
Datum: 17.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 118/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1117.21U118.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 354/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 23. April 2009 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Parteien stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar:

1

2

3

4

Die Klägerin ist eine Betriebskrankenkasse. Sie fordert von der Beklagten Schadensersatz, weil deren Rechtsvorgängerin, X eG, Beitreibungsmaßnahmen gegen eine D1 D (nachfolgend "Beitragsschuldner"), die der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge schuldete, nicht sachgerecht durchgeführt habe.

1) Vertragliche Beziehungen der Beteiligten

Die Klägerin schloss – wie zuvor schon zahlreiche andere Betriebskrankenkassen – am 20./29.11.2000 mit dem K (nachfolgend "Servicestelle") einen Vertrag (K 1, Bl. 11-13 GA), nach dem die Servicestelle für die Klägerin im Wege hoheitlicher Tätigkeit Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen im Rahmen des Beitragseinzuges (einschließlich des Beitragseinzuges im Insolvenzverfahren) erbringen sollte.

Am 20.02.2001 schlossen die Servicestelle und die Rechtsvorgängerin der Beklagten eine "Kooperationsvereinbarung" (K 2, Bl. 14-17 GA). In der Präambel hieß es wie folgt:

Die Servicestelle Vollstreckung beim K hat seit dem 01.04.1999 die auftragsweise Durchführung von Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen im Rahmen des Beitragseinzuges und die Durchführung des Beitragseinzuges in Insolvenzverfahren für Betriebskrankenkassen übernommen. Die Servicestelle Vollstreckung wird organisatorisch in den Bereich Dienstleistungen X2 eG eingeordnet werden. Sie übernimmt die technisch-administrativen Vorarbeiten im Bereich der Sachbearbeitung für Verwaltungsvollstreckung sowie die nicht hoheitlichen (fiskalischen und schlicht hoheitlichen) Tätigkeiten im Rahmen der Bearbeitung der Insolvenzfälle. Die nachstehende Vereinbarung regelt das rechtliche und praktische Zusammenwirken der Vereinbarungspartner. Die Vereinbarungspartner streben an, den Wechsel zum 01.04.2001 zu vollziehen.

§ 7 Abs. 2 der Vereinbarung lautet:

X eG und der K werden mit BKK dreiseitige Verträge abschließen, in denen die einvernehmliche Auflösung der bestehenden Verträge zum 31.03.2001 und der Neuabschluss mit X2 eG mit Wirkung zum 01.04.2001 geregelt werden. ...

Mit zweitinstanzlich vorgelegtem Schreiben vom 16.03.2001 (K 20, Bl. 127f. GA) unterrichtete die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Klägerin von der "Kooperationsvereinbarung" mit der Servicestelle und bat um Rücksendung einer beiliegenden Zustimmungserklärung bis zum 05.04.2001, damit die bestehenden Verträge auf sie übergehen könnten. Die Klägerin unterzeichnete die Zustimmungserklärung am 30.03.2001 (K 11). Ob die Zustimmungserklärung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zugegangen ist, ist streitig.

Am 15.09.2005 besprachen Vertreter der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten, wie verschiedentlich auch sonst, Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Rechtsvorgängerin der Beklagten ergeben hatten. Laut dem dazu aufgenommenen Protokoll (K 14) ging es u.a. darum, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihren an die Klägerin gerichteten Rechnungen keine erläuternden Unterlagen mehr beifügte (siehe auch Besprechungsprotokolle vom 01.12.2004 und 20.10.2006, Bl. 183 ff., 188ff. GA).

Im Anschluss an eine im Jahre 2005 durchgeführte Prüfung im Hause X2 eG (Rechtsvorgängerin der Beklagten) und anderer ISC-Gesellschaften machten Rentenversicherungsträger und die Bundesagentur für Arbeit gegenüber der Klägerin und anderen Einzugsstellen Ansprüche zunächst in Höhe von 16 Mio. € wegen Beitragsausfällen geltend, die infolge einer unzureichenden Beitragsrückstandsbearbeitung aufgetreten seien.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die in der Angelegenheit Verhandlungen führte, konnte eine Reduzierung des Betrages auf 6 Mio. € erreichen, wovon 135.055,41 € auf die Klägerin entfielen (siehe Schreiben X2 eG vom 07.06.2006, Bl. 197 GA; weitere Unterlagen Bl. 191-196 GA). Wegen der hiervon betroffenen Fälle nahm die Klägerin die Rechtsvorgängerin der Beklagten beim Landgericht Essen auf Schadensersatz in Anspruch. Zur Erledigung der dort geführten Rechtsstreite 17 O 344/07 und 17 O 388/07 verpflichtete sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten vergleichsweise zur Zahlung von 170.000 € an die Klägerin.

Die Klägerin kündigte die am 20./29.11.2000 mit der Servicestelle geschlossene Vereinbarung (K 1, Bl. 11ff. GA) mit Schreiben vom 27.09.2005 (Bl. 76 GA) mit der Ankündigung, wegen des Abschlusses einer neuen Vereinbarung auf die Servicestelle zuzukommen. Unterlagen über einen Neuabschluss sind nicht zu den Akten gereicht worden. 14

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 14.11.2008 (K 10, Bl. 55 GA = Bl. 212 GA) mit, derzeit befänden sich 147 Fälle aus dem Bereich der Klägerin in ihrem Bestand, die nicht unentgeltlich bearbeitet werden könnten. Die Beklagte vertrat in dem Schreiben die Ansicht, dass zunächst gemäß Vereinbarung vom 01.01.2006 zu der Servicestelle bestehende Vertragsverhältnis der Klägerin habe später zu X2 eG bestanden und bestehe heute zu ihr, der Beklagten, als Rechtsnachfolgerin X2 eG. 15

2) Gegenüber dem Beitragsschuldner ergriffene Beitreibungsversuche 16

Hinsichtlich der Rückstände des Beitragsschuldners wurden folgende Maßnahmen ergriffen: 17
Nachdem der Beitragsschuldner Nachweise erst im Jahre 2003 eingereicht hatte, mahnte die Klägerin laut einem von ihr vorgelegten Ausdruck aus ihrer EDV (K 8, Bl. 29 GA; siehe auch Meldedatenbestand K 13) am 25.03.2003 rückständige Beiträge für die Jahre 2000 und 2001 in Höhe von insgesamt 14.893,52 € erfolglos an. Laut einem weiteren Auszug aus ihrer EDV (K 9, Bl. 30 GA) gab sie den Fall am 14.07.2003 an die Rechtsvorgängerin der Beklagten ab. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten forderte den Beitragsschuldner mit Schreiben vom 13.08.2003 (B 2) unter dem Briefkopf der Servicestelle zur Begleichung einer Beitragsforderung von 14.893,52 € nebst Säumniszuschlägen, Kosten und Gebühren auf. Mit weiterem Schreiben vom 13.11.2003 (B 5) erteilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten dem Vollziehungsbeamten der K1 namens der Servicestelle einen Vollstreckungsauftrag. Der Vollstreckungsbeamte konnte unter der angegebenen Anschrift am 15.12.2003 nur eine C2 GmbH ausmachen (Protokoll B 6). Eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung vom 15.12.2003 (B 7) blieb erfolglos, weil der Beitragsschuldner seine Geschäftsbeziehung zur T eG abgebrochen hatte (Drittschuldnererklärung B 8). Eine mit Schreiben vom 17.12.2003 eingeholte Gewerberegisterauskunft (B 4) ergab, dass der Beitragsschuldner sein Gewerbe zum 01.07.2001 angemeldet und am 10.07.2003 umgemeldet hatte. Ein an die Gerichtsvollzieher-Verteilerstelle des AG Ludwigsburg gerichteter Vollstreckungsauftrag vom 22.03.2004 (B 9) blieb fruchtlos, weil der Beitragsschuldner laut Auskunft des Obergerichtsvollziehers G vom 07.04.2004 (B 10) amtsbekannt keine pfändbare Habe besitze und am 16.10.2003 die eidesstattliche Versicherung abgegeben habe (AG Ludwigsburg, Aktz. 7 M 5931/03). Die letztgenannte Tatsache bestätigte der T in einer Auskunft vom 01.04.2004 (B 11). Auf Antrag der Rechtsvorgängerin der Beklagten übersandte das AG Ludwigsburg mit Schreiben vom 19.04.2004 das am 16.10.2003 aufgenommene Vermögensverzeichnis (B 12). Nachdem am 15.05.2004 eine erneute Gewerberegisterauskunft eingeholt worden war, stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten am 03.08.2004 einen Antrag auf Insolvenzgeld, den die Bundesagentur für Arbeit am 07.09.2004 ablehnte (B 14, Bl. 77 GA). Zur Begründung führte sie aus, der Beitragsschuldner

habe seinen Betriebssitz am 15.10.2003 nach ##### verlegt und sei dort noch gewerberechtlich angemeldet, so dass das Insolvenzereignis der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit wegen Zahlungsunfähigkeit nicht festgestellt werden könne.

Nachdem die Rechtsvorgängerin der Beklagten in ihrem Maßnahmenbericht am 09.12.2005 die Verjährung erfasst hatte, veranlasste sie am selben Tage einen neuen Vollstreckungsauftrag (B 15, Bl. 78f. GA), auf den der Obergerichtsvollzieher G mit Schreiben vom 30.01.2006 wiederum auf die amtsbekannte Unpfändbarkeit hinwies (B 16, Bl. 80 GA). Am 13.12.2005 wurde eine weitere Gewerberegisterauskunft (B 13) der Stadt Z1 eingeholt, nach der der Beitragsschuldner seinen Betrieb am 15.10.2003 aufgegeben hatte und die Betriebsstätte künftig in ##### sei. 18

Schließlich fragte die Klägerin am 08.05.2008 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten wegen des Vollstreckungsstandes nach (K 3, Bl. 18 GA). Die Rechtsvorgängerin der Beklagten übersandte der Klägerin daraufhin noch am selben Tage einen "Abschlussbericht" (K 4, Bl. 19-22 GA) und einen "Maßnahmenbericht" (K 5, Bl. 23-26 GA), nach denen die Angelegenheit wegen Uneinbringlichkeit abgeschlossen sei. Sie nahm den Fall jedoch wieder auf, mahnte die Einzelfirma des Beitragsschuldners am 11.06.2008 unter der Anschrift in G1 und stellte gleichzeitig eine Anfrage beim Gewebeamt in G1. Die Einzelfirma des Beitragsschuldners berief sich daraufhin auf den Eintritt der Verjährung. 19

Die Klägerin hat gemeint, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe den Fall äußerst lückenhaft bearbeitet und sei ihr deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Da auch keine Maßnahmen zur Verjährungsunterbrechung ergriffen worden seien, sei Verjährung spätestens mit dem 31.12.2006 eingetreten. 20

Ihr Schaden belaufe sich auf 21

Offene Beiträge vom 01.09.00 bis 31.12.01 14.893,52 € Säumniszuschläge 13.342,50 € Mahn- und Vollstreckungsgebühren 122,45 € **28.448,47 €.** 22

Später hat die Klägerin ihren Schaden anhand einer Aufstellung (K 16 mit Belegen K 17; Berechnung der Säumniszuschläge K 18; Kontoauszug K 19) abweichend wie folgt aufgelistet (Bl. 66f. GA), ohne die Klage jedoch zu erhöhen: 23

Offene Beiträge vom 01.09.00 bis 31.12.01 14.893,52 € Säumniszuschläge 14.041,50 € Mahn- und Vollstreckungskosten 107,95 € **29.042,97 €.** 24

Sie hat zudem gemeint, ihr wäre Insolvenzgeld in Höhe von 2.625,48 € gewährt worden (Berechnung Bl. 70 GA), wenn die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zahlungsunfähigkeit des Beitragsschuldners gegenüber der Bundesagentur für Arbeit ausreichend nachgewiesen hätte. 25

Die Klägerin hat beantragt, 26

die Beklagte zu verurteilen, an sie 28.448,47 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 27

Die Beklagte hat beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

30

Sie hat gemeint, schon deshalb nicht zu haften, weil zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Klägerin kein Vertrag zustande gekommen sei. In ihren und den Unterlagen der auf sie verschmolzenen X eG seien weder die von der Klägerin vorgelegte Zustimmungserklärung vom 30.03.2001 (K 11) noch entsprechende Verträge auffindbar. Die Zustimmungserklärung müsse deshalb vorsorglich bestritten werden.

Für den Zeitraum vom 01.09.00 bis zum 31.12.01 hätten auch keine Beiträge offen gestanden. Die Klägerin habe noch nicht einmal dargelegt, wann sie einen Auftrag bezüglich welcher Beiträge erteilt habe. Nach einer Aufstellung der Klägerin (B 1) habe es Rückstände lediglich für die Jahre 2002 und 2003 gegeben. Diese hätten sich auf die C2 GmbH und eine Fa. G3 bezogen, ohne dass ihre, der Beklagten, Rechtsvorgängerin insoweit beauftragt gewesen sei. Die geltend gemachten Säumniszuschläge seien ebenfalls nicht nachvollziehbar. 31

Nachdem die Klägerin die Angelegenheit an die Servicestelle und diese sie sodann an ihre Rechtsvorgängerin abgegeben habe, habe ihre Rechtsvorgängerin die geeigneten Maßnahmen ergriffen. Im Übrigen könne eine etwaige Pflichtverletzung nicht kausal für einen Schaden der Klägerin sein, weil der Beitragsschuldner bereits seit dem Jahre 2003 amtsbekannt über kein pfändbares Vermögen verfügt habe. 32

Das Landgericht Essen hat die Klage mit am 23.04.2009 verkündetem Urteil, wegen dessen näheren Inhaltes auf Bl. 85ff. GA verwiesen wird, abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB komme schon deshalb nicht in Betracht, weil vertragliche Beziehungen einerseits nur zwischen der Klägerin und der Servicestelle sowie andererseits der Servicestelle und der Rechtsvorgängerin der Beklagten bestanden hätten. Die Klägerin habe nicht beweisen können, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihre als Antrag im Sinne des § 145 BGB auszulegende Zustimmungserklärung vom 30.03.2001 (K 11) angenommen habe. Soweit die Klägerin eine Vergütung direkt an die Rechtsvorgängerin der Beklagten gezahlt habe, habe dies lediglich der Abkürzung des Zahlungsweges gedient. Die Forderung der Klägerin lasse sich auch nicht aus einem Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB herleiten. Die von der Servicestelle mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 20.02.2001 geschlossene Kooperationsvereinbarung (K 2, Bl. 14ff. GA) sei kein Vertrag, aus dem die Klägerin unmittelbar Rechte gegen die Beklagte herleiten könne. Es handele sich ebenfalls nicht um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Klägerin. Der Klägerin stünden auch keine deliktischen Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB zu. 33

Mit ihrer gegen dieses Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zahlung von 28.448,47 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit weiter. Sie meint, zwischen den Parteien sei es infolge der Zustimmungserklärung vom 30.03.2001 (K 11), deren Bedeutung die Kammer verkannt habe und deren Zugang die Beklagte nicht wirksam bestreite, zu einer unmittelbaren vertraglichen Beziehung gekommen. Dies folge auch aus dem nunmehr eingereichten als Angebot zu verstehenden Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 16.03.2001 (K 20, Bl. 127 GA), mit dem diese die Zustimmungserklärung mit der Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung übermittelt habe. 34

Der Rechtsvorgängerin der Beklagten seien bei der Bearbeitung der Angelegenheit zahlreiche Verzögerungen und Versäumnisse zur Last zu legen. Weil sie auch den Antrag auf Insolvenzgeld bei der Bundesagentur für Arbeit nicht sachgerecht begründet habe, sei ihr, der Klägerin, ein Betrag von 2.625,48 € entgangen. Die Klage sei darüber hinaus aber auch in 35

voller Höhe begründet. Als Einzugsstelle sei sie, die Klägerin, gemäß §§ 28q Abs. 4, 28r SGB IV den Sozialversicherungsträgern für den Beitragsausfall verantwortlich, ohne dass es darauf ankomme, dass eine Beitreibungsmöglichkeit bestanden habe. Die Beklagte müsse deshalb nachweisen, warum ein Schaden nicht eingetreten sein solle.

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen. Sie bestreitet weiterhin den Zugang der Zustimmungserklärung der Klägerin vom 30.03.2001 (K 11). Die klägerische Vorlage des Schreibens ihrer Rechtsvorgängerin vom 16.03.2001 (K 20, Bl. 127f. GA), das ohnehin kein Angebot dargestellt habe, sei in der Berufungsinstanz verspätet. Im Übrigen fehle es an der nach § 7 Abs. 2 des Kooperationsvertrages vom 20.02.2001 (K 2, Bl. 14ff. GA) vorgesehenen dreiseitigen Vereinbarung über neue Verträge unter Einbeziehung der Servicestelle. 36

II. 37

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 38

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 39

Der Klägerin steht gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin X2 eG ein Schadensersatzanspruch weder unter dem Gesichtspunkt einer schuldhaften Vertragsverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB ggf. i. V. m. § 328 BGB oder den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) noch unter dem Gesichtspunkt einer deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB zu. 40

1) Allerdings teilt der Senat nicht die Ansicht des Landgerichts, zwischen den Parteien fehle es bereits an einer für einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB erforderlichen vertraglichen Beziehung. 41

Zwar bestand ein Dienstvertrag über "die auftragsweise Durchführung von Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen" etc. zunächst allein zwischen der Klägerin und der Servicestelle (Vertrag vom 20./29.11.2000, K 1, Bl. 11ff. GA). 42

Die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten (X eG) haben sich jedoch später darauf geeinigt, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihre Leistungen für die Klägerin erbringen sollte. 43

a) X eG hat der Klägerin mit Schreiben vom 16.03.2001 (K 20, Bl. 127f. GA) angeboten, zukünftig Vertragspartnerin der Klägerin zu sein. Der Wortlaut war klar und eindeutig, indem von einer "Änderung des Vertragspartners" die Rede war und um die Rücksendung einer Zustimmungserklärung gebeten wurde, "damit die bestehenden Verträge auf X eG übergehen können". Auch im Hinblick auf die dem Schreiben beigefügte Zustimmungserklärung, um deren Unterzeichnung X eG bat, musste die Klägerin vom objektiven Empfängerhorizont davon ausgehen, X eG wolle auf diesem Wege eine Einigung über einen Austausch ihres Vertragspartners herbeiführen. In der Zustimmungserklärung hieß es: 44

Die Betriebskrankenkasse erklärt hiermit ihr Einverständnis, dass der zwischen ihr und dem Landesverband der Betriebskrankenkassen NRW seit dem 01.01.01 bestehende Vertrag auf X eG mit Wirkung zum 01.04.2001 übergeht. 45

Einer Verwertung des erst mit der Berufungsbegründungsschrift eingereichten Schreibens vom 16.03.2001 steht § 531 Abs. 2 BGB nicht entgegen, weil auch die Beklagte die Existenz dieses Schreibens nicht bestreitet. 46

b) Die Klägerin hat das Angebot X2 eG angenommen. Zwar bestreitet die Beklagte, die Zustimmungserklärung der Klägerin vom 30.03.2001 (K 11) erhalten zu haben. Auch unabhängig davon haben sich die Klägerin und X eG aber zumindest konkludent auf eine zwischen ihnen bestehende vertragliche Beziehung geeinigt. X eG hat der Klägerin Rechnungen übermittelt, die bezahlt worden sind. Vertreter beider Seiten haben sich verschiedentlich zu Besprechungen getroffen, bei denen Probleme der Zusammenarbeit erörtert worden sind. Dabei ging es zumindest in einem Fall auch um die Art der Rechnungsstellung. Dieses Verhalten, das einer Umsetzung des Angebotes X2 eG vom 16.03.2001 entsprach, musste X eG als Einverständnis der Klägerin mit der angebotenen direkten Vertragsbeziehung verstehen. Der direkte Rechnungs- und Zahlungsverkehr stellte unter diesen Umständen keine Abkürzung des Zahlungsweges in einer gestuften Dreierbeziehung dar, sondern beruhte auf der unmittelbar bestehenden vertraglichen Beziehung.

c) An dem Vertragsverhältnis der Klägerin zu X2 eG hat sich dadurch, dass die Klägerin ihre vertragliche Beziehung mit dem K (Vertrag vom 20./29.11.2000, K 1, Bl. 11ff. GA) mit Schreiben vom 27.09.2005 (Bl. 76 GA) zum 31.12.2005 gekündigt hat, nichts geändert. Zum damaligen Zeitpunkt oblag dieser das hoheitliche Handeln, während X eG entsprechend ihrem von der Klägerin angenommenen Angebot vom 16.03.2001 (K20, Bl. 127 GA) die technisch-administrativen Vorarbeiten zu leisten hatte. Die Kündigung betraf die mit X2 eG bestehende Vereinbarung demgemäß nicht. 48

Die Klägerin und X eG haben ihre Zusammenarbeit über den 31.12.2005 hinaus auch tatsächlich fortgesetzt, wie aus dem Besprechungsprotokoll vom 20.10.2006 (Bl. 188ff. GA) folgt, nach dessen Inhalt einzelne von X2 eG für die Klägerin zu bearbeitende Fälle ausgiebig besprochen worden sind. Man war sich weiterhin über eine direkte vertragliche Beziehung einig. Dass mit dem 31.12.2005 eine relevante Änderung eingetreten ist, wird von den Parteien im Übrigen auch nicht problematisiert. 49

d) Zwar bedurfte es zu einer Auswechselung des Vertragspartners hinsichtlich der technisch-administrativen Beitreibungstätigkeiten nicht nur einer zweiseitigen Vereinbarung, sondern - wie auch unter § 7 Abs. 2 des von der Servicestelle mit X2 eG am 20.02.2001 geschlossenen Kooperationsvertrages (K 2, Bl. 14ff. GA) vorgesehen - einer Einbindung der Servicestelle. Nach § 7 Abs. 2 sollte eine Vertragsübernahme erfolgen, die wirksam nur dreiseitig vereinbart werden kann (BGH NJW 1986, 918; Palandt-Grüneberg § 398 Rn. 41ff.). Die Servicestelle dürfte auch von vorneherein einverstanden gewesen sein. Ansonsten hätte sie den Vertrag mit der Klägerin nach § 7 Abs. 3 des Kooperationsvertrages kündigen müssen. Im Gegenteil hat sie sich über Jahre darauf eingelassen, dass der Vertrag im Verhältnis zwischen der Klägerin und X2 eG gelebt und auch die Vergütung in diesem Verhältnis abgerechnet wurde. 50

Würde man dennoch das Zustandekommen eines Vertrag zwischen der Klägerin und X2 eG mangels Zustimmung der Servicestelle verneinen, hätte zwischen ihnen aufgrund der in ihrem Verhältnis bestehenden Einigung zumindest ein vorvertragliches Schuldverhältnis bestanden, aus dem die Beklagte ebenso wie im Falle eines wirksamen Vertrages gegenüber der Klägerin haften könnte. 51

2) Der Klägerin steht gegen die Beklagte aber deshalb kein Schadensersatzanspruch zu, weil nicht dargelegt ist, dass ihr durch ein pflichtwidriges Verhalten X2 eG ein Schaden entstanden ist. 52

a) Die Klägerin wirft X2 eG vor, die Angelegenheit nicht sachgerecht und zügig verfolgt zu haben. Auch auf die mit der Ladungsverfügung gemachte Auflage (Bl. 142 GA) hat sie aber 53

nicht näher dazu vorgetragen, dass bei einem bestimmten pflichtgemäßen Verhalten Beiträge hätten eingezogen werden können und etwaige Pflichtverletzungen somit für den Beitragsausfall ursächlich waren.

Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit die Klägerin, weil die Kausalität eines Verhaltens für einen eingetretenen Schaden eine anspruchsbegründende Voraussetzung ist. Unter den gegebenen Umständen kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, zunächst einmal müsse die Beklagte im Rahmen einer sekundären Darlegungslast zu allein ihr bekannten Umständen vortragen. Die Beklagte hat nämlich bereits umfassend die von ihrer Rechtsvorgängerin ergriffenen Beitreibungsmaßnahmen dargelegt und der Klägerin die entsprechenden Unterlagen überlassen. Die Darstellung, dass andere pflichtgemäße Vorgehensweisen angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beitragsschuldners hätten erfolgreich sein können, obliegt der Klägerin. 54

Sie hat, wie auch im Senatstermin noch einmal erörtert worden ist, hierzu keine Angaben machen können. Vielmehr ist nach Aktenlage nicht ersichtlich, dass die rückständigen Beiträge nach der am 14.07.2003 erfolgten Abgabe der Angelegenheit an X eG beiteibar gewesen wären. Im Gegenteil hat der Beitragsschuldner bereits am 16.10.2003 die eidesstattliche Versicherung abgegeben (B 12), ohne dass sich dabei wesentliche verwertbare Vermögensgegenstände ergeben haben. Der Gewerbebetrieb ist nach einer Gewerbebüsterauskunft am 15.10.2003 aufgegeben und nach G1 verlegt worden (B 13), ohne dass ein Betriebs- oder Privatvermögen feststellbar ist. Dass bei zügiger Vollstreckung in den drei Monaten vor der eidesstattlichen Versicherung Beiträge hätten eingetrieben werden können, ist nicht erkennbar. Ebenso wenig ist bekannt, dass der Beitragsschuldner später wieder zu Vermögen gekommen ist. Zu seinen Vermögensverhältnissen hat die Klägerin weder hinsichtlich seiner kaufmännischen Tätigkeit noch hinsichtlich seiner privaten Umstände Näheres vorgetragen. 55

b) Ein Schaden wäre der Klägerin allerdings unabhängig von der Eintreibbarkeit von Beiträgen allein durch Pflichtverletzungen X2 eG entstanden, wenn sie ihrerseits, wie sie offensichtlich geltend machen will, gemäß § 28r Abs. 1 SGB IV als Einzugsstelle den Trägern der Rentenversicherung und der Bundesagentur für Arbeit allein wegen einer fehlerhaften Sachbearbeitung haften würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach § 28r Abs. 1 SGB IV haften Einzugsstellen für "zugefügten Schaden". Es geht also gerade nicht um Strafgebühren für pflichtwidriges Verhalten. Die Kausalität ist Voraussetzung eines Anspruchs aus § 28r Abs. 1 BGB. Der Schaden ist unter Heranziehung der §§ 249ff. BGB zu ermitteln (Segebrecht in jurisPK-SGB IV, Stand 12.10.2009, § 28r Rn. 24ff.). Aus der von der Klägerin zitierten Kommentierung zu § 28r SGB IV bei Jahn/Jansen ergibt sich nichts anderes. 56

c) Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der Klägerin dadurch ein Schaden entstanden ist, dass X eG die Beitragsforderung pflichtwidrig hat verjähren lassen, ohne für eine Hemmung oder Unterbrechung zu sorgen. 57

aa) Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Ansprüche gegen den Beitragsschuldner verjährt sind. Nach § 25 Abs. 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren hingegen in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach § 23 SGB IV in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung wurden Sozialversicherungsbeiträge in der Regel am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgte, für den das Arbeitsentgelt gezahlt wurde. Eine Unkenntnis des Gläubigers vom Bestehen der Beitragsansprüche hindert den Verjährungsbeginn auch dann nicht, wenn sie auf einer fehlenden Meldung durch den Schuldner beruht (Segebrecht, a.a.O., § 25 Rn. 13). 58

Falls man dem Beitragsschuldner keine vorsätzliche Vorenthaltung von Beiträgen nachweisen könnte, wäre die Verjährung für die in den Jahren 2000, 2001 und 2002 fällig gewordenen Beiträge mit Ablauf der Jahre 2004, 2005 und 2006 eingetreten. Eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung ist nicht ersichtlich.	59
Tatsächlich hat der Beitragsschuldner aber vorsätzlich gehandelt. Vorsatz ist dann gegeben, wenn der Beitragsschuldner von der Beitragspflicht weiß. Der Begriff "Vorenthalten" hat in diesem Zusammenhang keine über den Umstand des Nichtzahlens hinausgehende Bedeutung (Segebrecht, a.a.O., § 25 Rn. 26ff.). Der Beitragsschuldner hat die Beitragspflicht – ausgehend vom Klagevortrag – gekannt, wie schon daraus folgt, dass er im Jahre 2003 in unverjährter Zeit entsprechende Beitragsnachweise eingereicht hat. Das Bewusstsein und der Wille, Beiträge nicht abzuführen, führen zur Anwendung der 30-jährigen Verjährungsfrist (BSG Entsch. vom 30.03.2000 – B 12 KR 14/99 R, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7; Segebrecht, a.a.O., § 25 Rn. 60).	60
bb) Selbst wenn man entgegen den obigen Ausführungen eine Verjährung annähme, wäre im Übrigen die Verantwortlichkeit der Beklagten hierfür nicht hinreichend dargelegt. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, welche verjährungshemmende bzw. –unterbrechende Maßnahme in welcher Situation von X2 eG hätte eingeleitet oder angeregt werden müssen und dass sich der Eintritt der Verjährung dadurch soweit nach hinten verschoben hätte, dass eine Beitreibung der Beiträge – eventuell nach einer Besserung der Vermögenssituation des Beitragsschuldners, zu deren Aussichten ebenfalls Vortrag fehlt – möglich gewesen wäre.	61
d) Letztlich kann auch nicht festgestellt werden, dass ein pflichtwidriges Verhalten X2 eG dazu geführt hat, dass der Klägerin Insolvenzgeld (§ 208 Abs. 1 SGB III) in Höhe von 2.625,48 € (Aufstellung Bl. 70 GA) entgangen ist.	62
aa) Die Bundesagentur für Arbeit hätte den von X2 eG gestellten Antrag auf Zahlung von Insolvenzgeld auch dann zurückgewiesen, wenn alle Antragsunterlagen korrekt eingereicht worden wären. Der Antrag ist nämlich am 07.09.2004 (B 14, Bl. 77 GA) mangels eines Insolvenzereignisses i.S.v. § 183 SGB III zu Recht abschlägig beschieden worden, weil eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit wegen Zahlungsunfähigkeit angesichts einer Verlagerung des Betriebssitzes des Beitragsschuldners am 15.10.2003 nach G1 nicht festgestellt werden konnte. X2 eG kann nicht vorgeworfen werden, gegen den Bescheid keinen Rechtsbehelf eingelegt zu haben. Dieser wäre aussichtslos gewesen, weil der Beitragsschuldner seinen Betrieb tatsächlich nicht eingestellt, sondern lediglich nach G1 verlegt hatte (Auskunft B 13). Dort war er auch noch im Juni 2008 ansässig, als er sich im Anschluss an eine Mahnung auf Verjährung berief.	63
bb) Schließlich ist nicht dargelegt, dass der Klägerin Insolvenzgeld oder rückständige Beiträge deshalb entgangen sind, weil X eG die Herbeiführung eines Insolvenzereignisses versäumt hat.	64
Es mag sein, dass der Beitragsschuldner, wie die Klägerin im Senatstermin geltend gemacht hat, einen anderen Gläubiger im Jahre 2003 befriedigt hat, um ein Insolvenzverfahrens abzuwenden. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass er sich, nachdem er am 16.10.2003 bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, genauso verhalten hätte, wenn X eG im Anschluss an den ablehnenden Bescheid vom 07.09.2004 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hätte.	65
Durch einen Insolvenzantrag hätten zwar möglicherweise die Voraussetzungen für einen erfolgversprechenden neuen Antrag auf Zahlung von Insolvenzgeld geschaffen werden	66

können. Die Klägerin hat jedoch nicht dargetan, warum ihr diese Möglichkeit heute versperrt sein soll. Der Hinweis, telefonisch eine entsprechende Auskunft von der Bundesagentur für Arbeit erhalten zu haben, enthebt die Klägerin nicht ihrer im hiesigen Prozess bestehenden Darlegungslast, zumal die Auskunft auch darauf beruht haben soll, man habe die Ansprüche gegen den Beitragsschuldner verjähren lassen. Wie oben auf der Grundlage des hiesigen Parteivortrages bereits dargelegt, ist diese Einschätzung nicht richtig.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

67

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben (§ 543 Abs. 2 ZPO).

68