

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2218 052

BGB § 823 Bf; RVO § 533

§ 533 RVO ist ein Schutzgesetz zugunsten des Sozialversicherungsträgers.

RVO § 533

Die den Arbeitnehmern einbehaltenen Beiträge zur Sozialversicherung sind der berechtigten Kasse **v o r e n t h a l t e n**, wenn der Arbeitgeber es unterläßt, die Beiträge zur Zeit ihrer Fälligkeit der Kasse abzuliefern. Für den Vorsatz ist das Bewußtsein und der Wille, die geschuldete Leistung zu unterlassen, erforderlich und ausreichend. Es kommt nicht darauf an, ob der Arbeitgeber sich bewußt war, daß der Versicherungsträger durch die Vorenthaltung der Arbeitnehmeranteile geschädigt werden könnte.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1960 - VI ZR 146/59 - OLG Köln

VI ZR 146/59

Verkündet  
am 28. Juni 1960  
Kriegl,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Friedrich Pr [REDACTED], L [REDACTED], An  
d. V [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die A [REDACTED] O [REDACTED] in K [REDACTED], Ma [REDACTED]-  
str. [REDACTED], vertreten durch ihren Direktor Karl M [REDACTED],  
ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1960 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter  
Dr. Kleinewefers, Dr. K.E.Meyer, Dr. Bode und Heinrich  
Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des  
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom  
24. Juni 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten  
auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin macht den Beklagten dafür haftbar, daß die Heinrich W. GmbH in K.-P. die Arbeitnehmeranteile der Sozialbeiträge (Kranken-, Arbeiterrenten-, Angestelltenrenten- und Arbeitslosenversicherung) für die Zeit vom 1. Juli 1955 bis zum 22. September 1955 nicht an die Sozialversicherer abgeführt hat.

Der Beklagte war bei der Heinrich W. GmbH zunächst als Buchhalter tätig und wurde später - nach der Behauptung der Klägerin im Mai 1955 - zum Geschäftsführer bestellt. Von Ende 1954 bis zum 6. Juli 1955 geriet die GmbH mit ihren Beiträgen zur Sozialversicherung einschließlich Säumniszuschlägen, Mahngebühren und Vollstreckungskosten in einen Rückstand von 17.044,52 DM. Über diesen Betrag und weitere 951,42 DM, die hier nicht interessieren, erließ die Klägerin am 6. Juli 1955 ein Zahlungsverbot mit Überweisungsbeschluß an die Stadtverwaltung K., von der die Heinrich W. GmbH drei größere, bereits begonnene Bauaufträge mit Angebotssumme von insgesamt etwa 115.000 DM erhalten hatte. Mit Schreiben vom 15. Juli 1955, das vom Beklagten unterschrieben war, schloß die Firma W. der Klägerin vor, das Zahlungsverbot durch die Vereinbarung abzulösen, daß von den laufenden Abschlagszahlungen der Stadt jeweils 30% unmittelbar an die Klägerin überwiesen und die restlichen 70% von der Klägerin freigegeben werden, damit die Firma W. imstande blieb, die zur Fortführung der Arbeiten erforderlichen Lohn- und Materialausgaben zu bestreiten. Diesen Vorschlag nahm die Klägerin an. Hierauf trat ihr die W. GmbH, vertreten durch den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Beklagten als Geschäftsführer, am 19. Juli 1955 30% ihrer nach dem 7. Juli 1955 fällig gewordenen oder fällig werdenden Forderungen aus den Bauaufträgen der Stadt K. ab mit der Bestimmung, daß diese Abtretung bis zum Ausgleich des Beitragskontos gelten solle. Die aus der Zession eingehenden Zahlungen hat die Klägerin zunächst auf den Rückstand verrechnet, der bei Erlaß des Zahlungsverbots vom 6. Juli 1955 bestand. Als dieser am 6. September 1955 getilgt war, hat sie den bestehenden Überschuß von 495,25 DM auf die Juli-Beiträge verbucht. In beiden Fällen sind die Zahlungen gleichmäßig auf die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberanteile verrechnet worden.

Am 23. September 1955 wurde über das Vermögen der Heinrich W. GmbH das Konkursverfahren eröffnet, das nach einem Rundschreiben des Konkursverwalters voraussichtlich nicht einmal zu einer Befriedigung der bevorrechtigten Gläubiger führen wird. Die Klägerin hat für die Zeit von Anfang Juli bis 21. September 1955 einen Beitragsrückstand von 15.434,54 DM errechnet, in dem zur Hälfte, also 7.717,27 DM Arbeitnehmeranteile enthalten sind. Sie hat in dieser Höhe Schadensersatz von dem Beklagten verlangt und zur Begründung geltend gemacht: Der Beklagte habe die entsprechenden Beträge von den Löhnen der Arbeitnehmer einbehalten, aber nicht an die Klägerin abgeführt. Ihm habe spätestens seit Mitte Mai 1955 als Geschäftsführer der W. GmbH in eigener Verantwortung obgelegen, die Arbeitnehmer zu entlohnen und die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht: Geschäftsführer der GmbH sei er

erst am 9. August 1955 geworden, - an diesem Tage ist die Bestellung zum Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen worden. Erst seit diesem Zeitpunkt habe er Bank- und Postvollmacht gehabt. Seitdem sei er erst dafür verantwortlich gewesen, daß die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. In der kurzen Zeit seiner Geschäftsführertätigkeit habe er sich nicht über alle Vorgänge in der Firma unterrichten können. Er sei der Meinung gewesen, die buchmäßig ausgewiesenen hohen Außenstände seien noch vorhanden. Damit, daß der Gesellschafter Heinrich Wend diese Außenstände heimlich eingezogen und verbraucht habe, habe er nicht rechnen können. Mit der Abtretung der erheblichen Ansprüche gegen die Stadt habe er seinen guten Willen bewiesen und alles getan, um die Ansprüche der Klägerin zu befriedigen. Die eingegangenen Zahlungen habe die Klägerin nicht auf die Arbeitgeberanteile verrechnen dürfen, sondern zunächst auf die Arbeitnehmeranteile verbuchen müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 5.785,90 DM zu zahlen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den §§ 533 ff RVO der Klägerin für den Schaden einzustehen, der ihr und den anderen Sozialversicherungsträgern in den Monaten Juli und August 1955 durch die Vorenthaltung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung entstanden ist.

1.) Nach §§ 533 bis 536 RVO werden Arbeitgeber, Organe juristischer Personen oder Stellvertreter, denen der Arbeitgeber seine Pflichten aus der Sozialversicherung übertragen hat, bestraft, wenn sie Beitragsteile, die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen erhalten haben, der berechtigten Kasse vorsätzlich vorenthalten. Das gilt nicht nur für die Krankenversicherung, sondern auch für die übrigen Zweige der Sozialversicherung (§ 1492 RVO a.F., jetzt § 1430 RVO; § 205 AVG a.F., jetzt § 152 AVG; §§ 270, 272, 273 AVAVG a.F., §§ 213, 221 AVAVG). Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß diese Bestimmungen Schutzgesetze zugunsten der Versicherungsträger sind. Das ist seit dem Urteil des Reichsgerichts RGZ 138, 165 in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt und wird auch von der Revision nicht angezweifelt.

2.) Daß die Klägerin als Krankenkasse zur Klage befugt ist, kann ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Sie kann die Ersatzansprüche auch insoweit in eigenem Namen gerichtlich geltend machen, als es sich um Arbeitnehmerbeiträge zur Arbeiterrenten-, Angestell-

tenrenten- und Arbeitslosenversicherung handelt. Denn nach §§ 1399, 1400 RVO n.F., §§ 121, 122 AVG n.F. und § 160 AVAVG n.F. sind die Krankenkassen ermächtigt, diese Beiträge mit einzuziehen. Diese gesetzliche Einziehungsermächtigung schließt, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die Klagebefugnis mit ein und erstreckt sich auch auf bürgerlichrechtliche Ersatzansprüche, die sich aus den Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB ergeben und wirtschaftlich nichts anderes zum Gegenstand haben als die Erstattung hinterzogener Sozialversicherungsbeiträge.

3.) Zwischen den Parteien besteht in erster Linie Meinungsverschiedenheit darüber, ob und seit wann der Beklagte dafür verantwortlich war, daß die Beiträge zur Sozialversicherung an die zuständige Kasse abgeführt wurden. Ist wie im vorliegenden Falle eine GmbH Arbeitgeber, so trifft die strafrechtliche Verantwortung für die Vorenthaltung der Arbeitnehmerbeiträge in erster Linie den Geschäftsführer (§§ 536 Nr. 2, 1430 RVO, 152 AVG, 221 Abs. 1 AVAVG). Hat der Arbeitgeber die Erfüllung der Pflichten, die ihm die Sozialversicherungsgesetze auferlegen, einem Stellvertreter übertragen so trifft diesen die Strafe, wenn er den Bestimmungen dieser Gesetze zuwiderhandelt (§§ 534, 1430 RVO, 152 AVG, 221 Abs. 2 AVAVG).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte spätestens seit Ende Mai 1955, jedenfalls in den hier maßgebenden Monaten Juli bis September 1955 Geschäftsführer der Heinrich W. GmbH. Bei seiner Würdigung des Beweisergebnisses, das zu dieser Feststellung geführt hat, zieht das Berufungs-

gericht zunächst den Inhalt der Handelsregisterakten heran. Wie sich aus ihnen ergibt, hat Notar Dr. [REDACTED] B [REDACTED] in K [REDACTED] am 27. Mai 1955 beim Handelsregister eine von ihm beglaubigte, vom Beklagten und Heinrich W [REDACTED] unterschriebene Urkunde vom 23. Mai 1955 (UR- Nr. 954/1955) eingereicht, wonach der Beklagte und W [REDACTED] folgendes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet haben:

1. Herr Heinrich W [REDACTED] ist nicht mehr Geschäftsführer.
2. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wurde Herr Friedrich Pr [REDACTED] - der Beklagte - bestellt

Auf Anforderung des Registergerichts reichte Notar Dr. B [REDACTED] unter dem 3. August 1955 einen entsprechenden Gesellschafterbeschuß nach, der die Abberufung des Heinrich W [REDACTED] und die Neubestellung des Beklagten zum Geschäftsführer mit Wirkung vom 1. September 1954 vorsah. Darauf wurde der Beklagte am 9. August 1955 als (einziger) Geschäftsführer der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Bestellung zum Geschäftsführer nicht erst mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam wird. Die Eintragung hat vielmehr nur rechtsbekundende Bedeutung. Entscheidend ist, ob und seit wann der Beklagte im Einverständnis aller Gesellschafter die Aufgaben eines Geschäftsführers wahrgenommen hat (vgl. BGHSt 3, 32 [37 ff]). Das aber ist nach der Überzeugung des Berufungsgerichts spätestens seit Ende Mai 1955 der Fall gewesen. Seit dem 31. Mai 1955

hat der Beklagte allein für die Firma W. den Schriftwechsel und die Verhandlungen mit der Klägerin geführt. Zudem bezeichnet er sich in der Abtretungserklärung der Firma W. vom 19. Juli 1955 schon selbst als Geschäftsführer.

Damit verliert auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 46 Nr. 5 GmbHG verletzt, ihre Grundlage. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Bestellung zum Geschäftsführer der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt. Es ist vielmehr davon ausgegangen, daß alle Gesellschafter spätestens Ende Mai 1955 mit der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten einverstanden waren. Darin liegt aber bereits eine ausreichende Bestellung zum Geschäftsführer (BGHSt 3, 32 [38]). Eine förmliche Beschlussfassung war hierzu nicht erforderlich.

Die Revision irrt auch, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, ob der vom Notar eingereichte Gesellschafterbeschluss wirksam war. Es war von den Parteien nichts vorgetragen worden, was Anlaß hätte bieten können, die Wirksamkeit dieses Beschlusses anzuzweifeln. Das Berufungsgericht hatte auch keine Veranlassung, jedenfalls keine Pflicht, den Beklagten nach § 139 ZPO in dieser Hinsicht zu einer Ergänzung seines Tatsachenvortrages aufzufordern.

Aber selbst wenn Zweifel bestehen sollten, ob der Beklagte schon vor August 1955 wirksam zum Geschäftsführer der W. GmbH bestellt war, so war er aber jedenfalls spätestens seit Ende Mai 1955 mindestens

Stellvertreter im Sinne des § 534 RVO. Ihm war, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei feststellt, schon damals die Verantwortung dafür übertragen, daß die Arbeitnehmerbeiträge einbehalten und an die Klägerin geliefert wurden. Damit trafen auf ihn die Voraussetzungen zu, unter denen die Sozialversicherungsgesetze den Stellvertreter mit Strafe bedrohen.

Seit wann der Beklagte Bank- und Postvollmacht hatte, konnte das Berufungsgericht unentschieden lassen, denn für die Frage, ob der Beklagte Stellvertreter im Sinne des § 534 RVO war, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, ob und seit wann er diese Vollmacht besaß.

4.) Nach der Berechnung des Berufungsgerichts schuldete die Heinrich W. GmbH für die Monate Juli und August 1955 mindestens 11.571,81 DM an Sozialversicherungsbeiträgen. Da die Hälfte hiervon Beitragsanteile sind, die sie den bei ihr Beschäftigten einbehalten hat, ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Firma W. ihre Verpflichtung zur Abführung der Arbeitnehmeranteile in Höhe von 5.785,90 DM nicht erfüllt hat.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Errechnung dieses Betrages die Zahlungen, die auf Grund der Abtretung von der Stadt K. gezahlt worden sind, gleichmäßig auf die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmeranteile verrechnet hat. Sie meint Die gesamten Zahlungen hätten zunächst auf die Arbeitnehmeranteile verbucht werden müssen. Dann ergebe sich, daß die Arbeitnehmeranteile voll gedeckt seien. Diese

Ansicht der Revision kann nicht gebilligt werden.

Die Art und Weise, in der das Berufungsgericht die Zahlungen der Stadt K. auf die Beitragsschuld der Firma W. verrechnet hat, entspricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einer ständigen Übung in der Sozialversicherung, ist auch im Verhältnis der Klägerin zur W. GmbH stets so gehandhabt worden und beruht für die hier in Betracht kommenden Zahlungen sogar auf einer ausdrücklichen Verrechnungsabrede. Wie das Berufungsgericht feststellt, ist es in der Sozialversicherung seit jeher üblich, daß die Arbeitgeber den Gesamtbeitrag, also die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberanteile, einheitlich errechnen und den so ermittelten Gesamtbetrag am Zahltage an die Kasse entrichten und daß die Kassen ihrerseits die eingehenden Zahlungen auf beide Beitragsteile in entsprechendem Verhältnis verbuchen. Auch die Firma W. hat, wie der Beklagte nicht bestreitet, seit ihrem Bestehen in den monatlichen Beitragsnachweisungen stets den Versichertenanteil und auch den Gesamtbeitrag - einschließlich des Arbeitgeberanteils - eingesetzt und so die abzuführende Gesamtsumme errechnet. Dementsprechend hat die Klägerin die bei ihr eingehenden Zahlungen verbucht. Wenn die Firma W. nach dieser ständigen Übung für die Beträge, die die Stadt K. auf Grund der Abtretung zahlte, eine andere Verrechnung wünschte, so hätte sie dies der Klägerin gegenüber in irgendeiner Form zum Ausdruck bringen müssen. Das hat sie aber nicht getan. Sie hat sich vielmehr, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dem Schriftwechsel entnimmt, ausdrücklich mit dieser

Verrechnungsweise einverstanden erklärt. In dem Angebot der Firma W. vom 15. Juli 1955 hat der Beklagte der Klägerin vorgeschlagen, daß aus den Zahlungen der Stadt K. die bis dahin aufgelaufenen Rückstände und alsdann in dieser Form auch die später fälligen Beiträge abgedeckt werden sollten. Dieser Vorschlag bezog sich nach seinem eindeutigen Wortlaut auf die gesamte Beitragsschuld, also sowohl auf die Arbeitnehmer- wie auch auf die Arbeitgeberanteile. Hiernach war die Klägerin, die sich mit diesem Vorschlag einverstanden erklärt hat, berechtigt und verpflichtet, die auf Grund der Abtretung eingehenden Zahlungen der Stadt K. zunächst auf die Rückstände und nach deren Tilgung auf die inzwischen weiter fällig gewordenen Beiträge zu verbuchen, und zwar jeweils zur Hälfte auf die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberanteile.

Demgegenüber kann sich die Revision nicht mit Erfolg auf die von ihr angeführten Urteile des Kammergerichts - JW 1930, 1610 Nr. 9 - und des Oberlandesgerichts Düsseldorf - NJW 1956, 802 Nr. 22 - berufen. Diese Gerichte sind der Ansicht, der Tatbestand des § 533 RVO sei niemals verwirklicht, wenn der Arbeitgeber fristgerecht einen Betrag abführe, der der Höhe der einbehaltenen Arbeitnehmeranteile entspricht. Sie meinen, bei teilweiser Begleichung der Sozialbeiträge sei § 366 BGB nicht anzuwenden, weil diese Bestimmung auf öffentlichrechtliche Ansprüche keine Anwendung finde. Ob diesen Urteilen zuzustimmen ist, kann hier offen bleiben, denn die Grundsätze dieser Entscheidungen sind jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn Arbeitgeber und Kasse sich wie im vorliegenden Falle von vornherein über die Art der Verrechnung einig sind.

In einem solchen Falle taucht auch die Streitfrage, ob Teilzahlungen auf die Sozialbeiträge nach § 366 BGB zu verrechnen sind (bejahend OLG Hamburg JW 1933, 789 Nr. 15 und OLG Köln NJW 1954, 1658 Nr. 24), gar nicht auf, denn diese Bestimmung greift auch im Bereich des bürgerlichen Rechts nicht ein, wenn sich beide Parteien bei der Leistung einig darüber sind, wie die Teilzahlungen verrechnet werden sollen.

Nach alledem ist das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei zu der Feststellung gelangt, daß die Firma W. an die Klägerin für die Monate Juli und August 1955 5785,90 DM Beitragsanteile ihrer Arbeitnehmer zu zahlen hatte.

5.) Daß der Beklagte der Klägerin diese Arbeitnehmerbeiträge vorenthalten hat, ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt. Es steht fest, daß er die Löhne der Arbeitnehmer in den Monaten Juli und August um die von ihnen zu zahlenden Sozialbeiträge gekürzt, diese Beiträge aber am Fälligkeitstage nicht an die Klägerin abgeführt hat. Sie waren am Tage der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma W., also am 23. September 1955 noch nicht an die Klägerin bezahlt, obwohl die Julibeträge Anfang August und die Augustbeiträge Anfang September hätten abgeführt werden müssen. Damit ist der objektive Tatbestand des § 533 RVO und der für die übrigen Zweige der Sozialversicherung bestehenden entsprechenden Bestimmungen verwirklicht. Denn vorenthalten sind die einbehaltenen Beiträge bereits, wenn der Arbeitgeber oder sein Stellvertreter es unterläßt, die fälligen Beiträge an die Kasse abzuliefern.

Mit Recht hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß das Vorhandensein oder die Aussicht anderweitiger Deckung grundsätzlich nicht von der gesetzlichen Verpflichtung befreit, Beträge in Höhe der einbehaltenen Arbeitnehmerbeiträge bis zum Fälligkeitstage bereit zu halten und sie dann an die forderungsberechtigte Kasse abzuliefern. Der Arbeitgeber ist insoweit Treuhänder, denn diese Beitragsleistungen der Arbeitnehmer aus den von ihnen verdienten Löhnen sind zweckgebundene Gelder, über die der Arbeitgeber nicht nach Belieben verfügen darf. Er darf diese Lohnanteile nicht über den Fälligkeitstermin zurückbehalten, erst recht sie nicht für andere Zwecke verwenden, selbst wenn er hofft und vielleicht sogar erwarten darf, die Beitragsschuld aus anderen Mitteln tilgen zu können.

6.) Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die laufenden Beiträge nicht gestundet waren. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Vereinbarung der Parteien vom Juli 1955 nicht so aufzufassen, daß die laufenden Beiträge bis zur vollen Tilgung der Rückstände gestundet bleiben sollten, so daß die Klägerin auch für die Zukunft ausschließlich auf die Eingänge aus der Zession verwiesen worden wäre. Denn das hätte, so führt das Berufungsgericht aus, bedeutet, daß die Firma W. er-mächtigt worden wäre, einbehaltene Lohnanteile ihrer Beschäftigten unter offenem Verstoß gegen das Gesetz (§§ 393 ff RVO) und gegen ihre Stellung als Treuhänder zweckwidrig zu verwenden. Eine so gesetzwidrige Abrede könne vernünftigerweise von den Parteien nicht gewollt gewesen sein, zumal die Klägerin durch die Zession wegen der künftigen Beiträge keine hinreichende Sicherung erhalten habe. Diese Auslegung der vertraglichen Ver-

einbarung der Parteien gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Sie wird auch von der Revision nicht bekämpft.

7.) Schließlich halten auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht ein vorsätzliches Handeln des Beklagten bejaht, entgegen der Ansicht der Revision einer rechtlichen Prüfung stand.

Die zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung des Beklagten besteht darin, daß er gegen die Anordnungen der Sozialversicherungsgesetze (Schutzgesetze) verstoßen hat. Daher braucht sich auch sein Verschulden nur auf diesen Verstoß selbst zu beziehen. Es ist also zu bejahen, wenn der Beklagte bewußt und gewollt gegen diese Anordnungen verstoßen hat. Das aber kann bei dem festgestellten Sachverhalt nicht zweifelhaft sein, denn der Beklagte hat die Beitragsteile der Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung einbehalten, die Beiträge aber am Fälligkeitstage nicht an die Klägerin abgeführt, obwohl er wußte, daß er nach dem Gesetz hierzu verpflichtet war.

Die Revision irrt, wenn sie meint, ein vorsätzliches Handeln sei ausgeschlossen, weil der Beklagte geglaubt habe, die Beitragsschuld durch die "buchmäßig ausgewiesenen guten Außenstände" decken zu können. Ob er hierauf vertraut hat, ist für die Entscheidung unerheblich, denn die Haftung wegen vorsätzlicher Verletzung der Vorschriften über die Abführung der Arbeitnehmerbeiträge setzt nicht voraus, daß der Beklagte sich bewußt war, die Klägerin könne durch die Vorenthaltung der Arbeitnehmeranteile geschädigt werden. Erst recht ist die Bejahung des Vorsatzes nicht

davon abhängig, daß der Beklagte bestrebt war, der Firma W. einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die Klägerin zu schädigen. Erforderlich und ausreichend ist das Bewußtsein und der Wille, die geschuldete Leistung zu unterlassen (RGSt 50, 133 [134]).

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht auch mit Recht für unerheblich gehalten, ob der Gesellschafter Heinrich Wend den größten Teil der Außenstände heimlich eingezogen und für sich verbraucht hat. Diese Behauptung des Beklagten könnte nur dann zu seiner Entlastung führen, wenn Heinrich W. der GmbH alle Mittel entzogen und den Beklagten daher außerstande gesetzt hätte, der Klägerin die ihr zustehenden Sozialbeiträge zu überweisen. Das aber behauptet der Beklagte selbst nicht.

8.) Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler erkennen. Daher war die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ergibt sich aus § 97 ZPO.

Engels Dr. Kleinewefers Dr. K.E. Meyer Dr. Bode H. Meyer