

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 823 Be; StGB 1975 § 14 Abs. 2 Nr. 1

- a) Im Rahmen von § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB genügt die konkludente Beauftragung mit der Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben.
- b) "Leitung" des Betriebs oder eines Teils desselben i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt eine eigenverantwortliche und selbständige Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsinhabers an dessen Stelle voraus.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1989 - VI ZR 23/89 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

3

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 23/89

Verkündet am:
4. Juli 1989
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Werner S [REDACTED], In der H [REDACTED], Bad Z [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse O [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Günther K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. W [REDACTED] -

WIV

- 2 -

3

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Ankermann, Dr. Macke, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 15. Dezember 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die klagende Allgemeine Ortskrankenkasse verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen nicht abgeführter Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Er ist der Ehemann der Inhaberin eines im Jahre 1987 nach Ablehnung der Konkursöffnung mangels Masse zur Auflösung gelangten Druckereibetriebes, in welchem er seit 1969 als Prokurist und u.a. als Leiter des Außendienstes tätig war. Mit einem Schreiben vom 27. Juni 1986 ist ihm von seiner Ehefrau mit Rücksicht auf eine anderweitige Bewerbung die Prokura absprachegemäß zum 30. Juni 1986 entzogen worden.

Die Klägerin hat den Beklagten mit der Behauptung, daß er in dem Druckereibetrieb vor und nach dem 30. Juni 1986 der maßgebliche Mann gewesen sei, auf Zahlung von 13.325,38 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen, da in diesem Umfange für die Monate Juni und Juli 1986 Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht weitergeleitet worden seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der auf 13.229,83 DM nebst Zinsen ermäßigten Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben und diese Entscheidung durch das Berufungsurteil aufrechterhalten. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat das Schadensersatzverlangen der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 529 RVO a.F. (Vorenthaltung von Beitragsteilen) für begründet gehalten. Soweit § 529 RVO die Eigenschaft "Arbeitgeber" voraussetze, sei die Vorschrift zufolge § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch auf den Beklagten anzuwenden, da er im Sinne dieser Zurechnungsnorm von seiner Ehefrau als der Inhaberin des Betriebs "beauftragt" gewesen sei, den Betrieb jedenfalls zum Teil zu leiten. Auf eine förmliche oder ausdrückliche Beauftragung komme es insoweit nicht an. Vielmehr reiche die von der Zustimmung des Betriebsinhabers getragene tatsächliche Betriebs- bzw. Teilbetriebsleitung aus. Eine derartige Fallgestaltung liege hier zugrunde. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe dem Beklagten in dem Druckereibetrieb außer dem Außendienst insgesamt die kaufmännische Seite des Betriebs oblegen; der Widerruf der Prokura zum 30. Juni 1986 habe an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert.

II.

Das Berufungsurteil hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Das Berufungsgericht geht freilich zutreffend davon aus, daß ein Verstoß gegen die - bis zum 31. Juli 1986 noch geltende - Strafvorschrift des § 529 RVO einen Schadens-

ersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers nach § 823 Abs. 2 BGB begründet; § 529 RVO ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (s. zuletzt Senatsurteil vom 20. Dezember 1988 - VI ZR 145/88 - VersR 1989, 303 m.w.N.). Das Nämliche gilt für die - ab 1. August 1986 geltende, § 529 RVO und die entsprechenden Straftatbestände in den anderen Sozialversicherungsgesetzen ablösende - Strafvorschrift des § 266 a StGB, die hier zur Anwendung käme, soweit für Juli-Gehälter die Fälligkeitsregelung des § 23 Abs. 1 S. 2 SGB IV eingreift, welche am 1. Januar 1979 in Kraft getreten ist (Art. II § 21 Abs. 3 Buchst. a SGB IV).

2. Soweit der Tatbestand des § 529 Abs. 1 RVO a.F. ebenso wie der des § 266 a StGB als persönliches Strafbarkeitsmerkmal die Eigenschaft "als Arbeitgeber" voraussetzt, ist dem Berufungsgericht weiter darin beizupflichten, daß sich die Erstreckung der Vorschrift auf Beauftragte auch schon für den hier interessierenden Zeitraum (Juni und Juli 1986) nach § 14 Abs. 2 StGB beurteilt. § 14 StGB ist, soweit hier interessierend, nicht, wie das Landgericht gemeint hat, erst zusammen mit § 266 a StGB am 1. August 1986 in Kraft getreten, sondern, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, als Teil des Zweiten Strafrechtsreformgesetzes bereits seit dem 1. Januar 1975 geltendes Recht.

3. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist eine Strafnorm, nach der besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf diejenigen anzuwenden, der von dem Inhaber des Betriebs oder einem sonst dazu Befugten beauftragt war, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, und auf Grund dieses Auftrags gehandelt hat, wenn die persönlichen

Strafbarkeitsmerkmale zwar nicht bei ihm, wohl aber bei dem Inhaber des Betriebs vorliegen. Soweit es hiernach darauf ankommt, ob der Beklagte von dem Inhaber des Betriebs - der Zeugin S., seiner Ehefrau - mit der Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben beauftragt war, ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß es insoweit keiner "förmlichen" oder "ausdrücklichen" Beauftragung bedarf, sondern eine konkludente Beauftragung ausreicht. Dies ergibt sich schon aus der Fassung der Nr. 1 des § 14 Abs. 2 StGB im Vergleich zu Nr. 2 der Vorschrift. Während das Gesetz dort für den Fall der Beauftragung zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung einzelner (eigentlich) dem Betriebsinhaber obliegender Aufgaben die strafrechtliche Einstandspflicht von einer "ausdrücklichen" Beauftragung abhängig macht, spricht es in Nr. 1 StGB nur von "beauftragt" ohne solchen Zusatz. Diese unterschiedliche Ausgestaltung findet ihre innere Rechtfertigung darin, daß sich anders als bei der Übertragung einzelner Aufgaben des Betriebsinhabers im Falle der Betrauung mit der vollständigen oder teilweisen Leitung des Betriebes die Verantwortlichkeit des Beauftragten schon in der besonderen Stellung im Betrieb als solcher manifestiert. Dementsprechend geht auch das strafrechtliche Schrifttum davon aus, daß im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB eine stillschweigende Überlassung der Betriebsleitung (bzw. der Leitung eines Teils des Betriebs) ausreicht (Schönke/Schröder/Lenckner StGB 23. Aufl. § 14 Rdn. 30; s. auch Dreher/Tröndle StGB 44. Aufl. § 14 Rdn. 11 einerseits und Rdn. 12 andererseits).

4. Auch daß das Berufungsgericht die Betrauung mit der kaufmännischen Seite des Betriebs als Beauftragung mit der Leitung eines Teils des Betriebs im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB ansieht, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Teil eines Betriebes ist in dem hier in Frage stehenden Zusammenhang sowohl der räumlich als auch der sachlich abgegrenzte betriebliche Verantwortungsbereich (Dreher/Tröndle aaO Rdn. 10; LK/Roxin StGB 10. Aufl. § 14 Rdn. 36; Schönke/Schröder/Lenckner aaO Rdn. 32).

5. Indessen hat die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte hier im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB mit der Leitung des (kaufmännischen Teils des) Betriebes beauftragt gewesen sei, mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

a) Allerdings liefert das bisherige Beweisergebnis für diese Annahme, wie dem Berufungsgericht einzuräumen ist, gewichtige Anhaltspunkte. So hat die vor dem Landgericht als Zeugin vernommene Ehefrau des Beklagten bekundet, der Beklagte sei nicht nur für den Außendienst zuständig gewesen, sondern habe auch andere geschäftliche Dinge, die die Geschäftsführung betrafen, geregelt und dafür gesorgt, daß "alles lief"; auch über den 30. Juni 1986 (Entziehung der Prokura mit Rücksicht auf eine anderweitige Bewerbung) hinaus habe er seine Arbeit im Betrieb voll und ganz ausgeübt. Im Einklang mit dem danach vermittelten Bild hat die Zeugin H., die Sekretärin des Betriebs, bestätigt, daß sich der Beklagte außer um den Außendienst auch um alle anderen Aufgaben der Geschäftsführung gekümmert habe. Die Zeugin hat ihren Eindruck dahin zusammengefaßt, daß der

Beklagte aus ihrer Sicht derjenige gewesen sei, der den Betrieb "eigentlich" geleitet habe.

b) Jedoch hat der Beklagte im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens behauptet und durch abermalige Vernehmung seiner Ehefrau unter Beweis gestellt, daß die den Betrieb betreffenden Entscheidungen mit ihr als der Inhaberin des Betriebes jeweils abgesprochen gewesen seien und sie sich im Innenverhältnis allgemein die Entscheidung vorbehalten habe. Dieses Vorbringen ist erheblich. Denn "Leitung" des Betriebes oder eines Teils des Betriebes, wie sie § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB voraussetzt, erfordert eine eigenverantwortliche und selbständige Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsinhabers an dessen Stelle (LK/Roxin aaO Rdn. 35; Schönke/Schröder/Lenckner aaO Rdn. 31). Hieran würde es fehlen, wenn das wiedergegebene Vorbringen des Beklagten zutrifft. Die Begründung, mit der sich das Berufungsgericht über dieses Vorbringen hinweggesetzt hat, daß nämlich die vorangegangene Aussage der Zeugin internen Beschränkungen, wie sie der Beklagte nunmehr behauptete, entgegenstehe, hält der Überprüfung nicht stand. In Wahrheit gibt die Aussage der Zeugin, so wie sie von dem Landgericht protokolliert ist, zu der Frage, ob der Beklagte eigenverantwortlich und selbständig verfuhr oder jeweils lediglich die Entscheidungen seiner Ehefrau vollzog, nichts her: Der Beklagte kann auch dann dafür gesorgt haben, daß "alles lief", wenn er sich jeweils mit seiner Frau abzustimmen hatte und die Entscheidungen bei ihr lagen. Die darauf abzielenden Behauptungen des Beklagten sind mithin durch die bisherige Vernehmung der Ehefrau nicht erledigt. Die Sache war daher zu dem Antrag des Beklagten auf neuerliche Vernehmung der Ehefrau an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

6. Für den Fall, daß das Berufungsgericht in dem neuen Berufungsverfahren wiederum zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte sei mit der Leitung des Betriebs bzw. der kaufmännischen Seite desselben beauftragt gewesen, und es damit auf die Höhe der Klageforderung ankommt, bemerkt der Senat:

a) Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß ein Verstoß gegen § 529 Abs. 1 RVO a.F. oder § 266 a StGB nicht in Betracht kommt, soweit es um Sozialversicherungsbeiträge geht, die auf das Konkursausfallgeld (s. §§ 141 b, 141 d Abs. 1 AFG) entfallen, da diese Beiträge vom Arbeitsamt entrichtet werden (§ 141 n Abs. 1 AFG). Demgemäß scheidet ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den genannten Strafvorschriften in der Tat aus, soweit hier die Arbeitnehmer der Druckerei nicht mehr Lohn oder Gehalt, sondern nurmehr Konkursausfallgeld erhalten haben (vgl. §§ 141 d Abs. 1, 141 n Abs. 1 AFG).

b) Soweit die Revision, an sich zutreffend, darauf verweist, daß "Vorenthalten" im Sinne des § 529 RVO a.F. Vorsatz voraussetzt (s. Senatsurteil vom 12. Februar 1985 - VI ZR 68/83 - VersR 1985, 590), liegt dieser auf der Hand, wenn von Löhnen und Gehältern der Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung einbehalten, jedoch nicht an die Klägerin abgeführt worden ist; daß die entsprechenden Beträge an die Klägerin weiterzuleiten waren, konnte für den Beklagten, zumal er unstreitig jeweils die diesbezüglichen Schecks ausgestellt hatte, nicht zweifelhaft sein (s. in diesem Sinne

etwa Senatsurteile vom 12. Februar 1985 aaO, vom 28. Juni 1960 - VI ZR 146/59 - VersR 1960, 748, 750 und vom 4. Dezember 1979 - VI ZR 186/78 - VersR 1980, 647 f.). Das von der Revision angeführte Senatsurteil vom 11. Juni 1968 (aaO), in dem der Senat die Verneinung des Vorsatzes durch das Berufungsgericht gebilligt hat, betraf den besonders gelagerten Fall, daß dem Verantwortlichen nicht bewußt war, Arbeitnehmeranteile bereits bei Lohnabschlägen abführen zu müssen.

c) Die Revision ist der Meinung, daß die Beträge, die die Klägerin nachträglich für Juni und Juli 1986 erlangt hat, in erster Linie auf die rückständigen Arbeitnehmeranteile und erst danach auf die Arbeitgeberanteile anzurechnen seien und deshalb die Klageforderung erfüllt sei. Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Nach gefestigter Rechtsprechung gelten für Zahlungen auf sozialversicherungsrechtliche Beitragsrückstände §§ 366, 367 BGB entsprechend (vgl. die Nachweise in dem Senatsurteil vom 12. Februar 1985 aaO S. 591). Es kommt somit zunächst darauf an, ob eine - und ggfls. welche - Tilgungsbestimmung getroffen war (§ 366 Abs. 1 BGB). An einer ausdrücklichen Bestimmung dieser Art fehlt es hier indes. Entgegen der Ansicht der Revision kann auch nicht von einer konkludenten Tilgungsbestimmung dahin ausgegangen werden, daß zunächst die von der Strafdrohung des § 529 RVO a.F. bzw. des § 266 a StGB erfaßte Zahlungsverpflichtung getilgt werden sollte. Nach den allgemein für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen müßte auch eine konkludente Tilgungsbestimmung greifbar in Erscheinung getreten sein. Das aber ist hier nicht geschehen. Eine konkludente Tilgungsbestimmung ist allenfalls dergestalt anzunehmen, daß entsprechend der allgemeinen und bei früheren

Zahlungen offenbar auch im Verhältnis der Parteien gebräuchlichen Handhabung eine hälftige Anrechnung auf die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberanteile vorgenommen werden sollte (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 1985 aaO m.w.N.). In dieser Weise hat die Klägerin die an sie gelangten Beträge auch verrechnet. Zu einem für die Beklagten günstigeren Ergebnis käme man auch dann nicht, wenn man keinerlei Tilgungsbestimmung annähme und die Tilgungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB Platz greifen ließe. Für diesen Fall läge im Gegenteil die Annahme näher, daß vorrangig die die Arbeitgeberanteile betreffende Beitragsschuld getilgt worden ist, weil sie im Vergleich zu dem die Arbeitnehmeranteile betreffenden Außenstand, für den sich die Klägerin ggfls. zusätzlich an den Beklagten halten kann, aus ihrer Sicht als weniger sicher erscheinen mag (s. Senatsurteil vom 12. Februar 1985 aaO m.w.N.).

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Macke

Dr. Lepa

Bischoff