

Ausfertigung



Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 6 C 118/09

verkündet am : 08.09.2009

In dem Rechtsstreit

der xxx Krankenkasse, vertreten d.d. Vorstand der K...

Klägerin,

g e g e n

1. den Herrn H... L... , den Rechtsanwalt C.. K...,

als Insolvenzverwalter über das Vermögen C.. W., .

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte zu 1): Rechtsanwälte T & A.,

hat das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg, Zivilprozessabteilung 6, auf die mündliche Verhandlung vom 18.08.2009 durch [REDACTED] für Recht erkannt: Die Klage wird abgewiesen.

1. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Berechtigte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

#### **Tatbestand:**

Die Klägerin ist eine gesetzliche Krankenversicherung. Der Beklagte zu 1) und der (vormals) Beklagte zu 2), Herr C... W., waren Geschäftsführer der im Buchbindereigewerbe tätigen L... & B.. c.. GmbH, über die am 17.7.2006 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Das Rechnungswesen der Firma befand sich in der ...straße in B., der Beklagte kam aufgrund seines Anstellungsvertrages vom 1.1.2005, auf den wegen des Inhalts Bezug genommen wird (Bl. 80f. d.A.), in der Z--str, B..., in der Produktion zum Einsatz. Im streitgegenständlichen Zeitraum von November 2005 bis März 2006 führte die GmbH die zum 15. des Folgemonats bzw. ab 2006 am drittletzten Bankarbeitstag des Beschäftigungsmonats fälligen Arbeitnehmeranteile an den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für vier Beschäftigte nicht an die Klägerin ab, leistete aber noch Nettogehaltszahlungen an die Arbeitnehmer. Die L... & B.. c.. GmbH kam bereits im Juni 2005 mit der Abführung der Beiträge in Verzug. Die Klägerin leitete daraufhin die Vollstreckung durch das Hauptzollamt ein. Die Firma führte sodann am 3.11.2005 und 31.3.2005 die Beiträge bis einschließlich Oktober 2005 ab. Der Beklagte zu 1) legte sein Amt als Geschäftsführer am 30.5.2006 nieder.

Die Klägerin behauptet, sie habe mehrfach durch maschinelle Mahnverfahren die Arbeitgeber-GmbH an die Fälligkeit der Beiträge erinnert. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass sich die Firma in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand und dass die Abführung der Beiträge nicht sichergestellt war. Der weitere Geschäftsführer habe den Beklagten über die Vollstreckungsankündigungen und die darauf folgenden Zahlungen an das Hauptzollamt informiert.

Die Klägerin macht mit der Klage für den streitgegenständlichen Zeitraum einen Beitragsrückstand in Höhe von 2.116,07 € geltend, nachdem der Beklagte im zuvor eingeleiteten Mahnverfahren gegen den am 31.12.2008 zugestellten Mahnbescheid fristgerecht Einspruch eingelegt hat.

Die Klägerin beantragt nach teilweiser Klagerücknahme gegenüber dem Beklagten zu 2) nunmehr. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, an sie gesamtschuldnerisch mit Herrn C.. W... aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung 2.116,07 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Zustellung des Mahnbescheids zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er behauptet, das Ausmaß der finanziellen Schwierigkeiten bis zu seiner Amtsniederlegung nicht gekannt zu haben. Er habe keine Kontovollmacht gehabt und sei nicht in die örtlich ausgelagerte Buchhaltung involviert gewesen. Noch Anfang 2006 hätten andere Firmen Interesse an einer finanziellen Beteiligung an der L.. & B.. c... GmbH signalisiert und auch die beratende Bank habe eine Insolvenz anfangs für nicht erforderlich gehalten. Erst im Zuge der nachfolgenden Gespräche mit der Bank habe er einen Einblick in die finanziellen Verhältnisse gewonnen und von der herannahenden Insolvenz erfahren. ■ Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird ergänzend auf die bei den Akten befindlichen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der verlangten 2.116,07 € aus §§ 823 Abs. 2, 421 BGB i.V.m. § 266a Abs. 1 14 Abs. 1 StGB, weil keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass der Beklagte die Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile bei sorgfältiger Arbeitsweise erkennen konnte. Damit ist eine Handlungspflicht des Beklagten, die er durch ein Unterlassen (einer Kontrolle oder Überwachung) verletzt hat, nicht dargelegt und ein zumindest bedingten Vorsatz nicht begründet.

Ein Geschäftsführer einer GmbH ist für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gesellschaft, zu denen die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge gehört unabhängig von der internen Zuständigkeitsverteilung oder einer Delegation auf andere Personen verantwortlich (BGH, ZInsO 2008, 740). Sozialversicherungsbeiträge sind vorenthalten i.S.d. § 266a Abs. 1 StGB, wenn sie nicht spätestens am Fälligkeitstag an die Einzugsstelle abgeführt werden. Dieser objektive Tatbestand ist hier für den streitgegenständlichen Zeitraum erfüllt. Die Erfüllung dieser Pflicht war der GmbH möglich, was sich aus dem Umstand ergibt, dass die Gesellschaft noch bis Ende März 2006 Nettogehaltszahlungen

geleistet hat, die die vorliegend geforderten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung übersteigen dürften.

Zwischen den Parteien ist allein der Vorsatz des Beklagten streitig. Die Klägerin trägt die Darlegungs- und Beweislast. Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, dass der Anspruchsteller alle Tatsachen behaupten und beweisen muss, aus denen sich sein Anspruch herleitet. Stützt er sich - wie die Klägerin im Streitfall - auf eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes, so hat er grundsätzlich alle Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt (BGH, VersR 2002, 321). Eine Beweislastumkehr kommt hier nicht in Betracht. Zwar steht der Beklagte als ehemaliger Geschäftsführer dem Beweis näher. Denn die insoweit maßgeblichen Vorgänge haben sich in seinem Wahrnehmungsbereich abgespielt; die Klägerin hat von ihnen keine Kenntnis. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, dem Beklagten das Risiko der Sachverhaltsaufklärung aufzuerlegen. Ihm obliegt insoweit nur eine sekundäre Darlegungslast.

Der Beklagte kann den Tatbestand des § 266a Abs. 1 StGB nur dann verwirklicht haben, wenn ihm die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge im Fälligkeitszeitpunkt möglich war. Die Unmöglichkeit normgemäßen Verhaltens lässt die Tatbestandsmäßigkeit bei echten Unterlassungsdelikten entfallen, für die der Täter diejenigen Umstände kennen muss, die seine Handlungspflicht begründen (BGH, ZInsO 2001, 367 a.E.). Bewusstsein und Wille, von der gebotenen Abführung der Beiträge bei Fälligkeit abzusehen, sind nach den für den bedingten Vorsatz geltenden Regeln vorhanden, wenn der Geschäftsführer eine für möglich gehaltene Beitragsvorenthaltung billigt und nicht auf die Erfüllung der Ansprüche der Sozialversicherungsträger hinwirkt (BGH, ZInsO 2008, 740). Der hier maßgebliche Unterlassungsvorsatz setzt eine bewusste Entscheidung zwischen Untätigbleiben und möglichem Tun voraus. Wenn die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung dem Ressort eines anderen Geschäftsführers zugewiesen oder auf Angestellte übertragen ist, muss der Geschäftsführer im Rahmen der ihm verbliebenen **Überwachungspflicht** tätig werden, sobald Anhaltspunkte bestehen, dass die Erfüllung der Aufgaben durch den intern zuständigen Geschäftsführer oder den mit der Erledigung beauftragten Angestellten nicht mehr gewährleistet ist, und durch geeignete Maßnahmen die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge sicherstellen sowie die Einhaltung der Pflicht überwachen (BGH, BGHZ 133, 370fr"., ZInsO 2008, 1205 und ZInsO 2001, 367). Dass solche Anhaltspunkte für den Beklagten erkennbar waren, die erforderliche Beitragsvorenthaltung durch die intern zuständigen Mitarbeiter bzw. den Mitgeschäftsführer Herrn W... von dem Beklagten für möglich gehalten werden musste, wurde von der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Der Geschäftsbetrieb

lief. Lieferanten wurden bezahlt, es gab interessierte Investoren und die Bank hielt eine Insolvenz für nicht erforderlich. Dass etwaige Mahnungen seitens der Klägerin den Beklagten erreichen konnten bzw. dass er von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Kenntnis erlangt hat, kann aufgrund des örtlichen Auseinanderfallens der Buchhaltungssteile und des operativen Geschäfts nicht ohne weiteres angenommen werden und wurde von der Klägerin nicht ausreichend vorgetragen. Ferner erfolgte eine große Zahlung auf Betreiben des Hauptzollamtes selbst erst am 31.3.2006. Wenn aber erst zu diesem Zeitpunkt der Druck auf die Gesellschaft gewachsen war, ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte bereits im November 2005 überhaupt Kenntnis von einer ernsthaften finanziellen Krisensituation und der Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge hatte. Auch wenn wegen der aus § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG folgenden Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten die (behauptete) fehlende Kontovollmacht diesen nicht pauschal zu entlasten geeignet ist, so führt die Geschäftsführungsbefugnis umgekehrt ebenso wenig zu einer pauschalen Kenntnisfiktion, die eine Kontroll- und Überwachungspflichtverletzung begründet. Die **höchstrichterlich** klargestellte Pflicht des Arbeitgebers, in einer Krisensituation des Unternehmens ausreichende Maßnahmen zu treffen, um die Bezahlung der Beiträge sicherzustellen (BGH, ZInsO 2001, 367), bei erkennbar verzweifelter Wirtschaftslage sogar unter Zurückstellung anderweitiger (Lohn-) Zahlungspflichten ausreichende Rücklagen zu bilden (BGH, ZInsO 2001, 225), setzt die Kenntnis von einer überhaupt bestehenden derart ernst zu nehmenden Krisensituation voraus. Hierfür fehlen dem Gericht aber ausreichende Tatsachen. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass sich dem Beklagten genügend Anhaltspunkte für eine Pflicht zum Nachforschen und Einholen von Erkundigungen in der Buchhaltungsstelle offenbarten. Dass gewisse Zahlungsschwierigkeiten bereits vorher zutage getreten sein mögen, steht dem nicht entgegen, zumal der Geschäftsbetrieb zunächst fortgesetzt werden konnte. Eine im Geschäftsleben alles andere als außergewöhnliche gewisse finanzielle Anspannung ist nicht geeignet, die Kenntnis von der Nicht-Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen durch den im operativen Geschäft tätigen Geschäftsführer zu fingieren. Im Gegensatz zu Herrn W..., der als Gesellschafter-Geschäftsführer Einblick in buchhalterische Vorgänge hatte, waren hinsichtlich des Beklagten als angestellter Geschäftsführer stärkere Anhaltspunkt als die bloße Nicht-Abbuchung der Beiträge vom Konto erforderlich. Er durfte von fortdauernd funktionierenden Kontrollstrukturen und einem Abführungsautomatismus durch die Buchhaltung ausgehen. Es wurden keine Anhaltspunkte vorgetragen, weshalb der Beklagte auf mögliche Pflichtverletzungen sowohl der Buchhaltungsstelle als auch des primär Überwachungspflichtigen, für Personalangelegenheiten zuständigen zweiten Geschäftsführers Herrn W.. aufmerksam hätte werden müssen. Die bestrittene Behauptung der Klägerin Herr W... habe den Beklagten über die Vollstreckungsankündigungen informiert, ist zu pauschal, um daraus ausreichende Anhaltspunkte zu ziehen. Die Kläger

erläutert nicht, wann diese Information erfolgt sein soll. Wenn aber der Großteil der Zahlungen auf Betreiben des Hauptzollamtes erst im März 2006 erfolgte, dann bestehen für den hier streitgegenständlichen Zeitraum November 2005 bis März 2006 gerade weder eine zwingende Kenntnis des Beklagten noch nur begründete Anhaltspunkte. Die Vernehmung des Herrn W... liefere damit auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus. Dem zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz widerspricht auch die Beiziehung einer strafrechtlichen Ermittlungsakte ohne substantiierte Behauptung dazu, was sie im Hinblick auf den geltend gemachten Klageanspruch maßgeblich enthalten soll. Zu einer Amtsermittlung ist das Gericht weder verpflichtet noch berechtigt. Auch eine Organisationspflichtverletzung durch die übliche Delegation der Abführungspflicht auf die Buchhaltungsstelle als solche kann nicht angenommen werden. Der Klägerin kann nicht darin gefolgt werden, dass sich die schuldhafte Verletzung der Organisationspflicht seitens des Beklagten hinsichtlich der Schaffung von Kontrollstrukturen schon aus dem Taterfolg des Ausbleibens der Abführung der Beiträge bei Fälligkeit ergebe. Der Erfolg vermag hier nicht die schuldhafte Pflichtverletzung zu fingieren. Von dieser galt es vielmehr das Gericht zu überzeugen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO, die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

#### Hinweis zur Sicherheitsleistung

Kann aufgrund der vorliegenden gerichtlichen Entscheidung eine Partei Sicherheit leisten, so ist diese durch die schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder durch Hinterlegung zu bewirken. Die Hinterlegung ist bei der Hinterlegungsstelle eines Amtsgerichts - in Berlin nur bei dem Amtsgericht Tiergarten, Turmstraße 91, 10548 Berlin - auf dem dort erhältlichen Vordruck zu beantragen. Bei Antragstellung ist eine Abschrift der gerichtlichen Entscheidung vorzulegen. Die Vordruckbenutzung ist nicht vorgeschrieben, ist aber wegen der notwendigen Formalien dringend zu empfehlen. Ohne einen Antrag kann nicht wirksam hinterlegt werden.

Anstelle der Hinterlegung kann auch eine andere Form der Sicherheitsleistung in Betracht kommen, wenn dies in der gerichtlichen Entscheidung zugelassen ist oder wenn sich die Parteien hierüber geeinigt haben.

Dient die Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung, kann es zweckmäßig sein, die gegnerische Partei bzw. deren Verfahrensbevollmächtigten über die

erfolgte Hinterlegung zu unterrichten. Bei Geldhinterlegungen ist Bareinzahlung vorteilhaft, da das Einreichen von Schecks das Verfahren wesentlich verzögern kann.

*Arbeit geleistet von Rechtsanwalt E. J. Traupel, (Berlin)*