



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 239/07

Verkündet am:
5. November 2009
Hauck
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZPO § 322 Abs. 1; InsO § 302 Nr. 1; BGB § 823 Abs. 2 Be; StGB § 266a

Mit der unanfechtbaren Verurteilung des Geschäftsführers einer GmbH zum Schadensersatz für nicht abgeführte Arbeitnehmeranteile von Sozialversicherungsbeiträgen steht gegenüber der Klägerin noch nicht rechtskräftig fest, dass der zuerkannte Anspruch auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht und deshalb von einer etwaigen Restschuldbefreiung des Beklagten nicht ergriffen wird.

BGH, Urteil vom 5. November 2009 - IX ZR 239/07 - OLG Koblenz

LG Mainz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. November 2007 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte war vom 15. November 1996 bis zum 15. März 1997 Geschäftsführer der H. GmbH (nachfolgend: H. GmbH). Während dieser Zeit führte die H. GmbH für die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer keine Sozialversicherungsbeiträge an die Klägerin ab. Unter Berufung auf eine Haftung für die ihr vorenthaltenen Arbeitnehmeranteile der Beiträge zur Sozialversicherung erwirkte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 16.308,54 € durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil vom 22. Mai 2002. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten am 5. August 2004 meldete die Klägerin die titulierte Forderung zur Tabelle an und bezeichnete diese als eine solche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung. Der Beklagte widersprach dieser rechtlichen Einordnung.

2 Das Landgericht hat antragsgemäß festgestellt, dass die im Vorprozess zugesprochene Forderung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhe. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist unbegründet.

I.

4 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in NZI 2008, 117 veröffentlicht ist, hat gemeint, die Feststellungsklage sei zulässig, aber nicht begründet. Das Versäumnisurteil vom 22. Mai 2002 entfalte keine Bindungswirkung hinsichtlich der Frage, ob der dort titulierte Anspruch auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhe. Bei der Beurteilung als Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung handle es sich um eine rechtliche Vorfrage des titulierten Zahlungsanspruchs, welche an der materiellen Rechtskraft des Versäumnisurteils gemäß § 322 ZPO nicht teilhabe. Eine Erstreckung der Rechtskraft sei auch nicht deshalb angezeigt, weil eine andere Anspruchsgrundlage als ein Vorsatzdelikt nach Lage der Dinge nicht in Betracht gekommen sei. Der Klägerin obliege daher im gegenwärtigen Rechtsstreit der Nachweis, dass die Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung begründet sei. Dabei setze die Haftung des Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB voraus, dass die H. GmbH in dem hier fragli-

chen Zeitraum über liquide Mittel verfügt habe, um die Beitragsforderung der Klägerin zu erfüllen. Diesen Nachweis habe die Klägerin nicht erbracht.

II.

5 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Überprüfung stand.

6 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass es die Rechtsnatur der im Vorprozess zugesprochenen Forderung als solche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung eigenständig zu prüfen habe, ohne hierin wegen der Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 22. Mai 2002 gebunden zu sein.

7 a) Der erkennende Senat hat entschieden, dass die Rechtskraft eines Vollstreckungsbescheids im Hinblick auf die Einordnung des titulierten Anspruchs als solchen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung auch dann keine Bindungswirkung entfaltet, wenn eine andere Anspruchsgrundlage als ein Vorsatzdelikt nicht in Betracht kam (BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 - IX ZR 187/04, WM 2006, 1347, 1348 Rn. 13). Zur Begründung hat der Senat darauf verwiesen, dass der Schuldner im Mahnverfahren die Folgen einer möglichen Bindungswirkung für die Frage der Restschuldbefreiung gemäß § 302 Nr. 1 InsO nicht überblicken könne. Der Ausschluss der Restschuldbefreiung aufgrund eines ohne richterliche Schlüssigkeitsprüfung und ohne Belehrung gemäß § 175 Abs. 2 InsO erlassenen rechtskräftigen Vollstreckungsbescheids sei daher nicht zu rechtfertigen (aaO).

8 Aufgrund der hier vor Erlass des Versäumnisurteils vom 22. Mai 2002 nach § 331 Abs. 2 ZPO geboten gewesenen richterlichen Schlüssigkeitsprüfung folgt aus dieser Entscheidung des Senats zwar allein noch nicht, auch dem richterlichen Leistungsurteil die Bindung an den Anspruchsgrund in einem späteren Feststellungsprozess zu versagen. Dies ergibt sich jedoch aus zusätzlichen Erwägungen.

9 b) Der Begriff des Anspruchs in § 322 Abs. 1 ZPO bezeichnet den prozessualen Anspruch im Sinne der Streitgegenstandslehre (BGHZ 42, 340, 344; 117, 1, 5 f; BGH, Urt. v. 30. Oktober 2002 - XII ZR 345/00, NJW 2003, 585, 586; Stein/Jonas/Leipold ZPO 22. Aufl. § 322 Rn. 89 f). Deshalb reicht die Rechtskraft nicht weiter als der Streitgegenstand des Prozesses. In Rechtskraft erwachsen gemäß § 322 ZPO lediglich die im Hinblick auf den Streitgegenstand ausgesprochenen Rechtsfolgen, nicht jedoch die einzelnen Tatsachen, präjudiziellen Rechtsverhältnisse und sonstigen Vorfragen, aus welchen das Gericht diese Rechtsfolge abgeleitet hat (RGZ 120, 317, 319; BGHZ 13, 265, 279; 43, 144, 145; 94, 29, 33; 123; 137, 140; 124, 86, 95; BGH, Urt. v. 26. Juni 2003 - I ZR 269/00, NJW 2003, 3058, 3059; v. 23. Juli 2008 - XII ZR 158/06, NJW 2008, 2922 Rn. 22; Stein/Jonas/Leipold, aaO § 322 Rn. 77 ff; MünchKomm-ZPO/Gottwald, 3. Aufl. § 322 Rn. 101 ff; Zöller/Vollkommer, ZPO 27. Aufl. Vor § 322 Rn. 32 ff; Musielak, ZPO 7. Aufl. § 322 Rn. 17, 26 f; Hk-ZPO/Saenger, 3. Aufl. § 322 Rn. 23; Völzmann-Stickelbrock in Prütting/Gehrlein, ZPO § 322 Rn. 33). Mit der Beschränkung der Rechtskraft auf den erhobenen Anspruch in § 322 Abs. 1 ZPO hat sich der Gesetzgeber bewusst für eine enge Rechtskraftkonzeption und gegen die Lehre Savignys entschieden, nach welcher auch die in den Gründen enthaltenen Elemente des Urteils von der Rechtskraft umfasst seien (vgl. Hahn, Materialien zur CPO 2. Aufl. 1881 S. 290 ff, 607 ff; Stein/Jonas/Leipold aaO § 322 Rn. 69 f; MünchKomm-ZPO/Gottwald, aaO

§ 322 Rn. 84 f; Gaul, Festschrift Flume 1978 S. 443, 477 ff; Reischl, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess 2002 S. 135 ff).

10 Am Streitgegenstand, welcher sich durch die mit dem Klagantrag begehrte Rechtsfolge sowie den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt bestimmt (BGHZ 117, 1, 5; 124, 164, 166; 157, 47, 50; Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozess 1956 S. 221 f), nehmen Vorfragen und präjudizielle Rechtsverhältnisse nur bei Erhebung einer gesonderten Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO teil. Mit diesem Instrument hat es der Gesetzgeber bewusst in die Hand der Parteien gelegt, in die objektive Rechtskraft des Urteils streitige Vorfragen einzubeziehen (Hahn, Materialien aaO S. 291 f; RGZ 126, 234, 237). Besonders hat ihm dabei die Gefahr vor Augen gestanden, dass mit einer Erweiterung der Rechtskraft auf Urteilelemente Versäumnisurteile für den Beklagten eine große Härte bedeuten könnten, dem dann womöglich "unversehens eine res iudicata ins Haus wachse" (Stellungnahme des Abgeordneten Dr. Bähr in der 1. Lesung der Kommission, Hahn, Materialien aaO S. 608; vgl. auch Gaul, aaO S. 481).

11 c) Von der Beschränkung der Rechtskraft auf den Streitgegenstand ist allerdings die Frage zu unterscheiden, ob die rechtliche Einordnung des streitgegenständlichen Anspruchs selbst in Rechtskraft erwächst. So könnte vorliegend die Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 22. Mai 2002 neben der Feststellung, dass der streitgegenständliche Zahlungsanspruch bestehe, auch darauf erstreckt werden, dass dieser gerade *als Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung* bestehe.

- 12 In der Rechtsprechung ist wiederholt angenommen worden, von der Rechtskraft umfasst sei auch "der typische Rechtsgrund des Anspruchs" wie Kauf oder Gesellschaft (RGZ 126, 234, 237) oder dessen "rechtliche Einordnung" (BGHZ 42, 340, 349). In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof auch bejaht, dass die Einordnung als Anspruch aus unerlaubter Handlung einschließlich des Vorliegens des Verschuldens an der Rechtskraft teilnehme, nicht jedoch die angenommene Verschuldensform des Vorsatzes statt Fahrlässigkeit (BGH, Urt. v. 26. April 1951 - III ZR 188/50, LM § 322 ZPO Nr. 2). In dem dort entschiedenen Fall der Haftung für Körperverletzung kam es für die Rechtsfolge der Schadenshaftung aus § 823 Abs. 1 BGB allerdings auf die Verschuldensform nicht an.
- 13 Auch im Schrifttum wird die Rechtskraft wohl überwiegend auf die allgemeine rechtliche Einordnung eines zuerkannten Anspruchs - etwa als Anspruch aus unerlaubter Handlung - erstreckt (Rosenberg, Zivilprozessrecht 9. Aufl. 1961 § 88 II 3 c; Habscheid, aaO S. 123 f; Lent ZZP 65, 315, 338 ff, 344 f; Bloemeyer, Festschrift Lent 1957 S. 58 f; für Bindung "im Rahmen des Subsumtionsschlusses" Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess 1961 S. 296 f; MünchKomm-ZPO/Gottwald, 3. Aufl. § 322 Rn. 95; ähnlich Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge 1959 S. 32 ff, 175 f; einschränkend demgegenüber Stein/Jonas/Leipold aaO § 322 Rn. 114, 117; gegen die rechtliche Qualifikation als Bestandteil der Rechtskraft Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozess 1935 S. 148 ff; Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil 1958 S. 115 ff, 132). Dabei betrachtet das Schrifttum im Anschluss an das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. April 1951 (aaO) teils zwar die Rechtsnatur als Anspruch aus unerlaubter Handlung als von der Rechtskraft umfasst, nicht jedoch die Eigenschaft als Anspruch aus *vorsätzlich* begangener unerlaubter Handlung. Soweit dies mit der

fehlenden Entscheidungserheblichkeit des festgestellten Vorsatzes für die Rechtsfolge deliktischer Schadenshaftung begründet wird, bleibt dabei die Beurteilung solcher Fälle unklar, in welchen die Haftung Vorsatz voraussetzt, weil lediglich ein Anspruch aus § 826 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz in Frage kommt, welches seinerseits Vorsatz voraussetzt (vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO § 322 Rn. 117; MünchKomm-ZPO/Gottwald, 3. Aufl. § 322 Rn. 95; Habscheid, aaO S. 126 ff). Andere Stimmen sprechen sich auch in Fällen des § 826 BGB bzw. des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Vorsatzdelikt gegen die Erstreckung der Rechtskraft auf den Vorsatz aus, obwohl die Einordnung als Anspruch aus unerlaubter Handlung an der Rechtskraft teilhabe (Blomeyer, aaO S. 59). Nach entgegengesetzter Auffassung soll die rechtliche Qualifizierung hingegen überhaupt nur bei Ansprüchen wie etwa § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB in Rechtskraft erwachsen, weil es nur hier auf die Art des Anspruchs ankomme; von der Rechtskraft sei damit in diesen Fällen auch die Qualifikation als Anspruch aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung umfasst (Bader, Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs im Zivilprozess 1966 S. 53, 57 ff).

- 14 d) Die Frage, ob und in welchem Umfang die rechtliche Einordnung des Streitgegenstands an der Rechtskraft teilnimmt, braucht hier nicht für alle Fallgestaltungen entschieden zu werden. Entscheidungserheblich ist im vorliegenden Fall nur, ob die Rechtskraft eines Leistungsurteils auch die Feststellung umfasst, dass der zuerkannte Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung stammt, wenn der Ausspruch nach materiellem Recht ein Vorsatzdelikt voraussetzt.

15 aa) Die Erwägungen, welche zur engen Rechtskraftkonzeption des § 322 Abs. 1 ZPO geführt haben, sprechen auch im vorliegenden Zusammenhang für einen restriktiven Bindungsumfang rechtskräftiger Entscheidungen. Wie bereits die Begründung des Entwurfs zu § 283 CPO ausführt, soll das Urteil keine Folgen erzeugen, die über die Absicht der Parteien hinausgingen und deren sich die Parteien während des Prozesses nicht bewusst gewesen seien. Dem Bedürfnis, im Rechtsstreit zugleich rechtliche Vorfragen verbindlich zu entscheiden, werde durch die Zulässigkeit von Inzidentfeststellungsklagen Rechnung getragen (Hahn, Materialien aaO S. 291). Während ein zugleich mit dem Leistungsantrag anhängig gemachter Feststellungsantrag gemäß § 256 Abs. 2 ZPO dem Beklagten verdeutlicht, dass die Folgen seines Unterliegens über die Titulierung einer Verbindlichkeit hinausgehen können, ist dies bei einem bloßen Leistungsantrag nicht klar ersichtlich. Gerade die Gefahr, gemäß § 302 Nr. 1 InsO keine Restschuldbefreiung erlangen zu können, spricht daher dagegen, dem Schuldner allein aufgrund einer Verurteilung zur Zahlung das künftige Bestreiten des Rechtsgrundes einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zu versagen. Fehlen - wie hier - gemäß § 313b ZPO Tatbestand und Entscheidungsgründe eines Versäumnisurteils, kann es den verurteilten Schuldner nicht einmal mittelbar auf die nach § 302 Nr. 1 InsO drohende Folge hinweisen. Schon der Schutzzweck des § 175 Abs. 2 InsO verbietet daher hier wie beim Mahnbescheid (vgl. BGH, Urt. v. 18. Mai 2006, aaO) nach der Entstehungsgeschichte von § 322 Abs. 1 ZPO jede Einbeziehung des Anspruchsgrundes in die materielle Rechtskraft der Verurteilung. Jedoch würde bei einem streitigen Urteil nichts anderes gelten.

16 bb) Gegen die Erstreckung der Rechtskraft auf die materiell-rechtliche Einordnung eines Zahlungstitels als Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung spricht auch das praktische Bedürfnis, keine Unsicherheit ü-

ber die Wirkungen eines Urteils aufkommen zu lassen. Betrachtet man den Grund des eingeklagten Anspruchs als vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung ohne entsprechenden Feststellungsausspruch als rechtskraftfähig, so wären Zweifel nicht zu vermeiden, ob im Einzelfall mit dem richterlichen Leistungsbefehl ein Vorsatzdelikt verbindlich festgestellt ist oder nicht. Auch wenn der Zahlungsanspruch zwingend aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung zu stammen scheint, weil eine andere Anspruchsgrundlage vom Kläger nicht behauptet und auch vom Gericht mangels Entscheidungserheblichkeit nicht geprüft worden ist, können konkurrierende Ansprüche außerhalb eines Vorsatzdelikts in Frage kommen. Wird beispielsweise ein Geschäftsführer, der in dieser Eigenschaft für eine in Zahlungsschwierigkeiten befindliche GmbH Verbindlichkeiten eingegangen ist, welche sodann nicht bedient werden können, mit dem Vorwurf des Eingehungsbetrugs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB persönlich in Anspruch genommen, so kommt bei fehlendem Betrugsvorsatz eine Haftung aus fahrlässiger Insolvenzverschleppung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 15a Abs. 4 und 5 InsO in Betracht (vgl. BGHZ 171, 46, 51 ff Rn. 13 f). Würde hier der Leistungsklage stattgegeben, so wäre aus dem Urteil nicht zweifelsfrei ersichtlich, ob damit zugleich die Rechtsnatur des Anspruchsgrundes verbindlich festgestellt ist oder nicht. Selbst den Entscheidungsgründen eines streitigen Urteils ist im Regelfall nicht zu entnehmen, ob andere Anspruchsgrundlagen ausscheiden. In einem späteren Feststellungsverfahren könnte der Zahlungspflichtige somit behaupten, der rechtskräftig titulierte Anspruch sei nur wegen fahrlässiger Insolvenzverschleppung, nicht aber wegen eines Vorsatzdelikts begründet, ohne daran durch § 322 Abs. 1 ZPO gehindert zu sein.

17 Solche Unklarheiten über die Reichweite der Rechtskraft ließen sich nur vermeiden, wenn die Rechtsnatur als Anspruch aus vorsätzlich begangener

unerlaubter Handlung durch die Entscheidungsgründe eines Leistungsurteils als verbindlich festgestellt betrachtet würde unabhängig davon, ob das Bestehen der Forderung ein Vorsatzdelikt voraussetzt oder nicht. Dann müsste jedoch diese rechtliche Einordnung zugleich als eigenständige Beschwer im Sinne des Rechtsmittelrechts anerkannt werden (vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO § 322 Rn. 113). Ein unterlegener Beklagter wäre befugt, ein auf Zahlung lautendes Urteil allein deshalb anzufechten, um dessen rechtliche Einordnung als vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung anzugreifen, selbst wenn er sich gegen seine Zahlungspflicht als solche gar nicht mehr verteidigen möchte. Damit würde die Erstreckung der Rechtskraft zu unnötigen Rechtsmitteln führen, welche nach der engen Rechtskraftkonzeption der ZPO gerade vermieden werden sollten (vgl. Hahn Materialien aaO S. 609).

- 18 cc) Die Interessen der Gläubiger, gleichzeitig mit dem Zahlungstitel die verbindliche Feststellung erlangen zu können, dass der Anspruch gerade aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung begründet sei, stehen dem nicht im Wege. Ihnen bleibt vielmehr die Erhebung einer entsprechenden Feststellungsklage überlassen, welche nach einer Titulierung im Mahnverfahren als titelergänzende Feststellungsklage, im Übrigen durch Verbindung des auf Zahlung gerichteten Klagantrags mit einem Feststellungsantrag im Wege objektiver Klagehäufung anhängig gemacht werden kann (vgl. BGHZ 109, 275, 276 f; 152, 166, 169; BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 aaO S. 1348 Rn. 10; Gaul NJW 2005, 2894, 2896 f; ders., Festschrift Gerhardt 2004 S. 259, 294 ff; MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl. § 253 Rn. 74, § 256 Rn. 18; Stein/Jonas/Brehm, aaO § 850f Rn. 13; Braun/Lang, InsO 3. Aufl. § 302 Rn. 6).

19 2. Den vorstehenden Erwägungen stehen weder das Urteil des
III. Zivilsenats vom 26. April 1951 (LM ZPO § 322 Nr. 2) noch das Urteil des
Ia-Zivilsenats vom 17. März 1964 (BGHZ 42, 340) entgegen.

20 a) Der III. Zivilsenat hat gemeint, mit der Verurteilung des dortigen Be-
klagten sei in Rechtskraft erwachsen, dass eine Schadenshaftung sich aus ei-
ner unerlaubten Handlung nach dem festgestellten Sachverhältnis ergebe, wo-
zu auch das Vorliegen eines Verschuldens gehöre. Keine rechtskrafftähige und
keine selbständig anfechtbare Beschwer sei dagegen die Feststellung des Be-
rufungsgerichts, dass das Verschulden des Beklagten, anders als vom ersten
Tatrichter angenommen, als Vorsatz zu werten sei. Die Rechtskrafterweiterung
auf die rechtliche Einordnung des Anspruchsgrundes war demnach nicht tra-
gend, weil das Urteil in gleicher Weise hätte ergehen müssen, wenn jede
Feststellungswirkung für den materiellen Anspruch und seine Rechtsnatur ver-
neint worden wäre.

21 b) Der Ia-Zivilsenat hat in BGHZ 42, 340, 348 f angenommen, jedes Leis-
tungsurteil enthalte zugleich ein Feststellungsurteil, welches einen bestimmten
Rechtsgrund - dort ein vertragliches Wettbewerbsverbot - seiner rechtlichen
Einordnung (Qualifizierung) nach feststelle. In Wahrheit geht jene Entscheidung
sogar noch weiter, weil sie die Vertragsverletzung als Vorfrage des ausgespro-
chenen Unterlassungsbefehls mit dessen Beginn auch für die nachfolgende
Auskunfts- und Schadensersatzklage verbindlich festgestellt erachtet (aaO
S. 344, 355 a.E., 357 f). Diese erhebliche Rechtskrafterweiterung hat der jetzt
zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes jedoch wieder aufgegeben
und eine Präjudizialität von Schadensersatz- und Unterlassungsklage bei teil-
identischen Anspruchsvoraussetzungen in beiden Richtungen abgelehnt (BGHZ

150, 377, 383; BGH, Urt. v. 26. Juni 2003 - I ZR 269/00, NJW 2003, 3058, 3059; ebenso BGHZ 160, 67, 71).

22

3. Das Berufungsgericht hat danach ohne Verstoß gegen § 322 Abs. 1 ZPO die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Vorsatzdelikts geprüft und auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts verneint. In den Tatsacheninstanzen konnte nicht festgestellt werden, dass die H. GmbH in dem hier maßgebenden Zeitraum noch über liquide Mittel verfügt hätte, aus welchen die jeweiligen Beitragsforderungen der Klägerin hätten bedient werden können. Dass der Beklagte eine Pflicht verletzt hat, vor der Fälligkeit der hier gegenständlichen Beiträge deren Zahlung durch Bildung von Rücklagen sicherzustellen, wurde von der Klägerin nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, zumal der Beklagte vor Fälligkeit der hier nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile noch nicht Geschäftsführer der H. GmbH war. Damit haftet der Beklagte schon mangels Tatbestandes nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB (vgl. BGHZ 133, 370, 379 f; BGH, Urt. v. 25. September 2006 - II ZR 108/05, WM 2006, 2134 Rn. 8, Urt. v. 18. Januar 2007 - IX ZR 176/05,

WM 2007, 659, 661 Rn. 17 f). Gegen diese Subsumtion wendet sich die Revision mit Sach- oder Verfahrensrügen auch nicht. Die von der Klägerin begehrte Feststellung des Anspruchsgrundes muss mithin unterbleiben.

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 12.03.2007 - 4 O 322/05 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 15.11.2007 - 6 U 537/07 -