persönlich Haftende.)

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

➤ **Probleme:**

- Das Gericht lässt sich viel Zeit zwischen Eingang und Erlass.
- Die Zustellung des Mahnbescheides dauert zu lange. Gegebenenfalls nachfragen.
- Es gibt mehrere Adressen, an denen zugestellt werden könnte.

Tankstellenbetreiber hat als e.K. Geschäftssitz an der Tankstelle, bekommt von Ihnen aber keinen Kraftstoff mehr und schließt. Dort oder an Wohnadresse zustellen?

Gerichtliche Verfolgung

**Aufweichung der „Zwei-Monats-Frist“ mit
der Notwendigkeit zuvor und sofort
tätig zu werden.**

Überwachung der Forderungen BFH vom 02.02.1999

Früher:

„Nur am Rande bemerkt der Senat, ohne sich im Detail festzulegen, dass auch jedes andere Mahnsystem hinzunehmen ist, bei dem sichergestellt ist, dass im Falle der Nichtbegleichung einer Forderung spätestens etwa 2 Monate nach der Belieferung die gerichtliche Verfolgung in die Wege geleitet wird und nach sechs bis sieben Wochen ein Lieferstopp verhängt wird.“

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

Heute:

„Indes lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, dass ein Mineralöllieferant in jedem Fall eine Frist von zwei Monaten ausschöpfen kann, bevor er die nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 MinöStV geforderten Schritte einleitet.“

Unverzügliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

- Unverzüglich bedeutet hier wohl umgehend, also ohne schuldhaftes Zögern

Situationen:

- Warenempfänger kündigt an, Insolvenz zu beantragen.
- Dritter Gläubiger kündigt an, Insolvenz zu beantragen.
- Insolvenzgericht bestellt einen Gutachter.
- Vorläufiges Insolvenzverfahren ist eröffnet.

Unverzügliche gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

„Es kann aber auch eine Situation eintreten, in der vom Gläubiger unverzügliches Handeln gefordert wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Gläubiger Informationen über die (voraussichtliche oder zu erwartende) Zahlungsunfähigkeit erhält und nicht sogleich den Erlass eines Mahnbescheides und sodann eines Vollstreckungsbescheides beantragt, um so rasch wie möglich Vollstreckungsmaßnahmen beim Warenempfänger ergreifen zu können.“

Unverzügliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

„Die gerichtliche Geltendmachung hat zu einem Zeitpunkt zu erfolgen, zu dem ein im Geschäftsverkehr die Grundsätze ordnungsgemäßer kaufmännischer Geschäftsführung beachtender und wie ein sorgfältiger Kaufmann handelnder Mineralöllieferant erkennen muss, dass eine Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs die Inanspruchnahme der Zivilgerichte erfordert.“

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

- Wer in solchen Situationen abwartet bis das Insolvenzverfahren eröffnet wird und sonst alles tut, verliert den Anspruch auf Entlastung. Man könne die Vermögenssituation nicht beurteilen und es sei nicht sicher, ob der Antrag zurückgenommen würde oder das Verfahren überhaupt eröffnet.
- Der BFH begründet dies, dass man in einem solchen Falle sofort in der Lage sein müsse, die Vollstreckung einzuleiten.

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

- Auch bei Eröffnung eines vorläufigen Insolvenzverfahrens muss ein gerichtlicher Mahnbescheid beantragt werden. Dies beim schwachen vorläufigen Verwalter (mit Zustimmungsvorbehalt) und *beim starken vorläufigen Verwalter*.
- Vorsichtshalber immer machen.
- Die Forderung, beim starken vorläufigen Verwalter den Mahnbescheid zu beantragen, ist die Verpflichtung, eine – rechtlich – unmögliche Handlung vorzunehmen!

Ausführung hierzu der DV Zahlungsausfall:

„Es ist in einem solchen Fall jedoch nicht erforderlich, weitergehende Maßnahmen zu ergreifen und etwa den Erlass eines Vollstreckungsbescheid zu beantragen und hieraus im Wege der Vollstreckung vorzugehen.“

- Das ist totaler Unsinn. Bitte auf jeden Fall den Vollstreckungsbescheid beantragen und alle weiteren Schritte einleiten. Der BFH ist nicht an diese DV gebunden und würde hier höchst wahrscheinlich entgegengesetzt entscheiden.

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

Gründe:

- Der Mahnbescheid wird nach sechs Monaten wirkungslos, wenn kein VB beantragt wird.
- Der VB wäre wirksam während des vorläufigen Insolvenzverfahrens (allein das genügt dem BFH, zu fordern, dass man es muss).
- Trotz (regelmäßigem) Vollstreckungsverbot ist die Vollstreckung in Immobilien immer möglich.

Abweichungen bei Insolvenzeröffnung

- Einsetzung eines Gutachters ohne Eröffnung des vorläufigen Verfahrens.
- Wird nicht veröffentlicht.
- Kann sich über Jahre hinweg ziehen.
- Endgültiges Verfahren wird sofort eröffnet.

Gerichtliche Verfolgung

Vollstreckung und Anmeldung im Insolvenzverfahren

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

Verschiedene aktuelle Entscheidungen befassen sich mit der Zwangsvollstreckung

- Das FG Hamburg hat dem Unternehmer einen gewissen Beurteilungsspielraum eingeräumt, wie er vollstreckt. Der Fall war aber ziemlich extrem gelegen und das HZA hatte übertrieben. Generell sollten alle Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung bis zur Herbeiführung des Zahlungsausfalles ausgenutzt werden.

aktuelle Entscheidung des BFH

Fall:

- Es wurde eine Grundschuld eingetragen, um die Zwangshypothek zu vermeiden. Es wurde aber nicht sofort versteigert, da aufgrund der laufenden Mieteinnahmen an die erstrangige Bank die Position des Händlers in einer Versteigerung sich dadurch stets bessert. In etwa sieben Jahren wird die weg sein und der Händler bedient. Es wurden alle nötigen Ansprüche gepfändet und Bank etc. bösgläubig gemacht.

aktuelle Entscheidung des BFH

Urteil:

- Der Mineralölhändler bekam keine Energiesteuerentlastung, da er nicht sofort die Versteigerung eingeleitet hat.
- Verfassungsrechtliche Argumente wurden recht arrogant wegewischt.
- Wie diese Entscheidung mit dem Handeln eines ordentlichen Kaufmannes noch vereinbar sein soll, mag jeder für sich entscheiden.

Anmeldung innerhalb der Anmeldefrist

Die Frist hat eigentlich keine Wirkungen bis zum Abschluss kann angemeldet werden. Aber der BFH hat die Nichteinhaltung dieser Frist als antragshinderlich angesehen. Er spricht aber von Anmeldung, damit die Feststellung im ersten Prüfungstermin erfolgt. Es werden alle Anmeldungen bis zu diesem Termin berücksichtigt, um eine Entscheidung hierüber zu treffen.

Typischer Zeitrahmen der Anmeldung und Prüfung

- Eröffnung vorläufiges Verfahren
- Normal ca. drei Monate bis zur Eröffnung - kann aber auch früher sein
- Termin zur Anmeldung etwa nach vier Wochen;
Mitteilung des Beschlusses erfolgt nicht immer
- Etwa drei bis vier Wochen nach Anmeldungs-termin ist der Prüfungstermin

Klage nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens Ziffer 34

Wenn das Verfahren oder Sicherungsmaßnahmen aufgehoben werden, ist „Klage“ zu erheben.

- Rechtlich Unmögliches wird hier gefordert!
- Einer Klage stünde die Rechtshängigkeit infolge des Mahnbescheides entgegen.
- Selbst wenn vorher nichts vorgenommen wäre (nur vorstellbar bei sofortiger endgültiger Eröffnung des Verfahrens) müsste Mahn-bescheid wohl ausreichen.

Gerichtliche Verfolgung

Gerichtliche Verfolgung persönlich Haftender

Unvermeidbarkeit des Zahlungsausfalles Ziffer 25 f.

- Es ist **alles rechtlich und wirtschaftlich Zumutbare** zu unternehmen, um gegen persönlich Haftende oder Erben vorzugehen.
- Dies muss gleichzeitig mit dem Vorgehen gegen den Hauptschuldner geschehen.
- Nachforschungen sind gefordert, wenn nicht mit organisatorisch oder finanziell unzumutbar.

Unvermeidbarkeit des Zahlungsausfalles Ziffer 25 f.

Beispiele:

- OHG: Gesellschafter im Handelsregister erkennbar, haften gesamtschuldnerisch, also verfolgen
- GmbH & Co.KG: ebenfalls im HRA und HRB, also verfolgen (Fall BFH: Es gab eine Komplementär-GmbH und einen natürlichen Komplementär, der im Mahnbescheid vergessen wurde. Keine Entlastung)

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

➤ **Probleme:**

- Gegen die persönlich Haftenden muss in der Frist (s.o.) vorgegangen werden

Beispiel: GmbH & Co.KG, Forderung 200.000 €, Komplementär-GmbH mit Stammkapital von 25.000 €, diese legt Widerspruch ein.

- Muss hier in das streitige Verfahren übergeleitet werden? BFH sagt, dass es auf Kausalitätserwägungen nicht ankäme. Andererseits begründet er die Zumutbarkeit, anhand geringer Gerichtskosten.

Unvermeidbarkeit des Zahlungsausfalles Ziffer 25 f.

- **Beispiele:**
- Partnerschaftsgesellschaft: sind im Partnerschaftsregister zu ermitteln.
- GdbR: Gesellschafter sind nicht öffentlich ermittelbar. Nach BGH ist die GdbR als solches verklagbar, also würde das auch reichen. Wenn bekannt, dann aber auch gegen die Gesellschafter titulieren, da in der Vollstreckung der Titel gegen die GdbR faktisch wertlos ist.

Unvermeidbarkeit des Zahlungsausfalles Ziffer 25 f.

- Erben sind ebenfalls innerhalb der kurzen Fristen zu verfolgen.
- Es empfiehlt sich eine Anfrage an das Nachlassgericht zu stellen. Wenn die nicht wissen, wer wirklich Erbe ist, wie sollen Sie das wissen? Bei der Verfolgung von Erben ist dies auch ein zweiter Mahnbescheid mit neuen Kosten, während es bei den persönlich haftenden in einem Mahnbescheid als Gesamtschuldner möglich ist.

Unvermeidbarkeit des Zahlungsausfalles Ziffer 25 f.

- Zu beachten ist § 93 InsO. Dieser besagt, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die persönliche Haftung nur noch vom Insolvenz-verwalter geltend gemacht werden darf. Das ist aber das **endgültige** und **nicht** das vorläufige Verfahren, so dass während des vorläufigen Verfahrens die persönlich Haftenden verfolgt werden müssen.

Forderungsüberwachung

Forderungsüberwachung

- Im Rahmen der Forderungsüberwachung findet sich der schwammigste Punkt, aufgrund dessen die Hauptzollämter häufig ablehnen. Gerade hierzu sagt die DV-Zahlungsausfall (fast) nichts.

Überwachung der Forderungen

- Überwachung des Zahlverhaltens und Konsequenzen daraus.
- Situationen, in denen die „Liefersperre“ vor der „Sieben-Wochen-Frist“ erlassen werden muss.
- Alternativen zur Liefersperre.

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Entgegen der Auffassung der Klägerin kann der Senatsentscheidung vom 2. Februar 1999 nicht entnommen werden, dass eine Liefersperre in jedem Fall nur dann erforderlich wird, wenn etwa sechs bis sieben Wochen nach einer Lieferung die Zahlung noch nicht erfolgt ist. Vielmehr ergibt sich aus ..., dass eine Situation eintreten kann, in der vom Vergütungs-berechtigten ein unverzügliches Handeln gefordert wird. Es hängt somit von den Umständen des Einzelfalls ab, ...“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

Voraussetzungen:

„... Zu ihnen gehört, dass der Berechtigte die Außenstände laufend überwacht. Dabei bezieht sich das Erfordernis einer laufenden Überwachung auf **sämtliche Mineralöllieferungen**, so dass eine isolierte Betrachtung jeder einzelnen Lieferung nicht in Betracht kommt. Will der Vergütungsberechtigte seinen Anspruch nicht verlieren, ist er gehalten, **fortlaufend auf einen pünktlichen Zahlungseingang zu achten** und bei **Anzeichen für bestehende Zahlungsschwierigkeiten entsprechend zu reagieren.**“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Lässt sich der Vergütungsberechtigte trotz mehrmaliger Überschreitung des Fälligkeitstermins auf ein solches Verfahren ein, muss er für eine Absicherung der Kaufpreissumme sorgen, wenn er den Vergütungsanspruch aus § 60 EnergieStG nicht verlieren will.“

- Da die Absicherung aber werthaltig sein muss, gibt es keine Vergütung und wenn die Absicherung nicht werthaltig war, gibt es aus diesem Grund keine Vergütung.

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

Voraussetzungen: „... Zu ihnen gehört, dass der Berechtigte die Außenstände laufend überwacht. Dabei bezieht sich das Erfordernis einer laufenden Überwachung auf **sämtliche Mineralöllieferungen**, so dass eine isolierte Betrachtung jeder einzelnen Lieferung nicht in Betracht kommt. Will der Vergütungsberechtigte seinen Anspruch nicht verlieren, ist er gehalten, **fortlaufend auf einen pünktlichen Zahlungseingang zu achten** und bei **Anzeichen für bestehende Zahlungsschwierigkeiten entsprechend zu reagieren.**“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Denn die vom Verordnungsgeber angeordnete Überwachungspflicht kann nur dann Sinn machen und ihren Zweck erfüllen, wenn der Vergütungsberechtigte die dabei gewonnenen Erkenntnisse zum Anlass nimmt, sein eigenes Verhalten zu überprüfen und falls erforderlich, neuen Entwicklungen anzupassen.“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Deshalb darf eine weitere Belieferung des Abnehmers erst gar nicht erfolgen, wenn aufgrund von **Unregelmäßigkeiten bei vorangegangenen Lieferungen, wie z.B. fortgesetztem Zahlungsverzug**, die Verhängung einer sofortigen Liefersperre geboten ist. Führt der Vergütungsberechtigte dennoch weitere Lieferungen aus oder durchbricht er eine zuvor verhängte Liefersperre ohne einen rechtfertigenden Grund, kann er sich gegenüber den Finanzbehörden nicht darauf berufen, dass der Zahlungsausfall nicht zu vermeiden war.“

Überwachung der Forderungen BFH vom 11.01.2011

„Die Klägerin hat die GmbH im Juli und August 2001 weiter mit Mineralölen beliefert, obwohl die Kaufpreise für die vorangegangenen Lieferungen nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen acht Tage nach Zugang der Bereitstellungsanzeige fällig gewesen sind. Damit gewährte die Klägerin einen Zahlungsaufschub trotz Nichtbegleichung der ausstehenden Forderungen. Die Einstellung der Lieferungen erfolgte erst Anfang August 2001, zu einem Zeitpunkt, zu dem die GmbH bereits zehn Lieferungen nicht fristgerecht bezahlt hatte. ...

Überwachung der Forderungen BFH vom 11.01.2011

Unter diesen Umständen wäre von einem sorgfältig handelnden Kaufmann die frühzeitige Verhängung einer Liefersperre zu erwarten und zu verlangen gewesen (vgl. FG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Februar 2002 11 K 255/97, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern 2002, 281). Da das FG auf diesen Gesichtspunkt jedoch nicht eingegangen ist, sieht der Senat davon ab, ihn als tragenden Gesichtspunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen.“

Fortgesetzter Verzug

- Verzug tritt gemäß § 286 BGB ein: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. ...“
- Nach der Rechtsprechung entwickelt eine schriftliche Mahnung die Verzugsfolgen ab dem vierten Tag nach Mahndatum.
- Das HZA Koblenz postuliert, dass Verzug im Sinne des § 60 EnergieStG nicht der Verzug des BGB, sondern das Verstreichen der Fälligkeit ist. (Ist beim FG Neustadt a.d.W. anhängig)

Überwachung der Forderungen

- Wie viele Zahlungen im Verzug lösen also die Handlungsnotwendigkeit aus?
- In welchem Zeitraum sind diese Zahlungen zu betrachten?
- Wie viele Zahlungen außerhalb der Fälligkeit lösen die Handlungsnotwendigkeit aus?
BFH spricht von 10 Zahlungen

Ratenzahlungen

Mahnsystem Ziffer 31

- Ratenzahlungen sind ausdrücklich möglich und verlängern die Fristen für Lieferstopp und gerichtliche Verfolgung. Auch die ernsthaften Verhandlungen über Ratenzahlungsvereinbarungen.
- Die Ratenzahlungen sind streng zu überwachen und bei Ausbleiben einer Rate unverzüglich gerichtlich zu verfolgen.
- Bei der Höhe der Raten gibt es unterschiedliche Ansichten, aber keine Rechtsprechung

Mahnsystem Ziffer 31

- In einem Urteil des FG Hamburg vom 19.02.2014 wird dann darauf abgehoben, ob sich der Händler tatsächlich auf die Ratenzahlungen hätte verlassen können, aufgrund vorangegangener Korrespondenz/Entwicklung. Obwohl nach Ausbleiben der ersten Rate dann sofort der Mahnbescheid beantragt wurde, wurde sozusagen die aufschiebende Wirkung nicht anerkannt, so dass dann die gerichtliche Verfolgung als zu spät gewertet wurde.

Rücklastschriften

Auffassung des BFH:

„Wer einen Abnehmer gegen Lastschrift mit Mineralöl beliefert, hat jedenfalls dann keinen Anspruch auf Vergütung der Mineralölsteuer, wenn es wiederholt zu Rücklastschriften gekommen ist und die Lieferungen ohne Sicherung der Kaufpreisforderungen fortgesetzt werden.“

Es gibt zwei Formen der SEPA-Lastschrift:

- SEPA – Basislastschrift
- SEPA – Firmenlastschrift

Gegenüber Verbrauchern ist nur die SEPA – Basislastschrift möglich. Gegenüber Unternehmen beide.

Immer bedarf es eines schriftlichen SEPA – Mandates

SEPA – Basislastschrift

Es bedarf auch hier eines schriftlichen Mandates.

ABER: Auch ohne explizitem schriftlichem Mandat werden die bisherigen Einzugsermächtigungen bei den Banken in Zukunft als Basismandate betrachtet.

- Der Kunde hat bei schriftlichem Mandat ein Widerrufsrecht von acht Wochen.
- Der Kunde hat ohne ein solches schriftliches Mandat ein Widerrufsrecht von 13 Monaten.

SEPA – Firmenlastschriftmandat

- Entspricht dem bisherigen Abbuchungsverfahren ohne Widerrufsrecht.
- Geht nur mit speziellem schriftlichem Mandat.
- Es gibt drei Exemplare, eins für den Kunden, eins für die Firma und eins für die Bank
- Kunde muss das Mandat an die Bank schicken; wenn dies der Händler macht, akzeptieren viele Banken das nicht.

Die Folge: Rücklastgefahr wegen nicht weitergeleiteter Mandate

Handlungsoptionen in der Krise des Kunden

Optionen in der Krise des Kunden

Ziel:

- Vollständige Forderungsrealisierung (nicht nur der Energiesteuer)

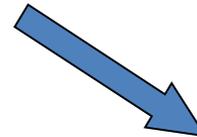
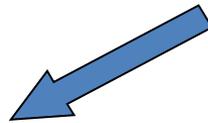
Zur Verfügung stehende Möglichkeiten und Maßnahmen:

- Sicherheiten
- Ratenzahlungen
- Kreditversicherung
- Energiesteuererstattung trotzdem nicht gefährden

Optionen in der Krise des Kunden

Lösung:

Forderung splitten



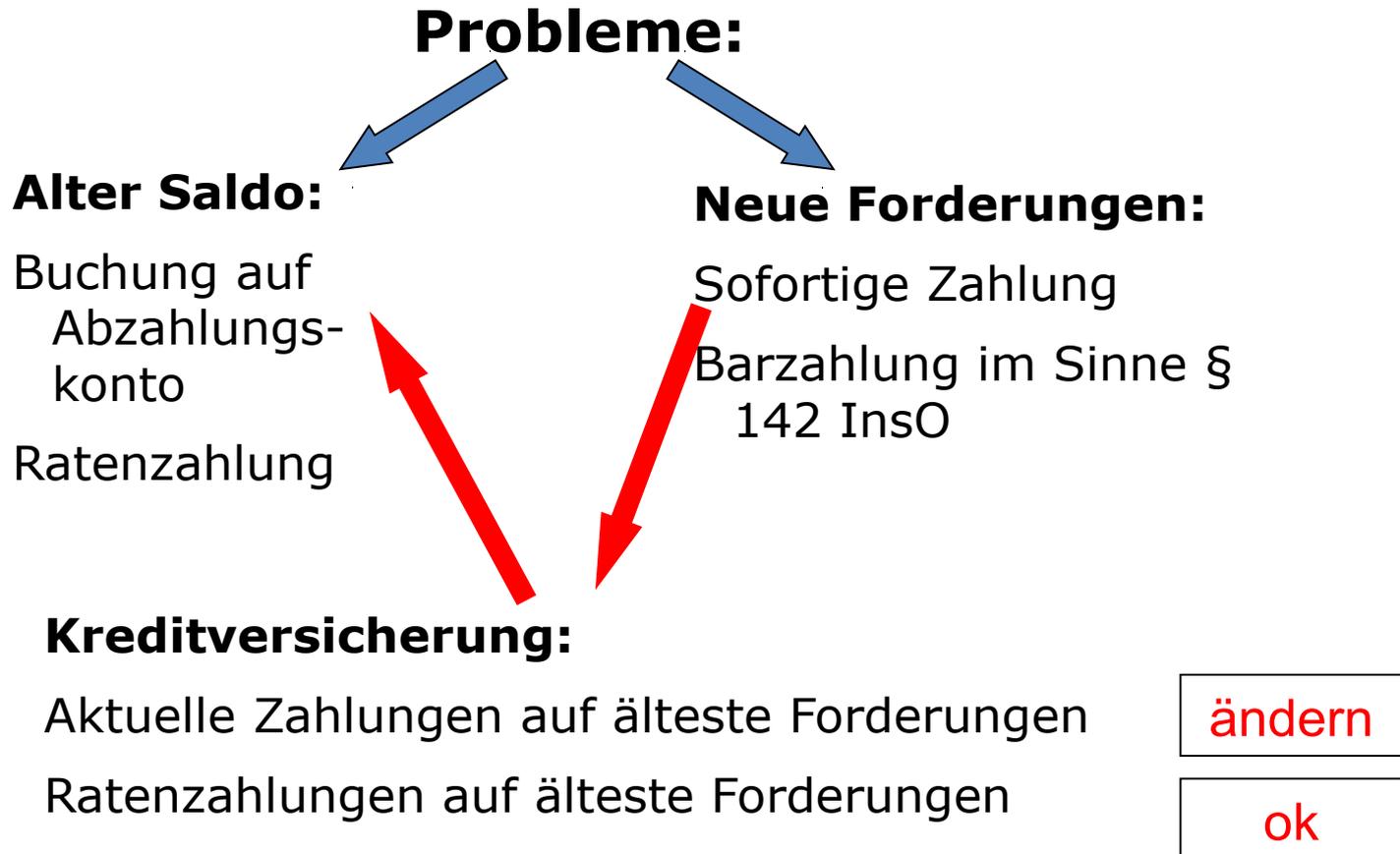
Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-konto
Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung
Barzahlung im Sinne § 142
InsO

Optionen in der Krise des Kunden



Optionen in der Krise des Kunden

Lösung:

Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-
konto

Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung

Barzahlung im Sinne §
142 InsO

Insolvenzverwalter – Anfechtungsrecht:

Anfechtungsrecht drei Monate ab InsO-Antrag zurück:
sowohl für Sicherungszession, als auch für Zahlungen

Wissen um die Krise ist dokumentiert

Aktuelle Lieferungen gehen nur als Barzahlung – sind also
maximal binnen zwei Wochen zu bezahlen

Optionen in der Krise des Kunden

Lösung:



Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-
konto

Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung

Barzahlung im Sinne §
142 InsO

Energiesteuererstattung:

Ratenzahlung ist möglich, muss aber peinlich genau
überwacht werden

Aktuelle Lieferungen müssen gleich bezahlt werden – für die
gibt es keine Erstattung mehr

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit und erfolgreiche
Geschäfte**

Glück auf

Kanzlei Schäfer • Valerio, Rechtsanwälte
Q 4, 18
68161 Mannheim
Telefon: 0621/28508
Telefax: 0621/152323
kanzlei@schaefer-valerio.de