

Bundessozialgericht

2 RU 60/85

Im Namen des Volkes

Verkündet am
26. September 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

beigeladen:

.....

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 26. September 1986 in Berlin
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 8. Oktober 1985 wird
zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin nimmt das beklagte Bauunternehmen gemäß § 729 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) auf Zahlung von Beiträgen zur Berufsgenossenschaft in Anspruch, die durch die Tätigkeit der Firma H. B. -Bewehrungstechnik für die Beklagte angefallen, aber von dem Beigeladenen nicht gezahlt worden sind.

Der Beigeladene hatte die Firma H. B. -Bewehrungstechnik im April 1980 in J. eröffnet und am 15. September 1980 als Gewerbe bei der Stadt J. angemeldet. Die Handwerkskammer O.

hat dem Beigeladenen am 20. Oktober 1980 mitgeteilt, daß seine Arbeiten wesentliche Teiltätigkeiten des Beton- und Stahlbetonbauerhandwerks darstellten und eine Verpflichtung zur Eintragung in die Handwerksrolle bestehe. Der Beigeladene, der die Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht erfüllte, hat einen Eintragungsantrag nicht gestellt. Am 2. März 1981 hat er sein Gewerbe bei der Stadt J. abgemeldet.

Die Klägerin hat durch bindenden Bescheid vom 28. Oktober 1980 die Mitgliedschaft des Beigeladenen zur Bau-Berufsgenossenschaft Hannover als Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten festgestellt. Durch bindende Bescheide vom 28. Oktober 1980, 6. Mai 1981, 25. Mai 1981 und 16. Juni 1981 hat die Klägerin vom Beigeladenen Beiträge zur Unfallversicherung für die Zeit vom April 1980 bis April 1981 in Höhe von ca 150.000,-- DM gefordert. Der



Beigeladene hat nach fruchtloser Pfändung am 27. Oktober 1981 die eidesstattliche Offenbarungsversicherung gemäß § 807 der Zivilprozeßordnung (ZPO) abgegeben.

Mit Schreiben vom 11. März 1982 hat die Klägerin gegenüber der Beklagten bezüglich der von dem Beigeladenen für die Beklagte verrichteten Arbeiten Beiträge zur Berufsgenossenschaft in Höhe von 1.152,60 DM geltend gemacht. Die Beklagte hat keine Zahlungen geleistet.

Auf die Klage der Berufsgenossenschaft hat das Sozialgericht (SG) Oldenburg die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1.152,60 DM Beiträge zur Unfallversicherung zuzüglich anteiliger Säumniszuschläge für 1980 bis 1982 zu zahlen (Urteil vom 29. Mai 1984). Die Berufung der Beklagten zum Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen ist erfolglos geblieben (Urteil vom 8. Oktober 1985). Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt: Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Beklagten gemäß § 729 Abs 2 RVO seien gegeben. Der Beigeladene habe für die Beklagte als Zwischenmeister nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten ausgeführt; der Bestand seines Unternehmens sei aber nicht gesichert gewesen. Nach der Art der von ihm angebotenen und erbrachten Arbeiten wäre seine Eintragung in die Handwerksrolle erforderlich gewesen. Diese habe der Beigeladene nicht beantragt und auch nicht erreichen können. Dem Beigeladenen habe daher jederzeit die Schließung seines Betriebes gedroht. Ein solcher Betrieb sei nicht in der Lage, den Finanzbedarf des Versicherungsträgers dauernd mitzubestreiten.



Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt und im wesentlichen wie folgt begründet: Es treffe zwar zu, daß ein nicht gesicherter Bestand eines Unternehmens immer dann gegeben sei, wenn die Fortführung des Betriebes jederzeit durch behördliche Maßnahmen verhindert oder unterbunden werden könne. Das sei im vorliegenden Fall aber nicht möglich gewesen. Der Beigeladene hätte in die Handwerksrolle eingetragen werden können, wenn er einen Meister eingestellt hätte. Zudem hätte er auch eine Ausnahmebewilligung - notfalls im Rechtswege - erhalten können. Es wäre auch daran zu denken, daß dem Beigeladenen die Ausübung des Gewerbes mit gewissen Auflagen hätte gestattet werden können. Die Handwerkskammer habe den Beigeladenen nur zur Eintragung in die Handwerksrolle aufgefordert, weitere Schritte aber nicht unternommen. Es hätte dann durchaus noch darüber gestritten werden können, ob die Tätigkeit des Beigeladenen eine Eintragung in die Handwerksrolle überhaupt erforderte. Das Biegen, Ablängen und Verlegen von Baustahl bzw Baustahlbewehrungen sei in der Anlage A zum Gesetz zur Ordnung des Handwerks (HwO) nicht aufgeführt. Das LSG hätte bei Aufklärung des Sachverhalts feststellen können, daß die Bewehrungen bereits fertig gebogen aus dem Biegewerk angeliefert worden seien und der Beigeladene die fertig gebogenen Bewehrungen lediglich nach dem Bewehrungsplan verlegt habe. Mit Statik habe der Beigeladene nichts zu tun gehabt. Die Sachaufklärung hätte auch ergeben, daß sie - die Beklagte - einen Betonmeister abgestellt gehabt habe, der die Arbeiten des Beigeladenen beaufsichtigt und genau überwacht und kontrolliert habe,



daß die fertig gebogenen Bewehrungen entsprechend dem Bewehrungsplan in das Bauwerk eingebracht wurden. Das LSG habe sich zudem in Widerspruch zu dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18. Dezember 1969 (BSGE 30, 230) gesetzt. Dort sei die Bestandssicherung verneint worden, weil die Eintragung in die Handwerksrolle wegen fehlender Fachkenntnisse abgelehnt worden war, der Betroffene die sog Arbeitsprobe nicht bestanden hatte und damit eine Ausnahmegewilligung nicht hätte erteilt werden können und die Firma in eine Ordnungsstrafe wegen Ausübung des Bauhandwerks genommen worden war.

Die Beklagte beantragt,
unter Aufhebung des Urteils des SG
Oldenburg vom 29. Mai 1984 und
Abänderung des Urteils des LSG
Niedersachsen vom 8. Oktober 1985
die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie trägt vor, daß das LSG nicht habe zu prüfen brauchen, ob der Beigeladene eine Ausnahmegewilligung gemäß § 8 HwO hätte erhalten oder durch rechtliche Umstrukturierung seines Unternehmens eine Eintragung in die Handwerksrolle hätte erreichen können. Denn der Beigeladene habe entsprechende Schritte nicht unternommen bzw nicht weiter verfolgt. Nach den Feststellungen des LSG habe die Handwerkskammer O. dem Beigeladenen mitgeteilt, daß eine



Verpflichtung zur Eintragung in die Handwerksrolle bestehe. Es habe ferner festgestellt, daß der Beigeladene die Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht erfülle und er die Eintragung nicht beantragt habe. Zu Unrecht berufe die Beklagte sich darauf, daß der Beigeladene nicht im handwerklichen, sondern im industriellen Bereich tätig gewesen sei. Das LSG habe dazu festgestellt, daß der Beigeladene gegenüber der Beklagten die selbständige Ausführung von Bewehrungsarbeiten (Verlegen von Baustahl) nach statischen und konstruktiven Erfordernissen angeboten habe und sich auch die gewerberechtliche Anmeldung auf derartige Arbeiten erstreckt habe. Aufgrund der Feststellungen des LSG, die mit substantiierten Rügen nicht angegriffen worden seien, sei das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Betrieb des Beigeladenen handwerksgemäß betrieben worden sei und ein Gewerbe umfaßt habe, das in der Anlage A zur HwO - Maurer-, Beton- und Stahlbetonbauer-Handwerk - aufgeführt sei. Die Beanstandungen, die die Beklagte gegen die zuständige Handwerkskammer richte, hätten auf das Haftungsverhältnis gemäß § 729 Abs 2 RVO keinen Einfluß. Weitergehende Schritte seien schon aus zeitlichen Gründen nicht möglich und auch nicht (mehr) erforderlich gewesen, weil der Beigeladene schon am 2. März 1981 seinen Betrieb abgemeldet habe.

II.

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.



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



-7-

Nach § 729 Abs 2 RVO 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 hat im Jahre 1980 für das beklagte Bauunternehmen Bauarbeiten ausgeführt; die Beklagte haftet daher als Zwischenunternehmer für die von dem Beigeladenen geschuldeten Beiträge zur Berufsgenossenschaft, da auch die übrigen Voraussetzungen des § 729 Abs 2 RVO vorliegen.

Bei den vom Beigeladenen für die Beklagte verrichteten Bauarbeiten hat es sich um nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten gehandelt. Für die Abgrenzung der nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten ist des § 729 Abs 2 RVO von den gewerbsmäßigen Bauarbeiten ist entscheidend die Bestandssicherung des die Bauarbeiten ausführenden Unternehmens. Der erkennende Senat hat dies in seinem Urteil vom 18. Dezember 1969 (BSGE 30, 230) im einzelnen, insbesondere unter Bezug auf die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes (RVA) dargelegt (BSG aaO, 235). Er hält daran auch angesichts der vom 9. Senat des BSG geäußerten rechtsstaatlichen Bedenken (BSG SozR 2200 § 729 Nr 2) fest (s auch BSG SozR aaO Nr 3).

Das LSG hat im angefochtenen Urteil zu Recht entschieden, daß das Unternehmen des Beigeladenen im Jahre 1980 in seinem Bestand nicht gesichert war.



Das von dem Beigeladenen im Jahre 1980 betriebene Gewerbe war ein Handwerksbetrieb iS des § 1 Abs 2 HwO. Die Ausübung dieses Gewerbes war dem Beigeladenen daher nach § 1 Abs 1 HwO nur gestattet, wenn er in die Handwerksrolle eingetragen gewesen wäre. Ein Gewerbebetrieb ist Handwerksbetrieb iS der HwO, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und vollständig oder im wesentlichen Tätigkeiten eines Gewerbes umfaßt, das in der Anlage A zur HwO aufgeführt ist (§ 1 Abs 2 HwO). Der Beigeladene betrieb nach den Feststellungen des LSG ein Gewerbe zur selbständigen Ausführung von Bewehrungsarbeiten (Verlegen von Baustahl) nach "statischen und konstruktiven Erfordernissen". Er hatte solche Arbeiten der Beklagten angeboten (zB das von der Beklagten mit Schriftsatz vom 6. Januar 1983 vorgelegte Angebot des Beigeladenen vom 9. Oktober 1980) und auch ein entsprechendes Gewerbe am 15. September 1980 bei der Stadt J. angemeldet. Diese Arbeiten umfassten nach dem vom LSG verwerteten Gutachten des "Heinz-Piest-Instituts für Handwerkstechnik" an der Technischen Universität Hannover vom 4. Januar 1972 und der Auskunft des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 1. März 1977 im wesentlichen Tätigkeiten der Anlage A zur HwO: Verzeichnis der Gewerbe, die als Handwerk betrieben werden können, I. Gruppe der Bau- und Ausbaugewerbe, Nr 1 Maurer und Nr 2 Beton- und Stahlbetonbauer. Zwar behauptet die Beklagte im Revisionsverfahren, daß die Bewehrungseisen fertig gebogen vom Biegewerk angeliefert und nicht erst von dem Beigeladenen gebogen worden seien. Dieser Vortrag ist neu und steht im Widerspruch zu den Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 21. September 1984. Dort (S 3) hat sie vorgetragen, daß die Biege- und Verlegearbeiten des Beigeladenen



auf den Baustellen der Beklagten überwacht und kontrolliert worden seien. Insoweit liegt daher auch keine Verletzung der dem LSG nach § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) obliegenden Sachaufklärungspflicht vor. Aufgrund des vom LSG festgestellten Sachverhalts ist auch der auf die Auskünfte der Handwerkskammer O.

vom 12. November 1981 und 9. August 1985 gestützten rechtlichen Beurteilung des LSG zuzustimmen, daß der Beigeladene zur befugten Ausübung seines Gewerbes der Eintragung in die Handwerksrolle bedurfte. Eine Eintragung konnte der Beigeladene jedoch nicht erreichen, da hierzu nach § 7 Abs 1 HwO erforderlich gewesen wäre, daß er in dem von ihm betriebenen Handwerk oder in einem verwandten Handwerk die Meisterprüfung bestanden hätte. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, daß der Beigeladene diese Voraussetzungen erfüllte. Ob der Beigeladene eine Ausnahmegewilligung, wenn auch unter Auflagen oder Bedingungen (zB beschränkt auf einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten, die zu einem in der Anlage A zur HwO aufgeführten Gewerbe gehören) hätte erhalten können, kann dahinstehen. Dazu wäre in jedem Fall der Nachweis der dafür notwendigen Kenntnisse erforderlich gewesen (§ 8 Abs 1 und 2 HwO). Daß diese Kenntnisse gegeben waren, hat weder der Beigeladene noch die Beklagte behauptet. Zudem hat sich der Beigeladene um eine Ausnahmegewilligung nicht bemüht. Die Einstellung eines Meisters als Betriebsleiter hätte gemäß § 7 Abs 4 Satz 1 HwO nur bei einer juristischen Person zur Eintragung in die Handwerksrolle führen können; der Beigeladene hat seinen Betrieb jedoch als Einzelunternehmer geführt. Die Voraussetzungen des § 7 Abs 4 Satz 2 HwO waren ebenfalls nicht erfüllt.



Dem LSG ist auch darin zuzustimmen, daß, weil die materiellen Voraussetzungen für eine Eintragung des Beigeladenen in die Handwerksrolle in dem hier maßgebenden Zeitraum nicht gegeben waren, dem Beigeladenen die Fortsetzung seines Betriebes nach § 16 Abs 3 HwO jederzeit durch die zuständige Behörde hätte untersagt und bei weiterer Ausübung des Gewerbes nach § 16 Abs 4 HwO der Betrieb auch hätte geschlossen werden können (Eyermann/Fröhler, Handwerksordnung, 3. Aufl RdNr 10 zu § 16; Kübler/Aberle/Schubert, Handwerksordnung, RdNr 19 und 24 zu § 16). Diese Maßnahmen hätten auch den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots entsprochen, da anders die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht zu erreichen gewesen wäre (vgl BSG SozR Nr 2 zu § 728 RVO). Damit weicht der Senat nicht von seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1969 (aaO) ab. Dort war dem zahlungsunfähig gewordenen Unternehmer die Erteilung einer Ausnahmebewilligung für die Eintragung in die Handwerksrolle, um die Befugnis zur selbständigen Ausübung des Maurerhandwerks zu erlangen, abgelehnt worden, weil er die geforderte "Arbeitsprobe" nicht bestanden hatte. Zudem war er, weil er seinen Baubetrieb dennoch fortsetzte, wegen Verstoßes gegen die Handwerksordnung mit einer Geldbuße von 15.000,-- DM belegt worden; zu der angedrohten Schließung des Betriebes kam es nicht mehr, weil über das Vermögen des Unternehmers das Konkursverfahren eröffnet wurde. In jener Entscheidung hat der Senat der fehlenden Eintragung in die Handwerksrolle besondere Bedeutung für die Möglichkeit der jederzeitigen Beendigung des Betriebes beigemessen. Die Ordnungsstrafe habe dem Unternehmer lediglich besonders bewußt gemacht, daß die Weiterführung des Betriebes jederzeit durch be-



hördliche Maßnahmen verhindert werden könne. Bei dem Handwerksbetrieb einer natürlichen Person fehlt es an der Bestandssicherung in der Regel schon dann, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht - auch nicht aufgrund einer Ausnahmegewilligung - gegeben sind; es ist nicht erforderlich, daß noch weitere Anhaltspunkte für eine mangelnde Bestandssicherung - kumulativ - vorhanden sind. Welche Gründe dafür maßgebend waren, daß die Handwerkskammer dem Beigeladenen nicht die Fortsetzung seines Betriebes untersagt hat, ist hier ohne Bedeutung. In einem Schreiben an die Klägerin vom 12. November 1981 hat die Handwerkskammer O. dargelegt, daß der Beigeladene lediglich durch die Abmeldung seines Betriebes am 2. März 1981 verhindert habe, bei dem Landkreis F. einen Antrag zu stellen, dem Beigeladenen die selbstständige Ausübung seines Handwerks nach § 16 Abs 3 HwO zu untersagen. Dies geschah auf Antrag der Handwerkskammer erst im Oktober 1983, nachdem der Beigeladene erneut ein Bauunternehmen betrieb.



Da nach den Feststellungen des LSG der Beigeladene zahlungsunfähig ist, über die Höhe der Beitragsforderung und die rechtzeitige Geltendmachung innerhalb der Jahresfrist des § 729 Abs 2 RVO kein Streit besteht, mußte die Revision der Beklagten zurückgewiesen 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](#)