

Schäfer • Valerio

Rechtsanwälte



## **UNITI-Workshop**

**Neues zu § 60 EnergieStG**

**Webinar, 24. September 2021**

**Marcus Schäfer, Rechtsanwalt**

# **Die Kanzlei**

## **Schäfer • Valerio**

- Gegründet 1995
- Derzeit 10 Mitarbeiter
- Seit 2003 Spezialisierung auf die Themen des mittelständischen Energiehandels
- Schwerpunkte:
  - Energiesteuer
  - Überfüllschäden
  - Gläubigervertretung bei Insolvenzanfechtungen
  - Forderungsmanagement
  - Unternehmenszukauf und –verkauf
  - Arbeitsrecht

# **Die Ausgangslage: Die heute relevanten BFH-Urteile**

## **Verwaltungsvorschrift:**

- DV-Zahlungsausfall

## **Ausgangsurteil:**

- BFH 02.02.1999; VII R 18/98
- BFH 02.02.1999, VII B 247/98
- BFH 17.01.2006 VII R 42/04
- BFH 07.01.2005 VII B 144/04
- BFH 15.12.2020 VII R 11/19

## **Eigentumsvorbehalt:**

- Eine der Voraussetzungen ... ist die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts. Wer diese dingliche Sicherung ... unterläßt, selbst wenn sie unter den besonderen Umständen des Einzelfalls wenig erfolgversprechend zu sein scheint, verdient die Abwälzung des Steuerrisikos auf die Allgemeinheit nicht.
- ... - unabhängig von irgendwelchen Kausalitätserwägungen aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung - ...

## **Mahnsystem:**

- Nur am Rande bemerkt der Senat, ohne sich im Detail festzulegen, daß gegen ein Mahnsystem ... wie im übrigen auch jedes andere Mahnsystem, 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 in dem Vorkehrungen für eine **Belieferungssperre bestehen, falls etwa 6 bis 7 Wochen** nach einer Lieferung die Zahlung noch nicht erfolgt ist.

## **Gerichtliche Verfolgung nach vorläufiger Insolvenz:**

- ... Vielmehr lässt sich dem Senatsbeschluss vom 30. September 2002 VII B 64/02 entnehmen, dass eine Situation eintreten kann, in der vom Gläubiger ein unverzügliches Handeln gefordert wird. Hat nämlich der Schuldner einen Insolvenzantrag gestellt, darf der Gläubiger nicht untätig abwarten, ob das Insolvenzverfahren auch eröffnet wird, ...

## Rücklastschriften:

- Im Streitfall hätte die Klägerin bereits die in den ersten beiden Monaten nach Aufnahme der Geschäftsbeziehung erfolgten **vier Rücklastschriften** zum Anlass nehmen müssen,
- ... neben der **Verhängung einer Liefersperre** auch andere, weniger restriktive Maßnahmen ... wie z.B. Lieferung nur gegen Vorkasse bzw. Barzahlung oder die Absicherung künftiger Forderungen durch Bürgschaften oder Grundpfandrechte, ...

## **Geltendmachung Eigentumsvorbehalt:**

- Bei dem Eigentumsvorbehalt i.S. des § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG handelt es sich um ein zivilrechtliches Sicherungsmittel, dessen Vereinbarung und Geltendmachung sich nach den zivilrechtlichen Rechtsgrundlagen, insbesondere nach §§ 449, 323 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) richtet.
- Die Maßnahmen der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts sind nur durch Fordern nicht ausreichend.

### **Das Urteil „spielt“ im Tankkartengeschäft (tankpool24) und eröffnet zwei Problem- bereiche:**

1. Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes und der Bezug auf die bisherige Rechtsprechung
2. Was muss der Mineralölhändler für die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts tun
3. Wie kann man pragmatisch damit umgehen?

## **Sachverhalt des Urteiles**

- Tankungen 01.-15.11.2013 Rücklast am 28.11.2013
- Entscheidende Mahnung 29.11.2013
- Geltendmachung EV und Verbot Ware zu nutzen 29.11.2013
- Tankungen bis 28.11.2013 Rechnung 01.12.2013
- Mahnbescheid am ....
- Insolvenz
- Steuerantrag

## Inhalte und Aussagen des Urteiles

- Bei dem Eigentumsvorbehalt i.S. des § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG handelt es sich um ein **zivilrechtliches Sicherungsmittel, dessen Vereinbarung und Geltendmachung sich nach den zivilrechtlichen Rechtsgrundlagen**, insbesondere nach §§ 449, 323 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) richtet.
- Obwohl § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG nach seinem Wortlaut nur die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts verlangt, **gebieten Sinn und Zweck der Vorschrift, dass der Eigentumsvorbehalt darüber hinaus auch wirksam geltend gemacht werden muss**, weil nur dadurch die Sicherungsfunktion des Eigentumsvorbehalts tatsächlich greifen und ein Zahlungsausfall vermieden werden kann. **Der Eigentümer muss daher vom Besitzer die Herausgabe des Mineralöls verlangen.**

## **Inhalte und Aussagen des Urteiles**

- Die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts richten sich nach den zivilrechtlichen Vorschriften. Soweit nicht vorrangige vertragliche Vereinbarungen eingreifen, sind die gesetzlichen Bestimmungen des Schuldrechts maßgeblich, insbesondere die §§ 449 und 323 BGB.
- Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob die Durchsetzung des Eigentumsvorbehalts aus einer Betrachtung ex ante erfolgversprechend ist.
- Aufgrund des Eigentumsvorbehalts kann der Verkäufer die Sache gemäß § 449 Abs. 2 BGB nur herausverlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist.

## Inhalte und Aussagen des Urteiles

- Nach § 323 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten, wenn der **Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt und der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.**
- Solange der Vorbehaltsverkäufer **nicht wirksam vom Vertrag zurückgetreten** ist, ist der Vorbehaltskäufer gemäß § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Besitz der Sache berechtigt und kann deren Herausgabe verweigern. Umgekehrt kann der Vorbehaltsverkäufer seinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu diesem Zeitpunkt noch nicht durchsetzen. **Ein bloßer Zahlungsverzug genügt für die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs nicht** (vgl. Jauernig/Berger, BGB, 18. Aufl., § 449 Rz 9).

## Inhalte und Aussagen des Urteiles

- Hinsichtlich der Lieferungen vom 16. bis zum 30.11.2013, die mit der Rechnung vom 30.11.2013 abgerechnet worden waren, bestehen schon Zweifel, ob die Klägerin von ihrem Kunden die Herausgabe des in diesem Zeitraum gelieferten Mineralöls verlangt hat. ... weist das anwaltliche Schreiben vom 29.11.2013, in dem erklärt wird, den Eigentumsvorbehalt geltend zu machen, **keinen Bezug zu den Mineralöllieferungen der zweiten Novemberhälfte auf.**

## Inhalte und Aussagen des Urteiles

- Vielmehr sprechen die Umstände gegen eine Erfassung der Lieferungen in der zweiten Novemberhälfte. Grundsätzlich war eine Abrechnung der Lieferungen vom 16. bis zum 30.11.2013 frühestens mit Ablauf des 30.11.2013 vereinbart, weshalb die Klägerin erst nach diesem Zeitpunkt (Zahlungsziel) hat wissen können, ob ein Ausgleich dieser Forderungen erfolgen würde und ob sie überhaupt einen Anlass für die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts haben würde.
- Im Übrigen werden in dem anwaltlichen Schreiben vom 29.11.2013 nur ein Auskunftsanspruch geltend gemacht und ein weiterer Verbrauch des gelieferten Kraftstoffs untersagt.

## Inhalte und Aussagen des Urteiles

- Unabhängig davon, ob mit dem Schreiben vom 29.11.2013 tatsächlich gemäß § 985 BGB (auch) die Herausgabe des in der **zweiten Novemberhälfte** gelieferten Mineralöls verlangt wurde, lagen weder am 29.11.2013 noch bei Zugang dieses Schreibens kurz darauf die zivilrechtlichen Voraussetzungen für eine Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts vor.  
**Denn die Klägerin war zu diesem Zeitpunkt noch nicht gemäß § 323 Abs. 1 BGB von dem Kaufvertrag bzw. den Kaufverträgen zurückgetreten.**

## **Inhalte und Aussagen des Urteiles**

- In dem anwaltlichen Schreiben vom 29.11.2013 ... als gleichzeitige Rücktrittserklärung gedeutet werden, weil die Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht zum Rücktritt berechtigt war. Denn sie hatte ihrem Kunden zu diesem Zeitpunkt noch keine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gemäß § 323 Abs. 1 BGB gesetzt. Diese Fristsetzung erfolgte vielmehr erst mit einem weiteren Schreiben vom 29.11.2013, mit dem die Klägerin eine Leistungsfrist bis zum 09.12.2013 gewährt und die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche angedroht hat. Erst nach erfolglosem Ablauf dieser Frist hätten die Voraussetzungen für einen Rücktritt vorgelegen.

## Inhalte und Aussagen des Urteiles

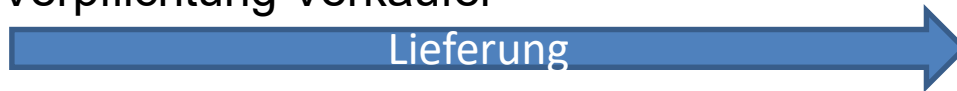
- Im Übrigen hat das FG zu Recht angenommen, dass das Schreiben vom 29.11.2013 nicht als Nachweis des **zumutbaren Bemühens um eine Durchsetzung des Eigentumsvorbehalts** ausreicht, weil nicht belegt ist, wie die **Durchsetzung des Eigentumsvorbehalts weiterverfolgt wurde**. Wie sich aus § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG ergibt, setzt ein Anspruch auf Steuerentlastung nach dieser Vorschrift auch voraus, dass der Zahlungsausfall trotz des vereinbarten Eigentumsvorbehalts nicht zu vermeiden war. **Der Antragsteller hat daher darzulegen, dass der Zahlungsausfall auch durch die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts nicht vermieden werden konnte.**

## **Teil 1**

# **Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes und der Bezug auf die bisherige Rechtsprechung**

## Primärpflichten im Vertrag:

Verpflichtung Verkäufer



Verpflichtung Käufer



## Verpflichtung Verkäufer:

Verpflichtung Verkäufer

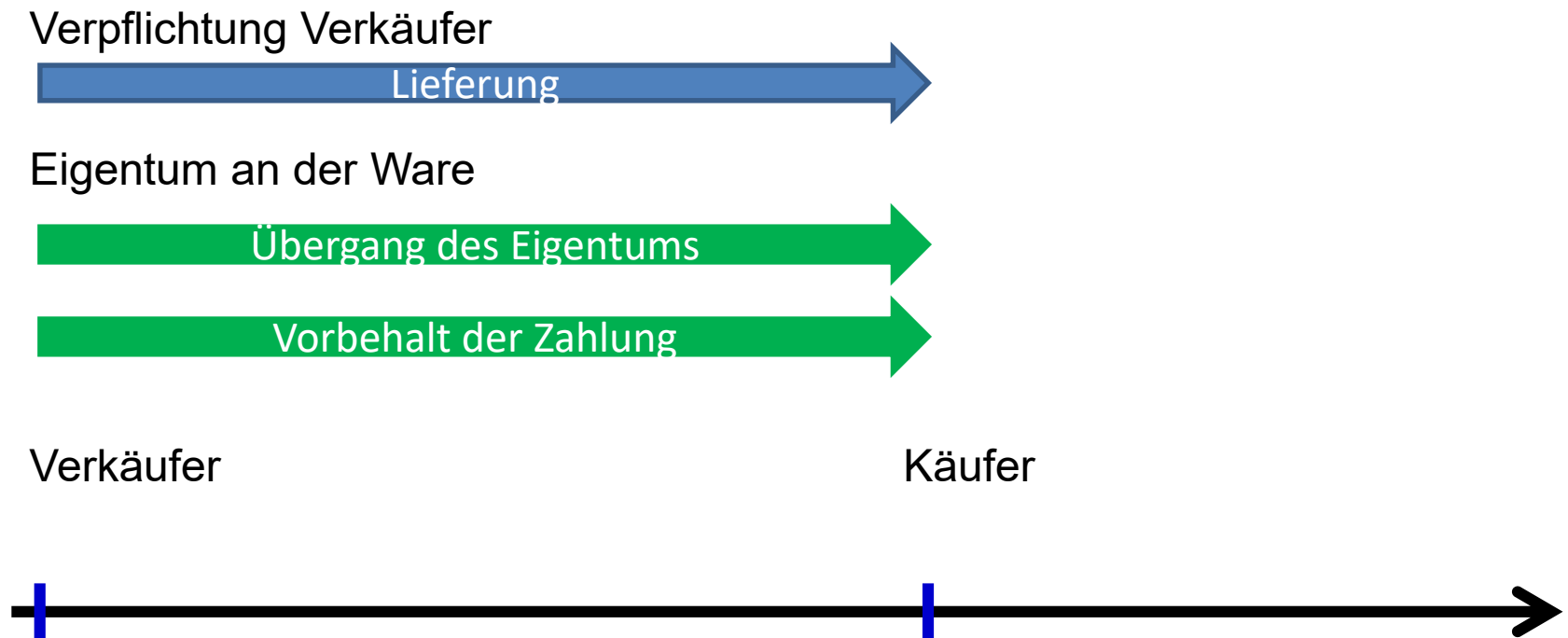


Verkäufer

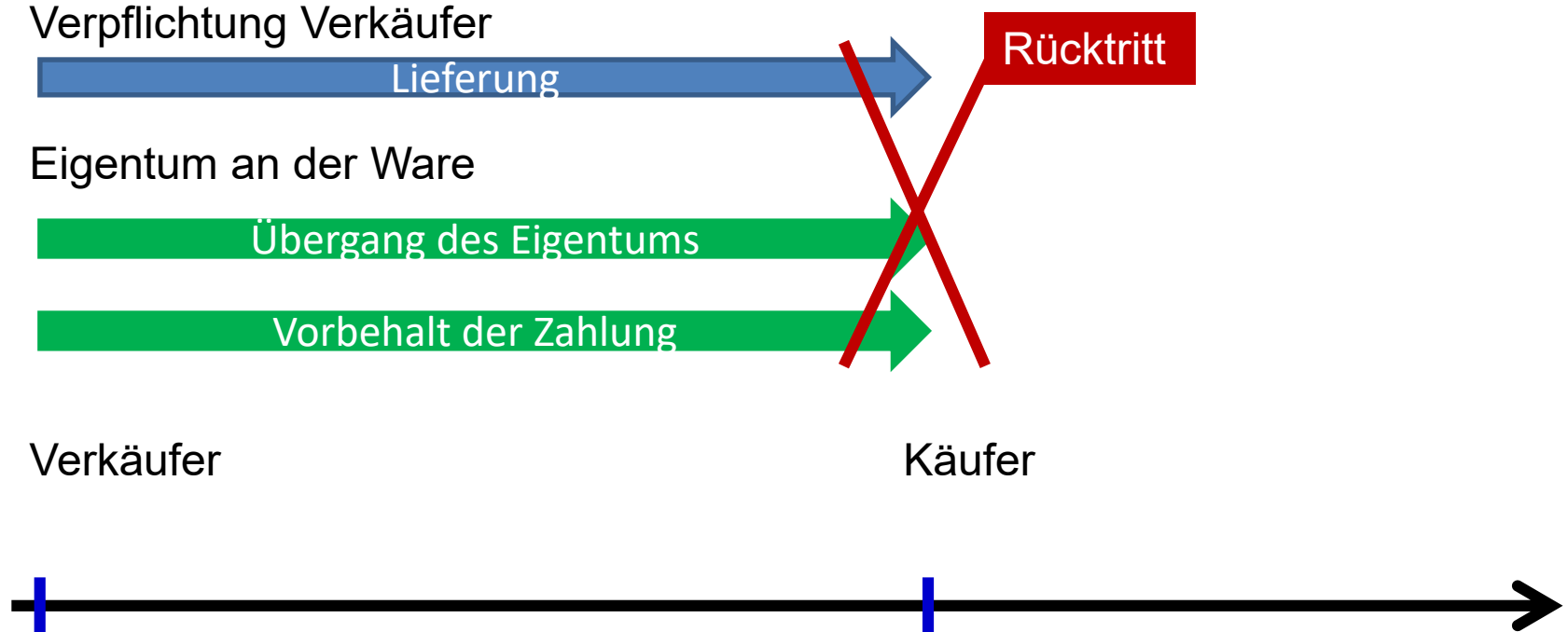
Käufer



## Vorbehalt Verpflichtung des Verkäufers: Eigentumsvorbehalt



## Auflösung Verpflichtung des Verkäufers: Rücktritt vom Vertrag



## Folge des Vertragsrücktritts: Rückgewährschuldverhältnis

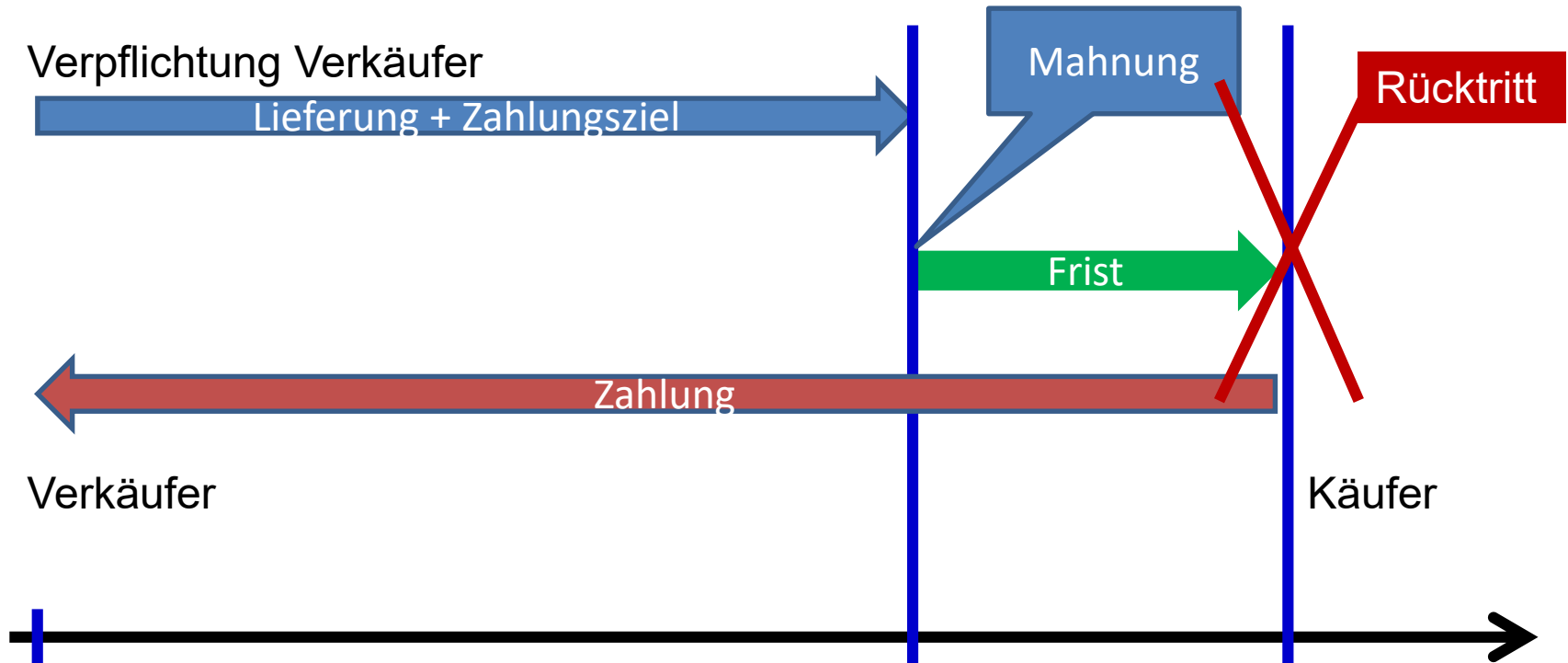
Verpflichtung Verkäufer



Verpflichtung Käufer

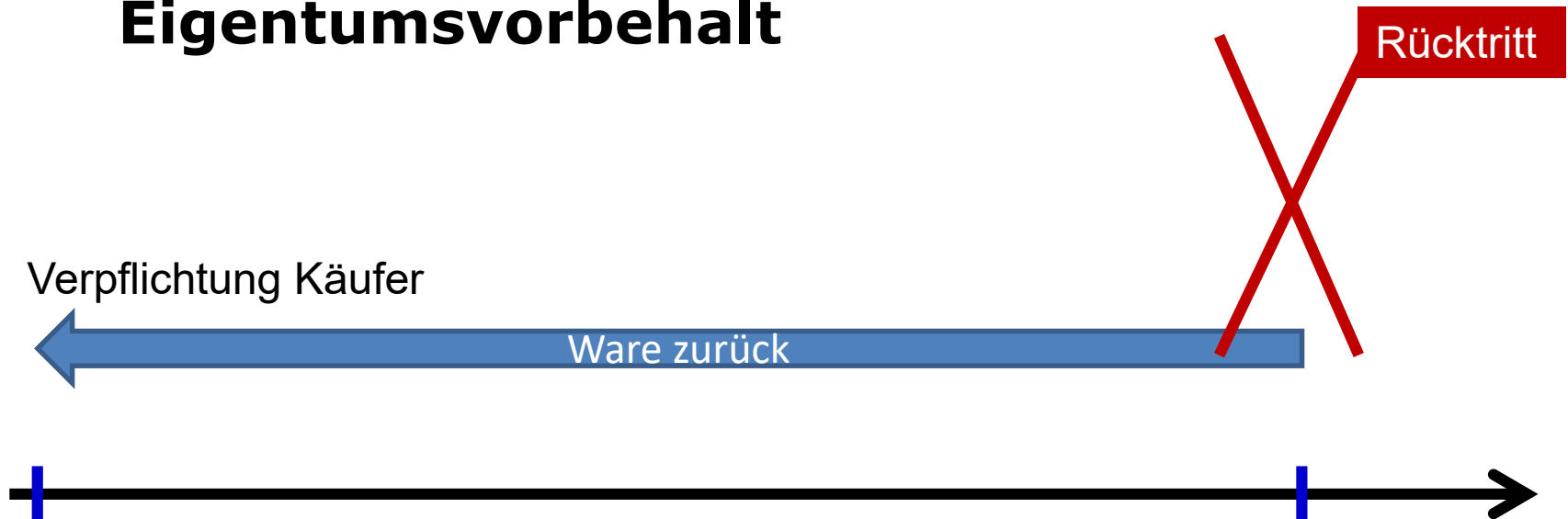


## Voraussetzung Rücktritt vom Vertrag: Fristsetzung (angemessen)



## Folgen des Rücktritts:

**Ware zurück = Geltendmachung  
Eigentumsvorbehalt**

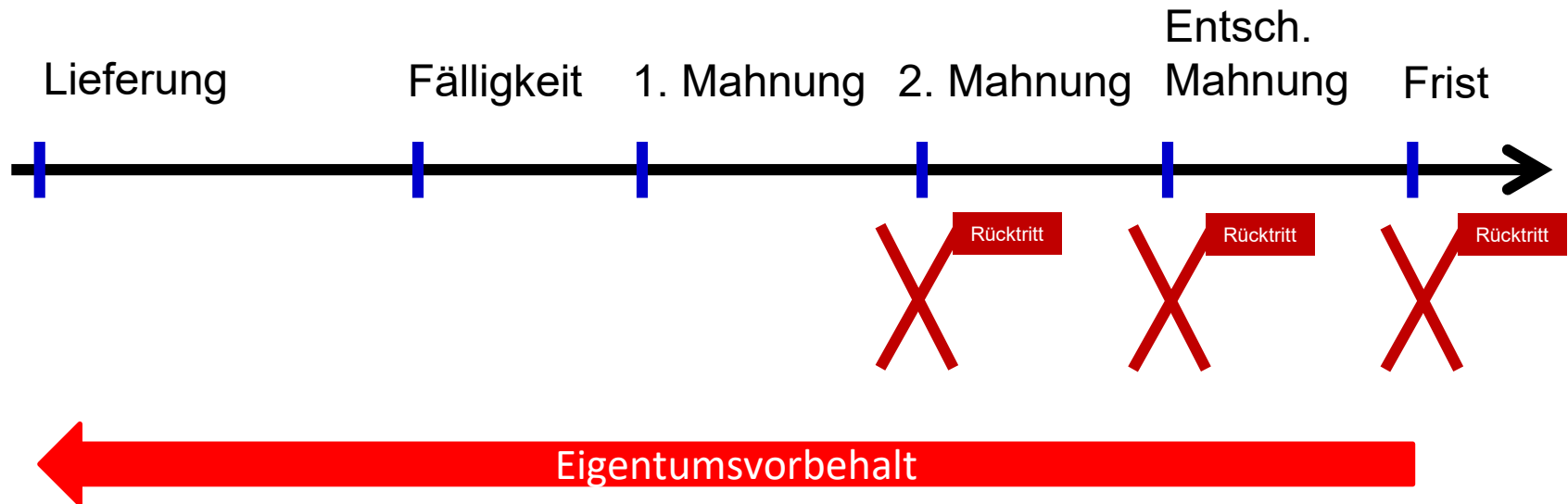


### Problemfeld:

- *„Je länger insbesondere bei Tankakzeptanzgeschäften auf die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes gewartet wird, desto eher ist auch noch der letzte Rest verfahren.“*
- Dieses Argument der HZA ist diesen mit der Entscheidung aus den Händen genommen.
- Bei normalen Lieferungen (z.B. Ganzzug in Tank) sind in der Regel ja sowieso Mahnungen erfolgt, so dass die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes keine Probleme bereiten wird. Aber wann muss man in Zukunft geltend machen?

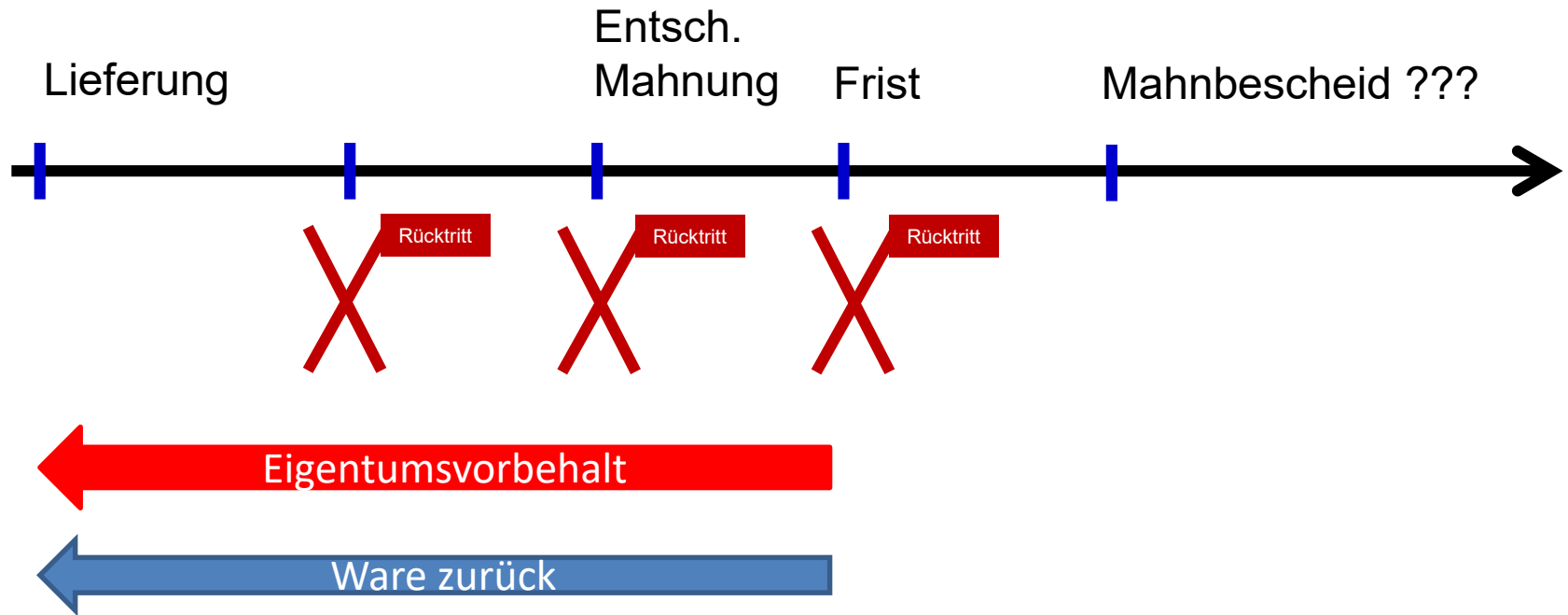
## Zusammenspiel mit den anderen Urteilen (kein Tankkartenfall):

➤ BFH 02.02.1999



## Zusammenspiel mit den anderen Urteilen:

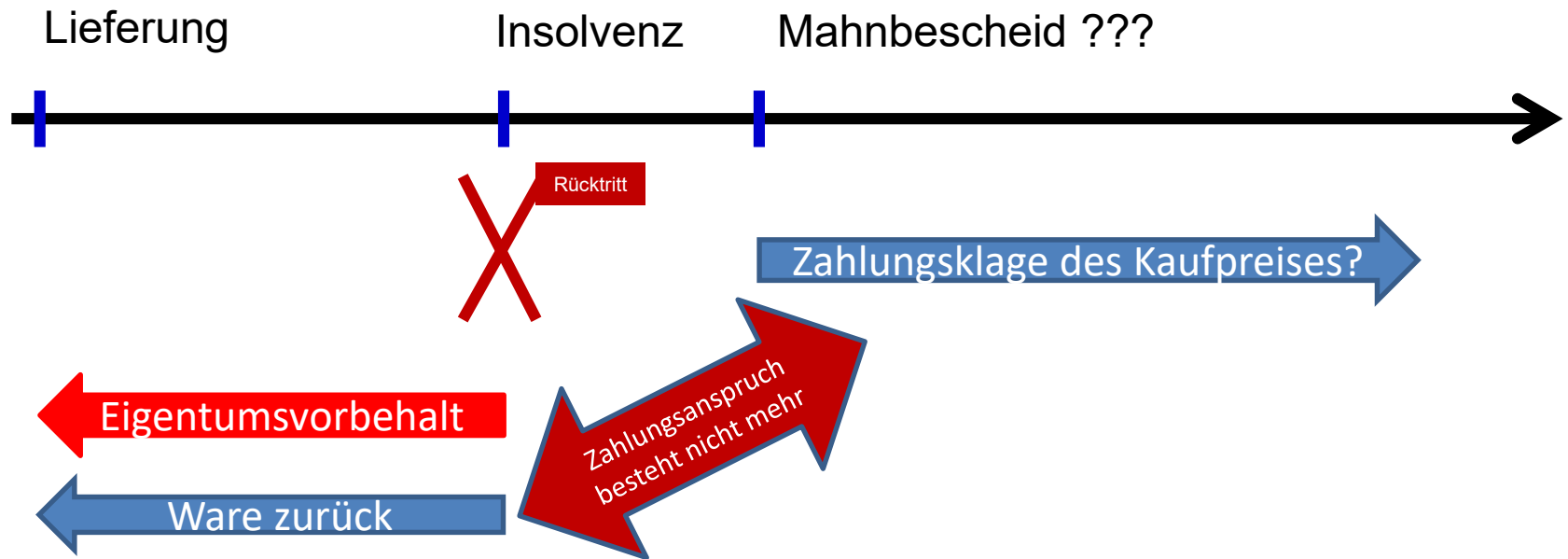
➤ BFH 02.02.1999



## Zusammenspiel mit den anderen Urteilen:

➤ BFH 07.01.2005

Der Händler hat unverzüglich ein gerichtliches Mahnverfahren einzuleiten



## Zahlung eines Wertersatzes:

### Voraussetzung (dogmatisch) nach BFH:

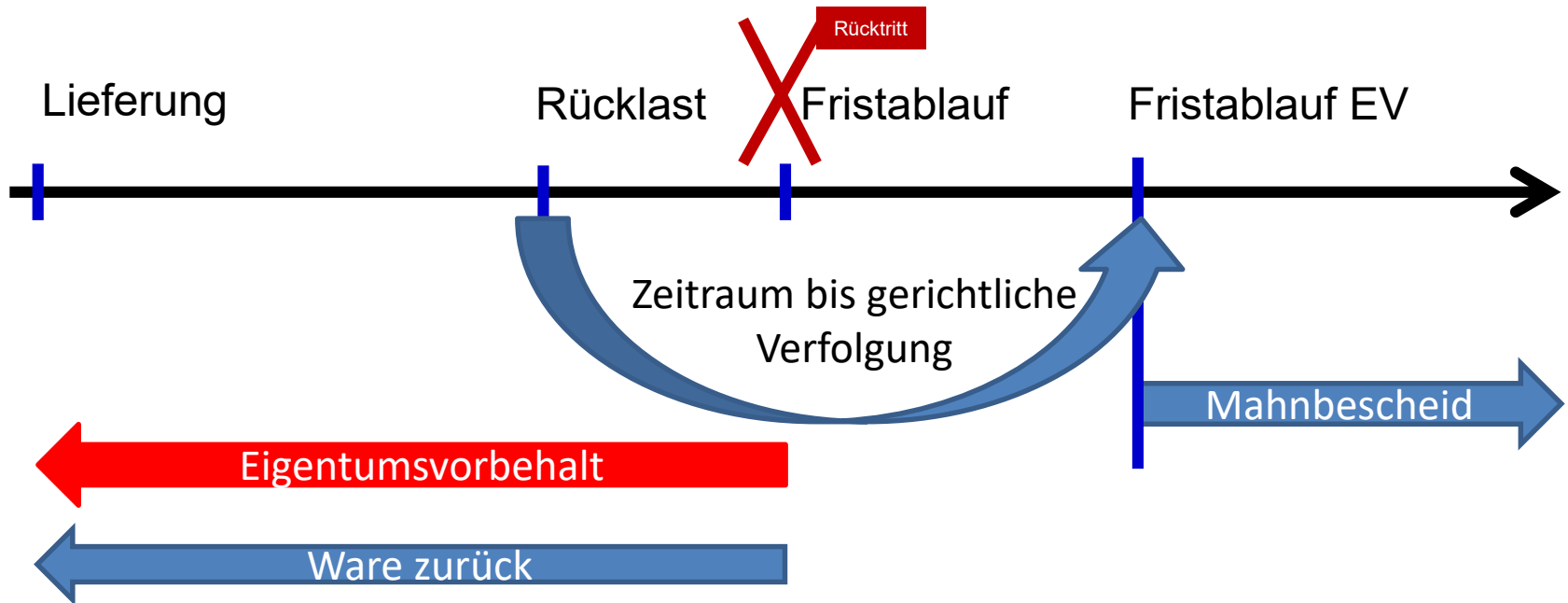
- Wenn der Zahlungsanspruch nicht mehr besteht, dann gibt es einen Wertersatz. Aber wie hoch ist dieser?
- Zahlungsanspruch – Wert der durch EV zurückgeholten Ware.
- Um dies zu wissen, müsste man eine Herausgabeklage einreichen.
- Die Herausgabeklage ist ein ganz normales Gerichtsverfahren mit drei vollen Gerichtsgebühren, Anwaltskosten etc. (zumutbar?)
- Wenn man dann nach ca. einem Jahr mit Vollstreckung weiß, dass nichts mehr da ist, dann könnte man alles im Wertersatz einklagen.
- Dann wäre die gerichtliche Verfolgung des Zahlungssubstituts erst möglich.
- Dieses Ergebnis widerspricht der gesamten Rechtsprechung und Zollvorschriften (und jeglichem gesunden Menschenverstand).

## Zahlung eines Wertersatzes:

- Wir erhalten eine Antwort, dass nichts mehr vorhanden ist und machen den gesamten Wertersatz geltend (also wie die Kaufpreissumme).
- Dann wäre die Zahlungsklage möglich. (Aber aufgrund der zweiten Anforderungen des BFH im Urteil würde es trotzdem keine Entlastung geben.)
- Zivilrechtlich wäre das korrekt.
  
- Wir erhalten keine Antwort:
- Dann haben wir das Problem, dass wir Gelder eintreiben wollen, auf die vielleicht kein Anspruch besteht, da Ware noch hätte zurückgenommen werden können.

## Konsequenz für den Zeitraum, zu dem der Mahnbescheid geltend gemacht wird:

➤ BFH 15.12.2020



### **Folgen dieses Vorgehens:**

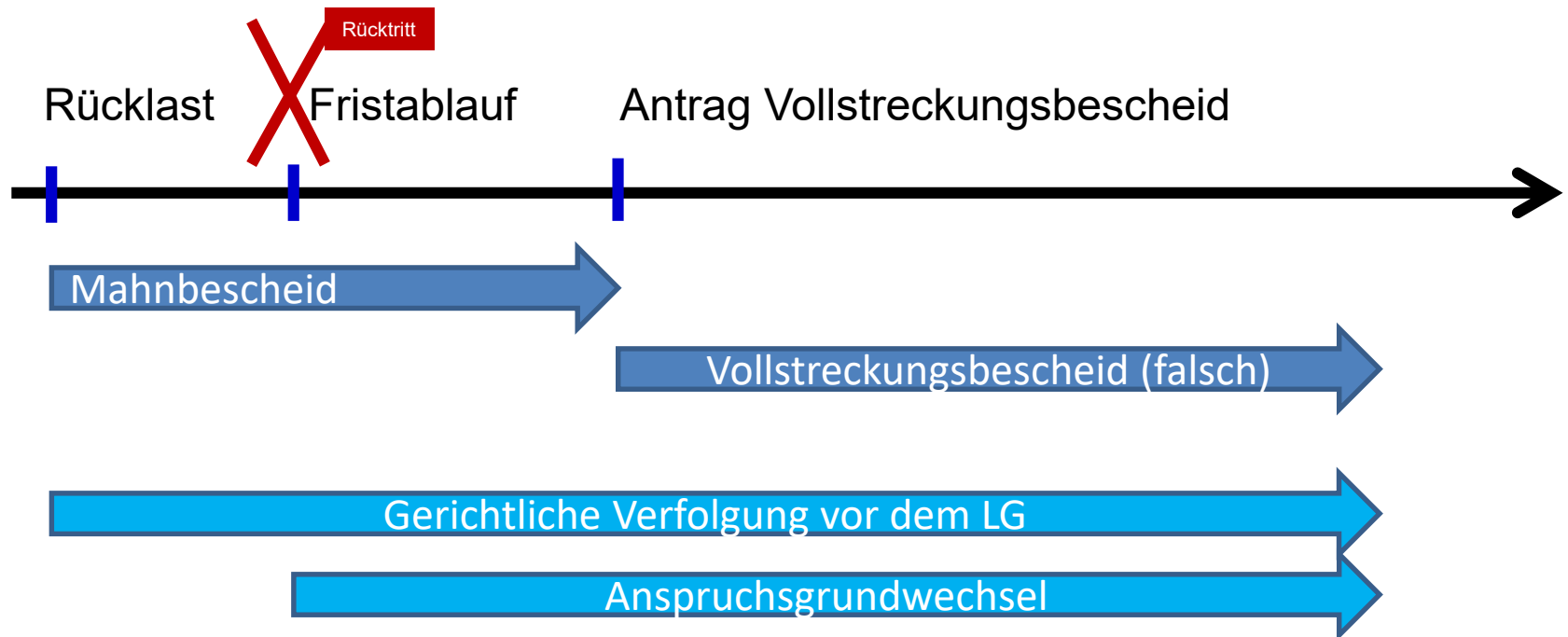
- Man müsste nach Rücklast erst noch mal eine Mahnung mit Fristsetzung erheben. Die Frist muss angemessen sein. Es gilt die Vermutung, dass die Mahnung nach drei Tagen zugeht. Dann müsste eine angemessene Frist von ca. einer Woche angesetzt werden.
- Dann kann zurückgetreten werden. Es müsste noch einmal eine ähnliche Frist eingeräumt werden, so dass erst etwa drei Wochen nach Rücklast der Mahnbescheid beantragt werden könnte.

### **Fälle, dass Mahnbescheid oder Klage vor dem Rücktritt und der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts eingelegt werden:**

- Zunächst setzt man mit der Mahnung ja noch eine Zahlungsfrist, beantragt aber sofort den gerichtlichen Mahnbescheid. Wenn der Schuldner innerhalb dieser Frist zahlt, dann kann der Mahnbescheid ins streitige Verfahren gezogen werden und man müsste die Klage kostenauslösend zurück nehmen.

## Schicksal der Zahlungsklage (dogmatisch)

➤ BFH 15.12.2020

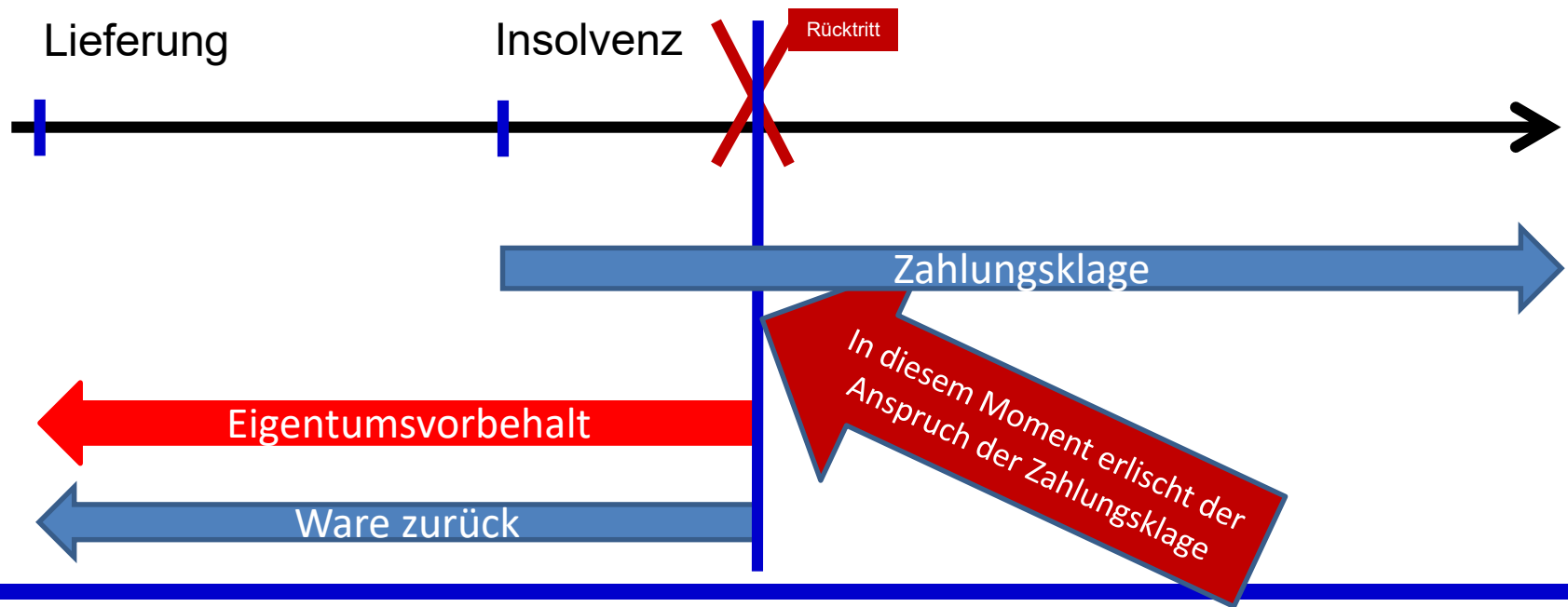


## Zusammenspiel mit den anderen Urteilen:

### Klage vor Rücktritt

➤ BFH 07.01.2005

Der Händler hat unverzüglich ein gerichtliches Mahnverfahren einzuleiten



### **Folgen des falschen Vollstreckungsbescheides:**

- Der Schuldner könnte Einspruch erheben. Dann wäre die Sache im streitigen Verfahren und der Mineralölhändler könnte den Rechtsgrund „austauschen“ und bekäme ein richtiges Urteil.
- Der Schuldner lässt den Vollstreckungsbescheid stehen und erhebt Vollstreckungsgegenklage und wird damit durchkommen.

## 2. Teil

**Was muss der Mineralölhändler für  
die Geltendmachung des  
Eigentumsvorbehalts tun**

## Geltendmachung des EV

- Aussagen des HZA: Gerade bei Tankkartenverträgen muss der Eigentumsvorbehalt umgehend geltend gemacht werden, denn die Gefahr des Verbrauches vernichtet das Eigentum.
- Maßnahmen im BFH-Fall:
  - Schreiben, dass Eigentumsvorbehalt geltend gemacht wird und jeglicher weiterer Verbrauch untersagt wird.
  - Gleichzeitig entscheidende Mahnung gemäß der Rechtsprechung des BFH (02.02.1999)

## Geltendmachung des EV

- Die vorgenannten Maßnahmen sind nach dem Urteil **nicht mehr ausreichend**. Es muss erst eine Frist gesetzt werden und dann vom Vertrag zurückgetreten werden und der Eigentumsvorbehalt geltend gemacht werden.
- Ein einfaches Schreiben genügt nicht.
- Was der Handel konkret tun muss, sagt uns der BFH selbstverständlich nicht.
- Bekannt waren die Kennzeichen der Fahrzeuge.
- Um überhaupt irgendetwas tun zu können, muss man aber wissen, wo das Fahrzeug ist, ob und wieviel noch im Tank enthalten ist etc..

## Geltendmachung des EV

**Da wir hier alle nicht wissen, was wir tun könnten, machen Sie doch bitte Vorschläge, die Ihnen in den Sinn kommen, über die Chat-Funktion.**

**Wir diskutieren diese Vorschläge dann in ein paar Minuten.**

## Geltendmachung des EV

- Also muss man ja zuerst irgendwie mit ihm korrespondieren, um Informationen zu bekommen.
- Vielleicht genügt es, das Auskunftsschreiben konkreter zu fassen.
- Was muss man aber tun, wenn eine Antwort ausbleibt?
- Wie konkret kann man es eigentlich fassen, wenn nicht die Kennzeichen hinterlegt sind, sondern nur Karte 1, Karte 2 etc. ?

➤ Auskunftsschreiben neu

*Sehr geehrter Herr Mustermann,*

*mit dem 12.08.2021 habe Ich mich legitimiert und den Eigentumsvorbehalt geltend gemacht.*

*Gemäß dem Urteil des BFH vom 15.12.2020 sind wir gehalten, den Eigentumsvorbehalt dezidiert geltend zu machen und dies auf für die einzelnen Fahrzeuge, die betankt wurden. Zu-nächst jedoch wurde am 22. Juli.2021 2865 Liter Dieselkraft-stoff an Sie geliefert für die eigene Hoftankstelle. Ich darf Sie auffordern mir mitzuteilen, wie viel Dieselkraftstoff sich noch in dem Tank befindet und ob nach der Belieferung meiner Mandantin vom 22. Juli .2021 noch weiterer Dieselkraftstoff von anderen Händlern eingefüllt wurde.*

*So dann teilen Sie mir bitte bezüglich der einzelnen Fahrzeuge folgendes mit:*

## ➤ Auskunftsschreiben neu

### **Fahrzeug NWM - DS 21:**

Wie groß ist der Hauptbehälter dieses Fahrzeuges, befindet sich im Hauptbehälter des Fahrzeuges noch Dieselkraftstoff, der mit den Tankkarten meiner Mandantin getankt wurde, wo befindet sich dieses Fahrzeug?

### **Fahrzeug NWM - DS 34**

Wie groß ist der Hauptbehälter dieses Fahrzeuges, befindet sich im Hauptbehälter des Fahrzeuges noch Dieselkraftstoff, der mit den Tankkarten meiner Mandantin getankt wurde, wo befindet sich dieses Fahrzeug?

### **Fahrzeug NWM – DS 2**

Wie groß ist der Hauptbehälter dieses Fahrzeuges, befindet sich im Hauptbehälter des Fahrzeuges noch Dieselkraftstoff, der mit den Tankkarten meiner Mandantin getankt wurde, wo befindet sich dieses Fahrzeug?

...

## Geltendmachung des EV

- Welche weiteren Handlungen sind zumutbar, wenn man dann weiß, wo die Fahrzeuge sind?
  - Im BFH-Fall war die Spedition in Baden-Württemberg ansässig. Ein Tkw stand regelmäßig in Nürnberg, ein anderer im Westerwald. Die Auskunft war, dass keine Ware mehr vorhanden ist.
  - Was ist hier zumutbar?
  - Der BFH hätte die Möglichkeit gehabt, Anhaltspunkte zu geben, hat es jedoch vorgezogen, sich auf den Sachverhalt des FG zurückzuziehen, in dem das noch nicht enthalten war.

## Geltendmachung des EV

- Leichter kann es sein, wenn ein Insolvenzverwalter bereits im Spiel ist. Dessen Aussage wird vielleicht akzeptiert.

Sehr geehrte Damen und Herren Kollegen,  
sehr geehrter Herr Kollege Schäfer,

in vorbezeichneter Angelegenheit nehme ich Bezug auf Ihr Schreiben vom 12.08.2021 und darf Sie zunächst bitten, die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts in der Lieferbeziehung zwischen Ihrer Mandantin und der Schuldnerin nachzuweisen.

Darüber hinaus kann ich Ihnen mitteilen, dass der schuldnerische Geschäftsbetrieb mit Insolvenzantragstellung faktisch zum Ende der 31. KW eingestellt wurde. Da die von mir vorgefundenen 2 Sattelzugmaschinen noch bis zur Betriebseinstellung genutzt wurden, sind allenfalls noch Restbestände vorhanden.

## Geltendmachung des EV

- Anhand dessen müsste man noch die Kennzeichen der Sattelzüge in Erfahrung bringen.
- Dann könnte unter dieser Kartenummer ermittelt werden, wann die letzte Tankung war.
- Aufgrund der durchschnittlichen Tankungen könnte man plausibel machen, dass nur noch ca. X Liter im Tank waren...
- Ob das HZA das einem dann glaubt, steht in den Sternen.

## 3. Teil

# Pragmatische Lösungsmöglichkeiten

## **Inhalte und Aussagen des Urteiles**

- Gleichwohl erscheint es nicht ausgeschlossen, dass in besonderen Konstellationen von vorneherein feststeht, dass die Geltendmachung eines vereinbarten Eigentumsvorbehalts gänzlich aussichtslos und somit ein bloßer Formalismus wäre. Kann der Mineralölhändler nachweisen, dass der Forderungsausfall unter Berücksichtigung solcher Konstellationen nicht zu vermeiden ist (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG), kann daher unter besonderen Umständen auf die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts verzichtet werden.

### **Wirksame Geltendmachung des EV:**

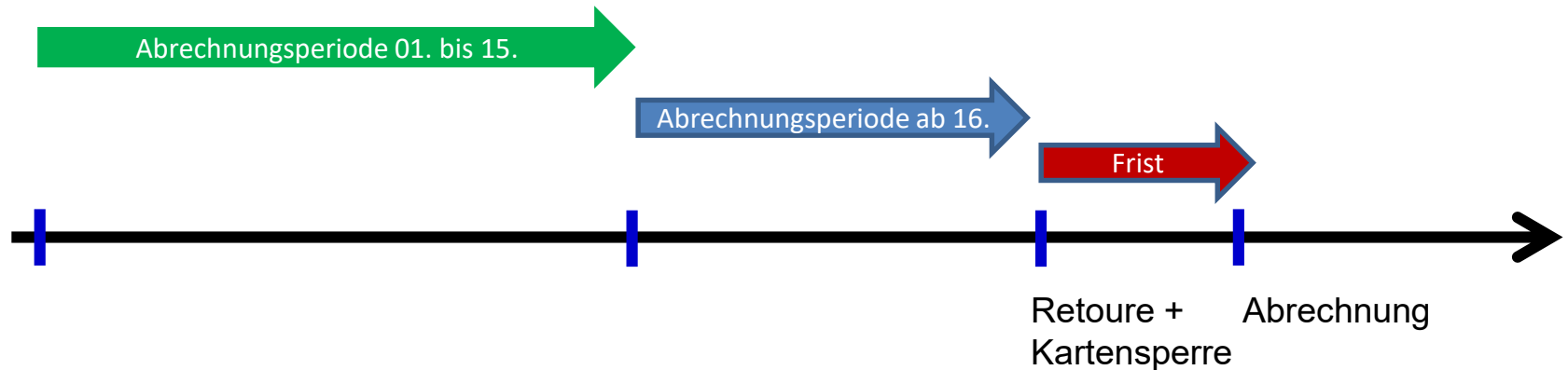
- Nach der Rücklast würde ich den EV sofort geltend machen. Das ist nach der Rechtsprechung unwirksam, nimmt den HZA aber das Argument, dass nicht schnell gehandelt wurde.
- Gleichzeitig würde ich ein Mahnschreiben versenden mit einer angemessenen Frist.
- Mit Ablauf der Frist kann Zahlungsklage erhoben oder Eigentumsvorbehalt geltend gemacht werden.

**Das würde ich jetzt gerne mit Ihnen diskutieren**

## Wirksame Geltendmachung des EV

### Fristbemessung

- Bei der Bemessung der Zahlungsfrist kann darauf geachtet werden, dass bei Fristablauf die bis zur Lastschriftretoure vorgenommen Tankungen abgerechnet sind.



### Wirksame Geltendmachung des EV:

- Ich persönlich würde **zuerst einen gerichtlichen Mahnbescheid** beantragen. Den Anspruch würde ich auf die vertragliche Zahlung richten. Die sofortige Geltendmachung des EV schadet nicht, denn diese war laut BFH nicht wirksam und kann daher auch nicht zur Umstellung auf Wertersatz führen.
- Dann – vielleicht zwei Tage später – würde ich den EV geltend machen. Vielleicht liegen aufgrund des „verfrühten“ Schreibens schon Informationen vor.

## **Tatsächliche Geltendmachung des EV:**

**Hier diskutieren wir Ihre Anmerkungen aus  
den Chatbeiträgen**

### **Was passiert, wenn wir die tatsächliche Geltendmachung weglassen?**

- Zunächst könnte das die Energiesteuerentlastung gefährden.
- Wenn der Insolvenzverwalter oder Schuldner mitgeteilt hätte, dass je LKW noch 100 Liter vorhanden waren, dann würde ich so tun, als wären die geholt worden und als „Erfolgreiche Geltendmachung des EV“ beim Entlastungsantrag abziehen. Ob wir die Ware holen oder dem Insolvenzverwalter schenken kommt ja beides zu dem Ergebnis, dass nicht der Steuerzahler dafür einstehen muss.

### **Was passiert, wenn wir die tatsächliche Geltendmachung weglassen?**

- Problematisch ist, wenn man keine Antwort bekommt.
- Vielleicht kann man beim Kunden vorbei fahren und versuchen, Informationen zu erhalten.
- *[bei Fällen der Lieferung in Hoftankstellen sollte und kann man dies auf jeden Fall machen, um entweder die Ware zurückzuholen oder zumindest zu peilen]*
- Jedenfalls ist alles was man macht ordentlich zu dokumentieren.

### **Was passiert, wenn wir die tatsächliche Geltendmachung weglassen?**

- Wie sollen wir uns verhalten, wenn der Schuldner sagt, es ist nichts mehr in den Tanks?
- Er lässt uns sicher nicht nachschauen und den Zustand verifizieren.
- Sollen wir jetzt auf Herausgabe des Restes klagen (und würden die Klage aufgrund der Auskunft des Schuldners wahrscheinlich verlieren)?
- Absurderweise müsste man versuchen, den Schuldner zu überreden, dass er sagt dass maximal noch 20 Liter drin waren.

### **Was passiert, wenn wir die tatsächliche Geltendmachung weglassen?**

- Oder man macht sich die Aussage des Urteils zunutze:
- Gleichwohl erscheint es nicht ausgeschlossen, dass in besonderen Konstellationen von vorneherein feststeht, dass die Geltendmachung eines vereinbarten Eigentumsvorbehalts gänzlich aussichtslos und somit ein bloßer Formalismus wäre. Kann der Mineralölhändler nachweisen, dass der Forderungsausfall unter Berücksichtigung solcher Konstellationen nicht zu vermeiden ist (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG), kann daher unter besonderen Umständen auf die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts verzichtet werden.

### **Verzicht auf die letzte Tankung**

- Man muss detailliert darlegen, dass die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes eine reine Förmerei ist.
- Das ist insbesondere der Fall, wenn sich aus dem Volumen des Hauptbehälters des Fahrzeuges ergibt, dass alte Tankungen ja zwangsläufig verbraucht sein mussten, sonst wäre die letzte Tankung ja nicht reingegangen.

## Verzicht auf letzte Tankung:

Pos	Liefer- datum	Zeit	Ort	TS	Sorte	Menge
Karte: 40453578 NWM-DS 21						
10	16.07.21	04:40	Zorbau	2821	Diesel	480,00 L
11	17.07.21	08:04	Wismar	4039	AdBlue	53,03 L
12	17.07.21	08:06	Wismar	4039	Diesel	190,00 L
13	21.07.21	12:38	Lünen	3713	Diesel	470,00 L
14	21.07.21	12:44	Lünen	3713	AdBlue	38,03 L
15	24.07.21	07:10	Wismar	4039	AdBlue	42,60 L
16	24.07.21	07:12	Wismar	4039	Diesel	545,48 L
17	29.07.21	10:21	Zorbau	2821	Diesel	550,01 L

### **Verzicht auf letzte Tankung:**

- So kann argumentiert werden, dass der Hauptbehälter 550 Liter hatte und es also gänzlich aussichtslos wäre, für die davor getankten Mengen den Eigentumsvorbehalt geltend zu machen, da diese offensichtlich verbraucht waren.
- Deshalb konnte man auf die Geltendmachung verzichten und kann deshalb nicht von der Energiesteuerentlastung ausgeschlossen werden.

### Konkreter Fall:

- Es wurde ca. 3 Mal die Woche ein 5.000 l Tank einer Spedition geliefert. Zahlungsausfall etwa aus 60.000 l. Der Fall war vor dem FG Freiburg ruhend gestellt.
- Jetzt wurde entsprechend dieser Argumentation vorgetragen.
- Erwiderung des HZA: Es sei aber nicht ausgeschlossen, dass noch Ware in den Tkw gewesen sein könnten...

## Zusammenfassung:

- Die Energiesteuerentlastung ist noch schwieriger und aufwändiger geworden.
- Das Urteil führt zu abstrusen Situationen.
- Das Urteil gibt uns in entscheidenden Punkte mehr „Steine statt Brot“
- Es wird sich eine Kette weiterer Gerichtsverfahren anschließen.
- Ich hoffe, ich konnte eventuell mögliche Wege aufzeigen oder Sie zumindest sensibilisieren.

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

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