

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Az.: 2. RU 314/67

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

gegen

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)

Beklagte und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

beigeladen:

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1969 durch

Senatspräsident B r a c k m a n n
- Vorsitzender -,

Bundesrichter Dr. B a r e s e l ,

Bundesrichter Dr. K a i s e r ,

Bundessozialrichter Dr. S p r i c k und

Bundessozialrichter H e n n i n g e r

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 13. September
1967 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)

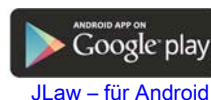


[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Der Beigeladene Hans Z (Z.) hatte seit dem Jahre 1960 ein eigenes Baugeschäft betrieben; er errichtete bis Mitte 1962 für mehrere Bauherren 31 Häuser und führte für sie auch sonstige Bauarbeiten aus. Er ist gelernter Maurer, hat aber diesen Beruf zunächst nicht praktisch ausgeübt, sondern im Büro eines Bauunternehmens als Lohnrechner und Schreiber gearbeitet; seit 1955 ist er als Leiter einer Baustelle tätig gewesen. Im Februar 1960 beantragte er die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Eintragung in die Handwerksrolle, um die Befugnis zur selbständigen Ausübung des Maurerhandwerks zu erlangen. Dieser Antrag wurde im Dezember 1960 abgelehnt, weil Z. die geforderte "Arbeitsprobe" nicht bestanden hatte. Er setzte seinen Baubetrieb trotzdem fort und wurde im Februar 1962 wegen Verstoßes gegen die Handwerksordnung (HwO) mit einer Geldbuße von 15.000 DM belegt; außerdem wurde er unter Androhung der zwangsweisen Schließung seines Baugeschäftes "erfolglos" aufgefordert, den Betrieb unverzüglich einzustellen. Zu der Zwangsmaßnahme kam es nicht; Ende August 1962 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen Z's. eröffnet. Seit September 1961 hatte Z. auch für die Beklagten Bauarbeiten durchgeführt. Die Zweiganstalt der Klägerin forderte von ihm für diese Arbeiten Prämien zur gesetzlichen Unfallversicherung (UV), und die bei der Klägerin errichtete Familienausgleichskasse des Baugewerbes Hessen-Mittelrhein (FAK) verlangte von ihm Beiträge nach dem Kindergeldgesetz (KGG). Die Zweiganstalt übersandte Z. in der Zeit von Januar bis Oktober 1962 Auszüge aus der Heberolle; die FAK erteilte ihm Beitragsbescheide in der Zeit von Mai bis Oktober 1962. Gegen diese Forderungen erhob Z. keine Einwendungen; er geriet aber in Zahlungsrückstand. Bei Eröffnung des Konkursverfahrens schuldete er der Zweiganstalt Prämien in Höhe von 11.731,80 DM und der FAK Beiträge in



- 3 -

Höhe von 1.447,80 DM. Diese Beträge machte die Klägerin im Konkurs geltend. Gleichzeitig nahm sie die Beklagten im Verhältnis zu den für jeden einzelnen geleisteten Bauarbeiten auf Zahlung der fälligen Beträge in Anspruch, und zwar die Beklagten

zu 1)	mit	1.120,74 DM
" 2)	"	2.028,50 "
" 3)	"	1.821,91 "
" 4)	"	324,73 "
" 5)	"	1.609,48 "
" 6)	"	1.553,79 "

Gegen diese 6 Beklagten haben im Juni 1964 die Klägerin und die FAK wegen ihrer Forderungen beim Sozialgericht (SG) Frankfurt/Main getrennt Klagen erhoben. Das SG hat die Streitverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Z. ist zum Verfahren beigeladen worden.

Das SG hat die Klagen durch Urteil vom 4. Februar 1966 abgewiesen. Es hat die Zulässigkeit der Klagerhebung nach § 54 Abs. 5 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) bejaht, die geltend gemachten Ansprüche jedoch für unbegründet erachtet, weil Z. kein Unternehmer "nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten" gewesen sei, vielmehr sein Baugeschäft als ständige Erwerbsquelle, also "gewerbsmäßig", betrieben habe.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 13. September 1967 das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Beklagten verurteilt, die geforderten Beträge an die Klägerin zu zahlen (Breith. 1968, 1053). Zur Begründung ist u.a. ausgeführt: Die Voraussetzungen des § 729 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO), der auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei, seien gegeben. Z. sei für die Beklagten als Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten tätig gewesen. Um einen gewerbsmäßigen Betrieb habe es sich nicht gehandelt, weil er nicht auf



längere Dauer habe berechnet sein können. Sein Bestand habe sich deshalb nicht als gesichert erwiesen (vgl. EuM 26, 35). Zwar sei das Unternehmen Z's. nicht als nur vorübergehende Erwerbsquelle gedacht gewesen und habe bei einer Beschäftigung von etwa 26 Arbeitern und Angestellten sowie dem Einsatz von 11 Fahrzeugen auch den Umfang eines selbständigen Gewerbebetriebes erreicht. Da dieses Unternehmen aber verbotswidrig betrieben worden sei, habe Z. jederzeit mit dessen behördlicher Schließung rechnen müssen; er habe nicht die Meisterprüfung abgelegt und auch nicht den für die Eintragung in die Handwerksrolle nach § 7 Abs. 2 und 8 HwO erforderlichen Leistungsnachweis erbracht. Deshalb habe es für einen selbständigen Betrieb des Maurerhandwerks schon an der gesetzlichen Grundlage gefehlt. Nur weil sich Z. von Ende 1960 an über alle Verbote hinweggesetzt habe und daran nicht durch gewerbepolizeiliche Maßnahmen gehindert worden sei, habe er den Betrieb fortsetzen können. Die Eröffnung des Konkursverfahrens habe gezeigt, daß er weder über das zur Führung eines selbständigen Gewerbebetriebes notwendige Kapital noch über die dazu erforderlichen Erfahrungen verfügt habe. Die Inanspruchnahme der Bauherren nach § 729 Abs. 2 RVO setze nicht voraus, daß diese über die Unternehmensverhältnisse unterrichtet gewesen seien. Die Forderungen auf Zahlung der rückständigen Prämien und Beiträge seien auch der Höhe nach berechtigt.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat gegen das am 30. November 1967 zugestellte Urteil am 22. Dezember 1967 Revision eingelegt und diese am 8. Februar 1968 innerhalb der verlängerten Frist wie folgt begründet: Die Klägerin hätte ihren Haftungsanspruch gegen die Beklagten entgegen der Auffassung des LSG durch Verwaltungsakt geltend machen können; deshalb seien die Leistungsklagen mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht zulässig. Die Klagen seien aber



- 5 -

auch nicht begründet. Die geltend gemachten Forderungen seien bei Klagerhebung bereits verjährt gewesen. Der Haftungsanspruch gegen die beklagten Bauherren sei aber auch gar nicht entstanden, weil das LSG Z. zu Unrecht als nicht gewerbsmäßigen Bauunternehmer angesehen habe. Die Feststellungen, die in dem angefochtenen Urteil zu Art und Umfang des Betriebes getroffen worden seien, ließen die Ansicht des LSG nicht zu. Dem stehe nicht entgegen, daß Z. nicht habe in die Handwerksrolle eingetragen werden können. Behördlicherseits sei ihm zunächst nicht verboten worden, sein Baugewerbe auszuüben. Erst im Februar 1962 sei ihm durch die Verhängung einer Ordnungsstrafe klar geworden, daß er den Betrieb nicht fortsetzen dürfe; polizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Bauarbeiten seien jedoch nicht gegen ihn ergriffen worden, so daß er zumindest bis zur Verhängung der Ordnungsstrafe nicht ernsthaft an der Fortsetzung seines Gewerbezweiges gehindert gewesen sei. Die Klägerin könne sich zu keiner Zeit im Zweifel darüber gewesen sein, daß Z. die Bauarbeiten gewerbsmäßig ausgeführt habe. Die Tatsache der Konkurseröffnung zwinge nicht zu der Annahme, der Bestand des Unternehmens sei nicht gesichert gewesen; andere auf Dauer berechnete Bauunternehmen seien damals auch in Konkurs geraten. Der Haftungsanspruch gegen die beklagten Bauherren setze voraus, daß diesen bekannt gewesen sei, bei Z. es mit einem Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten zu tun gehabt zu haben. Vor allem widerspreche es Treu und Glauben, daß die Klägerin die Bauherren erst in Anspruch genommen habe, als sie im Konkursverfahren mit ihren Forderungen ausgefallen sei. Sie hätte die Bauherren auf die Gefahr einer Inanspruchnahme als Haftungsschuldner hinweisen müssen und nicht auf Wunsch Z's. die Zahlungsaufforderungen an die Bauherren unterlassen dürfen. Schließlich sei die Höhe der Klagforderungen zu beanstanden. Die Klägerin habe die Lohnsummen lediglich

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

anhand von Angaben Z's. nur überschlägig ermitteln lassen; exakte Unterlagen seien nicht vorhanden; mit den Beklagten seien die Berechnungsergebnisse nicht abgestimmt worden. Die Klägerin habe auch nicht die einzelnen Lohnsummen, sondern die Auftragssummen berücksichtigt. Das LSG habe pflichtwidrig unterlassen nachzuforschen, welche Bauherren sonst noch bei der anteilmäßigen Verteilung der Haftungssumme in Betracht zu ziehen gewesen wären. Der Sachverhalt sei hinsichtlich der Höhe der geforderten Beträge jedenfalls nicht ausreichend geklärt worden.

Die Beklagten beantragen,

das angefochtene Urteil aufzuheben und
die Berufung der Klägerin gegen das Urteil
des SG Frankfurt/Main vom 4. Februar 1966
zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

Sie pflichtet der Begründung des angefochtenen Urteils bei.

Der Beigeladene hat sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

II

Die Revisionen sind zulässig. Sie hatten jedoch keinen Erfolg.

Die Klägerin nimmt die beklagten Bauherren auf Grund des § 819 RVO in der bis zum Inkrafttreten des Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes (UVNG) am 1. Juli 1963 geltenden Fassung (aF) (= § 729 Abs. 2 RVO) als Haftungsschuldner für von dem Bauunternehmer Z. nicht gezahlte Prämien (§ 798



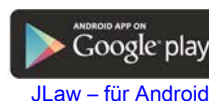
- 7 -

Abs. 1 Nr. 1 RVO aF) und Beiträge (§§ 9, 29 KGG vom 13. November 1965 -BGBl I 333-) in Anspruch. Hinsichtlich dieser Beiträge ist die Klägerin nach § 33 Abs. 2 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) vom 14. April 1964 (BGBl I 265) seit der Auflösung der FAKen am 1. Juli 1965 klagebefugt. Die zunächst von der Klägerin und der FAK getrennt erhobenen Klagen hat das SG gemäß § 113 SGG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Hieran war es nicht dadurch gehindert, daß es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt, die verschiedenen Rechtsgebieten angehören; denn für Angelegenheiten des Kindergeldrechts sind keine besonderen Fachkammern und Fachsenate i.S. der §§ 10, 31 und 40 SGG zu bilden. Der Verbindung der beiden Rechtsstreitigkeiten bzw. der Aufrechterhaltung dieser Verbindung in den Rechtsmittelinstanzen steht die Geschäftsverteilung der Gerichte nicht entgegen. Insoweit ergeben sich keine Bedenken aus §§ 12 Abs. 2, 33 Satz 2 und 40 SGG wegen der Besetzung der Spruchkörper mit den ehrenamtlichen Richtern. Mit der Auffassung, daß der Geschäftsverteilungsplan durch die Verbindung mehrerer Rechtsstreitigkeiten unter Beachtung der angeführten Vorschriften über die Besetzung der Richterbank durchbrochen werden darf, folgt der erkennende Senat der Entscheidung des 4. Senats des Bundessozialgerichts vom 30. November 1965 (SozR Nr. 3 zu § 113 SGG), nach der es grundsätzlich zulässig ist, von § 113 SGG Gebrauch zu machen, wenn nach dem Geschäftsverteilungsplan verschiedene Senate "gleicher funktioneller Zuständigkeit" zuständig sind. Daß es sich dabei um Senate desselben Rechtsgebietes handeln müsse (z.B. Rentenversicherung der Arbeiter) ist auch nach dieser Entscheidung für die Anwendbarkeit des § 113 SGG nicht erforderlich.

Die gegen die beklagten Bauherren geltend gemachten Haftungsansprüche wurzeln in öffentlich-rechtlich gestalteten und in den Vorschriften der RVO sowie des Kindergeldrechts geregelten Beziehungen zwischen der Klägerin und deren



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



Mitglied Z. Gegenstand des Verfahrens ist daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Somit ist nach § 51 SGG der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben, und zwar hinsichtlich der Prämienforderung als Angelegenheit der Sozialversicherung nach Abs. 1 dieser Vorschrift und hinsichtlich der Beitragsforderung als Angelegenheit des Kindergeldrechts nach § 51 Abs. 3 SGG i.V.m. § 28 KGG.

Die von Amts wegen zu prüfende Frage, ob die Berufung zulässig ist (BSG 2, 225, 227; 2, 245, 246), hat das LSG zu Recht bejaht. Der allein in Betracht zu ziehende Berufungsausschließungsgrund des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG liegt nicht vor, weil unter einmaliger Leistung i.S. dieser Vorschrift nur die vom Staat oder von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu gewährenden Sozialleistungen zu verstehen sind (BSG 3, 234, 235; 6, 47, 50). Streitigkeiten über Beitragsansprüche sind somit nach § 143 SGG unbeschränkt berufungsfähig. Dies gilt, wie der erkennende Senat in dem Urteil vom 28. Februar 1961 bereits ausgesprochen hat, auch für Ansprüche gegen den Bauherrn aus der Haftung für zahlungsunfähige Unternehmer (SozR Nr. 19 zu § 144 SGG).

Die gegen die Haftungsschuldner erhobenen Klagen sind reine Leistungsklagen nach § 54 Abs. 5 SGG. Das LSG hat das für die Zulässigkeit dieser Klagen erforderliche Rechtsschutzbedürfnis zu Recht bejaht. Es ist hierbei zutreffend davon ausgegangen, daß das Rechtsschutzbedürfnis für die Klägerin nicht gegeben wäre, wenn sie die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Haftungsansprüche gegen die Beklagten mittels Verwaltungsaktes geltend zu machen (BSG 3, 135, 140; 4, 224, 226; 5, 140, 143; 6, 97, 99; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. bis 7. Aufl., Bd. I S. 238 s I mit Nachweisen). Diese Möglichkeit hat es ohne Rechtsirrtum verneint.



Bis zur Einführung der Sozialgerichtsbarkeit war es nach § 821 RVO aF eindeutig, daß der Haftungsanspruch gegen den Bauherrn im Streitfall nicht durch den Erlaß eines Bescheides i.S. der §§ 1583 ff RVO verwirklicht werden konnte; die BG mußte die Haftungsforderung vielmehr unmittelbar beim Obergerichtsamt (OVA) einklagen (vgl. BSG 4, 224, 226; Schulte-Holthausen, RVO, Drittes Buch, UV, 4. Aufl., S. 427 Anm. 4 zu § 821 und S. 393 Anm. 4 zu § 770). Ob sodann in der Zwischenzeit bis zum Inkrafttreten des UVNG § 821 RVO aF durch § 224 Abs. 3 SGG mit der Folge außer Kraft gesetzt worden war, daß nicht nur das Klageverfahren an die Stelle der Anrufung des OVA trat, sondern die BG das Recht haben sollte, nunmehr ihren Anspruch gegen den Bauherrn durch Verwaltungsakt gemäß § 54 Abs. 1 SGG geltend zu machen (vgl. LSG Baden-Württemberg in Breith. 1960, 598 und LSG Rheinland-Pfalz in Breith. 1963, 1053; ferner Schroeder-Printzen in BG 1956, 340 und Glasner in BG 1957, 290), braucht aus Anlaß des vorliegenden Streitfalles nicht entschieden zu werden. In das UVNG ist im Gegensatz zum Haftungsanspruch, der durch § 729 Abs. 2 RVO mit dem Inhalt des § 819 RVO aF erhalten geblieben ist, eine der Regelung des § 821 RVO aF entsprechende verfahrensrechtliche Vorschrift nicht aufgenommen worden. Das hat zur Folge, daß sich die Befugnis der BG, ihre Forderung gegen den Bauherrn wegen nicht bezahlter Prämien und Beiträge geltend zu machen, nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Hiernach hatte ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen. Der dem Haftungsanspruch nach § 819 RVO aF (= § 729 Abs. 2 RVO) zugrundeliegenden Rechtsbeziehung mangelt es des für den Erlaß eines Verwaltungsaktes erforderlichen Über- und Unterordnungsverhältnisses zwischen der BG und dem Bauherrn (BSG 5, 140, 143; vgl. auch BSG 12, 65, 68; Brackmann aaO Bd. I S. 240 d und Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band Allgemeiner Teil, S. 191 § 11 Ziff. 2).

Die Haftung des Bauherrn ist seit jeher in Rechtsprechung und Schrifttum als eine Art Bürgschaft angesehen worden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Es bestehen jedenfalls keine Bedenken, die für das zivilrechtliche Bürgschaftsverhältnis geltenden Grundsätze anzuwenden (Handbuch der UV, Bd. II S. 469 Anm. 2 zu § 29 des Bau-Unfallversicherungsgesetzes -BauUVG-; Schulte-Holthausen aaO S. 426 Anm. 4 f zu § 819; Lauterbach, UV, 2. Aufl., S. 263 Anm. 3 zu § 819 RVO aF; 3. Aufl., Bd. II S. 995 Anm. 7 a zu § 729 RVO; AN 1918, 272). Demzufolge ist das Entstehen des Bauherrn für den zahlungsunfähigen Unternehmer zwar vom Bestehen dessen Schuld gegenüber der BG abhängig; das zwischen dem Bauherrn und dem Unternehmer bestehende Grundverhältnis, das in der Regel ein Werkvertrag sein wird, schafft nicht eine der Rechtsstellung des Unternehmers zur BG als deren Mitglied entsprechende Rechtsbeziehung zwischen der BG und dem Bauherrn. Während das Mitgliedschaftsverhältnis zwischen der BG und dem Unternehmer die Grundlage aller gegenseitigen Rechte und Pflichten ist, insbesondere des Rechts der BG, ihre Beitragsforderung mittels hoheitlicher Maßnahmen durchzusetzen, stellt das Recht der BG, den Bauherrn auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, eine von der Mitgliedschaft des Unternehmers getrennte und insoweit selbständige, lediglich der Sicherung des Aufkommens der Mittel dienende Rechtsbeziehung zwischen der BG und dem Bauherrn dar. Insofern ist dieser der BG gegenüber ein außenstehender Dritter, der sich deren Hoheitsgewalt entzieht. Die BG ist daher nicht berechtigt, die Inanspruchnahme des Bauherrn mittels Verwaltungsaktes geltend zu machen.

Das LSG hat zu Recht die Voraussetzungen der geltend gemachten Haftungsansprüche als gegeben angesehen. Bei der Beurteilung der Rechtslage hätte es allerdings von § 819 RVO aF statt von § 729 Abs. 2 RVO ausgehen müssen; denn sämtliche die Haftung der Beklagten begründenden Umstände (Ausführung der Bauarbeiten, Feststellung der Prämien und Beiträge, Geltendmachung des Haftungsanspruchs) lagen bereits vor der Einführung dieser Vorschrift durch das UVNG vor. Insoweit



ergeben sich jedoch, da die beiden angeführten Vorschriften hinsichtlich des für die Entscheidung des vorliegenden Falles maßgeblichen Inhalts normengleich sind, gegen das angefochtene Urteil keine rechtlichen Bedenken. Für die nach dem Kindergeldrecht geltend gemachten Haftungsansprüche bildet ebenfalls § 819 RVO aF die Grundlage der Entscheidung, da diese Vorschrift nach § 29 KGG auf das Kindergeldrecht entsprechend anzuwenden ist.

Die Vorinstanzen haben im Rahmen der sich gegen die beklagten Bauherren richtenden Klage zu Recht die von diesen aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Bauunternehmer Z. erhobenen Einwendungen geprüft, obwohl die gegen diesen ergangenen Heberollenauszüge und Beitragsbescheide bindend geworden waren (EuM 31, 431; 33, 20; Handbuch der UV, Bd. II S. 472; Schulte-Holthausen aaO S. 426 Anm. 5 zu § 819; Lauterbach, UV, 2. Aufl., S. 263 Anm. 3 zu § 819 RVO aF). Hierbei steht die Frage, ob Z. die Bauarbeiten für die Beklagten nicht gewerbsmäßig ausgeführt hat, im Vordergrund; denn nur unter der Voraussetzung, daß es sich um derartige Bauarbeiten gehandelt hat, ist der Haftungsanspruch aus § 819 RVO aF begründet. Der erkennende Senat ist in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil zu dem Ergebnis gelangt, daß Z. für die Beklagten als Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten tätig geworden war.

Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit gibt in der Ausprägung des Gewerberechts zwar keinen hinreichenden Aufschluß für die Anwendung des § 819 RVO aF. Nach diesem Recht ist eine gewerbliche Tätigkeit schon dann als gewerbsmäßig anzusehen, wenn sie dazu bestimmt ist, eine selbständige Einkommensquelle und eine fortgesetzte Gewinnerzielung für den Unternehmer zu bilden (vgl. Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler, Komm. z. Gewerbeordnung -GewO-, Erster Band, 12. Aufl., Einleitung Rd.-Nr. 111 ff und 126 ff). Hiernach führt

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

bereits die Absicht, die Erwerbshandlung planmäßig zu wiederholen, regelmäßig zu der Annahme einer gewerbsmäßigen Betätigung. Für die Abgrenzung der nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten i.S. des § 819 RVO aF erweist sich dieser subjektive Maßstab jedoch als nicht geeignet. In ihm findet die der GewO für das Deutsche Reich idF vom 26. Juli 1900 (RGBl S. 871) eigene Zweckrichtung, die Gewerbefreiheit zu sichern und der gewerblichen Betätigung eine Ordnung zu geben (vgl. § 1 GewO; Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler aaO Einleitung Rd.-Nr. 14 ff), ihren Niederschlag.

Während hiernach ein Baubetrieb gewerbsmäßig ausgeübt werden kann, ohne daß sein Bestand gesichert sein muß, ist für die Abgrenzung der nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten i.S. der §§ 783 ff RVO aF nach der Rechtsentwicklung und der ständigen Rechtsübung das Merkmal der Bestandssicherung unerlässlich.

Bereits bei Einführung einer Sonderregelung für Bauarbeiten, deren Ausführung nicht gewerbsmäßig erfolgt, durch §§ 16 ff des Gesetzes betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen vom 11. Juli 1887 (RGBl S. 287) wurde darauf hingewiesen, daß der häufige Wechsel und die kurze Dauer derartiger Bauausführungen dem Zusammenschluß der Unternehmer zu Berufsgenossenschaften oder ähnlichen Korporationen entgegenstünden und deshalb die Versicherung der hierbei beschäftigten Arbeitnehmer den Versicherungsanstalten (in der RVO "Zweiganstalten" genannt) bei den Bau-Berufsgenossenschaften zu übertragen sei (Reichstag, 7. Legislatur-Periode, I. Session 1887, Drucks. Nr. 11 S. 19 f). Die Leistungsfähigkeit dieser besonderen Einrichtungen wurde dadurch sichergestellt, daß die Deckung des Finanzbedarfs im Hinblick auf die Fluktuation der Unternehmer nicht wie bei den Berufsgenossenschaften durch Mitgliederbeiträge nach dem Repartitionssystem, d.h. durch Umlage der tatsächlich entstandenen Kosten sondern durch die Zahlung von Prämien, also nach dem Prinzip der Kapital-



deckung mit gleichbleibenden Beträgen, vorgesehen war (§§ 23 ff). Der zusätzlichen Absicherung des Prämienaufkommens diene die Haftung des Bauherrn (§ 27), bei dem durch die Ausführung der Bauarbeiten regelmäßig Werte geschaffen wurden. Diese Regelung galt nicht nur für "Baubetriebe, die nur auf die Ausführung eines Baues oder einzelner Bauten gerichtet sind", sondern betraf "auch Betriebe, die zwar ohne Beschränkung auf bestimmte Arbeiten, aber von Unternehmern ohne eigentliche baugewerbliche Ausbildung und ohne eigenes Betriebskapital angefangen werden, wie es namentlich in den Großstädten infolge der Bauspekulationen vielfach geschieht, ... bei denen es meist über einen bloßen Versuch zur Begründung der Selbständigkeit nicht hinauskommt" (Bescheid des Reichsversicherungsamts -RVA- vom 12. Januar 1899 in AN S. 470 Nr. 1759). Diese Abgrenzungskriterien wurden vom RVA in ständiger Rechtsprechung angewandt (vgl. EuM 21, 205, 206; 26, 33, 34); die Rechtslage war durch die nachfolgende Neuregelung des Rechts der gesetzlichen UV nicht wesentlich geändert worden (vgl. §§ 18 ff, 29 des Bau-UVG vom 30.6.1900 idF der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 - RGBI S. 573, 698; §§ 783 ff, 819 der RVO vom 19. Juli 1911 - RGBI S. 509; Begründung des Entwurfs einer RVO, Reichstag, 12. Legislatur-Periode, II. Session 1909/10, Drucks. Nr. 340 S. 327; Schulte-Holthausen aaO Anm. 1 zu § 783 und Vorbem. vor § 799). So war vor allem auch die Regelung der §§ 783 ff RVO aF darauf gerichtet, nur vorübergehend tätige Bauunternehmer an den Kosten der UV für die bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer angemessen zu beteiligen. Die Anwendung des Prämientarifs, dem u.a. der Kapitalwert der voraussichtlich zu erbringenden Leistungen zugrundelag (vgl. § 804 Abs. 2 RVO aF), war durch den Umstand gerechtfertigt, daß der Versicherungsträger Leistungen gegebenenfalls noch zu einer Zeit erbringen mußte, als er den Unternehmer wegen zwischenzeitlicher Beendigung der Bauarbeiten



zu den Lasten nicht mehr heranziehen konnte. Nach dem Zweck dieser Regelung waren demnach als nicht gewerbsmäßig tätige Bauunternehmer diejenigen zu betrachten, von denen nicht erwartet werden konnte, daß sie den Finanzbedarf des Versicherungsträgers dauernd mitbestritten. Daß hierbei nicht nur an kurzzeitige und geringfügige Bauarbeiten gedacht war, folgte aus § 798 Abs. 1 RVO aF. Hiernach waren für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten die Zweiganstalten nur zuständig, wenn für die einzelne Arbeit mehr als sechs Arbeitstage verwendet wurden. § 819 RVO aF machte darüber hinaus deutlich, daß in ihrem Bestand noch nicht gesicherte Baubetriebe als nicht gewerbsmäßig i.S. des Rechts der gesetzlichen UV zu gelten hatten. Diese Vorschrift berücksichtigte die besonderen Risiken, welche mit einer fehlenden Konsolidierung der versicherten Unternehmen verbunden waren, und sicherte den Prämienanspruch zusätzlich ab, indem unmittelbar kraft Gesetzes die Haftung des Bauherrn begründet wurde.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtslage hat das LSG im vorliegenden Falle zutreffend dem Umstand eine besondere Bedeutung beigemessen, daß Z. nicht in die Handwerksrolle eingetragen und deshalb nicht berechtigt war, selbständig Bauarbeiten auszuführen. Z. hatte nach den unangegriffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG die Arbeitsprobe nicht bestanden und damit nicht die Voraussetzung erfüllt, unter der er eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle hätte erhalten können. Er betätigte sich trotzdem weiterhin bauhandwerklich ohne gesetzliche Erlaubnis. Die Weiterführung seines Baubetriebes konnte jederzeit durch behördliche Maßnahmen verhindert werden. Dies war ihm im Februar 1962 dadurch besonders bewußt gemacht worden, daß er in eine Ordnungsstrafe wegen gesetzwidriger Ausübung des Bauhandwerks genommen wurde. Ohne daß es damals einer vorherigen ausdrücklichen Untersagung bedurft hätte, konnte



der Baubetrieb Z's. durch Anwendung unmittelbaren Zwanges geschlossen werden (vgl. Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler aaO Rd.-Nr. 14 zu § 15; Eyermann/Fröhler, HwO, 2. Aufl., Rd.-Nr. 10 zu § 16); Z. hatte also jederzeit die zwangsweise Beendigung seines Baubetriebes zu gewärtigen. Unter diesen Umständen fällt es, wie auch das angefochtene Urteil erkennen läßt, nicht entscheidend ins Gewicht, daß der Betrieb Z's. auf Dauer angelegt gewesen sein mag und, wie Art und Umfang der ausgeführten Arbeiten zeigen, auch ein nicht unerhebliches Leistungsvolumen aufwies. Die für die Annahme eines gewerbsmäßig betriebenen Bauunternehmens erforderliche Sicherung des Bestandes war bei der Gefahr jederzeitiger Beendigung des Betriebes jedenfalls nicht vorhanden. Dem steht nicht entgegen, daß der Betrieb Z's. von der Klägerin und von anderen behördlichen Stellen (AOK, Finanzamt, Bauaufsichtsbehörde, Arbeitsamt) als Gewerbebetrieb angesehen worden ist; denn, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, kann es sich bei der Betätigung eines solchen Betriebes um "nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten" handeln. Im übrigen hat die Klägerin dadurch, daß sie Z. zur Zahlung von "Prämien" herangezogen hat, eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die in Betracht kommenden Bauarbeiten als nicht gewerbsmäßige angesehen hat. Damit ist Z. überdies selbst einverstanden gewesen, wie seine widerspruchslose Hinnahme der Aufforderung zur Prämienzahlung erkennen läßt.

Die Inanspruchnahme eines Bauherrn nach § 819 RVO aF ist, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausgeführt hat, nicht davon abhängig, daß er wußte, sein Bauauftrag werde von einem Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten ausgeführt. Seine Haftung entsteht vielmehr mit der Erfüllung des (objektiven) Tatbestandes dieser Vorschrift. Dieselbe Auffassung kommt bereits in dem angeführten Bescheid des RVA vom 12. Januar 1899 zum Ausdruck; danach müssen "die Bauherren, welche Bauarbeiten an Personen vergeben,



die sich nicht als Mitglieder einer Baugewerks-BG ausweisen können, ... immer mit der Möglichkeit rechnen, daß sie von der BG als Bauherr haftbar gemacht werden".

Die Angriffe der Revisionen gegen das Berufungsurteil haben auch insoweit keinen Erfolg, als sie gegen den Haftungsanspruch der Klägerin Einwendungen erheben, welche in der sich aus § 819 RVO aF ergebenden unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen Bauherrn und Versicherungsträger begründet sind. Es trifft zwar zu, daß der Grundsatz von Treu und Glauben, der vor allem in § 242 BGB seinen Niederschlag gefunden hat, auch für das gesamte Gebiet des öffentlichen Rechts gilt (BSG 13, 202, 204 mit Nachweisen); seine Anwendung vermag jedoch der Revision weder unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung noch dem des Ausnutzens eines treuwidrigen Verhaltens der Klägerin gegenüber den Beklagten zum Erfolg zu verhelfen. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 20. Dezember 1961 (BSG 16, 79, 83) ausgesprochen hat, ist es dem Rechtsgedanken der Verwirkung eigen, daß es sich um die Fälle eines Rechtsmißbrauchs handelt, die auf einer illoyalen Verzögerung beruhen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall schon deshalb nicht gegeben, weil der Klägerin bei der Geltendmachung ihrer Haftungsansprüche gegen die Beklagten keine solche Verzögerung zur Last fällt. Nach § 819 RVO aF ist die Inanspruchnahme des Bauherrn erst möglich, wenn sich die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers herausgestellt hat. Diese ergab sich bei Z. erst auf Grund der am 20. August 1962 vorgenommenen Pfändungsversuche und der am 27. August 1962 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens.

Der Klägerin kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, sie habe es unterlassen, die Beklagten auf die Nichtgewerbsmäßigkeit der Bauarbeiten und die mangelnde Zahlungsfähigkeit Z's. hinzuweisen. Abgesehen davon, daß derartige Hinweise wegen möglicher geschäftsschädigender Auswirkungen



für Z. Regreßansprüche gegen die Klägerin hätten begründen können, bestand die von den Revisionen für gegeben erachtete Fürsorgepflicht der BG gegenüber den Bauherren nicht. Diesen blieb es vielmehr überlassen, sich zur Vermeidung von Rechtsnachteilen "über die Regelung der UV vorweg Klarheit zu schaffen" (RVA in AN 1899, 470). Soweit die Revisionen meinen, die Klägerin hätte die Beklagten vor Schaden bewahren können, wenn sie gegen diese nach § 765 RVO aF vorgegangen wäre, verkennen sie, daß die in dieser Vorschrift geregelte Haftung des Bauherrn bei der Zahlungsunfähigkeit von Unternehmern eines gewerblichen Baubetriebs nicht zu dem von den Beklagten erwarteten Erfolg hätte führen können; denn auch nach § 765 RVO aF entsteht der Haftungsanspruch erst nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers.

Die Haftung der Beklagten ist - entgegen der Ansicht der Revisionen - nicht infolge Verjährung entfallen. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Verjährung der Forderung aus § 819 RVO aF die zweijährige Frist des § 29 Abs. 1 RVO gilt oder die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 195 BGB in Betracht kommt. Selbst bei Anwendung des § 29 Abs. 1 RVO sind die Ansprüche der Klägerin nicht verjährt. Die Fristen begannen mit Ablauf des Jahres 1962, in dem die Prämien und Beiträge endgültig festgestellt waren. Sie wurden durch die Klagerhebung am 16. Juni 1964 für die Dauer des Rechtsstreits unterbrochen (vgl. § 220 Abs. 1 i.V.m. §§ 209 Abs. 1, 211 BGB).

Da nach den nicht angegriffenen und damit das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) die Beklagten innerhalb eines Jahres nach Feststellung der Verbindlichkeiten Z's. schriftlich, also in ausreichender Weise (RVA in AN 1916, 408), von der Klägerin in Anspruch genommen worden sind, war ihre Haftung nach § 819 RVO aF begründet.



Die Höhe der zuerkannten Forderungen beanstanden die Revisionen zu Unrecht. Ihre Ansicht, das LSG habe die der Berechnung der Prämien und Beiträge zugrundeliegenden Lohnsummen nicht einwandfrei festgestellt, weil es nicht alle verfügbaren Mittel ausgeschöpft habe, um zu exakten Berechnungsunterlagen zu gelangen, trifft nicht zu. Das LSG hat sich ohne Verletzung seiner Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 103 SGG) damit begnügt, seine Feststellungen auf die von der Klägerin anhand der Lohnbücher und sonstiger geschäftlicher Aufzeichnungen ermittelten Lohnsummen zu stützen. Die Revisionen haben sich hiergegen mit Ausführungen gewandt, welche darauf hinauslaufen, daß die Klägerin bei diesen Ermittlungen zu pauschal verfahren sei, es vor allem unterlassen habe, die ermittelten Beträge mit den Beklagten abzustimmen. Mit diesem Vorbringen ist nicht ausreichend dargetan, daß sich das LSG hätte gedrängt fühlen müssen, in der von den Revisionen angegebenen Richtung weiteren Beweis zu erheben. Es konnte davon ausgehen, daß die Berechnungsunterlagen, die mit Hilfe Z's. zustande gekommen waren, der wahren Sachlage entsprachen. Im übrigen haben die Revisionen auch nicht geltend gemacht, daß die von ihnen vermißte Sachaufklärung zu einem für die Beklagten günstigen Ergebnis geführt hätte. Es fehlt insbesondere die Bezeichnung konkreter Tatsachen dafür, daß eine Anzahl von Bauherren bei der Verteilung der Gesamtsumme der rückständigen Prämien und Beiträge unberücksichtigt geblieben sei und deshalb die auf die beklagten Bauherren entfallenden Beträge zu Unrecht nicht ermäßigt worden seien. Die bloße Behauptung, in dieser Hinsicht sei eine Aufklärungslücke vorhanden, genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen einer ordnungsmäßig erhobenen Verfahrensrüge (§ 164 Abs. 2 Satz 2 SGG).



Nach allem sind die Klagansprüche vom LSG ohne Rechtsirrtum für begründet erachtet worden. Die Revisionen der Beklagten waren daher zurückzuweisen (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)