



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 176/05

Verkündet am:  
18. Januar 2007  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

InsO § 174 Abs. 2, § 184 Satz 1, § 302 Nr. 1; BGB § 823 Abs. 2 L; StGB § 266a

- a) Legt der Schuldner Widerspruch gegen die Anmeldung einer Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ein, kann der Insolvenzgläubiger Klage auf Feststellung dieses Rechtsgrundes erheben.
- b) Kann der Arbeitgeber seine Verbindlichkeit gegenüber dem Träger der Sozialversicherung wegen Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen, liegt der Tatbestand des § 266a StGB grundsätzlich nicht vor.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2007 - IX ZR 176/05 - LG Neubrandenburg  
AG Neubrandenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 14. Juni 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Aufgrund eines mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung verbundenen Eigenantrags des Beklagten, der ein Bauunternehmen betrieb, wurde am 9. April 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete rückständige Sozialversicherungsbeiträge zur Tabelle an. Sie machte geltend, ein Teilbetrag von 2.405,18 € entfalle auf eine Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung, nämlich auf vorenthaltene Arbeitnehmeranteile für die Monate Januar bis Juni 1998. Der Beklagte widersprach der Einordnung der genannten Teilforderung als einer solchen aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung.

- 2 Die Klägerin hat daraufhin Klage auf Feststellung erhoben, dass die Teilforderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung herrühre. Amtsgericht und Landgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Feststellungsklage sei in entsprechender Anwendung von § 184 InsO zulässig. Der Kläger habe ein berechtigtes Feststellungsinteresse. Auch wenn der Schuldner nur bestreite, dass die von dem Gläubiger angemeldete Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung stamme, berühre sein Widerspruch die Interessenlage des Gläubigers. Werde der Widerspruch nicht beseitigt, habe er zur Folge, dass die fragliche Forderung unter die später gewährte Restschuldbefreiung falle. Zwar stehe zunächst noch nicht fest, ob es zu der Restschuldbefreiung komme. Wenn der Gläubiger bis zu deren Bewilligung abwarten müsse, ehe er den Widerspruch beseitigen dürfe, könne er jedoch in Beweisnot geraten. Die frühzeitige Klärung der rechtlichen Qualität der Gläubigerforderung liege auch im Interesse des Schuldners.

5            Das Begehren der Klägerin sei auch begründet. Der Beklagte sei als Arbeitgeber für die ordnungsgemäße Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung verantwortlich gewesen. Dabei habe es sich um für ihn fremdes Geld gehandelt. Deshalb sei die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten unerheblich. Mit dem Unterlassen der Abführung habe er den objektiven Tatbestand des § 266a StGB verwirklicht. Der Vortrag, er sei seinerzeit mit anderen Unternehmern in einer Arbeitsgemeinschaft verbunden gewesen und habe sich darauf verlassen, dass deren Mitarbeiter die Löhne ordnungsgemäß berechnen und die Sozialversicherungsbeiträge abführen würden, vermöge den Beklagten nicht vom Vorwurf des Vorsatzes zu entlasten.

## II.

6            Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

7            1. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine Bedenken.

8            a) Mit Beschluss vom 18. September 2003 (IX ZB 44/03, WM 2003, 2342, 2343) hat der Senat ausgeführt, der Insolvenzgläubiger könne, falls der Schuldner Widerspruch gegen die Anmeldung einer Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung einlege, nach § 184 InsO Klage auf Feststellung der Forderung gegen den Schuldner erheben. Der Widerspruch stehe zwar der Feststellung der Forderung nicht entgegen (§ 178 Abs. 1 Satz 2 InsO), doch hindere er eine Vollstreckung aus der Tabelle, solange er nicht durch ein entsprechendes Feststellungsurteil beseitigt worden sei. Damit stelle

sich die Erhebung der Feststellungsklage grundsätzlich als notwendige prozessuale Reaktion des Gläubigers auf den Widerspruch dar.

9            b) Diese Rechtsprechung (vgl. ferner BGHZ 152, 166, 171; BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 - IX ZR 187/04, ZVI 2006, 311) hat ganz überwiegend Zustimmung erfahren (vgl. HK-InsO/Landfermann, 4. Aufl. § 302 Rn. 7; HmbKomm-InsO/Herchen, § 184 Rn. 13; HmbKomm-InsO/Streck, § 302 Rn. 11; Braun/Kießner, InsO 2. Aufl. § 184 Rn. 6; Braun/Buck, aaO § 302 Rn. 8; Ahrens in Kohte/Ahrens/Grote, Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren 3. Aufl. § 302 Rn. 11; Kahlert ZInsO 2006, 409, 410; Peters KTS 2006, 127, 128).

10            Dass ein beschränkter Widerspruch möglich ist, ergibt sich jedenfalls aus den Änderungen, die durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) vorgenommen wurden. Nach § 174 Abs. 2 InsO n.F. hat der Gläubiger bei der Anmeldung der Forderung "die Tatsachen (anzugeben), aus denen sich nach Einschätzung des Gläubigers ergibt, dass ihr eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde liegt". Ob dieses Erfordernis Sinn macht, wenn der Schuldner ohnehin nur gegen die Forderung insgesamt Widerspruch einlegen könnte, erscheint bereits zweifelhaft. Ist der Gläubiger seiner Darlegungslast entsprechend vorgegangen, hat das Insolvenzgericht nach § 175 Abs. 2 InsO n.F. "den Schuldner auf die Rechtsfolgen des § 302 und auf die Möglichkeit des Widerspruchs hinzuweisen". In vielen Fällen wird die angemeldete Forderung als solche von dem Schuldner nicht bestritten werden können; Widerstand wird er nur gegen deren Einordnung als aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung herrührend leisten wollen. Dass der Gesetzgeber hier nur die Möglichkeit

eines aussichtslos weit gehenden, nämlich gegen die Forderung insgesamt gerichteten Widerspruchs habe gewähren wollen, ist nicht anzunehmen.

11

Auf die im Schrifttum teilweise anders beantwortete Frage, ob der Widerspruch gegen die Einordnung der Forderung als eine solche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung eine Vollstreckung aus dem Tabellenauszug hindert (so BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 aaO), kommt es nicht an. Unabhängig hiervon ist das Rechtsschutzinteresse für eine Feststellungsklage zu bejahen. Die Klägerin will ihre Forderung spätestens nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode durchsetzen, gleichgültig ob dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt worden ist oder nicht. Dessen Widerspruch gegen die Einordnung der Forderung macht deutlich, dass er sich dagegen zur Wehr setzen wird. Es besteht kein sachlicher Grund dafür, den Streit über die Rechtsnatur der angemeldeten und trotz des Widerspruchs des Schuldners zur Tabelle festgestellten Forderung auf die Zeit nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu verschieben, im Ergebnis also dem Ausgang des Rechtsstreits über eine vom Schuldner zu erhebende Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) zu überlassen (BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 aaO S. 312). Der zwischen den Beteiligten umstrittene Charakter der Forderung sollte möglichst frühzeitig geklärt werden, damit nicht die Ungewissheit fortbesteht, ob trotz der vom Schuldner angestrebten Restschuldbefreiung die betreffende Forderung tituliert und durchgesetzt werden kann oder nicht (BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 aaO S. 312 m.w.N.; so auch Kübler/Prütting/Pape, InsO § 174 Rn. 42, 43 a.E.). Für den Schuldner ist es wichtig, dass diese Frage alsbald beantwortet wird, weil von der Antwort möglicherweise abhängt, ob er den Antrag auf Restschuldbefreiung überhaupt weiterverfolgt. Dem Gläubiger muss ebenfalls an einer schnellen Klärung gelegen sein, weil er andernfalls in Beweisnot geraten kann. Die von der Revision angesprochene Möglichkeit, frühzeitig Beweise zu sichern, ist nicht immer gegeben.

- 12            2. Demgegenüber hält die Annahme des Berufungsgerichts, die Feststellungsklage sei auch sachlich gerechtfertigt, nach derzeitigem Sach- und Streitstand der rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 13            a) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Prüfung der Begründetheit dem Senat nicht verwehrt. Die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht ist nicht auf die Frage der Zulässigkeit der Klage beschränkt. Das Berufungsgericht hat im Tenor seines Urteils die Revision unbeschränkt zugelassen. Es ist zwar anerkannt, dass sich die Beschränkung der Zulassung auch ausschließlich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergeben kann. Die Beschränkung muss sich diesen jedoch klar und eindeutig entnehmen lassen. Der Umstand allein, dass das Berufungsgericht - wie im vorliegenden Fall - eine Begründung für die Zulassung der Revision gegeben hat, die sich nur auf die Zulässigkeit der Klage bezieht, reicht nicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 3. März 2005 - IX ZR 45/04, MDR 2005, 886 f).
- 14            b) Falls der Beklagte den objektiven Tatbestand des § 266a StGB erfüllt, nämlich als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge von Arbeitnehmern zur Sozialversicherung vorenthalten hat, ist allerdings - entgegen dem Angriff der Revision - an dem bedingten Vorsatz des Beklagten nicht zu zweifeln. Der Tatrichter hat festgestellt, dass der Beklagte - und nicht etwa die Arbeitsgemeinschaft - Arbeitgeber war. Anfangs habe zwar die Buchhaltung der Arbeitsgemeinschaft, welcher der Beklagte als selbstständiger Unternehmer angehört habe, die Sozialversicherungsbeiträge berechnet und abgeführt. Jedoch sei es ab Anfang 1998 zu Streitigkeiten innerhalb der Arbeitsgemeinschaft gekommen, und "zur Zeit der hier maßgeblichen Ereignisse" sei der Beklagte bereits aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschlossen gewesen. Gleichwohl habe er keinerlei In-

formationen über die Lohn- und Gehaltsberechnungen seiner Mitarbeiter eingeholt. Dies rechtfertigt den vom Berufungsgericht gezogenen Schluss, er habe sich um seine Arbeitgeberpflichten überhaupt nicht gekümmert und damit mögliche Verstöße bewusst in Kauf genommen.

15           Der Vortrag, dessen Übergehen die Revision rügt, wonach die "Mitgesellschafter" des Beklagten in einer "Gesellschafterversammlung" vom 29. Mai 1998 ausdrücklich festgehalten hätten, dass die Arbeitslöhne des Beklagten von ihnen übernommen würden, steht dem nicht entgegen. Am 29. Mai 1998 waren die von der Klägerin zur Tabelle angemeldeten Rückstände zum größten Teil bereits aufgelaufen. Außerdem hat der Beklagte nicht mitgeteilt, auf welchen Zeitraum sich der "Gesellschafterbeschluss" bezog. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten war er bei der fraglichen "Gesellschafterversammlung" nicht anwesend. Ein etwaiges Vertrauen darauf, dass der Beschluss - mit welchem Inhalt auch immer - umgesetzt werden würde, konnte sich erst einstellen, nachdem er davon erfahren hatte. Wann dies geschah, ist nicht vorgetragen. Im Übrigen lässt das Vorbringen des Beklagten auch Raum für die Annahme, dass die Arbeitsgemeinschaft finanziell nicht in der Lage war, die Arbeitslöhne des Beklagten zu "übernehmen".

16           c) Indes kann derzeit nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte den objektiven Tatbestand des § 266a StGB erfüllt hat.

17           In den Tatsacheninstanzen hat der Beklagte geltend gemacht, er sei in dem fraglichen Zeitraum zahlungsunfähig gewesen. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Es hat die Leistungsfähigkeit des Beklagten für unerheblich gehalten, weil er fremdes Geld zu verwalten gehabt habe. Dies ist rechtsfehlerhaft. Alleiniger Schuldner des Arbeitnehmeranteils zur Sozi-



alversicherung ist gemäß § 28 Abs. 1 SGB IV der Arbeitgeber. Damit fehlt es an einem Treuhandverhältnis des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern (BGHZ 149, 100, 105 f; BGH, Urt. v. 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666, 1668; v. 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01, ZIP 2006, 290, 291; BGHSt 47, 318, 319). Kann der Arbeitgeber seine Verbindlichkeit gegenüber dem Träger der Sozialversicherung wegen Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen, liegt der Tatbestand des § 266a StGB grundsätzlich nicht vor (BGHZ 134, 304, 307; BGH, Urt. v. 25. September 2006 - II ZR 108/05, ZIP 2006, 2127; BGHSt 47, 318, 320).

- 18           Allerdings kann dieser Tatbestand auch dann verwirklicht werden, wenn der Handlungspflichtige zwar zum Fälligkeitstag zahlungsunfähig, sein pflichtwidriges Verhalten jedoch praktisch vorverlagert ist; dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber erkennt, dass sich in seinem Unternehmen Liquiditätsprobleme abzeichnen, und er es gleichwohl unterlässt, durch besondere Maßnahmen (etwa die Aufstellung eines Liquiditätsplans und die Bildung von Rücklagen oder durch Absehen von der Auszahlung des vollen Nettolohns an die Arbeitnehmer) die Zahlung zum Fälligkeitstag sicherzustellen (BGHZ 134, 304, 308; BGH, Urt. v. 25. September 2006 aaO; BGHSt 47, 318, 320 ff). Das Berufungsgericht hat jedoch die Voraussetzungen eines derartigen Ausnahmefalls nicht festgestellt.

III.

19                    Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur Nachholung der bisher unterlassenen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Raebel

Dr. Kayser

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

AG Neubrandenburg, Entscheidung vom 03.03.2005 - 9 C 26/05 -

LG Neubrandenburg, Entscheidung vom 14.06.2005 - 1 S 42/05 -