

BGH NSTZ 2002, 548 Beschluss vom 28. 5. 2002 - 5 StR 16/02:
§266a StGB bei Zahlungsunfähigkeit im Fälligkeitszeitpunkt

Problemfelder:

- Vorrangrechtssprechung
- omissio libera in causa Rechtssprechung

Leitsatz:

Nach §266a StGB macht sich auch strafbar, wer zwar zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leistungsfähig war, es aber bei Anzeichen von Liquiditätsproblemen unterlassen hat, Sicherungsvorkehrungen für die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge zu treffen, und dabei billigend in Kauf genommen hat, dass diese später nicht mehr erbracht werden können.

Verkürzter Sachverhalt:

A war Geschäftsführer der X-GmbH. Er führte die Sozialversicherungsbeiträge bei Fälligkeit nicht ab. Bei Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge war die GmbH nicht zahlungsfähig. Sie hatte zum Fälligkeitszeitpunkt weder irgendein Guthaben, noch die Möglichkeit Kredite aufzunehmen. A hätte aber im Vorfeld die Möglichkeit gehabt Gelder für die Sozialversicherungsbeiträge zurückzulegen. Die drohenden Liquiditätsprobleme hatte A frühzeitig vorausgesehen.

Gründe:

Der Straftatbestand des §266a StGB ist nur dann gegeben, wenn der verpflichtete Arbeitgeber auch die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit zur Erfüllung dieser sozialversicherungsrechtlichen Verbindlichkeit hatte. Insoweit gelten für das echte Unterlassen des §266a StGB die allgemeinen Grundsätze, wonach als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung hinzutreten muss, dass dem Handlungspflichtigen die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht möglich und zumutbar ist. ...Allerdings kann der Tatbestand des § 266a StGB auch dann verwirklicht werden, wenn der Handlungspflichtige zwar zum Fälligkeitstag zahlungsunfähig ist, sein pflichtwidriges Verhalten jedoch praktisch vorverlagert ist (so genannte *omissio libera in causa*)...

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, notfalls durch besondere Maßnahmen (etwa die Aufstellung eines Liquiditätsplans und die Bildung von Rücklagen) die Zahlung zum Fälligkeitstag sicherzustellen. Diese Mittel dürften auch nicht zur Begleichung anderer Verbindlichkeiten eingesetzt werden. Insoweit gehe die Pflicht zur Abführung der sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbeiträge i.S. des §266a StGB anderen Verbindlichkeiten vor. ...

Der Vorrang der in §266a StGB genannten Ansprüche wird nicht nur durch den strafbewehrten Normbefehl deutlich, der schon die nicht fristgerechte Erfüllung dieser Verbindlichkeiten erfasst. Durch ihren besonderen strafrechtlichen Schutz sind diese Ansprüche hervorgehoben. Das besondere Sicherungsbedürfnis dieser Ansprüche erschließt sich auch aus der Regelung des §266a V StGB die von dem Arbeitgeber im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten verlangt, seine Bemühungen um die Begleichung der sozialversicherungsrechtlichen Verbindlichkeiten darzutun, um selbst im Falle einer späteren Zahlung eine Strafbefreiung zu erlangen. Auch diese Regelung wäre nicht verständlich, wären sämtliche Verbindlichkeiten jeweils gleichrangig; denn dann ließe bereits die bloße Erfüllung einer anderen (kongruenten) Verbindlichkeit die Tatbestandmäßigkeit entfallen. Eines besonders ausgestalteten bedingten persönlichen Strafausschließungsgrunds, der zudem an weitere Voraussetzungen gebunden ist, bedürfte es dann nicht nur nicht mehr, es ergäbe sich sogar ein normativer Widerspruch.

...

Schließlich wird dieses Ergebnis aus den Gesetzgebungsmaterialien bestätigt. Trotz einer ausdrücklich geäußerten Kritik an der Besserstellung der Gläubiger dieser sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche hat der Gesetzgeber an dem besonderen strafrechtlichen Schutz festgehalten, um das Beitragsaufkommen der Sozialkassen sicherzustellen. ...

Eine strafrechtlich gebotene Pflicht darf der Handlungspflichtige nur im Falle einer unvermeidbaren Kollision verweigern, wenn er damit letztlich einem gleichwertigen Rechtsgut genügt. Insoweit gilt auch hier der Gedanke, dass bei einer Pflichtenkollision der Täter nur gerechtfertigt ist, wenn er eine zumindest gleichwertige Pflicht erfüllt. Der strafrechtliche Schutz eines Rechtsgutes begründet indes seine Höherwertigkeit gegenüber einer bloß zivilrechtlichen Handlungspflicht, was umgekehrt wiederum zur Folge hat, dass die Erfüllung eines zivilrechtlichen Anspruchs nicht die Verletzung eines Straftatbestands rechtfertigen kann.

Der Umstand, dass der Arbeitgeber die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge zum Fälligkeitsstichtag sicherstellen muss, bedeutet aber nicht, dass schon aus dem Fehlen einer entsprechenden Deckung ohne weiteres auf einen schuldhaften Verstoß gegen die Pflichten aus § 266a I StGB geschlossen werden kann. Der Arbeitgeber muss nicht schlechthin für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einstehen. ...

Eine Pflicht, besondere Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, setzt sich abzeichnende Liquiditätsprobleme in dem Unternehmen voraus. ...

Welche Vorkehrungen in welchem Umfang zu treffen sind, richtet sich nach der Eigenart des jeweiligen Einzelfalls. ...

Pflichtwidrigkeit liegt dabei nur dann vor, wenn sich ein Liquiditätsengpass abzeichnete, der durch entsprechende angemessene finanztechnische Maßnahmen hätte abgewendet werden können. Dabei muss der Arbeitgeber zwar sicherstellen, dass die Sozialversicherungsbeiträge vorrangig abgeführt werden. Dies geht jedoch nicht soweit, dass er Vermögenswerte wegen der Drohung von Pfändungen für titulierte Forderungen dem Zugriff von Gläubigern entziehen darf. Gleichfalls muss er sich zur Erfüllung seiner sozialversicherungsrechtlichen Pflichten keine Kreditmittel beschaffen, falls er deren Rückzahlung nicht gewährleisten kann.

Nur soweit dem Arbeitgeber überhaupt im Zeitpunkt des Offenbarwerdens der Liquiditätsprobleme die Möglichkeit verbleibt, die Abführung der Sozialbeiträge seiner Arbeitnehmer durch rechtlich zulässige Maßnahmen noch sicherzustellen, handelt er pflichtwidrig, wenn er dies unterlässt. ...

Der Straftatbestand des §266a StGB ist ein Vorsatzdelikt. Der Handlungspflichtige muss deshalb die Anzeichen von Liquiditätsproblemen, die besondere Anstrengungen zur Sicherstellung der Abführung der Arbeitnehmerbeiträge verlangten, erkannt haben. Nimmt er dabei zumindest billigend in Kauf, dass bei Unterlassung von Sicherheitsvorkehrungen später möglicherweise die Arbeitnehmerbeiträge nicht mehr rechtzeitig erbracht werden können, ist hinsichtlich des Merkmals der Pflichtwidrigkeit auch Vorsatz gegeben.