

Kommunalabgaben in der Insolvenz des Abgabenschuldners - einige praktisch bedeutsame Aspekte -

Verfasserin: Martina **Aschl**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Einleitung	71
2. Das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren	71
3. Insolvenzzrechtliche Einordnung der Abgabenforderungen	71
4. Insolvenzforderungen	72
4.1 Beispiel 1	72
4.2 Überblick: Vom Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Entscheidung über den Antrag	72
4.3 Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	73
4.4 Lösung des Beispiels 1	73
4.5 Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse	74
4.6 Aufhebung des Insolvenzverfahrens - Antrag auf Restschuldbefreiung	74
4.7 Haftungsschuldner	75
5. Masseforderungen	76
5.1 Beispiel 2	76
5.2 Grundsätzliches zu Masseforderungen	76
5.3 Lösung des Beispiels 2	76
5.4 Nichtige Beitrags- und Gebührensatzungen - Insolvenzforderungen oder Masseforderungen?	77
5.5 Gesamtschuldnerische Haftung der Insolvenzmasse	78
5.6 Masseunzulänglichkeit	78
5.7 Bescheide an den Insolvenzverwalter - Formalien	78

6. Forderungen mit Absonderungsrechten - insbesondere öffentliche Lasten	79
6.1 Beispiel 3	79
6.2 Begriff der öffentlichen Last	79
6.3 Entstehen der öffentlichen Last	80
6.4 Erlöschen der öffentlichen Last	80
6.4.1 Beitragsforderungen nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG (insbesondere Herstellungsbeiträge für leitungsgebundene Einrichtungen und Straßenausbaubeiträge)	80
6.4.2 Erschließungsbeiträge	81
6.4.3 Grundsteuern	81
6.5 Verwertung der öffentlichen Last	81
6.5.1 Zwangsversteigerungsverfahren	82
6.5.2 Freihändige Veräußerung des Grundstücks	82
6.5.3 Teilung und Zuschreibung des Grundstücks	83
6.6 Lösung des Beispiels 3	83
6.7 Vollstreckungsverbot und öffentliche Last	84
6.8 Öffentliche Last und zusätzliche Sicherungen	84
7. Forderungen auf Aussonderung, Neuforderungen und nachrangige Insolvenzforderungen	85
8. Risikokontrolle und Durchsetzung von Gläubigerinteressen	85

1. Einleitung

In Bayern wurden im Jahr 2006 insgesamt 18.276 Insolvenzen registriert, 17,8 % mehr als im Jahr 2005. Während die Zahl der Unternehmensinsolvenzen gegenüber 2005 nahezu konstant und im Jahre 2004 gegenüber den Vorjahren sogar leicht rückläufig war, ist die Zahl der Insolvenzen bei Privatpersonen, ehemals Selbstständigen und Nachlässen um 24,4 % gestiegen. Die voraussichtliche Gesamthöhe der offenen Forderungen wurde von den Gerichten auf insgesamt etwa 4,7 Milliarden € geschätzt.¹ Auch Gemeinden sind immer häufiger mit insolventen Abgabenschuldnern konfrontiert. Die Insolvenzordnung (InsO) mit ihren Verflechtungen zur Zivilprozessordnung (ZPO) und zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) wirft beim Zusammentreffen mit dem Kommunalabgabengesetz (KAG), der Abgabenordnung (AO) und dem Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (BayVwZVG) schwierige Rechtsfragen auf.

Einige Problemstellungen aus unserer Beratungspraxis, wie z. B. die Abgrenzung von Insolvenz- und Massenforderungen und die für die sog. öffentliche Last geltenden Besonderheiten, sollen hier dargestellt werden.

2. Das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren

Das Insolvenzverfahren ist ein Gesamtvollstreckungsverfahren. Die Gesamtheit der Gläubiger vollstreckt in das gesamte Vermögen des Schuldners. Dabei werden alle Insolvenzgläubiger gleich behandelt. Das sog. „Fiskusprivileg“ (§ 61 Konkursordnung - KO), nach dem bestimmte öffentliche Abgabenforderungen bevorzugt behandelt wurden, ist mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 weggefallen. Im Gegensatz dazu steht das Einzelvollstreckungsverfahren, nach dem einzelne Gläubiger in einzelne Vermögensgegenstände des Schuldners vollstrecken. „Wettlauf der Gläubiger“ (§ 804 Abs. 3 ZPO) wird hier als Stichwort genannt. Die Einzelzwangsvollstreckung ist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens für einzelne Insolvenzgläubiger weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig (vgl. § 89 InsO). Für andere Gläubiger, wie z. B. Massegläubiger und Absonderungsrechte, gilt dieses Einzelzwangsvollstreckungsverbot nicht.

3. Insolvenzrechtliche Einordnung der Abgabenforderungen

Insolvenzrechtlich können unterschieden werden:

- Insolvenzforderungen (§ 38 InsO)
- Massenforderungen (§§ 54, 55 InsO)
- Forderungen mit Absonderungsrechten (§§ 49 ff. InsO)
- Forderungen auf Aussonderung (§ 47 InsO)

¹ Köhne, Insolvenzen in Bayern 2006, Bayern in Zahlen 2007, 245

- Neuforderungen
- Nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO)

Für Gemeinden als Abgabengläubiger sind Insolvenz- und Massenforderungen sowie die Forderungen mit Absonderungsrechten, vor allem die öffentlichen Lasten, praktisch bedeutsam.

4. Insolvenzforderungen

Insolvenzforderungen sind die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensansprüche der persönlichen Gläubiger gegen den Schuldner (vgl. § 38 InsO). Ein typisches Beispiel soll dies verdeutlichen:

4.1 Beispiel 1

Die Stadt A hat gegen die Brauerei B GmbH Gewerbesteuerforderungen für die Jahre 2004 und 2005 (die Vorauszahlungen auf die GewSt wurden festgesetzt und gestundet). Die Steuer wurde noch nicht endgültig mit Bescheid festgesetzt. Am 30.06.2005 wurde das Insolvenzverfahren gegen die Brauerei B GmbH eröffnet. Wie soll die Stadt vorgehen?

4.2 Überblick: Vom Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Entscheidung über den Antrag

Gläubiger können wegen Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und Überschuldung (§ 19 InsO) ihrer Schuldner, diese auch schon wegen drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO), einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 13 InsO) stellen.² Dieser Antrag kann zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 27 InsO) oder zur Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO), wenn die Kosten des Verfahrens voraussichtlich nicht gedeckt sind, führen. Bis zur Entscheidung über den Antrag kann das Insolvenzgericht Sicherungsmaßnahmen zur Verhütung einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners anordnen (§ 21 InsO). In der Praxis bedeutsam ist die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters. Dabei ist zwischen dem sog. „schwachen“ (Regelfall, § 22 Abs. 2 InsO) und dem sog. „starken“ (Ausnahme, § 22 Abs. 1 InsO) Insolvenzverwalter zu unterscheiden. Da dem „schwachen“ Insolvenzverwalter nicht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übertragen ist, kann er keine Masseverbindlichkeiten begründen, es sei denn, er ist hierzu im Einzelfall ermächtigt. Bescheide können daher grundsätzlich weiterhin an den Schuldner ergehen.

Wichtige insolvenzgerichtliche Entscheidungen werden in verschiedene Register und in das Grundbuch eingetragen (vgl. z. B. §§ 31, 32, 33 InsO, § 32 HGB), wenn der Schuldner dort eingetragen ist. Für Gesellschaften sind sowohl die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als auch die Ablehnung des Insolvenzantrags mangels Masse gesetzliche Auflösungsgründe (vgl. z. B. § 60 GmbHG, §§ 131, 161 Abs. 2 HGB).

² zur Insolvenzantragspflicht vgl. unten 4.7 mit Fußnote 8

4.3 Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners grundsätzlich (Ausnahme: Eigenverwaltung, vgl. §§ 270 ff. InsO) auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 InsO). Die Insolvenzeröffnung ist eine Beschlagnahme. Sie bewirkt die öffentliche Verstrickung des Vermögens, die strafrechtlich bewehrt ist (§ 136 StGB). Die Insolvenzgläubiger können ihre Forderungen nur nach Maßgabe der Insolvenzordnung verfolgen (§ 87 InsO). Das gilt auch für Ansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Abgabenschuldverhältnis, da die Vorschriften der Insolvenzordnung nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe a KAG i. V. mit § 251 Abs. 2 AO in kommunalabgabenrechtlichen Verfahren unberührt bleiben. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens können vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Sinne von § 38 InsO begründete Abgaben (Ausnahme: Feststellungsbescheide nach § 251 Abs. 3 AO) also nicht mehr mit Leistungsbescheid festgesetzt werden³ oder, falls sie bereits festgesetzt waren, vollstreckt werden (§ 89 InsO). Sie sind gemäß § 174 Abs. 1 Satz 1 InsO beim Insolvenzverwalter zur Tabelle anzumelden. Dabei gelten nicht fällige Forderungen als fällig (§ 41 InsO). Durch die Anmeldung zur Insolvenztabelle wird die Verjährung der Forderung unterbrochen (§ 231 AO, gegebenenfalls i. V. mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe a KAG). Falls es sich um die Forderung eines absonderungsberechtigten Gläubigers (vgl. unten) handelt, ist das Absonderungsrecht mit zur Insolvenztabelle anzumelden.⁴ Wegen des Erhalts der künftigen Insolvenzmasse ist die sog. „Rückschlagsperre“ zu beachten, nach der Sicherungen, die ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat (bzw. in den letzten drei Monaten) vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erhalten hat, mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam werden (§§ 88, 312 Abs. 1 Satz 3 InsO). Für zur Zeit der Insolvenzeröffnung nicht vollständig erfüllte Verträge gelten die §§ 103 ff. InsO. Der Insolvenzverwalter hat ein Wahlrecht, den Vertrag zu erfüllen oder die Erfüllung abzulehnen. Lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung ab, kann der Vertragspartner die Forderung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO).

4.4 Lösung des Beispiels 1

Die Gewerbesteuer entsteht mit Ablauf des Kalenderjahres als maßgeblichem Erhebungszeitraum (§§ 18, 14 Satz 2 GewStG). Da der Gedanke aus § 4 Abs. 2 GewStDV eine zeitanteilige Begründung rechtfertigt,⁵ ist sie für den Zeitraum vom 01.01.2004 bis 30.06.2005 entstanden. Die entstandenen Gewerbesteuerforderungen sind zur Insolvenztabelle anzumelden. Leistungsbescheide können nicht mehr erlassen werden.

³ Nach Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, RdNr. 24 zu § 27 unter Hinweis auf OVG Magdeburg, Beschluss vom 11.03.2003, DÖV 2003, 825 = NVwZ-RR 2004, 135, ist nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur der Erlass eines Leistungsgebots, nicht aber die Beitragsfestsetzung durch Beitragsbescheid ausgeschlossen (vgl. unten).

⁴ vgl. Vehslage, Die Behandlung von Beitragforderungen im Insolvenzverfahren, NVwZ 2003, 776

⁵ vgl. auch Hasl-Kleiber, Insolvenzzrechtliche Einordnung von Kommunalabgaben in Bayern, Teil I, KommP BY 2005, 328; Teil II, a. a. O., 372; Teil III, a. a. O., 414; Teil III, Nr. 4.2.2.1.

4.5 Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Insolvenzverwalter das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen (§§ 148 ff. InsO). Im Berichtstermin berichtet er über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen (§ 156 InsO). Die Gläubiger entscheiden über den weiteren Fortgang des Verfahrens (§ 157 InsO). Soweit Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht entgegenstehen, hat der Insolvenzverwalter unverzüglich das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwerten (§ 159 InsO). Im Prüftermin werden die angemeldeten Forderungen (§§ 28, 174 InsO) ihrem Betrag und ihrem Rang nach vom Insolvenzverwalter geprüft (§ 176 InsO) und, wenn sie unstreitig sind, zur Tabelle festgestellt (§ 178 InsO). Im Anschluss daran hat der Insolvenzverwalter die Insolvenzmasse zu verteilen (§§ 187 ff. InsO). Der Schlusstermin (§ 197 InsO) dient bestimmten abschließenden Entscheidungen und der Möglichkeit, gegen das Schlussverzeichnis Einwendungen zu erheben. In einem Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) kann das gesamte Verfahren abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt werden.

4.6 Aufhebung des Insolvenzverfahrens - Antrag auf Restschuldbefreiung

Sobald die Schlussverteilung vollzogen ist, wird das Insolvenzverfahren aufgehoben (§ 200 InsO). Die im Insolvenzverfahren nicht befriedigten restlichen Forderungen können weiter geltend gemacht werden, bei festgestellten und unbestrittenen Forderungen ist die Beitreibung aus der Eintragung in die Tabelle wie aus einem vollstreckbaren Urteil möglich (§ 201 Abs. 1 und 2 InsO). Eine Ausnahme hiervon ist die Restschuldbefreiung für natürliche Personen auf Antrag des Schuldners (§§ 201 Abs. 3, 286 ff. InsO).

Im Anschluss an ein (Regel- bzw. Verbraucher-)Insolvenzverfahren kann auf Antrag des Schuldners ein Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 286 ff. InsO) durchgeführt werden. Der Schuldner muss dabei sein pfändbares Einkommen sowie sonstiges Vermögen (§§ 287 Abs. 2, 295 InsO) weiterhin den Gläubigern für sechs Jahre zur Verfügung stellen und erlangt dann, wenn keine Gründe für die Versagung vorliegen (§ 290 InsO), Befreiung von seiner Restschuld. Die Einschränkung der Gläubigerrechte rechtfertigt sich durch die Achtung vor der Person des Schuldners, dem ein wirtschaftlicher Neuanfang ermöglicht werden soll.⁶

Mit dem Antrag auf Eröffnung des der Restschuldbefreiung vorausgehenden Verbraucherinsolvenzverfahrens oder unverzüglich danach muss vom Schuldner zunächst ein außergerichtlicher Schuldenbereinigungsplan vorgelegt werden (§ 305 InsO).⁷ Vereinzelt waren wir mit solchen, den Gemeinden unterbreiteten außergerichtlichen Vergleichsangeboten befasst, z. B. mit dem Angebot auf (Teil)Erläss der Forderung (Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe a KAG i. V. mit § 227 AO bzw. § 397 BGB), verbunden mit dem Angebot auf Ratenzahlung der Restsumme. Da es auf den Inhalt des jeweils unterbreiteten Vergleichsangebots ankommt, kann nur für den jeweiligen Einzelfall beurteilt werden, ob die Gemeinde das Angebot annehmen soll. Nicht selten bieten Schuldner bzw. deren Treuhänder mit ihren Schuldenbereinigungsangeboten

⁶ vgl. Braun, Insolvenzordnung, Stand 2002, RdNr. 3 zu § 286

⁷ Der Entwurf eines Gesetzes der Bundesregierung zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen sieht bei mittellosen Schuldnern ein erheblich vereinfachtes Verfahren vor. Unter anderem kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Restschuldbefreiungsverfahren ohne zwingend erforderliches vorangehendes Insolvenzverfahren durchgeführt werden. Bei der Einigung sind Erleichterungen vorgesehen.
(<http://www.bmj.bund.de/files/-/2368/RegE%20Entschuldung%20mittelloser%20Personen.pdf>
- gesichtet 14.02.2008)

„Null-Lösungen“ oder „Fast-Null-Lösungen“ an, deren Annahme nicht empfehlenswert ist. Allerdings erhält die Gemeinde aber auch im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren - wenn überhaupt - nur eine geringe Quote, wenn die Insolvenzmasse zur Befriedigung aller Gläubiger bei weitem nicht ausreicht und der Schuldner mit Erfolg eine Befreiung von der Restschuld erlangt.

4.7 Haftungsschuldner

Die Insolvenzforderungen werden nur mit der Quote, also regelmäßig nur zu einem Bruchteil befriedigt (vgl. §§ 187 ff. InsO). Im Hinblick auf die weitere Durchsetzbarkeit von Forderungen, die nicht durch ein Absonderungsrecht, wie z. B. die öffentliche Last, dinglich gesichert sind (vgl. unten), stellt sich oftmals die Frage nach möglichen Haftungsschuldnern. Hier kann z. B. die Haftung des Geschäftsführers einer insolventen GmbH in Betracht kommen.

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet für nicht bezahlte Abgaben der Gesellschaft (z. B. für offene Gewerbesteuerforderungen nach §§ 1 Abs. 2, 69, 34 AO), soweit Ansprüche aus dem Abgabenschuldverhältnis infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihm auferlegten Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden. Durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung des Geschäftsführers muss also kausal ein Schaden entstanden sein. Die Gemeinde ist hierfür nachweisspflichtig. Eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers wäre es beispielsweise, wenn er bei Zahlungsschwierigkeiten der GmbH Abgabenschulden schlechter behandelt hätte als andere Schulden. Ein verschuldeter Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht (§ 64 Abs. 1 GmbHG)⁸ wäre gegeben, wenn er andere Verbindlichkeiten als Abgabenschulden (eine Ausnahme bestünde bei Lohnschulden, die aus Sorge um den Bestand des Unternehmens vollständig ausgezahlt wurden) beglichen hätte, um nach außen den Eindruck zu erwecken, die Geschäfte des insolventen Unternehmens würden ordnungsgemäß geführt.⁹

Bedeutsam ist, dass sich die Gemeinde bei ihren Ermittlungen der von ihr für erforderlich gehaltenen Beweismittel bedienen darf (z. B. für Gewerbesteuerforderungen §§ 1 Abs. 2, 92 Satz 1 AO). Der zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsermittlung verpflichtete Geschäftsführer (§ 90 Abs. 1 AO) hat insbesondere die erforderlichen Auskünfte zur Feststellung der für die Abgabenerhebung erheblichen Sachverhalte zu erteilen (§§ 92 Satz 2 Nr. 1, 93 Abs. 1 Satz 1 AO). Die Gemeinde kann von ihm Angaben zur Aufklärung der finanziellen Verhältnisse und Geschäftsvorgänge der GmbH verlangen und überprüfen, ob und gegebenenfalls wie die Schulden getilgt wurden. Nach § 97 AO kann sich die Gemeinde Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere und andere Urkunden vorlegen lassen. Wenn die Sachverhaltsaufklärung durch die Geschäftsführer nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht, können auch Dritte nach §§ 92 Satz 2 Nr. 1, 93 Abs. 1 AO um Auskünfte angehalten werden.

Sollte die Gemeinde nach der Aufklärung des Sachverhalts zu dem Ergebnis kommen, dass der Geschäftsführer haftet, muss sie nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheiden, ob sie diesen mittels eines Haftungsbescheids (z. B. für die Gewerbesteuerforderungen nach §§ 1

⁸ Nach dem seit 23.05.2007 vorliegenden Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen - MoMiG - wird für die Außenhaftung der Gesellschafter eine rechtsformneutrale Insolvenzantragspflicht mit § 15 a InsO (anstatt § 64 Abs. 1 GmbHG) eingeführt (vgl. Poertzen, Die künftige Insolvenzverschleppungshaftung nach dem MoMiG, GmbHR 2007, 1258).
(<http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/RegE%20MoMiG.pdf> - gesichtet 16.04.2008)

⁹ vgl. Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Stand November 2007, RdNrn. 34 ff. zu § 69

Abs. 2, 191 AO) in Anspruch nimmt. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen eine GmbH steht der Inanspruchnahme der Geschäftsführer nicht entgegen.¹⁰

5. Masseforderungen

Die Kosten des Insolvenzverfahrens und, für Kommunalabgabengläubiger von Bedeutung, die Verbindlichkeiten, die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung oder Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO), sind Masseverbindlichkeiten. Die Besonderheiten von Masseverbindlichkeiten, insbesondere ihre Abgrenzung zu den „normalen“ Insolvenzforderungen (§ 38 InsO), waren immer wieder Gegenstand unserer Beratungstätigkeit. Hierzu zunächst ein weiteres Beispiel:

5.1 Beispiel 2

Sachverhalt wie Beispiel 1. Der Insolvenzverwalter führt nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 30.06.2005 den Brauereibetrieb weiter, so dass Wasser- und Abwassergebühren sowie Gewerbesteuerforderungen neu entstehen. Welche Möglichkeiten hat die Stadt?

5.2 Grundsätzliches zu Masseforderungen

Masseforderungen sind aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen (§ 53 InsO). Der Gläubiger ist also, anders als bei Insolvenzforderungen, nicht auf die Quote verwiesen. Die Vorschriften über Insolvenzforderungen finden keine Anwendung. Es bleibt vielmehr bei den allgemeinen Vorschriften zur Geltendmachung von Forderungen, soweit keine besonderen Vorschriften für Masseforderungen bestehen. Masseforderungen sind also insbesondere nicht zur Insolvenztabelle anzumelden. Abgabengläubiger können vielmehr weiterhin wegen ihrer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Abgaben Leistungsbescheide erlassen. Diese können gegebenenfalls nach Art. 26 BayVwZVG vollstreckt werden. Zu beachten sind aber § 90 InsO, wonach für bestimmte Masseverbindlichkeiten die Zwangsvollstreckung für die Dauer von sechs Monaten seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unzulässig ist, und § 210 InsO, der ein Vollstreckungsverbot für bestimmte Masseverbindlichkeiten im Fall der Anzeige der Masseunzulänglichkeit normiert (§§ 208 ff. InsO).

5.3 Lösung des Beispiels 2

Die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Wasser- und Abwassergebühren sowie die Gewerbesteuerforderungen sind sonstige Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen sind. Sie können gegenüber dem Insolvenzverwalter mit Leistungsbescheiden geltend gemacht werden. Für diese sonstigen Masseverbindlichkeiten gilt das Vollstreckungsverbot des § 90 InsO, wonach Zwangsvollstreckungen für die Dauer von sechs Monaten seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unzulässig sind.

¹⁰ vgl. Tipke/Kruse, a. a. O., RdNrn. 46, 48, 51 zu § 69

5.4 Nichtige Beitrags- und Gebührensatzungen - Insolvenzforderungen oder Masseforderungen?

Erweist sich eine Beitragsatzung im Nachhinein als nichtig, so stellt sich die Frage, ob es sich bei einer Beitragsforderung, die die Gemeinde auf der Grundlage der nichtigen Satzung geltend gemacht hat, um eine im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits begründete Insolvenzforderung (§ 38 InsO) oder um eine Masseforderung handelt. Hierzu folgender Sachverhalt:

Über das Vermögen der Brauerei B GmbH wurde am 30.06.2005 das Insolvenzverfahren eröffnet. Bereits im Jahre 2004 hatte das Unternehmen auf dem Grundstück der Gesellschaft einen Anbau errichtet, bei dem es sich um eine beitragspflichtige Geschossfläche handelt. Mit dem Abschluss der Maßnahme wäre die sachliche Beitragspflicht und damit ein Herstellungsbeitrag für die Entwässerungseinrichtung nach Maßgabe der Beitragsatzung entstanden. Die Gemeinde erkannte jedoch, dass die Satzung nichtig war und setzte zum 01.08.2005 eine wirksame Beitragsatzung in Kraft. Der Beitrag wurde mit Bescheid vom 01.09.2005 gegen den Insolvenzverwalter festgesetzt. War das Vorgehen der Stadt rechtmäßig?¹¹

Für die insolvenzrechtliche Einordnung der Beitragsforderung kommt es darauf an, ob der Anspruch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet war. *„Eine Beitragsforderung ist erst dann ein begründeter Vermögensanspruch im Sinne des § 38 InsO, wenn eine Beitragspflicht auf der Grundlage einer wirksamen Abgabensatzung entstanden ist“* (Leitsatz der Entscheidung des BayVGH, a. a. O.). Der BayVGH führt aus, dass das „begründet sein“ im Sinne des § 38 InsO voraussetze, dass das Schuldverhältnis schon vor Verfahrenseröffnung bestanden habe oder dass der zugrunde liegende Tatbestand, der zur Entstehung des Anspruchs führe, bereits vor Insolvenzeröffnung verwirklicht worden sei. Das Insolvenzrecht verlange nicht zwingend, dass die Forderung schon entstanden und fällig sei, sondern lasse in § 38 InsO einen „begründeten Vermögensanspruch“ genügen. Der für die Beitragsschuld relevante Tatbestand sei aber nicht allein mit der Herstellung der Entwässerungsanlage und dem Anschluss des Grundstücks an diese erfüllt, sondern erst, wenn eine Beitragspflicht auf der Grundlage einer wirksamen Abgabensatzung entstanden sei. Denn bei leitungsgebundenen Einrichtungen setze das Entstehen einer Beitragspflicht neben dem Erschlossensein des Grundstücks durch eine insgesamt betriebsfertige Einrichtung zwingend das Vorliegen einer gültigen Abgabensatzung voraus. Erst zu diesem Zeitpunkt stehe fest, ob überhaupt und in welcher Höhe ein Beitrag erhoben und wer persönlich Beitragsschuldner sein werde (vgl. Art. 2 Abs. 1 KAG). Nur unter den genannten Voraussetzungen könne eine Forderung zur Insolvenztabelle angemeldet werden.

Da dies im obigen Sachverhalt nicht zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern erst mit Erlass der Beitrags- und Gebührensatzung zur Wasserabgaben- bzw. Entwässerungssatzung vom 01.08.2005 der Fall war, konnte die Beitragsforderung zu Recht als Masseverbindlichkeit gegenüber dem Insolvenzverwalter der Brauerei mit Bescheid geltend gemacht werden. Nach Hasl-Kleiber¹² ändert sich an diesem Ergebnis nichts, wenn die Satzung rückwirkend in Kraft gesetzt worden wäre, da es nach dem Sinn und Zweck des insolvenzrechtlichen Stichtagsprinzips bei den §§ 38, 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO auf den tatsächlichen historischen Zeitablauf ankommt.

¹¹ zu einem ähnlichen Fall vgl. BayVGH, Beschluss vom 25.10.2007, 23 ZB 07.1941, in Juris

¹² Kommunalabgaben LINK Bayern, Stand Oktober 2007, Kommunalabgaben in der Insolvenz - Einzelne Abgaben, I.2.a) bb), II.2.a) bb), Wolters Kluwer Deutschland

5.5 Gesamtschuldnerische Haftung der Insolvenzmasse

Mehrere Kommunalabgabenschuldner haften regelmäßig als Gesamtschuldner. Beispielsweise sind Ehegatten, denen ein Steuergegenstand je zur Hälfte zugerechnet wird, Gesamtschuldner der Grundsteuer (§ 10 Abs. 3 GrStG). Nach § 12 bzw. § 14 der Muster einer Beitrags- und Gebührensatzung zur Wasserabgaben- bzw. Entwässerungssatzung sind mehrere Gebührenschuldner Gesamtschuldner. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Insolvenzmasse für nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesamtschuldners entstandene Abgabensforderungen für ein Grundstück gesamtschuldnerisch haftet, so dass der Insolvenzverwalter die gesamte Abgabenschuld zu begleichen hat und wegen des Ausgleichs auf das Innenverhältnis der Gesamtschuldner verwiesen werden kann.

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesamtschuldners geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen dieses Gesamtschuldners grundsätzlich auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 InsO). Der (in diesen Fällen) Miteigentumsanteil an dem betreffenden Grundstück gehört zur Insolvenzmasse (§ 35 InsO). Der Insolvenzverwalter hat unserer Auffassung nach die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Forderungen aus einem Gesamtschuldverhältnis in voller Höhe zu begleichen, da die gesetzlich geregelten Gesamtschuldverhältnisse über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus fortwirken.

5.6 Masseunzulänglichkeit

Sind die Kosten des Insolvenzverfahrens gedeckt, reicht die Insolvenzmasse jedoch nicht aus, um die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, so hat der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht anzuzeigen, dass Masseunzulänglichkeit vorliegt (§ 208 Abs. 1 Satz 1 InsO). Die Insolvenzordnung legt in diesem Fall eine Reihenfolge fest, nach der die Masseverbindlichkeiten zu befriedigen sind. Abgaben, die vor der Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet waren, sind im letzten Rang nach § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO zu befriedigen. Für diese (persönlichen) Forderungen besteht nach § 210 InsO ein Vollstreckungsverbot (vgl. oben).

Zur Frage, ob sich dieses Vollstreckungsverbot auch auf nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für Masseverbindlichkeiten entstandene öffentliche Lasten bezieht, vgl. unten.

5.7 Bescheide an den Insolvenzverwalter - Formalien

Da nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Insolvenzverwalter gemäß § 80 InsO die Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners zusteht, müssen Steuerbescheide, soweit die Verfügungsmacht des Insolvenzverwalters reicht, an ihn in seiner Funktion als Insolvenzverwalter für den Gemeinschuldner gerichtet werden.¹³ Geht aus der Adressierung der Bescheide nicht hervor, dass der Insolvenzverwalter in seiner Funktion als Insolvenzverwalter gemeint ist, sind die Bescheide grundsätzlich unwirksam. Ausnahmsweise kann Bindungswirkung gegenüber der Insolvenzmasse angenommen werden, wenn dem Inhalt des Bescheides (nach unserer Auffassung wohl auch den Begleitumständen) durch Auslegung zweifelsfrei zu entnehmen ist, dass der Insolvenzverwalter in seiner Funktion

¹³ vgl. FG Berlin, Urteil vom 08.03.2005, Az. 7 K 7085/04, KKZ 2007, 86

als Insolvenzverwalter angeschrieben wurde.¹⁴ Ist eine zweifelsfreie, eine Verwechslung ausschließende Bestimmung des Adressaten nicht möglich, ist der Bescheid unwirksam (vgl. Art. 10 Nr. 1 bzw. Nr. 2, 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b KAG, §§ 119 Abs. 1, 125 AO).

Die Adressierung müsste lauten: An Herrn (in der Regel ein Rechtsanwalt) XXX, als Insolvenzverwalter über das Vermögen (beispielsweise) der Firma XXX, Anschrift XXX, Anschrift des Insolvenzverwalters XXX.

6. Forderungen mit Absonderungsrechten - insbesondere öffentliche Lasten

Für Absonderungsrechte (§§ 49 bis 52 InsO) gilt das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung und -verwertung (§ 89 InsO) nicht. Die Einzelzwangsvollstreckung außerhalb der gleichmäßigen Verteilung zwischen den Insolvenzgläubigern bleibt vielmehr weiterhin zulässig. Wer zu dem nach §§ 49 bis 51 InsO absonderungsberechtigten Personenkreis gehört und die Rangfolge der Befriedigung richten sich nach §§ 10 bis 14 ZVG. Für Gemeinden sind die öffentlichen Lasten praktisch bedeutsame Absonderungsrechte. Gemeinden können durch öffentliche Lasten gesicherte Abgabeforderungen sowohl als persönliche Forderungen verfolgen - und sind insoweit Insolvenzgläubiger - als auch dinglich als Berechtigte aus der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Last. Es besteht jedoch nur insoweit ein Recht zur anteilmäßigen Befriedigung aus der Insolvenzmasse, soweit ein Verzicht oder Ausfall bei einer abgesonderten Befriedigung reicht (vgl. § 52 InsO).

Auch die Möglichkeiten der Verwertung einer öffentlichen Last sollen anhand eines typischen Beispiels erläutert werden.

6.1 Beispiel 3

Die Stadt A hat gegen die Brauerei B GmbH eine im Jahr 2004 entstandene Forderung aus einem Herstellungsbeitrag für die Entwässerungseinrichtung. Der Beitrag wurde mit Bescheid festgesetzt. Am 30.06.2005 wurde das Insolvenzverfahren gegen die Brauerei B GmbH eröffnet. Wie soll die Stadt vorgehen?

Variante:

Das am 30.06.2005 gegen die Brauerei B GmbH eröffnete Insolvenzverfahren wurde am 30.09.2006 aufgehoben. Die Stadt A ist mit ihren zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen nur zu 5 % befriedigt worden. Das Grundstück, auf dem die öffentliche Last ruht, wurde vom Insolvenzverwalter lastenfrei an C veräußert. Was kann die Stadt noch tun?

6.2 Begriff der öffentlichen Last

Der Rechtsbegriff der öffentlichen Last ist gesetzlich nicht bestimmt. Die öffentliche Last ist ein auf öffentlichem Recht beruhendes Grundpfandrecht, also ein dingliches Recht am Grundstück, Erbbaurecht (dinglichem Nutzungsrecht) oder Wohnungs- und Teileigentum mit dem

¹⁴ vgl. Gundlach, Frenzel, Schirrmeister, Der Insolvenzverwalter als Adressat eines Abgabebescheides, DStR 2004, 1008, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BFH und des BSG

Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 7 ZVG. Sie ist nicht aus dem Grundbuch ersichtlich (§ 54 GBO). Sie gewährt dem Abgabengläubiger ein Befriedigungsrecht an dem haftenden Grundstück und verpflichtet den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks, wegen der dinglich gesicherten Abgabeforderung die Zwangsvollstreckung in dieses zu dulden (§ 77 Abs. 2 Satz 1 AO). Die öffentliche Last bezieht sich allein auf die Beitragsforderung, nicht auf die Nebenleistungen.¹⁵ Sie muss gesetzlich geregelt sein. In Bayern ruhen Beitragsforderungen nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 7 KAG als öffentliche Last auf dem Grundstück, dem Erbbaurecht oder dem Wohnungs- oder Teileigentum ebenso wie Erschließungsbeiträge nach § 134 Abs. 2 BauGB, Art. 5 a KAG, nicht aber Gebühren. Die bundesgesetzlich geregelten Grundsteuern ruhen nach § 12 GrStG als öffentliche Last auf dem Steuergegenstand.

6.3 Entstehen der öffentlichen Last

Die öffentliche Last wird durch das Entstehen der Abgabepflicht (sachlichen Beitragspflicht) begründet. Bei Herstellungsbeiträgen für leitungsgebundene Einrichtungen bestimmt sich der Zeitpunkt des Entstehens nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 KAG i. V. mit der einschlägigen Satzungsbestimmung - vgl. § 3 des Musters einer Beitrags- und Gebührensatzung zur Wasserabgabensatzung bzw. zur Entwässerungseinrichtung; für Straßenausbaubeiträge vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 KAG i. V. mit § 3 des Satzungsmusters des bayerischen Gemeindetags.¹⁶ Für Erschließungsbeiträge entsteht die öffentliche Last mit Entstehen der sachlichen Beitragspflicht (vgl. § 133 Abs. 2 BauGB). Die Grundsteuer entsteht mit dem Beginn des Kalenderjahres, für das die Steuer festzusetzen ist (§ 9 Abs. 2 GrStG). Die öffentliche Last kann geltend gemacht werden, wenn ein wirksamer Heranziehungsbescheid erlassen ist und die Abgabepflicht nicht wieder (etwa durch Aufrechnung, Erlass oder Verjährung) erloschen ist.¹⁷

6.4 Erlöschen der öffentlichen Last

Für das Erlöschen der öffentlichen Last sind die Sonderregelungen für die jeweiligen Kommunalabgaben zu beachten.

6.4.1 Beitragsforderungen nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG (insbesondere Herstellungsbeiträge für leitungsgebundene Einrichtungen und Straßenausbaubeiträge)

Nach Art. 70 Abs. 2 AGBGB erlischt die Haftung des Grundstücks, auf dem die öffentliche Last ruht, für fällige wiederkehrende Leistungen mit Ablauf von zwei, für fällige einmalige Leistungen mit Ablauf von vier Jahren nach Eintritt des Zeitpunktes, von welchem an die Leistung gefordert werden kann, sofern das Grundstück nicht vorher beschlagnahmt worden ist. Nach Art. 5 Abs. 7 Satz 1 2. Halbsatz KAG erlischt die öffentliche Last allerdings nicht, solange die persönliche Schuld besteht, also solange die Forderung z. B. nicht zahlungsverjährt ist. Die Zahlungsverjährungsfrist für die gesamten Beitragsforderungen beträgt nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe a KAG, § 228 AO fünf Jahre und beginnt nach § 229 Abs. 1 AO mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch erstmals fällig geworden ist. Die Verjährung wird nach § 231 Abs. 1 AO unter anderem durch schriftliche Geltendmachung des Anspruchs, durch eine Vollstreckungsmaßnahme oder durch Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle unterbrochen. Die Unterbrechung dauert nach § 231 Abs. 2 AO bis zur Beendigung der jeweiligen Maß-

¹⁵ vgl. Driehaus, a. a. O., RdNr. 1 zu § 27

¹⁶ BayGT 4/2002

¹⁷ vgl. Driehaus, a. a. O., RdNr. 7 zu § 27

nahme fort. Die Zahlungsverjährungsfrist beginnt nach § 231 Abs. 3 AO mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Unterbrechung geendet hat, neu.

6.4.2 Erschließungsbeiträge

Die das Erschließungsbeitragsrecht regelnden §§ 127 bis 135 BauGB gehören in Bayern seit Inkrafttreten des Art. 5 a KAG am 01.01.1997 zum Landesrecht,¹⁸ so dass Art. 70 Abs. 2 AGBGB, nach dem die Haftung für die seit mehr als vier Jahren fälligen Beitragsforderungen unter den dort genannten Voraussetzungen erlischt, auch auf Erschließungsbeiträge anwendbar ist. Art. 5 Abs. 7 KAG dürfte dagegen auf die durch Art. 5 a KAG nunmehr im Landesrecht geregelten Erschließungsbeiträge nicht anwendbar sein, da nach unserer Auffassung Art. 5 a i. V. mit §§ 127 bis 135 BauGB als spezielle Norm den allgemeinen Regelungen des Art. 5 KAG vorgeht, wie sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG ableiten lässt.¹⁹

6.4.3 Grundsteuern

Die Grundsteuer ruht nach § 12 GrStG als öffentliche Last auf dem Steuergegenstand. Der landesrechtliche Art. 70 Abs. 2 AGBGB gilt für die bundesgesetzlich geregelten Grundsteuern mangels Regelungskompetenz der Länder nicht. Für Grundsteuern gelten über § 1 Abs. 2 AO die Vorschriften der AO.²⁰ Das Grundstück haftet demnach zeitlich unbeschränkt, solange die Grundsteuerforderung nicht zahlungsverjährt ist.

6.5 Verwertung der öffentlichen Last

Unbewegliche Gegenstände kann die Gemeinde selbst durch Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung verwerten, falls fällige Abgaben als öffentliche Last auf dem unbeweglichen Gegenstand ruhen; insoweit besteht ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (vgl. § 49 InsO). Sie kann die öffentliche Last auch in einem Zwangsversteigerungsverfahren, das von einem Dritten (oder vom Insolvenzverwalter, vgl. § 165 InsO) betrieben wird, geltend machen. Ob es ratsam ist, dass die Gemeinde von sich aus die Zwangsversteigerung betreibt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.²¹ Der Anspruch der Gemeinde auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 InsO ist auch bei freihändiger Verwertung des Grundstücks durch den Insolvenzverwalter möglich. Der Absonderungsgläubiger kann daher mit dem Insolvenzverwalter Vereinbarungen treffen, die im Ergebnis einem Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren gleichkommen. Für die Kommune ist eine baldige Kontaktaufnahme mit dem Insolvenzverwalter nach dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses ratsam.²² Wurde das Grundstück freihändig veräußert, kann die öffentliche Last mit Duldungsbescheid auch gegen den neuen Eigentümer geltend gemacht werden, solange die persönliche Forderung noch besteht.²³

¹⁸ vgl. zu der vormals strittigen Frage BayVGh, Beschluss vom 26.04.2002, Az. 6 B 99.44, BayVBl 2003, 21

¹⁹ vgl. auch BayGT 2002, 438

²⁰ vgl. Hübschmann/Hepp/Spitaler, Abgabenordnung - Finanzgerichtsordnung, Stand Dezember 2007, § 77 AO RdNr. 20, Fußnote 21, und BayVGh, Beschluss vom 04.06.2003, Az. 4 ZB 03.668, in Juris

²¹ vgl. Driehaus, a. a. O., RdNr. 22 zu § 27

²² vgl. Wieser, Zwangsversteigerung und Insolvenz des Grundstückseigentümers, KKZ 2000, 169

²³ zu einem Duldungsbescheid vgl. z. B. aktuell OVG des Saarlandes, Beschluss vom 12.10.2007, Az. 1 B 340/07, NJW 2008, 250 ff.

6.5.1 Zwangsversteigerungsverfahren

Im Zwangsversteigerungsverfahren werden die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der aus den letzten vier Jahren vor dem Zuschlag rückständigen Beträge und wegen der wiederkehrenden Leistungen für die laufenden Beträge und für die Rückstände aus den letzten zwei Jahren in der dritten Rangklasse befriedigt (vgl. §§ 10 Abs. 1 Nr. 3, 13 ZVG). Sie gehen den Grundschulden und Hypotheken der Banken vor, die regelmäßig in der vierten Rangklasse zu befriedigen sind. Für diese Beträge bestehen gute Aussichten auf Befriedigung, da die Zwangsversteigerung regelmäßig von Gläubigern der vierten Rangklasse betrieben wird und die öffentlichen Lasten daher im geringsten Gebot zu berücksichtigen sind. Ältere Rückstände sind in der siebten Rangklasse zu befriedigen (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 ZVG). Wurde die öffentliche Last im Zwangsversteigerungsverfahren zwar angemeldet (§§ 37 Nr. 4, 110 ZVG), konnte aber (wegen § 10 Abs. 1 Nr. 7 ZVG) nicht bedient werden, erlöschen nach §§ 91 Abs. 1, 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG mit dem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich sämtliche Belastungen des Grundstücks, also auch die öffentlichen Lasten.²⁴

Vor der Zwangsvollstreckung in das Grundstück aus der öffentlichen Last muss gegen den Insolvenzverwalter ein Duldungsbescheid erlassen oder ein entsprechendes Urteil erwirkt werden.²⁵ Wir empfehlen, mit dem Insolvenzverwalter in Kontakt zu treten und in Anbetracht der klaren Rechtslage eine freiwillige Zahlung anzustreben (vgl. oben).

Dabei ist die Berufung auf das Argument, ein gegenüber dem Gemeinschuldner erlassener Verwaltungsakt (Steuerbescheid) könnte nicht Grundlage für einen Duldungsbescheid gegenüber dem Insolvenzverwalter sein, weil dieser Amtstreuhandler und nicht Rechtsnachfolger sei, nach Auffassung des VG Frankfurt nicht erheblich. Zur Duldung verpflichtet sei immer derjenige, dessen Verfügungsrecht einer Vollstreckungsmaßnahme entgegenstehe - die materiellrechtliche Verpflichtung zur Duldung vorausgesetzt. Beim Insolvenzverwalter sei dies § 77 AO i. V. mit § 34 AO und § 80 InsO. Dabei komme es auf die Fragen einer Rechtsnachfolge bzw. den Rechtscharakter der Stellung des Insolvenzverwalters nicht an. Ob eine Duldungsverpflichtung bestehe, sei allein dem materiellen Recht zu entnehmen (für Dritte: in der Abgabenordnung z. B. §§ 287 Abs. 5 Satz 1, 191 Abs. 1 Satz 1, 77 Abs. 1). Für Klagen über die behauptete Rechtswidrigkeit von Duldungsbescheiden gegen den Insolvenzverwalter, um eine abgesonderte Befriedigung aus einem Grundstück zu erreichen, sind nicht die Insolvenzgerichte, sondern die Verwaltungsgerichte zuständig, denn bei der gebotenen Duldung handelt es sich nicht um eine Vollstreckungshandlung eines Insolvenzgläubigers.

6.5.2 Freihändige Veräußerung des Grundstücks

Die öffentliche Last bewirkt die dingliche Haftung des Grundstücks, unabhängig vom jeweiligen Eigentümer. Voraussetzung ist jedoch, dass dieser das Grundstück freihändig erworben hat, da mit dem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren grundsätzlich sämtliche Belastungen des Grundstücks, also auch die öffentlichen Lasten, nach §§ 91 Abs. 1, 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG erlöschen (vgl. oben). Rechtliche Voraussetzung für die Durchsetzung des sich aus der öffent-

²⁴ Die entstandenen, aber noch nicht fälligen öffentlichen Lasten erlöschen durch den Zuschlag nicht. Diese hat der Ersteher gemäß § 56 Satz 2 ZVG (§ 103 BGB) zu tragen (vgl. Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, Stand 2006, RdNrn. 3.4 und 3.5 zu § 56 und RdNr. 6.4 zu § 10).

²⁵ vgl. Fachverband der Kommunalkassenverwalter in seiner Musterdienstanweisung zum Regelinsolvenzverfahren, überarbeitete Version vom 26.04.2002; vgl. VG Frankfurt, Urteil vom 21.06.2005, Az. 10 E 3451/03(1), KKZ 2007, 137; vgl. auch OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14.03.2003, Az. 4 L 328/05, in Juris; VG Magdeburg, Urteil vom 16.08.2005, Az. 7 A 156/03 MD, KKZ 2007, 162; Klein, Dingliche Haftung für öffentliche Grundstückslasten im Insolvenzverfahren, KKZ 2006, 62

lichen Last ergebenden dinglichen Verwertungsrechts ist der Erlass eines nicht der Festsetzungsverjährung unterliegenden²⁶ schriftlichen Duldungsbescheids (§§ 77 Abs. 2, 191 Abs. 1 AO). Der Bescheid gegen den neuen Eigentümer muss ein Leistungsgebot, also eine Zahlungsaufforderung, sowie die Angabe enthalten, dass bei Nichtzahlung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erfolgt. Außerdem muss der Bescheid den Hinweis enthalten, dass die Gemeinde die Befriedigung durch Inanspruchnahme des persönlichen Beitragsschuldners versucht habe, dieser Versuch jedoch erfolglos geblieben sei.²⁷ Ist das Grundstück, auf dem die öffentliche Last ruht, in Wohnungseigentum aufgeteilt, müssen die Duldungsbescheide gegen die derzeitigen Wohnungseigentümer entsprechend ihren Miteigentumsanteilen ergehen. Sie haben die Zwangsvollstreckung in ihr Wohnungseigentum nach Maßgabe der Beitragsatzung zu dulden. Im Falle einer notwendig werdenden Zwangsvollstreckung in das Grundstück, falls der neue Eigentümer die Forderung nicht bezahlt, sind aber wiederum § 10 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 10 Abs. 1 Nr. 7 ZVG zu beachten. Der Eigentümer des für die Abgabe haftenden Grundstücks, der nicht zugleich Abgabenschuldner ist, hat gemäß §§ 1150, 268 BGB ein Ablösungsrecht, wenn die Gemeinde Befriedigung aus dem Grundstück verlangt.

6.5.3 Teilung und Zuschreibung des Grundstücks

Wird ein insgesamt belastetes Grundstück nachträglich geteilt, haften die Eigentümer der aufgeteilten Einzelgrundstücke entsprechend § 1108 Abs. 2 BGB als Gesamtschuldner, so dass die Gemeinde nach ihrem Belieben Befriedigung aus jedem der Grundstücke ganz oder zum Teil suchen kann (vgl. § 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB). Wird jedoch ein Grundstück oder ein Grundstücksteil einem anderen, mit einer öffentlichen Last behafteten Grundstück zugeschrieben (§ 890 Abs. 2 BGB), erstreckt sich die auf diesem ruhende öffentliche Last auch auf das zugeschriebene Grundstück.²⁸

6.6 Lösung des Beispiels 3

Der Herstellungsbeitrag für die Entwässerungseinrichtung ruht nach Art. 5 Abs. 7 KAG als öffentliche Last auf dem Grundstück. Solange die persönliche Schuld noch nicht erloschen ist, kann im Insolvenzverfahren das Recht auf abgesonderte Befriedigung geltend gemacht werden. Die Einzelzwangsvollstreckung durch die Gemeinde in das Grundstück ist möglich (§ 10 Abs. 1 Nrn. 3 und 7 ZVG). Die öffentliche Last müsste im Zwangsversteigerungsverfahren, das von einem Dritten betrieben wird, angemeldet werden.

Variante:

Gegen den neuen Eigentümer des Grundstücks könnte ein nicht der Festsetzungsverjährung unterliegender Duldungsbescheid ergehen, dass dieser die Zwangsvollstreckung aus der öffentlichen Last dulden muss.

Bevor aus einer öffentlichen Last vorgegangen werden kann, muss der Beitrag der Höhe nach festgesetzt und der persönlich Beitragspflichtige bestimmt sein. Sollte der Beitrag vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht mit Bescheid festgesetzt gewesen sein, ist fraglich, wie die Gemeinde die Voraussetzung für das Vorgehen aus einer öffentlichen Last schaffen kann.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 13.02.1987, NJW 1987, 2098

²⁷ vgl. Driehaus, a. a. O., RdNr. 11 zu § 27

²⁸ vgl. Driehaus, a. a. O., RdNr. 4 zu § 27

Nach Driehaus²⁹ ist nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur der Erlass eines Leistungsgebots, nicht aber die Beitragsfestsetzung durch Beitragsbescheid ausgeschlossen.

6.7 Vollstreckungsverbot und öffentliche Last

Nicht nur für vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Insolvenzforderungen, sondern auch für Masseforderungen können sowohl vor als auch nach der Insolvenzverfahrenseröffnung Absonderungsrechte begründet werden. § 91 InsO, nach dem Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nicht wirksam erworben werden können, gilt nicht für Masseforderungen³⁰.

Es ist fraglich, ob sich das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit auch auf das Absonderungsrecht bezieht. Der uns zugänglichen Kommentarliteratur und der Rechtsprechung konnten wir zu dieser Problematik - soweit ersichtlich - nur zwei sich widersprechende Anmerkungen (zu den Vollstreckungsverboten des § 210 InsO und § 90 InsO) entnehmen. Nach einer Entscheidung des LG Köln³¹ ist die Einzelzwangsvollstreckung in das Grundstück wegen der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Last nicht unzulässig, da in § 210 InsO nur geregelt sei, dass, sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt habe, die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit im Sinne des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig sei. Das Vollstreckungsverbot könne nicht die Geltendmachung von Aus- bzw. Absonderungsrechten verhindern, weil Gegenstände, die der Aussonderung unterliegen, von vornherein nicht Bestandteil der Insolvenzmasse seien und es folglich auch durch eine Anzeige des Verwalters nicht werden könnten. Im Übrigen widerspreche eine Ausdehnung dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, die sich lediglich auf Alt-Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO beziehe. Dieser Argumentation schließen wir uns an. Nach dem Kommentar von Braun³² könnten die Massegläubiger, die während des Insolvenzverfahrens Sicherungsrechte, die bei Entstehung vor Insolvenz Absonderungsrechte begründet hätten, erwerben, die Einzelzwangsvollstreckung in die Insolvenzmasse betreiben, allerdings nur mit der Einschränkung des Vollstreckungsverbots für die Dauer von sechs Monaten nach § 90 InsO.

6.8 Öffentliche Last und zusätzliche Sicherungen

Die öffentliche Last muss mit der (dritten) Rangklasse im Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet werden, da sie ansonsten bei der Verteilung den übrigen Rechten nachsteht (§§ 37 Nr. 4, 110 ZVG). Beiträge, die länger als vier Jahre seit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung rückständig sind, und wiederkehrende Leistungen, die mehr als zwei Jahre vor der Beschlagnahme fällig geworden sind (§ 13 ZVG), verlieren den Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG und sind nach § 10 Abs. 1 Nr. 7 ZVG in der siebten Rangklasse zu befriedigen. Abgabenforderungen können aus diesem Grund durch Eintragung einer Grundschuld oder einer Sicherungshypothek (zusätzlich) gesichert werden. Dies könnte beispielsweise für eine längerfristige Stun-

²⁹ a. a. O., RdNr. 24 zu § 27 unter Hinweis auf OVG Magdeburg, Beschluss vom 11.03.2003, DÖV 2003, 825 = NVwZ-RR 2004, 135

³⁰ vgl. Hasl-Kleiber, a. a. O., Teil I, Nrn. 2.4.2., 2.4.4.

³¹ Beschluss vom 10.02.2004, Az. 11 T 11/04, ZInsO 2004, 456

³² a. a. O., RdNr. 18 zu § 49

dung bedeutsam werden, bei der die Frist von zwei bzw. vier Jahren, innerhalb welcher Ansprüche auf Entrichtung öffentlicher Grundstückslasten in der dritten Rangklasse (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG) befriedigt werden, zu kurz ist. Es ist allerdings nicht zulässig, bevorrechtigte Ansprüche der Rangklasse 3 durch Eintragung einer unbedingten (freiwillig oder zwangsweise, vgl. § 866 ZPO, entstandenen) Sicherungshypothek im Grundbuch zusätzlich zu sichern. Die Sicherungshypothek muss aufschiebend bedingt für den Fall sein, dass das Vorrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG erlischt. Für die Eintragung einer Grundschuld ergeben sich dagegen aus der öffentlichen Last keine Beschränkungen, da diese nicht akzessorisch ist (vgl. Nitsche/Baumann/Peters, Satzungen zur Abwasserbeseitigung, Stand August 2006, Erl. 20.07/21 c unter Hinweis auf die Rechtsprechung). Diese Sicherheiten sind allerdings im gleichen Rang mit den Sicherheiten der Banken zu befriedigen, wobei sich das Rangverhältnis nach der Reihenfolge der Eintragungen richtet (vgl. § 879 BGB). Der Beitritt zu dem Zwangsversteigerungsverfahren eines Dritten führt zur Befriedigung in der fünften Rangklasse nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG. Durch den Beitritt kann auf den Lauf des Verfahrens eingewirkt und so die Gefahr des Verlusts des dritten Rangs der öffentlichen Last für die letzten vier Jahre vor dem Zuschlag beeinflusst werden.

7. Forderungen auf Aussonderung, Neuforderungen und nachrangige Insolvenzforderungen

Gegenstände, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, können von den dinglich oder persönlich Berechtigten ausgesondert werden (§ 47 InsO). Ein wichtiges Beispiel ist der Herausgabeanspruch des Eigentümers nach § 985 BGB. Neuforderungen sind nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Ansprüche gegen den Insolvenzschuldner, die nicht der Insolvenzmasse, sondern allein dem Insolvenzschuldner zugerechnet werden. Für diese Forderungen gelten nicht die Vorschriften der Insolvenzordnung. Als wichtigste Beispiele werden ständig neu entstehende Unterhaltsansprüche der Familienangehörigen und Ansprüche aus nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begangenen unerlaubten Handlungen des Insolvenzschuldners genannt.³³ Nachrangige Forderungen sind z. B. die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO) und Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder der Insolvenzgläubiger (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO). Da diese Forderungen erst bedient werden, wenn die übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger vollständig befriedigt sind, dürfte § 39 InsO nur selten praktische Bedeutung haben.³⁴

8. Risikokontrolle und Durchsetzung von Gläubigerinteressen

Gemeinden als Kommunalabgabengläubiger können sich grundsätzlich ihre Schuldner nicht aussuchen und haben damit keinen Einfluss auf deren Bonität. Umso wichtiger ist es, die Anzeichen einer Insolvenz (z. B. Zahlungsverzögerungen, unbegründetes Vorbringen und mangelnde Termintreue) frühzeitig zu erkennen, wichtige Informationsquellen zu nutzen und Bestandsdaten auszuwerten. Im Hinblick auf die sog. Rückschlagsperre (§ 88 InsO) und die mit einem Zeitmoment versehenen Anfechtungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters (§§ 129 ff.

³³ vgl. Hasl-Kleiber, a. a. O., Teil I, Nr. 2.2.1

³⁴ vgl. Braun, a. a. O., RdNr. 1 zu § 39

InsO) sollten Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet und schnellstmöglich zum Abschluss gebracht werden.³⁵ Über den jeweiligen Forderungstyp und dessen insolvenzrechtliche Besonderheiten und Erfordernisse sollte man sich rasch Klarheit verschaffen, die entsprechenden Maßnahmen (z. B. die zusätzliche Anmeldung der öffentlichen Last im Versteigerungsfall) ergreifen und die Möglichkeiten (z. B. Wahrnehmung der Gläubigerrechte in der Gläubigerversammlung durch einen Vertreter der Gemeinde) ausschöpfen. Eine Schlüsselrolle kommt nicht zuletzt auch einer konstruktiven Kommunikation mit dem Insolvenzverwalter unter Abwägung der gegenseitigen rechtlichen Positionen zu.³⁶

³⁵ vgl. Schütte/Horstkotte/Rohn/Schubert, Die öffentliche Körperschaft als Insolvenzgläubiger, 2006, B.I., S. 13, B.III., S. 18

³⁶ vgl. Zeuner, Durchsetzung der Gläubigerinteressen im Insolvenzverfahren, NJW 2007, 2952