

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

2 RU 22/85

Urteil

Verkündet am
28. Februar 1986

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

beigeladen:

1.,

2.,

Prozeßbevollmächtigte:,

3.,

Prozeßbevollmächtigter:,

4.,

5.,

Prozeßbevollmächtigte:,



-2-

6.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 28. Februar 1986
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des
Sozialgerichts Kiel vom 17. Juli 1984 und des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichts vom 13. Februar 1985
geändert.

Die Bescheide der Beklagten vom 12. Januar 1984 und vom
16. Dezember 1982 werden, soweit darin Beiträge zur Unter-
nehmerversicherung festgesetzt sind, aufgehoben.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger und den Beigeladenen ein Viertel
der außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Kläger hat den Beigeladenen drei Viertel ihrer außer-
gerichtlichen Kosten zu erstatten.

-3-



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



-3-

G r ü n d e :

I

Der Kläger war zusammen mit den Beigeladenen Gesellschafter der G. G. GmbH, Baugeschäft (notarieller Vertrag vom 5. April 1979) und deren Nachfolgerin Baugesellschaft P. mbH (notarieller Vertrag vom 16. Januar 1980), aus welcher die Beigeladenen G. und Sch. durch den Vertrag vom 16. Januar 1980 ausschieden. Zu der von den Gesellschaftern angestrebten Eintragung der Gesellschaften in das Handelsregister kam es nicht. Die Baugesellschaft P. mbH arbeitete bis zum 15. Oktober 1980. Der Kläger wird als nicht geschäftsführender Gesellschafter für Beitragsschulden in Anspruch genommen.

Mit ihren Bescheiden vom 16. Dezember 1982 verlangte die Beklagte von dem Kläger als Mitglied der beiden zwar gegründeten, aber nicht zur Eintragung gelangten Gesellschaften (Vor-GmbH) wie von Mitgliedern von BGB-Gesellschaften für die Jahre 1979 und 1980 insgesamt 30.252,-- DM rückständige Beiträge der Gesellschaften sowie Unternehmerbeiträge - für alle Gesellschafter zusammen - in Höhe von 1.666,98 DM (1979) und 1.852,20 DM (1980). Während des sozialgerichtlichen Verfahrens erteilte sie bezüglich der Unternehmensbeiträge eine Gutschrift in Höhe von 14.291,27 DM (Bescheid vom 12. Januar 1984), so daß ihre Beitragsforderung sich auf 19.479,91 DM beläuft.



-4-

Durch Urteil vom 17. Juli 1984 hat das Sozialgericht (SG) die Bescheide der Beklagten insoweit aufgehoben, als der Kläger zur Zahlung von Beiträgen über die Höhe seiner Einlage von 5.000,-- DM hinaus verpflichtet worden ist und diese Einlage noch nicht gezahlt hat. Bei den Vorgesellschaften habe es sich nicht um Personenvereinigungen mit gesamtschuldnerischer Haftung gehandelt. Der Kläger könne als Mitglied der GmbH in Gründung nicht schlechter gestellt werden als ein Gesellschafter der GmbH, für welche er nur mit seiner Einlage haftet haben würde. Eine weitergehende Haftung nach § 11 Abs 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (GmbHG) scheide aus; nur die Geschäftsführer einer Vor-GmbH seien persönlich haftbar und Unternehmer der Vor-GmbH.

Das Landessozialgericht -LSG- (Urteil vom 13. Februar 1985) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Entgegen ihrer Auffassung sei die Vor-GmbH nicht als Gesellschaft bürgerlichen Rechts und damit auch nicht als gesamtschuldnerische Personenvereinigung anzusehen. Ein schlechthin schützenswertes Interesse der Gläubiger einer Vor-GmbH an einer über § 11 Abs 2 GmbHG hinausgehenden persönlichen Haftung der Gesellschafter bestehe nicht. Nur die Geschäftsführer der Vor-GmbH hafteten danach als für die Gesellschaft Handelnde persönlich. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte weist in der Revision darauf hin, daß sie erst infolge des Unfalls eines Versicherten von der Existenz der Vor-GmbH Kenntnis erhielt. Die Gesellschafter hätten im vorliegenden



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



-5-

-5-

Fall die Rechtsform der GmbH offensichtlich mißbraucht. Die Beklagte habe sich die Vor-GmbH nicht als Partner aussuchen können, so daß ihr besonderes Schutzinteresse an dem Einzug rückständiger Beiträge, wie es sich zB aus § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst e der Konkursordnung (KO) ergebe, zu beachten sei. Die Vor-GmbH sei der GmbH nicht gleichzuachten, sondern wie eine BGB-Gesellschaft zu behandeln.

Das LSG sei seiner Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts (§ 103 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) nicht nachgekommen und habe wesentliche Tatsachen unbeachtet gelassen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 17. Juli 1984
sowie das Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom
13. Februar 1985 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

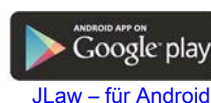
die Revision zurückzuweisen.

Nach seiner Überzeugung hat das LSG die Frage der Haftung von nicht geschäftsführenden Gesellschaftern einer Vor-GmbH richtig und in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Für einen Mißbrauch der gewählten Rechtsform für die Gesellschaft fehle es an jeglichen Hinweisen. Das LSG habe verfahrensfehlerfrei gehandelt.

Der beigeladene P. K. teilt die Auffassung der Beklagten.



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



-6-

-6-

Die meisten Gesellschafter seien von dem Ehemann der Beigeladenen zu 1) mißbraucht worden.

Nach der Auffassung des beigeladenen W. Sch. ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

II

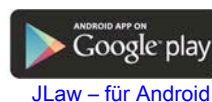
Die Revision der Beklagten ist hinsichtlich der Beitragsschuld der Vor-GmbH begründet. Soweit die Beklagte darüber hinaus rückständige Unternehmerbeiträge von dem Kläger verlangt, haben die angefochtenen Bescheide keinen Bestand.

Ebenso wie SG und LSG hat auch der erkennende Senat von der Vorschrift des § 723 Abs 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) auszugehen. Danach werden die Mittel der Berufsgenossenschaften (BGen) durch Beiträge der Unternehmer aufgebracht. Mit Recht wird daher allgemein angenommen, daß die Verpflichtung zur Beitragszahlung allein dem Unternehmer obliegt (Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 10. Aufl, S 540 a; Bereiter-Hahn/Schieke/Wohltens, Gesetzliche Unfallversicherung, 4. Aufl, § 723, RdZiff 2). Nach § 658 Abs 2 Nr 1 RVO ist Unternehmer derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen geht. Aufgrund dieser Vorschrift ist folglich als Unternehmer derjenige anzusehen, dem das wirtschaftliche Ergebnis des Unternehmens, der Wert oder Unwert der im und mit dem Unternehmen verrichteten Arbeiten unmittelbar oder mittelbar zum Vorteil oder zum Nachteil gereichen (vgl ua

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



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



-7-

BSGE 14, 142, 145; 17, 273, 275; BSG SozR Nr 1 zu § 729 RVO; BSG USK 79135; Brackmann aaO S 470 d ff; Bereiter-Hahn/Schieke/Mehrtens aaO § 658 RdZiff 2; Lauterbach/Watermann, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl, § 658 Anm 7). Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 30. März 1962 (BSGE 17, 15) dargelegt und entschieden, daß beim Vorhandensein einer Vor-GmbH diese Unternehmerin iS von § 658 Abs 2 RVO ist (BSGE aaO S 19). An dieser Entscheidung hält der Senat fest, denn für die Frage der Unternehmereigenschaft ist die Rechtsform des Unternehmens ausschlaggebend (BSGE 23, 83, 86; 45, 279, 281; vgl auch BSG SGb 1985, 251 ff mit Anm von Pitschas sowie Benz, Die Unternehmerversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung, S 31).

Eine Haftung des Klägers als Gesellschafter der Vor-GmbH nach § 11 Abs 2 GmbHG für die Beitragsforderung der Beklagten hat das LSG im Ergebnis zu Recht verneint. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind allerdings nicht erst deshalb – worauf sich das Berufungsgericht stützt – nicht erfüllt, weil der Kläger weder zum Geschäftsführer bestellt noch wie ein solcher im Namen der Vor-GmbH tätig war (s BGHZ 65, 378, 380; 80, 129, 135). Nach § 11 Abs 2 GmbHG haften diejenigen, die vor der Eintragung im Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt haben, persönlich und solidarisch. Demnach betrifft die Vorschrift nur die haftungsrechtlichen Folgen von rechtsgeschäftlichem und rechtsgeschäftsähnlichem Handeln ("im Namen ..."). Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dies ausdrücklich klargestellt und zwischen "Haftung aus rechtsgeschäftlichem Handeln" bzw "Veranlassungshaftung" unterschieden (BGHZ 65, 378, 380); er hat § 11 Abs 2 GmbHG aus-



schließlich auf rechtsgeschäftliches Handeln für anwendbar gehalten. Er hat diese Rechtsprechung fortgeführt und dabei stets auf den rechtsgeschäftlichen Inhalt der erheblichen Erklärung abgestellt (ZIP 1980, 658, 659 - Ausschluß der Haftung des nicht-handelnden Gesellschafters der Vor-GmbH). Ebenso betrifft die von den Vorinstanzen und den Beteiligten herangezogene Entscheidung des BGH vom 9. März 1981 (BGHZ 80, 129 mit Besprechung von Schmidt NJW 1981, 1375; vgl hierzu auch BGH NJW 1978, 1979, Flume NJW 1981, 1753 und Maulbetsch DB 1984, 1561, 1562) die Beurteilung von Haftungsfolgen bei rechtsgeschäftlichem Handeln (so auch BGHZ 91, 148). Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt/Main hat in seinem Urteil vom 17. Januar 1985 (DB 1985, 1334, 1335) über die Frage der Haftung einer Vor-GmbH bei nicht-rechtsgeschäftlichem Handeln, nämlich bei Störungen im wettbewerbsrechtlichen Sinne, gleichfalls nicht auf der Grundlage von § 11 Abs 2 GmbHG entschieden (ebenso Winter in Scholz, Komm zum GmbH-Gesetz, 6. Aufl, § 11 RdZiff 11, 25). Ist aber die in § 11 Abs 2 GmbHG normierte Haftung des für die Vor-GmbH Handelnden nur im Rahmen rechtsgeschäftlichen Tuns beachtlich, so scheidet diese Vorschrift im vorliegenden Fall als Haftungsgrundlage von vornherein aus. Die Beklagte nimmt den Kläger nicht für rechtsgeschäftliches Handeln, sondern für kraft Gesetzes entstandene Beitragsverpflichtungen zur Abdeckung eines ihr obliegenden Risikos in Anspruch. Das Entstehen der Beitragsverpflichtung ist von einem rechtsgeschäftlichen Handeln nicht abhängig, sondern vielmehr Folge des Vorliegens eines im Gesetz beschriebenen Sachverhalts, insbesondere der kraft Gesetzes entstandenen Risikotragung (s auch die Anm UStR 1983, 235 zum Urteil des Niedersächsischen FG



UStR 1983, 214; ferner FG Münster EFG 1983, 380). § 11 Abs 2 GmbHG ist bei der Feststellung der Verpflichtung, Unternehmensbeiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung zu zahlen, auch keine selbständige Anspruchsgrundlage. Wie oben gezeigt, hängt diese Verpflichtung von der Unternehmereigenschaft des Betroffenen ab. § 11 Abs 2 GmbHG berührt die Frage der Unternehmereigenschaft jedoch überhaupt nicht; denn der im Rahmen von § 11 Abs 2 GmbHG – rechtsgeschäftlich – Handelnde braucht nicht gleichzeitig auch Unternehmer zu sein. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus § 6 Abs 3 GmbHG; danach kann der für die Gesellschaft Handelnde auch ein Nicht-Gesellschafter sein. Damit erweist sich einerseits, daß der im Rahmen von § 11 Abs 2 GmbHG Handelnde für die kraft Gesetzes entstandenen Beitragsschulden nur einzutreten braucht, wenn er gleichzeitig Unternehmer iS des Unfallversicherungsrechts (§ 658 Abs 2 RVO) ist. Andererseits kann die Beitragsverpflichtung ebenso gut dem Nicht-Handelnden obliegen, nämlich dann, wenn er der Unternehmer ist.

Entgegen der Auffassung des LSG haftet für die Beitragsforderungen der Beklagten der Kläger aber als Gesellschafter der beiden Vor-GmbH. Die beiden Vor-GmbH waren Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit mit gesamthänderischer Rechtszuständigkeit für das Gesellschaftsvermögen (s ua BGH ZIP 1980, 658, 660; Winter aaO § 11 RdZiff 5; Ulmer in Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung –GmbHG–, 7. Aufl, § 11 RdZiff 40; Flume aaO S 1756, Priester ZIP 1982, 1141, 1147, 1150; Fleck GmbH-Rdsch 1983, 5, 6). Die gesamthänderische Rechtszuständigkeit für das Gesellschaftsvermögen betrifft



Forderungen und Schulden. Auch der BGH geht in ständiger Rechtsprechung von einer Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH für deren Schulden aus (s ua BGHZ 65, 378, 381; LM Nr 30 zu § 11 GmbHG; BAG Urteil vom 29. März 1983 - 3 AZR 548/80 -; Binz GmbH-Rdsch 1976, 66; Fleck aaO und LM Anm zu Nr 30b zu § 11 GmbHG).

Die gesamtschuldnerische Haftung des Klägers als Gesellschafter der Vor-GmbH ist nicht, wie das SG meint, auf ihr Einlagekapital beschränkt. Diese Haftungsbegrenzung hängt nach der Rechtsprechung des BGH davon ab, ob für den Gläubiger "erkennbar die Vertretungsmacht und die entsprechenden Vertragserklärungen des Geschäftsführers darauf beschränkt waren, die Gründer nur bis zur Höhe ihrer Einlagen zu verpflichten, wobei der Wille zu einer solchen Haftungsbegrenzung nach außen schon durch die Bezeichnung 'GmbH' zum Ausdruck" kommen könne (s ua BGHZ 65, 378, 382; BGH ZIP 1980, 658, 660; LM Nr 32 zu § 11 GmbHG). Auch diese Rechtsprechung betrifft ebenso wie die zu § 11 Abs 2 GmbHG den rechtsgeschäftlichen Verkehr, wenn nämlich im Namen der - zukünftigen - Gesellschaft gehandelt wird, dem Geschäftspartner damit die eintretende Haftungsbeschränkung bekannt oder zumindest erkennbar ist und er sich bei Abschluß und Ausführung des Rechtsgeschäfts darauf einrichten kann (s BGH ZIP 1980, 658, 659; Fleck aaO S 7). Die vom BGH für eine Haftungsbegrenzung vorausgesetzte Erkennbarkeit der Beschränkung der "Vertretungsmacht" und der "entsprechenden Vertragserklärungen" ist nur dort von Bedeutung, wo sich der Vertragspartner darauf einrichten und deshalb ua von einem Geschäftsverkehr ganz absehen oder, was zB



in den Fällen des Kontrahierungszwanges besondere Bedeutung erlangt, eine Abwicklung Zug um Zug oder andere privatrechtliche Sicherung vereinbaren kann. Für Forderungen der vorliegenden Art, welche unabhängig von solchem Tun kraft Gesetzes zur Entstehung gelangen und darüber hinaus der Deckung eines ebenfalls gesetzlich entstandenen Versicherungsrisikos dienen, kommt es jedoch auf das rechtsgeschäftlich bestimmte Gläubigerinteresse nicht an. Der Beklagten oblag das mit der Unternehmereigenschaft der Vor-GmbH verbundene und kraft Gesetzes für sie entstandene Versicherungsrisiko unabhängig davon, ob für sie erkennbar die Vertretungsmacht und die dieser entsprechende Vertragserklärung des Geschäftsführers auf die Höhe der Einlagen der Gesellschafter beschränkt sein sollten. Der vorliegende Fall zeigt den häufig wiederkehrenden Sachverhalt, daß die Beklagte von der Existenz der Vor-GmbH als Unternehmerin und Beitragsschuldnerin erst nach deren Auflösung durch die Anzeige eines Arbeitsunfalles erfährt. Aber auch bei einer unverzüglichen Anmeldung der Vor-GmbH als Unternehmerin bei der Beklagten hätte diese selbst bei einem ihr erkennbaren rechtsgeschäftlichen Willen der Gesellschafter der Vor-GmbH, ihre Haftung zu begrenzen, das gesetzlich begründete Versicherungsrisiko - anders als im Rechtsverkehr - weder ablehnen können, weil ihr die beschränkte Haftung im Hinblick auf den Umfang des von ihr zu tragenden Risikos nicht vertretbar erschien, noch konnte sie - und dies unterscheidet ua die vorliegende Fallgestaltung von der des bloßen Kontrahierungszwanges - zB ihre Leistungen für eingetretene und künftig noch eintretende Versicherungsfälle von der vorherigen Zahlung der Beiträge oder von anderen Sicherungen ihrer Forderungen abhängig machen.



Der Senat weicht nicht von den Entscheidungen des BSG vom 26. Juni 1975 (BSGE 40, 96) und vom 26. Mai 1976 (BSG SozR 7680 § 176 Nr 2) ab. In diesen Urteilen hat das BSG entschieden, daß der Kommanditist auch für Beitragsschulden gegenüber einem Sozialversicherungsträger nach § 176 HGB haftet und sich die Haftung nach dieser Vorschrift nicht auf Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften beschränkt. Davon geht auch der erkennende Senat für die Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH aus. Sie haften ebenso wie bei Rechtsgeschäften auch bei Beitragsforderungen eines Sozialversicherungsträgers als Gesamtschuldner. Soweit allerdings aus auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr gestützten Gründen eine Haftungsbegrenzung der Gesellschafter einer Vor-GmbH begründet wird, trifft dies bei gesetzlich entstehenden Beitragsforderungen für die Abdeckung eines ebenfalls kraft Gesetzes entstandenen Versicherungsrisikos der Beklagten nicht zu (s zu § 176 HGB bei unerlaubten Handlungen Knobbe-Keuk, Festschrift für Walter Stimpel, S 187, 202). Es ist folglich davon auszugehen, daß der Kläger für die Beiträge der beiden Vor-GmbH, welche Unternehmer ohne eigene Rechtspersönlichkeit waren, gemäß § 723 RVO eintreten muß.

Hinsichtlich der nicht mehr streitigen Beitragsforderung in Höhe von 15.960,73 DM nimmt die Beklagte den Kläger also zu Recht in Anspruch. Die Klage mußte insoweit abgewiesen werden. Hieran wird durch die gleichzeitige Inanspruchnahme eines Mitgesellschafters und dessen Klage gegen gleichlautende Bescheide der Beklagten nichts geändert. Die Verpflichtungen der Gesellschafter stehen selbständig nebeneinander, so daß die Einrede der Rechts-



hängigkeit nicht begründet wäre (Weber in BGB-RGRK, 12. Aufl, § 421 RdZiff 53).

Für die Unternehmerversicherung gemäß § 723 RVO iVm § 543 RVO und der Satzung kann die Beklagte jedoch von dem Kläger keine Beiträge verlangen. Abgesehen davon, daß die Unternehmerbeiträge nicht in die gesamthänderische Haftung der Gesellschafter fallen dürften, waren die Gesellschafter der beiden Vor-Gesellschaften nicht Unternehmer. Wie oben dargelegt wurde, sind die beiden Vor-Gesellschaften als Unternehmerinnen anzusehen (s auch BSGE 45, 279, 281). Da im Rahmen von § 543 RVO von demselben Unternehmerbegriff auszugehen ist wie in § 723 iVm § 658 RVO, durfte die Beklagte die Versicherung nicht auf die einzelnen Gesellschafter erstrecken. Insoweit mußten die Bescheide der Beklagten aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)