

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2201 076

RVO §§ 533, 534; GVG § 13; Sozialgerichtsg v. 23. August 1958,
BGBI I 613, § 51 Abs. 1; BGB § 366

- a) Arbeitgeber können die ihnen nach den Sozialversicherungsgesetzen obliegenden Pflichten auch auf Bevollmächtigte übertragen, die nicht ihre Angestellten sind. Für solche Bevollmächtigte gilt dann die Strafvorschrift des § 533 RVO.
- b) Für die Entscheidung über Schadensersatzklagen der Sozialversicherungsträger gegen Bevollmächtigte der Arbeitgeber, die Beitragsanteile der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung einbehalten haben, sind die Zivilgerichte zuständig.
- c) Zur Verrechnung von Teilzahlungen auf rückständige Beitragsschulden zur Sozialversicherung.

BGH, Urt.v. 7. November 1961 - VI ZR 5/61 - KG Berlin
LG Berlin

Verkündet am 7. November 1961,
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 Betriebs- und Finanzberaters Dr. jur. et rer. pol. H.G.
v. St. in B-Wi, Ba Straße /,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die A O (AOK) B, Körperschaft
des öffentlichen Rechts, vertreten durch ihren Vorstand, in
B-Wi, We Straße -,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. K.E.Meyer, Dr. Bode, Dr. Hauß und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
28. Oktober 1960 wird zurückgewiesen.

die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die offene Handelsgesellschaft L-Werke Erich L & Söhne in B-S, die eine Schiffswerft betrieb, geriet Ende 1954 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Zu deren Behebung wurde unter Einschaltung öffentlicher Stellen ein Sanierungsversuch unternommen, der grössere Kreditgewährungen und Vermittlungen von Neuaufträgen vorsah. Dabei wurde von der Gläubigerseite die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen davon abhängig gemacht, daß der Beklagte, ein erfahrener B-Wirtschafts- und Finanzberater, für die L-Werke als Treuhänder bestellt wurde. Die Gesellschafter der L-Werke schlossen deshalb mit dem Beklagten am 17. Dezember 1954 einen "Treuhandvertrag". In diesem beauftragten sie den Treuhänder mit allen zur Sanierung der Firma und zur Behebung der finanziellen Schwierigkeiten erforderlichen Maßnahmen. Sie begaben sich aller Verfügungen über das Firmenvermögen (§ 1). Der Treuhänder verpflichtete sich, in Übereinstimmung mit der B-Industriebank und den Gläubigern alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere eine Vermögensübersicht aufzustellen und die Verhandlungen mit den Gläubigern zu führen (§ 2 des Vertrages). Der Beklagte sollte berechtigt sein, mit der Wahrnehmung seiner Interessen einen Vertreter zu beauftragen, und eine Vergütung erhalten, die in etwa der eines Konkursverwalters entsprach. Da die Sanierung nicht gelang, legte der Beklagte am 22. Oktober 1955 die Treuhandschaft nieder. Der Betrieb der L-Werke wurde eingestellt. Die Klägerin beantragte auf Grund ihrer rückständigen Beitragsforderungen zur Sozialversicherung am 18. Novem-

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ber 1955 die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der L-Werke. Dieser Antrag wurde am 27. Februar 1956 vom Konkursgericht zurückgewiesen, da eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden war.

Mit der Klage macht die Klägerin den Beklagten dafür ersatzpflichtig, daß während der Zeit seiner Treuhandverwaltung (Juli bis September 1955) Arbeitnehmern der L-Werke deren Beitragsanteile zur Sozialversicherung zwar einbehalten, aber nicht abgeführt worden sind. Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe in seiner Eigenschaft als stellvertretender Leiter des Unternehmens und der allein über die Geldmittel des Unternehmens Verfügungsberechtigte die Verpflichtung gehabt, dafür zu sorgen, daß die den Arbeitnehmern abgezogenen Sozialversicherungsbeiträge weitergeleitet würden. Er habe gegen die Schutzvorschriften der §§ 533, 534, 1430 RVO; 152 AVG; 213, 221 AVAVG verstoßen, indem er zwar über die Zahlung der Nettolöhne verfügt, die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung aber der Klägerin vorenthalten habe. Dem Beklagten sei die Pflicht zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge auf Grund seiner langjährigen Tätigkeit als Konkurs- und Vergleichsverwalter bewußt gewesen, er habe daher vorsätzlich gehandelt. Für den entstandenen Ausfall habe der Beklagte daher gemäß § 823 Abs. 2 BGB einzustehen. Die Klägerin hat den Ausfall an Arbeitnehmeranteilen mit 7093,39 DM angegeben und diesen Betrag mit der Klage gefordert.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat geltend gemacht, der Rechtsweg vor den Zivilgerichten sei nicht zulässig, da der Anspruch aus der Verletzung einer

öffentlich-rechtlichen Pflicht hergeleitet werde. Es handle sich um eine Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung, deren Entscheidung den Sozialgerichten zugewiesen sei. Ausserdem fehle der Klage das Rechtsschutzinteresse; denn wenn er, der Beklagte, für die rückständigen Beiträge aufzukommen habe, könne die Klägerin die Forderung im Verwaltungszwangsverfahren betreiben. Der Anspruch sei aber auch sachlich unbegründet. Er, der Beklagte, habe nur die finanzielle Entwicklung der L-Werke in großen Zügen festlegen und die zweckentsprechende Verwendung der Sanierungsmittel überwachen sollen. Dagegen sei es nicht seine Aufgabe gewesen, sich um Einzelheiten der Betriebsführung zu kümmern und Arbeitgeberfunktionen auszuüben. Hierfür hätten besondere Betriebsleiter zur Verfügung gestanden. Ausserdem habe er selbst von der Befugnis Gebrauch gemacht, mit der Wahrnehmung seiner Befugnisse einen Stellvertreter zu beauftragen. Sein Sachbearbeiter W habe ihn weitgehend entlastet und in gewissen Grenzen auch selbständig Entscheidungen getroffen. Falls man überhaupt annehmen wolle, daß der Treuhänder Verpflichtungen gegenüber den öffentlichen Versicherungsträgern gehabt habe, so hätte ihre Wahrnehmung im Rahmen der an Winkler übertragenen Funktionen gelegen. Tatsächlich seien die Nettolöhne in der kritischen Zeit von den Betriebsleitern ausgezahlt worden, und zwar im wesentlichen aus Mitteln über die er, der Beklagte, kein Verfügungsrecht gehabt habe. Daß die Sozialversicherungsbeiträge in der letzten Zeit nicht mehr vollständig gezahlt worden seien, liege daran, daß kein Geld mehr zur Verfügung gestanden habe. Er habe aber in Rahmen seiner Überwachungstätigkeit alle Maßnahmen

ergriffen, um die Erfüllung der Forderungen der Klägerin zu sichern. Der Beklagte meint sodann, die Klägerin sei in der Lage gewesen, bei den früheren Gesellschaftern der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft eine Befriedigung für ihre Beitragsforderungen zu finden. Schließlich hat er die Höhe der Klageforderung bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klägerin ist dem Vortrag des Beklagten entgeggetreten. Sie hat vor allem vorgetragen, der Beklagte habe allein über die Zahlung der Löhne und der Sozialversicherungsbeiträge verfügt.

Das Landgericht und das Kammergericht haben dem Klageanspruch stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Rechtsweg vor den Zivilgerichten ist zulässig. Die Klägerin will unter Berufung auf § 823 Abs. 2 BGB den Schaden ersetzt haben, den ihr - wie sie vorträgt - der Beklagte dadurch zufügte, daß er entgegen seiner in der Reichsversicherungsordnung und in den übrigen Sozialversicherungsgesetzen begründeten Verpflichtung die den Arbeitnehmern der Lahe-Werke am Lohn einbehaltenen Anteile zur Sozialversicherung nicht weitergeleitet hat. Dieser Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens ist nicht, wie der Beklagte meint, in das Gewand eines

bürgerlich-rechtlichen Anspruchs nur eingekleidet, sondern er ist seiner Natur nach dem bürgerlichen Recht zugeordnet. Daran ändert es nichts, daß der Anspruch aus der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht hergeleitet wird. Anders wäre es nur dann, wenn der Beklagte nach dem maßgebenden Sozialversicherungsrecht selbst Schuldner der einbehaltenen Beiträge wäre oder wenn das Sozialversicherungsrecht ihn neben dem Arbeitgeber als für dessen Beitragsschuld haftbar erklärt hätte. Dann könnte der Sozialversicherungsträger nicht dadurch die Rechtsverfolgung vor den Zivilgerichten erreichen, daß er seinen Anspruch auf Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB stützt. Unbeschadet dieser zivilrechtlichen Begründung würde es sich dann in der Sache um die Geltendmachung einer öffentlich-rechtlichen Beitragsforderung handeln. Gemäß § 393 ff RVO ist aber nur der Arbeitgeber, der dem Versicherungspflichtigen den Lohn schuldet, Beitragsschuldner des Versicherungsträgers für die den Arbeitnehmern abgezogenen Anteile an den Sozialversicherungsabgaben. Nur gegen den Arbeitgeber kann der Versicherungsträger gemäß § 28 RVO rückständige Beiträge wie Gemeindeabgaben, d.h. im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens Beitreiben. Die Rechtslage im Sozialversicherungsrecht ist insoweit durchaus anders als im Steuerrecht, das Vertreter, Vermögensverwalter, Geschäftsführer usw. unter gewissen Voraussetzungen für die Abgabeschuld des Steuerpflichtigen persönlich haften läßt und dem Finanzamt die Möglichkeit gibt, sie durch einen Haftungsbescheid in Anspruch zu nehmen (vgl. §§ 97 Abs. 2, 103 ff, 118 AO). Entsprechende Vorschriften fehlen in den geltenden Sozialversicherungsgesetzen, die eine unmittelbare öffentlich-rechtliche Haftung von Vertretern

des Beitragspflichtigen für dessen Beitragsschuld nicht kennen und sich damit begnügen, gewisse für die Arbeitgeber geltende Strafvorschriften auch auf die Vertreter und Geschäftsführer des Arbeitgebers auszudehnen (vgl. hierzu Reichsversicherungsamt in Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts 19.Bd. 1927 S. 313; KG JW 1928, 2915; OLG München in "Die Ortskrankenkasse" Jahrgang 1954 S. 298; LG Schleswig in Breithaupts Sammlungen von Entscheidungen der Sozialversicherung Jahrgang 1960 S. 471). Infolgedessen besteht nach der Art, wie im geltenden Sozialversicherungsrecht die Beitragsverpflichtung geregelt ist, für die durch Pflichtverletzungen von Vertretern geschädigten Versicherungsträger nur die Möglichkeit, deren Schadenshaftung aus der Verletzung der versicherungsrechtlichen Straf- und Schutzvorschriften über § 823 Abs. 2 BGB herzuleiten. Mit dieser bürgerlich-rechtlichen Begründung der Schadensersatzpflicht wird die von der Rechtsprechung stets anerkannte öffentlich-rechtliche Struktur der Sozialversicherung entgegen der Ansicht der Revision in keiner Weise in Frage gestellt. Der Meinung der Revision, aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten könne nie vor dem Zivilgericht ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden, steht schon die Vorschrift des § 40 Abs. 2 VerwGO entgegen. Es handelt sich aber auch nicht um eine Streitigkeit, die gemäß § 51 Abs. 1 SGG den Sozialgerichten zugewiesen worden ist. Denn der Streit geht nicht um die öffentlich-rechtliche Beitragspflicht zur Sozialversicherung, sondern darum, ob der Beklagte als Verwalter eines Unternehmens das Vermögen der Sozialversicherungsträger dadurch geschädigt hat, daß er über einbehaltene,

zweckgebundene Beitragsanteile der Arbeitnehmer verfügte. Allerdings setzt die Entscheidung dieses Streits eine Prüfung der Pflichten voraus, die den Beklagten nach der Reichsversicherungsordnung treffen. Das ist aber auch bei ähnlich liegenden Prozessen erforderlich, so wenn die Krankenkasse Schadensersatz von einem Arbeitgeber verlangt, der den Arbeiter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abmeldet und dadurch verursacht, daß die Kasse ohne Rechtspflicht Versicherungsleistungen erbringt (Peters: Handbuch der Krankenversicherung, 16. Aufl. 2. Bd. Anm. 4 zu § 531 RVO; RGZ 73, 211). Ungeachtet der verletzten öffentlich-rechtlichen Pflicht handelt es sich bei solchen Schadensersatzprozessen um bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten im Sinne des § 13 GVG, für deren Entscheidung die Zivilgerichte ihre Zuständigkeit mit Recht immer angenommen haben.

Damit erledigt sich auch der Einwand der Revision, es fehle für die Klage das Rechtsschutzinteresse, weil sich die Klägerin des einfacheren Verwaltungszwangsverfahrens bedienen könne. Diese Möglichkeit hat sie eben nicht. Denn die Durchführung des Verwaltungszwangsverfahrens setzt voraus, daß gegen den Beklagten eine öffentlich-rechtliche Geldforderung besteht oder daß der Beklagte nach materiellem öffentlichem Recht für eine solche Geldforderung persönlich haftet (vgl. § 28 RVO; §§ 1, 2 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 27. April 1953 und des Berliner Gesetzes vom 30. Mai 1953 zur Übernahme des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes - GVBl Berlin 1953, 361). Der Hinweis der Revision, die Klägerin könne, wenn ihr Standpunkt in der Sache richtig sei, schon dadurch zu ihrem Geld kommen, daß sie von ihrer

Befugnis zur Verhängung einer Ordnungsstrafe in Höhe des Ein- bis Zweifachen der rückständigen Beiträge gemäß § 534 Abs. 3 RVO Gebrauch mache, ist nicht verständlich. Einmal bedeutet die Verhängung und Einziehung einer Strafe noch keinen Schadensausgleich. Sodann besteht die Befugnis des § 534 Abs. 3 RVO, wie die Verweisung auf § 531 Abs. 2 RVO ergibt, nur im Falle der Verletzung von Meldepflichten (§ 530 RVO), nicht aber im Falle des § 533 RVO, der hier allein in Frage steht (Peters aaO Anm. 3 zu § 534 RVO).

II.

Die Revision beanstandet mit einer Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht hinsichtlich des Inhalts der im Beweis-termin vom 10. Juni 1960 gemachten Zeugenaussagen auf eine Niederschrift des Berichterstatters verwiesen habe, die mit dem Genehmigungsvermerk des Vorsitzenden versehen war. Die Revision hält eine solche Bezugnahme und damit die Verwertung des in der Niederschrift festgehaltenen Beweisergebnisses für unzulässig.

Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Wenn - wie hier - die Besetzung des erkennenden Senats des Berufungsgerichts bis zum Erlaß des Urteils nicht gewechselt hat, so ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich zulässig, daß der Tatbestand des Berufungsurteils wegen des Ergebnisses einer Beweisaufnahme auf einen bei den Akten befindlichen Vermerk des Berichterstatters verweist, der das Beweisergebnis festhält (vgl. IV ZR 55/51 vom 8. November 1951 = LM § 1421 BGB Nr. 1; II ZR 153/55 vom

11. Oktober 1956 = LM § 161 ZPO Nr. 5 = NJW 1956, 1878; V ZR 82/55 vom 16. Januar 1957; VIII ZR 169/59 vom 12. Oktober 1960 = LM § 554 ZPO Nr. 23). Allerdings ist durchweg verlangt worden, daß den Parteien vor Verkündung des Urteils eine Abschrift des Aktenvermerks des Berichterstatters übersandt wird (anders: VIII ZR 286/56 vom 1. März 1957 = LM § 141 ZPO Nr. 2). Nun ist hier, wie die Akten ergeben, am 14. Juni 1960 vom Berichterstatter die Erteilung einer Aktenabschrift an die Anwälte verfügt worden und nach einem Vermerk der Geschäftsstelle sind die gefertigten Abschriften am 28. Juni 1960 an beide Anwälte abgesandt worden. Die Revision hat sich demgegenüber auf das Zeugnis des Berufungsanwalts des Beklagten bezogen, daß dieser die Abschrift nicht erhalten habe.

Es kann dahinstehen, ob ein Verfahrensfehler dann vorliegen würde, wenn kraft einer Glaubhaftmachung davon ausgegangen werden müßte, daß der Berufungsanwalt die Abschrift des Aktenvermerks nicht erhalten hätte. Denn die Revision hat nicht dargetan, daß das Urteil auf dem behaupteten Verfahrensverstoß beruhen kann. Nur unter dieser Voraussetzung könnte aber die Revisionsrüge geeignet sein, den Bestand des Urteils in Frage zu stellen (vgl. im einzelnen VIII ZR 169/59 vom 12. Oktober 1960 = LM § 554 ZPO Nr. 23). Es ist nicht etwa behauptet worden, daß die Niederschrift des Berichterstatters die Aussagen der Zeugen unrichtig wiedergibt oder daß der Beklagte bei rechtzeitigem Empfang der Niederschrift beachtliche Ausführungen zur Beweiswürdigung gemacht hätte, die möglicherweise zu einer anderen Entscheidung geführt hätten. Von einer Beschränkung

der Verteidigung des Beklagten kann umso weniger die Rede sein, als das Berufungsgericht die nach seiner Ansicht wichtigsten Zeugen in der letzten mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 1960 noch einmal hörte, wobei es die Zeugen W[REDACTED] und Sch[REDACTED] gegenüberstellte und dem Beklagten Gelegenheit gab, seinen Standpunkt persönlich vorzutragen. Auch die Urteilsgründe nehmen vorzugsweise auf das in zulässiger Weise im Tatbestand festgehaltenen Ergebnis der Beweisaufnahme des letzten Termins Bezug. Wenigstens bei einem Verfahrensablauf, wie er hier vorliegt, sind dem Beklagten die Möglichkeiten der Stellungnahme zum Beweisergebnis nicht dadurch verschlechtert worden, daß das Berufungsurteil hinsichtlich der Zeugenaussagen des ersten Beweistermins auf den unmittelbar nach dem Beweistermin angefertigten Vermerk des Berichterstatters Bezug nahm, anstatt sie im Tatbestand des Urteils festzuhalten. Wollte der Anwalt des Beklagten die Niederschrift benutzen, um sie für einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes zu verwerten oder sollte sie zur Begründung der Revision herangezogen werden, so stand die Niederschrift ohne weiteres zur Verfügung. Da aus dem Urteil ersichtlich war, daß das Ergebnis der ersten Beweisaufnahme in einer Niederschrift des Berichterstatters festgehalten wurde und da das Urteil diese Niederschrift in Bezug nahm, hätte der Inhalt des Aktenvermerks jederzeit durch Akteneinsicht festgestellt oder die Erteilung einer Abschrift erreicht werden können. Es sind daher keine prozessualen Rechte des Beklagten verkürzt worden.

III.

Bei der sachlichen Prüfung hat das Berufungsgericht im Einklang mit der zuständigen Rechtsprechung zutreffend angenommen, daß es sich bei den Strafbestimmungen der §§ 533, 534 RVO, die entsprechend für die anderen Zweige der Sozialversicherung gelten (§ 1430 RVO; § 152 AVG; §§ 213, 221 AVAVG) um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Sozialversicherungsträger handelt (vgl. RGZ 138, 165; RG HRR 1932 Nr. 1443; BGH VI ZR 146/59 vom 28. Juni 1960 = LM § 533 RVO Nr. 1).

1. Demgemäß war zunächst zu prüfen, ob der Beklagte zu dem in § 534 Abs. 1 RVO umschriebenen Personenkreis gehört. Nach dieser Bestimmung darf der Arbeitgeber Pflichten, die ihm die Reichsversicherungsordnung auferlegt, Betriebsleitern, Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten seines Betriebs übertragen. Handeln solche "Stellvertreter" (§ 534 Abs. 2 RVO) der Vorschrift des § 533 RVO zuwider, so trifft sie die Strafe. Nach dem Standpunkt des Beklagten trifft die Vorschrift des § 534 RVO schon deshalb nicht auf ihn zu, weil er kein Angestellter der L...-Werke im Sinne des Arbeitsrechts war. Diese Auffassung hat das Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen als rechtsirrig zurückgewiesen. Schon der Wortlaut der Bestimmung läßt Zweifel offen, ob nicht das Gesetz einerseits "Betriebsleiter" und andererseits "Aufsichtspersonen und andere Angestellte" unterscheiden will. Doch kommt es hierauf nicht an. Denn entscheidend ist der Sinn der Bestimmung, der erkennbar dahin geht, daß derjenige, dem der Arbeitgeber die Pflichten der Reichsversiche-

rungsordnung gegenüber dem Versicherungsträger übertragen hat, bei deren Verletzung in gleicher Weise strafbar sein soll wie der Arbeitgeber selbst. Es fehlt an jedem Grund, ein soziales Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber als Voraussetzung der Übertragbarkeit der Pflichten zu fordern und daher einen Betriebsleiter, der ohne solche Abhängigkeit oder ohne frühere Betriebszugehörigkeit den Arbeitgeber vertritt, von den Folgen der in § 534 RVO geregelten Verantwortung freizustellen. Der Grund der besonderen Verantwortung mit ihren zivil- und strafrechtlichen Folgen liegt allein darin, daß der "Stellvertreter" (§ 534 Abs. 2 RVO) des Arbeitgebers eine wichtige versicherungsrechtliche Pflicht nicht erfüllt hat, deren Besorgung er übernommen hatte. Ob er dem Betrieb vorher als Arbeitnehmer angehörte, ist nach dem Schutzzweck der Vorschrift gleichgültig. So hat auch das Reichsgericht bei der Anwendung des früheren Krankenversicherungsgesetzes (§ 82 a) keine Bedenken getragen, den Ehemann, der seine Ehefrau in der Führung des ihr gehörigen Betriebes vertrat, als Stellvertreter der Arbeitgeberin im versicherungsrechtlichen Sinne anzusehen (RGSt 35, 20; 37, 64). Ebenso hat das Reichsversicherungsamt in einer Entscheidung vom 2. August 1941 zum § 1494 RVO unter Eingehen auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung und den Zweck der Vorschrift die Auffassung zurückgewiesen, daß der Arbeitgeber die Erfüllung versicherungsrechtlicher Pflichten nur einem Angestellten seines Betriebes übertragen könne (vgl. RArbBl 1941, II, 375). Die Gründe dieser Entscheidung sind überzeugend (anderer Meinung: Stier/Somlo, RVO 4. Aufl. 1930 Anm. 2 zu § 534; OLG Hamburg, JW 1931, 2386). Mit dieser Auslegung wird entgegen der Ansicht der Revision nicht

eine Strafbestimmung analog auf einen in ihr nicht geregelten Fall angewandt, sondern nur der richtige Sinn der Vorschrift klargestellt. Es bedarf daher keines Eingehens darauf, ob eine analoge Anwendung einer strafrechtlichen Schutzbestimmung statthaft wäre, wenn es sich nicht um die Bestrafung des Zuwiderhandelnden (vgl. Art. 101 Abs. 2 GG), sondern um seine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht gemäß § 823 Abs. 2 BGB handelt.

2. Bei der Anwendung des § 534 RVO wird allerdings zu beachten sein, daß nicht jeder Bevollmächtigte des Arbeitgebers in der Leitung des Betriebs ohne weiteres schon als zur Erfüllung der versicherungsrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers bestellt angesehen werden kann (vgl. RG JW 1933, 774, 777, in RGZ 138, 165 nicht mit abgedruckt). Es muß vielmehr im Einzelfall geprüft werden, ob einem Stellvertreter oder einem Betriebsleiter auch die versicherungsrechtlichen Pflichten vom Arbeitgeber übertragen worden sind. Dabei braucht diese Übertragung nicht ausdrücklich erfolgt zu sein, sie kann sich im Einzelfall auch aus den Umständen, im besonderen aus der Art des übertragenen Tätigkeitsbereichs ergeben. Bei einer "Treuhandbestellung", wie sie hier erfolgt ist, war also zu untersuchen, welche Befugnisse dem Treuhänder übertragen wurden und ob der dem Treuhänder zugewiesene Bereich die Verpflichtung einschloß, den Arbeitgeber in der Erfüllung der Pflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern zu vertreten. An dieser Prüfung hat es das Berufungsgericht nicht fehlen lassen. Es hat ausgeführt:

Der Beklagte habe nicht nur eine überwachende Funktion ausüben sollen. Seine Zuständigkeit sei auch nicht auf die Sanierungsangelegenheiten beschränkt gewesen. Vielmehr seien die Gesellschafter des Unternehmens völlig von der Führung des Betriebs ausgeschlossen gewesen, und der Beklagte sei in ihre Stellung eingerückt. Der Beklagte sei allein berechtigt und in der Lage gewesen, über die Mittel des Unternehmens zu verfügen. Er sei es auch gewesen, der die Gelder für die Bezahlung der Löhne und Sozialabgaben auf Grund der ihm wöchentlich vorgelegten Aufstellungen angewiesen habe. Er sei laufend unterrichtet worden, welche Nettolöhne an die Arbeitnehmer zu zahlen seien und an welche Stelle und in welcher Höhe Beiträge zur Sozialversicherung überwiesen werden müßten. Die unter ihm tätigen sogenannten "Betriebsleiter" Schaper und Schönherr hätten im wesentlichen nur betriebstechnische Aufgaben gehabt. Nur der Beklagte habe entscheiden können, welche Verbindlichkeiten der L-Werke zu befriedigen gewesen seien. Er habe damit die volle Verantwortung für die kaufmännische Leitung des Unternehmens getragen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht bei der Prüfung, welcher Pflichtenkreis dem Beklagten übertragen war, vor allem der Tatsache Bedeutung beigemessen, daß die Gesellschafter des Unternehmens gemäß dem Treuhandvertrag von der Geschäftsführung praktisch ausgeschlossen waren und daß der Beklagte an ihre Stelle getreten war. Es ist weiter nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auf die Art der praktischen Durchführung des Vertrages entscheidenden Wert gelegt hat. Überließen die Gesellschafter dem Beklag-

ten in der geschehenen Weise die Aufgabe der Betriebsleitung, die sie bisher selbst wahrgenommen hatten, so lag es nur nahe, daß der Beklagte bei seinen Dispositionen über die Geldmittel des Unternehmens und der ihm übertragenen Anweisung der Lohnzahlung auch die versicherungsrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers zu erfüllen hatte. Jedenfalls läßt es keinen Rechtsirrtum erkennen, daß das Berufungsgericht die vertraglichen Beziehungen, wie sie zwischen den Gesellschaftern der I-~~W~~-Werke und dem Beklagten bestanden, in der geschehenen Weise ausgelegt hat. Dabei hat das Berufungsgericht den vom Beklagten vorgebrachten Gründen, die nach seiner Ansicht dafür sprechen, seinem Treuhandauftrag einen weniger umfassenden Inhalt zu geben, durchaus Beachtung geschenkt und sie gewürdigt. Mag die Treuhänderbestellung für die I-~~W~~-Werke auch im wesentlichen den Zweck gehabt haben, die richtige Verwendung der Sanierungsmittel zu garantieren und für eine gesunde geschäftliche Kalkulation zu sorgen, so ist doch nicht daran vorbeizukommen, daß dem Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts tatsächlich die gesamte kaufmännische Leitung des Unternehmens übertragen wurde und daß es die völlige Verdrängung der Gesellschafter von der Geschäftsführung mit sich brachte, daß der Beklagte auch über die Zahlung der Löhne und Sozialversicherungsbeiträge zu befinden hatte. Überließen aber die bisherigen geschäftsführenden Gesellschafter - wenn auch unter dem Druck der Gläubiger - dem Beklagten in der geschehenen Weise die volle Geschäftsführung, so übernahm der Beklagte mit der Annahme und Durchführung des Auftrags auch die Pflichten, die mit der

kaufmännischen Betriebsleitung verbunden sind. Aus den im einzelnen dargelegten Umständen folgert das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum, daß der dem Beklagten übertragene Tätigkeitskreis auch die Aufgabe einschloß, die den Arbeitgeber treffenden Pflichten der Reichsversicherungsordnung zu erfüllen. Diese Folgerung lag umso mehr nahe, als nach der einwandfrei getroffenen Feststellung keine Betriebsangestellte vorhanden waren, die eigenverantwortlich über Lohn- und Beitragszahlungen entscheiden konnten. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts ist dem auf Grund seiner Berufspraxis über einschlägige Erfahrungen verfügenden Beklagten auch bewußt gewesen, welche Pflichten ihm als Vertreter der Geschäftsführer des Unternehmens gegenüber der Sozialversicherung oblagen. Auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung wesentliches Parteivorbringen oder wesentliche Beweisanträge übergangen hat. Daher ist ohne Rechtsirrtum bejaht worden, daß auf den Beklagten die Vorschrift des § 534 RVO zutrifft.

Der Beklagte hat auch nicht etwa, wie er hilfsweise geltend macht, die ihn treffenden Pflichten der Reichsversicherungsordnung auf seinen Sachbearbeiter W. [REDACTED] weiter übertragen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts schließen es aus, eine solche Übertragung anzunehmen. Die Revision versucht auch in diesem Punkt vergeblich, die Feststellungen mit verfahrensrechtlichen Rügen zu bekämpfen. Wenn W. [REDACTED] der Klägerin als Sachbearbeiter "bei eventuellen Rückfragen" zur Verfügung stehen sollte (Brief des Beklagten vom 17. Januar 1955), so ergibt sich hieraus noch keineswegs die be-

hauptete Übertragung der versicherungsrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers. Die Zeugin R. J., deren Nichtvernehmung die Revision rügt, ist vom Berufungsgericht zweimal vernommen worden. Ebenfalls hat das Berufungsgericht Winkler selbst über die behauptete Pflichtenübertragung als Zeugen gehört. Der Vorwurf, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt, entbehrt auch hier der Grundlage.

3. Das Berufungsgericht hat sodann festgestellt, daß der Beklagte in den Monaten Juli bis September 1955 den Arbeitnehmern der D-Werke Beitragsanteile zur Sozialversicherung einbehalten und nicht an die Klägerin weitergeleitet hat. Der Beklagte hat die Zahlung der Nettolöhne veranlaßt und dabei von der ihm obliegenden Anweisung abgesehen, die einbehaltenen Lohnanteile, die zur Deckung der Sozialbeiträge der Arbeitnehmer bestimmt waren, an die Klägerin zu überweisen. Soweit in Einzelfällen aus den sogenannten Schiffahrtseinnahmen Löhne gezahlt worden sind, trägt der Beklagte ebenfalls die Verantwortung. Denn er hatte nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Verfügungsbefugnis über diese Einnahmen und konnte jederzeit erreichen, daß diese Gelder gemäß seinen Anordnungen verwandt wurden. Sind aus solchen Geldmitteln Löhne gezahlt worden, so wußte der Beklagte hiervon. Er war sich aber ebenso darüber im klaren, daß die den Löhnen entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung nicht zum Fälligkeitstag abgeführt wurden. Duldete er aber trotz bestehender Weisungsbefugnis, daß unter Rückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge Löhne gezahlt wurden, so hat er hierfür gemäß §§ 533, 534 RVO einzustehen. Es be-

deutet keine Entlastung, wenn es dem Beklagten, wie er angibt, darum zu tun war, durch Verwendung der geringen Mittel für die Lohnzahlungen Arbeitsniederlegungen in der kritischen Phase des Unternehmens zu verhindern. Da die den Arbeitnehmern einbehaltenen Lohnanteile dem Beklagten als zweckgebundene Gelder anvertraut waren, liegt schon in der Nichtweiterleitung dieser Beiträge an den Versicherungsträger eine unberechtigte Voranhaltung im Sinne des § 533 RVO. Reichten die Geldmittel von vornherein nicht aus, um die Nettolöhne und die Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer zu zahlen, so mußte sich der Beklagte rechtzeitig zu Kündigungen entschließen oder äusserstenfalls die Löhne kürzen. Das entspricht feststehender Rechtsprechung (vgl. RGSt 40, 235; 50, 133; BGH LM RVO § 533 Nr. 1). Gerade wenn die finanzielle Lage des Unternehmens so kritisch war, wie der Beklagte behauptet, lag es nahe, daß die Ansprüche der Klägerin gefährdet wurden, wenn man die abgezogenen Beitragsanteile zunächst einbehielt.

4. Mit rechtlich nicht anfechtbarer Begründung hat das Berufungsgericht auch bejaht, daß der Beklagte vorsätzlich gehandelt hat. Er kannte die ihm als Stellvertreter des Arbeitgebers obliegenden Pflichten und war sich bewußt, daß die Weiterleitung der einbehaltenen Lohnanteile, die ihm oblag, unterblieb. Mehr bedarf es aber nicht, um ein vorsätzliches Handeln festzustellen (vgl. BGH aaO). Die von der Revision angeschnittene Frage der Bedeutung des Verbotsirrtums ist gegenstandslos, da ein Verbotsirrtum nicht vorgelegen hat.

5. Der Schaden der Klägerin ergibt sich daraus, daß diese aus dem Vermögen der inzwischen aufgelösten offenen Handelsgesellschaft keine Befriedigung für ihre Beitragsforderungen erreicht hat. Nachdem der von der Klägerin gestellte Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels einer ausreichenden Masse ergebnislos blieb, konnte sich die Klägerin, ohne sich dem Vorwurf aus § 254 BGB auszusetzen, an den nach § 823 Abs. 2 BGB ersatzpflichtigen Beklagten halten. Selbst wenn einige Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft nachträglich durch persönliche Inanspruchnahme der Gesellschafter eine Teilbefriedigung ihrer Forderungen erreicht haben, läßt sich der Klägerin noch nicht zum Vorwurf machen, daß sie von solchen Versuchen abgesehen hat, deren Erfolg von vornherein als sehr zweifelhaft erscheinen mußte.

Das Berufungsgericht hat auf Grund der Kontoauszüge der Klägerin und der vorgelegten Beitragsnachweisungen die Überzeugung erlangt, daß die Aufstellung der Klägerin über die Höhe der Rückstände an Arbeitnehmeranteilen zutreffend ist. Es wäre gegenüber dem substantiierten und durch Urkunden belegten Vorbringen der Klägerin Sache des Beklagten gewesen, im einzelnen darzulegen und Beweis dafür anzubieten, daß die Klägerin zu Unrecht Beiträge in Rechnung gestellt oder erhaltene Zahlungen unberücksichtigt gelassen hat. Wenn der Beklagte auch nicht mehr über das Schriftgut der L- Werke verfügte, hätte er doch durch Bezugnahme auf die Aussagen der Buchhalter oder auf Bankauskünfte Beweis dafür antreten können, daß die Aufstellungen der Klägerin nicht stimmten. Gegenüber dem einfachen Bestreiten konnte das Berufungsgericht die Kontoauszüge und die Beitragsnachweisun-

gen als ausreichend ansehen, um die Höhe der rückständigen Sozialversicherungsbeiträge festzustellen (§ 287 ZPO).

6. Unbegründet sind auch die Beanstandungen, die der Beklagte gegen die Verrechnung der am 15. August, 18. August und 27. Oktober 1955 geleisteten Zahlungen erhebt. Der Beklagte möchte diese Zahlungen allein auf die Arbeitnehmeranteile der rückständigen Sozialversicherungsbeiträge angerechnet haben und so den Betrag wenigstens herabsetzen, für den er aufzukommen hat. Der Fall gibt keinen Anlaß, auf die im einzelnen umstrittenen Fragen der Verrechnung von Zahlungen näher einzugehen, die der Höhe nach zwar dem Arbeitnehmeranteil entsprechen, aber nicht die volle Beitragsschuld des Arbeitgebers tilgen (vgl. jetzt Schmidt, JR 1961, 369, 371; ferner BGH, VI ZR 146/59 vom 28. Juni 1960). Hätte der Beitragsschuldner bei der Zahlung bestimmt, daß mit ihr der einbehaltene Arbeitnehmeranteil beglichen werden sollte, oder hätte der abgeführte Betrag gerade dem Arbeitnehmeranteil der fällig gewordenen Beitragsschuld entsprochen, dann würde allerdings ein Verstoß gegen den Straftatbestand des § 533 RVO nicht vorliegen. Die Kasse hätte den ausdrücklich ausgesprochenen oder nach den Umständen anzunehmenden Willen des Zahlenden, die den Arbeitnehmern am Lohn einbehaltenen Beiträge abzuführen, zu respektieren und könnte nicht durch Verrechnung der gezahlten Summe auf die Gesamtforderung den Zahlenden straffällig machen (KG JW 1930, 1610; OLG Düsseldorf, GoldtArch. Bd. 77, 68; NJW 1952, 802; OLG Neustadt, BB 1960, 410; Erbs/Kohlhäs, Strafrechtliche Nebengesetze § 533 Anm. 7 e). So liegt es aber hier nicht. Einmal ergibt sich aus den vom Beklagten vorgelegten Zah-

lungsnachweisungen vom 12. August und vom 24. Oktober 1955, daß die angewiesenen Beträge nach dem Willen des Zahlenden zur Begleichung der "Beiträge" oder der "Beitragsrückstände" bestimmt waren. Eine Einschränkung, daß nur der Arbeitnehmeranteil beglichen werden solle, ist nicht gemacht und auch aus dem Betrag der überwiesenen Summe nicht erkennbar. Eine solche Zweckbestimmung ergibt sich auch nicht aus anderen Umständen. Denn wie das Beitragskonto erkennen läßt, sind auch früher die eingegangenen Zahlungen stets auf die Gesamtforderung angerechnet worden. Ferner fällt ins Gewicht, daß zur Zeit der Zahlung der drei letzten Beträge (15. August, 18. August und 27. Oktober 1955) bereits längere Zeit erhebliche Rückstände fällig waren. Der Tatbestand des § 533 RVO war daher schon verwirklicht, als die Teilzahlungen geleistet wurden. Bei dieser Lage war für die Klägerin durch nichts ersichtlich, daß mit den Zahlungen abweichend von dem bisherigen Abrechnungsmodus nur die einbehaltenen Arbeitnehmeranteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen abgeführt werden sollten. Die Klägerin konnte demgemäß die eingegangenen Beträge in der Weise verrechnen, daß sie sie zunächst zur Tilgung von Kosten (Mahngebühren usw.) und dann zur Tilgung der ältesten Beitragsschulden verwandte, die ihr schon wegen der Verjährung und des zeitlich beschränkten Vorzugsrechts im Konkurs (§ 28 Abs. 3 RVO, § 61 Nr. 1 KO) die geringere Sicherheit boten. Das ist bereits vom Landgericht unter Hinweis auf die insoweit mindestens entsprechend anzuwendenden §§ 366, 367 BGB zutreffend dargelegt worden.

7. Mit Recht hat das Berufungsgericht schließlich die Verjährungseinrede des Beklagte zurückgewiesen. Da der Beklagte kein öffentlich-rechtlicher Beitragsschuldner war,

ist für die Anwendung des § 29 RVO kein Raum. Maßgebend für die Dauer der Verjährungsfrist ist vielmehr allein § 852 BGB (vgl. OLG München in "Die Ortskrankenkasse" 1954, 298). Hat die Klägerin erst im Februar 1956 von der Entstehung des Schadens Kenntnis erlangt, wie zu ihren Gunsten anzunehmen ist, so ist die Klage rechtzeitig erhoben, um die Verjährung zu unterbrechen.

IV.

Demgemäß war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Engels

Dr. Hauß

Dr.K.E.Meyer

H.Meyer

Dr.Bode