BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 61/03

Verkündet am:
18. April 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 823 Abs. 2 Be i.V.m. StGB § 266a; GmbHG § 64 Abs. 2

a) § 266a StGB ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

b) Für die Unmöglichkeit normgemäßen Verhaltens ist im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB der Anspruchsteller darlegungs- und beweispflichtig (Bestätigung von BGHZ 133, 370, 379). An die Erfüllung der grundsätzlich bestehenden sekundären Darlegungslast des Geschäftsführers einer GmbH dürfen keine diese Verteilung der Vortragslast umkehrenden Anforderungen gestellt werden. Eine besondere Dokumentationspflicht zur Abwehr einer möglichen Haftung nach diesen Vorschriften besteht nicht. Auch die Verletzung der Insolvenzantragspflicht erhöht die sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers nicht.

c) Hätte der Insolvenzverwalter die Zahlungen an die Sozialkasse nach der InsO anfechten können, entfällt mangels Kausalität der Schaden (Bestätigung von BGH, Urt. v. 14. November 2000 - VI ZR 149/99, ZIP 2001, 80). § 266a StGB begründet in der Insolvenzsituation keinen Vorrang der Ansprüche der Sozialkasse (Bestätigung von BGHZ 149, 100, 106 f.; Urt. v. 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666). Der Geschäftsführer, der in dieser Lage die Arbeitnehmeranteile noch abführt, statt das Gebot der Massesicherung (§ 64 Abs. 2 GmbHG) zu beachten, handelt nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns im Sinne von § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG (Bestätigung von BGHZ 146, 264, 274 f.).

BGH, Urteil vom 18. April 2005 - II ZR 61/03 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2005 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Strohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. Januar 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war im Jahr 2000 Geschäftsführer der E. GmbH, auf deren am 18. August 2000 gestellten Antrag am 22. März 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Für die Monate Mai, Juni und Juli 2000 blieb die spätere Gemeinschuldnerin die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 13.794,91 € schuldig. Die klagende Innungskrankenkasse verlangt als die zuständige Einzugsstelle von dem Beklagten, gestützt auf § 823 Abs. 2 i.V.m. § 266a StGB, Ersatz dieses Betrages.

Der Beklagte hat sich darauf berufen, ihm sei die Abführung der Arbeitnehmeranteile zu den Fälligkeitszeitpunkten nicht möglich gewesen. Die Gesellschaft habe weder über eigene noch über Kredit-Mittel verfügt, infolge einer gegen ihre - inzwischen ebenfalls insolvente - Alleingesellschafterin am 23. Mai 2000 von deren Hausbank verhängten Verfügungssperre sei auch die Gemeinschuldnerin ab diesem Zeitpunkt von allen weiteren Geldquellen abgeschnitten gewesen. Deswegen habe den Arbeitnehmern, die statt dessen Insolvenzausfallgeld erhalten hätten, für die Monate Mai - Juli 2000 kein Arbeitslohn gezahlt werden können. Er hat außerdem gemeint, im Hinblick auf seine von der Klägerin nicht beantwortete Korrespondenz habe er annehmen dürfen, daß die offenen Beträge gestundet worden seien. Schließlich hat er sich darauf berufen, daß der Klägerin kein Schaden entstanden sei, weil sie etwa abgeführte Beträge nach den insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften (§§ 129 ff., 143 InsO) hätte zurückgewähren müssen.

Gegen den Beklagten hat das Amtsgericht Chemnitz einen rechtskräftigen Strafbefehl wegen Insolvenzverschleppung erlassen und diesen folgendermaßen begründet:

> "Die E. ... GmbH war, was Sie auch wußten, spätestens ab dem 15. Juli 2000 außer Stande, ihre fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Ab diesem Zeitpunkt konnten die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr an die ... abgeführt werden. Außerdem existierten seit diesem Zeitpunkt Lohnrückstände, und der Kontokorrentkreditrahmen bei der Sparkasse ... war überzogen".

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der von dem Berufungsgericht (ZInsO 2003, 376 = ZIP 2003, 360) zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte der ihn treffenden sekundären Darlegungslast, daß ihm die Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu den Fälligkeitszeitpunkten nicht möglich war, durch seinen Vortrag nicht nachgekommen, die spätere Gemeinschuldnerin habe weder eigene Mittel gehabt, noch habe sie Kreditmittel oder Gelder ihrer Alleingesellschafterin in Anspruch nehmen und nicht einmal die Löhne der Arbeitnehmer auszahlen können. Der Schaden der Klägerin könne auch nicht mit der Erwägung verneint werden, daß eine etwaige Zahlung an die Klägerin von dem Insolvenzverwalter mit Erfolg hätte angefochten werden können, denn Zahlungen an die Sozialkassen seien gegenüber den Ansprüchen anderer Gläubiger der Gemeinschuldnerin privilegiert. Davon abgesehen komme es auf die Anfechtbarkeit nicht an, weil der Beklagte damit den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens erhebe, dieser ihm aber im Hinblick auf den Schutzzweck des § 266a StGB verwehrt sei. Schließlich könne sich der Beklagte nicht darauf berufen, sein Vorgehen habe mit dem Verbot des § 64 Abs. 2 GmbHG, nach Eintritt der Insolvenzreife keine Zahlungen mehr aus dem Gesellschaftsvermögen zu erbringen, in Einklang gestanden. Wenn der Geschäftsführer die Beitragspflicht erfülle, handele er vielmehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes i.S. von § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG und könne daher wegen der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge nicht gegenüber dem Insolvenzverwalter haftbar sein.

II. Dies hält in mehrfacher Hinsicht der revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. Das Berufungsgericht mißt dem Umstand, daß der Gesetzgeber die

Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung in § 266a StGB unter Strafe gestellt hat, eine verfehlte Bedeutung zu und stellt demgemäß nicht nur überspannte Anforderungen an die sekundäre Behauptungslast des in Anspruch genommenen Geschäftsführers, sondern gelangt zu einer insgesamt unzutreffenden Einordnung der Haftung des Geschäftsführers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB in das Gesamtgefüge der Rechtsordnung.

1. Im Ausgangspunkt noch zutreffend ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei § 266a StGB um ein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB handelt. Dies entspricht nicht nur der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s. nur BGHZ 134, 304 ff.; 136, 332 f.; 144, 311 ff.; Urt. v. 20. März 2003 - III ZR 301/01, WM 2003, 1876, 1878), sondern auch der ganz h.M. im Schrifttum (Staudinger/Hager, BGB [1999] § 823 Rdn. G 42 m. zahlr. Nachw.; Soergel/Zeuner, BGB 12. Aufl. § 823 Rdn. 298 f.; MünchKommBGB/Wagner 4. Aufl. § 823 Rdn. 359 und 390 ff. m.w.Nachw.; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rdn. 69; Roth/Altmeppen, GmbHG 4. Aufl. § 43 Rdn. 48; Scholz/U.H. Schneider, GmbHG 9. Aufl. § 43 Rdn. 275; Koppensteiner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 43 Rdn. 82; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG 16. Aufl. § 43 Rdn. 6; Medicus, ZGR 1998, 570, 582 f.; i.E. auch Cahn, ZGR 1998, 367 ff., 376 f., 381; a.A. Kiethe, ZIP 2003, 1957 f. unter Hinweis auf Stein, DStR 1998, 1055, 1056-1058; Dreher, DB 1991, 2585; Hachenburg/Mertens, GmbHG 8. Aufl. § 43 Rdn. 120). Von ihr abzugehen, besteht um so weniger Anlaß, als der Gesetzgeber schon in der 11. Wahlperiode (BT-Drucks. 11/3445, S. 35) und erneut bei den Beratungen (BT-Drucks. 14/8221, S. 18) des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit (BGBl 2002 I 2787) hat deutlich werden lassen, daß er die ihm bekannte Rechtsprechung zur

zivilrechtlichen Haftung der Geschäftsleiter für die Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung in seinen Willen aufgenommen hat.

2. Im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung befindet sich das Berufungsgericht ferner noch, soweit es davon ausgeht, daß der Geschäftsführer nach § 823 Abs. 2 i.V.m. § 266a StGB nicht haftet, soweit ihm die Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zum Fälligkeitszeitpunkt mangels verfügbarer Mittel nicht möglich war, und den Sozialversicherungsträger auch hinsichtlich der Möglichkeit normgemäßen Verhaltens für darlegungs- und beweispflichtig erachtet (BGHZ 133, 370, 379 f.; Urt. v. 11. Dezember 2001 - VI ZR 123/00, ZIP 2002, 261, 263 und VI ZR 350/00, ZIP 2002, 524; s. auch BGH, Beschl. v. 30. Juli 2003 - 5 StR 221/03, ZIP 2003, 2213).

Mit Recht rügt die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht diese von ihm richtig wiedergegebenen Grundsätze rechtsfehlerhaft angewandt hat. Verfehlt ist schon, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der drei Fälligkeitstermine (15. Juni, 15. Juli und 15. August 2000) nicht unterschieden hat, obwohl sich ihm aufdrängen mußte, daß jedenfalls beim dritten Termin, drei Tage vor Anbringung des nach dem Ergebnis des Strafverfahrens ohnehin zu spät gestellten Insolvenzantrags, etwa vorher vorhandene Mittel längst aufgebraucht gewesen sein müssen. Obendrein stellt es die darlegungs- und beweispflichtige Sozialkasse - in Widerspruch zu seinem eigenen Ausgangspunkt - von jeder Darlegungspflicht frei, wenn es für hinreichend hält, daß diese sich auf den "ins Blaue" gehaltenen Vortrag beschränkt, die Gemeinschuldnerin sei zahlungsfähig gewesen und habe an andere Gläubiger Zahlungen erbracht. Gleichzeitig überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen an den Vortrag des nur sekundär darlegungspflichtigen Geschäftsführers, wenn es seine Darlegung, daß die Gemeinschuldnerin über keinerlei finanzielle Mittel mehr verfügte, den

Kreditrahmen bei der Hausbank längst überzogen hatte, von der Alleingesellschafterin wegen deren plötzlich eingetretenen eigenen finanziellen Schieflage nicht nur keine Geldmittel erhalten konnte, sondern sogar einem Rückzahlungsverlangen von Darlehensmitteln ausgesetzt war und aus allen diesen Gründen nicht einmal imstande war, auch nur einen Teil der Arbeitslöhne ab Mai 2000 auszuzahlen, für nicht hinreichend substantiiert angesehen hat. Nicht einmal den unstreitigen Umstand, daß der Beklagte wegen Insolvenzverschleppung rechtskräftig bestraft worden ist und daß der Tatvorwurf darin besteht, der Geschäftsführer habe trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit ab spätestens 15. Juni 2000, als nämlich die Sozialversicherungsbeiträge für Mai 2000 fällig wurden, den gebotenen Insolvenzantrag nicht gestellt, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gewürdigt. Dazu bestand um so eher Anlaß, als der Text des Strafbefehls nahelegt, daß das Strafverfahren auf Initiative der Klägerin eingeleitet worden ist, ihren Mitarbeitern, die in dem Strafbefehl als Zeugen aufgeführt worden sind, also die Unmöglichkeit der Gesellschaft bekannt war, der Zahlungspflicht nachkommen zu können.

Zu einem weitergehenden Vortrag war der Beklagte im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungslast nicht verpflichtet. Das gilt auch im Hinblick auf den von dem Berufungsgericht herausgestellten Umstand, daß der Beklagte nur zögerlich mit dem Insolvenzverwalter zusammengearbeitet hat; denn die dem Geschäftsführer im Insolvenzverfahren nach den §§ 97, 22 Abs. 3 InsO auferlegten Pflichten dienen allein der effektiven Durchführung des Insolvenzverfahrens, nicht aber der Erleichterung der Anspruchsverfolgung durch Gläubiger des Leitungsorgans; nicht einmal für Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren dürfen die von dem organschaftlichen Vertreter erteilten Auskünfte gegen seinen Willen verwertet werden (§ 97 Abs. 1 Satz 3 InsO).

3. Das Berufungsurteil unterliegt danach der Aufhebung. Eine eigene Entscheidung ist dem Senat verwehrt, weil der Klägerin, die sich in ihrem bisherigen prozessualen Vorgehen offensichtlich von der unzutreffenden Ansicht der beiden Tatsachengerichte hat leiten lassen, im Interesse eines fairen Verfahrens die Möglichkeit eröffnet werden muß, ihrer Darlegungspflicht zu genügen.

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin.

1. Aus einer möglichen Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB ergeben sich keine besonderen Dokumentationspflichten, wie das Berufungsgericht für möglich erachtet. Deren angebliche Verletzung kann deswegen auch nicht zu einer faktischen Umkehr der Darlegungs- und Beweislast führen.

2. Ebensowenig rechtfertigt die Verletzung der Insolvenzantragspflicht gesteigerte Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers; im Gegenteil wird - wie auch der hier zu beurteilende Fall zeigt - eine verspätete Anbringung des Insolvenzantrags Anhaltspunkte dafür bieten, daß der Geschäftsführer zum Fälligkeitszeitpunkt seiner Zahlungspflicht nicht nachkommen konnte.

3. Sollte das Berufungsgericht auf Grund des wieder eröffneten Berufungsverfahrens erneut zu dem Ergebnis gelangen, daß der Beklagte mindestens an einem der drei Fälligkeitszeitpunkte imstande gewesen wäre, die geschuldeten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ganz oder teilweise an die Klägerin abzuführen, wird es sich mit dem Einwand des Beklagten auseinanderzusetzen haben, daß die Pflichtverletzung nicht zu einem Schaden bei der Sozialkasse geführt hat, weil der Insolvenzverwalter die Zahlung mit Erfolg hätte anfechten können.

Der entsprechende Vortrag des Beklagten, dessen Richtigkeit mangels tatrichterlicher Feststellungen für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, ist hinreichend substantiiert und schlüssig.

Das Berufungsgericht geht fehl, wenn es entgegen der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 149, 100, 106 f.; Urt. v. 30. April 1998 - IX ZR 141/97, ZinsO 1998, 141; Urt. v. 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666, 1667 f.; Urt. v. 14. November 2000 - VI ZR 149/99, ZIP 2001, 80), in der alle Argumente wiederholt gewürdigt worden sind, meint, die Ansprüche der Einzugsstelle seien gegenüber denjenigen anderer Gläubiger privilegiert. Aus der Strafbewehrung der Beitragsabführungspflicht läßt sich der von dem Berufungsgericht postulierte Vorrang nicht herleiten. Sie unterstreicht ausschließlich die große Bedeutung, die der Gesetzgeber der Erfüllung dieser Pflicht durch den Arbeitgeber bzw. - bei Kapitalgesellschaften - durch deren organschaftlichen Vertreter beimißt; sie besagt jedoch nichts darüber, ob gezahlte Beträge bei der Sozialkasse bleiben oder auf Insolvenzanfechtung hin zurückgewährt werden müssen. Das Rangverhältnis bestimmt sich vielmehr ausschließlich nach den Vorschriften der Insolvenzordnung, die bewußt und nach eingehenden Beratungen den früheren Vorrang der Sozialkassen im Interesse einer effektiven, dem Ziel der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger verpflichteten Durchführung des Insolvenzverfahrens abgeschafft hat.

Das von dem Berufungsgericht für richtig erachtete Vorgehen hätte zur Folge, daß diese Entscheidung des Gesetzgebers der Insolvenzordnung auf dem Umweg über ein extensives Verständnis des § 266a StGB ausgehebelt würde. Die in diesem Zusammenhang von dem Berufungsgericht angestellten Hilfserwägungen, nach denen sich der Geschäftsführer auf die später mögliche

Insolvenzanfechtung als ein rechtmäßiges Alternativverhalten nicht soll berufen dürfen, stehen - wie es selbst richtig erkannt hat - in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 14. November 2000 - VI ZR 149/99, ZIP 2001, 80); dieser verneint den Schaden deswegen, weil der Beitragsausfall - hätte der Geschäftsführer die Arbeitnehmeranteile bei Fälligkeit abgeführt - im Sinne einer Reserveursache ebenfalls eingetreten, die Kausalität der Unterlassung also zu verneinen wäre. Ein Fall rechtmäßigen Alternativverhaltens läge demgegenüber nur dann vor, wenn der Beklagte geltend machen würde, der verursachte Schaden wäre in gleicher Weise entstanden, wenn er eine von der verletzten Pflicht verschiedene andere selbständige Pflicht erfüllt hätte (BGH, Urt. v. 17. Oktober 2002 - IX ZR 3/01, WM 2002, 2325 f.).

4. Von der verfehlten Vorstellung, der Anspruch auf Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung sei privilegiert, ist schließlich die - als obiter dictum einzuordnende - Auffassung des Berufungsgerichts geprägt, ein Geschäftsführer, der in der in § 64 Abs. 2 GmbHG beschriebenen Situation Ansprüche von Einzugsstellen befriedige, handele mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns i.S. von § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Dem ist der Senat (BGHZ 146, 264, 274 f.) bereits früher entgegengetreten und hat ausgesprochen, daß die entsprechende Prüfung nicht in erster Linie an den allgemeinen Verhaltenspflichten, sondern an dem besonderen Zweck des § 64 Abs. 2 GmbHG auszurichten ist, im Vorgriff auf das spätere Insolvenzverfahren, auch wenn der gebotene Insolvenzantrag nicht unverzüglich oder gar erst nach Ablauf der höchstzulässigen Dreiwochenfrist gestellt wird, die verteilungsfähige Vermögensmasse einer insolvenzreifen GmbH im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern. Nach dieser Entscheidung besteht in dem - nach dem als richtig zu unterstellenden Vortrag des Beklagten

hier allerdings nicht gegebenen - Fall, daß der Geschäftsführer bei Insolvenzreife der Gesellschaft noch über Mittel verfügt und entweder nach § 64 Abs. 2 GmbHG oder nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB ersatzpflichtig zu werden droht, eine Pflichtenkollision, die zu einer Verneinung des deliktischen Verschuldens führen muß. Das steht nicht in Widerspruch zur Judikatur des 5. Strafsenats (BGH, Beschl. v. 30. Juli 2003 - 5 StR 221/03, ZIP 2003, 2213), weil diese Entscheidung eine Fallgestaltung aus dem Jahr 1997 betrifft, als noch die Konkursordnung galt, die den Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung Vorrang einräumte (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 lit. a KO); sie berücksichtigt jedoch nicht den inzwischen mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung eingetretenen Paradigmenwechsel.

Goette Kurzwelly Kraemer

Gehrlein Strohn