

Die Lohnbuchhaltung in krisenbehafteten Unternehmen

von Thomas Uppenbrink, Hagen
www.uppenbrink.de



Thomas Uppenbrink

Maßnahmen bei der Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen des Mandanten

Bei krisenbehafteten Unternehmen wird in der Regel bei enger werdender Liquidität die Pflicht zur Abführung der Sozialversicherungsanteile regelmäßig nicht oder nur unzureichend erfüllt. Das kann sowohl für den Steuerberater als auch für sogenannte „Buchführungsbüros“ zu gefährlichen Stolpersteinen im Rahmen von möglicher Mithaftung werden. Um die Liquidität zu schonen bzw. trotz aller Widrigkeiten den kompletten Nettolohn auszuzahlen, glaubt der Arbeitgeber häufig, seinen Verpflichtungen nicht nachkommen zu müssen, um damit letztendlich liquide zu bleiben. Sowohl die Buchführungsbüros als auch der Steuerberater müssen im Rahmen einer möglichen Mittäterschaft bzw. sogar als etwaige Gehilfen aufpassen, nicht in die Mithaft genommen zu werden. Regelmäßig wird auch der Buchführungshelfer bzw. Steuerberater im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungen als Anstifter ermittelt, was zu nachhaltigen Folgen führen kann.

Eingangs steht nur die „Liquiditätslücke“

Nach einem BGH-Urteil ist die Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens dann gegeben, wenn es nicht mehr in der Lage ist, seine Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, wobei der Erfüllungsgrad bei mittlerweile höchst richterlich angesetzt – unter 10% – liegen muss. Die Unternehmer versuchen in der Regel sich ggf. unter Mithilfe von Steuerberatern und sonstigen Unternehmensberatern Liquiditätspläne entwickeln zu lassen, die eine solche Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 Insolvenzordnung) als „Zahlungsstockung“ (vgl. auch BGH-Urteil vom 24.05.2005 – IX ZR 123/2004) zu definieren.

Für den Unternehmer sowie den Steuerberater / Buchführungshelfer ist bei Nichtabführung bzw. Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen der § 266 a StGB allseits relevant!

Neben der Haftung des Geschäftsführers bei Zahlungsunfähigkeit (unklar ist die Insolvenzantragspflicht bei mittelgroßen nicht juristischen Gesellschaften, die nach Art und Umfang in Abteilung A des Handelsregisters eingetragen sein müssten!) wird es für den Steuerberater und / oder Buchführungshelfer wichtig darauf zu achten, dass der oder die Mandanten ihren Abführungspflichten nachkommen, wenn er im Rahmen der Lohnbuchhaltung mit der Erfüllung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten seines Mandanten betraut ist. Spätestens hier greift eine „gewisse Mithaft“, die mögliche strafrechtliche Relevanz für den Steuerberater / Buchführungshelfer nach sich zieht, wenn das Unternehmen aus einer wirtschaftlichen Krise in eine Insolvenz bzw. in einen Bankrott hinein rutscht.

Aus dem Wissen heraus, dass die „Berufsgläubiger“ (Sozialversicherungsträger, Finanzamt und Berufsgenossenschaften) bei krisenbehafteten Unternehmen als „Liquiditätsschaffer“ missbraucht werden, hat der Gesetzgeber die Pflicht zur Abführung der Sozialversicherungsanteile zum 01.01.2006 entsprechend verkürzt.

(So müssen nunmehr die Sozialversicherungsbeiträge am drittletzten Banktag eines Monats körperlich auf dem Konto des Sozialversicherungsträgers wertgestellt sein.)

Damit wird die frühere vermeintliche Möglichkeit, sich über eine verspätete Zahlung an die Sozialversicherungsträger und an das Finanzamt einen Rest von Liquidität auf Kosten der Allgemeinheit zu verschaffen, ohne Gesetzesübertretung fast nicht mehr möglich.

PRAXISHINWEIS

In jedem Fall empfiehlt es sich daher, die Nettolöhne ggf. über einen bestimmten Zeitraum zu strecken, um damit die Liquidität zu schonen und tatsächlich Sozialversicherungen und Lohnsteuern pünktlich abzuführen. Bei tarifgebundenen Unternehmen bzw. allgemeingültigen Tarifen muss mit arbeitsrechtlich kompetenten Rechtsanwälten geprüft werden, ob eine Streckung des Lohnes tarifrechtlich erlaubt ist!

Die zwei Tatbestände des § 266 a StGB

Grundsätzlich gilt:

Das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitnehmeranteilen ist in § 266 a StGB strafbewährt. Dabei stellt der Gesetzgeber in § 266 a StGB zwei Tatbestände fest:

Abs. 1, die Sicherstellung der Beiträge für die Sozialversicherung als Schutz für das allgemeine Interesse und damit die Beitragsvorenthaltung unter Strafe stellt. Dabei handelt es sich um Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 28 d SGB IV). Unklar ist, ob auch die Beiträge zur Berufsgenossenschaft sowie zur Schlichtwetterkasse hinzuzunehmen sind. Hier allein können richterliche Entscheidungen unterschiedlich ausfallen. Der Steuerberater / Buchführungshelfer sollte in dem Fall das Vorsichtsprinzip walten lassen!

Abs. 2, der Schutz des Interesses des Arbeitnehmers vor Veruntreuung von Unbestandteilen, die weder unter Abs. 1 fallen, noch als Lohnsteuer oder ähnliches dargestellt werden können. Die Nichtabführung von Lohnsteuern ist bereits als paralleler Straftatbestand im Rahmen der Steuerhinterziehung erfasst (§ 370 AO). Hier sind noch zu erfassen, Arbeitnehmersparzulagen (Vermögenswirksame Leistungen oder Ähnliches), Beiträge an eine Direktversicherung oder Pensionskasse sowie mögliche abgetretene oder gepfändete Lohnansprüche.

Der Steuerberater als „Erfüllungsgehilfe“, „Mittäter“ oder „Anstifter von Beitragsvorenthaltungen“

Allein der Arbeitgeber ist zunächst in der Pflicht, im Rahmen der vorgelegten Lohnabrechnungen sowohl die Arbeitnehmer als auch die Arbeitgeberanteile an die Sozialversicherungen und an das Finanzamt abzuführen.

Der Einzelunternehmer bzw. Gewerbetreibende einer BGB-Gesellschaft (GbR) haftet sowieso persönlich, aber auch die Vertretungsorgane von Kapitalgesellschaften (Vorstand, Geschäftsführer und zum Teil Geschäftsführer und Vorstände von Vereinen) haften im Falle der Beitragsvorenthaltung nach § 266 a Abs. 1 StGB. Losgelöst von der sofort eintretenden, persönlichen „Ausgleichspflicht“, kommt das strafbewährte Handeln dazu, was regelmäßig in der Insolvenz im Rahmen des Berichts des Insolvenzverwalters definiert wird und an die Staatsanwaltschaft weitergereicht werden muss.

Durch die zugenommenen Insolvenzen und dem großen Ausfall bei den Sozialversicherungsträgern und dem Finanzamt wurde das Augenmerk in der letzten Zeit auch vielfach auf Personen gerichtet, die Aufgaben der vertretungsberechtigten Organe eigenverantwortlich wahrnahmen. Sowohl Steuerberater als auch nunmehr Buchführungsbüros werden gem. § 14 Abs. 2 StGB unter Umständen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, wenn sie sich für die ordnungsgemäße Verbuchung und Zahlung von Löhnen, Steuern und Sozialabgaben verantwortlich zeichnen!

Neben der Täterhaftung kommt auch eine mögliche Mithaft zum Tragen, wenn sie als Gehilfe oder sogar als Anstifter in Betracht kommen, wenn sie im Rahmen ihres Mandats nur vorbereitende Tätigkeiten übernommen hatten.

Eine mögliche Mithaft ist hier schnell definiert, wenn der Steuerberater im Rahmen der Lohnbuchhaltung mit Vorarbeiten zur Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Mandantenpflichten betraut wird. Da er in der Regel der „Intimus“ des Unternehmers ist, nimmt er im Rahmen der Unternehmenskrise seines Mandanten billigend in Kauf, dass der Mandant aufgrund fehlender Liquidität der Einzugsstelle Beiträge zur Sozialversicherung vorenthält. Hier wird er sich später vorwerfen lassen müssen, dass er zumindest Beihilfe zur Begehung einer rechtswidrigen Tat geleistet hat. Immer mehr gehen Steuerberater auch dazu über, zu solchen „liquiditätsschonenden Maßnahmen“ zu raten, da sie selber wirtschaftlich abhängig sind von dem Mandat. Wird ein solcher „Rat“ im Rahmen der Beweisführung der Staatsanwaltschaft nachgewiesen, macht er sich u. U. sogar der Anstiftung zum § 266 a StGB strafbar und wird gleich einem ausführenden Täter bestraft, auch wenn die Strafe aufgrund der fehlenden persönlichen Merkmale (ein persönliches Merkmal ist durchaus die Angst vor drohendem Mandats- und damit einhergehendem Honorarverlust) gem. §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB zu mildern wäre. Hier ist das Risiko zur „Unterstützung“ des krisenbetroffenen Mandats angesichts der hohen Strafen nicht mehr kalkulierbar!

PRAXISHINWEIS

Der Steuerberater / Buchführungsbüro soll bei Eintreten der Krise und nachweislich verschlechternder Unternehmenssituation Fachleute aus dem Bereich Sanierung / Insolvenzprophylaxe hinzuziehen, die in der Regel Möglichkeiten finden, mit den Berufsgläubigern so zu kommunizieren, dass Straftatbestände neutralisiert bzw. gemindert werden und das krisenbetroffene Mandat ggf. wirtschaftlich gesunden kann.

Neben der strafrechtlichen Komponente ist auch eine zivilrechtliche Haftung nicht auszuschließen, da gem. § 830 Abs. 2 BGB Anstifter oder Gehilfen den Mittätern haftungsrechtlich gleichgestellt sind. Sie werden also der geschädigten Einzugsstelle als persönlich haftende Gesamtschuldner Schadenersatz leisten müssen (§§ 823 Abs. 2, 840 BGB).

Das Erreichen der Strafbarkeit bei Beitragszurückhaltung ist fließend!

Werden die Beiträge nicht am Fälligkeitstag abgeführt, ist der Straftatbestand bereits verwirklicht! Leistet der Arbeitnehmer seine Arbeit, so ist der Beitrag zur Sozialversicherung fällig und zahlbar (Entstehungsprinzip). Hierbei spielt es keine Rolle, ob das Nettoarbeitsentgelt ausgezahlt worden ist. Die in der Insolvenzordnung und gültigen Rechtsprechung immer wieder benannte „Zahlungsstockung“ ist in diesem Fall unerheblich, da auch die kurzfristige Zahlungsstockung im Rahmen des § 266 a Abs. 1 StGB schon einen Straftatbestand erfüllt. Sollte eine spätere Ermittlung dazu führen, dass in der Sache Anklage erhoben wird, wird eine Nachzahlung bzw. verspätete Zahlung bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden. Bei der Zunahme der Strafprozesse in Bezug auf Bankrottdelikte wird jedoch immer mehr davon abhängig gemacht, ob hier Vorsatz vorlag. Der Tatbestand des Vorsatzes wird weiterhin dadurch vertieft, dass ggf. eigene Bereicherung in Zusammenhang mit Gläubigerbenachteiligung eine Rolle spielt. Treffen diese Dinge nicht zu, wird im Regelfall das Verfahren wegen Geringfügigkeit (§§ 153, 153 a Strafprozeßordnung) eingestellt.

Der Arbeitgeber übernimmt eine Treuhandspflicht zu Abführung der Arbeitnehmeranteile. Diese Treuhandspflicht zwingt ihn dazu, dieser Zahlung einen absoluten Vorrang vor allen anderen zivilrechtlichen Verbindlichkeiten einzuräumen. Um einer Strafbarkeit zu entgehen, sollte der Arbeitgeber grundsätzlich immer erst noch vorhandene liquide Mittel dazu verwenden, die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung entsprechend zu begleichen. (Eine Ausnahme ist die „rechtliche Unmöglichkeit“ im Rahmen der Insolvenzantragspflicht nach § 17 Abs. 2 InsO.)

PRAXISHINWEIS

In der Regel will und kann der Arbeitgeber die Nettolohnzahlung für den laufenden Monat anteilig nicht kürzen, um die darauf entfallenen aber erst später fällig werdenden Sozialversicherungsbeiträge abführen zu können. Im Rahmen einer Sanierungsmaßnahme kann es von Vorteil sein, wenn der Arbeitgeber im Rahmen einer Liquiditätsverknappung erst die Arbeitnehmeranteile bezahlt und ggf. eine Ratenzahlungsvereinbarung über die Arbeitgeberanteile mit den Sozialversicherungen vereinbart. Zwingend nötig ist es, der Überweisung im Betreff den Zusatz zu geben „bindende Zahlung auf Arbeitnehmeranteile Lohn September 2006“. Der Steuerberater sollte im Rahmen seiner Informationspflicht den Unternehmer bzw. die Geschäftsführer von krisenbetroffenen Unternehmen grundsätzlich darauf hinweisen, dass die Arbeitnehmerbeiträge unbedingten Vorrang vor allen anderen sonstigen Verpflichtungen haben.

Rechtliche Unmöglichkeit

Ist eine Zahlung nur noch dann möglich, wenn im Rahmen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz nach § 17 Abs. 2 InsO) andere Gläubiger möglicherweise benachteiligt werden. Der Unternehmer muss dann seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen, wenn die Zahlung später im Rahmen der Insolvenzanfechtung (§§ 130, 131, 132, 133 InsO) durch den Insolvenzverwalter angefochten werden kann. Ist eine solche Situation eingetreten, sollten Unternehmer gemeinsam mit dem Steuerberater (oder sonstigen juristischen oder betriebswirtschaftlichen Beratern) eine letzte Liquiditätsplanung vornehmen und bei Erkennen der Zahlungsunfähigkeit einen Schriftsatz vorhalten, der den Sozialversicherungsträgern die rechtliche Unmöglichkeit der Zahlung erklärt. Handelt der Unternehmer bzw. die Geschäftsführer in Verbindung mit der Beratung eines Steuerberaters nach der gesetzlichen Vorgabe der Insolvenzordnung, ist eine spätere Strafbarkeit weitgehend ausgeschlossen. Ausgenommen hiervon ist der Fall, dass sich die Strafbarkeit aus dem Vorverhalten ergibt, wenn der Zustand fehlender Handlungsmöglichkeit pflichtwidrig herbeigeführt wurde (Entkapitalisierung des Unternehmens, Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen trotz Eigenkapitalersatzpflicht in der Krise, bevorzugte Gläubigerbehandlung).

Die Insolvenzantragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit wird dann neutralisiert, wenn mit den Gläubigern Stundungsvereinbarungen getroffen wurden. Diese können (zweifelhaft) mündlich oder (dringend angeraten) schriftlich erfolgen. Grundsätzlich ist eine Stundungsabrede zulässig, wird jedoch in der Regel von den Beitreibungsstellen der Sozialversicherungen von Sanierungskonzepten und anderen betriebswirtschaftlich vorzulegenden Informationen abhängig gemacht.

PRAXISHINWEIS

Die Beitreibungsstellen der Sozialversicherungsträger sind durchaus angehalten, Sanierungsbemühungen mit zu tragen. Diese werden jedoch nur dann unterstützt, wenn der Unternehmer sich im Vorfeld untadelig verhalten hat und kompetente Fachleute von dritter Seite neutral unter Plausibilitätskriterien erklären, dass eine Gesundung des Unternehmens überhaupt möglich erscheint.

Eine Bestrafung des Täters entfällt grundsätzlich, wenn er im Rahmen der Sanierung selber und / oder durch Erfüllungsgehilfen (Steuerberater, Rechtsanwalt und / oder Unternehmensberatung) nachweisen kann, dass die Krisensituation durch Einleitung von betriebswirtschaftlichen und juristischen Maßnahmen möglich ist. Im Rahmen der schriftlichen Korrespondenz (Anzeige) sollten die Beträge defiliert sein und eine nachvollziehbare Erklärung vorliegen, warum eine fristgemäße Begleichung nicht möglich war.

Wird die gemeinsame schriftliche Vereinbarung von beiden Seiten getragen und eingehalten, ist der Straftatbestand neutralisiert.

Strafbarkeit vor und während der Karenzzeit

Das BGH-Urteil vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04 (DB 2005 Seite 1787 ff. = BB 2005, 1923 ff.) sagt zusammengefasst zur Strafbarkeit im Rahmen der Zahlungsunfähigkeitsbetrachtung folgendes aus:

Die bisher höchst richterlich nicht geklärte Frage nach der Entscheidung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 InsO hinsichtlich der bloßen Zahlungsstockung ist durch das Urteil des BGH vom 24.05.2005 – IX ZR 123/2004 entschieden worden. Die Frage, ob Zahlungsunfähigkeit ja oder nein, war bislang bezogen auf den Eintritt umstritten. Bislang war noch unter Betrachtung der Konkursordnung zur Behebung einer Zahlungsstockung ein Zeitraum von etwa 1 Monat durch den Gesetzgeber zugebilligt worden. Hier war der Gesetzgeber der Meinung, dass ein noch kreditwürdiger Schuldner zur Beschaffung weiterer liquider Mittel etwa 2 – 3 Wochen benötige.

Dem steht nach heutiger Gesetzeslage auch nicht entgegen, dass in § 286 Abs. 3 BGB der Verzug ohne Mahnung erst nach 30 Tagen eintritt, da bereits jegliche fälligen Verpflichtungen in die Betrachtung der Zahlungsunfähigkeit einzubeziehen sind.

Hinsichtlich des Umfangs der Illiquidität ist nicht bereits jede Unterdeckung für die Annahme einer Zahlungsunfähigkeit ausreichend!

Vielmehr ist dem Umstand Rechnung zu tragen, daß auch grundsätzlich finanziell leistungsfähige Unternehmen häufig mit Liquiditätslücken im Geschäftsverkehr zu tun haben. Die Schwelle zur Unterdeckung der Liquidität wird vom BGH daher auf 10% angesetzt, ab der eine widerlegbare Vermutung für die Zahlungsunfähigkeit eingreift.

Nur die Benennung konkreter Umstände läßt diese Vermutung entkräften, aus denen sich mit Sicherheit die Behebung des Liquiditätssengpasses innerhalb der vorgenannten Frist folgern läßt.

Diese Darlegungslast steht in dem Verhältnis, wie nah die tatsächliche Unterdeckung sich dem Schwellenwert nähert!

Der Unternehmer, Geschäftsführer bzw. das Management ist nach dieser Auslegung in der Beweispflicht, daß zum Zeitpunkt der eintretenden Zahlungsstockung keine tatsächliche Illiquidität vorliegt und damit § 17 Abs. 2 InsO nicht anwendbar war. Dieses Urteil wird dazu führen, daß Insolvenzverwalter bzw. auch die Staatsanwaltschaft konkreter den Tatbestand der Insolvenzverschleppung prüfen und sich daraus möglicherweise auch persönliche Haftungen von Geschäftsführern bei Missachtung des Gesetzes ergeben können.

PRAXISHINWEIS

Dieses Urteil zielt darauf ab, „ausgeblutete Insolvenzen“ zu vermeiden. In der Praxis monieren tätige Insolvenzverwalter immer wieder, dass ein früherer Insolvenzantrag möglicherweise eine Sanierung erlaubt hätte. Tatsächlich versuchen Unternehmer und Steuerberater bis zum Schluss zum Teil sogar durch „Versuch und Irrtum“ die Unternehmen zu erhalten mit dem Risiko, strafbare Handlungen durchzuführen. Das Urteil soll dazu dienen, die bisherige unbeachtliche Zahlungsstockung von der echten Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen. Damit sind Steuerberater und Buchführungshelfer in der Pflicht, eine offene Informationspolitik hinsichtlich echter und realistischer betriebswirtschaftlicher Kennzahlen durchzuführen und regelmäßig mit den krisenbetroffenen Unternehmen Liquiditätsplanungen und Kontrollen durchzuführen!

Zwingende Handlungsempfehlung für Steuerberater / Buchführungshelfer

Steuerberater / Buchführungshelfer sind nicht immer ausgewiesene Sanierungsspezialisten und es kann auch nicht erwartet werden, dass besondere Kenntnisse in der Insolvenzordnung vorhanden sind. Gemeinsam mit einem auf Wirtschaftsrecht und Insolvenzrecht spezialisierten Anwalt sollten Steuerberater / Buchführungshelfer die aufgelisteten Maßnahmen im Rahmen ihrer Beratung für den Mandanten angehen:

Checkliste:

Notwendige Maßnahmen des Steuerberaters / Buchführungshelfers bei Lohnbuchhaltungsmandaten:

- Gemeinsames Gespräch mit Rechtsanwalt über die Strafbarkeit der Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen und Möglichkeiten der Neutralisierung.
- Bei krisenbetroffenen Mandaten kurzfristig und zeitnahe Überwachung der tatsächlichen Liquidität unter erweiterter Betrachtung der Rentabilität.
- Gemeinsam mit dem Sanierungsteam Entwicklung von Zahlungsplänen, die zur Rückführung bzw. zur Fortführung des Unternehmens führen. (Dies schließt vorherige Stundungsverhandlungen mit den entsprechenden Gläubigern ein.)
- Bei nicht fristgemäßer Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge Prüfung, ob nicht zumindest die Arbeitnehmeranteile fristgerecht gezahlt werden können und ggf. auch hier schriftliche Selbstanzeige nach § 266 a Abs. 6 StGB.
- Bei Gesamtanierung durch Einsatz von steuerlichen, juristischen und betriebswirtschaftlichen Maßnahmen Vorlage eines Sanierungsgutachtens nach MaK.

Handlungsempfehlungen:

- Steuerberater und Buchführungshelfer, die mit der Lohnbuchhaltung des Mandanten betraut sind, müssen in der Krise des Mandantenunternehmens wachsam sein. Der Vorwurf der Mittäterschaft als „Gehilfe oder Anstifter“ bei einer Beitragsvorenthaltung ist schnell im Raum.

- Bei beratungsresistenten Mandanten ist unter Wahrung aller zu beachtenden Fristen möglicherweise das Mandat niederzulegen, um hier nicht selber in „Erklärungsnot“ zu kommen. Dies gilt im übrigen auch für halbherzige Sanierungsversuche!
- Die regelmäßige Information bzw. die Zusammenarbeit mit insolvenzrechtserfahrenen Anwälten und konsequenten sanierungserfahrenen Managern und Unternehmensberatern ist hilfreich und kann u. U. auch die Haftungsproblematik deutlich verringern.