



## **7. DEUTSCHER INSOLVENZRECHTSTAG 2010**

**- WISSENSCHAFT, RECHTSPRECHUNG, PRAXIS -**

**17. bis 19. MÄRZ 2010**

**Workshop IV:  
Anfechtung - Wenn BGH auf Realität trifft**

Rechtsanwalt Klaus Geiger, Mainz

KLAUS GEIGER

---

RECHTSANWALTSKANZLEI

## 7. Deutscher Insolvenzrechtstag 2010

17. – 19. März 2010

Berlin

### **Workshop IV**

### **Anfechtung – Wenn der BGH auf Realität trifft**

Thesenpapier

Rechtsanwalt Klaus Geiger, Mainz

**A. Grundsätzliche These - die InsO hat realiter ein wesentliches Ziel verfehlt**

Das mit der Einführung der InsO u.a. verfolgte Ziel, Voraussetzungen für eine nach objektivem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit möglichst frühzeitige Insolvenzeröffnung zu schaffen, ist nicht erreicht worden.

Die Praxis hat keine einheitlichen Kriterien entwickelt, anhand derer mit der notwendigen Rechtssicherheit für Schuldner und Gläubiger die Zulässigkeit und Begründetheit eines Gläubigerantrags beurteilt und gehandhabt werden kann. Die Praxis hat keine brauchbare Beurteilungsgrundlage für die Fälle geschaffen, in denen der Schuldner immer wieder auf zunächst zulässige und begründete Fremdanträge die Insolvenzeröffnung durch Vollzahlung an den den Antrag stellenden Gläubiger verhindern kann.

Die Konsequenzen liegen auf der Hand:

- ➔ Weiter voran schreitende Masseschmälerung durch den Schuldner
- ➔ Wachsende Zahl von Folgeinsolvenzen
- ➔ Perpetuierung und Anwachsung des Anfechtungsrisikos zu Lasten der öffentlich-rechtlichen Zwangsgläubiger
- ➔ Praktisch keine Sanierungs- und damit keine Fortführungsprognose, wenn es dann endlich und viel zu spät zur Insolvenzeröffnung kommt

Lösungsmöglichkeiten sind vorhanden:

Der Gesetzgeber könnte tätig werden. Er könnte regeln, dass Fremdanträge unter wesentlich einfacheren Bedingungen gestellt werden können und zwingend zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens führen. Beispiele für Regelungsvorschläge:

- ➔ Werden innerhalb von 12 Monaten z.B. 3 zunächst zulässige Eröffnungsanträge gestellt, wird auf den dritten Antrag hin das Verfahren (bei ausreichender Masse) eröffnet, wenn dem Schuldner nicht innerhalb von 4 Wochen nach Antragsstellung der Nachweis der Zahlungsfähigkeit gelingt.
- ➔ Öffentlich-rechtliche Zwangsgläubiger werden verpflichtet, Insolvenzanträge zu stellen, wenn eine gewisse Anzahl von Pflichtzahlungsterminen ganz oder teilweise erfolglos verstrichen sind.
- ➔ Das Insolvenzgericht hat in der Regel bereits auf den 2. Insolvenzantrag eines öffentlich-rechtlichen Zwangsgläubigers innerhalb von 12 Monaten dem Schuldner die befreiende Leistung an diesen Gläubiger zu untersagen.

Die Rechtsprechung kann diese Vorschläge allerdings durch die Insolvenzgerichte im Eröffnungsverfahren bereits weitgehend umsetzen.

Im Streitverfahren kann insbesondere der BGH das Stellen eines frühzeitigen Antrags fördern. Er müsste von der Wertung der Anfechtbarkeit der Zahlungen auf einen InsO-konformen Antrag abrü-

cken. Er müsste von seiner Rechtsprechung abrücken, dass eine im Wege der Vollstreckung erzielte Deckung im Zeitfenster der letzten drei Monate vor Antrag stets zu einer Inkongruenz führen (Arg. e. § 141 InsO). Diese Rechtsprechung führt zu einer Rechts- und damit Handlungsunsicherheit, die einer frühzeitigen Antragsstellung ebenso entgegen steht wie einer konsequenten Vollstreckung. Gegenwärtig führt die Rspr. des BGH dazu, dass immer mehr Zurückhaltung bei der Antragstellung und bei der Vollstreckung geübt wird. Konsequenz: „Kaputte“ Schuldner schaden der Allgemeinheit immer länger.

## **B. Tatsächliche Realitäten versus BGH**

### **I. Zahlungsunfähigkeit**

Seit dem Urteil vom 24. Mai 2005 (IX ZR 123/04) gilt mit geringfügigen Variationen in der Rechtsprechung folgendes Dogma (Leitsätze des Urteils):

1. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
2. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, daß die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird.
3. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

In der heutigen Zeit schafft es aber keine kreditwürdige Person, innerhalb von 3 Wochen die benötigten Mittel zu "leihen". Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Liquiditätslücke aus nicht vorhersehbaren Umständen entsteht. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der aktuellen „Kreditklemme“. Dies gilt insbesondere für Branchen, in denen naturgemäß keine regelmäßigen Zahlungseingänge stattfinden (Baubranche, öffentliche Hand als Schuldner). Es ist auch für ein bis dato unauffälliges Unternehmen unmöglich, innerhalb von drei Wochen einen Businessplan zu erstellen, das notwendige Testat des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers zu erhalten und erfolgreich durch den Kreditausschuss einer oder gar mehrerer Banken zu laufen.

## **II. Zahlungen an Sozialversicherungsträger**

Mit Zahlungen an Sozialversicherungsträger (Einzugsstelle für den Pflichtbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung) hat der BGH in vielerlei Hinsicht Schwierigkeiten. An dieser Stelle soll lediglich auf 2 davon hingewiesen werden:

1. § 266 a StGB richtet sich an natürliche Personen, er sanktioniert nicht das Verhalten einer juristischen Person, etwa einer GmbH. Es ist zudem durch nichts belegt, dass § 266 a StGB dazu führt, dass an die SozVers bevorzugt gezahlt wird. Wäre diese These richtig, würde wegen § 84 GmbHG kein Insolvenzantrag einer GmbH verspätet erfolgen.

2. Zahlungen auf den Pflichtbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung haben in der gegenwärtigen Rechtsordnung (die eingangs genannten Vorschläge sind noch nicht Realität) für einen Unternehmer keinerlei operativen Nutzen. Anders der Nettolohn, anders die Zahlung an den Lieferanten, anders die Zahlung an den Energieversorger etc. Zahlungen auf den Pflichtbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung werden entgegen der Auffassung des BGH der Einfachheit halber zuerst und nicht zuletzt ausgesetzt (Stichwort: „AOK-Kredit“).

### III. Zahlungen von dritter Seite

Abgesehen von den Fällen, in denen § 134 InsO eine Rolle spielt, leitete der BGH bei nicht von vornherein vereinbarten Zahlungen von dritter Seite aus diesem Umstand eine Inkongruenz der erlangten Deckung zumindest innerhalb des Zeitfensters der letzten 3 Monate vor Antragstellung her. Es ist keine empirisch abgesicherte Grundlage dafür bekannt, dass die schlichte Tatsache, dass Zahlungen von dritter Seite geleistet werden, im täglichen Wirtschaftsverkehr als auffällig im Hinblick auf wirtschaftliche Schwierigkeiten gewertet werden oder als nicht vereinbart angesehen werden.

### IV. Strukturelle Benachteiligung der öffentlich-rechtlichen Zwangsgläubiger durch die BGH - Rechtsprechung

Öffentlich-rechtliche Zwangsgläubiger waren unter der Konkursordnung lediglich im Hinblick auf die im Moment der Konkursöffnung noch nicht befriedigten Forderungen privilegiert. Die Einführung der InsO hat nach dem Willen des Gesetzgebers keine schärfere "anfechtungsrechtliche Haftung" für die öffentlich-rechtlichen Zwangsgläubiger schaffen wollen.

Dem vermeintlichen Privileg, schneller als andere vollstrecken zu können, stehen ganz wesentliche Nachteile gegenüber:

Mit der Eigenschaft, Zwangsgläubiger zu sein, ist die Pflicht verbunden, sich von einem "faulen Schuldner" solange nicht trennen zu können, solange die Zwangsgläubigerschaft kraft Gesetzes, kraft Mitgliedschaft etc. besteht. Jeder BGB - Gläubiger kann sein Risiko durch Kündigung, durch Einstellung der Leistung, durch Lieferstopp, durch Leistung Zug um Zug gegen Bargeld oder u.U. Vorkasse reduzieren.

Der Zwangsgläubiger kann nicht darüber disponieren, ob er am Wettlauf der Gläubiger teilnimmt oder nicht. Der Zwangsgläubiger nutzt nicht die "Befugnis" zur Vollstreckung, er übt insoweit einen gesetzlichen Auftrag aus.

Im öffentlich-rechtlichen Steuerrechtsverhältnis und im öffentlich-rechtlichen Beitragseinzugsverhältnis finden auf Zahlungen einer entsprechenden Verbindlichkeit die Vorschriften des BGB zum Stichwort Erfüllung keine Anwendung. Das Finanzamt und die Einzugsstelle für den Sozialversicherungsbeitrag müssen Teilzahlungen ebenso entgegennehmen, wie Zahlungen von dritter Seite, die Möglichkeit der Zurückweisung oder die Schaffung der Abhängigkeit einer Zustimmung ist weder vorgesehen noch sonst gegeben.

Das öffentlich-rechtliche Steuerrechtsverhältnis und das öffentlich-rechtliche Beitragseinzugsverhältnis führen kraft Gesetzes zum fehlenden Synallagma zwischen dem öffentlich-rechtlichen Zwangs-

gläubiger einerseits und dem späteren Insolvenzschuldner andererseits. Der strukturelle Nachteil der Ausnahme vom Bargeschäftsprivileg findet in der Rechtsprechung keinen adäquaten Niederschlag.

## **C. Rechtliche Realitäten**

Naturgemäß erlebt derjenige, der häufig Sozialversicherungsträger und den Fiskus als Anfechtungsgegner vertritt, in der BGH - Rechtsprechung Überraschungen. Diese sind teilweise schlicht praktischer Natur. Teilweise wird der Wille, eine klare strukturierte und über den Einzelfall hinausgehende Gesetzesauslegung der Praxis zur Verfügung zu stellen, vermisst. Teilweise drängt sich der Verdacht auf, das Beratungszimmer des IX. Zivilsenats sei der Elfenbeinturm für eine verfassungsändernde Rechtspolitik.

### **I. Erstaunliche praktische Realitäten der Rechtsanwendung**

An dieser Stelle reicht es für den Umfang dieses Thesenpapiers aus, auf die in jeder Hinsicht und in großer Intensität unsägliche Uneinigkeit zwischen dem IX. Zivilsenat am BGH einerseits und dem XI. Zivilsenat am BGH andererseits zum Stichwort "Lastschriften" sowie auf ein seltsames Phänomen im Zusammenhang mit der Dauer der Behandlung einzelner Fälle durch den IX. Zivilsenat am BGH, hinzuweisen:

Aktuell hat der BGH am 6. Oktober 2009 (IX ZR 191/05) seine bisherige Rechtsprechung zum Stichwort "Gläubigerbenachteiligung - geduldete Kontoüberziehung" aufgegeben. Die "bisherige Rechtsprechung" ist am 11. Januar 2007 zum Aktenzeichen IX ZR 31/05 begründet worden. Revisionsführerin ist jeweils ein und dieselbe Einzugsstelle für den Beitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung gewesen. Obwohl das Rechtsmittel etwa innerhalb von sechs Monaten jeweils eingelegt wurde und obwohl etwa mit der Entscheidung vom 20. November 2008 (IX ZR 130/07) kein Hinweis gegeben war, dass der IX. Zivilsenat die Rechtsprechung zur geduldeten Kontoüberziehung aufgeben wird, hat ein und dieselbe Partei zu ein und derselben Rechtsfrage vom identischen Spruchkörper (in anderer personeller Besetzung) eine konträre Rechtsprechung erfahren müssen. Wohl gemerkt: Trotz zwischenzeitlich erfolgter schriftlicher Hinweise des Berichterstatters, dass der IX. Zivilsenat am BGH dem Kläger im Verfahren IX ZR 191/05 eine Änderung der Rechtsprechung nicht in Aussicht stellen könne...

Unabhängig von der Frage, welches Ergebnis richtig ist, wird dem Gebot der Rechtssicherheit durch eine derartige Spruchpraxis nur Schaden zugefügt.

## **II. Strukturelle Realitäten der Rechtsanwendung**

Exemplarisch greife ich das Phänomen der Rechtsprechung zu § 134 InsO (zuletzt wohl die Urteile vom 16.11.2007 [IX ZR 194/04], vom 22.10.2009 [IX ZR 182/08] sowie vom 17.12.2009 [IX ZR 16/09]) sowie Sonderfragen der Rechtsnachfolge heraus.

### **I. § 134 InsO**

Nach der Rechtspr. des BGH ist es vorstellbar, dass ein und derselbe Transfer von Zahlungsmitteln, also ein individueller Zahlungsvorgang, der aus der tatsächlichen Liquidität eines Anweisenden (Kon-

toinhabers) oder aus dessen Bargeldbestand an einen Gläubiger geleistet wird, unter bestimmten Umständen für zwei völlig unterschiedliche (rechtlich und tatsächlich unterschiedliche) Insolvenzmassen anfechtbar sein soll. Dies sind die Fälle der klassischen Drittzahlung, in der eine Verbindlichkeit der A-GmbH durch die B-GmbH gegenüber dem Gläubiger der A-GmbH erfüllt wird. Unter Aufgabe des Grundsatzes der dinglichen Zuordnung eines Vermögens zu einem Rechtsträger lässt der BGH zu, dass unter bestimmten Voraussetzungen in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der A-GmbH eine Anfechtung nach § 131 InsO und in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der B-GmbH erfolgen kann. Dies auch mit der Konsequenz, dass der Anfechtungsgegner nach derzeitiger Rechtsprechung durchaus doppelt erfolgreich in Anspruch genommen werden kann.

Dabei vermeidet der BGH offensichtlich den Blick auf die praktische Rechtsfolgende: Darf das Finanzamt im Falle einer Anfechtung zu Gunsten der Insolvenzmasse im Vermögen der B-GmbH auf das Steuerkonto der A-GmbH zugreifen? Darf das Finanzamt die nachträgliche Anmeldung im Insolvenzverfahren der A-GmbH vornehmen oder muss bei der B-GmbH angemeldet werden? Ist das Finanzamt überhaupt Gläubiger der B-GmbH? Entsprechendes gilt für das Beitragskonto bei der Anfechtung gegenüber der Einzugsstelle für den gesetzlichen Sozialversicherungsbeitrag.

## 2. Rechtsnachfolge und Rechtsordnung

Realitäten im Zusammenhang mit § 26 Abgabenordnung hinterlassen den Eindruck, als habe die Rechtsprechung des BGH zur InsO noch nicht endgültig den Platz in der Rechtsordnung insgesamt gefunden:

Verlegt ein Steuerschuldner rechtlich zulässig nach Begleichung seiner steuerlichen Verbindlichkeiten seinen Sitz in ein anderes Bundesland, verliert das ursprünglich zuständige Finanzamt steuerrechtlich jeglichen Zugriff auf die steuerliche Veranlagung dieses Schuldners im weitesten Sinne. Für jegliche steuerrechtliche Beurteilung, Nachforderung und Erstattung ist steuerrechtlich ab Verlegung des Sitzes ohne Zweifel das "neue" Finanzamt zuständig. Auch dieses ist zuständig für die Eintreibung am alten Sitz offener Steuerforderungen etc. Wird nun am neuen Sitz das Insolvenzverfahren eröffnet, stellt sich im Hinblick auf die am früheren Sitz gegebenenfalls anfechtbar bezahlten Steuern die Frage der Passivlegitimation. Kann ein früherer Gläubiger, der kraft Gesetzes auf die fraglichen Zahlungsmittel nicht mehr zugreifen darf (§ 26 Abgabenordnung) der richtige Anfechtungsgegner sein, wenn dem Insolvenzverwalter ohne jeglichen Bonitätsverlust der zuständige Ansprechpartner in Person des "neuen" Finanzamts zur Verfügung steht? Wer darf eine Forderung nach Erstattung nachträglich zur Tabelle anmelden, wenn das "alte" Finanzamt nach rechtskräftiger Verurteilung im Anfechtungsprozess erstattet? Das alte Finanzamt hat erstattet, darf aber mangels Gläubigerstellung nicht anmelden. Das neue Finanzamt hat nicht erstattet und hat aus seinem Haushalt keinen Mittelabfluss erfahren, ist aber formell Gläubiger.

## III. Die Rechtspolitik des BGH

In Zusammenhang mit dem Dauerthema, der Frage, ob Zahlungen eines Arbeitgebers als späterer Insolvenzschuldner auf den Pflichtbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung, auch soweit er den Arbeitnehmeranteil betrifft, der Insolvenzanfechtung unterliegen können, kann die Entscheidung des BGH vom 6. November 2009 (IX ZR 233/08) nur Befremden auslösen.

## 1. Der BGH als Super-Gesetzgeber?

In der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland ist das Bundesverfassungsgericht dazu berufen, formelle oder materielle Fehler im Gesetzgebungsverfahren zu überprüfen und entsprechend den gesetzlichen Regelungen nach dem GG und dem BVerfGG zu sanktionieren. Jedes andere Gericht hat, sollten Zweifel in dieser Hinsicht bestehen, eine anspruchsvolle Vorlage nach Art. 100 GG vorzunehmen.

Es steht dem BGH schlicht nicht zu, den Gesetzgeber vor einem Irrtum zu schützen oder in die Souveränität des Parlamentes einzugreifen und eine aus Sicht des BGH fehlerhafte unterbliebene Verweisung eines Gesetzesvorhabens auch an den Rechtsausschuss zum tragenden Element einer Urteilsbegründung zu machen. Rechtskultur im Hinblick auf Art. 20 III GG ist das nicht!

Abgesehen davon: Zahlungen dieser Art stellen nach Durchführung der „Rechtshandlung Zahlung“ und damit in dem nach § 140 InsO maßgeblichen Zeitpunkt einen abgeschlossenen Lebenssachverhalt dar. Bis zu diesem Abschluss der Rechtshandlung ist eine rechtliche Missbilligung dieses Vorgangs ausgeschlossen. Abgesehen davon, dass sich auch in dieser Hinsicht konsequenterweise die Frage der (wohl unzulässigen) Rückwirkung der anfechtungsrechtlichen Erstattungsforderung stellt: Es geht um eine wirksame Zuführung der relevanten Zahlungsmittel in den Haushalt der gesetzlichen Sozialversicherungsträger. Somit geht es im Hinblick auf die zeitliche Abfolge in § 28 e SGB IV n.F. um den Bestand der Haushaltsmittel der gesetzlichen Sozialversicherung. Eine solche Regelung muss nicht im Rechtsausschuss diskutiert werden. Möglicherweise ist eine solche Diskussion dort wünschenswert. Wenn der Bundestag dies aber nicht will, ist auch der BGH an diesen Willen gebunden, denn er hat Eingang in das BGBl. gefunden.

## 2. Die Überbewertung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung durch den BGH

In zahlreichen Entscheidungen macht der BGH den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zum Kern der Argumentation.

Dieser Grundsatz hat auch nicht im Ansatz eine gesetzliche Ausprägung gefunden. Lediglich in § 1 der InsO ist von einer *gleichmäßigen* Befriedigung der Gläubiger die Rede. Der BGH nimmt zahlreiche Fälle in diesem Zusammenhang bedauerlicherweise nicht zum Anlass, die wesentlich dezidiere Ausprägung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundsätzen der Steuergerechtigkeit und der Beitragsgerechtigkeit in Relation zu setzen und damit in den Prüfungsmaßstab einzubeziehen.

Warum soll zulasten der Allgemeinheit ein Steuerschuldner nachträglich faktisch von der steuerlichen Belastung verschont werden, nur weil er seine individuellen Gläubiger nicht vollständig befriedigen kann? Entsprechendes gilt für das Beitragsrecht der gesetzlichen Sozialversicherung. Die Bestimmungen der InsO genügen nicht dem Anforderungskatalog, den das BVerfG etwa in der bekannten Entscheidung zur Pendlerpauschale für Grundrechtseingriffe aufgestellt hat.

## D. Das Urteil vom 5.11.2009 - IX ZR 233/08

Der BGH hat sich verschiedentlich mit der Frage der Anfechtbarkeit von Zahlungen auf den Arbeitnehmeranteil innerhalb des Pflichtbeitrags zur gesetzlichen Sozialversicherung auseinandergesetzt.

Dies ist zuletzt mit der Entscheidung vom 5. November 2009 geschehen. Folgende Aspekte hat der BGH bei seiner Rechtsfindung - unabhängig von der zuvor geäußerten Kritik (siehe oben) möglicherweise nicht bedacht:

Indem der BGH nun ausdrücklich anerkennt, dass die fragliche Abführung des Arbeitnehmeranteils durch den Arbeitgeber an die Einzugsstelle zumindest auch den Ausgleich der Brutto-Lohnforderung des einzelnen Arbeitnehmers darstellt, wäre bei der Betrachtung der Rechtsordnung insgesamt eine Auseinandersetzung zu § 850 e ZPO wünschenswert gewesen. Nach dieser Bestimmung ist im Rahmen der laufenden Entgeltzahlung dieser Arbeitnehmeranteil für jedermann, auch für den Arbeitgeber, tabu. Ist bereits die Zahlung nicht zu verhindern, kann auch eine nachträgliche Missbilligung mit der Rechtsfolge der Zahlung nicht Platz greifen.

Der BGH lässt eine Betrachtung des Umstandes vermissen, dass der einzelne Arbeitnehmer im Falle einer "erfolgreichen" Anfechtung in mehrfacher Hinsicht benachteiligt wird. Zum einen wird der Lohn seiner Arbeit (teilweise) und damit die Arbeit selbst entwertet. Zum anderen wird der verfassungsrechtlich über Art. 14 GG geschützte Anspruch auf beitragskonforme Verwendung des Beitrags wird ad absurdum geführt. Außerdem muss der Arbeitnehmer dann, wenn die Summe seiner Arbeitnehmeranteile 1500 € p.a. übersteigt, diesen Arbeitnehmeranteil versteuern. In der Konsequenz der BGH - Rechtsprechung muss ein Arbeitnehmer gegebenenfalls Steuern für etwas bezahlen, was er letztlich nicht bekommen hat. Darüber hinaus fehlt analog der oben diskutierten Lastschriften-Diskrepanz (IX./XI. Zivilsenat am BGH) die entsprechende Abstimmung zwischen dem IX. Zivilsenat am BGH einerseits und dem II. Zivilsenat am BGH andererseits. Letzterer hat mit Urteil vom 8. Juni 2009 (II ZR 147/08) klar zum Ausdruck gebracht, dass die Arbeitnehmerbeiträge aus Sicht des Arbeitgebers fremdes Vermögen sind, welches der Arbeitgeber zur Bezahlung eigener Verbindlichkeiten nicht verwenden dürfe (vgl. Soehring, WuB 2010, S. 33, 34). Wenn aber ein solches Verbot im Einklang mit der Rechtsordnung vor Insolvenzeröffnung ohne jeden Zweifel besteht, kann das lediglich privatrechtliche Ereignis der Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers nachträglich und rückwirkend keine andere Beurteilung herbeiführen. Wenn es vor Insolvenzeröffnung unanständig und strafbar ist, den Arbeitnehmeranteil nicht dem Haushalt der Sozialversicherung zuzuführen, kann es nach Insolvenzeröffnung nicht anständig sein, den Arbeitnehmeranteil lediglich für die Zwecke des Insolvenzverfahrens dem Haushalt der gesetzlichen Sozialversicherung und damit primär zum Nachteil der Allgemeinheit wieder zu entziehen.

Mainz, im März 2010

Klaus Geiger