

Protokoll zum
Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
vom 29. Mai 2009*

Dr. Marcel Krumm, RA/StB
Akademischer Rat a. Z.

„Steuervollzug und formelle Insolvenz“

*Dipl.-Kff. Isabel Gabert, LL.M., wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

Einführung.....	2
1. Steuervollzug ohne Insolvenz	2
2. Steuervollzug im Fall der Insolvenz.....	2
3. Ausgleich der Interessenkonflikte durch den Gesetzgeber	6
3.1. Disziplinierung beim Steuervollzug.....	6
3.2. Einbindung des Steuergläubigers in das Gesamtvollstreckungsverfahren.....	7
3.3. Gestaltungsspielraum	10
4. Kompetenz zur Disposition über den Steueranspruch im Insolvenzverfahren	11
Literaturhinweise.....	13

Einführung

Herr Prof. Seer stellt einleitend dar, dass es bei dem Vortrag von *Herrn Dr. Krumm* um die Verbindung von Insolvenzordnung und Abgabenordnung unter gleichzeitiger Betrachtung des Verfassungsrechts gehen wird. Von dem Vortragsthema seien somit das Steuerverfahrensrecht, das Insolvenzrecht und das Verfassungsrecht berührt. Dabei wolle *Herrn Dr. Krumm* nicht Einzelfälle, sondern die grundlegenden Zusammenhänge darstellen.

1. Steuervollzug ohne Insolvenz

Zu Beginn seines Vortrags stellt *Herr Dr. Krumm* die Grundsituation des Steuervollzugs ohne den Fall der Insolvenz dar. Hier sei auf die Gleichmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung zu achten, die Verwaltung träge der Vollzugauftrag und der Gesetzgeber schaffe die entsprechenden Rahmenbedingungen, denn das Verfahrensrecht hat einen effektiven Steuervollzug zu ermöglichen. Der Steuervollzug sei vollständig durchzusetzen. In dieser Grundsituation ohne einen Insolvenzfall sei nur die Beziehung zwischen dem Steuergläubiger – hier zu verstehen als der vollziehenden Verwaltungsträger (Bund, Länder, Gemeinde) – und dem Steuerpflichtigen relevant.

2. Steuervollzug im Fall der Insolvenz

Herr Dr. Krumm weist darauf hin, dass sich diese bipolare Betrachtung nicht durchhalten lässt. Er verdeutlicht dies an der in einer Insolvenz bestehenden Ausgangssituation. Hier träfen nämlich insuffizientes Vermögen und vom Egoismus getriebene Gläubiger, die zusammen

laufen und alle auf dieses Vermögen zugreifen wollen, aufeinander. Es herrsche insoweit die Vorstellung vor, dass die Gläubiger mehr Schaden anrichten als deren Aktionen nutzen. Es läge also der klassische Fall eines Gefangenen-Dilemmas vor. Eine schlimme Situation wird noch verschlimmert, weil sich die Gläubiger auf freiwilliger Basis nicht auf für alle Beteiligte sinnvolle Entscheidungen einigen können. Insofern liege hier ein Kollektivhandlungsproblem vor. Hierauf reagiert das Gesamtvollstreckungsrecht z. B. die Insolvenzordnung durch:

- einen Wechsel der Rechtszuständigkeit vom Schuldner auf einen Dritten. Außer in den Fällen der Eigenverwaltung wird der Schuldner dadurch entmachtet
- eine Disziplinierung der Gläubiger
- eine Kollektivierung der Gläubiger, d. h. Universalität des Verfahrens. Ohne diese Kollektivierung wäre die Disziplinierung nicht sinnvoll
- Gläubigerautonomie, d. h. in dem Kollektiv herrscht wiederum der Grundgedanke der Selbstverwaltung vor. Die wesentlichen Entscheidungen sollen von den Gläubigern getroffen werden.

Dabei sei der Insolvenzverwalter zwar ausführendes Organ, das die laufenden Geschäfte in eigener Verantwortung beherrscht und abwickelt, der Insolvenzgläubiger habe aber zumindest die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (§ 160 InsO).

Der Gesetzgeber kann das angesprochene Kollektivhandlungsproblem aber nicht nach Belieben lösen, sondern seine Gestaltungsfreiheit unterliegt verfassungsrechtlichen Grenzen. *Herr Dr. Krumm* stellt klar, dass der Gesetzgeber in einer Situation, in der das von allen Begehrte eben nicht für alle ausreicht, Interessen schützen, ausgleichen und beachten müsse und dies hier nicht in einer bipolaren Beziehung zwischen zwei Privatrechtssubjekten oder dem Staat und dem Bürger. An erster Stelle stehe die Schutzgewährverpflichtung des Staates. Art. 14 GG gelte für die privatrechtlichen Gläubiger. Aus der Schutzgewährpflicht des Staates ergebe sich, dass es nicht zur Entwertung eines Forderungsrechts infolge einer unkontrollierten Entwicklung kommen darf. Hieraus folgt, dass es von Verfassungswegen eine Abwicklungsordnung geben muss. Der Staat darf also nicht untätig bleiben. Hiermit hänge eng der Gedanke der Justizgewährleistung zusammen. Ähnliches gelte auch für den Steueranspruch. Aus dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung ergebe sich ebenfalls, dass ein Steueranspruch vor unnötiger „Entwertung“ geschützt wird. Ferner habe auch der Schuldner ein Interesse an einer möglichst effektiven Verwertung seines Vermögens. Schließlich sei durch die Regelungen der soziale Frieden zu schützen. Auch hier komme die Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts sehr deutlich zum Ausdruck. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass es aber nicht nur darum gehe, einen geordneten Rahmen für den Marktaustritt zu schaffen. Die von

ihm genannten Verfassungsrechtspositionen würden ferner auch unter ihren Abwehr Gesichtspunkten aktiviert. Denn für den Privatrechtsgläubiger sei das Insolvenzrecht zugleich Inhalts- und Schrankenbestimmung, wenn es auf das Forderungsrecht Einfluss nimmt. Insofern müsse der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich finden. Hier zeige sich insbesondere auch der aus der Rechtsprechung des BVerfG entwickelte Vergleich zu den Zwangsgemeinschaften. Der Gläubiger ist von einer Zwangsgemeinschaft zu verschonen, wenn diese nicht geeignet ist, das mit der Zwangsgemeinschaft verbundene Ziel zu erreichen. Hierbei handele es sich um eine Frage der Effektivität des Insolvenzrechts. Diese freiheitsrechtlichen Gesichtspunkte werden durch Art. 3 GG um eine Gerechtigkeitskomponente ergänzt. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass das Insolvenzrecht klassischerweise zu einer Ungleichbehandlung führe und zwar zum einen in formeller Hinsicht, weil eine spätere Befriedigung einer Forderung etwas anderes ist als eine Sofortvollstreckung und zum anderen auch in materieller Hinsicht, weil es zum teilweisen Verlust der Forderung komme.

Insgesamt läge hier also ein mehrpoliger Interessenkonflikt vor, den der Gesetzgeber zu lösen habe. Der Gesetzgeber habe hierbei einen Gestaltungsspielraum, wobei die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten seien. In diesem verfassungsrechtlichen Spannungsfeld müssen die „Wertentscheidungen des Gesetzgebers“ gesehen werden. Dabei komme es nahezu immer zu Wechselwirkungen. Aus Sicht von Regelungen mit Bezug zum Steuergläubiger gelte daher die Faustformel, dass sie sich als Ungleichmäßigkeiten der Besteuerung rechtfertigen lassen können. Sie dürfen aber auch nicht zu einer Zwangsgliedschaft für die übrigen Insolvenzgläubiger werden, die nicht erforderlich ist. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass beides sehr eng mit der Effektivität eines Gesamtvollstreckungsverfahrens zusammenhänge.

Hier führt *Herr Prof. Seer* an, dass die Ausführungen von *Herr Dr. Krumm* sehr gut verdeutlichen, dass das Insolvenzverfahren nicht ein aliud sei, sondern dass es in einer anderen Funktion in das Steuerverfahren eingebunden werde. Man wolle in dieser Situation vom Maximum zum Optimum kommen. Die Finanzbehörde trete zurück und der Insolvenzverwalter mediatisiere die Gläubiger und werde zum Verwaltungshelfer, indem er Steueransprüche mit zu verwalten hat. Der Staat muss sich in dieser Situation zurückziehen, habe aber eine Restverantwortung. Diese hier aufgezeigten Gedanken seien sehr interessant. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass er Parallelen zur Idee der „Funktionsprivatisierung“ des öffentlichen Rechts sehe. *Herr Dr. Loose* betont die Zweischnidigkeit, die in diesen Situationen bestehen könne, wenn z. B. ein Steueranspruch gegenüber einem anderen Gläubiger abgewehrt werden

solle und der Insolvenzverwalter den Steueranspruch selbst bestreitet. Dies sei problematisch. Diesem Gedanken stimmt *Herr Dr. Krumm* zu. Bei der Insolvenzanfechtung sei dies noch deutlicher. Hier zeige sich klar, dass der Insolvenzverwalter mehrseitig fremdbestimmt ist. *Herr Dr. Loose* ergänzt, dass seine Überlegung z. B. auch bei einer bestrittenen und einer unbestrittenen Forderung gelte.

Aus dem *Publikum* wird die Frage gestellt, wie die Verpflichtung der Finanzbehörde auf Versagung der Restschuldbefreiung zu beurteilen sei. *Herr Dr. Krumm* ist der Ansicht, dass dies gesetzlich nicht optimal geregelt sei. Wenn aber ein Schuldner nach den Kriterien des Gesetzgebers nicht würdig für eine Restschuldbefreiung ist, dann habe er auch keinen Dispens von den Steuerforderungen verdient.

Herr Dr. Weckerle weist auf eine weitere Problematik, die sich aus der Treuhänderstellung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Gemeinschuldner ergebe, hin. Es würden in der Praxis von dem Insolvenzverwalter die Durchsetzung von Einsprüchen oder Schätzungsfälle aufgrund einer Betriebsprüfung häufig gar nicht aufgegriffen, obwohl dies zu seinen Pflichten gehöre. *Herr Dr. Krumm* stimmt dem zu. Dies würde oft unterbleiben, wenn es die Maße nicht mehre, obwohl es eigentlich zur steuerlichen Pflichtenstellung des Insolvenzverwalters gehöre. Auch den Schuldnern gegenüber schulde der Insolvenzverwalter eine ordnungsgemäße Verwaltung.

Auf die Anmerkung aus dem *Publikum*, dass die Behörde darauf achten solle, dass der Anspruch optimal umgesetzt werde, äußert *Herr Dr. Krumm* Zweifel, ob der Ordnungsfunktionsgedanke für die Restschuldbefreiung nötig sei. *Herr Prof. Seer* stellt die Frage, warum sich die Qualität des Erlasses plötzlich fundamental ändern solle, nur weil man sich in einem Insolvenzverfahren befindet. Der Neustart werde in einem geordneten Verfahren abgecheckt. In den Erlassen der Finanzverwaltung und der BMFs werde weiterhin so getan, also ob im Restschuldbefreiungsverfahren die Erlassmerkmale weiter anzuwenden seien. Nach Ansicht von *Herrn Dr. Weckerle* müsse man sich entscheiden. Wenn der Steuerpflichtige aus allen Verpflichtungen entlassen werden soll, dann muss er sich ordnungsgemäß, d. h. steuerehrlich, verhalten haben. Ein „fresh-start“ solle nicht bei steuerunehrlichem Verhalten ermöglicht werden.

Nach dieser Zwischendiskussion weist *Herr Dr. Krumm* darauf hin, dass es heute kein Fiskalprivileg mehr gebe. Zudem bedürfe das Handeln der Finanzbehörde einer gesetzlichen Grundlage. Hier seien bestimmte Anforderungen zu genügen. Insbesondere müsse das Handeln ausreichend vorgesteuert sein. Zudem unterliege der Steuergläubiger selbst wieder öffentlich-

rechtlichen Bindungen. Hierin unterscheidet er sich von Privatrechtssubjekten, die eine privatautonome Gestaltungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen können.

3. Ausgleich der Interessenkonflikte durch den Gesetzgeber

Im weiteren Verlauf seines Vortrags geht *Herr Dr. Krumm* nun der Frage nach, wie der Gesetzgeber die aufgezeigten Interessenkonflikte zum Ausgleich gebracht hat.

3.1. Disziplinierung beim Steuervollzug

Dieser Ausgleich könne zum einen durch Disziplinierung im weitesten Sinne beim Steuervollzug erreicht werden. Diese zeige sich in folgenden Punkten:

- Im Insolvenzverfahren darf der Steuergläubiger nicht mehr vollstrecken
- Er muss seine Forderungen zur Tabelle anmelden, hat aber die Forderungsfeststellungsermächtigung des § 251 Abs. 3 AO hinter sich
- ansonsten bestehen aber die Mitwirkungspflichten des Schuldners fort. Die des Insolvenzverwalters treten sogar noch hinzu. Dies hat teilweise auch Auswirkungen für das Haftungsverfahren, wenn es um die Inanspruchnahme der persönlich haftenden Gesellschafter geht.

Nach Ansicht von *Herr Dr. Krumm* würde ein Gesamtvollstreckungsverfahren ohne eine dergart universelle Disziplinierung auch nicht funktionieren. Denn wenn der Steuergläubiger seine Befugnisse immer parallel ausüben könnte, würde dies die Effektivität des Verfahrens zum Scheitern bringen. Das Gesamtvollstreckungsverfahren würde in der Theorie seine Effektivität und im Übrigen auch Sinnhaftigkeit zur Lösung des Kollektivhandlungsproblems nämlich gerade aus der Universalität gewinnen. Dies gelte für alle Gläubiger unabhängig davon welcher Rechtsnatur ihre Forderungen sind. An dieser Stelle zeige sich bereits wieder der verfassungsrechtliche Ausgleich. Der Steuergläubiger muss die eigene Disziplinierung hinnehmen, weil auch die anderen Gläubiger diszipliniert worden sind.

Herr Dr. Krumm stellt nun die Frage, wie der Steuervollzug in der Insolvenz ausgestaltet ist. Hier sei vor allem wichtig, dass die Finanzbehörde ihren Steueranspruch nicht mehr selbst exekutieren kann. Die Selbstexekution und vor allem die Verfahrensherrschaft der Finanzbehörde werden nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgegeben. *Herr Dr. Krumm* stellt in diesem Zusammenhang die Funktionsteilung im Insolvenzverfahren dar. Der *Insolvenzver-*

walter wird als Inhaber eines privaten Amtes für das Vermögen des Schuldners rechtszuständig. Es kommt hier zu einer Trennung von Rechtsinhaberschaft und Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Der Insolvenzverwalter hat das Vermögen zu verwalten und zu verwerten und den Erlös an die Gläubiger zu verteilen. Dabei sei „verwalten und verwerten“ im weitesten Sinne zu verstehen und reiche von der Einzelveräußerung aller Gegenstände bis zur Betriebsfortführung und Betriebsveräußerung im Ganzen. Das *Insolvenzgericht* übt die Aufsicht über den Insolvenzverwalter aus und trifft einige grundlegende Entscheidungen. Zudem werden die nur privatrechtlichen Befugnisse des Verwalters durch eine hoheitliche Reservemacht ergänzt. Die *Insolvenzgläubiger* dürfen keine Einzelentscheidungen treffen. Ihre Entscheidungen sind vielmehr kollektiv gebunden und sie wirken über die Organe mit. Bei Betrachtung dieser Funktionsteilung wird man nach Ansicht von *Herrn Dr. Krumm* zu dem Ergebnis kommen müssen, dass es nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu einem vollständigen Verlust der Verfahrensherrschaft bei der Finanzverwaltung kommt. Vielmehr liege ein Steuervollzug ohne Verfahrensherrschaft vor. Der Steuervollzug erfolgt durch Kollektivorgane und private Dritte.

3.2. Einbindung des Steuergläubigers in das Gesamtvollstreckungsverfahren

Im Falle der Insolvenz tritt das Gesamtvollstreckungsverfahren also funktionell an die Stelle des Einzelvollstreckungsverfahrens. Der Insolvenzverwalter wird im weitesten Sinne zum Verwirklichungs- und Vollstreckungsgehilfen des Steuergläubigers. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass es aber trotzdem bei der Vollzugsverantwortung der Finanzbehörden bleibe, soweit sie hier rechtlich und tatsächlich Einfluss habe. Dabei werde das Vollzugsmaximum aufgrund der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens natürlich zu einem Optimum. Die Finanzbehörde müsse also auch im Insolvenzverfahren auf eine optimale Haftungsverwirklichung hinwirken und tätig werden, um ihre Insolvenzdividende zu maximieren. Mit der Einschaltung des Insolvenzverwalters in das Insolvenzverfahren darf sich der Staat also nicht seiner Verantwortung entziehen, auch wenn der Insolvenzverwalter zwangsläufig in den Steuervollzug eingebunden wird und in Höhe eines ideellen Bruchteils immer auch die Steuerforderung verwirklicht. Diese Einbindung in den Steuervollzug wird durch zwei Pflichtenkreise des Insolvenzverwalters abgesichert. Zum einen den steuerrechtlichen, weil er neben dem Schuldner in ein Steuerrechtsverhältnis eintritt und dessen steuerliche Pflichten zu erfüllen hat und zum anderen insolvenzrechtlich, weil der Insolvenzverwalter jedem Gläubiger zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet ist. Hier kommt die Vorstellung zum Ausdruck,

dass der Insolvenzverwalter verlässliche und fachkundige Ordnung in die Sache bringt. Dass dies nicht immer der Realität entspricht, gesteht *Herr Dr. Krumm* ein. Wenn nun der Insolvenzverwalter in steuerrechtlicher Hinsicht versagt, sehe das Steuerrecht Mechanismen vor, um ihn zur Vollziehung anzuhalten, wie z. B. die Erhebung eines Zwangsgelds bei Nichteinreichung von Erklärungen etc.. Hier weist *Herr Dr. Krumm* aber darauf hin, dass es nicht jede Steuerforderung wert sei, den Insolvenzverwalter zur Einreichung einer arbeitsintensiven Steuererklärung oder Gewinnermittlung zu verpflichten. In manchen Fällen könne daher eine Schätzung sinnvoller sein. Auch der insolvenzrechtliche Pflichtenkreis bewirke eine Absicherung des Verlustes der Verfahrensherrschaft, weil auch dieser Verlust kompensiert werden muss. Kompensationselemente seien:

- Auswahl
- Haftung
- Aufsicht.

Wenn es beim Insolvenzverwalter zu Fehlleistungen kommt und damit der Steuervollzug misslingt oder schlecht geleistet wird, müsse die Behörde durch Nutzarmachung dieser Kompensationselemente reagieren. Nach Meinung von *Herrn Dr. Krumm* habe der Insolvenzverwalter vor kaum etwas mehr Sorge als vor einem schlechten Ruf bei Gericht, so dass eine Mitteilung an das Gericht, dass ein Verwalter nicht in der Lage ist, steuerliche Pflichten zu erfüllen, ein gutes Kompensationselement darstelle.

Herr Dr. Krumm weist aber darauf hin, dass nach seiner Ansicht auch die Finanzbehörde als Folge der bei ihr verbleibenden Vollzugsverantwortung den Insolvenzverwalter unterstützen muss. Hier gehe es um den Ausgleich von Schwächen des Insolvenzverwalters und Stärken der Finanzbehörde. Dies zeige sich erstens beim Informationsaustausch. So seien dem Insolvenzverwalter, wenn er bei der Behörde Informationen erfragt, die er zur Mehrung der Masse benötigt, diese auch zu erteilen. Als Beispiele hierfür nennt *Herr Dr. Krumm* Grundstücke außerhalb des Landgerichtsbezirks, Grundstücksgeschäfts vor Insolvenzantragsstellung oder Betriebsprüfungsberichte über Konzernverrechnungspreise. Darüber hinaus hält *Herr Dr. Krumm* auch eine Pflicht zur Informationsbeschaffung durch die Finanzbehörde für denkbar. Eine Verletzung des Steuergeheimnisses sieht er nicht, weil es nach seiner Ansicht hier um die Verwaltung einer Steuer gehe. Schließlich übernehme das Insolvenzverfahren die im Normalzustand dem Steuerverwaltungsverfahren gebührende Hilfsfunktion für die Verwirklichung der Belastungsentscheidung des materiellen Steuerrechts. Wenn die Finanzbehörde die Informationen bei einer Selbstvollstreckung verwenden darf, könne es nach Ansicht von *Herrn Dr. Krumm* nicht sein, dass sie diese Informationen nicht auch im Rahmen eines Ge-

samtvollstreckungsverfahrens verwenden können soll. Er räumt aber ein, dass auch eine andere Position hier vertretbar sei. Schließlich könne der Anstoß zur Informationserteilung auch von der Finanzbehörde selbst kommen. Zwar dürfe sich der Steuergläubiger bei der laufenden Verwaltung darauf verlassen, dass der Insolvenzverwalter als sorgfältig ausgewählter unabhängiger Dritter, dem zugleich noch ein Vertrauensvorschuss gewährt wurde, die Verwertung optimal betreibt. Wenn sie aber erkennt, dass dem Insolvenzverwalter etwas nicht bekannt ist, dann habe sie den Verwalter darauf hinzuweisen.

Der Ausgleich von Schwächen beim Insolvenzverwalter durch die Finanzverwaltung zeigt sich zweitens auch bei der Prozesskostenhilfe. Prozesskostenhilfe bekommt der Insolvenzverwalter nur, wenn es den Gläubigern nicht zuzumuten ist, einen Prozesskostenvorschuss aufzubringen. Insbesondere bei einer nennenswerten Quote der Finanzbehörden wird die Zumutbarkeit regelmäßig angenommen. Hierbei handelt es sich aber um eine Einzelfallentscheidung. Nach Auffassung von *Herrn Dr. Krumm* müsse sich die Finanzbehörde hier aber fragen, ob sie den Vermögenswert selbst hätte durchsetzen müssen, wenn sie in ihrem eigenen Verwaltungsverfahren im Wege der Selbstexekution vorgehen würde. Die Behörde muss hier in den Entscheidungsprozess eingebunden werden, sie muss sich aber auch aktiv einbinden lassen. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass es hier gerade auch um die Realisierung des Mehrwertes eines Insolvenzverfahrens gehe. Denn wenn die Behörde im Wege der Einzelvollstreckung gegen einen Schuldner vorgeht, würde sie selten streitige Ansprüche pfänden und sich diese zur Einziehung überweisen lassen. Der Insolvenzverwalter hingegen habe nun gerade die Funktion derartige Ansprüche zu prüfen und gegebenenfalls durchzusetzen.

An diesen beiden Beispielen will *Herr Dr. Krumm* verdeutlichen, dass es beim Steuervollzug in insolvenzrechtlichen Formen zum einen darum geht, in welchem Umfang der Insolvenzverwalter dem Steuergläubiger zur Mitwirkung beim und zur Ausführung des Steuervollzugs steuerrechtlich und insolvenzrechtlich verpflichtet ist. Zum anderen ist die Kooperationsmaxime zwischen dem Insolvenzverwalter als exklusiv im Außenverhältnis tätiges Organ und dem im bestimmten Belangen überlegenen und damit ausgleichspflichtigen Steuergläubiger hier relevant. Nur dies sei ein dem Grunde nach verfassungsgemäßer Ausgleich für die eigene Beschränktheit der Finanzbehörde.

Herr Dr. Peuss kritisiert, dass vieles mit dem Argument, es führe zu einer Mehrung der Maße begründet würde. Dieses Argument sei bei der Steuer zweifelhaft. So könnte durch Auskünfte von den Finanzbehörden an den Insolvenzverwalter „Beifang“ mitgeliefert werden. *Herr Dr. Krumm* erwidert daraufhin, dass bei den von ihm genannten Beispielen allein Einkunftsquel-

len und Vermögen von Interesse seien und die Besteuerungsgrundlagen mitgeteilt werden sollen. Auch *Herr Prof. Seer* sieht in dem Mitliefern von „Beifang“ kein Problem, weil das Steuergeheimnis schütze. Interessant sei hier die Doppelfunktion des Insolvenzverwalters, durch die die Insolvenzgläubiger mediatisiert werden. Aus dem *Publikum* wird angemerkt, dass es sein könne, dass das Finanzamt bei Vollstreckungsverfahren relativ schnell handelt, sich bei Anfechtungstatbeständen dagegen vielleicht zurückhalte und auf die Insolvenz warte, um die Verantwortung auf den Insolvenzverwalter zu verlagern. Hierbei habe der Diskutant ein schlechtes Gefühl. *Herr Dr. Loose* gibt zu bedenken, dass dies für jeden Gläubiger gelte. *Herr Dr. Peuss* fragt, ob die Finanzverwaltung ein Ermessen wie z. B. im Falle einer verdeckten Gewinnausschüttung, die je nachdem positiv oder negativ sein könne, habe. Nach Ansicht von *Herrn Dr. Krumm* ist dies problematisch und erfordert Einzelfallermessensentscheidungen. Aus dem *Publikum* wird angeführt, dass sich die Finanzämter bei der Beurteilung der Frage, wie lange der gesetzlichen Vollstreckungspflicht nachgekommen werden muss, oft schwer täten. Häufig sei unklar, wo der Finanzbeamte anfechtungsrelevante Tatbestände schaffe. Aus täglicher Sicht sei dies nicht einfach zu beurteilen, zumal die Gerichte uneinheitlich entscheiden würden. So solle z. B. die Nichtabgabe der Steuererklärung kein Versagungsgrund sein, sondern nur die falsche oder unvollständige Erklärung. Hier müsse der Gesetzgeber eingreifen. Dem stimmt *Herr Dr. Krumm* zu. Die derzeitige Regelung sei unpraktikabel. Die Gerichte würden in der Tat völlig uneinheitlich entscheiden.

3.3. Gestaltungsspielraum

Herr Dr. Krumm macht im weiteren Verlauf seines Vortrags deutlich, dass die sonst hinsichtlich Disziplinierung und Kollektivierung so rigide und kompromisslose Insolvenzordnung an anderen Stellen flexibel sei und den Gläubigern Gestaltungsspielräume überlasse. Dies sei z. B. besonders deutlich beim Insolvenzplanverfahren aber auch bei den wesentlichen Verfahrensentscheidungen der Fall. Es werden den Gläubigern auch im Regelverfahren Dispositionsentscheidungen über ihre Forderungen abverlangt. In diesem insolvenzrechtlichen System setzt der Gesetzgeber voraus:

- Wettbewerb um die beste Verwertungsart zur Realisierung des betrieblichen Mehrwertes
- Entschließungsfreiheit der Gläubiger
- Marktmechanismus
- privat autonome Gestaltungsfreiheit (alles ist erlaubt, was nicht verboten ist).

Hieraus folgen:

- Verhandlungen und Verhandlungsfähigkeit der Forderungen
- Ausgleichsbereitschaft
- ein Do-ut-des-Prozess.

Herr Dr. Krumm weist darauf hin, dass die Sinnhaftigkeit des gesamten Systems von einer entsprechenden Dispositionsbefugnis des Steuergläubigers abhängt. Auch dies sei eine Frage des verfassungsrechtlichen Ausgleichs. Aus der gegenseitigen Beschränktheit folge auch die Anerkennung gegenseitiger Gestaltungsfreiheit. Dies sei für den Steuergläubiger ein Problem, denn die staatliche Verwaltung handelt als gesetzgebundene Staatsgewalt nicht in Ausübung einer solchen Freiheit, sondern im Rahmen zugewiesener Kompetenzen. Es ist also eine Kompetenz nötig, welche wiederum verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen muss. Diese Kompetenz ist erforderlich für eine wertungswiderspruchsfreie insolvenzrechtliche Haftungsverwirklichung.

4. Kompetenz zur Disposition über den Steueranspruch im Insolvenzverfahren

Im weiteren Verlauf seines Vortrags stellt *Herr Dr. Krumm* die Frage, welche Norm die Entscheidungen des Steuergläubigers bei der Abstimmung über den Insolvenzplan, die letztlich eine Disposition über den Steueranspruch beinhalten, legitimiert. Teilweise wird vertreten, dass §§ 163, 222 und 227 AO diese Kompetenz legitimieren. *Herr Dr. Krumm* ist gegenteiliger Ansicht. Billigkeit und ein egoistisches Investitionsdenken seien nicht überein zu bringen. Die Billigkeitsvorschriften könnten nicht der von der Insolvenzordnung vorausgesetzten Sichtweise gerecht werden. Es gehe nicht um die Rücksichtnahme auf den Schuldner, sondern darum, die Interessen der Gesamtheit der Steuerzahler effektiv durchzusetzen. Somit sei eine Investitionsentscheidung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten relevant. Stattdessen enthalte die Insolvenzordnung mit § 217 InsO selbst die Dispositionsermächtigungen für das Insolvenzplanverfahren. *Herr Dr. Krumm* macht deutlich, dass die hierin enthaltene insolvenzrechtliche Dispositionsermächtigung final ausgestaltet sei und es so zu einer Zweckprogrammierung komme. Ziel sei die optimale Verwirklichung der Steuerforderung. Zur Erreichung dieses Ziels dürfe die Finanzbehörde über den Steueranspruch disponieren. Sie hat einen Optimierungsauftrag für ein bestimmtes Ziel in einer von Risiko und Prognosegesichtspunkten geprägten Situation. Hierbei können Risiko und Prognose mal geringer ausgeprägt sein. Auf-

grund der wirtschaftlichen Komplexität der sich hier ergebenden Fragestellungen und auch, weil es sich hier um eine prognostische Entscheidung bei bekannter Unsicherheit handelt, müsse man der Finanzbehörde einen echten Beurteilungsspielraum zugestehen. Entscheidend bleibe aber immer die Maximierung der Steuerinsolvenzforderungen. Es gehe also vor allem um eine Steigerung der Insolvenzdividende. Diese Ermessensdirektive habe das gesamte Handeln der Finanzbehörde zu leiten. Hieraus folge, dass Entscheidungen über den werthaltigen Teil des Steueranspruchs selten Ausdruck eines optimalen Steuervollzugs sein können. In der Regel ist eine Disposition nur über die nicht vom Regelverfahren gedeckte Insolvenzdividende möglich. *Herr Dr. Krumm* weist darauf hin, dass von der Dispositionsermächtigung Entscheidungen, die andere Ziele verfolgen, nicht gedeckt sind. Zudem sind wegen der bereichsspezifischen Strenge des Gleichheitssatzes an Dispositionsermächtigungen, die von einer gleichmäßigen Besteuerung dispensieren, nicht weniger strenge Anforderungen zu stellen als an die Eingriffsermächtigungen selbst. Dies kann Ausdruck eines spezifisch steuerrechtlichen Parlamentsvorbehaltes aber auch der Steuergerechtigkeit sein, denn nur eine klare Dispensermächtigung kann vor unnötigen Durchbrechungen der Belastungsgleichheit schützen. Beides dürfte hier verfassungsrechtliche Grenzen bei der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers für eine derartige Dispositionsermächtigung abstecken. Im Ergebnis lasse sich festhalten, dass der Gesetzgeber ein Verfahren vorgegeben hat, das nach seiner Auffassung im Falle funktionierender Marktmechanismen zumindest eine Chance auf ein optimales Ergebnis hatte. Er steuert also einen Korridor von Entscheidungen vor, die zumindest einem bestimmten Entscheidungsprozess genügt haben. Das verfassungsrechtliche Steuerungsmindestniveau wird wiederum mitbestimmt durch die kollidierenden Interessen der anderen Gläubiger. Die Funktionsfähigkeit der insolvenzrechtlichen Haftungsordnung und die grundrechtlich geschützten Interessen der anderen Gläubiger und des Schuldners weichen die bereichsspezifische Strenge des Steuerrechts insoweit als kollidierendes Verfassungsrecht ein Stück weit auf.

Zu beachten sei ferner das Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung.

Herr Prof. Seer führt an, dass sich die Frage stelle, ob das Verfahren über der Gleichmäßigkeit der Besteuerung stehe, indem es final gesteuert sei. Er fragt zudem nach der verfassungsrechtlichen Einordnung der Eigentumsrechte der Miteigentümer. Braucht man hier die praktische Konkordanz der verschiedenen Interessenten/Gläubiger? *Herr Dr. Krumm* antwortet, dass dies genau der Ansatz sei und zum Gedanken der Zwangsmitgliedschaft gehöre. Es gebe einen Fürsorge- und Abwehrgedanken. *Herr Dr. Loose* fordert, dass nicht Ansprüche geschützt werden sollten. In den Erlassen der Finanzbehörde hieße es, dass §§ 222, 227 AO mit Maßgabe der InsO anzuwenden seien. An die Vertreter der Finanzämter stellt er die Frage, ob

dies in der Praxis ein Problem sei. Aus dem *Publikum* wird daraufhin geantwortet, dass es in der Praxis meist gar nicht dazu komme, weil das Insolvenzplanverfahren kaum vorkomme. Zudem sei es kaum möglich, auf den Steueranspruch bezogene treffsichere Prognosen zu erstellen. Das Insolvenzplanverfahren trete zudem oft in Bereichen auf, in denen man gar nicht damit gerechnet hatte, wie z. B. bei Vertretern freier Berufe. Hier wiederum sei die Durchführung eines Planverfahrens möglich.

Herr Dr. Weckerle stellt die Frage nach dem Unterschied zum Stundungsverfahren und Teilerlass. Es handele sich doch um dieselbe Situation. *Herr Prof. Seer* antwortet, dass die Komplexität eine andere sei. Bei einer normalen Stundung habe man nicht die Sicherheit durch das Verfahren. *Herr Dr. Krumm* weist auf die allseitige Wirkung hin. Der Insolvenzplan sei transparent und wirke gegenüber allen gleichzeitig. Er habe eine Allgemeinverbindlichkeit.

Aus dem *Publikum* kommt die Bemerkung, dass das Bewertungsproblem gegeben sei und es wird gefragt, auf welchen Grundlagen die Wahrscheinlichkeitsrechnungen durchgeführt werden. *Herr Dr. Krumm* antwortet, dass das Problem hier sei, welche Daten geliefert würden. Aus dem *Publikum* wird ergänzt, dass eine Prognose immer unsicher sei. Dadurch, dass hier mehrere zusammensitzen würden, würde aber der gegenseitige Kontrollgedanke zum Tragen kommen. *Herr Prof. Seer* betont, dass dies gerade in der Dissertation so gut herausgearbeitet wurde. Das Risiko sei nicht wegzudiskutieren.

Literaturhinweise

Die Dissertation von Herrn Dr. Krumm ist in den Bochumer Schriften zum Steuerrecht erschienen:

Krumm, Marcel: Steuervollzug und formelle Insolvenz, Diss., Frankfurt am Main 2009