



HVBG

HVBG-Info 09/1999 vom 12.03.1999, S. 0865 - 0877, DOK 543.6/017

**Zur Bauherrenhaftung für UV-Beiträge (§ 729 Abs. 2 RVO) - Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 30.07.1998 - L 5 U 96/97 - mit Folgeentscheidung in Form des BSG-Beschlusses vom 26.10.1998 - B 2 U 252/98 B**

Zur Bauherrenhaftung für UV-Beiträge (§ 729 Abs. 2 RVO);  
hier: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts  
(LSG) vom 30.07.1998 - L 5 U 96/97 - mit Folgeentscheidung  
in Form des BSG-Beschlusses vom 26.10.1998  
- B 2 U 252/98 B -

Das Schleswig-Holsteinische LSG hatte mit Urteil vom 30.07.1998  
- L 5 U 96/97 - folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

Zum Vorliegen des Tatbestandmerkmals "nicht gewerbsmäßige  
Bauarbeiten" im Rahmen der Bauherrenhaftung gemäß § 729 Abs 2  
S 1 RVO.

#### Tatbestand

-----

Die Beteiligten streiten um eine Beitragsforderung.  
Der Beigeladene zu 1) meldete am 8. Juli 1989 beim Bezirksamt H.  
der Freien und Hansestadt H. ein Gewerbe "Biegen von Eisen und  
Stahl, ausgenommen sind Tätigkeiten im Sinne der Handwerksordnung"  
an. Nach einer Auskunft des Beigeladenen zu 1) vom  
12. Februar 1992 bestand die überwiegende Tätigkeit seines  
Unternehmens im Verlegen von Baustahlmatten auf Baustellen. Eine  
Eintragung in die Handwerksrolle bestand nicht. Trotz "Eröffnung"  
des Betriebes im Juli/August 1989 wurde das Unternehmen bei der  
Klägerin nicht angemeldet. Dies stellte man anlässlich der  
Unfallmeldung eines Beschäftigten vom 23. April 1992 fest. Die  
Klägerin leitete daraufhin ein Aufnahmeverfahren ein, erfuhr in  
dessen Verlauf jedoch - am 12. November 1992 - vom Bezirksamt H.  
(Ortsamt W.), daß wegen nicht bezahlter Beitragsforderungen der  
Allgemeinen Ortskrankenkasse H. ein Gewerbeuntersagungsverfahren  
gegen den Beigeladenen zu 1) lief. Tatsächlich erfolgte auch bald  
die angekündigte Gewerbeuntersagung durch Bescheid des  
Bezirksamtes H. vom 19. Januar 1993 wegen Unzuverlässigkeit nach  
§ 35 Abs. 1 der Gewerbeordnung (GewO), unanfechtbar seit dem  
1. März 1993.

Angesichts des gegen ihn gerichteten Gewerbeuntersagungsverfahrens  
hatte der Beigeladene zu 1) am 27. November 1992 einen  
Konkursantrag beim Amtsgerichts H. gestellt (der später dann durch  
Beschluß des Amtsgerichts H. vom 10. Mai 1993  
- Az.: 65 c/N 379/92 - mangels Masse abgewiesen wurde) und am  
30. November 1992 sein Gewerbe beim Bezirksamt H. abgemeldet.

Schon davor - am 23. September 1992 - hatte die Beigeladene zu 2)

eine neue Firma "... GmbH" gegründet. Als Geschäftsführer sollte zunächst der Beigeladene zu 1) tätig werden, doch wurde er gemäß notarieller Erklärung vom 3. Dezember 1992 (Nr. 1560/1992 der Urkundenrolle des Notars S., H.) abberufen und an seiner Stelle die Beigeladene zu 2) zur neuen Geschäftsführerin bestellt. Seit Anfang Dezember 1992 führte die GmbH i.Gr. die zuvor von der Firma des Beigeladenen zu 1) verrichteten Arbeiten weiter und beschäftigte zunächst 23 Arbeitnehmer.

Zur Eintragung der "... GmbH i.Gr." in das Handelsregister kam es jedoch nicht. Das Amtsgericht Hamburg lehnte dies mit Beschluß vom 26. Mai 1993 (Az.: 66 AR 3850/92 B) ab, weil es an der Zustimmung der Handwerkskammer fehlte. Am 17. Februar 1994 wurde dieses (am 1. Dezember 1992 angemeldete) Gewerbe beim Bezirksamt H. "wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten" wieder abgemeldet.

Während der genannten Zeiträume waren beide Unternehmen (zunächst der Beigeladene zu 1) als Einzelfirma, ab Dezember 1992 die in Gründung befindliche Firma "... GmbH") wirtschaftlich tätig gewesen, hatten jedoch keine Beiträge an die Klägerin abgeführt, auch keine Lohnnachweise vorgelegt. Die Klägerin überprüfte daher die vorhandenen Lohn- und Rechnungsunterlagen des Beigeladenen zu 1) am 22. April bzw. 8. Dezember 1993 und der GmbH für die Jahre 1992 bis 1994 am 16. Februar 1994. Auf der Grundlage der festgestellten Beträge setzte die Klägerin mit Beitragsbescheid vom 22. April 1993 in Verbindung mit dem Nachtragsbeitragsbescheid vom 27. Dezember 1993 den vom Beigeladenen zu 1) zu entrichtenden Beitrag für das Jahr 1992 mit 123.582,31 DM fest. Die gegen die Beigeladene zu 2) als Geschäftsführerin der in Gründung befindlichen GmbH gerichtete Beitragsforderung für die Jahre 1992 und 1993 belief sich gemäß Beitragsbescheid vom 28. Februar 1994 auf 176.520,44 DM. Diese Beitragsbescheide wurden nicht angefochten, doch verhandelte der Beigeladene zu 1) mit der Klägerin um einen Forderungsnachlaß und zahlte Teilbeträge, so daß am 7. Juli 1994 gegen ihn noch eine Restschuld von 103.582,31 DM offen war. Fruchtbare Pfändungen folgten (im April und im September 1995 gegen den Beigeladenen zu 1), am 25. Oktober 1994 gegen die Beigeladene zu 2).

Da die Klägerin durch ihre Rechnungsbeamten bei Prüfung der Lohnunterlagen festgestellt hatte, daß von den getätigten Umsätzen der Firma des Beigeladenen zu 1) etwa 60 % und der in Gründung befindlichen GmbH in Höhe von etwa 70 % auf die Beklagte entfielen, errechnete sie Haftungsansprüche in entsprechenden Anteilen der noch offenen Beitragsforderungen. So meldete sie mit Schreiben vom 9. Februar 1994 - zugestellt am 10. Februar 1994 - einen Haftungsanspruch in Höhe von 74.149,39 DM für rückständige Beiträge des Beigeladenen zu 1) bei der Beklagten an. Die Beklagte widersprach dieser Forderung. Wegen inzwischen eingehender Teilzahlungen des Beigeladenen zu 1) reduzierte die Klägerin ihre Haftungsforderung schließlich auf eine Forderung in Höhe von 51.739,45 DM zuzüglich seit dem 1. Januar 1995 entstandener Säumniszuschläge.

Hinsichtlich der auf die GmbH in Gründung entfallenden Beitragsforderung wurde zuzüglich einer noch für das Jahr 1994 zu zahlenden Beitragssumme die Gesamtforderung mit Bescheid der Klägerin (gerichtet an die Beigeladene zu 2) vom 2. Februar 1995 mit 188.745,14 DM endgültig festgestellt.

Da die Beklagte die Begleichung des auch insofern auf sie entfallenden Haftungsanteils ablehnte, hat die Klägerin am 19. Juli 1995 Klage erhoben. Eine weitere Klage hinsichtlich der Haftung der Beklagten für die gegen den Beigeladenen zu 1) gerichtete Beitragsforderung hat die Klägerin am 27. November 1995 eingelegt. Zur Begründung beider Klagen hat sie den bisherigen

Verfahrensablauf dargestellt und ausgeführt, daß die beiden Beigeladenen jeweils als Subunternehmer für die Beklagte tätig geworden seien. Letztere hafte gemäß § 729 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) bei nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten für die Beiträge und die übrigen Leistungen zahlungsunfähiger Unternehmer während eines Jahres, nachdem die Verbindlichkeit endgültig festgestellt worden sei. Die Beklagte sei mit Schreiben vom 9. Februar 1994 hinsichtlich der gegen den Beigeladenen zu 1) und mit Schreiben vom 2. Februar 1995 hinsichtlich der gegen die Beigeladene zu 2) gerichteten Forderungen in Kenntnis gesetzt worden. Nach dem Ergebnis der Lohnbuchprüfung ergebe sich ein Haftungsanteil gegen die Beklagte hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) in Höhe von 60 % und hinsichtlich der Beigeladenen zu 2) in Höhe von 70 % der jeweils noch offenen Beitragsforderung. Die Unternehmen der Beigeladenen seien in ihrem Bestand nicht gesichert gewesen, wie die Entwicklung gezeigt habe. Dabei sei es unerheblich, wo und wie Arbeiten durch ein nicht im Bestand gesichertes Unternehmen ausgeführt würden. Die Höhe der Haftungsansprüche ergebe sich aus Schätzungen, doch sei es in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß als Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der Beiträge als Bruttoarbeitsentgelt zwischen 50 bis 70 % der abgerechneten Leistungen zugrunde zu legen seien. Im übrigen sei die Zahlungsunfähigkeit der Beigeladenen durch die gegen sie gerichteten fruchtlosen Pfändungen hinreichend nachgewiesen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte unter Anwendung von § 729 Abs. 2 RVO zur Zahlung eines Haftungsbetrages zur gesetzlichen Unfallversicherung in Höhe von 44.149,39 DM zuzüglich entstandener Säumniszuschläge in Höhe von 0,6 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab Mai 1993 sowie in Höhe von 1,0 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab 1. Januar 1995 zu verurteilen (auf den Beigeladenen zu 1) entfallender Anteil),
2. die Beklagte unter Anwendung von § 729 Abs. 2 RVO zur Zahlung des Haftungsbetrages zur gesetzlichen Unfallversicherung in Höhe von 132.121,59 DM zuzüglich entstandener Säumniszuschläge in Höhe von 0,6 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab März 1994 sowie in Höhe von 1,0 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab 1. Januar 1995 zu verurteilen (auf die Beigeladene zu 2) entfallender Anteil).

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene zu 1) hat keinen eigenen Antrag gestellt, die Beigeladene zu 2) war im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht beigeladen.

Die Beklagte hat gegen die Forderung der Klägerin geltend gemacht, daß die gegen die Beigeladenen gerichteten Beitragsbescheide im Verhältnis zu ihr nicht bindend seien, sie im übrigen von der fehlenden Berechtigung der Beigeladenen zur Ausführung gewerblicher Arbeiten nichts gewußt habe. Außerdem sei zu Unrecht vom Fehlen dieser Berechtigung ausgegangen worden, weil man die Tätigkeiten der Beigeladenen falsch eingeschätzt habe. Denn das Verlegen von Baustahl hätte nicht gemäß § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung untersagt werden dürfen, wie sich aus dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 24. April 1990 - 6 A 120/89 - ergebe. Im übrigen hätten die Beigeladenen keine eigentlichen Bau-, sondern nur Hilfsleistungen erbracht. Ferner

sei die Zahlungsunfähigkeit der Beitragsschuldner zweifelhaft. Vor allem aber könne die Berechnung der Haftungsforderung nicht nachvollzogen werden, es scheine ein Beitragssatz in Höhe von 18,7 % als zu hoch und ein 60 bzw. 70 %iger Umsatzanteil, der auf sie - die Beklagte - entfallen solle, nicht hinreichend belegt.

Das Sozialgericht hat eine Auskunft des Bezirksamtes H. eingeholt und in mündlicher Verhandlung am 14. April 1997 die Rechnungsbeamten der Klägerin A. und S. als Zeugen vernommen. Mit Urteilen vom gleichen Tag hat es die Beklagte zur Zahlung von 44.149,39 DM zuzüglich der Säumniszuschläge in Höhe von 0,6 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab Mai 1993 sowie in Höhe von 1,0 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab 1. Januar 1995 und weiterer 132.121,59 DM zuzüglich der Säumniszuschläge in Höhe von 1,0 v.H. des Rückstandes für die Zeit ab 1. Januar 1995 verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Beklagte sei verpflichtet, aufgrund der sich aus § 729 Abs. 2 RVO ergebenden Haftung die geforderten Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung an die Klägerin zu zahlen. Diese Haftungsbestimmung sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) verfassungsrechtlich unbedenklich. Auch folge aus § 212 des Siebenten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII), daß hier noch die RVO anzuwenden sei, weil es sich um einen Haftungsfall handle, der vor dem 1. Januar 1997 eingetreten sei. Ermittlungen und Beweiserhebung hätten ergeben, daß der Beigeladene zu 1) vom 6. Januar bis zum 30. November 1992 und die .. GmbH i.Gr. mit der Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführerin von Anfang Dezember 1992 bis zum 31. Januar 1994 als Subunternehmer der Beklagten Bewehrungs- und Baustahlverlegearbeiten auf verschiedenen Baustellen und auf dem Betriebsgrundstück der Beklagten ausgeführt hätten. Dabei habe es sich um Teiltätigkeiten des Beton- und Stahlbetonbauerhandwerks und damit um Bauarbeiten gehandelt, die ausschließlich Unternehmen vorbehalten seien, die die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllen müßten. So habe es bereits das BSG am 26. September 1986 (Az.: 2 RV 60/85) entschieden. Das von der Beklagten zitierte Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz sei nicht einschlägig, weil sich der dort entschiedene Fall offensichtlich auf bloße Verlegearbeiten ohne Zuschneiden oder sonstige Bearbeitung des Materials bezogen habe. Einzelheiten, wie und wo die Arbeiten verrichtet worden seien, hätten keine wesentliche Bedeutung, weil es im Haftungs- und Beitragsrecht der gesetzlichen Unfallversicherung um die gewerbespezifische Unfallgefahr gehe, die unzweifelhaft bestanden habe. Fest stehe weiter, daß die von den Beigeladenen verrichteten Arbeiten wegen der Nichteintragung in die Handwerksrolle als nicht gewerbsmäßige Arbeiten im Sinne des § 729 Abs. 2 RVO zu beurteilen seien. Nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten im Sinne dieser Vorschrift führten nach ständiger Rechtsprechung insbesondere solche Unternehmen aus, die in ihrem Bestand deshalb nicht gesichert seien und damit keine Garantie für das Beitragsaufkommen böten, weil sie unter Mißachtung der geltenden Gesetze tätig würden und deshalb jederzeit mit ihrer Schließung rechnen müßten. So sei es bei den beiden Beigeladenen gewesen, weil sie nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt hätten und deshalb nicht in die Handwerksrolle eingetragen werden konnten. Bei derartigen nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten sei die Beklagte auch berechtigt gewesen - wie es in ihrer Satzung vorgesehen sei -, einen Beitragssatz bis zur Höhe des Vierfachen des Regelbeitrages für Bauarbeiten festzusetzen. Von diesem Recht habe sie Gebrauch gemacht (§ 728 Abs. 3 RVO). Die Erhebung des vierfachen

Beitragsatzes begegne ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wie sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. April 1975 (SozR 2200 § 728 Nr. 3) ergebe. Weiter sei die Errechnung der von der Klägerin erhobenen Beitragsforderung gegen die Beigeladenen nicht zu beanstanden. Die Klägerin habe die zugrunde gelegten Lohnsummen schätzen dürfen, weil die Beigeladenen trotz Aufforderung keine Unterlagen vorgelegt hätten, die für eine genaue Beitragsberechnung geeignet gewesen wären. In solchen Fällen sei nach § 743 RVO die Beitragsgläubigerin berechtigt, den erforderlichen Lohnnachweis selbst aufzustellen. Dabei dürfe - wie hier - die Beitragsschuld mit Hilfe von Aufzeichnungen anderer Versicherungsträger oder sonstiger Unterlagen, etwa dem Lohnjournal sowie den Rechnungs- und Auftragsbelegen des Unternehmers, geschätzt werden. Die als Zeugen befragten Rechnungsbeamten hätten ausgesagt, daß der Schätzung Lohn- und Abrechnungsunterlagen der Beigeladenen zugrunde gelegen hätten, die mit dem Ziel einer möglichst realitätsnahen Feststellung durchgesehen worden seien. Dabei sei es auch nicht zu beanstanden, daß die auf die Beklagte entfallenden Haftungssummen als Teile der Beitragsschuld den sich aus den Abrechnungsunterlagen der Beigeladenen ergebenden prozentualen Auftragsanteilen entnommen worden seien. Es sei nicht erkennbar, inwiefern das Ergebnis dieser Schätzung grob unbillig oder überhöht sein könne. Jedenfalls habe die Beklagte hierzu keine substantiierten Gegenvorstellungen erhoben, obwohl sie vom Sozialgericht ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen worden sei, die Höhe der Beitragsforderung unter Vorlage und Auswertung eigener Abrechnungsunterlagen zu beanstanden bzw. richtigzustellen.

Gegen diese ihr am 17. und 19. Juni 1997 zugestellten Urteile richten sich die am 16. Juli 1997 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangenen Berufungen der Beklagten, die zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden sind. Die Beklagte rügt die fehlende Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Tätigkeiten der Beigeladenen tatsächlich zu den handwerksfähigen Gewerbebereichen gehört hätten. Hier habe das Sozialgericht nicht hinreichend die in der oben zitierten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz herausgestellten Merkmale beachtet. Das Verlegen von Baustahl sei keine handwerkliche Tätigkeit, sondern nur von untergeordneter Bedeutung und könne die Annahme eines handwerksfähigen Betriebes nicht begründen. Entsprechendes gelte für die Biegearbeiten. Auch hätten die Beigeladenen bei der Durchführung der Arbeiten keinen eigenen Entscheidungsspielraum gehabt, vielmehr seien die Arbeiten strikt nach Weisung auszuführen gewesen. Die Beigeladenen seien auch nicht für Materialbeschaffung und Materialprüfung zuständig gewesen. Im übrigen hätten die Biegearbeiten auf dem Gelände der Beklagten nur einen verschwindend geringen Teil der Unternehmen der Beigeladenen ausgemacht. Auch deshalb könnten die Biegearbeiten nicht geeignet sein, die Annahme eines handwerksartigen Betriebes zu begründen. Weiter werde die Richtigkeit der Höhe der Beitragsforderung angezweifelt. Zwar seien die jeweiligen Haftungsansprüche am 9. Februar 1994 bzw. am 2. Februar 1995 mitgeteilt worden, doch habe auf Rückfrage nach der Höhe der Haftungssumme die Klägerin lediglich geantwortet, daß noch ermittelt werde. Nachprüfbarere Unterlagen seien bisher nicht vorgelegt worden. Es wäre aber Sache der Klägerin gewesen, zunächst den Bestand und den Umfang der Umsätze der Beigeladenen darzustellen und zu belegen. Immerhin sei sie - die Beklagte - nicht die einzige Auftraggeberin der Beigeladenen gewesen. Es

seien lediglich "Zahlen in den Raum gestellt", jedoch durch nichts belegt worden. Das Sozialgericht hätte nicht einfach von der Richtigkeit der genannten Ursprungszahlen ausgehen dürfen. Ihr - der Beklagten - dürfe hingegen nicht vorgeworfen werden, daß es ihrerseits an einem substantiierten Bestreiten fehle, könne doch ein substantiiertes Bestreiten erst auf ein substantiiertes Vorbringen erfolgen. Schließlich dürften die hier geltend gemachten Ansprüche verjährt bzw. verwirkt sein. Es könne nämlich nicht festgestellt werden, daß die geforderten Beträge aus dem Zeitraum eines Jahres vor der Feststellung stammten.

Die Beklagte beantragt,  
die Urteile des Sozialgerichts Lübeck S 5 U 144/95 und  
S 5 U 261/95 vom 14. April 1997 aufzuheben und die Klagen  
abzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 2) beantragen,  
die Berufungen zurückzuweisen.

Sie stimmen den angefochtenen Entscheidungen zu und verweisen darauf, daß der Beigeladene zu 1) - ab 1992 mit bis zu insgesamt 27 Beschäftigten - nicht nur Baustahl verlegt, sondern auch Biege-, Schneid- und Flechtarbeiten verrichtet habe. Hierin zeige sich ein wesentlicher Unterschied zu dem vom Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beurteilten Sachverhalt. Der Beigeladene zu 1) habe auch selbst der Klägerin gegenüber angegeben, daß etwa 80 % seiner Tätigkeiten die Beaufsichtigung, die Abnahme von Arbeiten und die Erstellung von Aufmaßen sowohl in der Werkstatt als auch auf Montagestellen ausgemacht hätten. Die Unternehmen der Beigeladenen seien überdies auch deshalb bestandsgefährdet gewesen, weil Sozialversicherungsbeiträge nicht beglichen worden waren und deshalb ein Gewerbeuntersagungsverfahren lief. Berufsgenossenschaftlich aufgefallen sei der von der Beigeladenen zu 2) später fortgesetzte Betrieb des Beigeladenen zu 1) übrigens erst Anfang 1992, obwohl sein Unternehmen bereits seit 1989 tätig gewesen sei, was ebenfalls eine Mißachtung der gesetzlichen Verpflichtung zur Anmeldung gemäß § 661 RVO bedeutet habe. Die Nichterfüllung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten begründe nach dem Urteil des BSG vom 5. Juli 1994 - 2 RU 1/93 - eine Bestandsgefährdung im Sinne des § 729 Abs. 2 RVO, weil der Unternehmer jederzeit mit der Schließung seines Betriebes rechnen müsse, was hier dann ja auch verhältnismäßig zeitnah eingetreten sei. Die Beklagte ihrerseits hätte zu ihrem Schutz sich vor Vertragsabschluß mit den Beigeladenen eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der zuständigen Bau-Berufsgenossenschaft vorlegen lassen können. Dies versäumt zu haben, falle in ihren Risikobereich. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge der Klägerin (4 Bände) - die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren - verwiesen.

#### Entscheidungsgründe

-----  
Die statthafte Berufung (§ 143 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) ist in rechter Form und Frist eingelegt (§ 151 SGG). Ausschließungsgründe (§ 144 Abs. 1 SGG) sind nicht gegeben. Die damit zulässige Berufung ist jedoch nicht begründet.

Die angefochtenen Urteile des Sozialgerichts Lübeck vom 14. April 1997 sind nicht zu beanstanden. Das Sozialgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klagen als schlichte

Leistungsklagen im Sinne des § 54 Abs. 5 SGG zulässig sind. Denn ein öffentlich-rechtliches Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits (abgesehen von der Beziehung der Klägerin zu den Beigeladenen) besteht nicht und hat nicht bestanden (vgl. dazu beispielsweise das Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 26. Januar 1988 - 2 RU 25/87 - BSGE 63, 29 - SozR 2200 § 729 RVO Nr. 5 - Breithaupt 1988, 916).

Die Forderungen der Klägerin bestehen auch zu Recht und die Beklagte haftet für sie nach § 729 Abs. 2 RVO (der hier noch anzuwenden ist, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat). Soweit die Beklagte nicht Bauherrin der Objekte gewesen sein sollte, an denen der Beigeladene zu 1) bzw. die GmbH in G. der Beigeladenen zu 2), deren Geschäftsführerin diese war und für deren Schulden sie mithin einzustehen hat, tätig waren, war die Beklagte zumindest Zwischenunternehmerin und haftet als solche gemäß § 729 Abs. 2 Satz 2 RVO.

Die Voraussetzung der "nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten" ist deshalb erfüllt, weil die Unternehmen der beiden Beigeladenen in ihrem Bestand nicht gesichert waren, was sich bereits aus der Tatsache ergibt, daß beide Unternehmen nach kurzer Betriebstätigkeit in Zahlungsschwierigkeiten gerieten und aufgeben mußten. Darüber hinaus folgt die fehlende Bestandssicherung nicht nur aus dem Mangel an Finanzkraft, wie dies etwa der Konkursantrag des Beigeladenen zu 1) vom 27. November 1992, der Haftbefehl des Amtsgerichts Hamburg vom 7. April 1993 sowie der weitere Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 10. Mai 1993 (Az.: 65 cN 379/92), daß die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt werde, zeigen: Zwar neigt auch der erkennende Senat - wie zuvor das Sozialgericht - dazu, die von den Beigeladenen verrichteten Arbeiten wegen der Nichteintragung in die Handwerksrolle als nichtgewerbsmäßige Arbeiten im Sinne des § 729 Abs. 2 RVO zu beurteilen. Die sich aus einer solchen Einschätzung ergebenden Rechtsfolgen hat das Sozialgericht zutreffend wiedergegeben. Ob hingegen die Einwendungen der Beklagten, ihre Betätigungen hätten keiner handwerksrechtlichen Erlaubnis bedurft, zutreffen, mag dahinstehen. Denn der Bestand der Unternehmen der Beigeladenen war jedenfalls auch deshalb nicht gesichert, weil wichtige sozialversicherungsrechtliche Pflichten nicht eingehalten worden waren. So erfolgte die unanfechtbar gewordene Gewerbeuntersagung gegenüber dem Beigeladenen zu 1) vom 19. Januar 1993 durch das Bezirksamt H. wegen Nichtbegleichung erheblicher Beitragsrückstände an die gesetzliche Krankenversicherung (... Zimmererkrankenkasse und Allgemeine Ortskrankenkasse). Mit Recht hat die Klägerin darauf hingewiesen, daß derartige sozialversicherungsrechtliche Versäumnisse nach der Rechtsprechung des BSG die Annahme der Bestandsgefährdung des betreffenden Unternehmens begründen (Urteil vom 5. Juli 1994 - 2 RU 1/93 - SGB 1994, 474 = ZfS 1994, 340, und zwar anknüpfend an das Urteil des BSG vom 6. Dezember 1989 - 2 RU 27/89). Abgesehen davon wurde nicht nur die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge an die Krankenkassen versäumt, sondern auch die rechtzeitige Anmeldung und Beitragszahlung an die Klägerin als Unfallversicherungsträgerin (vgl. dazu das soeben zitierte Urteil vom 6. Dezember 1989).

Im Falle der Beigeladenen zu 2) folgt die fehlende Bestandssicherung ihres Unternehmens weiter daraus, daß mit Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 26. Mai 1993 (Az.: 66 AR 38/50/92 B) die Eintragung der am 23. September 1992 gegründeten "... GmbH" in das Handelsregister abgelehnt wurde. Die Eintragung in das Handelsregister ist aber für eine GmbH

existentiell notwendig (§ 11 Abs. 1 GmbH-Gesetz). Die Beigeladene zu 2) hat auch nichts unternommen, die Eintragung ihrer GmbH in das Handelsregister doch noch zu erreichen, vielmehr wegen "wirtschaftlicher Schwierigkeiten" am 17. Februar 1994 ihr Gewerbe wieder abgemeldet.

War nach alledem der jeweilige Bestand der Unternehmen der beiden Beigeladenen im Sinne der Rechtsprechung des BSG nicht gesichert, so mußten auch die von ihnen verrichteten Arbeiten auf Baustellen bzw. zur Vorbereitung von Bauten als "nicht gewerbsmäßig" im Sinne des § 729 Abs. 2 Satz 1 RVO bewertet werden, und zwar mit der Folge, daß die Beklagte für die von den Beigeladenen nicht entrichteten Beiträge an die Klägerin haftet.

Die Beigeladenen waren auch in Höhe der noch offenen Forderungen (lediglich der Beigeladene zu 1 hatte Teilbeiträge entrichtet) zahlungsunfähig, wie die aus den Verwaltungsvorgängen der Klägerin ersichtlichen vergeblichen Vollstreckungsversuche durch das Hauptzollamt H. beweisen, überdies hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) auch der Umstand, daß auf seinen Konkursantrag hin das Konkursverfahren mangels Masse nicht eröffnet wurde. Auch die Beigeladene zu 2) hatte außerdem vor der fruchtlosen Pfändung vom 25. Oktober 1994 durch das Hauptzollamt H. am 17. Februar 1994 "wirtschaftliche Schwierigkeiten" als Grund ihrer Gewerbeabmeldung angegeben. Hingegen sind Anhaltspunkte für die Annahme nicht vorhanden, die Beigeladenen könnten dennoch zahlungsfähig gewesen sein.

Weiter ist die in § 729 Abs. 2 Satz 1 RVO vorgeschriebene Jahresfrist zwischen "endgültiger Feststellung der Verbindlichkeit" und der Geltendmachung der Haftung eingehalten: Die Beitragsforderung gegen den Beigeladenen zu 1) war mit Beitragsbescheid vom 22. April 1993 (zugestellt am 23. April 1993) bzw. mit Nachtragsbeitragsbescheid vom 27. Dezember 1993 (zugestellt durch Niederlegung am 29. Dezember 1993) endgültig festgestellt. Die Beklagte wurde insoweit durch Mitteilung der Klägerin vom 9. Februar 1994 am 10. Februar 1994 auf ihre Haftung hingewiesen.

Die Beitragsschuld der "... GmbH in G." für die Jahre 1992 und 1993 wurde mit Beitragsbescheid vom 28. Februar 1994 festgestellt, wozu gemäß § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz noch ein an die Beigeladene zu 2) persönlich gerichteter Haftungsbescheid vom 26. Februar 1994 gehörte. Für die Beitragsschuld von 1994 ist ferner der Bescheid vom 2. Februar 1995 - zugestellt am 3. Februar 1995 - maßgeblich. Der an die Beklagte gerichtete Hinweis auf die Haftung der Beigeladenen zu 2) erfolgte ebenfalls am 2. Februar 1995. Dabei kam es für die Wirksamkeit der Haftungsforderungen weder auf eine Bezifferung dieser Forderungen noch auf eine Klageerhebung innerhalb der in § 729 Abs. 2 Satz 1 RVO genannten Jahresfrist an. Vielmehr reicht es nach der Rechtsprechung des BSG - der der erkennende Senat folgt - aus, wenn der Haftende - hier also die Beklagte - innerhalb der genannten Jahresfrist auf die auf sie zukommende Haftungsforderung aufmerksam gemacht wird (vgl. dazu beispielsweise die Urteile vom 30. Juli 1987 - 2 RU 37/85 - und vom 26. Januar 1988 - 2 RU 25/87 -).

Es bestehen auch keine begründbaren Zweifel gegen die Höhe der gegen die Beklagte gerichteten Haftungsforderungen. Vielmehr geht aus den Aktenvorgängen der Klägerin mit Deutlichkeit hervor, daß die Beigeladenen ihre Betriebe bei der Klägerin weder angemeldet noch die erforderlichen Angaben zur Berechnung der Beiträge gemacht hatten. Die Klägerin war daher gehalten, sich Lohnlisten von der ... Zimmererkrankenkasse und von der Allgemeinen Ortskrankenkasse H. zu beschaffen sowie durch ihre Rechnungsbeamten A. und S. aus den Geschäftsbüchern, Lohn- und

Rechnungsunterlagen der Beigeladenen die erforderlichen Zahlen für eine möglichst wirklichkeitsnahe Schätzung zu ermitteln. Beide Rechnungsbeamten sind zu diesen Vorgängen als Zeugen vom Sozialgericht vernommen worden. Hinweise auf etwaige Ungenauigkeiten oder Unregelmäßigkeiten haben sich nicht ergeben. Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht auch sonst keine Veranlassung, an der Richtigkeit der auf das vorgefundene Zahlenmaterial gestützten Schätzungen zu zweifeln. Mit Recht hatte schon das Sozialgericht der Beklagten nahegelegt, anhand ihrer eigenen Vertrags- und Abrechnungsunterlagen im Verhältnis zu den Beigeladenen substantiierte Gegenvorstellungen zu erarbeiten. Wenn demgegenüber die Beklagte meint, zu einem substantiierten Gegenvorbringen nicht verpflichtet zu sein, ist das ihre Sache. Aus den Aktenvorgängen der Klägerin konnte jedenfalls der erkennende Senat entnehmen, daß die diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Schätzungen ohne erkennbare Fehler auf einer möglichst genauen Auswertung der vorhandenen Lohn- und Rechnungsunterlagen beruhen sowie auf der sich weiter daraus ersichtlichen Aufteilung, daß etwa 60 % der Geschäfte des Beigeladenen zu 1) und etwa 70 % der Geschäfte der Beigeladenen zu 2) mit der Beklagten abgewickelt worden sind. Sollte die Beklagte bei Überprüfung ihrer eigenen Unterlagen zu niedrigeren Endzahlen gelangt sein, hätte sie diese vermutlich im Laufe des Verfahrens mitgeteilt. Da sie es nicht getan hat, ist anzunehmen, daß die im Klageantrag benannten Zahlen jedenfalls nicht ungünstiger für die Beklagte sind, als sie sich aus deren eigenen Unterlagen ergeben. Zumindest gibt es keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß in den Fällen des § 729 Abs. 2 RVO nach insoweit ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung Beiträge auch nach einem erhöhten Tarif berechnet werden dürfen, der das Vierfache des Normaltarifes beträgt. Rechtliche Grundlage dafür ist § 728 Abs. 3 RVO in Verbindung mit § 62 der Satzung der Klägerin (vgl. hierzu beispielsweise das Urteil des BSG vom 12. Juni 1989 - 2 RU 53/88 - SozR 2200 § 728 RVO Nr. 6).

Schließlich durfte die gegen die Beklagte gerichtete Haftungsforderung auch die von den Beigeladenen geforderten Säumniszuschläge umfassen. Daß Säumniszuschläge über § 729 Abs. 2 RVO gemeinsam mit der Hauptforderung erhoben werden dürfen, entspricht ständiger Rechtsprechung (vgl. beispielsweise das Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1995 - L 5 U 64/94 - oder auch des 4. Senats des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 25. November 1987 - L 4 U 16/87 -). Dabei bestehen nach der Regelung in § 24 Abs. 2 Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) in der bis zum 31. Dezember 1994 geltenden Fassung hinsichtlich der Höhe der Säumniszuschläge keine rechtlichen Bedenken, weil nach jener Vorschrift sogar höhere Zuschläge hätten gefordert werden dürfen. Ab 1. Januar 1995 entspricht die Forderung der nunmehr gültigen Fassung des § 24 Abs. 1 SGB IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG.

Revisionszulassungsgründe (§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG) sind nicht ersichtlich.

Fundstelle:  
juris-Rechtsprechungsdatenbank

-----  
Das BSG hat mit Beschluß vom 26.10.1998 - B 2 U 252/98 B - die

Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im o.g. LSG-Urteil als unzulässig verworfen.

Orientierungssatz:

1. Im Zeitpunkt der Entscheidung außer Kraft getretene Vorschriften (hier § 729 Abs 2 RVO) werfen in der Regel keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf, es sei denn, daß noch eine erhebliche Anzahl von Fällen zu entscheiden sind und darin die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfragen liegt (vgl BSG vom 28.11.1975 - 12 BJ 150/75 = SozR 1500 § 160a Nr 19, vom 15.09.1986 - 2 BU 104/86 = HV-INFO 1986, 1605 und vom 23.08.1996 - 2 BU 149/96).
2. Die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss wurde nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG 1. Senat 1. Kammer vom 30.05.2000 - 1 BvR 2198/98).

#### Gründe

-----

Die gegen die Nichtzulassung der Revision im angefochtenen Urteil des Landessozialgerichts (LSG) gerichtete Beschwerde, mit der die Beschwerdeführerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend macht, die Beschwerde auf Divergenz stützt und Verfahrensmängel rügt, ist unzulässig. Die dazu gegebene Begründung entspricht nicht der in § 160 Abs 2 und § 160a Abs 2 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) festgelegten Form. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfordern diese Vorschriften, daß zumindest ein Zulassungsgrund schlüssig dargetan wird (BSG SozR 1500 § 160a Nrn 34, 47 und 58; vgl hierzu auch Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 2. Aufl, 1997, IX, RdNrn 177 und 179 mwN). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.

Die Beschwerdeführerin macht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache hinsichtlich ihrer Haftung nach § 729 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) geltend und formuliert dazu verschiedene "Rechtsfragen, die ihrer Auffassung nach von grundsätzlicher Bedeutung sind". Nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat. Dies ist dann anzunehmen, wenn eine der von der Beschwerdeführerin für grundsätzlich gehaltenen Rechtsfragen für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits klärungsbedürftig, klärungsfähig und entscheidungserheblich ist (BSG SozR 1500 § 160 Nrn 53 und 54; Krasney/Udsching, aaO, IX, RdNr 63 mwN). Dies hat die Beschwerdeführerin nicht schlüssig dargetan im obigen Sinne. Sie übersieht dabei, daß der im vorliegenden Fall noch anwendbare § 729 Abs 2 RVO über die Haftung des Bauherrn als Auftraggeber von Bauarbeiten für Beiträge von Unternehmern nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten mit Wirkung vom 1. Januar 1997 durch das Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz (UVEG) vom 7. August 1996 (BGBl I 1254) entfallen ist. Im Zeitpunkt der Entscheidung außer Kraft getretene Vorschriften, wie also auch hier der vorliegende § 729 Abs 2 RVO, werfen in der Regel keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf, es sei denn, daß noch eine erhebliche Anzahl von Fällen zu entscheiden sind und darin die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfragen liegt (BSG SozR 1500 § 160a Nr 19; Beschlüsse des Senats vom 15. September 1986 - 2 BU 104/86 - und vom 23. August 1996 - 2 BU 149/96 -). Dazu hat die Beschwerdeführerin nichts vorgetragen, was die Beschwerde insoweit statthaft machen könnte. Es sind auch keine Anhaltspunkte über vergleichbare Fälle ersichtlich, die der Entscheidung harren und die Klärungsbedürftigkeit der angegebenen Rechtsfragen begründen könnten.

Davon abgesehen hat das LSG ausgeführt, daß für die Abgrenzung der nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten iS des § 729 Abs 2 RVO von den gewerbsmäßigen Bauarbeiten entscheidend die Bestandssicherung des die Bauarbeiten ausführenden Unternehmens ist (s das auch vom LSG angezogene Urteil des Senats vom 5. Juli 1994 - 2 RU 1/93 - = HVBG-Info 1995, 77). Das LSG hat sodann bei der Würdigung der Bestandssicherung offengelassen, ob die Einwendungen der Beklagten, ihre Betätigungen hätten keiner handwerksrechtlichen Erlaubnis bedurft, zutreffend seien. Es hat vielmehr festgestellt, daß der Bestand der Unternehmen der Beigeladenen jedenfalls deshalb nicht gesichert war, weil wichtige sozialversicherungsrechtliche Pflichten nicht eingehalten worden waren. Dabei hat es sich auf die oa Entscheidung des Senats gestützt, in der es ausdrücklich heißt, daß die fehlende Bestandssicherung des die Bauarbeiten verrichtenden Unternehmens sich auch aus der Nichterfüllung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten ergibt. Damit fehlt es auch insoweit an der Klärungsbedürftigkeit zumindest eines Teils der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rechtsfragen.

Eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist nur dann für eine Zulassung der Revision ausreichend begründet, wenn erklärt wird, mit welchem genau bestimmten entscheidungserheblichen Rechtssatz das angegriffene Urteil des LSG von welcher genau bestimmten rechtlichen Aussage des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht. Soweit sich die Beschwerdeführerin daher auf eine Abweichung zu Entscheidungen der Verwaltungsgerichte beruft, ist diese Rüge schon deshalb un schlüssig, weil nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG eine Abweichung von einer Entscheidung eines anderen obersten Bundesgerichts (und der entsprechenden Instanzgerichte) keine Zulassung der Revision rechtfertigt (s auch Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, § 160 RdNr 10 mwN).

Soweit der Kläger eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) und damit einen Verfahrensfehler rügt, kann dies schon deshalb nicht zur Zulassung der Revision führen, weil es insoweit an der Bezeichnung eines berücksichtigungsfähigen und vom LSG überangegangenen Beweisantrags aus dem Berufungsverfahren fehlt (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5 sowie ua Beschluß des Senats vom 22. September 1997 - 2 BU 203/97 -).

Das gleiche gilt für die weitere Rüge der Beschwerdeführerin, das LSG habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zum einen fehlt es zur Schlüssigkeit dieser Rüge für eine Zulassung der Revision an der Angabe - zumindest in groben Zügen -, welche anderen Zahlen sich hinsichtlich der Höhe der gegen sie - die Beklagte - gerichteten Haftungsforderungen ergeben hätten.

Außerdem hat sich das LSG im Rahmen seiner freien richterlichen Beweiswürdigung iS des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG eingehend mit dem vorhandenen Zahlenmaterial auseinandergesetzt und ist auch unter Berücksichtigung der Aussagen der beiden Rechnungsbeamten der Beklagten zu diesen Vorgängen als Zeugen vor dem Sozialgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die diesem Rechtsstreit zugrundeliegenden Schätzungen ohne erkennbare Fehler auf einer möglichst genauen Auswertung der vorhandenen Lohn- und Rechnungsunterlagen beruhen. Das LSG hat sodann ausdrücklich festgestellt, sollte die Beklagte bei Überprüfung ihrer eigenen Unterlagen zu niedrigeren Endzahlen gelangt sein, hätte sie diese vermutlich im Laufe des Verfahrens mitgeteilt. Da sie dies nicht getan habe, sei anzunehmen, daß die im Klageantrag benannten Zahlen jedenfalls nicht ungünstiger für die Beklagte seien, als sie sich aus deren eigenen Unterlagen ergäben. Zumindest gebe es keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme. Wenn sich die

Beschwerdeführerin nunmehr hiergegen wendet, rügt sie im Kern, das LSG habe die Beweise unvollständig bzw unzutreffend gewürdigt. Eine solche Rüge kann ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen. Eine Überprüfung der Beweiswürdigung auch unter der nur eingeschränkten revisionsrichterlichen Sicht ist im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser Hinweis soll keinesfalls Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beweiswürdigung durch das LSG andeuten.

Das gleiche gilt für die Rüge der Beschwerdeführerin, das LSG sei von einer unrichtigen Gesetzesauslegung ausgegangen. Gegenstand des Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht die Frage, ob das LSG in der Sache richtig entschieden hat (BSG SozR 1500 § 160a Nr 7 sowie ua Beschluß des Senats vom 22. September 1997 - 2 BU 203/97 -). Auch insoweit soll dieser Hinweis keinen Zweifel an der materiell-rechtlichen Auffassung des LSG andeuten.

Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen (§ 169 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Fundstelle:

juris-Rechtsprechungsdatenbank