

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 366, 367; KO §§ 149 ff.

Die Vorschriften der §§ 366, 367 BGB sind auf Zahlungen des Konkursverwalters im konkursrechtlichen Verteilungsverfahren auch nicht insoweit anwendbar, als diese auf mehrere gleichrangige Konkursforderungen *e i n e s* Konkursgläubigers geleistet werden (Abweichung vom Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 - VI ZR 186/78 - LM BGB § 366 Nr. 12 = VersR 1980,647).

BGH, Urt. v. 12. Februar 1985 - VI ZR 68/83 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 68/83

URTEIL

Verkündet am:
12. Februar 1985
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] O [REDACTED] R [REDACTED], vertreten
durch ihren Vorstand, H [REDACTED] Straße 13-15, R [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Lieselotte A [REDACTED], I [REDACTED] Straße 163, R [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Februar 1983 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß an die Stelle des Verurteilungsbetrages von 39.518,15 DM der Betrag von 39.718,15 DM tritt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Ortskrankenkasse nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen einbehaltener und nicht abgeführter Arbeitnehmeranteile von Beiträgen zur Krankenversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung für den Monat April 1978 in Höhe von 59.577,22 DM in Anspruch.

Die Beklagte war alleinige Geschäftsführerin der L.A.-Beteiligungsgesellschaft mbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der im Juni 1978 in (Anschluß) Konkurs geratenen Gebr.A.GmbH & Co. KG (im folgenden KG).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In dem Konkursverfahren meldete das Arbeitsamt eine bevorrechtigte Forderung in Höhe von 318.353,85 DM an, die sich aus den Sozialversicherungsbeiträgen vor Eröffnung des Konkursverfahrens mit Säumniszuschlägen sowie Vollstreckungskosten zusammensetzte. Das Arbeitsamt hatte zuvor der Klägerin diese Beträge erstattet und trat später insoweit etwaige übergegangene Ansprüche an die Klägerin ab.

Der Konkursverwalter zahlte die Masseforderungen voll aus, darunter die Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit nach Konkurseröffnung bis zum Ablauf der Kündigungsfristen. Für die nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO bevorrechtigten Forderungen führte der Konkursverwalter am 10.12.1982 eine Abschlagsverteilung durch. Auf die vom Arbeitsamt angemeldeten Beitragsforderungen wurde die Summe von 106.107,34 DM ausgezahlt. Der Konkursverwalter stellte eine weitere Quote von 10-20 % in Aussicht.

Die Beklagte hat vorgetragen, zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge am 15. Mai 1978 sei der von ihr eingesetzte Generalbevollmächtigte V. verantwortlich gewesen, sie selbst habe sich zu dieser Zeit als Geschäftsführerin zurückgezogen gehabt.

Das Landgericht, das vor der Abschlagsverteilung entschieden hat, hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht diese zum Schadensersatz in Höhe von 2/3 der Klagesumme verurteilt, die es mit 39.518,15 DM ermittelt hat. Gegen dieses Urteil richten sich die zugelassenen Revisionen beider Parteien. Die Klägerin erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils mit dem Hilfsantrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, an die Klägerin die nach einer Forderung von 59.577,22 DM zu errechnende Ausfallquote im Konkursverfahren der KG zu zahlen. Die Beklagte verfolgt die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I. Revision der Beklagten.

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend einen Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 529 Abs. 1, 1428 Abs. 1 RVO, § 150 Abs. 1 AVG, § 225 Abs. 1 AFG bejaht, weil die Beklagte bei Auszahlung der Nettolöhne zum Fälligkeitstag nicht die einbehaltenen Arbeitnehmerbeiträge an die Klägerin weitergeleitet oder für eine Weiterleitung gesorgt hat. Die vorgenannten Strafvorschriften, welche die Weiterleitung der vom Arbeitgeber einbehaltenen Arbeitnehmeranteile an die sozialen Leistungsträger sicherstellen sollen, sind Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB zu deren Gunsten. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt BGHZ 84, 312, 314 m.w.N.).

2. Als Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH war die Beklagte sowohl strafrechtlich (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) als auch zivilrechtlich für die Weiterleitung der Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 1975 - VI ZR 222/73 - VersR 1975, 739, 740 und vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80 - NJW 1982, 1037, 1038). Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Beklagte am Tage der Fälligkeit der Beitragsleistungen, dem 15.5.1978, entgegen ihrer Behauptung noch als Geschäftsführerin tätig und hatte die ihr obliegenden Arbeitgeberpflichten noch nicht auf den Generalbevollmächtigten V. übertragen. Das geschah vielmehr erst mit der notariellen Vollmachtsurkunde vom 19.5.1978 (Bl. 23 ff GA). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der von ihm erhobenen Beweise läßt keine Rechtsfehler erkennen. Auch die Revision der

Beklagten vermag derartige Fehler nicht aufzuzeigen. Soweit die Revision aus einzelnen Aussagen der Zeugen andere tatsächliche Schlußfolgerungen ziehen möchte, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Feld der tatrichterlichen Beweiswürdigung.

3. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ein vorsätzliches Verhalten der Beklagten nicht ausreichend festgestellt, geht fehl. Vorsätzliches Handeln setzt allerdings voraus, daß der Arbeitgeber die einbehaltenen Beitragsanteile bewußt nicht fristgerecht abführt, obwohl er weiß, daß er nach dem Gesetz hierzu verpflichtet ist (vgl. Senatsurteil vom 1. April 1969 - VI ZR 229/67 - VersR 1969, 637, 638). Dies hat das Berufungsgericht jedoch rechtsfehlerfrei festgestellt. Es hat zunächst die Feststellung getroffen, daß die Beklagte die Verpflichtung zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge genau kannte. Das leugnet die Beklagte auch nicht. Sodann hat das Berufungsgericht sich davon überzeugt, daß die Beklagte dieser Verpflichtung bis April 1978 stets nachgekommen ist und die entsprechenden Listen und Zahlungsanweisungen selbst abgezeichnet und unterschrieben hat. Da die Beklagte auch Mitte Mai 1978 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch ihre Geschäftsführertätigkeit ausgeübt und insbesondere alle Zahlungen selbst vorgenommen hat, hat das Berufungsgericht in zulässiger Weise den Schluß gezogen, daß sie die Abführung der Versicherungsbeiträge im Mai bewußt unterlassen hat.

4. Der Umstand, daß das Arbeitsamt der Klägerin die hier streitigen Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 141 n AFG erstattet hat, läßt eine Einstandspflicht der Beklagten nicht entfallen. Denn diese auf dem Gesetz über das Konkursausfallgeld vom 17.7.1974 (BGBl. I 1481) beruhende Erstattung dient nicht der Entlastung des Arbeitgebers oder seines Geschäftsführers. Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß gemäß § 141 n Satz 3 i.V.m. § 141 m Abs. 1 AFG in der hier anzuwendenden Fassung der Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf die Bundesan-

stalt für Arbeit übergeht. Ob dieser Forderungsübergang auch die Schadensersatzforderung, die Gegenstand des vorliegenden Rechtstreits ist, erfaßt hat, kann dahinstehen, weil das Arbeitsamt einen eventuell übergegangenen Ersatzanspruch an die Klägerin rückabgetreten hat (Bl. 41 GA).

5. Vergeblich wendet die Revision sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach die Klägerin nicht dadurch gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen hat, daß sie nach Konkurseröffnung ihre offenstehenden Beitragsforderungen nicht als Masseschulden im Konkursverfahren geltend gemacht hat, sondern sich die offenen Beiträge gemäß § 141 n AFG vom Arbeitsamt hat erstatten lassen. Dabei kann zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, daß eine Geltendmachung der Forderung als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 e KO zu einer vollen Befriedigung der Klägerin geführt hätte. Richtig ist auch, daß die Inanspruchnahme des Arbeitsamtes zur Folge hatte, daß der Anspruch auf Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge mit dem Übergang auf die Bundesanstalt für Arbeit gemäß der seinerzeit geltenden Fassung des § 59 Abs. 2 KO zu einer bevorrechtigten Konkursforderung mit dem Rang des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zurückgestuft worden ist und deshalb wahrscheinlich nur mit einer Quote von 40-50 % befriedigt werden wird. Trotzdem kann der Klägerin wegen der Inanspruchnahme des Arbeitsamtes ein Vorwurf schon deshalb nicht gemacht werden, weil der Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB nicht auf Ersatz eines Ausfallschadens gerichtet ist. Der Schaden liegt nicht in der Uneinbringlichkeit der Beiträge, sondern in ihrer Vorenthaltung. Deshalb hätte die Klägerin auch sofort die Beklagte auf Zahlung in Anspruch nehmen und es dieser überlassen können, sich das Geld von der die Beiträge schuldenden KG wiederzuholen.

6. Aus demselben Grund ist dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten, daß die Klägerin nicht verpflichtet ist, mit der Inanspruchnahme der Beklagten abzuwarten, bis geklärt ist, ob und inwieweit die Beitragsforderung gegenüber der Vermögensmasse der KG realisiert werden kann. Das Berufungsgericht verkürzt die Rechte der Beklagten nicht, wenn es sie darauf verweist, sich einen etwaigen Anspruch der Klägerin gegen den Konkursverwalter abtreten oder sich einen Teil einer späteren Zahlung des Konkursverwalters zurückerstatten zu lassen.

II. Revision der Klägerin

Das Berufungsgericht hat der Klägerin nur 2/3 des geltend gemachten Anspruchs zuerkannt und hat dies wie folgt begründet:

Da der Konkursverwalter auf die vom Arbeitsamt angemeldete bevorrechtigte Konkursforderung, zu der auch die mit der Klage geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge gehörten, eine Quote von 1/3 gezahlt habe, sei der eingeklagte Schaden in Höhe von 1/3 entfallen. Entgegen der Entscheidung des Senats vom 4. Dezember 1979 (VI ZR 186/78 = VersR 1980, 647) sei die Zahlung des Konkursverwalters nicht gemäß § 366 Abs. 2 BGB zunächst auf die weniger gesicherte Forderung der Klägerin auf Zahlung der Arbeitgeberanteile zu verrechnen. Vielmehr liege in der Ausschüttung einer Quote durch den Konkursverwalter die konkludente Bestimmung, daß die Zahlung gleichmässig auf sämtliche bevorrechtigten Forderungen im Range des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO angerechnet werden solle. Dies folge aus der Vorschrift des § 61 Abs. 2 Satz 2 KO über die anteilsmässige Berichtigung gleichrangiger Konkursforderungen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

18

1. Der Senat hat wiederholt entschieden, daß auf Leistungen des Beitragsschuldners für die Sozialversicherungsbeiträge die Vorschriften der §§ 366, 367 BGB entsprechend anwendbar sind. Für die Verrechnung auf Arbeitgeber- oder Arbeitnehmeranteile ist zunächst die Bestimmung des Schuldners maßgebend, die auch stillschweigend erfolgen kann (Senatsurteil vom 29. Juni 1982 - VI ZR 177/80 - VersR 1982, 958). Vielfach ergibt sich aus den Umständen, daß die teilweise Zahlung rückständiger Beiträge hälftig auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zu verrechnen ist (vgl. Senatsurteile vom 7. November 1961 - VI ZR 5/61 - VersR 1962, 24, 27 - und vom 7. Juni 1963 - VI ZR 144/62 - VersR 1963, 1034, 1035). Das kann auch für Zahlungen gelten, welche der Konkursverwalter im Stadium einer, wenn auch zeitlich begrenzten Fortsetzung des dem Gemeinschuldner gehörenden Betriebes leistet (Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 - VI ZR 186/78 - VersR 1980, 647, 648). Läßt sich jedoch den Umständen nichts für eine hälftige Anrechnung entnehmen, so entscheiden die in §§ 366 Abs. 2, 367 BGB normierten Kriterien über die Verrechnung von Teilleistungen, was häufig dazu führt, daß die Forderung auf Zahlung der Arbeitgeberanteile als die weniger gesicherte zuerst als getilgt anzusehen ist (vgl. Senatsurteile vom 11. Juni 1968 - VI ZR 191/66 - VersR 1968, 964 - und vom 25. Februar 1975 - VI ZR 222/73 - VersR 1975, 739, 740).

Das soll nach dem Senatsurteil vom 4. Dezember 1979 (aaO) auch für eine Schlußzahlung des Konkursverwalters im Verteilungsverfahren gelten.

2. Demgegenüber hat das Reichsgericht in RGZ 164, 212, 219 entschieden, daß auf eine Abschlagszahlung im Konkursverfahren die Vorschrift des § 366 Abs. 2 BGB keine Anwendung finden könne. Denn dem Konkursverwalter stehe nicht das Recht zu, die Forderungen zu bestimmen, auf die er leisten wolle. Er sei nicht befugt, die Reihenfolge vorzuschreiben, in der er die Konkursgläubiger befriedigen wolle; vielmehr regele das Gesetz selbst in zwingender Weise, wie die zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Kon-

kursgläubiger dienende Konkursmasse zu verwenden sei. Dieser Auffassung hat sich das Schrifttum einhellig angeschlossen (vgl. statt vieler: Staudinger-Kaduk, BGB, 10./11. Aufl., § 366 Rdn. 18; Weber in RGRK, 12. Aufl., § 366 Rdn. 3; Heinrichs in MünchKomm, § 366 Rdn. 5; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 158 Rdn. 10). Bei dem vom Senat im Urteil vom 4. Dezember 1979 entschiedenen Fall handelt es sich zwar um eine Schlußzahlung des Konkursverwalters, während vom Reichsgericht - ebenso wie vorliegend - über eine Abschlagszahlung nach § 149 KO zu entscheiden war. Das rechtfertigt jedoch keine unterschiedliche Behandlung. Sowohl bei einer Abschlagszahlung als auch bei der Schlußzahlung muß der Konkursverwalter die Bestimmungen über den Rang der Konkursforderungen beachten. In beiden Fällen stellt sich in gleicher Weise die Frage, wie eine Zahlung des Konkursverwalters auf verschiedene gleichrangige Forderungen eines Gläubigers zu verrechnen ist.

3. Der Senat schließt sich nach erneuter Überprüfung der Auffassung des Reichsgerichts an und gibt seine der Entscheidung vom 4. Dezember 1979 (aaO) zugrundeliegende gegenteilige Meinung auf. Die materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 366, 367 BGB sind auf Zahlungen des Konkursverwalters im konkursrechtlichen Verteilungsverfahren nicht anwendbar. Die Frage, wie eine teilweise Befriedigung von Konkursforderungen im Verteilungsverfahren auf die einzelnen Forderungen anzurechnen ist, ist in der Konkursordnung zwingend und abschließend geregelt. Gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 KO werden gleichrangige Konkursforderungen nach dem Verhältnis ihrer Beträge berichtigt. Der Konkursverwalter hat nicht das Recht, eine abweichende Tilgungsreihenfolge zu bestimmen. Es besteht auch kein Raum für eine Berücksichtigung der Kriterien der §§ 366 Abs. 2, 367 BGB. Das gilt entgegen der Auffassung der Revision der Klägerin nicht nur für die Befriedigung gleichrangiger Konkursforderungen verschiedener Konkursgläubiger oder für die Tilgung mehrerer Forderungen eines Gläubigers mit unterschiedlichem Rang (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 24. November 1980 - VIII ZR 317/79 - NJW 1981,

761, 762). Es ist zwar richtig, daß in diesen beiden Fallgruppen die Notwendigkeit, die Vorschriften der §§ 366, 367 BGB auf Ausschüttungen durch den Konkursverwalter nicht anzuwenden, besonders deutlich zutage tritt. Denn der Zweck des Konkursverfahrens, eine gleichmäßige Befriedigung der einzelnen Konkursgläubiger entsprechend ihrem jeweiligen Rang zu gewährleisten, würde eindeutig verletzt, wenn der Konkursverwalter es in der Hand hätte, einem von mehreren gleichrangigen Gläubigern mehr zuzuteilen als den anderen oder eine nachrangige Forderung eines Gläubigers bevorzugt zu befriedigen. Aber auch soweit es sich um Zuteilungen auf verschiedene selbständige Forderungen oder - wie hier - selbständige Forderungsteile ein und desselben Konkursgläubigers handelt, sind die Bestimmungen der §§ 366, 367 BGB nicht anwendbar. Das entspricht nicht nur dem Wortlaut des § 61 Abs. 2 Satz 2 KO, der nicht eine anteilmäßige Befriedigung gleichrangiger Konkursgläubiger, sondern gleichrangiger Konkursforderungen vorschreibt. Die Unanwendbarkeit der §§ 366, 367 BGB ist auch ein Gebot der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit. Wenn Ausschüttungen auf mehrere selbständige Forderungen eines Konkursgläubigers stets anteilmäßig auf die einzelnen Forderungen angerechnet werden, ist die Rechtslage klar und überschaubar. Das ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die einzelnen Forderungen während des Konkursverfahrens ein unterschiedliches rechtliches Schicksal erleiden, indem beispielsweise zwischen zwei Ausschüttungen eine der Forderungen an einen anderen Gläubiger abgetreten wird. Wenn die abgetretene Forderung in Höhe der bisher ausgeschütteten Quote getilgt ist, ist die Rechtslage für alle Beteiligten klar. Wenn dagegen die Kriterien des § 366 Abs. 2 BGB darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang gerade die abgetretene Forderung getilgt ist, ergeben sich hinsichtlich ihrer weiteren Teilnahme an dem Verteilungsverfahren erhebliche Schwierigkeiten.

4. Die Unanwendbarkeit der §§ 366, 367 BGB gilt allerdings nur bezüglich der Ausschüttungen, die der Konkursverwalter im Verteilungsverfahren vornimmt. Wenn der Konkursverwalter im Stadium der Fortsetzung des dem Gemein-

schuldner gehörenden Betriebes Sozialversicherungsbeiträge abführt, sind Teilzahlungen in entsprechender Anwendung von §§ 366, 367 BGB anzurechnen. Insoweit hält der Senat an der Entscheidung vom 4. Dezember 1979 fest. Entgegen den Bedenken des Berufungsgerichts werden die materiell-rechtlichen Anrechnungsvorschriften in diesem Fall nicht durch § 61 Abs. 2 Satz 2 KO verdrängt. Denn bei einer Fortführung des Betriebes handelt es sich nicht um eine Ausschüttung der Verteilungsmasse; hier nimmt der Konkursverwalter vielmehr wie ein Unternehmer am rechtsgeschäftlichen Verkehr teil.

5. Da der Konkursverwalter nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Quote von 1/3 gezahlt hat, ist damit der von der Klägerin geltend gemachte Schaden in Höhe von 1/3 ausgeglichen worden.

III. Danach waren die Revisionen beider Parteien zurückzuweisen.

Jedoch ist die Urteilsformel des Berufungsurteils gem. § 319 ZPO zu berichtigen. Zu Recht weist die Revision der Klägerin auf die unrichtige Rechnung des Berufungsgerichts hin. Das Berufungsgericht ist bei dem von ihm vorgenommenen Abzug von den Arbeitnehmeranteilen für April 1978 von dem Betrag von 59.277,22 DM ausgegangen, kommt von daher bei der Quote von 1/3 zum Abzug von 19.759,07 DM und zu dem ausgeurteilten Differenzbetrag

von 39.518,15 DM. Nach seinen eigenen Ausführungen ist aber entsprechend dem Klageantrag von der Forderung in Höhe von 59.577,22 DM auszugehen, so daß sich der Abzug auf 19.859,07 DM und der Differenzbetrag zu Gunsten der Klägerin auf 39.718,15 DM stellt. Es liegt eine offenbare, versehentliche Abweichung des Erklärten von dem Gewollten vor, die im Revisionsverfahren behoben werden kann (vgl. BAG NJW 1964, 1874).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Steffen

Bischoff

Dr. Kullmann

Dr. Schmitz

Dr. Lepa