

## **Stellungnahme**

zum

### **Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung**

**BT-Drucksache 16/886**

#### **A. Ausgangslage**

Die Insolvenzanfechtung wird durch die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) für den Insolvenzverwalter deutlich erleichtert. Öffentlich-rechtliche Gläubiger werden erheblich belastet. Durch den vorliegenden Entwurf sollen sie zumindest teilweise entlastet werden.

Ein Privileg für Fiskus oder Sozialversicherungsträger wird – entgegen anderslautender Presseartikel – gerade nicht geschaffen. Auch von einem „Vorrang“ der Sozialversicherungsträger kann keine Rede sein. Vielmehr gilt es, Nachteile der öffentlich-rechtlichen Gläubiger, die in erster Linie aus deren „Zwangsgläubigerschaft“ resultieren, zu beseitigen.

Sozialversicherungsträger haben das in Art. 20 GG verankerte Sozialstaatsprinzip sicherzustellen. Die zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlichen Mittel sind als sog. Gesamtsozialversicherungsbeiträge von den Krankenkassen als Einzugsstellen „rechtzeitig“ und „vollständig“ zu erheben (§ 76 SGB IV). Nur so kann die Funktionsfähigkeit des Systems der Sozialversicherung gewährleistet werden.

Dies sollte auch bei Abwägung zwischen dem grundgesetzlich in Art. 20 GG verankerten Sozialstaatsprinzip und dem im Zusammenhang mit der Insolvenzordnung stets propagierten Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz berücksichtigt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit Urteil vom 18.07.2005, 2 BvF 2/01 u.a. mit den Folgen der Zwangsmitgliedschaft der pflichtversicherten Arbeitnehmer auf die Beitragsverwendung auseinandergesetzt und unter Absatz-Nr. 98 folgendes ausgeführt:

„a) Sozialversicherungsbeiträge zeichnen sich durch eine strenge grundrechtlich und kompetenzrechtlich begründete Zweckbindung aus. Die unter Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit zustande gekommene Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung vermag die Auferlegung nur solcher Geldleistungspflichten zu rechtfertigen, die ihren Grund und ihre Grenze in den Aufgaben der Sozialversicherung finden. Die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG lässt nur solche Finanzierungsregelungen zu, die einen sachlich – gegenständlichen Bezug zur Sozialversicherung aufweisen. Die erhobenen Geldmittel dürfen daher allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden. Zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates und seiner Glieder stehen sie nicht zur Verfügung (vgl. BVerfGE 75, 108, 148). Dementsprechend sieht das Sozialgesetzbuch V ausdrücklich vor, dass die Beiträge der Versicherten der Finanzierung der Leistungen und sonstigen Ausgaben der Krankenkassen dienen (vgl. § 3 SGB V). Die Beiträge sind gemäß § 220 Abs. 1 SGB V so zu bemessen, dass sie die vorgesehenen Ausgaben decken. Zu hohe Beiträge sind zwingend zu verringern, zu niedrige zu erhöhen (vgl. § 220 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 SGB V). (...)“

Das Bundesverfassungsgericht zieht damit die Konsequenz aus der Zwangsmitgliedschaft des einzelnen Versicherten. Dieser hat weitgehend nicht die Wahl, ob, wie und in welchem Umfang er sich gegen allgemeine Lebensrisiken schützen will. Er ist Zwangsmitglied der Sozialsysteme; durch den Arbeitgeber werden Pflichtbeiträge vom Lohn einbehalten und an die Einzugsstellen abgeführt. Insofern wird das Mitglied vor allem in Art. 2 Abs. 1 GG beschränkt. Das Bundesverfassungsgericht führt aus, dass die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung elementare Bedeutung für die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland hat, BVerfG, a.a.O., Absatz-Nr. 90.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob korrekt gezahlte Gesamtsozialversicherungsbeiträge aufgrund eines bei Zahlung ungewissen künftigen Ereignisses (Insolvenzeröffnung über das Vermögen des die Beiträge abführenden Arbeitgebers) nachträglich rechtlich missbilligt und ohne zeitliche Schranke der Insolvenzanfechtung unterworfen werden können, nur um den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zu verwirklichen.

Können also sozialversicherungsrechtlich korrekt gezahlte Gesamtsozialversicherungsbeiträge, deren zweckkonforme Verwendung von elementarer Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung ist, regelmäßig nachträglich insolvenzrechtlich missbilligt, so BGH, Urteil vom 09.06.2005, IX ZR 152/03 und 08.12.2005, IX ZR 182/01, und deshalb nicht der beitragszweckkonformen Mittelverwendung zugeführt werden?

An dieser Stelle muss zumindest die Frage erlaubt sein, wem solche durch Insolvenzanfechtung zur Masse gezogenen Gelder nützen. Ein Nachweis, dass dadurch für die Insolvenzgläubiger höhere Quoten verteilt oder Firmen fortgeführt und Arbeitsplätze erhalten werden können, wurde bislang nicht geführt!

Ferner ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Sozialversicherungsträgern - anders als bei dem Großteil der sonstigen Gläubiger - um sog. „Zwangsgläubiger“ handelt, die auch bei erkannten Zahlungsproblemen der Arbeitgeber keine Möglichkeit haben, ihren gesetzlichen Auftrag zu beenden. Gemeldete Arbeitnehmer sind weiter bei der jeweiligen Krankenkasse als Einzugsstelle krankenversichert. Sie haben im Versicherungsfall Anspruch auf die gesetzlich normierten Leistungen, unabhängig davon, ob der in Zahlungsschwierigkeiten geratene Arbeitgeber die Krankenversicherungsbeiträge bei Fälligkeit bezahlt hat oder nicht. Die Situation bei den übrigen Sozialversicherungsträgern ist vergleichbar.

Die Konkursordnung hat diese Sondersituation berücksichtigt, um Ausfälle zu vermeiden und damit das Risiko für das oben genannte System der Sozialversicherung zu minimieren.

So waren Beitragsrückstände einschließlich Säumniszuschläge und Umlagen für die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners gem. § 59 KO Masseschulden. Beitragsrückstände incl. Säumniszuschläge und Umlagen waren für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens gem. § 61 Abs. 1 Nr. 1 e KO vorrangig zu befriedigende Forderungen.

Dennoch offen verbleibende Gesamtsozialversicherungsbeiträge wurden gem. §141 n AFG für die letzten drei Monate vor Konkurseröffnung über das Konkursausfallgeld gesichert.

Ein wesentliches Ziel der Neuordnung des Insolvenzrechts im Jahre 1999 war die konsequente Gläubigergleichbehandlung. Unter dieser Maxime wurden die Vorrechte der Sozialversicherungsträger ersatzlos abgeschafft.



Der Gesetzgeber ging bei Schaffung der Insolvenzordnung davon aus, dass sich der Abbau der Vorrechte in den Verteilungswirkungen neutral verhält, soweit sich die nach der KO privilegierten Gläubiger **im vorhinein auf die im Konkurs geltenden Verfahrensordnungen einrichten können, soweit ihnen beim Fehlen solcher Anpassungsmöglichkeiten auf anderem Wege Schutz gewährt ist oder soweit eine entsprechende Verbesserung der Befriedigungsaussichten einfacher Insolvenzgläubiger eintritt** (Bundestags-Drucksache 12/2443, S. 81).

Diese Maxime des Gesetzgebers ist nicht erfüllt:

- Die Sozialversicherungsträger können sich gerade nicht im vorhinein auf die im Konkurs geltenden Verfahrensordnungen einrichten.

Bei konsequenter Insolvenzantragstellung werden ihnen „Druckanträge“ unterstellt – die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, ggf. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens können sie nicht erzwingen.

- Auch auf anderem Wege ist den Sozialversicherungsträgern Schutz nicht gewährt.

Insbesondere können Sozialversicherungsträger bestehende Versicherungsverhältnisse auch bei Nichtzahlung der Beiträge nicht beenden. Leistungen (z.B. im Krankheitsfall der beim Schuldner versicherten Arbeitnehmer) sind trotz bestehender oder ggf. aufgrund Insolvenzanfechtung zu erwartender Beitragsausfälle zu erbringen.

Insolvenzgeldzahlungen gem. § 208 SGB III sichern Beitragsausfälle für die letzten drei Monate vor dem Insolvenzereignis. Allerdings deckt dies – insbesondere bei frühzeitiger Insolvenzantragstellung – gerade die aufgelaufene Beitragsrückstände. In aller Regel werden dadurch die während des zwischenzeitlich nicht selten mehrere Monate dauernden Insolvenzantragsverfahren nicht gezahlten Beiträge nicht ausreichend gesichert. Dies gilt entsprechend für vom Insolvenzverwalter angefochtene und ausgekehrte Beiträge.

- Schließlich wurde eine nennenswerte Verbesserung der Befriedigungsaussichten bislang nicht belegt.

Nicht selten enden Insolvenzverfahren mit Quotenausschüttungen im einstelligen Prozentbereich.

Aus den genannten Gründen besteht aus Sicht der Sozialversicherungsträger dringender Handlungsbedarf. Auch wenn der vorliegende Entwurf nur einen ersten Schritt in die richtige Richtung darstellt, sind die angedachten Änderungen aus Sicht der Sozialversicherungsträger zu begrüßen.

## **B. Zu den im Gesetzentwurf vorgesehenen und für die Sozialversicherungsträger relevanten Änderungen im Einzelnen:**

### **Art. 2 – Änderungen der Insolvenzordnung**

#### **Art. 2 Nr.1 - § 14 InsO**

Die Ergänzung, dass ein Insolvenzantrag nicht allein dadurch unzulässig wird, dass der Schuldner nach Antragstellung die Forderung erfüllt, ist vom Ansatz her zu begrüßen, sollte jedoch stringenter gefasst werden.

Mit der Einführung der Insolvenzordnung wurde unter anderem bezweckt, Unternehmen, die sich in so massiven Zahlungsschwierigkeiten befinden, dass sie die laufenden Verbindlichkeiten nicht mehr begleichen können, möglichst schnell vom Markt zu nehmen. Damit soll verhindert werden, dass gesunde Unternehmen aufgrund weiterer Vertragsschlüsse mit Zahlungsunfähigkeit „infiziert“ werden.

Dieses Ziel verfolgt auch die oben erwähnte Ergänzung. Zudem soll die Masse des Insolvenzverfahrens vergrößert werden. Je früher das Verfahren über ein insolventes Unternehmen eröffnet wird, desto mehr Masse steht dem Verwalter zur Verfügung und desto besser sind die Chancen für eine Sanierung und damit auch für einen Erhalt von Arbeitsplätzen.

Eine entsprechende Ergänzung erlaubt den Sozialversicherungsträgern zu zeigen, dass ihnen nicht an sog. „Druckanträgen“ oder gar einer Insolvenzverschleppung gelegen ist. Vielmehr

kommen sie mit Insolvenzantragstellung lediglich ihrem gesetzlichen Auftrag, die Beiträge vollständig und rechtzeitig zu erheben (§ 76 SGB IV) nach.

Bislang wird ein Insolvenzantrag nach Vollzahlung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung unzulässig, BGH, Beschluss vom 05.02.2004, IX ZB 29/03. Dem steht nach derzeitiger Gesetzeslage nicht entgegen, dass der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit glaubhaft gemacht wurde:

Nach § 14 InsO (aktuelle Fassung) sind die Glaubhaftmachung der Forderung und des Eröffnungsgrundes zwei von einander unabhängige Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eröffnungsantrags. Ist die Forderung nicht mehr glaubhaft gemacht, z.B. weil sie bezahlt wurde, wird der Insolvenzantrag unzulässig. Die Sozialversicherungsträger werden dadurch nicht selten in die Situation gedrängt, wiederholt sowie ggf. in kurzen Abständen im Hinblick auf ein und denselben Schuldner Insolvenzanträge stellen zu müssen. Diese missliche Lage kann durch eine entsprechende Gesetzesänderung beseitigt werden.

Jedoch sollte der Wortlaut stringenter gefasst werden.

Nach der Rechtsprechung des BGH zur Insolvenzanfechtung hat ein Gläubiger, nachdem er einen Insolvenzantrag gestellt hat, Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit. Der Gläubiger geht mit Antragstellung von Zahlungsunfähigkeit aus (§§ 17 i.V.m. 14 InsO). Diese Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit kann nach der Rechtsprechung nur dann erschüttert werden, wenn der Schuldner seine Zahlungen gegenüber der Gesamtheit seiner Gläubiger und nicht nur gegenüber dem Antragsteller wieder aufgenommen hat.

Der Insolvenzantrag führt nach dieser Rechtsprechung in einem Anfechtungsprozess zum Umkehr der Beweislast. Ein Gläubiger, der nach einem eigenen Eröffnungsantrag von dem betroffenen Schuldner Zahlungen erhält, darf nicht davon ausgehen, dass auch die anderen Gläubiger entsprechend Zahlungen erhalten haben, BGH, Urt. vom 25.10.2001, IX ZR 1//01. Die aufgrund eines Insolvenzantrags erzielte Deckung ist inkongruent, BGH, Urt. vom 08.12.2005, IX ZR 182/01. Der Gläubiger hat zu beweisen, dass das Unternehmen wieder zahlungsfähig geworden ist. Dies ist ihm jedoch in aller Regel nicht möglich, da er keinen Einblick in die Geschäftsunterlagen des Schuldners nehmen kann. Vor allem Sozialversiche-

Träger, die als Zwangsgläubiger häufig Insolvenzantragsteller sind, laufen Gefahr, dass bei einer späteren Verfahrenseröffnung alle nach der ersten Antragstellung (ggf. über 10 Jahren hinweg) geleisteten Zahlungen angefochten werden und in die Masse zurückzuzahlen sind.

Dem gleichen Problem würde der antragstellende Gläubiger durch den geplanten Entwurf im Rahmen der Antragstellung ausgesetzt. Die Forderung im Gesetzentwurf, der antragstellende Gläubiger müsse nach Vollzahlung seiner Forderung sein Rechtsschutzinteresse und den Insolvenzgrund erneut glaubhaft machen, würde dazu führen, dass die Neuerung in der Regel ins Leere geht. Denn in fast allen Fällen haben die Sozialversicherungsträger keine Kenntnisse über das Zahlungsverhalten des Schuldners gegenüber Dritten. Der Gläubiger ist daher auf eine Feststellung der Zahlungsfähigkeit durch das Insolvenzgericht angewiesen, wenn die frühzeitige Prüfung der Insolvenzreife des Unternehmens erfolgen und die Anfechtbarkeit aller weiteren Zahlungen vermieden werden soll.

Insofern kann die Forderung des Verbands Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (Pressemitteilung VID vom 25.04.2006, [www.vid.de](http://www.vid.de)), bei jedem Insolvenzantrag des Fiskus und der Sozialkassen müsse erst die Stellungnahme des vom zuständigen Insolvenzgericht eingesetzten Gutachters abgewartet werden, ehe der Antrag zurückgenommen werden kann, nur unterstützt werden. Dementsprechend sollte der Wortlaut nochmals überarbeitet und angepasst werden.

Darüber hinaus ist die von der Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 22/2005 vom Juli 2005) vorgeschlagene Änderung des Wortlauts zu berücksichtigen, wonach es heißen soll:

„Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass nach Antragstellung die Forderung erfüllt wird.“

Damit käme zum Ausdruck, dass auch Zahlungen Dritter nicht zur Unzulässigkeit des Antrages führen.



Ggf. könnte wie folgt formuliert werden:

„Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass nach Antragstellung die Forderung erfüllt wird. Der Schuldner hat, verifiziert durch den vom Insolvenzgericht eingesetzten Gutachter, nachzuweisen, dass er zahlungsfähig ist.“

### **Art. 2 Nr.3 - § 55 InsO**

Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Verwalter oder mit dessen Zustimmung begründet worden sind, sollen nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeit gelten. Gleiches soll für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis gelten, soweit für das Vermögen des Schuldners die Gegenleistung mit Zustimmung des Verwalters in Anspruch genommen wird.

Eine entsprechende Änderung wäre aus Sicht der Sozialversicherungsträger wünschenswert, allerdings müsste über den vorliegenden Wortlaut hinausgehend Sorge getragen werden, dass auch die während der vorläufigen Insolvenzverwaltung anfallenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu Masseverbindlichkeiten aufgewertet würden.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass die Gesamtsozialversicherungsbeiträge Teil des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers darstellen, BAG, Beschl. v. 07.03.2001, GS 1/00. Die arbeitsrechtliche Vergütungspflicht beinhaltet nicht nur die Nettoauszahlung, sondern umfasst auch die Leistungen, die nicht unmittelbar dem Arbeitnehmer ausbezahlt werden. Jedenfalls insoweit ist für das Vermögen des Schuldners - soweit die Arbeitnehmer in dem hier relevanten Zeitraum weiterbeschäftigt werden - die Arbeitsleistung des sozialversicherungspflichtig Beschäftigten als Gegenleistung in Anspruch genommen worden.

Eine entsprechende Änderung ist aus Sicht der Sozialversicherungsträger wünschenswert, da die Sozialkassen derzeit während drei Zeiträumen Ausfälle hinzunehmen haben:

1. die bis zur Insolvenzantragstellung rückständigen Sozialversicherungsbeiträge,
2. die während der vorläufigen Insolvenzverwaltung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge und



3. gezahlte Sozialversicherungsbeiträge, die nach Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter angefochten und zur Masse zurückgezahlt werden müssen.

Wie oben dargestellt besteht für die Sozialkassen keine Möglichkeit, sich anderweitig für Ausfälle ausreichend abzusichern. Somit ist die Grundannahme der Insolvenzordnung, mit der die Vorrechte der Sozialkassen abgeschafft wurden, nicht erfüllt.

Das Insolvenzgeld gem. § 208 SGB III fängt zudem nur Ausfälle während der letzten drei Monate vor dem Insolvenzereignis ab (Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers, Abweisung mangels Masse oder vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Insolvenzantrag nicht gestellt wurde und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt, § 183 SGB III).

Es besteht daher aus Sicht der Sozialversicherungsträger Handlungsbedarf. Eine Alleinlösung für die Finanzverwaltung, z.B. in § 251 AO, kann an dieser Stelle nicht befürwortet werden. Eine entsprechende Parallelregelung wäre jedenfalls für die Sozialkassen zu treffen, um Gesamtsozialversicherungsbeiträge, die vom vorläufigen Verwalter oder mit dessen Zustimmung begründet worden sind, entsprechend abzusichern. Hinzuweisen ist an dieser Stelle nochmals darauf, dass die Sozialkassen in dieser Zeit auch entsprechende Leistungen zu gewähren haben.

Konsequenterweise sollte über eine Streichung des § 55 Abs. 3 InsO nachgedacht werden.

#### **Art. 2 Nr.4 - § 131 InsO**

Die entwurfskonforme Ergänzung von § 131 InsO ist vollumfänglich aus den oben unter A. genannten Gründen zu begrüßen.

Gläubiger, die gesetzlich zum rechtzeitigen und vollständigen Beitragseinzug verpflichtet sind und sich ggf. sogar Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen (vgl. § 28r SGB IV) haben eine Leistung - auch wenn sie innerhalb des drei -Monatszeitraums vor Insolvenzantragstellung durch Zwangsvollstreckung bewirkt wurde - „in der Art“ zu beanspruchen.



## **Art. 2 Nr.5 - § 133 InsO**

Durch die Änderung könnten aufgrund der derzeitigen Rechtsprechung kaum prognostizierbare Anfechtungsrisiken minimiert und damit letztlich vor allem Dauergeschäftsbeziehungen entlastet werden. Dabei führt die Änderung nicht zu einer systemwidrigen Bevorzugung der Sozialkassen. Es wird vielmehr der Tatsache Rechnung getragen, dass den Sozialversicherungsträgern als Zwangsgläubigern besondere Nachteile erwachsen.

Andere Gläubiger können verhindern, dass neue Forderungen gegenüber einem Unternehmen, das seine Schulden nicht begleicht, entstehen, indem sie mit diesen Unternehmen keine Verträge abschließen. Sie können Sicherheiten für ihre Forderungen verlangen oder nur gegen Vorkasse leisten. Für eine Absicherung rückständiger Gesamtsozialversicherungsbeiträge stehen oft keine ausreichenden Sicherheiten mehr zur Verfügung. Da die Forderungen der Sozialversicherungsträger aufgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses entstehen, können die Sozialversicherungsträger das Entstehen weiterer Forderungen trotzdem nicht verhindern. Dies folgt erst mit der Einstellung der Tätigkeit des Arbeitgebers (s.o.).

In der Stellungnahme des Bundesrats wird nicht berücksichtigt, dass die Sozialversicherungsträger sich aufgrund der derzeitigen Rechtsprechung des BGH in einer ausweglosen Situation befinden, wenn Pfändungsmaßnahmen aufgrund nicht gezahlter Forderungen fruchtlos verlaufen sind bzw. ein Insolvenzantrag gestellt wurde und kein Rechtsschutzinteresse für das Eröffnen des Insolvenzverfahrens besteht. Der Gläubiger hat nach Ansicht des BGH in diesen Fällen Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit. Folglich sind nachfolgende Zahlungen gegebenenfalls über 10 Jahre hinweg anfechtbar.

Die Sozialversicherungsträger haben für diesen Zeitraum Leistungen zu erbringen, obwohl sie damit rechnen müssen, dass die als Gegenfinanzierung erhaltenen Beiträge wieder zurückgezahlt werden müssen.

Bei lauterem Verhalten sollten diese Zahlungen nicht mehr zurückgefordert werden können. Aufgrund der jetzigen Rechtsprechung des BGH ist eine Gesetzesänderung daher dringend erforderlich.



Problematisch beim vorliegenden Wortlaut erscheint, dass neue Auslegungsfragen auftreten werden, so dass einer deutlichen Klarstellung, die die „Zwangslage“ der öffentlichen Träger berücksichtigt, wie z.B.:

„Handelt es sich bei dem anderen Teil um einen Träger der Sozial- oder der Finanzverwaltung, finden die Sätze 1 und 2 keine Anwendung.“

der Vorzug zu geben wäre.

#### **Art. 5 - § 28e SGB IV**

Die Änderung, dass jedenfalls der Teil der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, der dem Arbeitnehmer „zwangsweise“ von seinem Arbeitsentgelt einbehalten und an die Einzugsstellen abgeführt wird, der beitragszweckkonformen Verwendung zugeführt werden soll, ist zu begrüßen.

Eine entsprechende Änderung würde dazu führen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anfechtbarkeit des Arbeitnehmeranteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag, zuletzt BGH, Ur. vom 08.12.2005, IX ZR 182/01, mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers, BAG, Beschl. vom 07.03.2001, GS 1/00, in Einklang gebracht werden könnte:

In der Krankenversicherung tragen gem. § 249 SGB V die versicherungspflichtig Beschäftigten und ihre Arbeitgeber die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessenden Beiträge jeweils zur Hälfte; den zusätzlichen Beitragsatz trägt der versicherungspflichtig Beschäftigte allein. Der Arbeitgeber hat gegen den Beschäftigten einen Anspruch auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, der durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht wird, § 28g Abs. 1 S. 1 und 2 SGB IV. Dies ist auch insolvenzrechtlich zu berücksichtigen, selbst wenn der Arbeitgeber die Gesamtsozialversicherungsbeiträge letztlich aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung gem. § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV bezahlt.



Ferner hat die vorgesehene Änderung Bedeutung für die Schadensersatzpflicht nach § 823 BGB i.V.m. § 266a StGB. Der Gesetzgeber hat das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung anerkannt und das „Vorenthalten“ und die Säumigkeit des Arbeitgebers bei der Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen gem. § 266a StGB strafrechtlich geschützt. § 266a StGB stellt ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 BGB dar. Die Sozialversicherungsträger können deshalb Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführer von illiquiden Kapitalgesellschaften verfolgen. Allerdings ist dieser Schutz gerade im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers nur unzulänglich ausgestaltet.

Der BGH hat mit Urteil vom 18.04.2005, II ZR 61/03, den Sozialversicherungsträgern die Möglichkeit abgeschnitten, einen Schadensersatz nach § 823 BGB i.V.m. § 266a StGB zu realisieren, soweit eine Zahlung des Schuldners auf Beiträge zur Sozialversicherung anfechtbar gewesen wäre. Die Sozialkassen sind derzeit insoweit ebenfalls schutzlos. Auch diesem Problem könnte durch die Neufassung begegnet werden.

### **C. Sonstiges:**

I. Im Hinblick auf die in § 28e SGB IV vorgesehene Änderung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsanteil Teil des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers ist, BAG, Beschl. vom 07.03.2001, GS 1/00, s.o..

Insofern könnte (entgegen der derzeitigen Rechtsprechung des BGH, s. Urteil vom 09.06.2005, IX ZR 152/02) jedenfalls bzgl. des Arbeitnehmeranteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag dem Bargeschäftsgedanken gem. § 142 InsO Rechnung getragen werden. Hier wird nach der derzeitigen Rechtsprechung des BGH – und auch nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf - verkannt, dass durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers - jedenfalls bei pünktlicher Beitragszahlung durch den Arbeitgeber - eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt. Auch dieses Verhältnis müsste insolvenzanfechtungsrechtlich entsprechend gewürdigt werden.

Der vorliegende Entwurf bleibt daher auf halbem Wege stehen, da er lediglich den Arbeitnehmeranteil berücksichtigt. Der Bargeschäftsgedanke müsste jedoch auch hinsichtlich des Arbeitgeberanteils entsprechend berücksichtigt werden. Dies wird für freiwillig Versicherte nicht einmal seitens der Insolvenzverwalter in Zweifel gezogen. Folglich wäre genannter Grundsatz entsprechend für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge der Pflichtversicherten im Gesetzesentwurf aufzunehmen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 11.08.2005, VII B 244/04, mit dem dieser bei der Abführung von Lohnsteuer das Vorliegen eines nach § 142 InsO nicht anfechtbaren Bargeschäfts jedenfalls nicht ausschließen will.

II. Die Anfechtung gezahlter Gesamtsozialversicherungsbeiträge bei bestehender und oftmals auch nicht durch Rückzahlung der angefochtenen Beträge zu beseitigender Masseunzulänglichkeit erscheint systemwidrig und bedarf der Korrektur. Auch in solchen Fällen haben Sozialversicherungsträger gezahlte Beiträge (ggf. trotz Leistungsgewährung gegenüber den versicherten Arbeitnehmern) an die Masse zurückzuzahlen. Sie dienen in diesen Konstellationen einzig und allein der Kostendeckung des Insolvenzverfahrens, ohne dass der Betrieb und damit Arbeitsplätze erhalten werden oder die übrigen Gläubiger einen Nutzen ziehen könnten.

III. Abschließend ist auf eine sich aus der derzeitigen Rechtsprechung zu § 134 InsO ergebende Problematik hinzuweisen. Zwangsgläubiger können nicht verhindern, dass geschuldete Gesamtsozialversicherungsbeiträge von anderen Konzernunternehmen, ggf. über Kreuz, bezahlt werden. In der Insolvenz des jeweiligen Unternehmens laufen sie Gefahr, die dort erhaltenen Beiträge vollständig wieder auskehren zu müssen, BGH, Urt. vom 30.03.2006, IX ZR 84/05. Sie haben keine Möglichkeit, sich vor solchen Anfechtungen zu schützen.

#### **D. Zusammenfassung**

Zusammenfassend ist der vorliegende Entwurf aus Sicht der Sozialversicherungsträger als erster Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen, auch wenn an einigen Stellen Nachbesserungsbedarf besteht und abzuwarten ist, welche Auswirkung eine entsprechende Änderung auf das tatsächliche Beitragsaufkommen hat.