

<b>WuB</b>	<b>I F 1 e. Sonstige Mithaftung 1.08</b>	<b>Kreditsicherungsrecht</b>
<b>BGH</b>	<b>Gesamtschuld von Gesellschaft und Geschäftsführer; konstitutives Anerkenntnis; Rückgriff; Schuldversprechen</b>	

Amtl. Leitsätze

- 1. Gibt der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft gegenüber einer Sozialkasse für rückständige Sozialabgaben der Gesellschaft zu Sicherungszwecken ein konstitutives Schuldanerkenntnis ab, haften die Gesellschaft und der organschaftliche Vertreter für die Sozialabgaben als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 BGB.**
- 2. Zahlt die Gesellschaft die rückständigen Abgaben, kann sie von ihrem organschaftlichen Vertreter keinen Gesamtschuldnerausgleich nach Kopfteilen (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB) verlangen. Dem steht § 426 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB entgegen. Im Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem organschaftlichen Vertreter ist allein die Gesellschaft als Arbeitgeberin zahlungspflichtig.**

B G H, Urteil vom 9. Juli 2007  
(II ZR 30/06, Jena) – WM 2007, 1613

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der M. GmbH G. (nachfolgend: Schuldnerin). Der Beklagte hält 50% der Gesellschaftsanteile und war einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer. Mitte des Jahres 1999 war die Schuldnerin mit fälligen Sozialversicherungsbeiträgen gegenüber der Innungskrankenkasse W. in Rückstand. Diese unternahm daraufhin am 25. August 1999 einen Pfändungsversuch, der fruchtlos verlief. Am selben Tag gab der Beklagte gegenüber der Innungskrankenkasse ein mit „unwiderrufliches Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB)“ überschriebenes Anerkenntnis seiner persönlichen Haftung für die rückständigen Sozialversicherungsbeiträge einschließlich Säumniszuschlägen und Kosten in Höhe von 165.404,24 DM ab und verpflichtete sich, beginnend mit dem 30. September 1999, diesen Betrag in monatlichen Raten von 30.000,00 DM zu zahlen. In der Zeit vom 23. September 1999 bis einschließlich 22. Dezember 1999 zahlte die Schuldnerin auf die Rückstände 120.000,00 DM.

In einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 28. Januar 2000 wurde beschlossen, die Schuldnerin mit sofortiger Wirkung aufzulösen und den Geschäftsbetrieb zum 29. Januar 2000 einzustellen. Auf einen von der Innungskrankenkasse W. gestellten Insolvenzantrag wurde am 24. Mai 2000 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

Hilfsweise hat er Zahlung von 60.000,00 DM begehrt mit der Begründung, im Hinblick auf das Schuldanerkenntnis seien der Beklagte und die Schuldnerin Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB gewesen, so dass wegen der aus dem Vermögen der Schuldnerin geleisteten Zahlungen ein hälftiger Ausgleichsanspruch gemäß § 426 Abs. 1 BGB gegen den Beklagten bestehe.

Aus den Gründen

Die Revision des Beklagten ist begründet und führt - da weitere tatrichterliche Feststellungen nicht in Betracht kommen - unter Aufhebung bzw. teilweiser Änderung der angefochtenen Urteile zur vollständigen Klageabweisung (§ 563 Abs. 3 ZPO).

... Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger vom Beklagten nicht Gesamtschuldnerausgleich nach Kopfteilen gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen. Dem steht § 426 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB entgegen. Schuldnerin der Sozialversicherungsabgaben gegenüber der Innungskrankenkasse war im Innenverhältnis zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten allein die Schuldnerin als Arbeitgeberin (§ 28e Abs. 1 SGB IV).

Noch zutreffend - und von der Revision nicht angegriffen - geht das Berufungsgericht davon aus, dass es sich bei der Erklärung des Beklagten um ein konstitutives Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB handelt, das auch für eine fremde Schuld abgegeben werden kann (BGH WM 2000, 1113). Hierfür spricht nicht nur bereits die Überschrift des Anerkenntnisses, sondern insbesondere, worauf das Berufungsgericht zutreffend

abgestellt hat, die dem Beklagten erkennbare Interessenlage der Innungskrankenkasse. Dieser ging es ersichtlich darum, einen zweiten Schuldner für die rückständigen Sozialversicherungsbeiträge zu erhalten. Dass der Beklagte im Zeitpunkt der Abgabe des Anerkenntnisses gegenüber der Innungskrankenkasse bezogen auf die in den rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen enthaltenen Arbeitnehmeranteile aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB haftete, was insofern gegen ein konstitutives Schuldanerkenntnis sprechen würde, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Ebenfalls noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Beklagte aufgrund des Schuldanerkenntnisses neben der Schuldnerin originär zur Zahlung verpflichtet war mit der Folge, dass zwischen ihnen ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 421 BGB bestand. Anders als die Revision meint, fehlte es nicht an der für die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses erforderlichen Gleichstufigkeit der Verpflichtungen des Beklagten und der Schuldnerin (st.Rspr. siehe nur BGH WM 1989, 1063; WM 1989, 1205; WM 1993, 219; 137, 76, 82 = WM 1998, 190 m.w.N.; MünchKomm/Bydlinski, BGB, 4. Aufl., § 421 Rdn. 12 m.w.N.). Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Schuldanerkenntnis lediglich zu Sicherungszwecken abgegeben hat. Ebenso wie durch eine sicherungshalber abgegebene Patronatserklärung eine Gesamtschuld begründet wird (BGH WM 1992, 501), führt ein Schuldbeitritt zu einer Gesamtschuld, auch wenn der Beitretende ihn zu Sicherungszwecken erklärt und vollen Regress nehmen kann (h.A. seit RGZ 51, 120, 121, s. auch MünchKomm/Bydlinski, BGB, a.a.O., § 421 Rdn. 15, 35; Erman/H. Ehmann, BGB, 11. Aufl., § 421 Rdn. 47 jew.m.w.N.). Der Sicherungszweck des Schuldanerkenntnisses ändert nichts daran, dass der Beklagte ebenso wie die Schuldnerin im Außenverhältnis zur Innungskrankenkasse zur Bewirkung der gesamten Leistung, d.h. zur Zahlung der Rückstände verpflichtet war und die Innungskrankenkasse nach ihrem Belieben von jedem der Schuldner die Leistung ganz oder zum Teil fordern konnte.

Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch, soweit es angenommen hat, der Beklagte und die Schuldnerin seien im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Hier ist vielmehr gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB im Innenverhältnis

„etwas anderes bestimmt“. Schuldnerin gegenüber der Innungskrankenkasse für die Sozialversicherungsabgaben war gemäß § 28e Abs. 1 SGB IV allein die Schuldnerin als Arbeitgeberin. Wäre der Beklagte von der Innungskrankenkasse aufgrund des Schuldanerkenntnisses persönlich in Anspruch genommen worden und hätte die rückständigen Sozialversicherungsbeiträge ausgeglichen, hätte er damit zwar im Verhältnis zur Innungskrankenkasse eine eigene Schuld erfüllt, gleichzeitig aber auch gemäß § 422 BGB die Schuldnerin von der sie gesetzlich treffenden Pflicht zur Zahlung der Sozialabgaben befreit, ohne aus irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt ihr gegenüber zu einer solchen Leistung verpflichtet zu sein. Er hätte daher gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB die geleisteten Zahlungen in voller Höhe im Wege des Innenausgleichs von der Schuldnerin ersetzt verlangen können. Daraus folgt umgekehrt, dass wegen der im Innenverhältnis allein die Schuldnerin treffenden Pflicht zur Zahlung von Sozialabgaben diese keinen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten hat, wenn sie, wie geschehen, ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber der Innungskrankenkasse nachgekommen ist . . .

#### Anmerkung

1. Der zu beurteilende Sachverhalt ist wohl alles andere als selten: Eine GmbH gerät in finanzielle Schwierigkeiten und damit auch in Rückstand mit der Bezahlung ihrer Sozialversicherungsbeiträge. Daraufhin tritt die Krankenkasse an den Geschäftsführer heran. Dieser unterfertigt in der Folge im eigenen Namen eine Verpflichtungserklärung; hier: ein unwiderrufliches Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB für die rückständigen Beiträge. Die Insolvenz ist jedoch nicht abzuwenden und der Insolvenzverwalter verlangt schließlich vom Geschäftsführer (auch) unter Berufung auf das Bestehen einer *Gesamtschuld* zwischen diesem und der GmbH hälftigen Ausgleich für die von der GmbH noch bezahlten Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 426 Abs 1 BGB.

2. Dass der BGH das dieser Klage stattgebende Urteil aufhob und die Klage abwies, verdient volle Zustimmung. Nicht ganz unproblematisch erscheint allerdings zunächst die rasche Bejahung eines *konstitutiven Anerkenntnisses i.S. des § 781 BGB*. Auch wenn die unterfertigte - vermutlich von der Krankenkasse vorbereite-

te - Urkunde den zitierten Paragraphen sogar in ihrer Überschrift nennt, setzt ein Anerkenntnis begrifflich voraus, dass der Gläubiger vorher das Bestehen eines Schuldverhältnisses, aus dem der Geschäftsführer persönlich eine bestimmte Summe schuldet, zumindest behauptet. Dafür gibt es keinen Hinweis. Ganz im Gegenteil: Nach Ansicht des BGH war es gerade das Bestreben der Krankenkasse, einen zweiten Schuldner zu erhalten. Die Krankenkasse wusste also, dass ihr der Geschäftsführer persönlich nichts schuldete. Damit scheint ein *Schuldversprechen nach § 780 BGB* näher zu liegen; da der Geschäftsführer offenbar eine abstrakte Verpflichtung begründen wollte, ist es sekundär, ob man dieses Ergebnis durch Auslegung oder erst durch Umdeutung gewinnt.

3. Für die zentrale Rückgriffsfrage ist dies allerdings ohne Bedeutung. In beiden genannten Varianten entsteht trotz unterschiedlichem Rechtsgrund der Verpflichtung der GmbH einerseits und jener des Geschäftsführers andererseits nach h. A. eine Gesamtschuld iS des § 426 BGB (s. bloß *Bydlinski*, in: Münch-Komm, BGB, 5. Aufl., § 421 Rdn. 3 ff., insb. 9 ff. m.w.N.). Damit scheidet hälftiger Ausgleich (nur) dann aus, wenn „nicht ein anderes bestimmt“ ist (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dafür bedarf es anerkannter Maßen nicht unbedingt einer ausdrücklichen Vereinbarung; weder

zwischen den Gesamtschuldnern noch zwischen dem Gläubiger und dem später hinzutretenden Mitschuldner. Es genügt, wenn sich ein Abgehen vom Hälftengrundsatz aus den Umständen bzw. der klaren Interessenlage ergibt. Der BGH begründet überzeugend, dass das „Anerkenntnis“ bloße *Sicherungszwecke* verfolgte: Die finanzschwache GmbH war alleiniger Schuldner und die Krankenkasse wollte einen zweiten Haftenden hinzubekommen. Eine (teilweise) Entlastung der GmbH von ihren Schulden war hingegen keinesfalls intendiert. Wie der BGH richtig sieht, gleicht die Situation - auch aus Sicht der GmbH (bzw. ihres Insolvenzverwalters) - dem nachträglichen Schuldbeitritt einer anderen Person: Zahlt der Beigetretene, kann er vollen Regress nehmen; zahlt der ursprüngliche (materielle) Alleinschuldner, scheidet der Rückgriff gänzlich aus.

4. Dass allein dieses Ergebnis sachgerecht ist, zeigt nicht zuletzt die Regel des § 774 BGB, dem sich die klare und nahezu selbstverständliche Wertung entnehmen lässt, dass für materiell fremde Schulden bloß Mithaftende vollen Regress nehmen können bzw. bei Zahlung des Schuldners selbst keinem Rückgriff ausgesetzt sind. Dieses Prinzip darf auch dann nicht vernachlässigt werden, wenn aufgrund der speziell gewählten rechtsgeschäftlichen Verpflichtungsform die Anwendung des § 426 BGB in Frage steht.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz