

Aktenzeichen: 10 AZR 673/92
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 02. Februar 1994
- 10 AZR 673/92 -

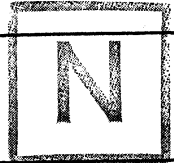
I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 02. Oktober 1991
- 7 Ca 3120/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 20. Juli 1992
- 11 Sa 1564/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Handwerksbetrieb als Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Gesetz:

BGB § 705; HwO § 1, § 7

Leitsätze:

Stellt sich ein Dachdeckermeister einem anderen gegen Entgelt als "Konzessionsträger" zur Verfügung, um diesem die Eintragung seines Betriebes als Dachdeckerbetrieb in die Handwerksrolle zu ermöglichen, so liegt darin die Gründung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Der Dachdeckermeister haftet nach außen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, auch wenn im Innenverhältnis seine Haftung ausgeschlossen wurde.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 AZR 673/92

11 Sa 1564/91 Frankfurt am Main

Verkündet am
2. Februar 1994

Klapp,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. Februar 1994 durch den Vor-
sitzenden Richter Matthes, die Richter Hauck und Böck sowie



den ehrenamtlichen Richter Staedtler und die ehrenamtliche
Richterin Tirre für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main
vom 20. Juli 1992 - 11 Sa 1564/91 - wird zu-
rückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten,
für die Firma J und M Beiträge an die Lohnausgleichskasse
für das Dachdeckerhandwerk zu zahlen.

Die Klägerin ist die Lohnausgleichskasse des Dachdeckerhand-
werks (künftig: LAK). Diese ist als gemeinsame Einrichtung der
Tarifvertragsparteien des Dachdeckerhandwerks nach näherer tarif-
licher Maßgabe die Einzugsstelle für die Beiträge für Lohnaus-
gleich, Zusatzversorgung und Berufsbildung im Dachdeckerhandwerk.
Sie nimmt den Beklagten - soweit noch streitig - für die Zeit von
Oktober bis Dezember 1986 und von Mai bis Dezember 1987 kraft ge-
samtschuldnerischer Haftung mit dem ehemals mitverklagten Bauun-
ternehmer Gerhard M auf Beitragszahlung in Höhe von
11.410,19 DM nebst 7 v.H. Prozeßzinsen in Anspruch.

Der Beklagte schloß mit Herrn M , der nicht Dachdeckermei-
ster ist und einen Betrieb für "Zargenbau, Bautenschutz

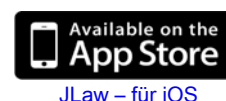


- Bedachungen" unterhielt, zunächst am 1. Juli 1985 eine mit "Arbeitsvertrag" überschriebene Vereinbarung. Danach sollte der Beklagte gegen einen Stundenlohn von 18,-- DM brutto "bei der Fa. M als Dachdeckermeister arbeiten", zugleich aber berechtigt sein, "neben der Tätigkeit ... jederzeit ein selbständiges Gewerbe zu führen".

Am 29. November 1985 kam es zur Eintragung einer Firma "Gerhard M und Werner J Dachdeckerbetrieb" in die Handwerksrolle. Im Bestätigungsschreiben der Handwerkskammer T vom selben Tage ist u. a. davon die Rede, daß für die technische Leitung des Betriebes der Beklagte verantwortlich sei. Grundlage der Eintragung war ein mit handschriftlichen Eintragungen versehener Vordruck "Zur Gründung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts", wonach der Beklagte mit Herrn M eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts errichtete. Das Schriftstück ist mit dem Datum des 4. November 1985 und mit den Namenszügen beider "Gesellschafter" versehen.

Mit Schreiben vom 9. September 1986 übermittelte das Finanzamt zur Ermittlung steuerlicher Verhältnisse einen an die "Firma M und J " unter der Betriebsanschrift adressierten "Fragebogen für Gewerbeanmeldung - Gesellschaften, Mitunternehmer-Gemeinschaften". Am 14. September 1986 kam es zur Unterzeichnung eines mit "Vertrag" überschriebenen Schriftstückes, in dem der Beklagte mit Herrn M folgendes vereinbarte:

"Auf Grund dieses Vertrages bestätige ich, Gerhard M , daß Herr Werner J keinerlei Haftung für Arbeiten, die von meinem Betrieb ausgeführt werden, übernimmt.



Herr Werner J braucht auch in finanzieller Hinsicht keine Haftung für mich übernehmen.

Die Firma Gerhard M und die Firma Werner J bleiben getrennte Unternehmen, wo keiner für einen anderen haftet.

Herr Werner J steht der Fa. Gerhard M als Konzessionsträger zur Verfügung. (Ohne jede Haftung).

Für diese Tätigkeit erhält Herr J von mir eine monatliche Vergütung in Höhe von DM 800,00 netto.

Die Versteuerung der Vergütung wird von der Fa. M an das Finanzamt abgeführt.

Herr Werner J behält sich vor, jederzeit als Konzessionsträger aus diesem Vertrag auszuscheiden. (Kündigungsfrist 3 Monate)."

Mit Schreiben vom 22. Februar 1988 sprach der Beklagte gegenüber Herrn M die Kündigung des Vertrags vom 14. September 1986 aus. Die Handwerkskammer löschte die Gesellschaft bürgerlichen Rechts M /J darauf in der Handwerksrolle.

Am 29. September 1989 erwirkte die LAK gegen Herrn M und den Beklagten beim Arbeitsgericht ein Versäumnisurteil u. a. auf gesamtschuldnerische Zahlung der bezeichneten Beiträge. Hiergegen richtete sich der Einspruch des Beklagten, der seine Mithaftung mit der Begründung leugnet, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts M /J sei nie errichtet, seine Unterschrift auf dem Schriftstück vom 4. November 1985 von Herrn M gefälscht oder erschlichen worden.

Die LAK meint, bereits die Übernahme der Rolle des Konzessionsträgers enthalte rechtlich die Errichtung einer Gesellschaft



bürgerlichen Rechts. Sie hat daher beantragt, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte hat beantragt, das Versäumnisurteil gegen ihn aufzuheben und die Klage insofern abzuweisen.

Er ist der Auffassung, die Vereinbarung vom 14. September 1986 begründe gerade keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Das Arbeitsgericht hat das Versäumnisurteil wegen eines Teilbetrages von 11.410,19 DM nebst 7 % Zinsen seit Klagezustellung aufrechterhalten, wegen der ursprünglich weitergehenden Forderung unter Klageabweisung aufgehoben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Aufhebung des Versäumnisurteils und die Abweisung der Klage auch im übrigen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

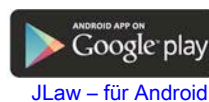
Die Revision des Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat seine Berufung zu Recht zurückgewiesen. Der Beklagte schuldet als Mitgesellschafter die noch strittigen Beiträge.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, daß die Vereinbarung vom 14. September 1986 sich als Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 BGB darstelle. Entscheidend sei, daß der Beklagte für die "Fa. M " als Konzessionsträger



fungiert und dafür eine Vergütung von 800,-- DM erhalten habe. Dabei sei wesentlich, daß von Herrn M ein Dachdeckerunternehmen nur habe betrieben werden können, wenn dieser Betrieb als Personengesellschaft in die Handwerksrolle eingetragen werden konnte. Das sei den Beteiligten bei Vertragsschluß bewußt gewesen. Der Beklagte habe sich mit Herrn M mit der Zielrichtung verbunden, diesem in zulässiger Weise den Betrieb des Dachdeckerhandwerks zu ermöglichen. Damit sei eine Personengemeinschaft im Sinne von § 705 BGB entstanden. Dies werde nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Beklagte keine Einlage zu leisten gehabt habe und auch nicht am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt gewesen sei. § 706 BGB zeige, daß die den Gesellschaftern obliegenden Förderungspflichten nach Inhalt und Umfang verschiedenartig sein könnten. Die Verpflichtung zu jeder möglichen, nicht notwendig vermögenswirksamen Leistung genüge, sofern sie nur nicht völlig ungeeignet sei, den Gesellschaftszweck zu fördern. Deshalb sei auch nicht entscheidend, ob nach dem Vertrag vom 14. September 1986 der Beklagte keine Haftung für die von dem Betrieb ausgeführten Arbeiten habe übernehmen sollen. Der Vertrag enthalte auch keinerlei Hinweis darauf, daß der Beklagte in persönlicher Abhängigkeit zu Herrn M Dienste habe erbringen und damit ein Arbeitsverhältnis habe begründet werden sollen. Vielmehr sei es für den Beklagten darum gegangen, sich als Meister zur Verfügung zu stellen und die Eintragung des Betriebes in die Handwerksrolle möglich zu machen. Es sei davon auszugehen, daß auch dem Beklagten klar gewesen sei, die Eintragung in die Handwerksrolle aufgrund der allein in Betracht kommenden Personengesellschaft ziehe seine Gesellschafterstellung nach sich. Wäre es anders gewesen,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



so hätte es einer Erklärung dafür bedurft, warum sich der Beklagte Herrn M gegenüber dann überhaupt als Konzessionsträger verpflichtet habe. Die Konzessionsträgerschaft und die Teilhaberschaft des Beklagten seien wegen der eindeutigen gesetzlichen Regelung vielmehr untrennbar miteinander verbunden.

Daß der Beklagte als "Strohmann" vorgeschoben worden sei, um den Dachdeckerbetrieb zu ermöglichen, führe nicht dazu, die Abmachung vom 14. September 1986 als Scheingeschäft zu qualifizieren. Daß sie ernstlich gewollt gewesen sei, zeige schon die Vergütung der "Tätigkeit" des Beklagten und die Haftungsbeschränkung, wenn diese sich auch nur im Innenverhältnis auswirke. Im übrigen träte eine Haftung des Beklagten auch dann ein, wenn der Gesellschaftsvertrag fehlerhaft wäre. In diesem Falle ergäbe sich seine Haftung aus den Grundsätzen über die faktische Gesellschaft.

II. Dem ist im Ergebnis und in der Begründung zu folgen.

1. Nach § 7 Nr. 1 des - für allgemeinverbindlich erklärten - Tarifvertrages vom 17. Dezember 1980 über das Verfahren für den Lohnausgleich, die Zusatzversorgung und den Beitragseinzug für die Berufsbildung im Dachdeckerhandwerk in der gleichfalls allgemeinverbindlichen Fassung vom 16. Dezember 1983, 6. Dezember 1984 und 21. Juni 1985 (künftig: VTV) hat der Arbeitgeber zur Aufbringung der Mittel für die vorerwähnten Leistungen einen Gesamtbeitrag von 5 v.H. der Bruttolohnsumme aller von diesem Tarifvertrag erfaßten Arbeitnehmer des Betriebes an die Einzugsstelle abzuführen.



Daß sich daraus für die hier maßgeblichen Zeiträume von Oktober bis Dezember 1986 und Mai bis Dezember 1987 für den Betrieb M /J rechnerisch Beitragspflichten von zusammen 11.410,19 DM ergeben, ist zwischen den Parteien nicht streitig.

2. Arbeitgeber im Sinne des § 7 Nr. 1 VTV ist der Rechtsträger des Beschäftigungsbetriebes. Dabei kann es sich um Einzelpersonen oder um Personengesamtheiten handeln, also auch um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff. BGB.

Handelt es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so haften deren Gesellschafter für die Beiträge nach § 7 Nr. 1 VTV im Außenverhältnis nach allgemeinen Regeln als Gesamtschuldner (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 53. Auflage, 1994, § 718 Rz 8 m.N.; BGB-RGRK/v. Gamm, 12. Auflage, 1978, § 714 Rz 9). Die LAK kann daher bis zur Tilgung der gesamten Schuld grundsätzlich jeden der Gesellschafter auf Zahlung der gesamten Beiträge in Anspruch nehmen (§ 421 BGB).

3. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, daß der Beklagte spätestens im September 1986 mit dem ehemaligen Mitbeklagten M eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet hat. Ob die Beteiligten sich dessen seinerzeit bewußt waren, namentlich der Beklagte eine Haftung für Schulden der Gesellschaft übernehmen oder dies gerade vermeiden wollte, ist ohne Bedeutung.

a) Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kommt durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zustande, mit dem sich mehrere Per-



sonen gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 BGB).

Erfüllen die Beteiligten objektiv diese tatbestandlichen Voraussetzungen einer Gesellschaftsgründung, so entsteht die Gesellschaft als gesetzliche Folge unabhängig davon, ob die Beteiligten sich der Rechtsfolgen ihres Handelns bewußt sind (vgl. MünchKomm/Ulmer, BGB, 2. Auflage, 1986, § 705 Rz 20). Das gilt namentlich auch für die Außenhaftung (vgl. Palandt/Thomas, aaO, § 714 Rz 4). Ob die Gesellschafter intern durch Freistellungs- und Erstattungsregelungen eine andere Lastenzuordnung vorsehen, ist für die rechtliche Einordnung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Belang.

b) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO ist der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe - dazu zählt auch die Dachdeckerei (§ 1 Abs. 2 HwO i.V.m. Anlage A Gruppe I Nr. 6 zur HwO) - nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften (selbständige Handwerker) gestattet. Personengesellschaften im Sinne der Handwerksordnung sind Personenhandelsgesellschaften und Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 HwO).

Eintragungsfähig ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO zunächst nur, wer in dem von ihm zu betreibenden Handwerk oder in einem diesem verwandten Handwerk die Meisterprüfung abgelegt hat. Nach



§ 7 Abs. 4 Satz 2 HwO kann allerdings auch eine Personengesellschaft eingetragen werden. Die Vorschrift verlangt hierfür jedoch, daß für die technische Leitung ein persönlich haftender Gesellschafter verantwortlich ist, der den Voraussetzungen der Absätze 1, 2, 3 oder 7 genügt.

Danach kam für den ehemaligen Mitbeklagten M die persönliche Eintragung in die Handwerksrolle nicht in Betracht. Denn mangels Meisterprüfung war er nicht in der Lage, für sich selbst den in § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO geforderten Befähigungsnachweis zu erbringen.

Ohne anderweitige Gestattung - etwa aufgrund einer Ausnahmegewilligung nach § 8 HwO - war Herrn M damit die selbständige Ausübung des Dachdeckerhandwerks rechtlich nur dadurch möglich, daß er sich mit einem Dachdeckermeister als persönlich haftendem Gesellschafter und verantwortlichem Betriebsleiter zusammenschloß.

c) Das ist mit der Zusage des Beklagten im Vertrag vom 14. September 1986, "der Fa. Gerhard M als Konzessionsträger zur Verfügung" zu stehen, geschehen. Dieser hat es mit der Zusage der "Trägerschaft" übernommen, der "Fa. Gerhard M" die für die selbständige handwerkliche Ausübung des Dachdeckergewerbes notwendigen handwerksrechtlichen Voraussetzungen beizusteuern. Der gemeinsame Zweck der Vertragsschließenden lag damit darin, Herrn M "den Betrieb eines Dachdeckerhandwerkerbetriebes zu ermöglichen". Die Übernahme der Konzessionsträgerschaft als solcher bildet einen gesellschaftsrechtlich erlaubten Zweck; sie war auch



ernstlich gewollt (vgl. MünchKomm/Kramer, BGB, 3. Auflage, 1993, § 117 Rz 11 m.N.; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Auflage, 1980, § 117 Rz 29 m.N.) und ist deshalb nicht etwa als nichtiges Scheingeschäft (§ 117 BGB) zu behandeln. Ob das Finanzamt dazu eine andere Rechtsansicht vertreten hat, ist - wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben - ohne Bedeutung.

d) Auch die übrigen Einwände des Beklagten gegen die rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts sind nicht begründet.

(1) Soweit der Beklagte darauf verweist, im Vertrag vom 14. September 1986 sei davon die Rede, daß die "Firma Gerhard M und die Firma Werner J ... getrennte Unternehmen" blieben, schließt das den mit der Errichtung der Gesellschaft verfolgten Zweck nicht aus. Daß dieser Herrn M begünstigen sollte, steht außer Frage. Schon nach dem Arbeitsvertrag vom 1. Juli 1985 sollte der Beklagte im übrigen die Befugnis behalten, weiterhin eigenen Geschäften nachzugehen.

(2) Aus der Fremdnützigkeit des Gesellschaftszwecks zieht der Beklagte auch insofern falsche Schlüsse, als er darauf verweist, daß allein Herr M "aus der Konzessionsträgerschaft des Beklagten einen Vorteil" gezogen habe. Abgesehen davon, daß ihm für seine Rolle monatlich 800,-- DM zustehen sollten, übersieht der Beklagte, daß die Eigennützigkeit kein Begriffsmerkmal gemeinsamer Zweckbestimmung ist (s. Palandt/Thomas, aaO, § 705 Rz 14).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



(3) Entsprechendes gilt für die Kündbarkeit des Vertrages vom 14. September 1986. Das Recht des Beklagten, mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten "jederzeit" aus der Abmachung auszuscheiden, steht deren Einordnung als Gesellschaftsvertrag nicht entgegen. Auch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist ihre - ggf. jederzeitige - Auflösbarkeit immanent (§§ 723 ff. BGB).

(4) Soweit der Beklagte den Standpunkt vertritt, die Überlassung einer Konzession führe allenfalls zu einem gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnis, kann dahinstehen, welche Rechtsfolgen sich aus der angesprochenen Ähnlichkeit ergäben. Denn der Streitfall betrifft nicht die Überlassung einer Konzession (eines Patentrechts), sondern mit dem persönlichen Einsatz des Beklagten als "Konzessionsträger" den zweckbestimmten Zusammenschluß von Personen.

(5) Ohne Bedeutung ist auch, ob der Beklagte die ihm aus handwerksrechtlicher Sicht als Eintragungsvoraussetzung an sich obliegende technische Betriebsleitung (§ 7 Abs. 4 Satz 2 HwO) tatsächlich wahrgenommen hat, wahrnehmen konnte, sollte oder wollte. Ob die übernommenen Förderungspflichten im Ergebnis tauglich sind und unter allen Umständen ausreichen, den gesellschaftlichen Endzweck zu erreichen, ist für ihre Einordnung als gesellschaftsbe gründend im Sinne des § 705 BGB nicht maßgeblich. Es genügt, daß sie für die Erreichung des gewählten Zwecks nicht von vornherein ungeeignet sind. Daß die Übernahme der Konzessionsträgerschaft durch den Beklagten aber zur Erreichung des Vertragszwecks, Herrn M die handwerksrechtlich zulässige Führung eines Dachdeckerbetriebes zu ermöglichen, nicht ungeeignet ist, steht außer Frage,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



zumal Herr M das Eintragungsverfahren selbst nicht mehr zu betreiben brauchte, da er ja bereits seit dem 29. November 1985 in die Handwerksrolle eingetragen war, so daß es objektiv nur noch auf die Aufrechterhaltung dieses Zustandes ankam.

e) Soweit der Beklagte den Gesellschaftsvertrag mit Schreiben vom 22. Februar 1988 gekündigt hat, berührt das die der LAK zugesprochenen Beitragsansprüche nicht. Diese beschränken sich auf den Zeitraum bis Ende 1987. Die Abweisung der ursprünglich bis in das Jahr 1989 reichenden weiteren Beitragsklagen der LAK schon durch das Arbeitsgericht ist rechtskräftig geworden.

4. Schuldete der Beklagte der LAK danach für die Zeit bis einschließlich Dezember 1987 Sozialkassenbeiträge, so sind diese auch mit 7 v.H. ab Klagezustellung zu verzinsen. Was den Zinssatz von 4 v.H. angeht, folgt das aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB, was den weitergehenden Zinssatz anbelangt, aus § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. § 7 Nr. 6 Satz 1 VTV.

III. Da das Arbeitsgericht das Versäumnisurteil gegen den Beklagten nach allem - soweit im Revisionsrechtszug anhängig - zu Recht aufrechterhalten hat, hat das Landesarbeitsgericht seine Berufung zu Recht zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten ist somit unbegründet.

Matthes

Hauck

Böck

Staedtler

Tirre



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)