
S 16 KR 57/96

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Sachsen
Sozialgericht	Sächsisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 16 KR 57/96
Datum	18.09.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 KR 38/98
Datum	13.12.2000

3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 18.09.1998 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Haftung der Klägerin für Sozialversicherungsbeiträge im Zeitraum von August 1991 bis Januar 1992.

Die Klägerin gründete in der Gesellschafterversammlung vom 11.03.1991 gemeinschaftlich mit Herrn Reinhard N. die Firma "Bau Sanierung Sachsen GmbH" (im folgenden: Gesellschaft). Nach dem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag war sie mit 10.000 DM und der Mitgesellschafter N. mit 40.000 DM am Stammkapital beteiligt. N. wurde zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt. Sitz der GmbH sollte Dresden sein. Zur Eintragung in das Handelsregister kam es nicht, ebenso nicht zu einer Gewerbeanmeldung. Nach dem die Gesamtvollstreckung ablehnenden Beschluss des AmtsG Dresden vom 28.05.1993 (Az. 35-N-185 und 187/939) hat N. sowohl für die Vorgesellschaft als

auch für sich eidesstattliche Versicherungen nach [   807 ZPO](#) abgegeben. Insoweit hat N. seit dem 10.04.1990 ein Einzelunternehmen unter dem Namen "Bausanierung Sachsen" mit Betriebsstätte in Dorfstr. 17, 01462 Gohlis" betrieben, das seit 1989 im Bereich der Bausanierung tätig war.

Die Gesellschaft trat in der Folge unter dem gesellschaftsvertraglich vereinbarten Namen "Bau Sanierung Sachsen GmbH" auf, so etwa bei dem am 11.03.1991 mit der Beigeladenen zu 3. auf den 01.02.1991 datierten Arbeitsvertrag. Die unter dem 27.06.1991 datierte, mit der Kreissparkasse Dresden vereinbarte "Abtretung von Außenständen (Globalabtretung)" führt die "Bau Sanierung Sachsen GmbH i.G." neben N. als Zedent auf. In einem an den Baumarkt Heidenau gerichteten Schreiben vom 06.06.1991 und in den geschäftlichen Unterlagen (z.B. Protokoll vom 10.12.1991) wurde im Briefkopf das Firmenzeichen der geplanten Gesellschaft mit dem Zusatz "GmbH" verwendet.

Neben der Beigeladenen zu 3. war für die Gesellschaft der zwischenzeitlich verstorbene Hans-Ulrich B. (vom 01.07.1991 bis zum 31.12.1991) als Arbeitnehmer tätig. Der Beklagten als Einzugsstelle reichte sie unter der Betriebsnummer "05154416"   berwiegend handschriftlich ausgef  llte Beitragsnachweisen ein. Nach Auskunft des Arbeitsamtes Dresden ist diese Betriebsnummer der "Bau Sanierung Sachsen GmbH" erteilt worden. Die Beitragsnachweise sind von dem Mitgesellschafter N., teilweise auch von der Kl  gerin (August bis November 1991) selbst unterzeichnet. Teilweise haben die Gesellschafter unabhängig voneinander Beitragsnachweise f  r gleichlautende Zeiträume vorgelegt. Die von der Kl  gerin erstellten Beitragsnachweise führen als Arbeitgeber die "Bausanierung Sachsen GmbH" an. Die vom Mitgesellschafter N. erstellten Nachweise führen ebenfalls die der GmbH erteilte Betriebsnummer auf.

Mit Bescheid vom 07.11.1995 hat die Beklagte gegen  ber der Kl  gerin eine Beitragsforderung in Höhe von 7.756,91 DM (5.205,91 DM aus offenen Sozialversicherungsbeiträgen, 2.438,40 DM wegen Säumniszuschlägen, 12,00 DM aus Verwaltungsgebühren und 100,60 DM aus Kosten des Beitragseinzugs) geltend gemacht.

Der Widerspruch, in dem die Kl  gerin die Meinung vertrat, die GmbH sei zu keinem Zeitpunkt gegründet worden und rechtsgeschäftlich nicht nach Außen tätig geworden, blieb ohne Erfolg. Im Widerspruchsbescheid vom 04.04.1996 ist ausgef  hrt, nach [   11 GmbHG](#) bestehe die Gesellschaft vor der Eintragung nicht. Soweit vor Eintragung gehandelt werde, trete eine solidarische und pers  nliche Haftung der Handelnden ein. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger seien kraft Gesetzes entstanden. Die Widerspruchsführerin hafte daher neben dem Mitgesellschafter N.   ! Dies gelte auch, soweit sie nicht persönlich mit der Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeitr  ge befasst gewesen sei. Die Gesellschaft sei auch unter dem Namen "Bausanierung Sachsen GmbH" tätig geworden, wie etwa der mit der Beigeladenen zu 3. geschlossene Arbeitsvertrag belege. Die Haftung der Kl  gerin sei auch nicht auf die Stammeinlage beschränkt. Eine solche Begrenzung komme nur in Frage, wenn im Namen der zukünftigen Gesellschaft gehandelt werde und die Haftungsbeschränkung

bekannt oder zumindest erkennbar sei.

Hiergegen hat sich die am 06.05.1996 erhobene Klage gerichtet. Die Klägerin hat vorgetragen, weder die GmbH noch die Vorgründungsgesellschaft seien auf dem Markt tätig geworden. Der Mitgeschafter N. habe vielmehr die seit 1989 bestehende Einzelfirma weitergeführt. Die Klägerin habe keine Tätigkeit entfaltet, sondern ausschließlich N. nach außen gehandelt. Soweit die Klägerin im Protokoll vom 10.12.1991 als Prokuristin bezeichnet werde, beruhe dies auf einer persönlichen Einschätzung des Protokollanten. Zwar weise der Arbeitsvertrag mit der Arbeitnehmerin P. die GmbH als Arbeitgeberin aus. Die Unterschrift habe aber N. getätigt. Der Klägerin habe keine eigene Entscheidungskompetenz zugestanden. Sie sei lediglich Angestellte des Einzelunternehmers N. gewesen. Allein wegen des persönlichen Vertrauensverhältnisses mit N. sei sie bereit gewesen, eine Gesellschaft zu gründen. N. habe auch die Absicht gehabt, die GmbH allein zu gründen und habe nur aufgrund der fälschlicherweise erteilten Auskunft, dass dies nicht möglich sei, mit der Klägerin den Gesellschaftsvertrag geschlossen. Soweit die Bezeichnung "GmbH" auf verschiedenen Briefköpfen geführt worden sei, sei dies unbedeutend. Den Bürgern der ehemaligen DDR sei das Institut einer GmbH unbekannt gewesen. Man habe diese Bezeichnung übernommen, ohne den Sinn zu verstehen. Unbeachtlich sei, dass bei der mit der Sparkasse vereinbarten Globalabtretung die Gesellschaft als "GmbH in Gründung" bezeichnet worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei die Eintragung der Gesellschaft bereits "ad acta" gelegt worden.

Die Beklagte hat vorgetragen, für die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages mit der Beigeladenen zu 3. sei es nicht entscheidend, dass alle Gründungsgesellschafter unterzeichnet hätten. Auch soweit der Mitgeschafter N. seine Einzelfirma neben der GmbH weiterbetrieben haben sollte, spreche dies nicht gegen ein Tätigwerden der GmbH. Es widerspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, Briefköpfe mit der Bezeichnung "GmbH" zu drucken und zu verwenden, ohne eine Eintragung zu planen, bzw. das Ziel einer nach außen gerichteten Tätigkeit zu verfolgen. Welche persönlichen Motive zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages geführt hätten, sei ohne Belang.

In der mündlichen Verhandlung hat das Sozialgericht den Mitgeschafter N. und die Beigeladene zu 3. als Zeugen vernommen. Wegen des Inhalts und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen (Bl. 187 ff. SG-Akte). Sodann hat das Sozialgericht mit Urteil auf mündliche Verhandlung am 18.09.1998 den angefochtenen Bescheid aufgehoben. Der Bescheid sei bereits wegen mangelnder personeller Bestimmtheit rechtswidrig. Ihm lasse sich nicht entnehmen, ob und in welcher Höhe er sich auf Beiträge für die einzelnen Versicherungszweige und die aufgeführten Arbeitnehmer beziehe. Nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) seien aber gerade auf die einzelne Person des jeweiligen Arbeitnehmers bezogene Feststellungen der Versicherungspflicht, Beitragspflicht und Beitragshöhe erforderlich. Aus der Ablieferung von Beitragsnachweisen könne nicht geschlossen werden, dass personenbezogene Feststellungen nicht erforderlich seien und die Krankenkasse die angegebenen Daten übernehmen könne. Auch sei kein Fall der Zulässigkeit des

Beitragssummenbescheides gegeben. Der Beitragsnachweis stelle außerdem keinen Leistungsbescheid i.S.d. [Â§ 28f Abs. 3 Satz 5 SGB IV](#) dar. Zum einen sei die Forderung der Beklagten bereits nicht von den Beitragsnachweisen gedeckt. Unabhängig von der fehlenden Bestimmtheit sei der Anspruch der Krankenkasse für einen wesentlichen Teil des vom Bescheid erfassten Zeitraumes zweifelhaft, da sich spätestens im September 1991 ergeben habe, dass es nicht mehr zur geplanten Eintragung der GmbH kommen werde. Die Gesellschafter hätten auch keinen vertraglichen Bindungswillen zur Fortführung der GmbH mehr gehabt.

Gegen das am 29.11.1998 zugestellte Urteil richtet sich die von der Beklagten am 07.12.1998 eingelegte Berufung.

Das SG habe die [Â§Â§ 28a ff. SGB IV](#) außer Acht gelassen. Nach [Â§ 28f Abs. 1 SGB IV](#) habe der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Lohnunterlagen zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres aufzubewahren. Nach [Â§ 28f Abs. 3 Satz 5 SGB IV](#) gelte der eingereichte Beitragsnachweis als Leistungsbescheid der Einzugsstelle. Eine auf einzelne Arbeitnehmer und Versicherungszweige bezogene Aufstellung sei nur erforderlich, wenn zwischen Arbeitnehmern, Versicherungsträger und Arbeitgeber Streit über die Versicherungspflicht, die Beitragspflicht oder die Beitragshöhe bestehe oder nicht geforderte Beiträge gefordert werden sollten. Das SG habe nicht beachtet, dass die Klägerin in vollem Umfang in den Geschäftsbetrieb integriert gewesen sei. So habe sie jeweils die maschinell erstellten Beitragsnachweise unterschrieben. Erst die am 03.12.1992 erstellten Korrekturnachweise habe dann der Mitgesellschafter N. unterzeichnet. Es stehe mit hinreichender Sicherheit fest, dass der Klägerin die Zahlungspflicht einschließlich der Beitragshöhe bekannt gewesen sei. Entgegen den Ausführungen des SG habe die Klägerin gemeinsam mit N. die Gesellschaft betrieben. Die Gesellschaft habe durch ihre Bezeichnung als GmbH unter Auslassung des Zusatzes "i.G." in verschiedenen Schriftstücken den Eindruck erweckt, bereits im Handelsregister eingetragen zu sein. Sie habe nicht versehentlich am Rechtsverkehr teilgenommen. Da die GmbH nicht im Handelsregister eingetragen worden sei, bestehe eine uneingeschränkte Haftung i.S.d. [Â§ 11 Abs. 1 GmbHG](#). Dabei seien die Grundsätze des [Â§ 128 HGB](#) anzuwenden. Da sich die Beitragspflicht aus [Â§ 22 SGB IV](#) ergebe, sei die Entscheidung nicht vom rechtsgeschäftlichen Handeln abhängig, sondern vom Vorliegen des gesetzlich beschriebenen Sachverhaltes. Daher sei eine Haftung der Klägerin im vollen Umfang gegeben.

Die Beigeladene zu 2. schließt sich den Ausführungen der Beklagten an.

Die Beklagte und die in der mündlichen Verhandlung nicht vertretene Beigeladene zu 2. beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 18.09.1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 1. und 3. haben keine Anträge gestellt. Sie waren in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend und nicht vertreten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen und auf die beigezogene Verwaltungsakte verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit der ordnungsgemäß geladenen Beigeladenen zu 1. und zu 3. verhandeln und entscheiden ([   153 Abs. 1](#), [   110 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([     143, 151 SGG](#)) und begründet. Das Sozialgericht hat den streitgegenständlichen Bescheid vom 07.11.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.1996 zu Unrecht aufgehoben. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ist dieser Bescheid weder unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der fehlenden personellen Bestimmtheit noch â   worauf das Sozialgericht nicht unzweideutig eingegangen ist â   des materiellen Rechts rechtswidrig.

Das Sozialgericht führt aus, der Bescheid sei bereits wegen mangelnder personeller Bestimmtheit rechtswidrig, weil sich ihm nicht entnehmen lasse, ob und in welcher Höhe er sich auf Beiträge für die einzelnen Versicherungszweige und die aufgeführten Arbeitnehmer beziehe. Nach [   28h Abs. 2 SGB IV](#) seien aber gerade auf die einzelne Person des jeweiligen Arbeitnehmers bezogene Feststellungen der Versicherungspflicht, Beitragspflicht und Beitragshöhe erforderlich. Aus der Ablieferung von Beitragsnachweisen könne nicht geschlossen werden, dass personenbezogene Feststellungen nicht erforderlich seien und die Krankenkasse die angegebenen Daten übernehmen könne. Auch sei kein Fall der Zulässigkeit des Beitragssummenbescheides gegeben. Der Beitragsnachweis stelle außerdem keinen Leistungsbescheid i.S.d. [   28f Abs. 3 Satz 5 SGB IV](#) dar. Mit diesen Erwägungen ist die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu begründen.

Der angefochtene Bescheid ist inhaltlich hinreichend bestimmt und deshalb nicht wegen Verstoßes gegen [   33 Abs. 1 SGB X](#) rechtswidrig.

Zwar müssen Beitragsbescheide, mit denen die Einzugsstelle gegen ber dem Arbeitgeber  ber Versicherungspflicht, Beitragspflicht und Beitragshöhe entscheidet, in Bezug auf die betroffenen Arbeitnehmer grundsätzlich personenbezogen sein; allerdings sind solche, von den Einzugsstellen erteilte Bescheide regelmäßig nicht erforderlich, weil die Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer nach Maßgabe des [   28a bis Å 28c SGB IV](#) melden, getrennt davon die Beiträge

nachweisen ([Â§ 28f Abs. 3 SGB IV](#)) und sie an die Einzugsstellen abfÃ¼hren; nur bei Streit hat die Einzugsstelle insoweit einen "Beitragsbescheid" zu erteilen (vgl. [Â§ 28h Abs. 2 SGB IV](#); zum Ganzen umfassend BSG, Urteil vom 08.12.1999 (Az. [B 12 KR 18/99 R](#) Umdruck S. 4 ff. m.w.N.).

Indessen hat die Beklagte hier keinen Beitragsbescheid erteilt. Der angefochtene Bescheid begrÃ¼ndet vielmehr die Haftung der KlÃ¤gerin. Insoweit hat die Beklagte ersichtlich nicht Ã¼ber die Beitragsschuld eines Arbeitgebers einschlieÃlich der Versicherungs- und Beitragspflicht von Arbeitnehmern entschieden. Nach der vom Senat seiner Entscheidung zu Grunde gelegten Rechtsprechung des BSG (vgl. erneut BSG, a.a.O., Umdruck S. 6 ff. m.w.N.) Ã¤ndert daran die Bezeichnung als "Beitragsbescheid" nichts. Im Bescheid vom 07.11.1995 hat die Beklagte die HÃ¶he gegen die GmbH i.G. bestehenden Beitragsforderungen einschlieÃlich der Nebenforderungen angegeben. Zugleich hat sie mitgeteilt, dass sich diese auf die Mitglieder P. (Beigeladene zu 3.) und den zwischenzeitlich verstorbenen B. als Arbeitnehmer der GmbH i.G. in den ZeitrÃ¤umen vom 01.08.1991 bis 31.01.1992 bezieht. Im Widerspruchsbescheid vom 04.04.1996 bezieht sich die Beklagte ausdrÃ¼cklich auf die ihr zugegangenen Beitragsnachweise. UnschÃ¶ndlich ist, dass die vom Mitgesellschafter N. handschriftlich erstellten Beitragsnachweise den Hinweis auf die GmbH nicht enthalten. SÃ¤mtliche, auch die von der KlÃ¤gerin unterzeichneten Beitragsnachweise, sind unter der an die Bausanierung Sachsen GmbH vergebene Betriebsnummer ausgestellt. Dies reicht fÃ¼r die nach der genannten hÃ¶chststrichterlichen Rechtsprechung an die Bestimmtheit von Haftungsbescheiden zu richtenden Anforderungen zweifelsfrei aus.

Die KlÃ¤gerin legt in ihrem angefochtenen Bescheid mit Recht eine Beitragsforderung gegen den Arbeitgeber zu Grunde. Ã¼ber die HÃ¶he der Beitrags- und der Nebenforderungen besteht weder Streit noch sind insoweit Bedenken ersichtlich. Arbeitgeber ist zweifelsfrei die von der KlÃ¤gerin mit N. gegrÃ¼ndete, jedoch nicht zur Eintragung gekommene "Bausanierung Sachsen GmbH" i.G. â Ausschlaggebend ist fÃ¼r den Senat die Bezeichnung der genannten Firma in den von der KlÃ¤gerin maschinenschriftlich erstellten Beitragsnachweisen und daneben die auf sÃ¤mtlichen â auch den von N. handschriftlich ausgestellten â Beitragsnachweisen vermerkte, der GrÃ¼ndungs-GmbH erteilte Betriebsnummer 05154416. Deshalb folgt der Senat der Einlassung der KlÃ¤gerin nicht, die insoweit vortrÃ¤gt, die Beitragsnachweise hÃ¤tten sich nicht auf die Gesellschaft, sondern auf das Einzelunternehmen des N. bezogen. Ohne Belang ist die Bekundung des Zeugen N. vor dem Sozialgericht, der zu Folge die Betriebsnummer 05154416 sei nur aus dem Grunde verwendet worden, damit die Einzugsstelle von der beabsichtigten GrÃ¼ndung der GmbH Kenntnis erlangen solle. Das Sozialgericht berÃ¼cksichtigt nicht und setzt sich nicht mit der ErwÃ¤gung auseinander, dass nach der Bekundung des Zeugen N. die Beitragsnachweise bewusst und gewollt unter Bezeichnung der GmbH und der dieser erteilten Betriebsnummer ausgestellt worden sind.

Kein Zweifel besteht fÃ¼r den Senat auch daran, dass die dem Haftungsbescheid zu Grunde liegenden ArbeitsvertrÃ¤ge solche sind, die gerade die von der KlÃ¤gerin mit N. errichtete Firma "Bau Sanierung Sachsen GmbH" als Arbeitgeber

verpflichteten. Die Beigeladene zu 3. und B. waren, dies belegen die von der KlÄgerin und von N. vorgenommenen Eintragungen in den Beitragsnachweisen, bei der GmbH i.G. beschÄftigte Arbeitnehmer. Der am 11.03.1991 mit der Arbeitnehmerin P. (Beigeladene zu 3.) geschlossene Arbeitsvertrag weist Äberdies unzweideutig die "Bau Sanierung Sachsen GmbH" als Arbeitgeber aus.

Die Beklagte hat die KlÄgerin im streitgegenstÄndlichen Haftungsbescheid mit Recht in voller HÄlle, auch in Bezug auf die Nebenforderungen, in Anspruch genommen.

Die Haftung der KlÄgerin richtet sich nach den allgemeinen GrundsÄtzen des bÄrgerlichen Rechts. Nach der Rechtsprechung des BGH haften als Gesellschafter einer Vor-GmbH diejenigen, die als Einzelperson oder in Gemeinschaft mit anderen GeschÄfte betreiben, fÄr die daraus entstehenden Verpflichtungen unbeschrÄnkt. Die GmbH besteht nach [Ä§ 11 Abs. 1 GmbHG](#) als solche vor ihrer Eintragung nicht. Die in [Ä§ 13 Abs. 2 GmbHG](#) normierte HaftungsbeschrÄnkung gilt vor der Eintragung nicht (vgl. zum Ganzen BGHZ 134, 133 [335 f.]). Ausweislich der hÄchstrichterlichen Rechtsprechung besteht eine einheitliche GrÄnderhaftung in Form einer bis zur Eintragung der Gesellschaft andauernden Verlustdeckungshaftung und einer an die Eintragung geknÄpfen Vorbelastungs-(unterbilanz-)haftung. Dieser Rechtsprechung des BGH (vgl. [BGHZ 134, 333](#)) haben sich das BAG ([BAGE 85, 94](#) und [86, 38](#)), der BFH ([BFHE 185, 356](#)) und das BSG (Urt. vom 08.12.1999 [[B 12 KR 10/98 R](#) und [B 12 KR 18/99 R](#)]) angeschlossen.

Zwar findet nach der genannten Äbereinstimmenden Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte im Regelfall eine unbeschrÄnkte, aber nur anteilige Innenhaftung der GmbH-GrÄndungsgesellschafter statt, wie sie der nach Eintragung der GmbH allgemein anerkannten Vorbelastungshaftung entspricht. Nach dem vom BGH entwickelten gesellschaftsrechtlichen Haftungskonzept (vgl. [BGHZ 134, 333](#) [339]), dem sich BAG, BFH und BSG angeschlossen haben (vgl. [BAGE 85, 94](#) [99]; [86, 38](#) [41]; [BFHE 185 356](#) [360]; BSG, Urt. vom 08.12.1999 [Az. [B 12 KR 18/99 R](#)] m.w.N.), haften die Gesellschafter der Vor-GmbH grundsÄtzlich nur im InnenverhÄltnis zur Gesellschaft entsprechend ihrem Gesellschaftsanteil, aber der HÄlle nach unbeschrÄnkt. Diese Innenhaftung wandelt sich, insbesondere bei VermÄgenslosigkeit der Gesellschaft, in eine anteilige unbeschrÄnkte AuÄenhaftung. Die Gesellschafter haften schlieÄlich unbeschrÄnkt als Gesamtschuldner, wenn sich die Vor-GmbH als unechte Vorgesellschaft erweist; dies ist der Fall, wenn die Eintragung von vornherein nicht ernstlich beabsichtigt war oder die Eintragung spÄter aufgegeben worden ist, die GeschÄfte aber gleichwohl weiter betrieben worden sind. EntschlieÄen sich mithin die Gesellschafter nach Errichtung der Gesellschaft zwar zur Aufgabe der GrÄndung der GmbH, setzen sie jedoch ihre TÄtigkeit fort, so fÄhrt dies ipso jure und ungeachtet eines entgegen stehenden Willens der Gesellschafter zur "Umwandlung" der Vorgesellschaft in eine BGB-Gesellschaft oder, falls die einschÄgigen Voraussetzungen des Handelsrechts vorliegen, in eine OHG. Firmieren die Gesellschafter weiterhin mit dem Firmen- oder GeschÄftsbezeichnungszusatz "GmbH" oder "GmbH i.G.", Ändert dies nichts an

der rechtlichen Qualifizierung ihres Zusammenschlusses als BGB-Gesellschaft oder als OHG (vgl. MÄ¼nchHdb. GesR III-Gummert, Å§ 16 Rdnr. 17 m.w.N.).

Gemessen daran haftet die KlÄ¼gerin fÄ¼r die hier streitigen Verbindlichkeiten in entsprechender Anwendung des [Å§ 128 HGB](#) unmittelbar und in voller HÄ¼he. Die von ihr mit N. gegrÄ¼ndete "Bau Sanierung Sachsen GmbH" stellt eine "unechte" Vorgesellschaft dar. Deren Gesellschafter Vorgesellschaft kÄ¼nnen in entsprechender Anwendung des [Å§ 128 HGB](#) unmittelbar in Anspruch genommen werden, wenn sie den GeschÄ¼ftsbetrieb in der bisherigen Weise fortsetzen, obwohl die Eintragung der zu grÄ¼ndenden GmbH ernsthaft nicht mehr in Frage kommt (vgl. [BGHZ 70, 132](#) [136]; [80, 129](#) [142, 143]; ferner [BGHZ 134, 333](#) [339]; Ä¼bereinstimmend [BAGE 86, 38](#) [41] = AP Nr. 11 zu Å§ 11 GmbHG; BFH, Urt. vom 07.04.1998 [Az. [VII R 82/97](#)]; BSG, Urt. vom 08.12.1999 [Az. [B 12 KR 10/98 R](#)]), und zwar auch fÄ¼r diejenigen Verbindlichkeiten, die vor der "Umwandlung" der Vor-GmbH in eine "unechte" Vorgesellschaft begrÄ¼ndet worden sind (vgl. [BAGE 86, 38](#) [42]); MÄ¼nchHdb. GesR III-Gummert, Å§ 16 Rdnr. 66 m.w.N.).

Die von der KlÄ¼gerin mit N. betriebene "Bau Sanierung Sachsen GmbH" geht auf den Abschluss des notariell beurkundeten GrÄ¼ndungsvertrages vom 11.03.1991 zurÄ¼ck, ausweislich dessen die KlÄ¼gerin nebst N. Gesellschafterin der Bausanierung Sachsen GmbH i.G. geworden ist. Mit dem Zustandekommen des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages war die Gesellschaft, nach ihrer GrÄ¼ndung zunÄ¼chst als Vor-GmbH, errichtet. Der Gesellschaftsvertrag ist durch notarielle Urkunde unter Anwendung des [Å§ 2 GmbHG](#) formgÄ¼ltig geschlossen und von beiden Gesellschaftern unterzeichnet. Das Zustandekommen der "Bau Sanierung Sachsen GmbH" war von den Gesellschaftern und damit gerade auch der KlÄ¼gerin gewollt. Ohne Belang ist, dass die KlÄ¼gerin, wie sie selbst vortrÄ¼gt, mit dem Hinweis, es bedÄ¼rfe zu einer GmbH-GrÄ¼ndung der Teilnahme von zwei GrÄ¼ndungsgesellschaftern, allein wegen einer fehlerhaften Beratung als Gesellschafterin eingeschrieben wurde. Weil die KlÄ¼gerin bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages im eigenen Namen gehandelt hat und im Gesellschaftsvertrag Verpflichtungen eingegangen ist, treffen sie auch gesellschaftsrechtlich die Pflichten als GrÄ¼ndungsgesellschafterin (vgl. [BFHE 185, 356](#) [358] m.w.N.).

Die KlÄ¼gerin erkennt, dass die "Bau Sanierung Sachsen GmbH" als GmbH auf dem Markt tÄ¼tig geworden ist. Dies ist nach Ä¼berzeugung des Senats nachgewiesen. Im mit der Arbeitnehmerin P. am 11.03.1991 geschlossenen Arbeitsvertrag firmiert sie mit dem Zusatz "GmbH". Zugleich ist auf den von ihr im GeschÄ¼ftsverkehr eingesetzten Briefformularen die Bezeichnung "Bausanierung Sachsen GmbH" verwendet, so etwa in dem an den Baumarkt Heidenau gerichteten Schreiben vom 06.06.1991. Hierin und in den geschÄ¼ftlichen Unterlagen (z.B. Protokoll vom 10.12.1991) wurde im Briefkopf das Firmenzeichen der geplanten Gesellschaft mit dem Zusatz "GmbH" verwendet. Im Rahmen der Globalabtretung gegenÄ¼ber der Kreissparkasse Dresden vom 27.06.1991 trat die Gesellschaft ebenfalls unter der Bezeichnung "Bausanierung Sachsen GmbH i.G." im Rechtsverkehr auf. Diese "Abtretung von AuÄ¼erstÄ¼nden (Globalabtretung)" fÄ¼hrt im Ä¼brigen die "Bau Sanierung Sachsen GmbH i.G." neben N. als Zedent

auf. Entgegen der Meinung der Klāgerin liegt darin nicht eine lediglich passive Heranziehung der Gesellschaft als Schuldnerin, sondern vielmehr ein rechtsgeschāftliches Handeln der Vor-GmbH selbst.

Die Vor-GmbH nahm ihre Tātigkeit gerade auch mit Einverstāndnis mit der Klāgerin auf. Die Klāgerin selbst hat das an den Baumarkt Heidenau gerichtete Schreiben vom 06.06.1991, das den Briefkopf der geplanten GmbH enthālt, unterzeichnet. Die Klāgerin hatte Kenntnis vom Handeln der Gesellschaft unter dem "Firmenlogo" der geplanten GmbH. Es geht zu ihren Lasten, wenn sie sich, ihren Angaben zu Folge, āber die damit einher gehenden rechtlichen Folgen keine Gedanken gemacht haben sollte. Zu Unrecht beruft sich die Klāgerin darauf, dass die Gesellschaft angeblich irrtātmlich unter der Bezeichnung GmbH firmiert habe. Durch das Auftreten der GmbH im Rechtsverkehr haben ihre Gesellschafter den Rechtsschein der Existenz der GmbH gesetzt. Diesen Rechtsschein muss sich die Klāgerin als Mitgesellschafterin der Vor-GmbH gegenāber dem redlichen Dritten aus Grānden der Sicherheit des Rechtsverkehrs zurechnen lassen. Abgesehen davon, dass der Notar die Klāgerin im Rahmen der Gesellschaftsgrāndung auf die Haftungsfolgen hingewiesen hat, fāhrt der Irrtum āber Bedeutung und Folgen des Handelns im Namen der GmbH weder zur Unwirksamkeit rechtsgeschāftlichen Handelns noch zum Haftungsausschluss.

Zur Registereintragung der Firma "Bau Sanierung Sachsen GmbH" kam es indessen zu keinem Zeitpunkt. Die "Bau Sanierung Sachsen GmbH" hat vielmehr mit Einverstāndnis und Zutun der Klāgerin die Geschāfte aufgenommen, ohne dass es zur Eintragung gekommen ist. Allein dies ā die gesellschaftsrechtliche Stellung der Klāgerin als Mitgesellschafterin der "Bau Sanierung Sachsen GmbH" ā ist fāhr ihre persānliche Haftung aus [Å§ 128 HGB](#) maāgeblich. Ohne Belang ist, dass sie, wie von ihr vorgetragen, weder im Rahmen der Geschāftsfrāhrung noch als Prokuristin noch in sonstiger Weise im Namen der Gesellschaft tātig geworden ist.

Die Gesellschafter haben die Eintragung der GmbH nach der gesellschaftsvertraglichen Begrāndung aufgegeben und deren Geschāfte gleichwohl weiter betrieben. Nach den Angaben des Zeugen N., dessen Bekundung vor dem Sozialgericht der Senat fāhr glaubhaft hālt, haben die Gesellschafter die Eintragung der Firma als GmbH Anfang 1991 beantragt. Der Zeuge N. hat bekundet, er habe "etwa im Juli/August 1991" einen Zwischenbescheid erhalten, in welchem ihm mitgeteilt worden sei, dass wegen der Verwendung des Namenszusatzes "Sachsen" die Eintragung "so nicht" erfolgen dārfe. Der Zeuge hat ebenfalls unzweideutig bekundet, "im September" 1991 sei ihm klar gewesen, dass es nicht mehr zur Eintragung kommen werde. Versuche, das Eintragungshindernis der gewāhlten āberregionalen Bezeichnung "Sachsen" zu beseitigen, wurden nach Angabe des Zeugen N. ab September 1991 nicht mehr unternommen. Die Aussage des Zeugen N. deckt sich mit dem Vortrag der Klāgerin insoweit vollinhaltlich. Die Klāgerin hat im Termin vor dem Sozialgericht selbst erklārt: "Nachdem mitgeteilt worden war, dass die GmbH so nicht eingetragen werden kann, war mir klar, dass es nie zur Eintragung kommen werde". Bereits in der Klagebegrāndung hat sie ausgefāhrt, dass zum Zeitpunkt der mit der Sparkasse vereinbarten Globalabtretung die Eintragung "ad acta" gelegt worden war.

Gleichwohl haben die Gesellschafter die GmbH, teils mit dem GrÃ¼ndungszusatz, Ã¼ber diesen Zeitpunkt hinaus betrieben. Dies ergibt sich zum einen aus dem Protokoll zur Sondervereinbarung Ã¼ber die Lohnzahlung fÃ¼r die Mitarbeiter des Baumarktes Heidenau vom 10.12.1991, das ausdrÃ¼cklich unter dem Briefkopf der GmbH gefertigt worden ist. Auch das in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht verlesene SchriftstÃ¼ck der Karin K., die zunÃ¤chst als Sachbearbeiterin, spÃ¤ter als Leiterin des Personalwesens bei der Gesellschaft beschÃ¤ftigt war, wird deutlich, dass die Gesellschaft ihren Arbeitnehmern keine Mitteilung hinsichtlich der Aufgabe der Eintragungssuchens gegeben hat. Gleichwohl hat die mithin "unechte" Vorgesellschaft die Arbeitnehmer weiter beschÃ¤ftigt, ohne die nach Angaben des Zeugen N. beabsichtigte "Ã¼berleitung in ein Einzelunternehmen" kundzutun. Nicht zuletzt belegen die der Beklagten vorgelegten Beitragsnachweise, welche unter anderem die KlÃ¤gerin selbst im Zeitraum ab 12.09.1991 bis 13.12.1991 unterzeichnet hat und die ebenfalls mit dem Zusatz "GmbH" firmieren, dass die mithin als unechte Vorgesellschaft anzusehende Gesellschaft nach Aufgabe des Eintragungswillens fortgefÃ¼hrt worden ist.

Aus den genannten GrÃ¼nden ist die KlÃ¤gerin entgegen der Ansicht des Sozialgerichts der Beklagten in entsprechender Anwendung des [Â§ 128 HGB](#) in vollem Umfang verpflichtet. Der Anspruch der Beklagten auf die offen stehenden GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge beruht auf [Â§ 28h Abs. 1 SGB IV](#). Der SÃ¼mmezuschlag findet seine Grundlage in [Â§ 24 Abs. 1 SGB IV](#), die Verwaltungskosten in [Â§ 19 Abs. 1](#), [Â§ 3](#) und [5 VwVG](#), [Â§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Weder ist die HÃ¶he der AnsprÃ¼che streitig noch bestehen insoweit rechnerische Zweifel.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 Abs. 1 SGG](#).

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([Â§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Erstellt am: 10.09.2003

Zuletzt verÃ¤ndert am: 23.12.2024