

Glaubhaftmachung des Gläubigerantrages einer Krankenkasse bei rückständigen Beitragszahlungen (§§ 14, 17 Abs. 1 InsO; § 266a StGB);
hier: Beschluss des Landgerichts (LG) Potsdam vom 4.9.2002
 - 5 T 277/02 -

Leitsatz der Redaktion:

Ein Rückstand der Beitragszahlung von weniger als sechs Monaten (hier: 2 Monate) reicht regelmäßig für sich genommen als Indiz für die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit nicht aus, da bei einem Rückstand von weniger als sechs Monaten eine Abgrenzung zur bloßen Zahlungsunwilligkeit nicht hinreichend möglich ist.

LG Potsdam, Beschl. v. 4. 9. 2002 – 5 T 277/02

I. Die Gläubigerin beantragte mit Schreiben v. 7.3.2002 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Zur Begründung gab sie an:

Der Schuldner sei Arbeitgeber von zwei gewerblich tätigen Arbeitnehmern und schulde der Gläubigerin für den Zeitraum v. 25.6.–7.8.2001 folgende Forderungen:

1. Gesamtsozialversicherungsbeiträge gem. § 28d SGB IV:

Beitragsnachweis Monat 8/2001,	
fällig am 17.9.2001, über	305,12 €
Beitragsnachweis Monat 7/2001,	
fällig am 15.8.2001, über	1.312,02 €
Anteiliger Beitrag 6/2001,	
fällig am 16.7.2001, über	141,81 €
2. Säumniszuschläge gem. § 24 SGB IV über 153,60 €
3. Kosten und Gebühren gem. § 19 VwVG 3,48 €.

Die Forderung belaufe sich damit auf insgesamt 1.916,03 €. Die Gesamtforderung sei auch vollstreckbar. Es werde bestätigt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 66 SGB X für die Vollstreckung vorlägen.

Eröffnungsgrund sei die Zahlungsunfähigkeit. Diese ergebe sich insbesondere aus dem anliegenden fruchtlosen Pfändungsprotokoll.

In diesem Pfändungsprotokoll heißt es, dass gemäß Pfändungsauftrag v. 15.10.2001 die Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung über 3.576,98 DM versucht, der Schuldner jedoch bei drei Terminen – zuletzt am 26.2.2002 – nicht angetroffen worden sei.

Das AG Potsdam wie die Gläubigerin unter dem 14.3.2002 darauf hin, dass der Hinweis auf einen erfolglosen Pfändungsversuch für eine Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes nicht ausreichend sei.

Mit Schreiben v. 25.3.2002 teilte die Gläubigerin daraufhin mit, dass es als Glaubhaftmachung ausreiche, wenn der Schuldner über einen längeren Zeitraum Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt habe. Der Schuldner habe letztmalig am 5.9.2001 eine Zahlung geleistet. Dem Schreiben beigefügt war ein Beitragskonto, aus dem sich ergibt, dass der Schuldner am 5.9.2001 eine Zahlung über 3.067,75 € leistete und der Kontostand am 31.12.2001 1.881,03 € betragen haben soll.

Mit Beschl. v. 3.4.2002 wies das AG den Eröffnungsantrag der Gläubigerin als unzulässig zurück. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Insolvenzgrund nicht glaubhaft gemacht worden sei. Aus dem Umstand, dass der Schuldner nicht angetroffen worden sei, könne nicht seine Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden. Auch der Verweis auf einen Rückstand von mehr als zwei Monatsbeiträgen lasse den Schluss auf einen Insolvenzgrund nicht zu.

Der Beschluss ist der Gläubigerin am 10.4.2002 zugestellt worden. Diese hatte dagegen mit Schreiben v. 17.4.2002 – bei Gericht am 18.4.2002 eingegangen – sofortige Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen auf ihre bisherigen Angaben verwiesen.

Das AG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem LG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Gläubigerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das AG hat den Eröffnungsantrag im Ergebnis zutreffend als unzulässig zurückgewiesen, da die Gläubigerin zumindest das Vorliegen eines Insolvenzgrundes nicht hinreichend glaubhaft gemacht hat.

Als Insolvenzgrund hat die Gläubigerin sich auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners berufen. Das Vorliegen dieses gem. § 17 InsO allgem. Eröffnungsgrundes muss gem. § 14 Abs. 1 InsO von der Gläubigerin glaubhaft gemacht werden. Dies ist nicht geschehen.

1. Die Gläubigerin hat vorgetragen, dass der Schuldner für die Monate Juni, Juli, August 2001 mit Beiträgen nach § 28d SGB IV in Rückstand sei. Dies reicht als Indiz für eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit nicht aus.

a) Zwar wird in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung überwiegend die Ansicht vertreten, dass der Rückstand mit Sozialversicherungsbeiträgen im Hinblick auf die Strafbarkeit nach § 266a StGB ein hinreichendes Indiz für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sei. Dabei wird jedoch zumeist verlangt, dass zumindest ein Rückstand von sechs Monaten gegeben ist (vgl. OLG Dresden, 7. Zivilsenat, NZI 2001, 261 ff.; OLG Celle, NJW-RR 2001, 702 ff.; wohl auch OLG Zweibrücken, ZIP 2000, 2260 ff.).

Ob diese Auffassung richtig ist, kann die Kammer offen lassen. Denn jedenfalls ist die Auffassung abzulehnen, wonach bereits ein Rückstand mit weniger als sechs Monatsbeiträgen als Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit ausreichend sei (so aber OLG Dresden, 13. Zivilsenat, NJW-RR 2001, 1342 ff.).

Denn diese Auffassung gewährleistet nicht hinreichend eine Abgrenzung zu einer bloßen Zahlungsunwilligkeit des Schuldners, die jedenfalls bei einem Rückstand mit nur wenigen Monatsbeiträgen auch unter Berücksichtigung der Strafandrohung des § 266a StGB als möglich erscheint (a.A. OLG Dresden, 13. Zivilsenat, a.a.O.).

Da die Gläubigerin nur einen Rückstand von etwas mehr als zwei Monatsbeiträgen dargetan hat, reicht dies als Indiz nicht aus. Soweit sie im Schreiben v. 25.3.2002 dargetan hat, dass der Schuldner ein- und letztmalig im September 2001 gezahlt habe, mag es sein, dass die Gläubigerin damit andeuten will, dass der Schuldner auch mit der Zahlung weiterer Sozialversicherungsbeiträge in Rückstand sei. Damit die Kammer dies hätte berücksichtigen können, hätte die Gläubigerin diese weiteren Rückstände konkret nach Art, Beitragsnachweis und Höhe benennen müssen. Dem Kontoauszug v. 25.3.2002 sind weitere Beitragsrückstände nach 8/2001 jedenfalls nicht zu entnehmen, offensichtlich weil der Ausdruck begrenzt wurde auf den Beitragszeitraum bis zum 7.8.2001.

b) Darüber hinaus ist – gerade im Hinblick auf das Argument der Strafbarkeit nach § 266a StGB, die jeder Schuldner zu vermeiden trachte – für die gestellte Indizwirkung erforderlich, dass der Gläubiger dem Insolvenzgericht dargelegt und glaubhaft macht, dass auch und gerade der Arbeitnehmeranteil vom Schuldner nicht gezahlt worden ist. Denn nur dessen Nichtzahlung kann eine Strafbarkeit nach § 266a StGB auslösen. Ausreichend wäre es dabei, wenn der Gläubiger darlegt, dass der gesamte geschuldete Sozialversicherungsbeitrag, also einschließlich eines nicht näher bezifferten Arbeitnehmeranteils, nicht gezahlt worden sei. Anders ist es jedoch, wenn entweder nur ein Teilbeitrag offen ist oder aber der Schuldner eine Teilzahlung geleistet hat. Im letzteren Fall wäre es nämlich denkbar, dass er diese Teilzahlung konkret auf rückständige Arbeitnehmeranteile geleistet hat. § 2 der Beitragszahlungsverordnung, der seinem Telos und seiner Historie nach einem solche

Zahlungsbestimmung der Arbeitgeber nicht zulassen würde, hat das BSG (Entscheidung v. 22.2.1996, in: KTS 1996, 2503 ff.) zutreffend als insoweit unwirksam angesehen.

Eine solche Teilzahlung liegt hier vor. Ausweislich des Kontoauszugs der Gläubigerin zahlte der Schuldner am 5.9.2001 einen

Betrag von 3.067,75 €. Die Gläubigerin hat diese Zahlung mit den bis dahin aufgelaufenen Rückständen an Sozialversicherungsbeiträgen verrechnet. Ob der Schuldner eine Zahlungsbestimmung abgegeben hatte, wurde nicht angegeben. In Betracht kommt deshalb, dass diese Teilzahlung auf die bis dahin rückständigen Arbeitnehmeranteile gezahlt wurden und diese dadurch zum Erlöschen kamen. Um dies überprüfen zu können, hätte die Gläubigerin darlegen müssen, wie hoch die monatlichen Arbeitnehmeranteile waren bzw. worauf konkret ihre Art der Verrechnung beruht. Dies hat sie nicht dargetan.

2. An der fehlenden Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit ändert auch nichts das vorlegte Pfändungsprotokoll. Danach war die Pfändung zwar fruchtlos; dies jedoch nur deshalb, weil der Schuldner nicht anwesend war. Das aber lässt keinen Rückschluss auf eine Zahlungsunfähigkeit zu, sondern lässt auch eine Zahlungsunwilligkeit als möglich erscheinen.

3. Da der Eröffnungsantrag schon wegen fehlender Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes zurückzuweisen war, konnte dahingestellt bleiben, ob die Gläubigerin überhaupt das Bestehen vollstreckbarer Forderungen hinreichend glaubhaft gemacht hat, insbesondere ob dafür zumindest die Vorlage der Beitragsnachweise als Vollstreckungstitel erforderlich wäre) so OLG Köln, NJW-RR 2000, 427, 429; AG Duisburg, ZIP 1999, 2065 f.; AG Potsdam, NZI 2001, 495; AG Charlottenburg, ZInsO 2000, 520), oder ob ein Kontoauszug zusammen mit der Vollstreckbarkeitserklärung ausreichend ist (so OLG Dresden, 7. und 13. Zivilsenat, a.a.O.; OLG Zweibrücken, a.a.O.).

Fundstelle

ZVI 2002, 406-408

ZInsO 2002, 1195-1196