

GPA-Mitteilung 8/2003

Az. 914.00

01.07.2003

„Outsourcing“ bei der Beitreibung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen?

Die drängenden Finanzprobleme haben bei einigen Kommunen in letzter Zeit die Frage aufgeworfen, ob sich der bisher von der (eigenen) Gemeindekasse erledigte Forderungszug nicht durch eine Übertragung **auf verwaltungsexterne Dritte** („Outsourcing“) rationeller und effizienter gestalten ließe. Eine besondere Sachkompetenz bei der Durchführung unkonventioneller Einzugsmaßnahmen wird dabei vor allem bei den **privaten Inkassounternehmen/Inkassobüros** vermutet. Auch schon früher sind aufgrund konkreter Einzelangebote von Inkassobüros in Verbindung mit erfolgsabhängigen Honoraren ähnliche Überlegungen angestellt worden. Ob sich das „Outsourcing“ in diesen Fällen allerdings wirtschaftlich „rechnet“, muss jede Gemeinde in eigener Verantwortung entscheiden. Auf jeden Fall ist bei der Übertragung des zwangsweisen Einzugs von öffentlich-rechtlichen Geldforderungen (Beitreibung) auf nicht hoheitlich handelnde private Dritte von folgender Rechtslage auszugehen:

1 Grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeindekasse

Nach § 93 Abs. 1 GemO hat die **Gemeindekasse** alle **Kassengeschäfte** der Gemeinde zu erledigen, soweit dafür keine Sonderkassen (§ 98 GemO) geführt werden. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 GemKVO gehört zu diesen Kassengeschäften als sog. „Vorbehaltsaufgabe“ auch die **zwangsweise Einziehung** der gemeindlichen Forderungen. Als kassenrechtlicher (Ober-)Begriff umfasst die zwangsweise Einziehung dabei sowohl die Mahnung und Beitreibung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen als auch die Einleitung der Zwangsvollstreckung bei privatrechtlichen Forderungen.

2 Mögliche Zuständigkeitsverlagerungen nach der GemO

Nach § 94 GemO können die Kassengeschäfte (i.S. von § 93 Abs. 1 GemO) auch ganz oder zum Teil zur (privatrechtlichen) Besorgung auf eine **Stelle außerhalb der Gemeindeverwaltung** übertragen werden, wenn die ordnungsgemäße Erledigung und die Prüfung nach den für die Gemeinde geltenden Vorschriften gewährleistet ist. Der Beschluss hierüber ist der Rechtsaufsichtsbehörde anzuzeigen. Daneben bleiben die Vorschriften des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GKZ) ausdrücklich unberührt.

§ 94 GemO stellt somit **zwei Möglichkeiten** der Zuständigkeitsverlagerung gleichrangig nebeneinander: Zum einen die Übertragung von Kassengeschäften auf Dritte unter Ausnutzung der **Gestaltungsmöglichkeiten des Privatrechts** (§ 94 Satz 1 GemO) und zum anderen die **Übertragungsmöglichkeiten nach dem GKZ** (§ 94 Satz 3 GemO), d.h. die Bildung eines Zweckverbandes nach § 1 GKZ oder der Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nach § 25 GKZ.

Mit dem privatrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrag können allerdings - anders als bei der Aufgabenübertragung nach dem GKZ - keine hoheitlichen Befugnisse, die zum (einseitigen) Eingriff in die Rechte Dritter berechtigen, übertragen werden¹.

Bei der Zuständigkeitsverlagerung nach dem GKZ ist das zwar grundsätzlich möglich. Nach § 2 Abs. 2 GKZ können bei einem Zweckverband ausnahmsweise auch natürliche und juristische Personen des Privatrechts Mitglieder werden und damit als Partner von Kommunen in einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform auftreten. Wegen der (alleinigen) Zuständigkeit des Zweckverbands für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben ohne konkrete Steuerungsmöglichkeit der Mitgliedsgemeinde im Einzelfall (der Beitreibung) wäre die organisatorische Einbindung eines privaten Dritten (eines Inkassobüros) aber ohne praktische Auswirkung und daher nicht sachgerecht.

3 „Zuständigkeitsverlagerung“ auch durch Forderungsabtretung?

Eine **rechtsgeschäftliche** „Zuständigkeitsverlagerung“ auf ein Inkassobüro kann grundsätzlich auch dadurch erfolgen, dass Geldforderungen durch **Abtretung** auf den neuen Gläu-

¹ Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Rz. 8 f. zu § 94 GemO; Bronner/Obergfell, Kommunales Kassenrecht Baden-Württemberg, Rz. 2 vor § 35 GemKVO; s. ausdrücklich Nr. 5 der früheren VwV-GemKVO zu § 35.

biger (Zessionar), der in die Rechtsstellung des Altgläubigers (Zedent) eintritt, übertragen werden (§§ 398 ff. BGB). Das vom Zessionar (Inkassobüro) Erlangte verbleibt dabei in dessen Eigentum. Er trägt grundsätzlich auch das Risiko der Uneinbringlichkeit der abgetretenen Forderung. Auch die „Varianten“ einer bloßen Inkassoession oder Einziehungsermächtigung zu Gunsten des Zessionars (Inkassobüro), bei denen das Ausfallrisiko beim Zedenten verbleibt, gehören zivilrechtlich zu den (Forderungs-)Abtretungen.

Aus dem für die **Kommunalabgaben** und weitgehend auch für die **anderen öffentlich-rechtlichen Geldforderungen** der Kommunen (über landesrechtliche Verweisungen sinngemäß) geltenden Regelwerk der Abgabenordnung (des Bundes) ergibt sich allerdings eindeutig, dass die zivilrechtliche Abtretung von hoheitlichen Steueransprüchen an einen privatrechtlichen Dritten **nicht zulässig** ist¹ (vgl. z.B. § 46 Abs. 1 AO).

4 Für das Einzugsverfahren ist die rechtliche Zuordnung maßgebend

Für das **Verfahren**, das beim zwangsweisen Einzug kommunaler Geldforderungen zur Anwendung kommt, ist die Zuordnung der Forderung zum Rechtskreis des **öffentlichen Rechts** oder zum Rechtskreis des **Privatrechts** ausschlaggebend.

Für die **Beitreibung öffentlich-rechtlicher Forderungen** sind die Bestimmungen des Landesverwaltungsvollstreckungsgesetzes (LVwVG) heranzuziehen, die die Kommunen weitgehend zur „Eigenvollstreckung“ legitimieren. Rechtsgrundlage für die Beitreibung („Eigenvollstreckung“) ist regelmäßig ein staatlicher (kommunaler) Hoheitsakt (Verwaltungsakt), z.B. ein Steuerbescheid oder ein Gebührenbescheid. Die Beitreibung eigener (oder im Wege der Amts- oder Vollstreckungshilfe fremder) öffentlich-rechtlicher Geldforderungen steht ausschließlich den staatlichen Behörden des Landes und den unter der Rechtsaufsicht des Landes stehenden Gebietskörperschaften (Gemeinden, Landkreise) zu. Eine vertragliche Übertragung dieser **hoheitlichen Aufgabe** auf eine Stelle außerhalb der Gemeindeverwaltung ist nicht zulässig. Eine solche Stelle kann nur (die Beitreibung) vorbereitende Aufgaben übernehmen (s. frühere VwV-GemKVO Nr. 5 zu § 35).

Für die **Zwangsvollstreckung privatrechtlicher Geldforderungen** (z.B. von Mietforderungen der Gemeinde) gelten für die Kommunen hingegen - wie umgekehrt auch für ihre Einwohner - die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO); ggf. müssen die

¹ Ungeachtet a.A. in Palandt, BGB, 62. Aufl., Anm. 1 zu § 398 h.M. statt vieler z.B. Tipke/Kruse Tz. 39 zu § 38 AO.

Kommunen bei der Durchsetzung ihrer privatrechtlichen Ansprüche den ordentlichen Rechtsweg vor den Zivilgerichten beschreiten.

5 Übertragung nur der Mahnung auf Inkassobüros?

Wenn die Beitreibung als staatlicher Hoheitsakt schon nicht auf Inkassounternehmen übertragen werden kann, tragen sich einige Gemeinden daneben noch mit dem Gedanken, wenigstens das der Beitreibung vorgeschaltete Mahnverfahren von einer solchen privatwirtschaftlichen Institution durchführen zu lassen. Dabei wird offenbar unterstellt bzw. erwartet, dass eine Mahnung grundsätzlich erfolversprechender ist, wenn an Stelle der Gemeindekasse ein privates Inkassobüro als Absender auftritt. Auch wenn man dieser Annahme nicht unbedingt folgen kann, ist davon auszugehen, dass gegen die Durchführung der **Mahnung durch eine Stelle außerhalb der Gemeindeverwaltung** keine rechtlichen Bedenken bestehen, weil eine Mahnung zwar Beitreibungsvoraussetzung ist, ihr aber kein eigenständiger Regelungsinhalt zukommt und sie somit nicht als (hoheitlicher) Verwaltungsakt zu werten ist (vgl. hierzu auch VwV-GemKVO a.a.O.). Ob die Einschaltung eines Dritten in die Erledigung der Kassengeschäfte für die Gemeinde allerdings wirtschaftlich von Vorteil ist (§ 77 Abs. 2 GemO), muss bezweifelt werden. Auf keinen Fall kann über die Mahnung hinaus auch die Befugnis zur **Festsetzung der Mahngebühren** (oder gar von vorher entstandenen Säumniszuschlägen) mitübertragen werden, weil der geschäftsbesorgenden Stelle hoheitliche Eingriffe in die Rechte Dritter namens der Gemeinde grundsätzlich **nicht erlaubt** sind.

Das mit der Mahnung beauftragte Inkassobüro muss darüber hinaus verpflichtet werden, Angelegenheiten, die unter das **Steuergeheimnis** (§ 30 AO) fallen (oder unter andere Geheimhaltungsvorschriften, z.B. nach § 203 StGB), nicht unbefugt weiterzugeben und auch nicht selbst zu verwerten. § 30 AO schützt u.a. sämtliche Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des säumigen Schuldners, die im Erhebungsverfahren oder im Vorfeld der Beitreibung als Grundlagendaten für die Mahnung aufgedeckt werden¹. Inkassobüros unterliegen nicht unmittelbar der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses, weil sie keine hoheitlichen Aufgaben/Behördenfunktion wahrnehmen. Die bei dem Inkassobüro mit der Mahnung beauftragten Personen müssen deshalb nach dem Gesetz über die Verpflichtung nichtbeamteter Personen (Verpflichtungsgesetz vom 02.03.1974, BGBl. I S. 469) förmlich verpflichtet werden, damit sie von den vorgenannten Vorschriften erfasst werden.

¹ Tipke/Kruse, Abgabenordnung Tz. 31 zu § 30 AO.

6 Zusammenfassung

Das Ergebnis zeigt, dass im Bereich der zwangsweisen Einziehung kommunaler Geldforderungen grundsätzlich nur der zivilrechtliche Rechtskreis für privatwirtschaftliche „Outsourcing“-Überlegungen zur Verfügung steht. Im Bereich der öffentlich-rechtlichen Forderungen bieten sich wirtschaftlich sinnvolle Lösungen bei der Verbesserung der zwangsweisen Einziehung nur im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit an (Zweckverband, öffentlich-rechtliche Vereinbarung mit einer anderen Gemeinde, Erledigung von Kassengeschäften im Rahmen einer Verwaltungsgemeinschaft). Die Übertragung der (hoheitlichen) Beitreibung auf private Dritte, z.B. auf ein Inkassobüro, ist rechtlich ausgeschlossen. In Frage kommt allenfalls - in engen rechtlichen Grenzen - die Übertragung des der Beitreibung vorgeschalteten Mahnverfahrens. Die Herausnahme dieses relativ kleinen Teilbereichs aus dem Aufgabenspektrum der Gemeindekasse und die Übertragung auf einen Dritten durch einen (entgeltlichen) Geschäftsbesorgungsvertrag wird andererseits - wegen der dann regelmäßig notwendig werdenden internen Abstimmarbeiten zwischen Gemeindekasse und Geschäftsbesorger - zu unvermeidbarer Doppelarbeit führen und kaum wirtschaftlich sinnvoll ausgestaltet werden können. Da das kommunale Verwaltungshandeln in all seinen möglichen und zulässigen Facetten dem allgemeinen Haushaltsgrundsatz der **Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit** (§ 77 Abs. 2 GemO) unterliegt, muss aus Sicht der GPA auch von diesem Schritt der Aufgabenverlagerung abgeraten werden.