

L 3 U 1049/76

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 3 UG 183/75
Datum
04.11.1976
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 3 U 1049/76
Datum
06.07.1977
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Auch wenn ein Gesellschafter die Geschicke GmbH tatsächlich bestimmen kann, ist er nicht Unternehmer und haftet daher für deren Beitragsschulden allenfalls nach den Grundsätzen der sog. Durchgriffshaftung.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 4. November 1976 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat den Klägern auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Beitragspflicht der Kläger als Unternehmer.

Durch notariellen Vertrag des Rechtsanwalts M. als amtlich bestelltem Vertreter des Notars W. S., K., vom 6. September 1972, gründeten die Kläger, der Zimmerpolier K. R. und dessen Ehefrau R. R. geb. G. die "R. GmbH" (GmbH) mit Sitz in H. (§ 1 des Vertrages). Nach § 3 a.a.O. betrug das Stammkapital 20.000,- DM, wovon die Gesellschafter einen Betrag von je 10.000,- DM als Stammeinlage übernahmen. Die Beschlüsse der Gesellschaft waren - vorbehaltlich einer anderen gesetzlichen Regelung - mit einfacher Stimmenmehrheit zu fassen, wobei auf je 1.000,- DM Geschäftsanteil eine Stimme entfiel (vgl. § 5 a.a.O.). Zum Geschäftsführer wurde zunächst der Kläger berufen, der die Gesellschaft allein vertrat und ein Gehalt entsprechend dem erzielten Gewinn der Gesellschaft erhalten sollte. Die Firma wurde im Handelsregister eingetragen. Im März 1974 wurde die Klägerin alleinige Geschäftsführerin.

Am 28. Mai 1974 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren durch das Amtsgericht Wolfhagen eröffnet (II N 5/74). Die Beklagte meldete aufgrund der bindenden Bescheide vom 28. März, 30. April und 21. Juni 1974 eine Beitragsforderung von 3.762,50 DM einschließlich Verzugszinsen für 1974 als bevorrechtigte Massenschuld an, die der Konkursverwalter für die GmbH anerkannte. Gleichzeitig teilte dieser mit, daß voraussichtlich mangels Masse keine Kostendeckung möglich sein werde.

Mit zwei formloser Bescheiden vom 7. August 1975 forderte die Beklagte die Kläger zur Beitragszahlung in Höhe von 3.762,50 DM auf, da sie aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung an der früheren GmbH als Unternehmer im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung anzusehen seien und daher auch für deren Beiträge hafteten.

Aufgrund eines vollstreckbaren Auszuges aus dem Beitragsbescheid - ausgefertigt zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gemäß § 748 Reichsversicherungsordnung (RVO) - beauftragte die Beklagte den Gerichtsvollzieher mit der Pfändung, gegen die sich die Kläger mit Schreiben vom 16. August und 17. September 1975 wandten.

Am 8. Dezember 1975 haben die Kläger bei dem Sozialgericht Kassel (SG) Klage erhoben. Wegen der im GmbH-Gesetz vorgesehenen Haftungsbeschränkung entfallen ihre persönliche Haftung für die Schulden der GmbH.

Durch Urteil vom 4. November 1976 hat das SG die Beitragsbescheide der Beklagten vom 7. August 1975 aufgehoben. Die Gesellschafter hafteten nur mit dem Stammkapital der GmbH. Sie seien nicht Nachfolger der durch Konkurs erloschenen GmbH und hätten auch nicht für deren Schulden einzustehen.

Gegen das ihr durch Empfangsbekanntnis am 13. November 1976 angestellte Urteil hat die Beklagte am 7. Dezember 1976 schriftlich Berufung eingelegt.

Sie hat zunächst das erforderliche Vorverfahren aufgrund der von ihr als Widerspruch angesehenen Schreiben vom 16. August bzw. 17. September 1975 nachgeholt und durch Bescheid vom 27. Januar 1977 die Widersprüche zurückgewiesen.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, daß die Kläger als Mitgesellschafter für die Beitragsrückstände haben der GmbH hafteten. Hinsichtlich einer für die Kläger in Betracht kommenden sogenannten Durchgriffshaftung sind nach der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der Sitzung am 6. Juli 1977 alle rechtserheblichen Tatsachen vorgetragen worden, so daß ohne weitere Beweisaufnahme über diese Frage entschieden werden könne.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 4. November 1976 aufzuheben und die Klage abzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Kläger beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Die in der Sitzung am 6. Juli 1977 persönlich gehörten Kläger halten das angefochtene Urteil für zutreffend. Eine Durchgriffshaftung ent falle, weil sie mit einer zum Konkurs führenden Geschäftslage nicht hätten rechnen können.

Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung am 6. Juli 1977 vorgetragen, aufgrund eigener Kenntnisse wisse er, daß die Firma der Kläger 1973 und auch in den ersten Monaten des Jahres 1974 noch nicht "tot" gewesen sei, zumal noch Außenstände vorhanden gewesen seien. Es seien ihm keine Anhaltspunkte bekannt, nach denen der Konkurs schon vor Mai 1974 habe eröffnet werden müssen.

Im übrigen wird auf die Niederschrift über die Anhörung der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung sowie den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt und daher zulässig.

Sie ist jedoch unbegründet. Das SG hat die angefochtenen Beitragsbescheide im Ergebnis zu Recht aufgehoben, da sie rechtswidrig sind. Allerdings war die Klage im Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils unzulässig, da es an dem gem. [§ 78 SGG](#) erforderlichen Vorverfahren fehlte, was vom SG übersehen worden ist. Die Beklagte hat jedoch im Berufungsverfahren zutreffend die Klage gleichzeitig als Widerspruch angesehen und am 27. Januar 1977 einen - negativen -Widerspruchsbescheid erteilt, so daß die Klage nachträglich zulässig geworden ist. Zwar ist dieser nicht dem Bevollmächtigten der Kläger zugestellt worden, doch ist er ihm zugegangen, wie aus seinem Schriftsatz vom 3. Februar 1977 hervorgeht, so daß der Zustellungsmangel als geheilt anzusehen ist (vgl. [§ 63 SGG](#) i.V.m. [§ 8 Abs. 4](#) i.V.m. [§ 9](#) Verwaltungszustellungsgesetz). Die am 8. Dezember 1975 erhobene Klage ist damit zulässig geworden.

Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, weil die Kläger der Beklagten nicht für deren Beitragsforderung neben der GmbH haften.

Zunächst ist festzustellen, daß die Beitragsforderung in Höhe von DM 3.762,50 nach den vor Eröffnung des Konkurses während der Beitragsjahre 1973/74 entstandenen Lohnsummen in den rechtsverbindlich gewordenen Bescheiden vom 28. März, 30. April und 21. Juni 1974 zutreffend errechnet worden ist. Der Konkursverwalter hat diese Forderung auch als bevorrechtigt anerkannt (§ 28 Abs. 3 RVO i.V.m. §§ 57, 59 Abs. 1 Nr. 3 Konkursordnung - KO -). Hierüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit.

Entgegen der Auffassung der Beklagten lauten die Kläger ihr für diese Beitragsforderungen aber nicht unbeschränkt. Den Gläubigern einer GmbH haftet nach [§ 13 Abs. 2](#) des GmbH-Gesetzes für Verbindlichkeiten der Gesellschaft vielmehr nur das Gesellschaftsvermögen.

Zur Entrichtung der Beiträge sind die Unternehmer verpflichtet, die versichert sind oder Versicherte beschäftigen (§ 723 Abs. 1 RVO). Unternehmer ist, für wessen Rechnung das Unternehmen geht, d.h., wer unabhängig von der vertraglichen Ausgestaltung das betriebene Unternehmen in seiner Tätigkeit maßgeblich und entscheidend beherrscht und demgemäß auch das Gewinn- und Verlustrisiko letztlich zu tragen hat (vgl. HLSG, Urt. v. 24.1.1961 - L-3/U-170/60 - in SGB 1961, 432; Bley in SGB 1973, 241 ff.; Hustadt in Versicherungsrecht 1974, 934 ff.). Im vorliegenden Fall sind die von der Beklagten beanspruchten Beiträge im Betrieb der GmbH entstanden, die als juristische Person Unternehmer ist und für die Beiträge allein haftet ([§ 13 Abs. 2](#) GmbH-Gesetz). Zwar ist es ein beherrschender Grundsatz der gesamten Sozialversicherung, daß für die Frage, ob und in welcher Weise jemand von deren System mit allen Rechten und Pflichten erfaßt wird, die tatsächliche Ausgestaltung des Lebenssachverhalts maßgebend ist und vertragliche Vereinbarungen allein dem nicht entgegenstehen können (vgl. BSG, Urt. v. 29.6.1972 - [2 RU 238/68](#) - in SozR Nr. 30 zu § 539 RVO; Urt. v. 27.7.1972 - [2 RU 122/70](#) - in SozR Nr. 33 zu § 539 RVO; Urt. v. 31.7.1974 - [12 RK 26/72](#)). Mit dem BSG (Urt. v. 25.5.1965 - [2 RU 176/59](#) = [BSGE 23, 83](#)) vertritt der Senat jedoch die Auffassung, daß bei juristischen Personen die Rechtsform, unter der das Unternehmen betrieben wird, als entscheidend anzusehen und die Unternehmereigenschaft des Kapitalinhabers zu verneinen ist, auch wenn er als Geschäftsführer-Gesellschafter die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Betriebsmittel der GmbH besitzt. Er übt seine Verfügungsgewalt nämlich nicht aus eigenem Recht, sondern aufgrund der nicht von seinem Willen allein abhängigen Bestellung zum Geschäftsführer aus und ein etwaiger Gewinnanteil fließt ihm nur mittelbar über seinen Anteil an der GmbH zu. Desgleichen treffen ihn etwaige Verluste nur mittelbar. Das BSG hat zutreffend ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Gläubiger der GmbH keine Möglichkeit haben, ihre Ansprüche durch Zugriff auf das Privatvermögen des Gesellschafters zu befriedigen.

Die Beklagte macht demgegenüber unter Hinweis auf Hustadt (a.a.O.) und Marburger (Betriebsberater 1977, 449 ff.) geltend, nach den

Urteilen des BSG vom 29.6.1972 ([2 RU 238/68](#)), vom 29.11.1974 ([1 RA 251/73](#)) und vom 31.7.1974 ([12 RK 26/72](#)) sei ein Wandel bei der Beurteilung der Unternehmereigenschaft dahin eingetreten, daß auch die geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH Unternehmer seien und daher für die Beiträge der GmbH neben dieser hafteten, wenn sie kraft ihrer Stellung in der GmbH deren Geschicke tatsächlich bestimmen könnten. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Die genannten Urteile des 1. und 12. Senats des BSG betrafen die Frage der Versicherungspflicht zur Renten- bzw. Arbeitslosenversicherung nach Art. 2 § 1 AnVNG in der Fassung des Finanzänderungsgesetzes vom 21. Dezember 1967 ([BGBl. I S. 1259](#)) bzw. nach § 56 Abs. 3 AVAVG. Abgesehen davon, daß sich die dort zur Abgrenzung der Arbeitgeber- und Unternehmereigenschaft entwickelten Grundsätze nicht auf den Unternehmerbegriff in der gesetzlichen Unfallversicherung übertragen lassen, erfolgte lediglich eine negative Abgrenzung dahin, daß für Gesellschaften einer GmbH keine Versicherungs- und damit auch keine Beitragspflicht bestellt, wenn sie nach ihrer Kapitalbeteiligung einen so maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft haben, daß sie jeden Beschluss verhindern können. In dem Urteil des 2. Senats des BSG vom 29.6.1972 ([2 RU 238/68](#)) ist hingegen für die gesetzliche Unfallversicherung (ausdrücklich an der Entscheidung vom 25.5.1965 (2 RU 676/59) festgehalten worden. Die Beklagte kann sich auch nicht auf das Urteil des Senats vom 24.1.1961 (a.a.O.) berufen. Dieses Urteil (vgl. hierzu die Stellungnahmen von Evervyn in SGB 1961, 434; Schieke, in NJW 1961, 2148 ff.; Gläser in BG 1961, 344 ff. und 1962, 35 ff. sowie Schönberger/Nimz in BG 1962, 33 ff.), betraf nur die Frage, ob ein verunglückter Gesellschafter-Geschäftsführer gegen Arbeitsunfall versichert war, ohne daß zu dem Unternehmerbegriff bei einer juristischen Person Stellung genommen wurde. Soweit es dort auch heißt, der Gesellschafter sei Unternehmer gewesen, wird das Urteil hiervon nicht getragen. Es sollte damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß der Gesellschafter nach der Art seiner Tätigkeit keine Arbeitnehmertätigkeit ausübte, sondern wie ein Unternehmer tätig war (vgl. hierzu das o.g. Urteil des BSG vom 29.6.1972 ([2 RU 238/68](#)) S. 7).

Da nach alledem die unbegrenzte Haftung der Kläger mangels Mitunternehmereigenschaft ausscheidet, war nur noch zu prüfen, ob diese nach den Grundsätzen der sogenannten Durchgriffshaftung eintritt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) liegen die Voraussetzungen hierfür dann vor, wenn nach Treu und Glauben die Berücksichtigung der Verschiedenheit von Gesellschaft und Gesellschaftern ausgeschlossen ist, was z.B. bei einer absichtlichen Unterkapitalisierung der Fall sein kann ([§§ 823, 242 BGB](#); vgl. [BGHZ 20, 4](#); 26, 34; [31, 258](#)). Der 1. Senat des BSG hat hierzu in seinem Urteil vom 26. März 1963 ([1 RA 168/60](#) in [BSGE 19, 18](#)) u.a. ausgeführt, daß sich ein Alleingesellschafter einer GmbH dann nicht auf deren rechtliche Selbständigkeit berufen darf, wenn sich dies als Rechtsmißbrauch, darstellen würde. Wann ein solcher vorliege, entscheide sich nach den Umständen des Einzelfalles. Allgemeine Richtlinien ließen sich dafür nicht aufstellen. Es müsse jedoch vor einem leichtfertigen Übergehen der juristischen Person gewarnt werden. Wenn auch der Durchgriff auf den Gesellschafter nicht nur bei einem absichtlichen Rechtsmißbrauch statthaft sei, so reichten andererseits rein objektive Gesichtspunkte zur Annahme eines Rechtsmißbrauchs nicht aus. Es genüge daher nicht, daß ein Gesellschafter-Geschäftsführer die GmbH beherrsche und für die Erfüllung der der GmbH erwachsenen Verbindlichkeiten zu sorgen gehabt habe. Vielmehr müsse eine vorwerfbare Handlungsweise sich gerade auf die streitige Forderung beziehen. Dieser Rechtsauffassung schließt sich der erkennende Senat an.

Hierzu ist folgender Sachverhalt festzustellen: Die Kläger gründeten am 6. September 1972 eine GmbH, nachdem eine Hausbau-Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, die der Kläger im September 1971 mit einer anderen Person gegründet hatte, aufgelöst worden war. Die GmbH-Form erleichterte dem Kläger den Bau von Häusern, da er die Meisterprüfung nicht abgelegt hat und auf diese Weise die Eintragung in die Handelsrolle leichter betreiben konnte. Nach anfangs günstiger Auftragslage und dem Bau von etwa 30 Bungalows und Fertighäusern geriet die GmbH infolge der Hochzinspolitik der Bundesregierung und der zeitweiligen Aussetzung der erhöhten Abschreibungsmöglichkeiten nach [§ 7 b](#) Einkommensteuergesetz Ende 1973/Anfang 1974 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Drei von den Klägern in den Jahren 1970 und 1971 erworbene Grundstücke in der Gemeinde D. auf denen mit dem Bau von Häusern begonnen worden war, wurden Anfang 1974 zugunsten der GmbH mit 120.000,- DM beliehen, um Betriebskapital zu beschaffen. Damit und mit einem von den Schwiegereltern des Klägers Anfang Januar 1974 gewährten Darlehen von 5.000,- DM sowie noch eingehenden Rückständen konnte der Betrieb der GmbH bis zum Mai 1974 aufrecht erhalten werden. Ein Rest von 10.000,- DM wurde Ende April 1974 zur Schuldenzahlung verwendet. Da der Kläger keine weiteren Schulden machen wollte, folgte er nicht, dem Vorschlag der Klägerin, ein Darlehen von seiner Mutter für die GmbH aufzunehmen. Nachdem Bauherrn unter Berufung auf angebliche Mängel ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllten, u.a. auch die Firma O. Fertighäuser, und die Beklagte im Mai 1974 wegen Beitragsrückständen ein Zahlungsverbot gegen die Kläger erwirkt hatte, meldete die GmbH trotz Außenständen im Betrag von 54.000,- DM im gleichen Monat Konkurs an. Diese Feststellungen beruhen auf den glaubhaften Angaben der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung am 6. Juli 1977, die auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden sind.

Damit liegen aber die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung nicht vor, zumal die Konkurseröffnung zunächst auch nicht mangels Masse abgelehnt wurde. Die Hochzinspolitik des Jahres 1973 und die zeitweilige Aussetzung der Abschreibungsmöglichkeiten nach [§ 7 b](#) des Einkommensteuergesetzes waren für die Kläger ebensowenig vorhersehbar wie das Verhalten verschiedener ihrer Schuldner. Daß die Kläger dennoch versuchten, die Bauarbeiten fortzusetzen, geschah glaubhaft, um einen Bauzustand zu erreichen, bei dem mit weiteren Abschlagszahlungen gerechnet werden konnte. Wenn die Kläger dann im Mai 1974 für die GmbH die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt und sich nunmehr auf die Haftungsbeschränkung des GmbH-Vermögens berufen haben, so stellt dies nach den oben getroffenen Feststellungen keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Auch der Prozeßbevollmächtigte der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung am 6. Juli 1977 erklärt, er wisse aus eigener Anschauung, daß die GmbH im Jahre 1973 und in den ersten Monaten des Jahres 1974 noch nicht "tot" gewesen sei. Noch nach Eröffnung des Konkurses habe man mit Hilfe des Konkursverwalters aufgrund bestehender Außenstände gerichtlich gegen einen Herrn R. eine Forderung von 3.000,- DM geltend zu machen versucht. Auch dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger waren keine Anhaltspunkte dafür bekannt, daß der Konkurs schon vor Mai 1974 hätte angemeldet werden müssen. Aus dem von der Beklagten vorgelegten Jahreskontoauszug für das Jahr 1974 ergibt sich ferner, daß noch am 30. April 1974 ein Beitrag in Höhe von 438,70 DM von den Klägern gezahlt wurde. Es verblieb ein Beitragsrest von 1.824,20 DM, der nach den Angaben des Vertreters der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung aus der Umlage für das Jahr 1973 in Höhe von 2.262,90 DM resultierte, zuzüglich der für das Jahr 1974 aufgelaufener Beiträge. Zumal im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch Außenstände in Höhe von 54.000,- DM bestanden, sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß die GmbH schon zur Zeit der Entstehung der Beitragsforderungen der Beklagten lebensunfähig war, insbesondere aber, daß die Kläger dies schon damals hätten erkennen können.

Eine weitere Beweisaufnahme war angesichts der getroffenen Feststellungen nicht erforderlich und ist auch von der Beklagten an Schluß der letzten mündlichen Verhandlung als entbehrlich bezeichnet worden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#), diejenige über die Zulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-17