

Die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen im Eigenverwaltungseröffnungsverfahren Zugleich Anmerkung zu AG Hamburg, Beschl. v. 14.7.2014 – 67b IN 196/14, ZInsO 2014, 2390 (in diesem Heft) und zu AG Düsseldorf, Beschl. v. 10.7.2014 – 504 IN 124/14, ZInsO 2014, 2389 (in diesem Heft)

von Rechtsanwalt Robert Buchalik^{*} und Rechtsanwalt Alfred Kraus^{**}, Düsseldorf

Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach § 28d SGB IV umfasst die Summe der Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag) und ist gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV vom Arbeitgeber spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines jeden Monats an die Krankenkassen als Einzugsstellen zu entrichten. Im Fall der Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung macht sich der Arbeitgeber nach § 266a Abs. 1 StGB i.V.m. § 14 StGB strafbar.¹ Die reine Nichtzahlung der Arbeitgeberanteile ist dagegen nicht strafbar.² Der folgende Beitrag erörtert, wie im Rahmen eines vorläufigen Eigenverwaltungsverfahrens (§ 270a InsO) bzw. eines Schutzschirmverfahrens (§ 270b InsO) mit der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge im Lichte der vor Kurzem veröffentlichten Entscheidungen des AG Hamburg v. 14.7.2014³ und des AG Düsseldorf v. 10.7.2014⁴ umzugehen ist.

* Robert Buchalik ist Partner der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater und geschäftsführender Gesellschafter der Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung GmbH, Düsseldorf/Frankfurt/M.

** Alfred Kraus ist Rechtsanwalt bei Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater, Düsseldorf.

1 Ausführlich zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge in der vorläufigen Eigenverwaltung *Hunsalzer*, ZInsO 2014, 1748 ff.

2 Anders als § 266a Abs. 1 StGB, bei dem die reine Nichtzahlung bereits zur Strafbarkeit führt, verlangt § 266a Abs. 2 StGB für eine Strafbarkeit in Be-

zug auf die Arbeitgeberanteile, dass der Arbeitgeber zusätzlich gegenüber den zuständigen Stellen über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder die zuständige Stelle über sozialversicherungsrechtliche Tatsachen in Unkenntnis lässt und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält.

3 AG Hamburg, Beschl. v. 14.7.2014 – 67b IN 196/14, ZInsO 2014, 2390 (in diesem Heft).

4 AG Düsseldorf, Beschl. v. 10.7.2014 – 504 IN 124/14, ZInsO 2014, 2389 (in diesem Heft).

I. Sozialversicherungsbeiträge im Insolvenzeröffnungsverfahren einer Regelinsolvenz

Wird im Insolvenzeröffnungsverfahren vom Gericht ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt, wird dieser der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Schuldner i.d.R. nicht zustimmen, um die Liquidität zu schonen. Da dem Schuldner die Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung damit unmöglich wird, scheidet eine Strafbarkeit des Schuldners nach § 266a StGB aus.⁵ Die Krankenkassen als Einzugsstellen können ihre Forderungen als Insolvenzgläubiger nur zur Insolvenztabelle anmelden.

Anders verhält es sich, wenn das Gericht einen starken vorläufigen Verwalter bestellt, auf den gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übergeht. Da der starke vorläufige Insolvenzverwalter in die Position des Arbeitgebers einrückt,⁶ stellt sich für diesen im Rahmen von Betriebsfortführungen ein strafrechtliches Haftungsproblem nach § 266a StGB i.V.m. § 14 StGB, wenn er die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung im Insolvenzeröffnungsverfahren nicht abführt. Darüber hinaus macht er sich im Fall der Nichtabführung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB schadensersatzpflichtig. Zur Vermeidung dieser strafrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionen wird der starke vorläufige Insolvenzverwalter – sofern keine Einigung mit den Einzugsstellen herbeigeführt werden kann – die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nur unter dem Vorbehalt der Anfechtung abführen, um keinen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand⁷ zu schaffen, und nach Verfahrenseröffnung über die Insolvenzanfechtung gem. §§ 130, 143 InsO zur Insolvenzmasse zurückfordern.⁸

II. Sozialversicherungsbeiträge im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung

1. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des eigenverwaltenden Schuldners

Durch die Bestellung des vorläufigen Sachwalters im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren (§ 270a InsO) bzw. in einem Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) mit dem in § 274 Abs. 2 InsO geregelten Aufgabenbereich werden die dem eigenverwaltenden Schuldner zustehenden Rechte nur im Innenverhältnis eingeschränkt. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis liegt im Außenverhältnis beim eigenverwaltenden Schuldner. Auf den vorläufigen Sachwalter geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auch dann nicht über, wenn dieser von seinen Widerspruchs- oder Zustimmungswerten gem. § 275 Abs. 1 InsO oder von seinem Kassenführungsrecht gem. § 275 Abs. 2 InsO Gebrauch macht.⁹ Denn die Widerspruchs- und Zustimmungswerte gem. § 275 Abs. 1 InsO wirken grds. nur im Innenverhältnis und haben nach allgemeiner Auffassung auf die Wirksamkeit des Geschäfts des Schuldners im Außenverhältnis keinen Einfluss.¹⁰ Der eigenverwaltende Schuldner hat im Eröffnungsverfahren – sofern der vorläufige Sachwalter gem.

§ 275 Abs. 2 InsO das Kassenführungsrecht nicht an sich zieht – somit die Rechtsmacht zur Zahlung der sozialversicherungsrechtlichen Beiträge.¹¹ Da der eigenverwaltende Schuldner aufgrund seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in persona gleichzeitig die Rolle des Arbeitgebers einnimmt, ist er an sich verpflichtet, den sozialversicherungsrechtlichen Abführungspflichten im Insolvenzeröffnungsverfahren nachzukommen.¹² Gleichwohl stellt sich die Frage, ob nicht diese sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht mit der insolvenzspezifischen Pflichtenbindung des eigenverwaltenden Schuldners kollidiert und im Vorrang zu wahren Interesse der Gläubigergemeinschaft dahinter zurücktritt.

2. Pflichtenkollision: Organschaftliche Pflicht zur Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung versus Vermögenssicherungspflicht

Der eigenverwaltende Schuldner unterliegt im Insolvenzeröffnungsverfahren der Aufsicht des vorläufigen Sachwalters. Der vorläufige Sachwalter hat danach insbesondere nach Maßgabe der §§ 270a Abs. 1 Satz 2, 274 Abs. 2 InsO zu überwachen, ob die Ausgaben des Schuldners sorgfaltsgemäß sind, um mögliche Nachteile der Eigenverwaltung für die Gläubiger rechtzeitig zu erkennen und dem Insolvenzgericht mitzuteilen.¹³ Hierbei hat er sich maßgeblich am Zweck des Insolvenzeröffnungsverfahrens zu orientieren. Dieser besteht insbesondere darin, im Interesse der Gläubiger das Vermögen des Schuldners bis zur Eröffnungsentscheidung i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO zu sichern. Führt der eigenverwaltende Schuldner in seiner gleichzeitigen Funktion als Arbeitgeber die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung im Eröffnungsverfahren ab, ist nicht auszuschließen, dass der vorläufige Sachwalter diese Zahlung – auch wenn er ihr nicht ausdrücklich widersprochen hat – als pflichtwidrig beurteilt und dementsprechend dem Insolvenzgericht nach § 274 Abs. 3 InsO eine Anzeige macht, mit der Gefahr, dass die angeordnete vorläufige Eigenverwaltung vom Gericht bzw. dem vorläufigen Gläubigerausschuss angezweifelt werden könnte.¹⁴

5 BGH, ZIP 2002, 261 ff.; zum Tatbestandsmerkmal der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit der Abführung s. auch *Hunsalzer*, ZInsO 2014, 1748 ff.

6 S. dazu m.w.N. Uhlenbruck/*Berscheid*, InsO, 13. Aufl. 2010, § 22 Rn. 53; *Mönning*, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 22 Rn. 103.

7 Zum Anfechtungsausschluss wegen schutzwürdigem Vertrauenstatbestand s. BGH, ZInsO 2013, 551 und BGH, ZInsO 2014, 598, 599.

8 Vgl. zur Anfechtbarkeit der Abführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter *Röpke/Rothe*, NZI 2004, 430 ff. sowie *Flöther/Bräuer*, DZWIR 2005, 441 ff.

9 *Riggert*, in: Nerlich/Römermann (Fn. 6), § 270a Rn. 4; *Kahlert*, ZIP 2012, 2089.

10 S. dazu m.w.N. HambKomm-InsO/*Fiebig*, 4. Aufl. 2012, § 275 Rn. 4; *Pape*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 275 Rn. 22 f.; *Kahlert*, ZIP 2012, 2089.

11 So auch *Kahlert*, ZIP 2012, 2089 (in Bezug auf die Zahlung von Steuern).

12 *Lau*, DB 2014, 1417 ff.

13 *Pape* (Fn. 10), § 274 Rn. 71; *Kahlert*, ZIP 2012, 2089.

14 So auch *Harder*, NZI 2014, 595, 596 (in Bezug auf die Zahlung von Steuern).

Führt der eigenverwaltende Schuldner im Interesse der Gläubigergemeinschaft den Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung¹⁵ an die Krankenkassen als Einzugsstelle dagegen nicht ab, läuft der Geschäftsführer Gefahr, sich nach § 266a Abs. 1 StGB strafbar und nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB schadensersatzpflichtig gemacht zu haben.

Maßgeblicher Prüfungsmaßstab und relevant für die Frage, ob eine Zahlung vom organschaftlichen Vertreter hätte geleistet werden dürfen bzw. müssen, ist nur § 64 GmbHG. Die Vorschrift des § 64 GmbHG ist auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren bzw. im Schutzschirmverfahren anwendbar.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁷ handelt ein Geschäftsführer einer GmbH grds. mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns i.S.d. § 64 Satz 2 GmbHG und haftet deshalb nicht nach § 64 Satz 1 GmbHG, wenn er nach Eintritt der Insolvenzreife fällige Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung an die zuständige Einzugsstelle zahlt. Denn es könne dem Geschäftsführer mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht angesonnen werden, diese Zahlung im Interesse einer gleichmäßigen und ranggerechten Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger in einem nachfolgenden Insolvenzverfahren zu unterlassen, sich dadurch nach § 266a Abs. 1 StGB strafbar und nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB schadensersatzpflichtig zu machen.

Führt der eigenverwaltende Schuldner die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vor diesem Hintergrund zum Fälligkeitszeitpunkt fristgerecht an die Krankenkassen als Einzugsstelle in anfechtbarer Weise ab, indem er die Krankenkassen vor der (fristgerechten) Zahlung von dem (beabsichtigten) Eröffnungsantrag bzw. von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 130 Abs. 1 InsO in Kenntnis gesetzt hat, spricht sich neuerdings das AG Hamburg¹⁸ dafür aus, als angeblich „mildestes“ Mittel das Kassenführungsrecht gem. §§ 270a, 275 Abs. 2 InsO auf den vorläufigen Sachwalter zu übertragen, um derartige angeblich insolvenzzweckwidrige Zahlungen zu unterbinden. Der Geschäftsführer sei kein Verfahrensbeteiligter, seine Interessen seien bei der Betrachtung der gesetzlichen Befriedigungsreihenfolge unbeachtlich. Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) dürfen – auch nicht im Interesse der Geschäftsführung – im Insolvenzeröffnungsverfahren nicht befriedigt werden. I.Ü. könne das Gericht im Sinne der Massesicherung nicht das Risiko eingehen, dass eine spätere Anfechtung nicht erfolgreich sein könnte.

Dieser Rechtsprechung kann nicht gefolgt werden, da sie – anders als die Rechtsprechung des BGH – den Geschäftsführer bewusst in das Risiko einer Strafbarkeit laufen lässt, das dem eigenverwaltenden Schuldner originär zustehende Kassenführungsrecht sachgrundlos entzieht und verkennt, dass – solange eine Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens noch nicht erfolgt ist – gerade noch nicht die spezifische insolvenzrechtliche Pflichtenbindung des eröffneten Insolvenzverfahrens gilt. Diese Wirkung tritt vielmehr erst mit der Verfahrenseröffnung ein. Zudem ge-

fährdet die Abführung anfechtbarer Zahlungen an die Sozialversicherungsträger zur Vermeidung einer Strafbarkeit des Geschäftsführers weder die Masse noch widerspricht sie dem Sicherungszweck des Insolvenzeröffnungsverfahrens, denn es erfolgt nur eine „Scheinbefriedigung“. Es gelten insoweit dieselben Anfechtungsgrundsätze, wie sie auch beim starken vorläufigen Verwalter anerkannt sind.¹⁹ Dass die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge, die auf einer sozialversicherungsrechtlichen Pflicht beruhen, per se nicht der Anfechtungsprivilegierung des § 142 InsO zugänglich sind, entspricht der aktuellen Rechtsprechung des BGH²⁰ und wurde erst jüngst vom OLG Dresden²¹ nochmals bestätigt. Ein angeblich erhöhtes Risiko, dass die Insolvenzanfechtung – wie vom AG Hamburg behauptet – nicht erfolgreich durchgesetzt werden könne, besteht daher gegenwärtig nicht und ist auch künftig nicht zu erwarten.

Einen eleganteren und mit der Rechtsprechung des BGH übereinstimmenden Weg zur Lösung des Problems der Pflichtenkollision des Geschäftsführers des eigenverwaltenden Schuldners bei der gesetzlich gebotenen Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Steuern im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren wählt das AG Düsseldorf,²² das basierend auf § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO einen dahin gehend konkretisierten Zustimmungsvorbehalt zugunsten des vorläufigen Sachwalters anordnet, dass Zahlungen auf Forderungen aus dem Steuerschuldverhältnis i.S.v. § 37 AO sowie Zahlungen auf Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung i.S.v. § 266a StGB nur mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters geleistet werden dürfen. Diese Vorgehensweise hat den Vorteil, einerseits die Liquidität im Eigenverwaltungseröffnungsverfahren nicht zu belasten und andererseits die Fortführungsfähigkeit, das notwendige Vertrauen in die Geschäftsführung und damit die angestrebte Sanierung

15 Da die reine Nichtzahlung der Arbeitgeberanteile nicht strafbewehrt ist, stellt sich hier die Problematik einer zivil- und strafrechtlich relevanten Pflichtenkollision nicht.

16 *Weber/Knapp*, ZInsO 2014, 2245, 2250 ff.; *Lau*, DB 2014, 1417 ff.; *Klinck*, DB 2014, 938, 941; *Thole/Brüinkmans*, ZIP 2013, 1097, 1101; *Schmidt/Poertzgen*, NZI 2013, 369, 376; *Siemon/Klein*, ZInsO 2012, 2009 ff.

17 BGH, ZInsO 2007, 1801 ff.; BGH, ZInsO 2011, 440 ff.

18 AG Hamburg, Beschl. v. 14.7.2014 – 67b IN 196/14, ZInsO 2014, 2390 (in diesem Heft).

19 S. dazu *Röpke/Rothe*, NZI 2004, 430 ff.; *Flöther/Bräuer*, DZWIR 2005, 441 ff. sowie BGH, ZInsO 2013, 551 und BGH, ZInsO 2014, 598, 599.

20 BGH, ZInsO 2006, 94; BGH, ZInsO 2009, 2293.

21 OLG Dresden, ZIP 2014, 1294 ff. Das OLG Dresden hat zutreffend ein Bargeschäft i.S.d. § 142 InsO in diesem Kontext verneint. Die Zahlung beruhe weder auf einer hierfür erforderlichen Vereinbarung mit dem Sozialversicherungsträger noch bestünde ein Gegenleistungsverhältnis, aufgrund dessen eine den übrigen Gläubigern zur Verfügung stehende Leistung in das Vermögen der Schuldnerin gelangt sei: Die durch das kassenärztliche Versicherungssystem bereitgestellten Leistungen kämen nicht der Masse zugute und die Arbeitsleistung werde von den bei der Beklagten versicherten Arbeitnehmern der Schuldnerin erbracht und eben nicht von der Beklagten, sodass es auch hier an einer Gegenleistung fehle.

22 AG Düsseldorf, Beschl. v. 10.7.2014 – 504 IN 124/14 ZInsO 2014, 2389 (in diesem Heft).

des Unternehmens nicht zu gefährden. Letztlich dient ein derartiger konkreter Zustimmungsvorbehalt zugunsten des vorläufigen Sachwalters dem Interesse der Gläubigersamtheit und löst die Pflichtenkollision auf. Den Finanzbehörden und Sozialversicherungsträgern droht, wenn der vorläufige Sachwalter seine Zustimmung zur Abführung dieser Abgaben verweigert, auch kein Schaden, weil die Zahlungen – wie ausgeführt – ohnehin der Anfechtung unterliegen würden. Vor allem aber setzt sich der Geschäftsführer des eigenverwaltenden Schuldners mit dieser Lösung keinen strafrechtlichen Risiken aus. Eine derartige Einzelanordnung, die unterhalb der Schwelle des § 270a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO bleibt, lässt sich bei einem Verfahren nach § 270a InsO oder § 270b InsO zulässigerweise auf § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO stützen und ist in diesem Sinne das angemessene und zugleich auch mildeste Mittel in dem abgestuften Kanon möglicher Sicherungsmaßnahmen.²³ Auch und gerade in diesem Kontext ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sichernder Anordnungen des Gerichts zu wahren.

Bei der Anordnung von sichernden Maßnahmen ist stets darauf abzustellen, ob und welche Maßnahmen sich als erforderlich erweisen, „um eine den Gläubigern gegenüber nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners zu vermeiden“, inwieweit dem Interesse des Schuldners an der Erhaltung der Vermögensgesamtheit Rechnung zu tragen ist und wie den vorrangigen und autonomen Beteiligungsinteressen der Gläubigerschaft entsprochen werden kann. Ist für das Gericht aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte die Erforderlichkeit einer Maßnahme erkennbar, so hat es – ohne dass ihm insoweit ein Ermessensspielraum zusteht – die zur Zweckerreichung notwendigen Maßnahmen zu erlassen, denn für diesen Fall verpflichtet das Gesetz das Insolvenzgericht zur Anordnung derartiger Maßnahmen.²⁴ Das Kriterium der Erforderlichkeit begrenzt das Auswahlermessen des Gerichts auf die Maßnahmen, die zur Erreichung des Sicherungszwecks notwendig aber auch ausreichend sind, es konkretisiert insoweit also das allgemein zu beachtende Gebot der Verhältnismäßigkeit gerichtlichen Handelns.²⁵ Obwohl es sich um eine Abwägung für den konkreten Einzelfall handelt, liegt es nahe, sich grds. an der jeweiligen verfahrensrechtlichen Situation zu orientieren, in der das Gericht mit der Frage von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO konfrontiert wird.²⁶ Zentrale Voraussetzung für die Anordnung ist daher stets eine auf Tatsachen beruhende konkrete Gefahr, nach der die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen erforderlich erscheint. Denn mehr kann angesichts des Eilcharakters des Verfahrens nicht erwartet werden, muss jedoch zugleich auch gegeben sein, da eine bloß abstrakte Gefahr die notwendige Erforderlichkeitsprüfung weitgehend entbehrlich machen würde.²⁷ Auch nach diesen allgemein anerkannten Kriterien erweist sich die Entscheidung des AG Düsseldorf als zutreffend, während die Entscheidung des AG Hamburg ohne eine tatsächliche konkrete Gefährdung weit über das Ziel hinausgeht.

III. Fazit

1. Bis zur höchstrichterlichen Klärung der Rechtslage ist dem Geschäftsführer des eigenverwaltenden Schuldners in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH zu den Pflichtenkollisionsfällen in einem Insolvenzeröffnungsverfahren nach § 270a InsO oder § 270b InsO anzuraten, den sichersten Weg einzuschlagen und dementsprechend die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung zum Fälligkeitszeitpunkt fristgerecht an die zuständigen Krankenkassen als Einzugsstellen zu entrichten. Die Zahlung sollte anfechtbar gestaltet werden, indem die Krankenkassen vor der (fristgerechten) Zahlung von dem (beabsichtigten) Eröffnungsantrag bzw. von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 130 Abs. 1 InsO in Kenntnis gesetzt werden.²⁸ Diese Vorgehensweise sollte mit dem vorläufigen Sachwalter, mit dem Insolvenzgericht und mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss frühzeitig abgestimmt werden.

2. Die dargestellte Problematik besteht gegenwärtig nicht nur bei der Zahlung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren, sondern auch bei fälligen Forderungen aus dem Steuerschuldverhältnis in diesem Zeitraum, da dem Geschäftsführer für nicht bediente Steuerverbindlichkeiten seine persönliche Haftung aus den §§ 69, 34 AO droht. Bei nicht abgeführter Umsatzsteuer steht zudem die Ordnungswidrigkeit nach den §§ 26b, 26c UStG im Raum. Aufgrund der ebenso ungeklärten Rechtslage sollten auch hier als sicherster Weg die Steuern unter Vorbehalt, d.h. in anfechtbarer Weise, im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren gezahlt werden.²⁹

3. Um die geschilderte Problematik der Pflichtenkollision des Geschäftsführers des eigenverwaltenden Schuldners bei der gesetzlich gebotenen Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Steuern im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren aufzulösen, bietet es sich an, bei Gericht basierend auf § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO – entweder bereits zusammen mit dem Insolvenzantrag zur Einleitung eines Verfahrens nach §§ 270a, 270b InsO oder später – als Beschlussfassung anzuregen, dass Zahlungen auf Forderungen aus dem Steuerschuldverhältnis i.S.v. § 37 AO sowie Zahlungen auf Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung i.S.v. § 266a StGB nur mit Zu-

23 Pape (Fn. 10), § 270a Rn. 18; Ahrens/Gehrlein/Ringmeier, InsO, § 270a Rn. 7.

24 Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 169 Rn. 24.

25 Vgl. BGH, ZInsO 2006, 267; BGH, NJW-RR 1986, 1188, 1189; HK-InsO/Kirchhof, § 21 Rn. 9; Pape (Fn. 10), § 21 Rn. 15 ff.

26 Uhlenbruck/Vallender (Fn. 6), § 21 Rn. 3 ff.; Mönning (Fn. 6), § 21 Rn. 30 ff.

27 So auch HambKomm-InsO/Schröder (Fn. 10), § 21 Rn. 16; HK-InsO/Kirchhof, § 21 Rn. 32; s. auch Lenenbach, Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren, S. 107 ff., 110.

28 Hunsalzer, ZInsO 2014, 1748 ff.; Lau, DB 2014, 1417 ff.

29 Kahlert, ZIP 2012, 2089; Lau, DB 2014, 1417 ff. m.w.N.

stimmung des vorläufigen Sachwalters geleistet werden dürfen. Mit der gerichtlichen Anordnung eines derartigen konkreten Zustimmungsvorbehalts zugunsten des vorläufigen Sachwalters lässt sich die aufgekommene Problematik der Pflichtenkollision des Geschäftsführers im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren als mildes Mittel praxisgerecht zugunsten des eigenverwaltenden Schuldners lösen. Derartige Zustimmungsvorbehalte, wie sie das AG Düsseldorf anordnet,³⁰ entsprechen mittlerweile der insolvenzgerichtlichen Praxis.³¹ Idealerweise sollte bereits das Vorgespräch zur Besprechung des Insolvenzantrags³² dazu genutzt werden, die Thematik und Vorgehensweise der Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung und Steuern mit dem Insolvenzrichter frühzeitig abzustimmen.

4. Mit Eröffnung des Verfahrens und Anordnung der Eigenverwaltung gelten gem. § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO die allgemeinen Vorschriften und somit auch § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Da der eigenverwaltende Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis innehat, muss er auch die

fristgerechte Abführung der Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil) sicherstellen. Eine Pflichtenkollision des Geschäftsführers des eigenverwaltenden Schuldners besteht dann nicht mehr. Die Ansprüche sind, soweit sie auf den Beschäftigungszeitraum nach der Eröffnung des Verfahrens fallen, Masseverbindlichkeiten³³ und als solche nach §§ 129 ff. InsO nicht anfechtbar.

30 AG Düsseldorf, Beschl. v. 10.7.2014 – 504 IN 124/14, ZInsO 2014, 2389 (in diesem Heft).

31 AG Wuppertal, Beschl. v. 24.9.2014 – 145 IN 726/14; AG Münster, Beschl. v. 1.10.2014 – 83 IN 25/14; AG Leipzig, Beschl. v. 8.10.2014 – 401 IN 2112/14; AG Charlottenburg, Beschl. v. 31.10.2014 – 36g IN 4706/14 (alle n.v.).

32 Zur Vorbereitungsphase des Insolvenzantrags mit dem Gericht *Buchalik/Lojowski*, ZInsO 2013, 1005 ff.; für die Klärung streitiger Fragen in einem Vorgespräch auch die Kölner Insolvenzrichter, ZIP 2014, 2153 ff.

33 FK-InsO/Bornemann, 7. Aufl. 2013, § 55 Rn. 14.

ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

Geldwäsche-Compliance für Güterhändler

Olaf Bausch/Thomas Voller, 1. Aufl. 2014, 268 S., 29,99 €, Springer-Verlag

GWG – diese Abkürzung muss man kennen, nicht nur als eine solche für „Geringwertige Wirtschaftsgüter“, sondern auch als Bezeichnung für das Geldwäschegesetz. Die darin normierten Pflichten muss u.a. jeder, der gewerblich mit Gütern handelt, beachten (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 GwG). Dieses Praxishandbuch ermöglicht es jedem, gewerblich mit Gütern handelnden Unternehmer, einen Zugang zu der überaus komplexen Materie zu finden und sich einen Überblick über Risiken, Analysemöglichkeiten, Sorgfalts- und Organisationspflichten auch im internationalen Zusammenhang zu verschaffen. Es braucht kaum einer weiteren Erläuterung, dass auch Insolvenzverwalter, Rechtsanwälte und Sanierungsberater nicht umhinkommen, sich bei Fortführung von Handelsunternehmen mit der Thematik auseinanderzusetzen. Gut strukturiert, logisch in der Themenfolge und umfassend in den Ausführ-

ungen gelingt es den Autoren vortrefflich, dem Leser ihre Expertise anschaulich und fassbar nahezubringen. Im ersten Teil des Werks führen die Verfasser durch Darlegung der Historie, der gesetzgeberischen Grundlagen und Begriffsdefinition in die Materie ein. Kapitel 4 behandelt die Risiken, die sich aus dem Geldwäschegesetz, dem StGB und der GewO ergeben können. Eingängig werden im nächsten Abschnitt die Anforderungen einer substantiierten Gefährdungsanalyse herausgearbeitet. Praxistransferwert bieten die ausführlichen Abhandlungen zu den Sorgfalts- und Organisationspflichten, die zu erfüllen sind. Ein in Gänze überzeugendes Praxishandbuch in erster Auflage, das den schnellen und verständlichen Einstieg in die Thematik ermöglicht. (S.W.)

* Die Rezension dieser Ausgabe wurde erstellt von: Sylvia Wipperfürth (S.W.).