



# Restrukturierungsforum

Düsseldorf, 04. April 2017

**Dr. Axel Dahms**  
Rechtsanwalt, Partner  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Richtungsweisend.



# Übersicht

## Ausgewählte Fragestellungen:

- 1. Haftung der Organe und vorläufigen Sach- bzw. Insolvenzverwalter für (nicht abgeführte) Arbeitnehmer-SV-Beiträge**  
**=> fehlende Harmonisierung von Insolvenz-, Straf- und Sozialversicherungsrecht**
  
- 2. Umgang mit Arbeitszeitkonten der Arbeitnehmer im Rahmen des Insolvenzgeldzeitraums**  
**=> Haftungsrisiken der Organe bei fehlender Insolvenz-sicherung**

# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Ausgangssituation:

- Pflicht des Arbeitgebers zur Abführung der SV-Beiträge (Gesamtsozialversicherungsbeitrag), insbesondere des Arbeitnehmeranteils an den SV-Beiträgen, Fälligkeit drittletzter Bankarbeitstag des laufenden Monats (§ 23 SGB IV), für Rechtzeitigkeit ist Tag der Wertstellung entscheidend;
- Kein Anknüpfen an tatsächliche Lohnzahlung durch Arbeitgeber (anders bei Lohnsteuern, dort Zuflussprinzip - z.B. Dienstwagen im InsGeld-Zeitraum, Fälligkeit 10. Tag nach Anmeldezeitraum, persönliche Haftung des Organs für Steuern gemäß §§ 34, 69 AO);
- Strafbarkeit gemäß § 266a StGB = zivilrechtliche persönliche Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB;
- Bei Teilzahlung der SV-Beiträge (AN-Beiträge) hinreichende Tilgungsbestimmung erforderlich, da andernfalls Anrechnungsverfahren gemäß Beitragszahlungs-VO mit Folge offener Arbeitnehmerbeiträge

# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Differenzierung nach vorläufigen Verfahrensarten:

- vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren (§ 270a InsO, § 270b InsO)
- vorläufiges Regelverfahren mit schwachem vorläufigen Verwalter
- vorläufiges Regelverfahren mit starkem vorläufigen Verwalter

# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren, § 270a InsO

- Grundsatz:
  - Möglichkeit und Verpflichtung der Organe zur Abführung jedenfalls der AN-Beiträge bleiben bestehen, Strafbarkeit gemäß § 266a StGB i.V.m § 14 StGB und persönliche Haftungsfolge des § 823 Abs. 2 BGB
- Vorbehaltzahlung mit nachfolgender Anfechtung des Sachwalters:
  - grundsätzlich ja, wenn Anfechtungsvoraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO geschaffen (Bösgläubigmachung)
  - teilweise übertriebene Anfechtungsrisiken bei AG Hamburg wg. Vertrauensinwand (Urteil v. 14.07.2014), deshalb Vorschlag Kassenführung vorl. Sachwalter als milderer Mittel (siehe unten)

# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren, § 270a InsO

- Problem Liquiditätsabfluss = Vermeidung Zahlung:
  - Stundungsabsprachen mit Einzugsstellen gemäß § 76 Abs. 2, 3 SGB IV vor Fälligkeit; Ausschluss der Strafbarkeit nach § 266a StGB
  - Übertragung/Ansichziehung Kassenführungsbefugnis auf vorl. Sachwalter entsprechend § 275 Abs. 2 InsO:
    - Konkrete Ausgestaltung der Kassenführungsbefugnis wichtig (siehe OLG Köln v. 25.05.1988 zur Vergleichsordnung, Vergleichsverwalter mit Kassenführung, trotzdem Haftung Organ für AN-Beiträge)
    - Verweigerung der Zustimmung zur Zahlung durch den vorläufigen Sachwalter strafbefreiende Unmöglichkeit für Organ?
    - Vermeidung kollusives Zusammenwirken zwischen Organ und vorläufigem Sachwalter, „ernsthafte und wiederholte Nachfrage“
  - Einzelermächtigung auf Grundlage § 21 Abs.1 InsO (AG Heilbronn v. 23.3.2016; AG Düsseldorf v. 10.7.2014); strittig ob § 21 Abs. 1 hinreichende Grundlage

# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren, Schutzschirm § 270b InsO

- Bei Globalermächtigung nach § 270b Abs. 3 InsO sind nach BGH (Urteil v. 16.06.2016) auch die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung Masseverbindlichkeiten bei tatsächlicher Entgegennahme der Arbeitsleitung im Antragszeitraum (§ 55 Abs. 2 Satz 2 InsO); § 55 Abs. 3 InsO soll bei tatsächlicher Leistung der Beiträge im Ergebnis nicht einschlägig sein
- Vorrangig daher Einzel- oder hinreichend bestimmte Gruppenermächtigungen
- Vermeidung Zahlung unter gleichzeitigem Ausschluss der Strafbarkeit:
  - Übertragung/Ansichziehung Kassenführungsbefugnis an vorl. Sachwalter kann Strafbarkeit wiederum ausschließen (siehe vorne)
  - Einzelermächtigung auf Grundlage § 21 Abs.1 InsO kann Strafbarkeit wiederum ausschließen (siehe oben)

# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Vorläufiges Regelverfahren mit schwachem vorläufigen Verwalter

- In der Regel Anordnung des Gerichts nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO, wonach Verfügungen des Schuldners (Organ) nur mit Zustimmung des vorl. Ins-Verwalters wirksam sind
- Fehlende Zustimmung des vorl. Ins-Verwalters führt grundsätzlich zur strafbefreienden Unmöglichkeit beim Organ
- Voraussetzung ist aber dass kein kollusives Zusammenwirken zwischen Organ und vorläufigem Verwalter vorliegt, Erfordernis „ernsthafter und ggfls. wiederholter Nachfrage“



# 1. Haftung für AN-Sozialversicherungsbeiträge

## → Vorläufiges Regelverfahren mit starkem vorläufigen Verwalter

- Rechtslage entspricht grundsätzlich der des Schutzschirmverfahrens mit Globalermächtigung für den Schuldner nach § 270b Abs. 3 InsO
- Nach überwiegender Auffassung treffen den starken vorl. Ins.-Verwalter persönlich die Pflichten zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge, daraus folgt Strafbarkeit gemäß § 266a StGB i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 1 Nr. 3 StGB
- Keine strafrechtliche Haftung des Organs, wegen rechtlicher Unmöglichkeit
- Höchststrichterlich nicht entschieden und in der Lit. umstritten, ob strafbewehrte Abführungspflicht im Antragsverfahren generell entfällt (z.B. Pflichtenkollision)
- Problem der Anfechtung seit BGH v. 16.06.2016:
  - Arbeitnehmeranteile zur SV bei tatsächlicher Beschäftigung sind Teil des Bruttolohnanspruchs der Arbeitnehmer, die wiederum Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO sind
  - Herabstufung zur Insolvenzforderung gemäß § 55 Abs. 3 InsO – als Voraussetzung einer Anfechtung nach § 130 InsO – setzt bereits dem Wortlaut nach voraus, dass diese nicht tatsächlich erfüllt wurden
  - Auch die Zahlung unter Anfechtungsvorbehalt schließt laut BGH daher die Herabstufung zur Insolvenzforderung und damit die Anfechtung aus

## 2. Arbeitszeitkonten im InsGeld-Zeitraum - Haftungsrisiken für Organe

### → Grundsätze des § 165 SGB III bei Arbeitszeitkonten:

- Laufende Arbeitszeitkonten, die der Gestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder zum Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszyklen dienen (Gleitzeit- oder Flexi-Konten), werden auf den Tag vor dem Insolvenzgeldzeitraum „eingefroren“ => Negativsalden der Mitarbeiter bleiben zugunsten der Masse bestehen, Guthabensalden der Mitarbeiter sind Insolvenzforderungen
- Grundsätzlich wird das Guthaben aus einem Arbeitszeitkonto nur für den Insolvenzgeldzeitraum geschuldet und ist insolvenzgeldfähig, wenn es in diesem Zeitraum erarbeitet wird => nur Überstunden im Insolvenzgeldzeitraum werden – unter Beachtung der Beitragsbemessungsgrenze – im jeweiligen InsGeld-Monat ausgezahlt
- Bei Wertguthabenkonten im Sinne des § 7 b SGB IV, insbesondere Langzeitkonten wird für einen Freistellungszeitraum von max. drei Monaten innerhalb des Insolvenzgeldzeitraums Insolvenzgeld gewährt, § 165 Abs. 2 Satz 2 SGB III

## 2. Arbeitszeitkonten im InsGeld-Zeitraum - Haftungsrisiken für Organe

### → InsGeld bei Freistellung aus „alten“ Guthaben bei Gleitzeit- bzw. Flexi-Konten:

- Grundsatz des BSG (Urteil v. 25.6.2002 ) ist, dass  
*„...Arbeitszeitguthaben außerhalb des Schutzbereiches der Kaug-Versicherung liegen, soweit eine Zuordnung der Ansprüche zum Kaug-Zeitraum weder im Hinblick auf den Erarbeitungsgrundsatz noch auf die bestimmungsgemäße Verwendung des Zeitguthabens möglich ist.“*

Soll daher das Guthaben nach Maßgabe der Vereinbarungen einer zukünftigen verstetigten „Lebensunterhaltssicherung“ - bspw. bei Arbeitsausfall - dienen, können Zeitguthaben beim InsGeld berücksichtigt werden, vgl. § 165 Abs. 2 Satz 2 SGB III.

- Erfolgt die bezahlte Freistellung im InsGeld-Zeitraum daher entsprechend den bestehenden Vereinbarungen („*bestimmungsgemäße Verwendung*“), sind die alten Guthabenzeiten insoweit insolvenzgeldfähig
- Eröffnen bspw. Arbeitszeitkonten für Arbeitgeber Verwendung von Positivsalden bei Zeiten geringen Arbeitsanfalls, kann von Lebensunterhaltssicherung ausgegangen werden; problematisch erscheinen „reine Arbeitszeitkonten“
- verhältnismäßig großzügige Handhabung der BA (siehe auch DA 6.2 zu § 165 SGB III)

## 2. Arbeitszeitkonten im InsGeld-Zeitraum - Haftungsrisiken für Organe

### → Haftungsrisiken der Organe wegen fehlender Insolvenzsicherung:

- Gesetzliche Pflicht zur Insolvenzsicherung gemäß § 7e SGB IV nur bei Wertguthabenvereinbarung i.S.d. § 7b SGB IV (insb. Langzeitkonten):
  - Aufbau Wertguthaben aufgrund schriftlicher Vereinbarung,
  - Vereinbarung verfolgt nicht Ziel der flexiblen Gestaltung der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder des Ausgleichs betrieblicher Produktions- und Arbeitszeitzyklen, sondern Arbeitsentgelt in das Wertguthaben eingebracht wird, um es für Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung oder der Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu entnehmen,
- Insolvenzsicherung gemäß § 7e Abs. 2 SGB IV insbes. durch Treuhandverhältnisse, Versicherungen, Bürgschaften, Verpfändungen
- Verschuldensabhängige gesamtschuldnerische Haftung des Organs gemäß § 7e Abs. 7 SGB IV, bei insolvenzbedingtem Schaden; Organe haben fehlendes Verschulden zu darzulegen und beweisen

## 2. Arbeitszeitkonten im InsGeld-Zeitraum- Haftungsrisiken für Organe

### → Haftungsrisiken der Organe wegen fehlender Insolvenzversicherung:

- Grundsätzlich keine persönliche Haftung der Organe bei fehlender Insolvenzversicherung sonstiger Arbeitszeitkonten, auch nicht bei Verletzung von Insolvenzversicherungspflichten aus Vertrag oder Betriebsvereinbarung.
- Ausnahme: persönliche Haftung des Organs kommt in Betracht, wenn besonderes persönliches Vertrauen durch das Organ dahin erzeugt, dass Insolvenzversicherung erfolgt bzw. erfolgen wird.
- Altersteilzeitverträge: Insolvenzversicherung gemäß § 8a ATG ebenfalls ausdrücklich gesetzlich geregelt, aber kein Schadensersatzanspruch gegen Arbeitgeber und auch keine Haftung der Organe ausdrücklich geregelt; § 7e Abs. 7 SGB IV findet keine Anwendung (BAG v. 23.2.2016)
- Ausnahmen können wiederum gegeben sein, wenn seitens der Organe vorsätzlich falsche Auskünfte zur Insolvenzversicherung gegeben werden bzw. durch das Organ besonderes Vertrauen zum Abschluss des Vertrages aufgrund bestehender Insolvenzversicherung erzeugt wird

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit