
Datum: 13.09.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 61/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0913.13U61.99.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 69/98

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Januar 1999 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Klägerin unter 60.000,00 DM.

Tatbestand

1

Die Klägerin, eine Innungskrankenkasse, nimmt den Beklagten als Gesellschafter-Geschäftsführer wegen unterlassener Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen der in Konkurs gefallenen Firma P Bau GmbH in Anspruch und zwar für den Zeitraum von Februar 1995 bis Juli 1995.

2

Die GmbH war nach den Feststellungen des Konkursverwalters M spätestens ab 10. Februar 1995 zahlungsunfähig. Am 10.05.1995 beantragte die Klägerin Eröffnung des Konkursverfahrens. Der Konkurs wurde am 01.08.1995 eröffnet.

3

Die GmbH schuldete für den Zeitraum von Februar bis Juli 1995 Gesamtversicherungsbeiträge in Höhe von 62.185,83 DM. Im Laufe des Rechtsstreits wurden

4

aus der Konkursmasse insgesamt 15.949,19 DM gezahlt, so daß an Rückständen 46.236,64 DM verbleiben. In diesem Betrag sind Arbeitnehmeranteile in Höhe von 21.740,07 DM enthalten (Schriftsätze der Klägerin vom 20.11.1998 und 21.05.1999).	
Der Beklagte wurde durch Strafbefehle des Amtsgerichts Dortmund vom 29.12.1995 - 73 Js 1384/95 - wegen Konkursverschleppung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 50,00 DM verurteilt.	5
Die Klägerin hat in Höhe des aus der Konkursmasse gezahlten Betrages von 15.949,19 DM den Rechtsstreit für erledigt erklärt und im übrigen in Höhe von 46.236,64 DM Zahlung verlangt. Der Beklagte hat in erster Instanz keine Sachdarstellung abgegeben.	6
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 GmbHG bestehe nicht. Zwar könne die Klägerin grundsätzlich das negative Interesse ersetzt verlangen. Hier sei die Klägerin aber wie eine Deliktsgläubigerin zu behandeln, so daß die Rechtsprechung zu den sogenannten Neugläubigern auf sie keine Anwendung finde. Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 a) StGB stünden der Klägerin ebenfalls nicht zu, da die GmbH spätestens ab dem 10.02.1995 zahlungsunfähig gewesen sei und so die Arbeitnehmeranteile nicht mehr habe abführen können.	7
Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die meint, es komme auf eine Unterscheidung zwischen vertraglichen Gläubigern und Deliktsgläubigern nicht an. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile abzuführen. Da er dies nicht getan habe, sei er zum Schadensersatz verpflichtet. Mit weiterem Schriftsatz vom 07.07.1999 stützt die Klägerin ihre Ansprüche auf alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen, insbesondere im Hinblick auf ein Schaden der Arbeitnehmer aus übergegangenem Recht gemäß §§ 115 ff, 119 SGB.	8
Die Klägerin beantragt,	9
unter Abänderung des angefochtenen Urteils	10
1.	11
den Beklagten zu verurteilen, an sie 46.236,64 DM nebst	12
4 % Zinsen ab dem 22.03.1997 zu zahlen.	13
2.	14
festzustellen, daß im übrigen der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.	15
Der Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil mit näherer Begründung.	18
<u>Entscheidungsgründe</u>	19
Die Berufung ist unbegründet.	20
Der Klägerin steht aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zu.	21

1.	22
Der geltend gemachte Zahlungsanspruch folgt nicht aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG.	23
a)	24
Zwar hat der Beklagte den Tatbestand des § 64 Abs. 1 GmbHG, der nach einhelliger Meinung Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. Palandt, BGB, 58.Aufl., § 823 Rn. 146 m.w.N.) erfüllt. Dies ist unter den Parteien auch nicht im Streit. Streitig ist, ob der von der Klägerin geltend gemachte Schaden in den Schutzbereich des § 64 GmbHG fällt.	25
Nach der neueren Rechtsprechung des BGH (BGH NJW 94, 2220 = BGHZ 126, 181) hat der Geschäftsführer einem Neugläubiger, der in der Phase der Konkursverschleppung Forderungen gegen die GmbH erlangt hat, das negative Interesse zu ersetzen. Während Altgläubiger den sogenannten Quotenschaden ersetzt bekommen, d.h. den Betrag, um den sich die Konkursquote des Gläubigers durch Verzögerung der Konkursöffnung gemindert hat, erhält der Neugläubiger den Schaden ersetzt, der ihm dadurch entsteht, daß er mit der konkursreifen GmbH noch in Rechtsbeziehung getreten ist. Der danach zu ersetzende Schaden besteht nicht in dem Erfüllungsanspruch des Gläubigers. Denn das wäre das grundsätzlich nicht geschützte positive Interesse. Zu ersetzen ist vielmehr nur das negative Interesse bzw. der Vertrauensschaden, der z.B. in Form von Vorleistungen oder Aufwendungen, die der vertragliche Neugläubiger in Folge des Vertragsschlusses mit der konkursreifen GmbH erbracht hat, entstanden sein könnte (vgl. BGH NJW 99, 2182; Baumbach-Hoeck, GmbHG, § 64 Rn. 26; Scholz, GmbHG, § 64 Rn. 37 ff).	26
Ein solches negatives Interesse hat die Klägerin, die die Stellung eines vertraglichen Neugläubigers beansprucht, nicht geltend gemacht. Sie verlangt nicht Ersatz ihres Vertrauensschadens, sondern vielmehr die ersatzweise Erfüllung ihrer Beitragsforderung. Sie will so gestellt werden, als wäre die GmbH für den hier streitigen Zeitraum noch solvent gewesen. Das aber wird im Rahmen der §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG nicht geschützt.	27
b)	28
Ein Zahlungsanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG läßt sich auch nicht damit begründen, daß die Klägerin bei rechtzeitiger Konkursantragstellung durch den Beklagten oder entsprechend früherer Entlassung der Arbeitnehmer der GmbH für diese keinen Sozialversicherungsschutz mehr hätte bereitstellen müssen. Ein Schaden käme nur insoweit in Betracht, wie die Klägerin konkrete Leistungen erbracht hätte. Abgesehen davon, daß hierzu konkreter Vortrag fehlt, fällt dieser Schaden auch nicht in den Schutzbereich des § 64 Abs. 1 GmbHG. Der Sozialversicherungsträger ist nämlich nicht wie ein vertraglicher Neugläubiger anzusehen. Der Schutzzweck des § 64 GmbHG besteht darin, die konkursreife GmbH vom Geschäftsverkehr fernzuhalten. In diesen Schutzzweck ist der Sozialversicherungsträger nicht einbezogen, da er seine Gläubigerstellung allein im Hinblick auf das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis erhalten hat. Diese Rechtsbeziehung der Beteiligten sind zunächst unabhängig von Konkurs und von der Versäumung der Konkursantragspflicht (vgl. im einzelnen dazu BGH NJW 99, 2183).	29
2.	30
	31

Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB, 266 a StGB in Höhe der Arbeitnehmeranteile besteht nicht.

Zwar hat der Beklagte die geschuldeten Arbeitnehmeranteile nicht abgeführt. § 266 a StGB verlangt aber ein "Vorenthalten" der Arbeitnehmeranteile. Da § 266 a StGB ein echtes Unterlassungsdelikt ist, setzt die Verwirklichung des Tatbestandes voraus, daß die Erfüllung der Handlungspflicht dem Geschäftsführer tatsächlich möglich gewesen sein muß, d.h. der Geschäftsführer muß trotz Zahlungsfähigkeit der GmbH nicht gezahlt haben (BGH NJW 97, 130, 132; NJW 97, 133, 134; Dreher, StGB, § 266 a Rn. 12; Lackner, StGB, 22. Aufl., § 266 a Rn. 10). Da der Gläubiger im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB sämtliche Voraussetzungen des Tatbestandes des Schutzgesetzes beweisen muß, muß er daher auch die Zahlungsfähigkeit der GmbH nachweisen (Holzkämper, BB 96, 2142, 2143). Eine Umkehr der Beweislast (so OLG Düsseldorf VersR 99, 372) ist nicht gerechtfertigt. Der Sozialversicherungsträger hat über den Konkursverwalter genügend Möglichkeiten, die tatsächliche Zahlungsfähigkeit der GmbH feststellen zu können.

32

Die Klägerin ist dieser Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen. Sie hat zur tatsächlichen Zahlungsfähigkeit der GmbH keine konkreten Angaben gemacht. Der Konkursverwalter hat nach gründlicher Sichtung der vorhandenen Unterlagen und der "völlig desolaten Buchhaltung" festgestellt, daß die GmbH spätestens ab dem 10.02.1995 zahlungsunfähig gewesen sei. Löhne und Gehälter sind ab März 1995 nicht mehr gezahlt worden (Seite 16 des Gutachtens M vom 11.09.1995). Daß der GmbH gleichwohl noch irgendwelche Geldmittel zur Verfügung gestanden haben sollen, ist von der Klägerin nicht dargelegt und aus den Unterlagen auch nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin behauptet, es seien noch in dem hier in Rede stehenden Zeitraum von Februar bis Juli 1995 Löhne gezahlt worden, reicht dieser pauschale Vortrag nicht aus. Er ist durch nichts belegt und stellt eine Behauptung ins Blaue hinein dar. Aus den Unterlagen, die dem Konkursverwalter zur Verfügung standen, ergibt sich dafür nichts. Der Konkursverwalter stellt im Gegenteil fest, daß die Löhne ab März nicht mehr gezahlt worden sind. Soweit die Klägerin im Senatstermin dargelegt hat, sie habe die Arbeitnehmer mit einem Fragebogen angeschrieben und habe von einem ausländischen Arbeitnehmer die Mitteilung erhalten, er habe im Juli 1995 Lohn bekommen, reicht auch dieser Vortrag im Hinblick auf den vom Sachverständigen festgestellten Sachverhalt nicht aus. Erforderlich ist, daß die GmbH noch über tatsächliche Geldmittel verfügte. Dies ist nicht konkret anhand von Buchungsbelegen oder Kontoauszügen dargetan. Der Vortrag, ein Arbeitnehmer habe noch im Juli 95 Lohn erhalten, belegt dies nicht.

33

3.

34

Soweit die Klägerin Schadensersatzansprüche aus übergegangenem Recht der Arbeitnehmer geltend macht, fehlt es auch hier an einem substantiierten Vortrag. Zwar gehören die Sozialversicherungsbeiträge bei wirtschaftlicher Betrachtung zu dem vom Arbeitgeber geschuldeten Arbeitsentgelt. Es ist aber nicht dargetan, welcher durch den Beklagten verursachte Schaden den Arbeitnehmern entstanden sein soll. Soweit den Arbeitnehmern keine Löhne mehr gezahlt worden sind, besteht ein Anspruch der Arbeitnehmer gegen die GmbH. Insoweit handelt es sich um Masseschulden, die mit entsprechender Konkursquote zu begleichen sind. Soweit die Klägerin an einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB denkt (vgl. Schuln, Sozialversicherungsrecht, § 11 Rn. 172) ist nichts zum Schaden dargetan. Versicherungsleistungen in der Krankenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung bestehen unabhängig von den Beitragszahlungen. Im übrigen könnte auch hier ein Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer persönlich nur

35

bestehen, wenn es ihm wegen der noch vorhandenen Liquidität der GmbH möglich war, die Beiträge zu überweisen. Dafür ist die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig. Konkrete Ausführungen zur Zahlungsfähigkeit aber fehlen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 36

Die Beschwer für den Feststellungsantrag beträgt 2.000,00 DM. 37

Der Streitwert bei einseitiger Erledigungserklärung beurteilt sich nach dem Kosteninteresse (BGH NJW-RR 96, 1210 = WM 96, 1563; BGHN ZM 99, 21). 38