

# Geiger - Schmitt - Haentjes

RECHTSANWÄLTE

in überörtlicher Sozietät Mainz – Mülheim-Kärlich - Berlin\* - München\*

RAe Geiger - Schmitt - Haentjes, Seminarstraße 4a, 55127 Mainz

## 113. Sitzung des Finanzausschusses

**25.01.2021**

Öffentliche Anhörung u.a. zu:

die Formulierungshilfe für die Fraktionen der  
CDU/CSU und SPD zur „**Verlängerung des An-  
fechtungsschutzes für pandemiebedingte  
Stundungen**“

hier:

Stellungnahme Rechtsanwalt Klaus Geiger, Mainz  
vom 25.01.2021

### Klaus Geiger

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

### Kerstin Fiedler

Rechtsanwältin im Anstellungsverhältnis

Seminarstraße 4a  
- im ehem. Jesuitenkloster -  
55127 Mainz (Drais)

Telefon: 06131/6 23 09 - 0  
Telefax: 06131/6 23 09 - 22  
sekretariat@rechtsanwalt-klausgeiger.de  
- keine Fristensachen per E-Mail -

\*Zweigstellen RA Geiger:

14199 Berlin, Hohenzollerndamm 123  
Telefon: 030 / 43 65 30 60  
Telefax: 06131 / 6 23 09 22

80639 München, Hirschgartenallee 45  
Telefon: 089 / 212 564 71  
Telefax: 06131 / 6 23 09 22

Konten Standort Mainz  
Konteninhaber RA Geiger

Mainzer VoBa eG  
Kto. 506 097 013 BLZ 551 900 00  
IBAN: DE44 55190000506097013  
BIC: MVBMD55

Commerzbank  
Kto. 220 791 8 BLZ 550 400 22  
IBAN: DE76 550400220220791800  
BIC: COBADEFFXXX

StNr. RA Geiger: 26/226/3341/5

Marion Schmitt  
Rechtsanwältin

Alexander Haentjes, PhD.,LL.M.,MM.  
Fachanwalt für Strafrecht  
Master of Mediation

Carl-Benz-Straße 10-12  
56218 Mülheim-Kärlich

In Bürogemeinschaft mit:

Rechtsanwälte Gülpen & Herzog, Berlin

ASTRAIA Fachanwälte, München

In Kooperation mit:

Rechtsanwälte Czernetzki & Klostermeier  
Neuer Wall 61, 20354 Hamburg

Beteiligtendaten werden gespeichert  
 (§ 33 Abs. 1 BDSG)

**I Welche Auswirkungen hätte ein fehlender Anfechtungsschutz für Stundungen auf die zukünftige Bereitschaft von Gläubigern, Schuldnern in dieser Form durch die coronabedingte wirtschaftliche Krise zu helfen?**

Die Auswirkungen wären erheblich und negativ. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erhöhen Selbsterklärungen des Schuldners, bestehende Verbindlichkeiten nicht bedienen zu können i.V.m. der Bitte um Ratenzahlung (= Stundungsersuchen) das Anfechtungsrisiko für den Gläubiger. Der Gläubiger muss also befürchten, dass ein Entgegenkommen mit einem Erstattungsanspruch im späteren Insolvenzverfahren „honoriert“ wird. Dementsprechend wird ein Gläubiger ein Anfechtungsrisiko vermeiden. Ein Weg dazu ist die Rechtsbeziehung bzw. Geschäftsbeziehung zum Schuldner besser durch ein Ende mit Schrecken zu beenden und auf eine schnelle Insolvenzeröffnung zu hoffen oder gar hinzuarbeiten.

**II Welche Gläubiger profitieren von der im Änderungsantrag vorgeschlagenen Regelung zum Anfechtungsschutz für Stundungen, und handelt es sich dabei um eine Privilegierung der Sozialversicherung, wie bisweilen behauptet wird?**

1 Nach meinem Verständnis des Wortlauts des Änderungsantrags profitieren von der vorgeschlagenen Regelung alle Gläubiger, die einem Schuldner coronabedingt Zahlungserleichterungen gewähren. Es gibt somit einen völligen Gleichklang zwischen öffentlich-rechtlichen Gläubigern einerseits und privatrechtlichen Gläubigern andererseits; einerlei, ob es sich um gesetzliche oder um vertragliche Schuldverhältnisse handelt, mithin einerlei, ob der Gläubiger Einfluss auf die Entstehung und die Aufrechterhaltung der Rechtsbeziehung zum Schuldner (Zwangsgläubiger [Fiskus, Sozialversicherung, Energieversorger]) hat oder nicht (Gläubiger kann privatautonom über die Entstehung und die Aufrechterhaltung seiner Rechtsbeziehung zum Schuldner entscheiden). Somit ist im Änderungsantrag keinerlei Privilegierung jedweder Gläubiger angelegt.

Privilegiert werden allenfalls die Banken, denen nach Art. 1 § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 27.03.2020 ein Schutz bis 2023 gewährt wird. Die Bevorzugung der Banken vor den gesetzlichen Zwangsgläubigern kann rechtlich nicht begründet werden. Denn die faktische Kreditgewährung der fiskalischen Gläubiger hat keine geringere Bedeutung als die privatrechtliche Ausstattung mit Kreditmitteln.

- 2 „[...] wie einstweilen behauptet wird“? Dieser Teil der Frage impliziert den Bezug auf ein im Hinblick auf insolvenzrechtliche Erstattungsansprüche immer wieder bemühtes Stichwort vom sog. *Fiskusprivileg*.

Diese Fragestellung impliziert die Annahme, Regelungen jedweder Art, welche geeignet sein könnten, für öffentlich-rechtliche Zwangsgläubiger das Risiko einer Inanspruchnahme im Wege insolvenzrechtlicher Erstattungsansprüche zu reduzieren, kämen einem Fiskusprivileg gleich.

Im Zusammenhang mit den insolvenzrechtlichen Erstattungsansprüchen gibt es für die Annahme, es könne überhaupt denklogisch ein Fiskusprivileg geben, bei vollständiger Betrachtung der Rechtslage insgesamt keinen Platz. Die sich faktisch verselbstständigende Rechtsprechung des IX. Zivilsenats am Bundesgerichtshof und die des Bundesarbeitsgerichts sowie zahlreiche Stimmen aus der Fachliteratur verstellen den Blick auf die notwendige und wesentliche Gesamtbetrachtung. Aus Platzgründen kann ich mich nachfolgend explizit zur gesetzlichen Sozialversicherung äußern, die Ausführungen gelten weitgehend auch für den Steuerfiskus.

Eine aufrichtige und vollständige Prüfung der Rechtslage muss zunächst bei der Erkenntnis ansetzen, dass die InsO keine ausdrückliche Regelung enthält, wonach Zahlungen an den Fiskus (und an privatrechtliche Zwangsgläubiger) von den insolvenzrechtlichen Erstattungsansprüchen überhaupt erfasst werden. Somit kann eine Subsumtion derartiger Zahlungen unter diese Ansprüche über etwaige Generalklauseln nur dann zulässig sein, wenn eine entsprechende spezielle Regelung (etwa ein neuer § 147a InsO „Die Vorschriften dieses Abschnitts erfassen auch Zahlungen an den Fiskus“) eingefügt würde.

Danach wird in der gesamten Diskussion um das vermeintliche Fiskusprivileg überhaupt nicht gefragt.

Nähert man sich aber dieser Problematik, stellt sich bereits die Frage nach einer ausreichenden Gesetzgebungskompetenz. Das Insolvenzrecht wird einhellig dem Wirtschaftsprivatrecht zugeordnet. Für das Insolvenzrecht fließt die Gesetzgebungskompetenz somit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Grundgesetz. Die Gesetzgebungskompetenz für die gesetzliche Sozialversicherung fließt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Grundgesetz. Diese Gesetzgebungskompetenz steht in unmittelbarem Zusammenhang zum Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG).

Der Gesetzgeber hat daher die verfassungsrechtlich vorgegebene Verpflichtung, ein Gefüge der Sozialversicherung zu schaffen, umgesetzt. Er hat für die sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie deren Familien ein solidarisches Referenzsystem der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung geschaffen. Für die Pflichtmitglieder (gesetzliches Zwangsverhältnis) der gesetzlichen Sozialversicherung sind im Falle einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung durch den Arbeitgeber die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung als Pflichtbeiträge abzuführen, im Hinblick auf den Arbeitnehmeranteil nach vorangegangenem Einbehalt vom Bruttolohn des Arbeitnehmers. Der in jeder Hinsicht statuierte Zwangscharakter dieser Rechtsbeziehungen führt zu folgenden zwingenden verfassungsrechtlichen Ableitungen:

- Anspruch auf beitragskonforme (= beitragsadäquate) Verwendung der Beitragsmittel
- Belastungsgleichheit innerhalb des Referenzsystems der gesetzlichen Sozialversicherung
- Schaffung einer spezifischen Solidargemeinschaft
- Gewährleistung durch nicht wirtschaftlich tätige Sozialversicherungsträger

Dies bedeutet:

- Die Haushaltsmittel der Träger der gesetzlichen Sozialversicherung stehen ausschließlich für die Zwecke der gesetzlichen Sozialversicherung zur Verfügung.

- Die Höhe der tatsächlichen Belastung mit Beiträgen ergibt sich ausschließlich aus dem sozialversicherungsrechtlichen Referenzsystem.
- Die Aufgaben der gesetzlichen Sozialversicherung werden solidarisch getragen.
- Die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung sind im Sinne der Rechtsordnung nicht wirtschaftlich tätige Vermögensträger (EuGH, Urteil 11.06.2020 C 262/18 P).

Eine Verwendung der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zur Finanzierung sozialversicherungsfremder Aufgaben begegnet somit bereits kompetenziellen Bedenken (BVerfGE 75, 108, 148; 93, 319, 344; Degenhart, in Sachs [Hrsg.], GG, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 74 GG Rz 53).

Sozialversicherungsbeiträge (und deren Verwendung) unterliegen somit einer grundrechtlichen und kompetenzrechtlichen Zweckbindung (Maunz/Dürig/Ibler, 89. EL Oktober 2019, GG Art. 87 Rn. 177).

Nachvollziehbar wird dies für denjenigen, der sich vor Augen hält: Der Lebenssachverhalt der Beitragsabführung ist im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung beitragsrechtlich korrekt abgeschlossen. Im Zeitpunkt der Beitragsabführung stellt sich das Ereignis der Insolvenzeröffnung als ungewisses zukünftiges und ausschließlich privatrechtliches Ereignis dar. Das aus dieser Perspektive ungewisse künftige Ereignis soll rückwirkend unter Ausnutzung eines Auswechslens der rechtlichen Parameter dazu führen, dass der Schuldner eines Insolvenzverfahrens nicht nur seine Beiträge (Arbeitgeberanteile), sondern vielmehr auch das dem Arbeitnehmer verfassungsrechtlich zugewiesene Vermögen der Arbeitnehmeranteile zurückerhält, damit der Insolvenzverwalter die wirtschaftsprivatrechtlichen Zwecke der InsO einschließlich der Tilgung der auch privatrechtlichen Schulden des Insolvenzschuldners verfolgen kann. Somit würde also das Wirtschaftsprivatrecht darüber entscheiden, ob die gesetzliche Sozialversicherung die beitragsrechtlich korrekt eingezogenen Beiträge behalten darf. Die faktisch eintretende Beitragsentlastung des Schuldners verletzt damit das Grundrecht aller

zur Beitragsleistung verpflichteten auf gleiche Beitragsbelastung (Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG), nimmt den Insolvenzschuldner aus dem beitragsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Solidaritätsprinzip heraus, mit der Folge, dass die nicht insolventen Beitragsschuldner die unangetastet gleichhohen Lasten der gesetzlichen Sozialversicherung ohne den Beitrag des Insolvenzschuldners (und seiner Arbeitnehmer!) aufbringen müssen. Die Verwendung der Beitragsmittel der gesetzlichen Sozialversicherung für wirtschaftsprivatrechtliche Zwecke verstößt somit gegen die Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 Grundgesetz. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass das verfassungsrechtlich vorgegebene Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) ebenfalls nicht eingehalten wird.

Somit ist im Ergebnis die Frage zu stellen, ob es verfassungsrechtlich zulässig und bejahendenfalls erst dann politisch gewollt ist, dass das Referenzsystem des Sozialversicherungsrechts und die dortige Solidargemeinschaft unter Verstoß gegen die aufgezeigten Grenzen der Gesetzgebungskompetenz und der Grundrechtsbindung in einem ganz anderen Referenzsystem (Wirtschaftsprivatrecht) für Wenige privilegiert verletzt wird. Auf den Punkt gebracht: Ist unter dem Gesichtspunkt des Insolvenzprivilegs ein Eingriff in die gesetzliche Sozialversicherung gerechtfertigt?

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die InsO zu Lasten der öffentlich-rechtlichen Zwangsgläubiger zwei strukturelle Nachteile enthält:

- Da zwischen dem gesetzlichen Zwangsgläubiger und dem späteren Schuldner „lediglich“ eine *Rechtsbeziehung* (im Unterschied zur *Geschäftsbeziehung*) besteht, ist sowohl dem Steuerfiskus als auch der gesetzlichen Sozialversicherung der Weg versperrt, sich auf das Bargeschäftsprivileg zu berufen.
- Die gesetzlichen Zwangsgläubiger können sich nicht privatautonom von einem Schuldner trennen und tragen darüber hinaus unter Umständen über viele Monate, gegebenenfalls Jahre hinweg ein Anfechtungsrisiko, bevor sie einen zulässigen Insolvenzantrag stellen können. Das Erfordernis zwischen Antragsbefugnis einerseits und Insolvenzanfechtungsrisiko andererseits an den Gleichklang herzustellen, benachteiligt den gesetzlichen

Zwangsgläubiger gegenüber dem privatrechtlichen Gläubiger erheblich.

**III Warum ist es wichtig, die Regelung zur Verlängerung des Anfechtungsschutzes möglichst schnell in Kraft zu setzen?**

Wenn der Gesetzgeber beabsichtigt, den Gläubigern eines Schuldners eine Möglichkeit an die Hand zu geben, den Schuldner im Zusammenhang mit einer coronabedingten Schieflage zu stützen und zu unterstützen, dann beantwortet sich diese Frage von selbst.

Mainz, den 25.01.2021

Klaus Geiger  
Rechtsanwalt