

Das Handeln mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes

Eine konsequente Fortentwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Kommentierung des aktuellen Urteils des BGH vom 25.01.2011, AZ: II ZR 196/09

Nach § 64 S.1 und 2 GmbHG sind die Geschäftsführer einer Gesellschaft grundsätzlich zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung (Insolvenzreife) geleistet werden. Dies gilt jedoch nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind. In seinem aktuellen Urteil vom 25.01.2011 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) erneut zur Frage Stellung zu nehmen, wann dies noch der Fall ist. Erfreulicherweise bleibt der BGH seiner eingeschlagenen Linie treu und entschärft die Haftung der Geschäftsführer für bestimmte Zahlungen.

Der Sachverhalt (sehr vereinfacht)

Der Insolvenzverwalter verlangte von dem Geschäftsführer den Ersatz von Zahlungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens an das Finanzamt (Entrichtung rückständiger Umsatzsteuer) und an die Krankenkasse (Begleichung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge). Der Insolvenzverwalter behauptete, die Insolvenzschuldnerin sei zum Zeitpunkt der Zahlungen bereits insolvenzreif gewesen.

Das Berufungsgericht hat die Klage gegen den Geschäftsführer in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgte der Insolvenzverwalter sein Klagebegehren vor dem BGH erfolglos weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führte in Bezug auf die Zahlung an die Krankenkasse zur Aufhebung und Zurückverweisung an das OLG Frankfurt/Main, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hatte, ob die Zahlungen Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberbeiträge betrafen. Der BGH wies darauf hin, falls es sich um Arbeitnehmerbeiträge handelte, sei die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der Zahlungen an das Finanzamt auf die Verbindlichkeiten hat die Revision die Klageabweisung des Berufungsgerichts in vollem Umfang bestätigt.

Der BGH führt im Wesentlichen aus, dass es mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar sei, nach Eintritt der Insolvenzreife fällige Umsatzsteuer und Umsatzsteuervorauszahlungen oder Lohnsteuer an das Finanzamt abzuführen. Tue er dies nämlich nicht, begeht er nach ständiger Rechtsprechung eine mit Geldbuße bedrohte Ordnungswidrigkeit nach § 26 b UStG oder § 380 AO i.V.m. § 41 a Abs.1 S.1, § 38 Abs.3 S.1 EStG und setzt sich gleichzeitig der persönlichen Haftung nach §§ 69, 34 Abs.1 AO aus.

Die daraus resultierende Pflichtenkollision hat den Senat bewogen, in konsequenter Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung die Zahlung von Umsatz- oder Lohnsteuer im Zeitpunkt der Insolvenzreife als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar anzusehen.

Für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge gilt das zuvor Gesagte entsprechend, sofern es um die Arbeitnehmerbeiträge geht. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats handelt der Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns i.S.d. § 64 S. 2 GmbHG und haftet deshalb nicht nach § 64 S.1 GmbHG, wenn er nach Eintritt der Insolvenzreife fällige Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung an die zuständige Einzugsstelle zahlt.

Denn es kann von ihm mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht verlangt werden, diese Zahlung im Interesse einer gleichmäßigen und ranggerechten Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger in einem nachfolgenden Insolvenzverfahren zu unterlassen und sich dadurch strafbar (§§ 266 a Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und schadensersatzpflichtig (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 a StGB) zu machen. Insoweit gelten die gleichen Erwägungen wie zu den Zahlungen an das Finanzamt.

Auswirkungen auf die Praxis

Das Urteil schließt sich an die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Thematik „Pflichtenkollision des § 64 GmbHG vs. § 266 a StGB/26 b UStG“ konsequent an und erleichtert der Praxis die künftige Beratung.

Herauszustellen ist zunächst, dass sich die Rechtsprechung nicht nur auf laufende, also erst nach Eintritt der Insolvenzreife fällig werdende Steuerforderungen bezieht, sondern auch auf Steuerrückstände vor Insolvenzreife. Gleiches gilt für nicht abgeführte Arbeitnehmerbeiträge.

Bereits mit Nichtzahlung der laufenden Steuern bzw. Arbeitnehmerbeiträge erfüllt der Geschäftsführer zwar den Tatbestand der Ordnungswidrigkeit und macht sich persönlich ersatzpflichtig bzw. setzt sich der Strafbarkeit nach § 266 a StGB aus. Allerdings besteht der Interessenkonflikt zwischen der Befolgung der Massesicherungspflicht aus § 64 S. 1 GmbHG und der Erfüllung der steuerlichen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Abführungspflicht grundsätzlich fort.

Aus Sicht der Beraterpraxis sind allerdings die weiteren Hinweise des BGH, die dieser für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beim Berufungsgericht erteilt hat, viel wichtiger:

Pflicht zur positiven Feststellung der Tatsachen durch das Gericht

Das Tatsachengericht hat regelmäßig positiv festzustellen, ob die Zahlungen an die Krankenkassen Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberanteile betreffen. Eine Vermutung dafür, dass mit der Zahlung auf Arbeitnehmeranteile geleistet wurde, besteht nicht. Die Tilgungsreihenfolge richtet sich – ohne Vorliegen einer Tilgungsbestimmung – grundsätzlich nach § 4 der Beitragsverfahrensverordnung (BVV). Zur Haftungsvermeidung bedarf es bei den Zahlungen daher einer ausdrücklichen Tilgungsbestimmung auf die jeweiligen Arbeitnehmerbeiträge.

Unschädlicher Gläubigertausch bei Zahlungen aus debitorisch geführten Konten

Zahlungen an die Krankenkasse oder das Finanzamt könnten u. U. schon deshalb nicht zu einem Ersatzanspruch nach § 64

S. 1 GmbHG führen, weil die Zahlungen aus einem debitorisch geführten Geschäftskonto der Schuldnerin geleistet wurden. Dann könnte ein bloßer – haftungsrechtlich unschädlicher – Gläubigertausch vorliegen. Denn in diesen Fällen wird lediglich der befriedigte Gläubiger (die Krankenkasse) durch die Bank als Gläubigerin ersetzt, ohne dass die Insolvenzmasse geschmälert und die gleichmäßige Verteilung der Masse unter den übrigen Gläubigern beeinträchtigt würde.

Das gilt allerdings nur, wenn die Bank nicht über freie Sicherheiten verfügt, die sie zu einer abgesonderten Befriedigung nach §§ 50 ff. InsO berechtigen. Denn dann stünde zur gleichmäßigen Verteilung unter den Gläubigern nur noch eine geringere Vermögensmasse zur Verfügung.

Es ist daher stets zu prüfen, ob den Banken eine abgesonderte Befriedigung zusteht. Falls nicht, ist zu erwägen, zum Zwecke der Beitragszahlungen ein debitorisch geführtes Konto entsprechend zu belasten. Hier ist aber Vorsicht geboten: Eine Ausschöpfung des Kontokorrents in der sicheren Kenntnis, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt wird, könnte u. U. den Betrugstatbestand erfüllen, wenn zum Zeitpunkt der (weiteren) Ausnutzung der Kontokorrentlinie bereits bekannt ist, dass diese ohnehin nicht zurückgeführt wird. Hier gilt es, anwaltlichen Rat einzuholen, um nicht vom „zivilrechtlichen“ Regen in die „strafrechtliche“ Traufe zu gelangen.

Norman Lenger

Rechtsanwalt, Strafverteidiger
Fachanwalt für Steuerrecht
Schwerpunkte:
Insolvenzrecht (insbes. Anfechtungsrecht,
Insolvenzplanverfahren) einschl. der
Schnittstellen zum Insolvenz-, Steuer-
und Wirtschaftsstrafrecht

