

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
28. August 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 2 RU 52/89

Bau-Berufsgenossenschaft Frankfurt/Main,
Frankfurt 60, An der Festenburg 27 - 29,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1.,

2.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. August 1990 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. K r a s n e y , die Richter Wi e s t e r und Dr. B u r c h a r d t sowie den ehrenamtlichen Richter H e i t h e c k e r und die ehrenamtliche Richterin W i l k e n s für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 6. September 1989 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat dem Beklagten und den Beigeladenen auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



Gründe:

I

Streitig ist die Haftung des beklagten Bauherrn für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung, die der Beigeladene zu 1) der Klägerin schuldet.

Im Februar 1980 erteilten der Beklagte und die Beigeladene zu 2) der B -Bau GmbH den Auftrag zur Errichtung eines Doppelwohnhauses. In dem Bauvertrag war ua als Grundlage für die Arbeiten die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) vereinbart. Ohne dies dem Beklagten oder der Beigeladenen zu 2) mitzuteilen, schloß die B -Bau GmbH mit dem Beigeladenen zu 1) einen "Nachunternehmervertrag" über die vollständige Errichtung des Rohbaus. Im März/April 1980 errichtete der Beigeladene zu 1) Keller und Erdgeschoß an dem Bauvorhaben. Dabei wurde er dem Beklagten als Polier der B -Bau GmbH vorgestellt.

Im Juni 1980 wurde über das Vermögen der B -Bau GmbH der Konkurs eröffnet; nach Vornahme der Schlußverteilung erfolgte die Aufhebung des Verfahrens durch Beschluß vom 18. Oktober 1982. Nach einem Vermerk im Handelsregister vom 15. März 1983 ist die B -Bau GmbH nunmehr erloschen.

Im Februar 1981 erfuhr die Klägerin, daß der Beigeladene zu 1) einen Gewerbebetrieb mit Maurerarbeiten im Dezember 1980 mit Wirkung vom 1. März 1980 an- und zugleich zum 31. August 1980 wieder abgemeldet hatte. Eine Eintragung in die Handwerksrolle war nicht erfolgt. Mit Bescheid vom 5. Januar 1982 stellte die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) gegenüber fest, sein Betrieb könne mangels Unternehmereigenschaft iS des § 658 Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht in das Unternehmensverzeichnis aufgenommen werden. Er gelte als Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten und habe für die bei ihm Beschäftigten Beiträge zur Unfallversicherung zu entrichten. Mit Bescheid vom 29. Juni 1982 - zugestellt am 30. Juni 1982 - forderte sie von ihm rückständige Beiträge für das Jahr 1980 ein; die Zwangsvollstreckung aus diesem Bescheid blieb erfolglos.

Mit einem am 29. Juli 1983 zugegangenen Schreiben forderte die Klägerin daraufhin den Beklagten zur Zahlung der sein Bauvorhaben betreffenden Beiträge in Höhe von 3.740,-- DM auf. Unter Hinweis auf die vertragswidrige Weitergabe



der Bauarbeiten an den Beigeladenen zu 1) und den Umstand, daß er davon keine Kenntnis gehabt habe, weigerte sich der Beklagte, den Betrag zu zahlen.

Die auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) durch Urteil vom 6. August 1985 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) in seinem Urteil vom 25. Februar 1987 zurückgewiesen. Dieses Urteil hat der erkennende Senat in dem Revisionsverfahren 2/9b RU 18/87 am 30. März 1988 aufgehoben und den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen, da nicht geprüft worden sei, ob die Ehefrau des Beklagten und jetzige Beigeladene zu 2) ebenfalls Bauherrin iS von § 729 Abs 2 RVO sei und deshalb möglicherweise nach § 75 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beigeladen werden müsse. Daraufhin hat das LSG die Ehefrau des Beklagten beigeladen und die Berufung erneut zurückgewiesen (Urteil vom 6. September 1989). Zur Begründung hat es ua ausgeführt: Zwar lägen die Tatbestandsmerkmale des § 729 Abs 2 RVO vor. Sinn und Zweck dieser Vorschrift sei jedoch allein, daß der Bauherr nicht solche Unternehmen mit der Ausführung seines Bauvorhabens beauftrage, die in ihrem Bestand nicht gesichert seien; tue er dies dennoch, treffe ihn auch das Risiko des Beitragsausfalls. Voraussetzung der Haftung sei, daß der Bauherr zumindest gewußt haben müsse, welche Bauunternehmen mit seinem Bauvorhaben befaßt gewesen seien. Mit dem Beigeladenen zu 1) habe der Beklagte jedoch niemals einen Vertrag geschlossen. Seine Einschaltung durch die B -Bau GmbH sei sogar gegen die ausdrückliche Vereinbarung in dem Bauvertrag erfolgt. Die Klägerin hat dieses Urteil mit der vom LSG zugelassenen Revision angefochten und rügt insbesondere die Verletzung von § 729 Abs 2 RVO. Die vom LSG vertretene Auffassung widerspreche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), nach der es für die Haftung des Bauherrn allein auf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von § 729 Abs 2 RVO ankomme. Damit sollten Manipulationen verhindert werden. Diese Gefahr bestünde aber, wenn durch die Gestaltung des (privatrechtlichen) Bauvertrages die Haftung des Bauherrn umgangen werden könne. Der Bauherr müsse sich daran festhalten lassen, daß er seinen Bauauftrag gerade diesem Bauunternehmen - hier der B -Bau GmbH - erteilt habe, weshalb er diesem Unternehmen haftungsrechtlich näherstehe als diejenigen Bauunternehmen, die den Beitragsausfall andernfalls über das Umlageverfahren zu tragen hätten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 6. September 1989 sowie das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 6. August 1985



aufzuheben und den Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 3.740,-- DM an sie zu verurteilen.

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 2) sind nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Klägerin kann ihre nach § 54 Abs 5 SGG zulässige Leistungsklage (s BSGE 30, 230, 232, 233; 63, 29, 30) nicht mit Erfolg auf § 729 Abs 2 RVO stützen.

Nach dieser Vorschrift haftet bei nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten der Bauherr für die Beiträge und die übrigen Leistungen zahlungsunfähiger Unternehmer während eines Jahres, nachdem die Verbindlichkeit endgültig festgestellt ist. Zwischenunternehmer haften vor dem Bauherrn.

Der Beigeladene zu 1) hat an dem Bauvorhaben des Beklagten und der Beigeladenen zu 2) nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten iS des § 729 Abs 2 RVO verrichtet; denn sein Bauarbeiten verrichtendes Unternehmen war in seinem Bestand nicht gesichert (BSGE 30, 232, 235; BSG SozR 2200 § 729 Nr 2; BSG Urteile vom 26. September 1986 - 2 RU 60/85 - HV-Info 1986, S 1892, 1895 ff, 30. Juli 1987 - 2 RU 37/85 - HV-Info 1987, S 1714, 1717 und 6. Dezember 1989 - 2 RU 27/87 - HV-Info 1990, S 656, 659; vgl auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl, S 532). Es handelte sich dabei um einen Handwerksbetrieb iS des § 1 Abs 2 der Handwerksordnung (HandwO), dessen Ausübung dem Beigeladenen zu 1) daher nach § 1 Abs 1 HandwO nur gestattet war, wenn er in die Handwerksrolle eingetragen gewesen wäre. Einen entsprechenden Antrag hatte er jedoch nicht gestellt. Die von der Handwerkskammer Rheinhessen gewünschte Untersagung der Fortsetzung des Maurerhandwerks nach § 16 Abs 3 Satz 1 HandwO erfolgte nur deshalb nicht, weil zum damaligen Zeitpunkt eine gewerbliche Tätigkeit nicht mehr ausgeübt wurde.

Nach den Feststellungen des LSG konnten die Beiträge weder vom Beigeladenen zu 1) noch von der B -Bau GmbH als gegenüber dem Beklagten vorrangig Zahlungspflichtigen beigetrieben werden.

Die Frist von einem Jahr nach endgültiger Feststellung der Verbindlichkeit gegenüber dem Unternehmer, innerhalb der der Bauherr in Anspruch genommen



werden kann, ist gewahrt. Zu Recht ist das LSG davon ausgegangen, daß die Frist zu dem Zeitpunkt begann, als der Beitragsbescheid bindend wurde (§ 84 Abs 1 iVm § 64 Abs 1 SGG), und demzufolge erst nach Zustellung des an den Beklagten gerichteten Bescheides endete.

Der Beklagte haftet jedoch nicht nach § 729 Abs 2 RVO für die vom Beigeladenen zu 1) zu entrichtenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung für Arbeiten am Bau des Beklagten, da ihm die Ausführung nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten nicht zuzurechnen ist.

Sinn und Zweck des § 729 Abs 2 RVO ist es, im Rahmen der Antriebs- und Ausgleichsfunktion durch seine abschreckende Gefahr der Beitragslast auf den Bauherrn einzuwirken und ihn zu bewegen, dafür Sorge zu tragen, daß für ihn keine Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten tätig werden; er soll Baufirmen meiden, deren Unternehmen in ihrem Bestand nicht gesichert sind (BSGE 63, 29, 30). Kommt er dem nicht nach, muß er zum Ausgleich als eine Art gesetzlicher Bürge für Forderungen der Berufsgenossenschaft gegen den nicht gewerbsmäßigen Unternehmer haften (BSGE 30, 232, 233; BSG-Urteil vom 30. Juli 1987 aaO S 1718; BSGE 63 aaO S 31; Lauterbach/Watermann, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl, § 729 Anm 7 Buchst a; Brackmann aaO S 542a). Der Sicherung des Beitragsaufkommens, die zugleich mit § 729 Abs 2 RVO bewirkt wird (vgl BSGE 63, 29, 32), kommt wegen der Begrenzung auf den Beitragsausfall bei nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten nicht die allein maßgebende Bedeutung zu.

Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG hatten der Beklagte und die Beigeladene zu 2) ausschließlich ein gewerbsmäßiges Unternehmen, nämlich die B -Bau GmbH, mit der Durchführung ihres Bauvorhabens beauftragt. Eine Beteiligung anderer Unternehmer ohne ihre Zustimmung hatten sie durch die Einbeziehung der VOB sogar ausdrücklich ausgeschlossen. § 4 Nr 8 Abs 1 VOB bestimmt, daß der Auftragnehmer (die B -Bau GmbH) die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen hat, und die Arbeiten auf einen Nachunternehmer nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers (Beklagter und Beigeladene zu 2)) übertragen werden dürfen. Die Zustimmung ist nur dann entbehrlich, wenn der Betrieb des Auftragnehmers auf bestimmte Leistungen nicht eingerichtet ist. Damit handelte die B -Bau GmbH gegen die Vereinbarung im Bauvertrag, als sie gleichwohl ohne Zustimmung ihrer Auftraggeber den Beigeladenen zu 1) mit der vollständigen Errichtung des Rohbaus beauftragte. Der Beklagte hatte demnach der B -Bau GmbH nicht freigestellt, Nachunternehmer heranzuziehen, und ihr lediglich aufgegeben, selbst dafür Sorge zu tragen, daß



nur gewerbsmäßige Unternehmer beauftragt würden. Jedenfalls bei den hier zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen kann entgegen den Befürchtungen der Klägerin nicht von einer Umgehung der sog Bauherrenhaftung ausgegangen werden. Vielmehr hat der Beklagte durch den Vertrag das ihm Zumutbare getan, um die Ausführung nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten zu verhindern. Ohne besonderen Grund, der sich aus den Feststellungen des LSG nicht ergibt, brauchte der Beklagte sich auch nicht gedrängt zu fühlen, weitere Maßnahmen zum Ausschluß nicht gewerbsmäßiger Unternehmen von Arbeiten an seinem Bauvorhaben zu treffen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG hat die B -Bau GmbH den Beigeladenen zu 1) als ihren Polier dem Beklagten vorgestellt. Erfolgte somit die Einbeziehung des später zahlungsunfähig gewordenen nicht gewerbsmäßigen Unternehmers weder durch die Bauherren selbst noch auf ihre Veranlassung hin oder wenigstens mit ihrem Wissen, hatten sie vielmehr wie hier alles ihnen Mögliche getan, solche Unternehmen von ihrem Bauvorhaben auszuschließen, sind ihnen die Ausübung nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten und der Beitragsausfall nicht zuzurechnen mit der Folge, daß eine Haftung nach § 729 Abs 2 RVO nicht eintritt.

Für diese Begrenzung der Bauherrenhaftung durch die vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke des Antriebs und des Ausgleichs spricht zudem, daß es sich bei § 729 Abs 2 RVO um eine für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung untypische Haftungsregelung handelt (BSG SozR 2200 § 729 Nr 2; BSGE 63, 29, 30). So ist Schuldner der Berufsgenossenschaften im allgemeinen allein der Unternehmer, dem unmittelbar der Arbeitserfolg zufließt. Wird dieser zahlungsunfähig, kann die Berufsgenossenschaft nicht auf den Auftraggeber zurückgreifen. Hiervon macht § 729 Abs 2 RVO für ausgefallene Beiträge bei nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten eine Ausnahme. Diese untypische Haftung außerhalb einer Mitgliedschaft zur Berufsgenossenschaft und jenseits eines Sozialversicherungsverhältnisses bedeutet eine schwerwiegende Beschränkung des Vermögens als Eigentumsgegenstand und eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Auftraggebern außerhalb von Bauarbeiten (BSGE 63, 29, 32). Hinzu kommt, daß § 728 Abs 3 RVO für die Berufsgenossenschaft die - von der Klägerin in § 62 Abs 1 ihrer Satzung wahrgenommene - Ermächtigung enthält zu bestimmen, daß der Beitrag für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten ein Mehrfaches, höchstens jedoch das Vierfache des nach dem Gefahrtarif berechneten Beitrags des letzten Geschäftsjahres beträgt. Auch deshalb schreibt § 729 Abs 2 Satz 1 RVO vor, daß die Haftung des Bauherrn innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden muß. Die Begrenzungen dienen wesentlich dem Schutz des Bauherrn vor einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Überlas-



tung und beachten im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl BSGE aaO).

Entgegen der Ansicht der Revision widerspricht eine solche Auslegung des § 729 Abs 2 RVO auch nicht der bisherigen Rechtsprechung des Senats. Zwar trifft es zu, daß nach ihr die Kenntnis des Bauherrn von der nicht gewerbsmäßigen Ausführung der Bauarbeiten keine Voraussetzung seiner Haftung ist (vgl bereits RVA AN 1899, 470 f; BSGE 30, 232, 237; BSG Urteile vom 30. Juli 1987 aaO, S 1717; 6. Dezember 1989 - 2 RU 48/88 - HV-Info 1990, S 662, 667). Daran hält der Senat auch weiterhin fest. Die Haftung setzt jedoch voraus, daß die Durchführung nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten dem Bauherrn zuzurechnen ist. Die Zurechnung ist letztlich nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Bauherr keine Kenntnis davon hatte, daß die Bauarbeiten ganz oder teilweise nicht gewerbsmäßig waren. Im vorliegenden Fall hatte der Bauherr jedoch nicht nur keine Kenntnis davon, daß überhaupt von einer anderen als der von ihm beauftragten Firma Bauarbeiten an seinem Bau durchgeführt wurden, sondern dies geschah entgegen seinen vertraglichen Vereinbarungen mit dem von ihm beauftragten Bauunternehmer. Demgegenüber handelte es sich bei den bisher vom BSG entschiedenen Fällen insoweit um solche, in denen die Auftragserteilung der - nicht gewerbsmäßigen - Arbeiten durch den später von der Berufsgenossenschaft in Anspruch genommenen Bauherrn oder mit dessen Zustimmung durch den Zwischenunternehmer erfolgte, er lediglich nicht wußte, daß es sich dabei um nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten handelte. Es stand für den Bauherrn, da ihm die Beteiligung und die Identität des Unternehmens bekannt waren, jeweils die Möglichkeit offen, die Bestandssicherheit und die Mitgliedschaft des vorgesehenen Bauunternehmens in der Berufsgenossenschaft zu überprüfen und dann frei zu entscheiden, ob diesem der Auftrag erteilt wird. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, indem er sich von der zuständigen Berufsgenossenschaft etwa eine Unbedenklichkeitsbescheinigung ausstellen läßt, so bleibt der Bauherr von der Haftung nach § 729 Abs 2 RVO frei, selbst wenn die Bescheinigung unrichtig ist (BSGE 63, 29, 30; BSG Urteil vom 6. Dezember 1989 - 2 RU 48/88 aaO S 667). Damit hat der Senat bereits in diesen Entscheidungen deutlich gemacht, daß der Bauherr aus dem Gesichtspunkt seiner Schutzbedürftigkeit trotz Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 729 Abs 2 RVO von der Haftung befreit sein kann. Auch in den Entscheidungen, in denen der Senat eine Bauherrenhaftung bejaht hat, ist dies im wesentlichen damit begründet worden, daß sich der Bauherr in zurechenbarer Weise nicht über die Bestandssicherung und Mitgliedschaft des beauftragten Unternehmens in der Berufsgenossenschaft ausreichend unterrichtet hatte



(RVA aaO; BSG Urteil vom 30. Juli 1987 aaO S 1718). Dieser Rechtsprechung entspricht es, die Haftung nach § 729 Abs 2 RVO auszuschließen, wenn der Bauherr - wie hier der Beklagte - nach seinen vertraglichen Vereinbarungen mit dem von ihm allein beauftragten gewerbsmäßigen Bauunternehmen davon ausgehen konnte, daß an seinem Bauvorhaben keine anderen Unternehmen beteiligt sind. Auch die Einholung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung von der Klägerin hätte dem Beklagten keinen Aufschluß darüber gegeben, daß für ihn nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten ausgeführt wurden, da die ihm allein bekannte B -Bau GmbH in das Unternehmensverzeichnis der Klägerin aufgenommen war.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)