

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Be; StGB § 266 a

Eine den Tatbestand des § 266 a Abs. 1 StGB und damit die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 823 Abs. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit pflichtgemäßen Verhaltens ausschließende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers kann nur dann angenommen werden, wenn dem Arbeitgeber im Fälligkeitszeitpunkt die finanziellen Mittel zur Erfüllung des konkreten, in § 266 a Abs. 1 StGB normierten Handlungsgebots zur Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung fehlen; ob der Arbeitgeber weitere gegen ihn gerichtete Forderungen, etwa hinsichtlich der Entrichtung der Arbeitgeberbeiträge, erfüllen kann, ist ohne Belang.

BGH, Urteil vom 15. Oktober 1996 - VI ZR 327/95 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-URTEIL

VI ZR 327/95

Verkündet am:
15. Oktober 1996
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. September 1995 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 nimmt den Beklagten, der Geschäftsführer der P. GmbH gewesen ist, auf Ausgleich des Schadens in Anspruch, der ihr als der zuständigen Einzugsstelle aus der Vorenthaltung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung entstanden ist.

Die P. GmbH hat für den Monat Juli 1992 ihren sozialversicherten Arbeitnehmern die zustehenden Löhne ausbezahlt. Die hierfür anfallenden, an die Klägerin zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge haben sich auf insgesamt 261.876,28 DM belaufen. In diesem Betrag waren Arbeitnehmeranteile in Höhe von 130.604,09 DM enthalten, die am 15. Tag des Folgemonats fällig wurden.

Am 15. August 1992 hat die P. GmbH durch ihre Mitarbeiter M. und I. für die Klägerin einen auf das Konto Nr. 2500 bei der Volksbank St. gezogenen Scheck über 261.876,28 DM ausgestellt. Nach Vorlage dieses Schecks durch die Klägerin bei der Kreissparkasse Sch. ist der Scheckbetrag zunächst dem genannten Konto der P. GmbH belastet und der Klägerin gutgeschrieben worden. Am 25. August 1992 hat die Volksbank St. diese Zahlung jedoch storniert.

Das Konto der P. GmbH Nr. 2500 bei der Volksbank St. hat am 20. August 1992 ein Guthaben von 522.562,47 DM aufgewiesen. Auf einem weiteren Kontokorrentkonto Nr. 2518 der P. GmbH bei derselben Bank hat zugleich ein Sollsaldo von 457.759,29 DM bestanden. Nach einer dem Beklagten bekannten Vereinbarung hat die Volksbank St. Verfügungen über das Ha-

bankkonto jeweils nur zugelassen, wenn der Saldo aus beiden genannten Konten dadurch nicht negativ wurde.

Bei der Kreissparkasse Sch., bei der die P. GmbH das Konto Nr. 4018823 unterhalten hat, war ihr ein Kreditrahmen bis zu 2.500.000 DM eingeräumt. Dieses Konto ist u. a. dazu genutzt worden, Sollsalden bei der Volksbank St. auszugleichen. Am 15. August 1992 ist der Kreditrahmen nicht vollständig ausgeschöpft gewesen; es hätte noch eine Überweisung in Höhe von 130.000 DM erfolgen können. Am 21. August 1992 hat der Vorstand der Kreissparkasse Sch. beschlossen, den Kreditrahmen auf 2.388.000 DM zu reduzieren. Nachdem sowohl die Volksbank St. als auch die Kreissparkasse Sch. der P. GmbH in der Folgezeit die Kredite gekündigt hatten, hat der Beklagte Ende September 1992 das Konkursverfahren über das Vermögen der P. GmbH beantragt, dessen Eröffnung jedoch mangels Masse abgelehnt worden ist.

Die Klägerin hat im Hinblick auf die nichtabgeführten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für den Monat Juli 1992 in Höhe von 130.604,09 DM - unter Anrechnung einer zwischen den Parteien nicht streitigen Erstattungsforderung des Beklagten von 3.780,80 DM - einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 126.823,29 DM geltend gemacht und über diesen Betrag einen Vollstreckungsbescheid gegen den Beklagten erwirkt. Der Einspruch des Beklagten sowie seine den Erstattungsanspruch von 3.780,80 DM betreffende Widerklage sind im ersten Rechtszug - abgesehen vom Zinsanspruch bezüglich der Klageforderung - erfolglos geblieben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Vollstreckungsbescheid aufgehoben, die Klage abgewiesen

und der Widerklage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision war der Beklagte nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf der Grundlage der §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 a Abs. 1 StGB nicht für gerechtfertigt. Der Tatbestand dieser strafrechtlichen Vorschrift sei nur verwirklicht, wenn es dem Täter im Fälligkeitszeitpunkt möglich gewesen sei, die geschuldete Leistung zu bewirken. An dieser Möglichkeit fehle es einem Arbeitgeber, wenn er zahlungsunfähig sei. Dies sei vorliegend der Fall gewesen.

Die P. GmbH sei Mitte August 1992 auf Dauer überschuldet und nicht mehr in der Lage gewesen, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Das bei der Volksbank St. als Saldo beider dort geführter Kontokorrentkonten noch vorhandene Guthaben von maximal 65.000 DM sowie der bei der Kreissparkasse Sch. noch zur Verfügung stehende Kredit über 130.000 DM hätten gemeinsam nicht ausgereicht, um die Gesamtforderung der Klägerin von 261.876,28 DM auszugleichen. Die P. GmbH sei daher zum Fälligkeitstermin zahlungsunfähig gewesen. Dabei habe es sich auch nicht um einen nur vorübergehenden Liquiditätsengpaß gehandelt, vielmehr habe sich

die finanzielle Situation in den folgenden Wochen bis zum Konkursantrag noch weiter verschlechtert.

II.

Diese Überlegungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand. Die im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen vermögen die Verneinung eines auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 a Abs. 1 StGB gestützten Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen den Beklagten nicht zu tragen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß der P. GmbH die Abführung der streitigen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung an die Klägerin im Fälligkeitszeitpunkt infolge Zahlungsunfähigkeit unmöglich gewesen ist und es daher an einem "Vorenthalten" im Sinne des § 266 a Abs. 1 StGB fehlt.

1. Gemäß § 266 a Abs. 1 StGB werden Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung dann vorenthalten, wenn sie bei Fälligkeit, nämlich jeweils am 15. des Folgemonats, nicht abgeführt werden (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1991 - VI ZR 374/90 - VersR 1991, 1378, 1379). Das Berufungsgericht führt hierzu zutreffend aus, daß der Tatbestand dieses Unterlassungsdelikts grundsätzlich nur dann verwirklicht ist, wenn dem Arbeitgeber im Fälligkeitszeitpunkt die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge möglich war. Unmöglichkeit in diesem Sinne kann auch dann gegeben sein, wenn dem Arbeitgeber im maßgeblichen Zeitpunkt die Zah-

lungsfähigkeit fehlt (vgl. z. B. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 1448; OLG Celle, NJW-RR 1996, 481, 482).

2. Die Revision beanstandet mit Recht die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei der P. GmbH am 15. August 1992 infolge Zahlungsunfähigkeit unmöglich gewesen, die geschuldeten Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung abzuführen.

a) Nach den im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen war die P. GmbH verpflichtet, im Hinblick auf die an ihre Arbeitnehmer für Juli 1992 gezahlten Löhne spätestens an dem auf den 15. August 1992 folgenden Montag (17. August 1992) an die Klägerin Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 130.604,09 DM zu entrichten; dieser Pflicht ist die P. GmbH nicht nachgekommen.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß der P. GmbH im Fälligkeitszeitpunkt als Saldo ihrer Kontokorrentkonten bei der Volksbank St. ein Guthaben von beinahe 65.000 DM zur Verfügung stand und sie darüberhinaus die Möglichkeit hatte, bis zur Ausschöpfung des Kreditrahmens bei der Kreissparkasse Sch. noch etwa 130.000 DM genehmigten Kredits in Anspruch zu nehmen. Hieraus ergab sich eine Gesamtliquidität im maßgeblichen Zeitpunkt in Höhe von mehr als 190.000 DM, der abzuführende Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung von wenig mehr als 130.000 DM gegenüberstanden. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, daß der P. GmbH die Abführung dieser Beiträge in

einer den Tatbestand des § 266 a Abs. 1 StGB ausschließenden Weise wegen Zahlungsunfähigkeit unmöglich gewesen wäre.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es insoweit nicht darauf an, daß die der P. GmbH zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel nicht mehr ausgereicht hätten, die gesamten der Klägerin geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge von insgesamt 261.876,28 DM (neben den Arbeitnehmeranteilen auch die Arbeitgeberanteile und freiwillige Beiträge) in vollem Umfang zu bezahlen. Eine Unmöglichkeit der Pflichterfüllung im Sinne des § 266 a Abs. 1 StGB ist nicht schon dann gegeben, wenn der Arbeitgeber überschuldet und nicht mehr in der Lage ist, seinen Verbindlichkeiten Gläubigern gegenüber generell nachzukommen.

aa) Eine die Verwirklichung des Tatbestandes eines Unterlassungsdelikts ausschließende Unmöglichkeit liegt nur dann vor, wenn dem Täter die Erfüllung der konkret von ihm geforderten Handlungspflicht tatsächlich oder rechtlich nicht möglich ist; denn strafrechtlich relevantes Unterlassen bedeutet die Nichterfüllung eines bestimmten Gebots durch den individuellen Täter in der gegebenen Situation (vgl. Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Rdn. 15 zu § 15; Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch, 24. Aufl., Rdn. 140 f. vor §§ 13 ff. StGB).

bb) Dementsprechend kann das Tatbestandsmerkmal des Vorenthaltes von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung im Sinne des § 266 a Abs. 1 StGB nur dann entfallen, wenn es dem Arbeitgeber infolge seiner Zahlungsunfähigkeit unmöglich ist, genau die in der strafrechtlichen Norm vor-

geschriebene Handlung vorzunehmen. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn der Arbeitgeber nicht mehr in der Lage ist, alle Ansprüche der Sozialversicherungsträger auf Beitragsabführung zu befriedigen. Zahlungsunfähigkeit, die zur Unmöglichkeit des in § 266 a Abs. 1 StGB gebotenen Verhaltens führt, ist vielmehr erst dann gegeben, wenn dem Arbeitgeber die Mittel nicht mehr zur Verfügung stehen, um ganz konkret die fälligen Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung (und nur diese) abzuführen. Zur Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge in Höhe von 130.604,09 DM wäre die P. GmbH im Fälligkeitszeitpunkt aber noch in der Lage gewesen; dementsprechend hätte sie sich verhalten müssen. Auf ihre Fähigkeit zur Erfüllung weiterer Verbindlichkeiten kommt es nicht an.

c) Den getroffenen Feststellungen sind auch keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß eine fristgemäße Abführung zunächst allein der Arbeitnehmerbeiträge unter Ausschöpfung des bei der Volksbank St. verfügbaren Guthabens und unter Inanspruchnahme des bei der Kreissparkasse Sch. damals noch bestehenden Kreditrahmens für die P. GmbH unzumutbar gewesen wäre oder daß diese im Hinblick auf andere gegen sie bestehende Forderungen (etwa die weiteren Beitragsschulden gegenüber der Sozialversicherung) in eine rechtlich relevante Pflichtenkollision geraten wäre. Daher braucht hier auf die Problematik der rechtlichen Konsequenzen einer derartigen Konfliktlage eines Arbeitgebers (etwa auch im Hinblick auf § 266 a Abs. 5 StGB) nicht eingegangen zu werden. Gleichermäßen stellt sich im vorliegenden Fall auch nicht die Frage, ob die P. GmbH unter den konkreten gegebenen Umständen zusätzliche Vorkehrungen hätte treffen

müssen, um für hinreichende Liquidität im Fälligkeitszeitpunkt zu sorgen, oder ob sie finanzielle Verfügungen hätte unterlassen müssen, welche geeignet waren, diese Liquidität zu vermindern. Denn zur Erfüllung des vorliegend allein in Rede stehenden Handlungsgebots des § 266 a Abs. 1 StGB reichte die Liquidität zum Fälligkeitszeitpunkt aus.

3. Die Klageabweisung läßt sich daher nicht auf die vom Berufungsgericht dargelegten Gründe stützen. Sie kann auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

a) Für eine Vorenthaltung der von der P. GmbH an die Klägerin abzuführenden Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ist der Beklagte rechtlich verantwortlich. Er kommt gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Täter im Sinne des § 266 a Abs. 1 StGB und daher als Anspruchsverpflichteter eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht; dem steht nicht entgegen, daß innerhalb der P. GmbH bestimmte andere Mitarbeiter mit der Abwicklung der Beitragszahlung zur Sozialversicherung beauftragt waren (vgl. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tage - VI ZR 319/95).

b) Zur Frage, ob der Beklagte die Abführung der Arbeitnehmeranteile im Fälligkeitszeitpunkt vorsätzlich unterlassen hat, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Es kann daher derzeit nicht beurteilt werden, ob unter Berücksichtigung der Anforderungen, die an den "Vorenthaltungsvorsatz" im Sinne des § 266 a Abs. 1 StGB zu stellen sind (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1991 -

VI ZR 374/90 - aaO m.w.N.), von einem vorsätzlichen Verhalten des Beklagten ausgegangen werden kann. Dieser Frage wird das Berufungsgericht näher nachzugehen haben.

4. Da über die Klageforderung noch nicht abschließend entschieden werden kann, fehlt es bisher auch an der Grundlage für die vom Berufungsgericht ausgesprochene Zuerkennung der Widerklageforderung.

III.

Das Berufungsurteil war daher insgesamt aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 S. 1 ZPO zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Groß

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler