

Thilo Huber

**Die Haftung
des GmbH-Geschäftsführers
für die Abführung der
Sozialversicherungsbeiträge**

LIT

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A) Bedeutung und Aktualität des Themas	1
B) Ziel der Untersuchung	4
C) Gang der Untersuchung	5
§ 2 Schutzgut und Schutzgesetzeigenschaft des § 266a Abs.1 StGB	9
A) Einführung und Bedeutung der Schutzgutbestimmung	9
B) Schutzgut des § 266a Abs.1 StGB	9
I. Darstellung der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen	10
1. Sicherstellung des Beitragsaufkommens der Sozialver- sicherung als Rechtsgut	10
a) Berufung auf die Entstehungsgeschichte	10
b) Hinweis auf die Leistungsvoraussetzungen in der Sozialversicherung	11
c) Bedeutungslosigkeit des Einverständnisses des Arbeitnehmers	11
d) Verweis auf falschen Gebrauch der Begriffe	12
2. Sicherstellung des Sozialversicherungsaufkommens und Schutz der Vermögensinteressen des Arbeitnehmers als Rechtsgut	12
a) Unzutreffender Verweis auf Entstehungsgeschichte	12
b) Hinweis auf tatsächliche Situation illegal Beschäftigter	13
c) Überlegungen zum tatbestandsausschließenden Einverständnis	13

d) Alternativer Schutzzweck der Vorschrift und Gedanken zur Strafhöhe	14
II. Stellungnahme	14
1. Vorzüge der sog. „Doppelschutztheorie“	14
2. Bedenken gegenüber der Doppelschutztheorie	14
a) Mißachtung der Leistungsvoraussetzungen der Sozialversicherung	14
b) Zweifelhafter Hinweis auf tatsächliche Situation	14
c) Mißachtung der Grundsätze zur Kausalität	15
d) Bedenken bezüglich Erwägungen zum Strafmaß	16
e) Sonstige Bedenken gegen die Theorie der Doppelschutzfunktion	17
C) Schutzgesetzcharakter des § 266a Abs.1 StGB	18
I. Einführung	18
II. Überlegungen zur Schutzgesetzeigenschaft	19
D) Zusammenfassung der Ergebnisse	23
§ 3 Die Geschäftsführereigenschaft als Voraussetzung der Haftung	25
A) Ausgangsüberlegungen zur Haftung des Geschäftsführers	25
B) Die Beendigung der Geschäftsführereigenschaft	27
I. Amtsniederlegung	27
II. Abberufung des Geschäftsführers	32
III. Kündigung	32
1. Kündigung durch die Gesellschaft	33
2. Kündigung durch den Geschäftsführer	34
IV. Gewerberechtliche Untersagung	35
V. Sonstige Beendigungsgründe der Geschäftsführereigenschaft	35

§ 4 Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers in der arbeitsteiligen Wirtschaft	37
A) Einführung in die Problematik	37
B) Die Haftung des im Falle einer Geschäftsverteilung in der neueren Rechtsprechung	38
I. Entscheidung des BGH vom 15.10.1996	38
1. Sachverhalt	38
2. Urteil des OLG Frankfurt	39
3. Grundsätze des BGH	40
4. Stellungnahmen in der Literatur	40
a) Stellungnahme von Marxen	40
b) Auffassung von Fuchs	41
c) Ansicht Schneiders	41
d) Überlegungen von Hasselbach	42
II. Kritische Würdigung der Urteile	42
1. Positive Aspekte	43
a) OLG Frankfurt	43
b) BGH	43
2. Kritik an den Grundsätzen der Gerichte	44
a) OLG Frankfurt	44
b) BGH	46
C) Aufteilung der Geschäftsführungsaufgaben unter mehreren Geschäftsführern	47
I. Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Geschäftsverteilung	47
1. Formelle Voraussetzungen	47
a) Satzung, Gesellschafterbeschuß oder Regelung im Gesellschaftsvertrag	48
b) Geschäftsverteilungsplan	48
aa) Auffassung des BGH	49
bb) Auffassung des BFH	49
cc) Stellungnahmen in der Literatur	49
c) Tatsächliche oder traditionelle Geschäftsverteilung	51

d) Zusammenfassung	51
2. Sonstige Voraussetzungen	52
II. Anerkannte Grundsätze zur Verantwortlichkeit bei einer Geschäftsverteilung	52
III. Problem der Überwachungspflicht	53
1. Begriff der Überwachung	53
2. Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung der Überwachungs- pflicht	55
3. Die Überwachungspflicht in anderen Bereichen	56
a) Produkt- und Umwelthaftung	56
b) Steuerrechtliche Verantwortlichkeit	59
4. Untersuchung verschiedener Ansätze	61
a) Betriebszugehörigkeit	61
b) Qualifikation / Erfahrung	63
c) Größe des Unternehmens	65
d) Größe der Ressorts	68
e) Situation der Gesellschaft	69
5. Möglichkeiten zur Bestimmung der Kontrollintensität	71
6. Situationsbezogene Bestimmung der Überwachungspflicht	73
a) Überwachungspflicht bei normalem Geschäftsgang	73
b) Überwachungspflicht in Krisensituationen	78
aa) Vorüberlegung anhand der Kritik an der Recht- sprechung des BGH	78
bb) Verschiedene Lösungsansätze	80
cc) Überwachungspflicht im Hinblick auf die Abführung der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge	81
D) Übertragung von Aufgaben und Pflichten an Prokuristen	86
I. Einführung	86
II. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Delegation	87
III. Auswirkungen der Aufgabendelegation auf einen Prokuristen	88
1. Ausgangsüberlegungen zur Überwachungspflicht	88
2. Darstellung der in Betracht kommenden Kontrollmodelle	90
3. Stellungnahme zur Überwachungspflicht bei der Delegation	94

§ 5 Die Unmöglichkeit der Beitragsabführung unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung	100
A) Allgemeine Grundsätze zur Unmöglichkeit der Beitragsabführung	100
B) Bedeutsame Hindernisse bezüglich der Beitragsabführung	102
I. Tatsächliche Hindernisse	102
II. Rechtliche Hindernisse	106
C) Das Problem der Zahlungsunfähigkeit am Fälligkeitstag	108
I. Einführung in den Problembereich	108
II. Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit durch positives Tun	110
1. Entscheidung des BGH vom 21.1.1997	110
a) Sachverhalt	110
b) Urteil des BGH	111
2. Stellungnahmen zu dieser Entscheidung	112
a) Kritik an dieser Entscheidung	112
aa) Ausführungen von Plagemann	112
bb) Auffassung von Tag	113
b) Zustimmung	114
aa) Ansicht von Marxen	114
bb) Ausführungen von Lutter	115
3. Entscheidungen anderer Gerichte	115
a) Urteil des OLG Düsseldorf vom 18.6.1993	115
b) Urteil des OLG Celle vom 29.11.1996	115
c) Urteil des LG Hagen vom 12.11.1996	116
d) Urteil des OLG Köln vom 20.12.1996	117
e) Urteil des LG Leipzig vom 14.2.1997	117
4. Ansätze zur Problemlösung in der Literatur	118
a) Ansatz von Günther / Samson	118
b) Erwägungen von Pape / Voigt	119
c) Auffassung von Rönnau	120
d) Erläuterungen von Haas	121

e) Beitrag von Lücke / Mulansky	122
5. Stellungnahme	123
a) Auseinandersetzung mit den Argumenten des BGH	124
aa) Schutzzweck des § 266a Abs.1 StGB	124
bb) Verweis auf § 266a Abs.5 StGB	126
cc) Besondere Schutzbedürftigkeit des Beitragsaufkommens	127
dd) Ablehnung der Betrachtung unter konkursrechtlichen Gesichtspunkten	129
b) Weitere Erwägungen zu diesem Problemkreis	130
aa) Überlegungen auf der Basis der neuen InsO	130
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken	134
aaa) Entscheidung des BGH in Strafsachen vom 22.8.1996	135
bbb) Kritik an dieser Rechtsprechung des 4. Strafsenats des BGH	137
ccc) Ansätze für eine Übertragung der Bedenken	139
aaaa) Bedenken bzgl. der Subsumtion	139
bbbb) Vereinbarkeit der omissio libera in causa mit Art.103 Abs.2 GG	139
cccc) Dogmatische Bedenken	142
cc) Bedenken unter Berücksichtigung des Leistungsverbots des § 64 Abs.1 GmbHG	143
dd) Trennungsprinzip als Ansatzpunkt der Kritik	146
ee) Sonstige Bedenken gegenüber der Ansicht des BGH	149
6. Eigener Lösungsansatz	149
III. Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit durch Unterlassen	154
1. Einführung in die Problematik	154
2. Entscheidung vom 15.10.1996	154
a) Sachverhalt	154
b) Urteil des BGH	155
3. Stellungnahmen in der Literatur	156
a) Ansicht von Pape	156
b) Kritik von Hasselbach	156

4. Stellungnahme	157
a) Kritische Würdigung der neuen Rechtsprechung	157
aa) positive Ansätze	157
bb) Bedenken gegenüber der Entscheidung des BGH	159
b) Eigener Lösungsansatz für die wichtigsten Fallgruppen	163
IV. Weitere Entscheidungen zu diesem Problemkreis	168
1. Entscheidung vom 18.11.1997 (Zeitpunkt der Illiquidität)	168
a) Sachverhalt	168
b) Entscheidung des BGH	169
2. Stellungnahme zum Urteil	169

§ 6 Der subjektive Tatbestand des § 266a Abs.1 StGB in der neueren Rechtsprechung 173

A) Einführung	173
B) Ursprüngliche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand des § 266a Abs.1 StGB	174
I. Grundsätze	174
II. Streitpunkte	174
1. Vorsatz bezüglich Bestehen der Abführungspflicht	174
2. Abgrenzung der Irrtumsarten im Rahmen des § 266a StGB	175
C) Grundsätze des BGH in seiner Entscheidung vom 15.10.1996	176
I. Ausführungen des BGH	176
II. Auseinandersetzung mit den Grundsätzen des BGH	178
III. Verschiedene Fallkonstellationen des Vertrauens auf Zahlungsfähigkeit	181
1. Vertrauen auf Verlängerung einer Stundungsvereinbarung	181
2. Vertrauen auf erstmalige Stundung der Beiträge	183
3. Vertrauen auf Aufrechterhaltung oder Erweiterung der Kreditlinie	184
4. Vertrauen auf sonstige Geldzuflüsse	188
5. Zusammenfassung	189

D) Ansätze des BGH in seiner Entscheidung vom 21.1.1997	189
I. Erwägungen des BGH	189
II. Auseinandersetzung mit den Überlegungen des BGH	190
1. Zustimmung zu Überlegungen des BGH und Versuche einer Einschränkung	190
2. Überprüfung der BGH-Rechtsprechung unter Berücksichtigung der gefundenen Ansätze	192
E) Zusammenfassung	194
§ 7 Auswege aus der Haftung	195
A) Einführung und Überblick zu den Lösungsansätzen	195
B) Versicherungsschutz	197
I. Situationsbeschreibung	197
II. Zulässigkeit der Versicherbarkeit von Haftungsschäden	198
1. Einführung	198
2. Kritik an der Zulässigkeit von Versicherungen für das Management	198
3. Positive Aspekte der Managerversicherung	200
4. Stellungnahme	202
III. Wesen der D & O – Versicherung und Anwendung auf die hier zu betrachtenden Haftungsfälle	204
1. Allgemeine Bedingungen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung	204
a) Vorbemerkung	204
b) Gegenstand und Umfang der Versicherung	204
c) Ausschlüsse des Versicherungsschutzes	207
2. Ergebnis für die D & O – Versicherung	208
C) Zusammenfassung der Ergebnisse	209

§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse	209
Literaturverzeichnis	216