

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

StGB 1975 § 266 a, BGB § 823 Be

- a) Zum Begriff des Vorenthaltens der Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung i.S.d. § 266 a StGB.
- b) Zur Maßgeblichkeit der Satzungsregelung für die Fälligkeit der Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung.
- c) Zu den Anforderungen an den Vorenthaltungsvorsatz i.S.d. § 266 a StGB.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1991 - VI ZR 374/90 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 374/90

URTEIL

Verkündet am:
1. Oktober 1991
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. v. Gerlach

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Oktober 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Innungskrankenkasse, nimmt den Beklagten als Geschäftsführer der F. & S.-GmbH (im folgenden: GmbH) auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihr nach ihren Berechnungen in Höhe von 46.391,37 DM dadurch entstanden ist, daß die GmbH die Zahlung der am 10. Oktober bzw. 10. November 1988 fälligen Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge für die Monate September und Oktober 1988 schuldig geblieben ist. Der Beklagte hatte am 17. Oktober 1988 für die GmbH den auf die Kreissparkasse B. gezogenen Scheck Nr. 57515 über 89.401,52 DM ausgestellt. Diesen Scheck, der zur Zahlung der auf die September-Löhne entfallenden Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer der GmbH bestimmt war, reichte die Klägerin bei ihrer Hausbank ein. Die Kreissparkasse B. buchte den Scheckbetrag am 20. Oktober 1988 von dem Girokonto der GmbH ab. Dadurch erhöhte sich der Sollstand dieses Kontos auf 949.812,94 DM bei einem Kreditrahmen von 600.000 DM. Am 7. November 1988 stornierte die Kreissparkasse die Belastungsbuchung vom 20. Oktober 1988; der Scheckbetrag wurde von dem Konto der Klägerin auf das der GmbH zurückgebucht. Ein weiterer Scheck über gleichfalls 89.401,52 DM, den der Beklagte am 10. November 1988 ausgestellt hatte, wurde von der Kreissparkasse B. nicht eingelöst. Am 8. Dezember 1988 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet.

Die Klägerin, die ihren Schadensersatzanspruch auf § 266 a StGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB stützt, hat geltend gemacht, der Beklagte habe angesichts der schlechten finanziellen Lage der GmbH und der Überschreitung der Kreditlinie

nicht auf die Einräumung eines weiteren Kredits vertrauen können; er habe die Vorenthaltung der Sozialversicherungsbeiträge billigend in Kauf genommen.

Der Beklagte hat vorgetragen, die Einlösung des Schecks Nr. 57515 am 20. Oktober 1988 habe zum Erlöschen des Anspruchs auf Zahlung der Versicherungsbeiträge geführt. Im übrigen habe er auch darauf vertrauen dürfen, daß die Klägerin die geschuldeten Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung rechtzeitig erhalten werde. Am 13. September 1988 sei es zwischen der GmbH und der Kreissparkasse B. zu einer Vereinbarung gekommen. Danach habe die Kreissparkasse, nachdem er - der Beklagte - die persönliche Bürgschaft für Kontouberziehungen übernommen habe, die Kreditlinien offengelassen und außerdem zugesagt, die Löhne und Sozialversicherungsbeiträge zu kreditieren. Dementsprechend habe die Sparkasse auch Anfang Oktober 1988 die September-Löhne ausgeglichen, einen gleichfalls Anfang Oktober 1988 ausgestellten Scheck über die der Klägerin geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge aber nicht eingelöst und an die Klägerin zurückgesandt, obwohl die Scheckzahlung mit der Sparkasse zuvor abgestimmt worden sei. Die GmbH habe sich daraufhin mit der Sparkasse über die Ausstellung eines neuen Schecks, dessen Einlösung die Sparkasse zugesagt habe, geeinigt. Im Vertrauen auf diese Zusage habe er den Scheck Nr. 57515 vom 17. Oktober 1988 unterzeichnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt auf der Grundlage seiner Beweisaufnahme fest, daß die Kreissparkasse B. den Scheck Nr. 57515 nur unter Vorbehalt eingelöst habe, so daß der Anspruch der Klägerin auf die hier in Frage stehenden Beiträge für September 1988 nicht durch Erfüllung erloschen sei. Der Beklagte habe vielmehr nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 266 a, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB für den Ausfall der Beiträge einzustehen, weil er sie vorsätzlich vorenthalten habe. Das ergebe sich schon daraus, daß er die Beiträge an den Fälligkeitsterminen bewußt nicht abgeführt habe. Vor der Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge für September 1988 am 10. Oktober 1988 sei es nicht zu einer Stundungsabrede zwischen der Klägerin und der GmbH gekommen. Lediglich habe die Klägerin durch Zuwarten der GmbH im Interesse der Erhaltung von Arbeitsplätzen entgegenkommen wollen, ohne damit Rechtsverbindliches zu erklären. Die Beweisaufnahme habe gleichfalls ergeben, daß der Beklagte aufgrund der Besprechung am 13. September 1988 keinen Anlaß gehabt habe, darauf zu vertrauen, daß die Kreissparkasse die in Frage stehenden Sozialversicherungsbeiträge kreditieren werde. Allerdings sei nach der Beweisaufnahme davon auszugehen, daß die Abbuchungen von dem Konto der GmbH zwischen ihr und der Kreissparkasse laufend abgestimmt worden seien; dies ändere jedoch nichts am Vorwurf der vorsätzlichen Vorenthaltung der Sozialversicherungsbeiträge. Angesichts der schlechten finanziellen Verhältnisse sei es für den Beklagten nämlich trotz seiner Bürgschaft und aussichtsreicher Verhandlungen

über eine Sanierung der GmbH keineswegs sicher gewesen, daß die fälligen Sozialversicherungsbeiträge in Fortsetzung der bisherigen Kreditgewährungspraxis durch die Kreissparkasse auf alle Fälle an die Klägerin abgeführt würden. Da die Kreissparkasse die Einlösung eines Schecks über diese Beiträge nicht zugesagt habe, brauche auf die unter den Parteien streitige Frage, ob die GmbH überhaupt schon vor dem 10. Oktober 1988 einen - von der Kreissparkasse nicht eingelösten - Scheck ausgestellt und der Klägerin übergeben habe, nicht eingegangen zu werden.

II.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht die objektiven Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 266 a Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB mit Recht bejaht.

Der Beklagte hat der Klägerin die hier in Frage stehenden Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung im Sinne des § 266 a Abs. 1 StGB vorenthalten. "Vorenthalten" im Sinne dieser Vorschrift sind Beiträge, die bei Fälligkeit nicht abgeführt worden sind (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 1989 - VI ZR 54/89 - VersR 1990, 166; BGH, Beschluß vom 10. August 1990 - 3 StR 16/90 - wistra 1990, 353). Die Arbeitnehmerbeiträge, um die es hier geht, waren am 10. Oktober bzw. 10. November 1988 an die Klägerin abzuführen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts

bestimmt die Satzung der Klägerin, daß die Beiträge jeweils am Zehnten des der Auszahlung der Löhne und Gehälter folgenden Monats an die Klägerin zu entrichten sind. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin eine Fristüberschreitung von 8 Tagen akzeptiert habe. Eine stillschweigende Duldung würde nämlich an den genannten Fälligkeitsterminen nichts ändern (vgl. Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 - VI ZR 119/78). Nach § 23 Abs. 1 SGB IV ist für die Fälligkeit der Beiträge der in der Satzung bestimmte Zeitpunkt maßgebend. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kommt es deshalb auch nicht auf den Zeitpunkt der Lohnauszahlung an.

An diesen Fälligkeitsterminen hat auch eine Stundungsvereinbarung, auf die sich die Revision beruft, nichts geändert. Es erscheint schon fraglich, ob § 23 Abs. 1 SGB IV eine von der Satzungsregelung abweichende Stundungsvereinbarung überhaupt zuläßt (vgl. Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 - VI ZR 119/78); die Vorschrift des § 266 a Abs. 5 StGB, nach der im Fall der Beitragszahlung innerhalb einer bestimmten Frist der Täter insoweit nicht bestraft wird, ändert nichts an der Maßgeblichkeit der Satzungsregelung für die Fälligkeit. Doch kann dies hier auf sich beruhen. Das Berufungsgericht hat nämlich rechtsfehlerfrei festgestellt, daß zwischen den Parteien eine Stundungsvereinbarung nicht zustande gekommen ist.

Der Anspruch der Klägerin auf Beitragszahlung ist auch nicht durch Erfüllung erloschen. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht begründet hat, daß der Betrag von 89.401,52 DM dem Konto der Klägerin nur unter Vorbehalt

gutgeschrieben worden und infolge der Stornierung eine Erfüllungswirkung nach § 362 Abs. 1 BGB nicht eingetreten ist, lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Mit dem gegenteiligen Verständnis der Bekundungen der Zeugen begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung.

2. Das Berufungsgericht hat indes zu Unrecht auch die subjektiven Voraussetzungen des § 266 a Abs. 1 StGB bejaht. Die Vorschrift verlangt zumindest bedingten Vorsatz (vgl. Dreher/Tröndle, StGB, 45. Aufl., § 266 a Rdn. 20; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 23. Aufl., § 266 a Rdn. 17; Martens, wistra 1986, 154, 157; Samson in SK StGB § 266 a Rdn. 56). Das Berufungsgericht hat die Anforderungen, die an dieses Erfordernis zu stellen sind, sowie das Gewicht erkannt, das den Besonderheiten des vorliegenden Falles für die Beurteilung der subjektiven Seite zukommt.

a) Für den Vorsatz, wie ihn § 266 a Abs. 1 StGB voraussetzt, ist das Bewußtsein und der Wille erforderlich und ausreichend, die Abführung der Beiträge bei Fälligkeit zu unterlassen (vgl. Senatsurteil vom 28. Juni 1960 - VI ZR 146/59 - VersR 1960, 748, 750). Nach dem Prozeßstoff konnte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, daß der Beklagte bei Fälligkeit der Beiträge am 10. Oktober bzw. 10. November 1988 einen Vorsatz in diesem Sinne gehabt hat.

Allerdings hat der Beklagte als der für die GmbH verantwortlich Handelnde seine Kenntnis sowohl von der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge als auch von deren Fälligkeit nicht in Frage gestellt. Dies

rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, daß er am 10. Oktober bzw. 10. November 1988 die Abführung der fälligen Beiträge bewußt und gewollt unterlassen hat.

Der Beklagte hat behauptet, er habe Anfang Oktober 1988 einen Scheck über die Beiträge für die September-Löhne ausgestellt, der allerdings von der Kreissparkasse nicht eingelöst worden sei; daß er am 10. November 1988 einen weiteren Scheck ausgestellt hat, ist unstreitig. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts sind solche Zahlungsversuche für die Beurteilung des Vorenthaltungsversatzes des Beklagten nicht deshalb ohne Belang, weil mit ihnen angesichts der schlechten finanziellen Lage der GmbH die Gewähr der rechtzeitigen Beitragszahlung nicht verbunden war. Wenn auch das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Kreissparkasse dem Beklagten im Gespräch vom 13. September 1988 die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge nicht zugesagt hat, so bedeutet dies noch nicht, daß die Versäumung der Zahlungstermine für den Beklagten offenkundig war. Zwischen der Kreissparkasse und der GmbH hatte sich nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Übung entwickelt, Abbuchungen von dem Konto der GmbH zuvor abzustimmen. Da dieses Abstimmungsverfahren dem Zweck diente, die Belastung des Kontos der GmbH auf das für vertretbar erachtete Maß zu begrenzen, konnte der Beklagte erwarten, daß ein in dieses Abstimmungsverfahren einbezogener Scheck auch eingelöst werde. Mag auch, wie das Berufungsgericht ausführt, die Fortsetzung dieses Zusammenspiels zwischen der Kreissparkasse und der GmbH nicht abgesichert gewesen sein, so sind doch keine Gesichtspunkte erkennbar,

die den Beklagten hätten veranlassen können damit zu rechnen, daß das Abstimmungsverfahren gerade bei der Einlösung der Schecks versagen werde, die er nach seiner Behauptung bzw. unstreitig fristgerecht zur Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge ausgestellt hat. Vielmehr konnte die bisherige Praxis der Zusammenarbeit zwischen der GmbH und der Kreissparkasse bei dem Beklagten durchaus zur Entwicklung eines Vertrauens auf die Fortsetzung dieser Übung führen.

Die Bedeutung dieses Vertrauenstatbestandes für die Prüfung des Vorenthaltungsvorsatzes hat das Berufungsgericht verkannt; seine Erwägungen tragen deshalb nicht den Vorwurf, der Beklagte habe die Sozialversicherungsbeiträge bei Fälligkeit vorsätzlich nicht abgeführt. Entsprechendes gilt für den bedingten Vorsatz. Wegen der finanziellen Lage der GmbH mag es der Beklagte für möglich gehalten haben, daß die Kreissparkasse in Abkehr von der bisherigen Übung den - nach seiner Behauptung rechtzeitig Anfang Oktober 1988 ausgestellten - Scheck über die Sozialversicherungsbeiträge trotz der Abstimmung über seine Ausstellung nicht einlösen werde; angesichts der bisherigen Praxis der Kreditgewährung durch die Kreissparkasse konnte er jedoch darauf vertrauen, daß dies nicht geschehen werde. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl dem Beklagten bedingten Vorsatz vorwerfen wollte, hätte es zur Willensrichtung des Beklagten besonders feststellen und begründen müssen, warum er auf die Bezahlung des Schecks nicht etwa - sei es auch leichtfertig - vertraut, sondern eine Nichtzahlung der Beiträge billigend in Kauf genommen oder sich mit ihr wenigstens abgefunden hat. Dasselbe gilt für den am 10. November 1988 ausgestellten

Scheck, wenn das Abstimmungsverfahren zwischen der GmbH und der Kreissparkasse auch noch zu diesem Zeitpunkt praktiziert worden ist.

b) Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall in einem wesentlichen Punkt von dem Sachverhalt, der dem Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 (VI ZR 186/78 - VersR 1980, 647 f.) zugrunde lag. In jenem Fall sind die Geschäftsführer ihrer Verpflichtung zur Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung bewußt nicht nachgekommen, während im vorliegenden Fall bisher nicht ausgeschlossen ist, daß der Beklagte im Vertrauen auf die Fortsetzung einer ständigen Kreditierungspraxis Schecks zur Bezahlung der geschuldeten Beiträge ausgestellt hat.

III.

Dies bedeutet, daß der Vorwurf, der Beklagte habe der Klägerin die am 10. Oktober 1988 fälligen Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge vorsätzlich vorenthalten, entfällt, wenn der Beklagte der Klägerin - wie er unter Beweisanntritten behauptet und die Klägerin bestritten hat - zur Bezahlung dieser Beiträge spätestens am 10. Oktober 1988 einen Scheck übergeben und auf dessen Einlösung vertraut hat, mag dieses Vertrauen auch leichtfertig gewesen sein. Unter den entsprechenden Voraussetzungen entfällt der weitere Vorwurf, der Beklagte habe der Klägerin vorsätzlich auch die am 10. November 1988 fälligen Beiträge

vorenthalten, wenn auch der an diesem Tage ausgestellte Scheck in das Abstimmungsverfahren einbezogen worden ist, das zwischen der Kreissparkasse und der GmbH praktiziert worden ist. Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen wird, wird in diesen Punkten weitere Feststellungen zu treffen haben.

Richter Dr. Kullmann
kann nicht unter-
schreiben, weil er
beurlaubt ist.

Dr. Steffen

Dr. Steffen

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. v. Gerlach