
Datum: 10.07.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 3/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0710.16U3.95.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 314/94

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29.11.1994 - 3 O 314/94 - wird zurückgewiesen. Die Kosten der Berufung trägt der Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 75.000,-- DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

TATBESTAND

1

2

Der Beklagte war seit dem 05.02.1985 alleinvertretungs-berechtigter Geschäftsführer der Spedition K. GmbH in K. Die Klägerin nimmt ihn persönlich auf Schadensersatz in Anspruch, weil er für die Zeit von Juli bis 15. Oktober 1993 die Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 60.499,91 DM nicht abgeführt und hierdurch gegen § 266 a StGB verstoßen habe.

3

Während der Beklagte in den Monaten Juli und August 1993 den Arbeitnehmern noch ihre Nettolöhne auszahlte, ist dies für die Folgezeit streitig. Die GmbH verfügte über eine Kreditlinie, die bei weitem nicht voll ausgeschöpft war. Am 16.09.1993 kam es aber zu umfangreichen Pfändungen des Finanzamts K., so daß Überweisungsaufträge des Beklagten nicht mehr ausgeführt wurden. Am 16.10.1993 stellte die GmbH ihre Betriebstätigkeit ein. Nach einem fruchtlosen Pfändungsversuch vom 25.10.1993 beantragte die Klägerin am 05.11.1993 die Eröffnung des Konkursverfahrens, die mangels einer die Kosten deckenden Masse durch Beschluß vom 20.12.1993 abgelehnt wurde. Sämtliche

4

Arbeitnehmer der GmbH erhielten Konkurs-ausfallgeld.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie sei als Einzugsstelle gemäß § 28 Abs. 1 SGB IV aktivlegitimiert. Die Ansprüche gegen den Arbeitgeber blieben bestehen, sie müsse etwa erlangte Zahlungen an das Arbeitsamt weiterleiten. 5

Die Klägerin hat ferner gemeint, der Beklagte sei ihr persönlich schadensersatzpflichtig, weil er ihr Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung in Höhe von 60.499,91 DM "vorenthalten" habe. Die Höhe der rückständigen Beiträge der GmbH hat sie mit Schriftsatz vom 06.09.1994 im einzelnen aufgeschlüsselt. Hierauf wird Bezug genommen. Die Klägerin hat es für unerheblich gehalten, ob der Beklagte noch Löhne an die Arbeitnehmer gezahlt habe oder nicht. Die Beitragspflicht entstehe mit der Fälligkeit des Arbeitsentgelts unabhängig von dessen Zahlung. Die Klägerin hat aber vorsorglich bestritten, daß keine Zahlungen mehr geleistet worden seien. Beispielsweise habe der Mitarbeiter M. F. im Oktober 1993 noch 4.435,75 DM Lohn erhalten. Der Beklagte habe die Sozialversicherungsbeiträge widerrechtlich nicht abgeführt und hierbei zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. 6

Die Klägerin hat beantragt, 7

8

9

den Beklagten zu verurteilen, an sie 60.499,91 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.11.1993 zu zahlen. 10

Der Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Er hat die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede gestellt. Wegen der Zahlung von Konkursausfallgeld seien sämtliche Ansprüche gemäß § 141 m AFG auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen. 13

Er hat ferner die Ansicht vertreten, ein Verstoß gegen § 266 a StGB komme nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber zwar die Löhne noch auszahle, aber keine Sozialabgaben abführe. Eine Haftung scheide hingegen aus, wenn er nicht einmal mehr die Löhne bezahlen könne. Dies treffe für die Monate September und Oktober 1993 zu. 14

Für die Monate Juli und August 1993 habe er ebenfalls schuldlos die Sozialabgaben nicht abführen können. Bis zu der unvermittelten Pfändung des Finanzamts sei er davon ausgegangen, sämtliche Verpflichtungen erfüllen zu können. Er habe glaubt, die erheblichen Außenstände einziehen zu können, und er habe die freie Kreditlinie bei der R. in Anspruch nehmen wollen. Das Finanzamt habe mit einem Schlag unerwartet die völlige Zahlungsunfähigkeit der GmbH bewirkt. Die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sei ihm deshalb unmöglich gewesen, was seinen Vorsatz ausschließe. 15

Durch Urteil vom 29.11.1994 hat das Landgericht der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Es hat die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht und eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 266 a StGB angenommen. "Vorenthalten" seien alle bei Fälligkeit nicht abgeführten Arbeitnehmerbeitragsanteile, ohne daß es auf die Lohnauszahlung ankomme. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß er durch die unerwartete Pfändung des Finanzamts an 16

der Zahlung gehindert worden sei.

Die Beiträge für Juli und August 1993 seien bereits am 15.07. und 15.08.1993 fällig gewesen. Zudem sei die Pfändung nicht unerwartet geschehen. Die GmbH sei auch am 15.10.1993 noch nicht zahlungsunfähig gewesen. Der Beklagte habe der Klägerin die Sozialversicherungsbeiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten. Ein etwaiger Irrtum über seine Pflichten sei als Subsumtionsirrtum wie ein Verbotsirrtum zu behandeln und vermeidbar gewesen. 17

Gegen dieses ihm am 23.12.1994 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 23.01.1995 Berufung eingelegt und diese nach wirksamer Fristverlängerung bis zum 23.03.1995 an diesem Tage begründet. 18

Der Beklagte hält den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin aufrecht. Ferner vertritt er die Ansicht, im Falle der Zahlungsunfähigkeit sei schon das objektive Tatbestandsmerkmal des Vorenthaltes nicht gegeben. Er habe die Pfändung des Finanzamts nicht voraussehen können, die sich sogar auf die Kreditlinie der GmbH bei der R. erstreckt habe. Jedenfalls fehle es aber am Vorsatz des Beklagten. Wenn er die Vorstellung gehabt habe, unter den Begriff des Vorenthaltes falle nur das Nichtabführen solcher Arbeitnehmerbeitragsanteile, die auf teilweise oder gar nicht ausgezahlte Löhne oder Gehälter zurückzuführen seien, so werde diese Ansicht auch von namhaften Autoren in der Fachliteratur vertreten. 19

Er habe dies zwar seinerzeit nicht gewußt, ein Irrtum schließe aber den Vorsatz aus. Die Höhe der geltend gemachten Ansprüche bleibe bestritten. 20

Der Beklagte beantragt, 21

22

23

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage vollständig abzuweisen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

26

27

die gegnerische Berufung zurückzuweisen, not-falls Vollsteckungsschutz zu gewähren. 28

Sie wiederholt und ergänzt ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie nimmt Bezug auf die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten 110 Js 217/94 StA Köln, aus denen sich ergebe, daß die GmbH schon wesentlich früher zahlungsunfähig gewesen sei als vom Landgericht angenommen. Die vom Beklagten vorgenommenen Kapitalmanipulationen ließen einen auf Schädigung allfälliger Gläubigerpositionen gerichteten Gesamtvorsatz erkennen. Mit den Pfändungen des Finanzamts habe der Beklagte als gewissenhafter Kaufmann wegen Nichterfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen zwangsläufig rechnen müssen. 29

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen. Ferner wird auf den Inhalt der beige-zogenen 30

Konkursakten 73 N 421/93 AG Köln und die Straf-akten 110 Js 217/94 StA Köln Bezug genommen, die Gegen-stand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

31

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Er schuldet der Klägerin Schadensersatz in Höhe von 60.499,91 DM nebst 4 % Prozeßzinsen.

32

Der Schadensersatzanspruch ergibt sich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 266 a StGB.

33

Die Klägerin ist zur Geltendmachung dieses Anspruchs in jedem Falle befugt, wobei dahinstehen kann, ob ihr der ursprünglich in ihrer Person entstandene Anspruch nach wie vor selbst zusteht, so daß sie ihn von daher im eigenen Namen verfolgen kann, oder ob der Anspruch auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen ist, weil diese den Schaden der Klägerin im Rahmen der Zahlung von Konkursausfall-geld ausgeglichen hat. Selbst wenn man trotz des nur vorläufigen Charakters des Schadensausgleichs durch die Bundesanstalt für Arbeit, an die der gezahlte Betrag zu erstatten ist, wenn doch noch eine Befriedigung seitens des Arbeitsgebers erfolgt, auch einen gesetzlichen For-derungsübergang in bezug auf den Schadensersatzanspruch entsprechend § 141 n S. 3 i.V. mit § 141 m Abs. 1 AFG auf die Bundesanstalt für Arbeit annimmt [was der BGH in NJW 1985, 3064 (3065) ausdrücklich offen gelassen hat, weil in dem dort entschiedenen Fall eine Rückab-tretung vorlag], so ist der Senat jedenfalls der Auf-fassung, daß die Klägerin auch für diesen Anspruch als Einzugsstelle im Sinne des § 28 Abs. 1 SGB IV anzusehen ist, so daß keine Bedenken gegen ihre Klagebefugnis be-stehen.

Der Beklagte hat den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 266 a Abs. 1 StGB

34

verwirklicht. Er hat als verantwortlicher Geschäftsführer der GmbH und damit als "Arbeitgeber" im Sinne des Gesetzes Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung in Höhe von 60.499,91 DM der Klägerin "vorenthalten", indem er sie wie folgt bei Fälligkeit nicht abgeführt hat:

bis 15.08.1993 restliche 3.871,36 DM, bis 15.09.1993 15.452,47 DM, bis 15.10.1993 15.276,68 DM und bis 15.11.1993 25.899,40 DM.

35

Es ist unstreitig, daß sämtliche Beiträge jeweils zum 15. eines Monats für den vorausgegangenen Monat fällig waren. Die Höhe der Beiträge, die die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 06.09.1994 aufgelistet hat, beruht für die Monate Juli und August auf den eigenen Anmeldungen der GmbH und ist für die Monate September und Oktober im Rahmen einer Betriebsprüfung ermittelt worden. Von deren Richtigkeit ist auszugehen, da das völlig unsub-stantierte Bestreiten des Beklagten als des verant-wortlichen Geschäftsführers unbeachtlich ist. Es kann auch offen bleiben, ob die GmbH ihren Arbeitnehmern für die Monate September und Oktober 1993 noch Löhne und Gehälter gezahlt hat oder nicht. Die Fälligkeit der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ist nicht an eine Nettolohnauszahlung geknüpft, sondern entsteht un-abhängig hiervon allein durch die versicherungspflich-tige Beschäftigung eines Arbeitnehmers gegen Entgelt (ebenso BGH NJW 1992, 177 und KG wistra 1991, 188).

36

Die Rechtswidrigkeit der unterlassenen Abführung der fälligen Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung entfiel nicht deshalb, weil der Beklagte zur Leistung außerstande war. Für die Monate Juli und August 1993 hätte der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen Zahlungen erbringen können, da die GmbH über eine aus-reichende Kreditlinie verfügte, die vom Finanzamt erst am 16.09.1993 gepfändet wurde. Aber auch hinsichtlich der danach am 15.10. und 15.11.1993 fällig gewordenen Beiträge kann der Beklagte sich nicht auf seine

37

Handlungsunfähigkeit berufen. Zwar mag die Pfändung des Finanzamts vom 16.09.1993 ihn an weiteren Zahlungen gehindert haben. Der Beklagte mußte jedoch ohne weiteres mit derartigen Vollsteckungsmaßnahmen rechnen, da er auf fällige Steuerschulden, die er im Fragebogen des Konkursgerichts selbst mit ca. 450.000,-- DM angegeben hat, keine Zahlungen leistete. Der Beklagte war verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß die Mittel für die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung im Fälligkeitszeitpunkt jeweils zur Verfügung standen. Wenn er diese Zahlungen nicht sicherstellen konnte, was angesichts der Überschuldung der GmbH zu befürchten war, hätte er sofort Konkursantrag stellen müssen. Nach den Ermittlungen in dem Strafverfahren 110 Js 217/94 StA Köln war die GmbH ausweislich der Jahresabschlüsse 1988 - 92 fortlaufend überschuldet, wobei ihre Zahlungsfähigkeit nur durch direkte und indirekte Gesellschafterdarlehen aufrechterhalten werden konnte. Am 18.11.1993 hat der Beklagte selbst das Aktivvermögen der GmbH mit ca. 20.000,-- DM und die Verbindlichkeiten mit ca. 1,5 Mio DM angegeben. Dabei waren die monatlichen Mietschulden von 12.545,-- DM für 8 Monate aufgelaufen. In einer solchen Krisensituation durfte der Beklagte die Beschäftigung der Arbeitnehmer nur dann fortsetzen, wenn er die Entrichtung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zuvor definitiv gesichert hatte. Diese ihm obliegende Vorsorge hat der Beklagte nicht getroffen.

Der Beklagte hat den Tatbestand des § 266 a StGB auch vorsätzlich erfüllt. Soweit der Beklagte der auch heute noch von ihm vertretenen Ansicht war, die Fälligkeit der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung trete erst mit der Lohnauszahlung ein, er habe diese also nicht vorenthalten, was ohnehin nur für die Monate September und Oktober 1993 zutreffen könnte, handelt es sich nicht um einen den Vorsatz ausschließenden Irrtum über ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal im Sinne des § 16 StGB, sondern um einen Verbotsirrtum in Sinne des § 17 StGB, der im vorliegenden Fall unbeachtlich ist, weil er hätte vermieden werden können. Der Begriff des Vorenthalte ns, der Nichtzahlung bei Fälligkeit bedeutet, hat normativen Charakter und erfordert eine Subsumtion des Sachverhalts unter das Tatbestandsmerkmal. Der Irrtum des Beklagten erstreckte sich nicht auf die tatsächlichen Voraussetzungen, sondern auf deren rechtliche Bewertung. Ein derartiger Subsumtionsirrtum stellt einen Verbotsirrtum dar. Dieser war ohne weiteres vermeidbar, da schon eine Rückfrage des Beklagten bei der Klägerin als Einzugsstelle ihm die notwendige Aufklärung verschafft hätte. Zwar wird die Ansicht des Beklagten in der Fachliteratur vertreten, sie hat aber nicht die Billigung der Rechtsprechung gefunden und wird insbesondere vom Bundesgerichtshof abgelehnt. Hieran hätte sich auch der Beklagte halten müssen.

Der Zinsanspruch der Klägerin folgt aus § 291 BGB. 39

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 40

Wert der Beschwer für die Beklagte: 60.499,91 DM. 41