

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 177/80

URTEIL

Verkündet am

29. Juni 1982

Walz,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der T[REDACTED] Krankenkasse, Postfach [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer F.W. S[REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl.-Ing. Hans-Theo Sc[REDACTED], B[REDACTED]weg [REDACTED], D[REDACTED]-
W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1982 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Lepa

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Mai 1980 wird als unzulässig verworfen, soweit die Klägerin den Betrag von DM 5.634,01 nebst Zinsen begehrt; im übrigen wird sie zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war Geschäftsführer der Theo-So[REDACTED]-Verwaltungs GmbH (im folgenden GmbH); diese war persönlich haftende Gesellschafterin der Theo-So[REDACTED] KG (im folgenden KG). Letztere beschäftigte mehrere sozialversicherungspflichtige Mitglieder der Klägerin, einer Ersatzkasse. Die Einbehaltung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge (Krankenversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung) durch die KG fand aufgrund vertraglicher Vereinbarung statt; die Beiträge

- 3 -

wurden mit der Gehaltszahlung fällig und waren jeweils bis spätestens zum 10. des folgenden Monats an die Klägerin zu entrichten.

Auf die für März 1974 fälligen Beiträge in Höhe von DM 7.090,78 hat die KG am 11. April 1974 DM 3.600 als Akontozahlung überwiesen. Für April 1974 hat sie überhaupt keine Zahlungen mehr geleistet. Am 30. April 1974 wurde sowohl über die GmbH als auch über die KG das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin fiel mit ihrer Forderung aus.

Die Klägerin hat den Beklagten wegen vorsätzlicher Nichtabführung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung für die Monate März und April 1974 in Höhe von insgesamt DM 9.237,12 nebst Zinsen auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

A

Das Berufungsgericht führt aus: Schadensersatzansprüche für den Monat April 1974 scheiterten schon daran, daß die Abführung der Beiträge vereinbarungsgemäß erst am 10.



Mai 1974 fällig, eine Überweisung zu diesem Zeitpunkt dem Beklagten aber wegen Eröffnung des Konkurses am 30. April 1974 nicht mehr möglich gewesen sei.

Insoweit war die Revision als unzulässig zu verwerfen, weil dieser Komplex von der Zulassung nach ihrer Begründung nicht erfaßt wird (§ 554 a ZPO).

B

I Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe durch die Akontozahlung von DM 3.600 die einbehaltenen Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für den Monat März 1974 entrichtet. Es ist nach den Umständen davon überzeugt, daß er bei der Zahlung stillschweigend eine diesbezügliche Bestimmung i.S. von § 366 Abs. 1 BGB getroffen habe. Deshalb sei für eine Anwendung der in Absatz 2 dieser Vorschrift vorgesehenen Regelung kein Raum. Zumindest liege kein vorsätzlicher Verstoß gegen § 533 RVO a.F. vor.

Für die nicht abgeführten Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung der Angestellten scheitere ein Schadensersatzanspruch daran, daß weder hinsichtlich der Krankenversicherung § 393 RVO noch hinsichtlich der Rentenversicherung § 151 AVG a.F. ein Schutzgesetz i.S. von § 823 Abs. 2 BGB sei.

II Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

1. Die Revision stellt zur Überprüfung, ob die Bestimmung des Schuldners nach § 366 Abs. 1 BGB, auf welche Schuld seine Zahlung zu verrechnen sei, auch dann, wenn sich dies nicht auf eine ständige Übung stützen läßt, stillschweigend erfolgen kann.

Sie führt nicht zum Erfolg.

Zwar hat der Senat bei Abschlagszahlungen, die ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Schuldners geleistet wurden, wenn sich nicht aus den Umständen eine andere Verwendung ergab, mehrfach in entsprechender Anwendung des § 366 BGB die hälftige Verrechnung auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile gebilligt (zuletzt Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 - VI ZR 186/78 = VersR 1980, 647 für den Fall der Zahlung durch einen Konkursverwalter, m.w.N.). Wenn der Tatrichter im Streitfall aber aufgrund besonderer Umstände das Verhalten des Beklagten bei der Anweisung der Akontozahlung im Sinne der stillschweigenden Bestimmung versteht, diese Zahlung nur auf die Arbeitnehmeranteile zu verrechnen, so ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Entgegen der Ansicht der Revision kann die Bestimmung des Schuldners nach § 366 Abs. 1 BGB stets (und nicht nur bei wiederkehrenden Leistungen - so im Fall des Urteils vom 19. Februar 1973 - II ZR 83/71 = WM 1973, 461, 463) stillschweigend erfolgen, wenn die Bestimmung ohne weiteres ersichtlich ist (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1963 - VI ZR 156/62 = WM 1963, 939, 940). Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, woraus es eine derart stillschweigend getroffene Bestimmung des zahlenden Unter-

nehmens im Streitfall ableitet. Es hat hierzu auf die Höhe der überwiesenen Summe von DM 3.600, die fast der offenstehenden Beitragsschuld an Arbeitnehmeranteilen in Höhe von 3.545,39 DM entsprach, sowie auf die Interessenlage des Beklagten hingewiesen, der üblicherweise und vernünftigerweise zunächst die treuhänderisch verwalteten Gelder, also die Arbeitnehmeranteile weiterleiten wollte, deren Nichtabführung ihn unter Strafandrohung stellte und schadensersatzpflichtig machte. Diese vom Berufungsgericht festgestellte Bestimmung ist gerade in einem Fall, in dem von der Art der Verrechnung die Strafbarkeit des Geschäftsführers abhängt, möglich wenn nicht naheliegend (so schon Senatsurteil vom 7. November 1961 - VI ZR 5/61 = VersR 1962, 24, 27 m.w.Nachw.). Selbst wenn im Streitfall bei den vorangegangenen Zahlungen der vollen Beiträge eine hälftige Verrechnung auf die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberanteile üblich gewesen sein sollte, würde dies der vom Berufungsgericht vorgenommenen Würdigung nicht entgegenstehen, denn die letzte Zahlung reichte ersichtlich nicht aus, beide Arten der Beitragsschulden zu decken.

2. Die Revision bittet ferner um Prüfung, ob § 151 AVG a.F. entgegen der bisher vergleichbare Fälle betreffenden Rechtsprechung nicht doch der Charakter eines Schutzgesetzes i.S. von § 823 Abs. 2 BGB zukommt. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

a) Die Revision verkennt nicht, daß die ganz herrschende Lehre für das in Frage stehende frühere Recht nur denjenigen Vorschriften Schutzgesetzcharakter i.S. von § 823 Abs. 2 BGB zuerkennt, die sich mit dem Vorenthalten

der vom Arbeitgeber vom Lohn der von ihm Beschäftigten einbehaltenen, also treuhänderisch verwalteten, Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung befassen, dagegen die Schutzgesetzfunktion verneint, insoweit es sich um die normierte Pflicht der Arbeitgeber handelt, rechtzeitig für ihre versicherungspflichtigen Beschäftigten die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung abzuführen (so schon RGZ 138, 165, 170 hinsichtlich der §§ 1488, 1492, 533 RVO a.F.; BGHZ 58, 199, 202 hinsichtlich § 533 RVO a.F. und ausdrücklich Senatsurteil vom 18. Mai 1976 - VI ZR 241/73 = VersR 1976, 982 = NJW 1976, 2129; für § 151 AVG a.F. gelten die dortigen Erwägungen entsprechend).

b) Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser wohlwollenden Rechtsprechung abzugehen, die sich auf den grundlegenden Unterschied der beiden Vorenthaltungstatbestände stützt. Er hat sogar in dem Umstand, daß nach dem seit dem 1. Januar 1975 geltenden Recht die Nichtabführung von Arbeitgeberanteilen als Ordnungswidrigkeit eingestuft wird, keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung gesehen (so mit eingehender Begründung das unter dem gleichen Datum verkündete Urteil in der Sache VI ZR 33/81, für BGHZ vorgesehen). Hierauf wird Bezug genommen.

3. Das Berufungsgericht hat somit zu Recht eine Pflicht des Beklagten zum Ersatz des der Klägerin durch Nichtabführung der Arbeitgeberanteile entstandenen Schadens verneint.

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa