

Gesellschaftsrecht

sondere auf die Aussage der Zeugin M, die bekundet hat, dass man trotz Kenntnis der Insolvenz „weitergearbeitet“ und auch weiter Aufträge erteilt habe, um die Zeit zwischen der Insolvenz und der Entstehung der neuen Firma, in die die Disponenten der Insolvenzschuldnerin dann gewechselt sind, zu „überbrücken“. Dies lässt den Schluss zu, dass der Bekl. Kunden wie „Q“ möglichst nahtlos bedienen wollte und dabei einen Ausfall der Kl.in mit ihrer Forderung in Kauf nahm. Auch das sonstige Vorbringen der Kl.in, nach dem eine neue Gesellschaft bereits Mitte 2008 mit demselben Unternehmensgegenstand gegründet worden war (neue Firma: T2 GmbH), in die nach und nach Mitarbeiter der Insolvenzschuldnerin in verantwortliche Positionen wechselten und eine Zweigniederlassung unter der vormaligen Geschäftsanschrift der Insolvenzschuldnerin eröffnet wurde, konnte das LG zur Begründung dieser Motivation des Bekl. ergänzend heranziehen. Dem entsprechenden Vorbringen der Kl.in mit Schriftsatz v. 26.6.2012, das diese durch Handelsregisterauszüge (...) untermauert hat, ist der Bekl. erstinstanzlich nicht entgegengetreten. Gemäß § 138 Abs. 3 ZPO gelten Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden. Ein Bestreiten kann nicht daraus hergeleitet werden, dass der Bekl. erstinstanzlich in Abrede gestellt hat, einen Schaden billigend in Kauf genommen zu haben. Denn damit ist er nicht den *Tatsachen* – aus denen auf eine andere als die von ihm behauptete innere Motivation geschlossen werden kann – entgegengetreten. Anders als die Berufung meint bedurfte es auch keines gesonderten Hinweises des LG, dass es die entsprechenden Ausführungen der Kl.in für entscheidungsrelevant hält. Eine Pflicht, sich zu dem schlüssigen Vortrag des Prozessgegners zu erklären, ergibt sich schon aus § 138 Abs. 2 ZPO. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass ersichtlich ins Blaue hinein Behauptungen aufgestellt werden; nur diese lösen keine Pflicht zu substantiierten Erklärungen des Prozessgegners aus (*Greger* in Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 138 Rz. 8). Ein solcher Fall lag aber in Bezug auf den Vortrag der Kl.in mit Schriftsatz v. 26.6.2012 ersichtlich nicht vor, vielmehr hat die Kl.in ihr Vorbringen – wie ausgeführt – durch Handelsregisterauszüge und durch sonstige Unterlagen (Telefonliste Schuldnerin, Internetauftritt T2) untermauert. Ein Bestreiten ist daher verspätet und gemäß § 531 Abs. 2 ZPO in der Berufung nicht zuzulassen. Auf die Frage der Präklusion kommt es aber letztlich gar nicht an, da der Bekl. dem Vorbringen der Kl.in auch in der Berufung nicht konkret entgegengetreten ist. Soweit er nunmehr behauptet, die Gesellschaft T2 habe schon seit 1913 bestanden und den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin nicht übernommen, so ist dies zu pauschal und im übrigen auch für die Motivation des Bekl. im hier maßgeblichen Zeitraum 22.1.2008 bis 16.1.2009 unerheblich, da nicht ausgeschlossen ist, dass es seinerzeit jedenfalls *geplant* war, durch die von der Kl.in dargelegten Firmenänderung und Mitarbeiterwanderung alle oder einige Kunden der Schuldnerin durch dieses neue Unternehmen zu übernehmen. ...

Die in Bezug auf den Vorsatz des Bekl. getroffenen Feststellungen des LG begegnen daher keinen Zweifeln i.S.d. § 529 Abs. 1 ZPO.

2. Eingehungsbetrug

Der Senat verweist ergänzend darauf, dass sich ein Anspruch der Kl.in auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB (Eingehungsbetrug) ergibt. In der Aufgabe einer Bestellung liegt regelmäßig die – dem vertretungsbe-

rechtigten Organ zuzurechnende – schlüssige Erklärung, bei Fälligkeit zahlen zu können und zu wollen (vgl. *Fischer*, StGB, 60. Aufl. 2013, § 263 Rz. 33). Diese Erklärung war falsch, da absehbar war, dass die Schuldnerin durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder durch vorläufige Sicherungsmaßnahmen in ihrer Verfügungsbefugnis beschränkt sein würde und sie die Forderung im Fälligkeitszeitpunkt – selbst wenn sich noch liquide Mittel bei ihr befunden haben sollten – nicht insolvenzfest begleichen konnte. Es liegt ein Fall der Täuschung durch Vorspiegeln falscher Tatsachen vor und nicht durch Unterlassen, so dass es auf eine Garantenpflicht zur Aufklärung gar nicht ankommt. Nach dem unstreitigen Vorbringen ist auch davon auszugehen, dass die Kl.in bei Annahme des jeweiligen „Calls“ davon ausging, die Schuldnerin werde bei Fälligkeit zahlen, insofern also einem Irrtum unterlag. Dass sie schon vorher mit irgendwelchen Forderungen gegen die Schuldnerin ausgefallen war oder diese verspätet gezahlt hat, ist nicht ersichtlich. Hätte die Kl.in von dem Insolvenzantrag der Schuldnerin erfahren, hätte sie die Vermögensverfügung durch Erbringung der geschuldeten Leistung nicht erbracht. Wegen des auch im Rahmen des § 263 StGB ausreichenden bedingten Vorsatzes, der sich auf die Unwahrheit der vorgespiegelten Zahlungsfähigkeit und der Verursachung eines Vermögensschadens bezieht, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Die Verwirklichung des Betrugstatbestands indiziert zugleich die Sittenwidrigkeit der Schädigung nach § 826 BGB.

3. Schadenshöhe

Schließlich sind auch die Feststellungen des LG zur Höhe des Schadens nicht zu beanstanden. ...

II.

Der Bekl. hat Gelegenheit zur Stellungnahme – auch zur Frage der Rücknahme des Rechtsmittels – binnen der ihm gesetzten Frist. Abschließend wird auf die Möglichkeit der Rücknahme der Berufung zum Zwecke der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug angefallenen Gerichtsgebühren hingewiesen.

Anm. der Redaktion: Auf diesen Hinweisbeschluss hat der Bekl. die Berufung zurückgenommen.

Haftung des Geschäftsführers: Zum Vorsatz bei unterlassener Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen

GmbHG § 35; BGB § 823 Abs. 2 S. 1; StGB § 266a Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 32, § 35

Die bloße Nichtzahlung festgesetzter Sozialversicherungsbeiträge durch den Geschäftsführer einer GmbH ist für einen bedingten Vorsatz nicht ausreichend; von einer tatsächlich bestehenden Zahlungspflicht und deren Kenntnis ist so lange nicht auszugehen, wie über die Frage der Rechtmäßigkeit eines Prüf- und Nachforderungsbescheids rechtskräftig entschieden ist. (Leitsatz der Redaktion)

LG Bochum, Urt. v. 28.5.2014 – I-4 O 39/14
(nicht rechtskräftig)

► Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin (Kl.in) nimmt den Beklagten (Bekl.) auf Zahlung von Schadensersatz für den Zeitraum vom 31.12.2005

Gesellschaftsrecht

bis zum 31.12.2009 in Höhe der Klageforderung wegen vorsätzlich unterlassener Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen in Anspruch.

Die Kl.in ist ein deutscher Sozialversicherungsträger und Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der bei ihr versicherten Beschäftigten. Der Bekl. ist einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der E-GmbH mit Sitz in C.

Die E-GmbH ist und war im streitgegenständlichen Zeitraum auf dem Gebiet der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung an Dritte gegen Entgelt tätig. In dieser Zeit hatte die E-GmbH in den Arbeitsverträgen mit den von ihr beschäftigten Arbeitnehmern u.a. die Geltung der Tarifverträge zwischen der sog. Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalservice Agenturen (CGZP) vereinbart.

Mit Beschl. v. 14.12.2010 hat das BAG rechtskräftig entschieden, dass die CGZP nicht tariffähig ist (BAG v. 14.12.2010 – 1 ABR 19/10, zit. nach juris) mit der Folge, dass die Tarifverträge, die die CGZP als alleiniger Vertragspartner geschlossen hat, unwirksam sind. Diese Rspr. hatte zur Folge, dass sich die Bezahlung der Leiharbeiter nach den Bedingungen der jeweiligen Entleiher für das eigene Stammpersonal zu richten hat (*equal pay* Grundsatz). Ungeklärt war zu diesem Zeitpunkt die Frage, ob die betroffenen Verleiher zugleich auch die Sozialversicherungsbeiträge der von ihnen beschäftigten Leiharbeiter für die Lohndifferenz rückwirkend an die jeweiligen Sozialversicherungsträger nachentrichten müssen. So unterrichtete die Kl.in die E-GmbH in einem ersten Rundschreiben aus Dezember 2010 über den Inhalt des BAG-Beschlusses. In diesem Schreiben heißt es auszugsweise wie folgt:

„Da eine schriftliche Entscheidungsbegründung noch nicht vorliegt, lässt sich derzeit nicht mit letzter Sicherheit sagen, wie die Frage der Rückwirkung dieser Entscheidung auf Beitragsansprüche, die seit Januar 2006 fällig geworden sind, zu beantworten ist.“ ...

In der Folgezeit führte die Kl.in bei der E-GmbH vom 4.10.2011 bis zum 23.3.2012 eine Betriebsprüfung durch. Die Betriebsprüfung ergab für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 31.12.2005 bis zum 31.12.2009 von der E-GmbH an die Kl.in nicht abgeführte und nach Auffassung der Kl.in nachzuentrichtende Sozialversicherungsbeiträge in einer Gesamthöhe von 9290,36 €. Der zugrunde liegende Nachforderungsbescheid datiert auf den 2.5.2012. ... Gegen diesen Nachforderungsbescheid legte der Bekl. als Geschäftsführer der E-GmbH am 22.5.2012 Widerspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung (...). Über die Rechtmäßigkeit des Nachforderungsbescheids v. 2.5.2012 streiten die Parteien derzeit vor dem SG Bayreuth (Az.: S 16 R 6036/12; Az.: S 16 R 6004/14).

In weiteren rechtskräftigen Beschl. v. 22.5.2012 u. 23.5.2012 stellte das BAG bezugnehmend auf seine ursprüngliche Entscheidung v. 14.12.2010 ergänzend fest, dass die Tarifunfähigkeit der CGZP bereits seit ihrer Gründung bestanden hat (BAG v. 22.5.2012 – 1 ABN 27/12; v. 23.5.2012 – 1 AZB 58/11).

Mit Schreiben v. 9.9.2013 u. 23.10.2013 forderte die Kl.in den Bekl. unter Fristsetzung bis zum 20.9.2013 und erneut bis zum 18.11.2013 erfolglos auf, eine Verjährungserklärung zu unterzeichnen.

Die Kl.in ist der Auffassung, dass die Rspr. des BAG v. 14.12.2010 Rückwirkung entfalte mit der Folge, dass der Bekl. verpflichtet ist, für den Zeitraum von 31.12.2005 bis zum 31.12.2009 die Lohndifferenz der Sozialversicherungsbeiträge für die bei der E-GmbH beschäftigten Leiharbeiter basierend auf dem – nach ihrer Ansicht dem Grunde und der Höhe nach zutreffenden – Prüfbescheid v. 2.5.2012 i.H.v. insgesamt 9299,36 € an die Kl.in nachzuentrichten. Der Bekl. als Geschäftsführer der E-GmbH habe es nach Ansicht der Kl.in vorsätzlich unterlassen diese Sozialversicherungsbeiträge an die Kl.in abzuführen. ...

► Aus den Entscheidungsgründen:

... Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Zuständigkeit des LG Bochum

Das LG Bochum ist für die Entscheidung über den vorliegenden Rechtsstreit zuständig.

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 32, 35 ZPO. Für die örtliche Zuständigkeit knüpft § 32 ZPO an den Begehungsort der unerlaubten Handlung an. Als Begehungsort sind sowohl der sog. Handlungsort als auch der sog. Erfolgsort anzusehen (*Zöller*, ZPO, 29. Aufl., § 32 Rz. 16). Erfolgsort ist derjenige Ort, wo in das durch die Vorschriften des StGB geschützte Rechtsgut eingegriffen wird (vgl. *Putzina* in Münch.Komm.ZPO, 4. Aufl., § 32 Rz. 20). Das durch § 266a StGB geschützte Rechtsgut ist das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung sowie in § 266a Abs. 3 StGB das Vermögen der Arbeitnehmer (*Fischer*, StGB, 60. Aufl., § 266a Rz. 2). Dieses Rechtsgut wird „verwaltet“ durch die Einzugsstelle der Kl.in in Bochum, daher findet in Bochum auch der durch § 266a StGB sanktionierte Eingriff in das geschützte Rechtsgut statt. Zudem stellt § 266a Abs. 1 StGB unter Strafe, wenn eine Person als Arbeitgeber Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung oder zur Bundesanstalt für Arbeit der Einzugsstelle vorenthält. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber es ganz oder teilweise unterlässt, die geschuldeten Beiträge spätestens bis zum Ablauf des Fälligkeitstags an diese abzuführen (*Lenckner/Perron* in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 266a Rz. 2, 5). Unterlässt der Arbeitgeber diese Abführung zum Fälligkeitszeitpunkt, so wird die Straftat am Ort der Einzugsstelle vollendet (vgl. OLG Brandenburg v. 22.1.2002 – 6 U 591/00, zit. nach juris, Rz. 12). Ohne Belang ist daher, dass es sich bei § 266a StGB um ein Unterlassungsdelikt handelt und ein Schaden nicht Tatbestandsvoraussetzung ist (OLG Brandenburg v. 22.1.2002 – 6 U 591/00, zit. nach juris, Rz. 11).

2. Kein Schadensersatzanspruch

Der Kl.in steht gegen den Bekl. kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 9299,36 € wegen vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 2 S. 1 BGB i.V.m. § 266a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB i.V.m. § 35 GmbHG zu.

Ob der Bekl. in seiner Funktion als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der E-GmbH den objektiven Tatbestand des Schutzgesetzes des § 266a Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 2 StGB verwirklicht hat, kann im Ergebnis dahinstehen.

Der Bekl. hat jedenfalls nicht mit dem erforderlichen Vorsatz i.S.d. § 15 StGB gehandelt, als Arbeitgeber der Ein-

Gesellschaftsrecht

zugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung vorzuenthalten oder die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtliche Fragen in Unkenntnis zu lassen. Erforderlich, aber auch ausreichend, ist insoweit zwar schon bedingter Vorsatz, also das Bewusstsein und der Wille, die Abführung der Arbeitnehmeranteile bei Fälligkeit zu unterlassen (Fischer, StGB, 60. Aufl., § 266a Rz. 23).

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Denn zur Zeitpunkt der Abfassung und des Zugangs des Prüfbescheids der Kl.in v. 2.5.2012 bei dem Bekl. stand nicht fest, ob die am 14.12.2010 vom BAG festgestellte Unwirksamkeit der Tarifverträge der CGZP in der Weise rückwirkende Wirkung entfaltet, dass die Verleiher die Sozialversicherungsbeiträge der von ihnen beschäftigten Leiharbeiter für die Lohndifferenz rückwirkend an die jeweiligen Sozialversicherungsträger nachentrichten müssen. In seinen Entscheidungsgründen betont das BAG, dass es angesichts der formulierten Anträge und dem Vortrag der Antragsteller eine rein gegenwartsbezogene Feststellung getroffen habe. Damit wurde mit dem Beschl. v. 14.12.2010 rechtskräftig lediglich festgestellt, dass die CGZP so, wie sie aufgrund ihrer Satzung v. 8.10.2009 verfasst war, nicht tariffähig ist. Über die Tariffähigkeit unter früheren oder späteren Satzungen hat das BAG mit diesem Beschluss nicht rechtskräftig entschieden. Diese Frage war nicht Gegenstand des Verfahrens (BAG v. 14.12.2010 – 1 ABR 19/10, zit. nach juris; vgl. Zeppenfeld/Faust, NJW 2011, 1643 ff., m.w.N.). In dem Beschl. v. 14.12.2010 hat das BAG allein festgestellt, dass Tarifverträge, die die CGZP unter Geltung der Satzung v. 8.10.2009 geschlossen hat, von einem nicht-tariffähigen Vertragspartner abgeschlossen wurden. Selbst die Kl.in ging zu diesem Zeitpunkt nicht von einer Nachzahlungspflicht aus. So formulierte sie das Rundschreiben aus Dezember 2010 auch dahingehend, dass derzeit nicht mit letzter Sicherheit gesagt werden könne, wie die Frage der Rückwirkung dieser Entscheidung auf Beitragsansprüche zu beantworten ist, die seit Januar 2006 fällig geworden sind.

Dass die Entscheidung des BAG v. 14.12.2010 auch für die Vergangenheit Geltung beansprucht, die CGZP also bereits seit ihrer Gründung nicht tariffähig ist (*ex tunc* Wirkung), steht erst aufgrund der rechtskräftigen Beschl. des BAG v. 23.5.2012 u. 23.5.2012 fest (beck-online, FD-ArbR 2012, 332596). Inhalt und Reichweite dieser Entscheidungen konnten dem Bekl. deshalb zum Zeitpunkt der Erstellung und des Zugangs des Beitragsbescheids v. 2.5.2012 und der Widerspruchseinlegung am 22.5.2012 nicht bekannt sein. Weil der Bekl. davon ausging, dass der angegriffene Prüfbescheid rechtswidrig ist und er zur Nachentrichtung der Sozialversicherungsbeiträgen an die Kl.in für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht verpflichtet ist, legte er hiergegen Widerspruch ein. Die bloße Nichtzahlung der festgesetzten Sozialversicherungsbeiträge ist daher für einen bedingten Vorsatz im Sinne der Norm nicht ausreichend. Von einer tatsächlich bestehenden Zahlungspflicht und deren Kenntnis ist jedenfalls so lange nicht auszugehen, wie über die Frage der Rechtmäßigkeit des Prüfbescheids v. 2.5.2012 rechtskräftig entschieden ist und der Bekl. es (erst) in Kenntnis der Rechtslage daraufhin unterlässt, die Sozialversicherungsbeiträge, soweit sie vom SG Bayreuth rechtskräftig als rechtmäßig festgestellt werden, an die Kl.in nachzuentrichten. ...

Anm. der Redaktion: Die Berufung ist beim OLG Hamm anhängig unter dem Az. I-6 U 117/14.

Der GmbHR-Kommentar

Das vorstehend abgedruckte Urt. des LG Bochum v. 28.5.2014 – I-4 O 39/14 befasst sich summa summarum mit zwei Aspekten: Zum einen mit der Haftung des GmbH-Geschäftsführers aus – vorsätzlicher – unerlaubter Handlung, zum anderen mit infolge der Tarifunfähigkeit der CGZP abgeleiteten Vergütungsansprüchen nach § 9 Nr. 2 AÜG und deren Konsequenzen auf die Sozialversicherungsbeiträge. Der Arbeitgeber ist gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 28a ff. SGB IV verpflichtet, aus der höheren Vergütung die Gesamtsozialversicherungsbeiträge abzuführen. Da die Tarifverträge, die eine geringere Vergütung als die im Entleiherbetrieb übliche zulassen, im Nachhinein als unwirksam eingeordnet wurden, hätte der Verleiher, dessen Geschäftsführer der Beklagte ist, aus der equal-pay-Vergütung auch dementsprechend höhere Sozialversicherungsbeiträge abführen müssen. Streitbefangener Zeitraum sind die Jahre 2006 – 2009. Dass die Rückwirkung der Tariffähigkeit erst 2012 durch die im Urteil zitierte Rechtsprechung des BAG feststand, ist offensichtlich. Über die Rechtmäßigkeit der Nachforderungsbescheide hat das SG Bayreuth noch nicht entschieden, geschweige rechtskräftig. Die diesbezüglichen Ausführungen des LG als Ausgangsgrundlage der Haftung an sich sind deshalb überzeugend. Der Geschäftsführer war nicht gehalten, vor rechtskräftiger Entscheidung über die auch rückwirkende Tarifunfähigkeit der CGZP ein anderes Vergütungsrecht anzuwenden.

Das LG hat die persönliche Haftung des Geschäftsführers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB geprüft. Gemäß dieser strafgesetzlichen Vorschrift wird derjenige, welcher der Sozialversicherung oder der BA Beiträge der Arbeitnehmer vorenthält – diese wurden nur in einer bestimmten Größenordnung vorliegend vorenthalten – mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Bestimmung erfasst gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl. die vorstehend abgedruckten Entscheidung unter 2.) auch die vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen und damit den Geschäftsführer. Dieser handelt insofern für die juristische Person. § 266a StGB ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des Sozialversicherungsträgers, dessen schuldhaft Verletzung unmittelbare Schadensersatzansprüche gegenüber den verantwortlichen Geschäftsführern auslöst (BGH v. 1.10.1991 – VI ZR 374/90, GmbHR 1992, 170; zur Prüfung der Anspruchsgrundlagen auch BAG v. 21.11.2006 – 9 AZR 206/06, GmbHR 2007, 601 m. Komm. Kothe-Heggemann). Die schuldhaft Verletzung dieses Schutzgesetzes löst unmittelbare Schadensersatzansprüche gegenüber den verantwortlichen Geschäftsführern aus. Allerdings betrifft dies lediglich das Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen der Arbeitnehmer. Dies folgt vor allem aus dem an den Tatbestand des § 266 StGB angelehnten Wortlaut der Norm. Insofern handelt es sich bezüglich der einbehaltenen Arbeitnehmerbeiträge aus Sicht der Gesellschaft um fremdes Vermögen, welches der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft treuhänderisch einzubehalten und an den Träger der Sozialversicherung weiterzuleiten hat. Demgegenüber stellen die Arbeitgeberbeiträge Eigenmittel dar. Unterbleibt deren Abführung, so kommt folglich weder eine strafrechtliche Ahndung gemäß § 266a StGB noch eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers in Be-

Gesellschaftsrecht

tracht. Diese Differenzierung wird aus dem Tatbestand des vorstehend abgedruckten Urteils nicht erkenntlich, dürfte aber so auch Anspruchsgegenstand sein (vgl. insgesamt *Jestaedt*, GmbHR 1998, 672 ff.; *Uwe H. Schneider/Brouwer*, ZIP 2007, 1033 ff.).

Der in § 266a Abs. 1 StGB vorausgesetzte **Vorsatz** erfordert das Bewusstsein und den Willen, die Abführung der Beiträge bei Fälligkeit zu unterlassen (BGH v. 11.12.2001 – VI ZR 123/00, GmbHR 2002, 208 [210] m. Komm. *Haa-se; Kleindiek* in Lutter/Hummelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 43 Rz. 97). Selbst bedingten Vorsatz hat das LG zu Recht verneint. Wie die zweite Instanz zur Haftung und auch die Sozialgerichtsbarkeit über die Beitragsbescheide entscheidet, wird an dieser Stelle berichtet werden.

Dr. Ulrich Brötzmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Mainz

Haftung des Geschäftsführers: Verletzung von Buchführungspflichten, Insolvenverschleppung und Bankrott – Anforderungen an Schutzgesetz-Eigenschaft

BGB § 823 Abs. 2; StGB § 283 Abs. 1 Nr. 5 – 7

1. Ein gesetzliches Gebot oder Verbot ist als Schutzgesetz nur geeignet, soweit das geschützte Interesse, die Art seiner Verletzung und der Kreis der geschützten Personen hinreichend klargestellt und bestimmt ist (BGH v. 27.11.1963 – V ZR 201/61, BGHZ 40, 306).

2. Eine solche Konkretisierung lässt sich, soweit es um die allgemeinen Auswirkungen der Verletzung der Buchführungspflicht auf die Gläubigerinteressen geht, in den Fällen der §§ 283 Abs. 1 Nr. 5 – 7 StGB nicht bejahen.

OLG Hamm, Beschl. v. 7.2.2014 – 9 U 224/13

► Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin (Kl.in) macht gegen den Beklagten (Bekl.) als ehemaligen Geschäftsführer der K-GmbH Ansprüche aus 31 Lieferungen von Baustoffen geltend, die die Kl.in im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung zur K-GmbH im Zeitraum vom 30.9. – 16.11.2010 erbracht hat. Über das Vermögen der K-GmbH ist auf deren Antrag v. 10.1.2011 hin am 24.2.2011 das Insolvenzverfahren unter dem Az. 10 IN 4/11 AG Arnberg eröffnet worden. Gegen den dem Bekl. im Verfahren 312 Js 232/11 Staatsanwaltschaft Arnberg wegen vorsätzlicher verspäteter Insolvenzantragstellung nach § 15a Abs. 1 S. 1 InsO und wegen Bankrotts nach § 283 Abs. 1 Ziff. 7b StGB ergangenen Strafbefehl v. 13.2.2012 hat der Bekl. Einspruch eingelegt. Den Vorwurf der Insolvenverschleppung hat das AmtsG gemäß § 154 StPO eingestellt und den Bekl. sodann durch gemäß § 267 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 abgekürztes rechtskräftiges Urteil unter Bezugnahme auf den Strafbefehl wegen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7b StGB zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt.

Die Kl.in hat unter Hinweis auf die Angaben im Strafbefehl behauptet, die K-GmbH sei seit dem 1.1.2009 überschuldet und seit dem 1.7.2010 zahlungsunfähig gewesen. Da der Bekl. gleichwohl Baustoffe bestellt habe, habe er über die Zahlungsfähigkeit der K-GmbH getäuscht und

sich eines Eingehungsbetrugs schuldig gemacht. Die Inanspruchnahme des Bekl. sei zudem gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 283 Abs. 1 Nr. 7b bzw. § 15a InsO begründet. Die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung seien durch die Bezugnahme auf den Strafbefehl im strafgerichtlichen Urteil festgestellt.

Das LG ... [hat] die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ... ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, dass dem Bekl. die – unterstellte – Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft bewusst gewesen sei und er zumindest billigend in Kauf genommen habe, dass der Gesellschaft der Ausgleich der Rechnungen nicht möglich sein würde. ...

II.

Die Berufung der Kl.in ist nach dem einstimmigen Votum im Senat unbegründet.

Der Kl.in steht der geltend gemachte Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Die Kl.in hat weder einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO noch einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB schlüssig dargelegt. Soweit die Kl.in ihren Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 283 Abs. 1 Nr. 7b StGB stützt, scheidet ein solcher aus Rechtsgründen aus.

1. Keine Haftung wegen Insolvenverschleppung

Die Kl.in hat einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO wegen verspäteter Insolvenzantragstellung durch den Bekl. nicht schlüssig dargelegt.

Wird eine juristische Person zahlungsunfähig (§ 17 InsO) oder ist sie überschuldet (§ 19 InsO), haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen (§ 15a Abs. 1 InsO). Die Vorschrift stellt nach allgemeiner Auffassung ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger dar (vgl. für die Vorgängerregelung des § 64 Abs. 1 S. 1 GmbHG BGH v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181 = GmbHR 1994, 539, Tz. 22). Das Verbot der Insolvenverschleppung dient nicht nur der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern hat auch den Zweck, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Soweit § 15a Abs. 1 S. 1 InsO potentielle Neugläubiger vor der Eingehung solcher Geschäftsbeziehungen mit einer insolvenzreifen GmbH schützen soll, geschieht dies zu dem Zweck, sie davor zu bewahren, einer solchen Gesellschaft noch Geld- oder Sachkredit zu gewähren und dadurch einen Schaden zu erleiden. Die Neugläubiger einer GmbH haben bei einem schuldhaften Verstoß der Geschäftsführer gegen die Insolvenzantragspflicht einen Anspruch gegen diese auf Ausgleich des Schadens, der ihnen dadurch entsteht, dass sie in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft getreten sind (BGH v. 22.10.2013 – II ZR 394/12, ZIP 2014, 23 = GmbHR 2014, 89 m. Komm. *Poertzen*).

Nach der st. Rspr. trägt der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast für den objektiven Tatbestand einer haftungsbegründenden Insolvenverschleppung und damit auch für die Überschuldung der Gesellschaft. Für die Feststellung, dass die Gesellschaft insolvenzrechtlich überschuldet ist,