



1. Bei der Beitragshaftung im Baugewerbe nach § 150 Abs 3 SGB VII sind die haftungseinschränkenden Regelungen des § 28e Abs 3b bis 3f SGB IV entsprechend heranzuziehen. Die nur auf Abs 3a verweisende Fassung des § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII beinhaltet eine Gesetzeslücke in Form eines Redaktionsversehens des Gesetzgebers, welche im Rahmen der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung durch eine Erweiterung der Verweisung des § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII auf die Absätze 3a bis 3f des § 28e SGB IV zu schließen ist.
2. Bei der Anwendung des § 28e Abs 3d SGB IV kommt es hinsichtlich der Wertgrenze von 500.000,- Euro nicht auf den Wert des für den konkreten Haftungsanspruch in Rede stehenden Auftrags, sondern auf den Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spielt, wer diese Aufträge erteilt hat.
3. Der Haftungsanspruch aus § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII ist in der Handlungsform des Verwaltungsaktes geltend zu machen. Die Ermächtigung des § 168 SGB VII, in der Form des Verwaltungsaktes handeln zu dürfen, erstreckt sich auch auf den Haftungsanspruch aus § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII.
4. Die um das Redaktionsversehen bereinigte Haftung des § 150 Abs 3 SGB VII iVm § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und es besteht kein Anlass zu einer Vorlage nach Art 234 Abs 3 EGV.

§ 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII, § 28e Abs 3 SGB IV

Urteil des BSG vom 27.05.2008 – B 2 U 21/07 R –

Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 18.06.2007 - L 1 U 6465/06 - [UVR 014/2007, S. 926 - 936](#)

Zur Parallelität dieses Urteils mit der Entscheidung - B 2 U 11/07 R - vom gleichen Tag siehe Vorbemerkungen auf S. 1148 - 1149 (in dieser Ausgabe).

Zu 1:

Das LSG war ebenfalls der Ansicht, es beruhe auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers, die haftungseinschränkenden Bestimmungen des § 28e Abs 3b - 3f SGB IV nicht in die Bezugsvorschrift des § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII aufgenommen zu haben. Der Senat hat diese Rechtsauffassung bestätigt.

Zu 2:

Das LSG hatte § 28e Abs 3d SGB IV dahingehend ausgelegt, es müsse für die Frage, ob die Wertgrenze von 500.000,- Euro überschritten sei, auf die Summe der jeweils in Auftrag gegebenen Leistungen und nicht auf das Bauvorhaben insgesamt abgestellt werden. Der Senat hat diese Auslegung unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut der Norm verworfen (Ziff 32 und 33 des Urteils). Es komme nicht auf den Wert des für den konkreten Haftungsanspruch in Rede stehenden Auftrags, sondern auf den Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spiele, wer diese Aufträge erteilt habe (so auch die herrschende Literaturmeinung, im Urteil zitiert; a.A. lediglich KassKomm-Seewald, Rdn 36 zu § 28e SGB IV). Die Haftung greife damit erst ab einer bestimmten Größe des Bauwerkes, für das der Auftrag erteilt wurde, ein. Auf diese Weise würden kleinere Bauvorhaben mit einem kalkulatorischen Vorteil begünstigt. Der Wert des konkreten Auftrags der Klägerin spiele daher nicht bei der Bestimmung der Wertgrenze, sondern erst bei der konkreten Höhe des gegebenenfalls bestehenden Haftungsanspruches der Beklagten gegenüber der Klägerin eine Rolle.

Da Tatsachenfeststellungen zum Gesamtwert durch das LSG nicht getroffen worden waren, hat das BSG die Sache zurückverwiesen.

Zu 3 und 4:

Siehe Vorbemerkungen zum Urteil des BSG - B 2 U 11/07 R - auf Seite 1148 - 1149.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 27.05.2008 – B 2 U 21/07 R –** wie folgt entschieden:

Gründe

I

1

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Bescheides, mit dem die beklagte Berufsgenossenschaft (BG) des Baugewerbes die klagende GmbH für Beitragsrückstände der N-GmbH in Haftung nimmt.

2

Die Klägerin ist ein Unternehmen des Baugewerbes. Sie beauftragte die N-GmbH jedenfalls in den Jahren 2003 und 2004 mit der Erbringung von Bauleistungen, die diese der Klägerin mit 11 Rechnungen mit einem Gesamtnettobetrag von 35.212,94 Euro in Rechnung stellte. Nachdem mit Beschluss des Amtsgerichts Karlsruhe vom 4. Mai 2005 der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der N-GmbH mangels Masse abgewiesen wurde, nahm die Beklagte die Klägerin aufgrund dieser Bauaufträge für die Beitragsrückstände der N-GmbH zunächst in Höhe von 2.668,42 Euro in Anspruch (Bescheid vom 14. September 2005). Im Widerspruchsverfahren reduzierte die Beklagte die Haftungssumme letztlich auf 2.121,99 Euro (Bescheide vom 27. Oktober 2005 und 2. Dezember 2005) und wies den Widerspruch im Übrigen zurück (Widerspruchsbescheid vom 22. Februar 2006).

3

Das angerufene Sozialgericht (SG) hat die streitigen Bescheide geringfügig abgeändert und die Klage im Übrigen abgewiesen (Urteil vom 19. September 2006). Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG sowie die streitigen Bescheide aufgehoben. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen (Urteil vom 18. Juni 2007). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, dass die Beklagte zwar zum Handeln durch Verwaltungsakt befugt gewesen sei. Allerdings handele es sich bei der Verweisung des § 150 Abs 3 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) lediglich auf § 28e Abs 3a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) um ein so genanntes qualifiziertes Redaktionsversehen des Gesetzgebers, welches durch eine entsprechende Anwendung der Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV im Rahmen der Verweisung des § 150 Abs 3 SGB VII zu korrigieren sei. Aus den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere aus den Protokollen der Sitzungen des Vermittlungsausschusses ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass ein Auseinanderfallen der ursprünglich gleichlaufenden Haftung im Bereich der Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung beabsichtigt gewesen sei. Durch die eingeschränkte Verweisung des § 150 Abs 3 SGB VII lediglich auf § 28e Abs 3a SGB IV ergäben sich nicht nachvollziehbare Unterschiede in beiden Haftungssystemen, die durch keine sachlichen Gründe zu rechtfertigen seien. Die damit zur Anwendung kommende Wertgrenze des § 28e Abs 3d SGB IV sei im vorliegenden Fall nicht überschritten, was zur Rechtswidrigkeit der streitigen Bescheide führe. Für die Frage, ob die Wertgrenze von 500.000,- Euro überschritten



sei, müsse unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Norm auf die Summe der in Auftrag gegebenen Leistungen und nicht auf das Bauvorhaben insgesamt abgestellt werden.

4

Die Beklagte rügt mit der vom LSG zugelassenen Revision die Verletzung materiellen Rechts, namentlich des § 150 Abs 3 SGB VII iVm § 28e Abs 3a SGB IV. Das LSG habe geltendes Recht unzulässig erweitert, was nur dem Gesetzgeber selbst zustehe. Die Annahme, die Verweisung des § 150 Abs 3 SGB VII nur auf § 28e Abs 3a SGB IV stelle ein Redaktionsversehen dar, sei eine bloße Spekulation, die weder durch den Gesetzeswortlaut noch durch die Begründung des Gesetzentwurfes gestützt werde. Die sich aus dem Gesetz ergebenden Differenzen der Haftung im Bereich der Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der Beiträge zur Unfallversicherung seien durch überzeugende Gründe gerechtfertigt. Anders als im Bereich der Gesamtsozialversicherungsbeiträge würden in der Unfallversicherung die Arbeitgeber die von den Unfallversicherungsträgern selbst eingezogenen Beiträge allein tragen. Die Unfallversicherungsträger würden durch die Ablösung der Unternehmerhaftpflicht die Verantwortung für die Arbeitssicherheit und die Kompensation nach Versicherungsfällen tragen. Der Unfallversicherungsträger erbringe auch Präventionsdienste, die bei Anwendung der Wertgrenze von 500.000,- Euro teilweise kostenlos erbracht würden. Bei den anderen Sozialversicherungszweigen würde ein Ausgleich innerhalb der Allgemeinheit erfolgen, bei der Beklagten jedoch nur durch die Mitgliedsunternehmen. Zudem habe schon § 729 der Reichsversicherungsordnung (RVO) keine Haftungsbeschränkung vorgesehen. Aus den Protokollen des Vermittlungsausschusses lasse sich entnehmen, dass nicht über § 150 Abs 3 SGB VII gesprochen worden sei. Daraus lasse sich schließen, dass zu dieser Vorschrift wegen der Richtigkeit für den Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung kein Diskussionsbedarf gesehen worden sei. Schließlich sei ein Handeln der Beklagten durch Verwaltungsakt zulässig, da die nach § 150 Abs 3 SGB VII iVm § 28e Abs 3a SGB IV Haftenden als Beitragspflichtige anzusehen seien.

5

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. Juni 2007 aufzuheben und das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 19. September 2006 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen dahin abzuändern, dass die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

6

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

7

Die zulässige Revision ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des LSG und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)).

8

Rechtsgrundlage für die Beitragshaftung bei der Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages im Baugewerbe ist § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII, der § 28e Abs 3a SGB IV für entsprechend anwendbar erklärt. Nach § 28e Abs 3a SGB IV haftet ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des § 175 Abs 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers oder eines von diesem Unternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Aufgrund dieser rechtlichen Vorgaben, war die Beklagte befugt, ihren Haftungsanspruch durch Verwaltungsakt geltend zu machen (dazu unter 1.). Die Klägerin ist ein Unternehmer des Baugewerbes im Sinne des § 28e Abs 3a Satz 1 SGB IV (dazu unter 2.). Auf den Haftungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin findet aber nicht nur der Absatz 3a, sondern finden auch die Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV Anwendung (dazu unter 3.). Das so verstandene Haftungssystem begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und es besteht auch keine Verpflichtung zur Vorlage nach Art 234 Abs 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) (dazu unter 4.). Es kann allerdings nicht abschließend entschieden werden, ob die Klägerin der damit grundsätzlich eingreifenden Haftung nach § 150 Abs 3 SGB VII iVm § 28e Abs 3a bis 3 f SGB IV in diesem konkreten Fall unterliegt, da hierzu weitere vom LSG nicht getroffene Feststellungen notwendig sind (dazu unter 5.).

9

1. Die Beklagte hat zur Geltendmachung des Haftungsanspruches aus § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII zu Recht die Handlungsform des Verwaltungsaktes gewählt.

10

Ein Handeln der Verwaltung durch Verwaltungsakt ist nur zulässig, wenn diese Handlungsform durch Gesetz gestattet ist (vgl BSG, Urteil vom 28. August 1997 - 8 RKn 2/97 - SozR 3-2600 § 118 Nr 1 S 4; Waschull in LPK-SGB X, § 31 RdNr 2; P. Stelkens/U. Stelkens in Stelkens/Bonk/ Sachs, VwVfG, 6. Aufl 2001, § 44 RdNr 55; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Aufl 2000, § 45 RdNr 13a, 14, jeweils mwN). Allein aus der Zugehörigkeit einer Forderung zum öffentlichen Recht leitet sich noch nicht die Befugnis ab, diese gegenüber dem Schuldner durch einen Verwaltungsakt geltend zu machen. Die Befugnis, Rechtsbeziehungen hoheitlich durch Verwaltungsakt zu gestalten, muss vielmehr dem Versicherungsträger vom Gesetz eingeräumt sein; sie muss sich aus dem materiellen Recht ergeben, das den betreffenden Rechtsbeziehungen zugrunde liegt. Soweit der Versicherungsträger nicht ausdrücklich zur Regelung durch Verwaltungsakt ermächtigt wird, muss jedenfalls aus der Systematik des Gesetzes und der Eigenart des zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisses zu ersehen sein, dass er berechtigt sein soll, in dieser Form tätig zu werden (vgl Senatsurteil vom 13. Dezember 2005 - B 2 U 16/05 R - SozR 4-2700 § 150 Nr 2 RdNr 12).

11

Rechtsgrundlage in diesem Sinne ist im vorliegenden Fall § 168 SGB VII. Nach dessen Absatz 1 teilt der Unfallversicherungsträger dem Beitragspflichtigen den von ihm zu zahlenden Beitrag schriftlich mit, und nach dessen Absatz 2 handelt es sich bei dieser schriftlichen Mitteilung um einen Verwaltungsakt ("Beitragsbescheid"). § 168 SGB VII beinhaltet also die Ermächtigung der Beklagten, gegenüber den Beitragspflichtigen den von ihnen zu



zahlenden Beitrag durch Verwaltungsakt festzusetzen. Die Norm stellt damit klar, was aufgrund des Regelungszusammenhanges ohnehin nicht zweifelhaft ist, dass nämlich der Unfallversicherungsträger bei der Wahrnehmung der ihm vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben der Beitragsfestsetzung und Beitragserhebung als Träger öffentlicher Gewalt tätig wird (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 2005 - B 2 U 16/05 R - aaO RdNr 13). Dass der Versicherungsträger dabei dem Beitragspflichtigen im Rahmen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses gegenübertritt und daher durch die Handlungsform des Verwaltungsaktes seine Ansprüche geltend machen kann, ist seit jeher in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) anerkannt. Denn die Beitragserhebung ist zur Finanzierung der von den Sozialversicherungsträgern nach dem Gesetz zu erfüllenden Aufgaben unerlässlich und stellt damit einen Kernbereich ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit dar (vgl. BSG, Urteil vom 26. Juni 1975 - 3/12 RK 1/74 - BSGE 40, 96, 99 = SozR 2200 § 393 Nr 2 S 5; BSG, Urteil vom 2. Februar 1978 - 12 RK 29/77 - BSGE 45, 296, 298 = SozR 2200 § 381 Nr 26 S 65 f; BSG, Urteil vom 12. Februar 1980 - 7 RAr 26/79 - BSGE 49, 291, 295 = SozR 4100 § 145 Nr 1 S 5; BSG, Urteil vom 24. November 1987 - 3 RK 13/87 - BSGE 62, 251, 254 = SozR 1500 § 54 Nr 84 S 83; BSG, Urteil vom 25. Januar 1995 - 12 RK 72/93 - SozR 3-1500 § 54 Nr 22 S 54 f; Senatsurteil vom 13. Dezember 2005, aaO).

12

Die Ermächtigung des § 168 SGB VII, in der Form des Verwaltungsaktes handeln zu dürfen, erstreckt sich auch auf den Haftungsanspruch aus § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII. Dies ergibt sich schon aus der Systematik des Gesetzes. § 150 SGB VII ist mit "Beitragspflichtige" überschrieben. Der Gesetzgeber macht damit deutlich, dass er die in § 150 Abs 3 SGB VII normierten Ansprüche als eine Art der Beitragspflichten ansieht, für deren Geltendmachung sich dementsprechend die Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt aus § 168 Abs 1, 2 SGB VII ergibt. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn die Beitragshaftung dient der Sicherung des eigentlichen Beitragsanspruches. Ihre Durchsetzung verfolgt genauso wie die Beitragsbeitreibung gegenüber dem eigentlichen Schuldner das Ziel der Finanzierung der Sozialversicherungssysteme. Es ist daher in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass ein Haftungsanspruch in der Form des Verwaltungsaktes geltend zu machen ist (vgl. BSG, Urteil vom 26. Juni 1975 - 3/12 RK 1/74 - aaO; Urteil vom 7. Dezember 1983 - 7 RAr 20/82 - BSGE 56, 76, 79 = SozR 7685 § 13 Nr 1 S 3; Urteil vom 8. Dezember 1999 - B 12 KR 18/99 R - BSGE 85, 200, 203 = SozR 3-2400 § 28e Nr 2 S 14; Urteil vom 27. September 1994 - 10 RAr 1/92 - BSGE 75, 82, 84 = SozR 3-7685 § 13 Nr 1 S 3). So wird für den Bereich der unmittelbaren Anwendung der Haftung nach § 28 Abs 2 bis 4 SGB IV - teilweise ohne dies überhaupt zu problematisieren - von einer Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt ausgegangen (vgl. BSG, Urteil vom 7. März 2007 - B 12 KR 11/06 R - SozR 4-2400 § 28e Nr 1; vgl. auch Bigge in Wannagat, SGB VII, Stand: April 2007, § 150 RdNr 9; Sehnert in Hauck/ Haines, SGB IV, Stand: November 2007, § 28e RdNr 34; Werner in jurisPK-SGB IV, § 28e RdNr 88).

13

Die konstruktive Anlehnung der Haftung an die einer zivilrechtlichen selbstschuldnerischen Bürgschaft ändert an diesem Ergebnis nichts. Es ist nicht ersichtlich, dass durch diese Anleihe im Zivilrecht eine Haftung auf Gleichordnungsebene geschaffen werden sollte, die im Gegensatz zur übrigen Geltendmachung von Ansprüchen im Beitragsrecht ein Handeln durch Verwaltungsakt verbieten würde. Vielmehr ging es darum, eine gegenüber der Gesamtschuldnerschaft inhaltlich weniger komplizierte und inhaltlich mildere Form der Haf-



tion zu schaffen (vgl. BT-Drucks VI/2303 S. 16 zu § 393 Abs. 3 RVO und BT-Drucks 14/8221 S. 15).

14

Schließlich ergibt sich auch nichts Abweichendes aus der Rechtsprechung des BSG zu der Haftung nach § 729 Abs. 2 RVO (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1969 - 2 RU 314/67 - BSGE 30, 230 = SozR Nr. 3 zu § 729 RVO; Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 - 2 RU 27/89; BSG, Urteil vom 25. Oktober 1977 - 8 RU 96/76 - SozR 2200 § 729 Nr. 1; BSG, Urteil vom 15. Juni 1983 - 9b/8 RU 66/81 - SozR 2200 § 729 Nr. 2). Der Senat lässt offen, ob mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen zur Rechtsnatur der Haftungsansprüche im Beitragsrecht aus heutiger Sicht an dieser Rechtsprechung festzuhalten wäre; denn sie lässt sich auf die Haftung nach § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII ohnehin nicht übertragen. Bei der Haftung nach § 729 Abs. 2 RVO handelte es sich um ein für das System der gesetzlichen Unfallversicherung untypisches Instrument, durch das der Bauherr als Privatperson zumeist außerhalb eines Mitgliedschaftsverhältnisses und jenseits eines Sozialversicherungsverhältnisses für Beitragsansprüche in Anspruch genommen werden konnte (vgl. Senatsurteil vom 28. August 1990 - 2 RU 52/89 - BSGE 67, 199, 202 = SozR 3-2200 § 729 Nr. 1 S. 4). Die Haftung des § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII richtet sich hingegen ausschließlich an Unternehmer. Diese sind regelmäßig Mitglied einer BG und zudem auch Arbeitgeber. Sie sind damit sowohl hinsichtlich der Beiträge zur Unfallversicherung als auch der Gesamtsozialversicherungsbeiträge in das System der Beitragsfestsetzung und -erhebung einbezogen. Dabei stehen die Unternehmer sowohl untereinander als auch gegenüber den Arbeitnehmern in einer "spezifischen Solidaritäts- und Verantwortungsbeziehung" (vgl. dazu Senatsurteil vom 8. Mai 2007 - B 2 U 14/06 R - SozR 4-2700 § 153 Nr. 2). All dies war bei den von § 729 Abs. 2 RVO erfassten Bauherren gerade nicht der Fall. Zudem wurde die Haftung nach § 729 Abs. 2 RVO mit Einführung des SGB VII zum 1. Januar 1997 aufgegeben (vgl. BT-Drucks 13/2204 S. 110). Ihre strukturellen Wurzeln hat die Haftung des § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII daher nicht in § 729 Abs. 2 RVO, sondern vielmehr in der Regelung des § 393 Abs. 3 RVO iVm § 729 Abs. 4 RVO.

15

2. Die Klägerin ist ein Unternehmer des Baugewerbes im Sinne des § 28e Abs. 3a Satz 1 SGB IV (vgl. zu diesem Begriff BSG, Urteil vom 27. Mai 2008 - B 2 U 11/07 R), wie sich schon aus ihrem Namensbestandteil "Baugeschäft" und den für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG ergibt.

16

3. Auf den Haftungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin finden nicht nur der Absatz 3a, sondern auch die Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV Anwendung. Denn die Gesetz gewordene Fassung des § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII beinhaltet eine Gesetzeslücke in Form eines Redaktionsversehens des Gesetzgebers, welche im Rahmen der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung durch eine Erweiterung der Verweisung des § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII auf die Absätze 3a bis 3f des § 28e SGB IV zu schließen ist.

17

Eine Gesetzeslücke wird allgemein als "planwidrige Unvollständigkeit" des Gesetzes definiert. Ob eine solche vorliegt, ist vom Standpunkt des Gesetzes selbst, der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht, der mit ihm verfolgten Zwecke, also des gesetzgeberischen



"Plans" im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu beurteilen (vgl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl 1991, S 373 mwN).

18

Die Auswertung der Gesetzesmaterialien zur Entstehung von § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII und § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV ergeben keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass ein Auseinanderfallen der Haftungssysteme im Bereich der Unfallversicherungsbeiträge und der Gesamtsozialversicherungsbeiträge gewollt war. Der Regierungsentwurf vom 21. Dezember 2001 (BR-Drucks 1086/01) enthielt als Art 3 Nr 4 den § 28e Abs 3a SGB IV, auf den nach Art 6 Nr 1 in § 150 Abs 3 SGB VII verwiesen wurde. § 28e Abs 3a SGB IV bestand dabei aus dem Haftungsgrundtatbestand mit einer Exkulpationsregelung und hatte folgenden Wortlaut:

"(3a) Ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des § 211 Abs 1 des Dritten Buches beauftragt, haftet für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers, eines von diesem eingesetzten Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge; es sei denn, er weist nach, dass er auf Grund sorgfältiger Prüfung ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass dieser Unternehmer, ein von diesem eingesetzter Nachunternehmer oder ein von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt. Dies gilt entsprechend für die vom Nachunternehmer gegenüber ausländischen Sozialversicherungsträgern abzuführenden Beiträge. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend."

19

Die Ausschussempfehlung des Bundesrates sah die Streichung von Art 3 Nr 4 und Art 6 Nr 1 des Gesetzesentwurfes mit der Begründung vor, dass durch diese Regelungen eine enorme bürokratische und finanzielle Zusatzbelastung vor allem für rechtstreuere Unternehmen entstehen würde (BR-Drucks 1086/1/01 S 16). Der Bundesrat ist dieser Empfehlung in seinem Beschluss vom 1. Februar 2002 nicht gefolgt (BR-Drucks 1086/01 - Beschluss). Dementsprechend finden sich diese Regelungen unverändert in dem dann in den Bundestag eingebrachten Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks 14/8221). Während der Beratungen im Bundestag sah die Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung keine Änderung der Art 3 Nr 4 und Art 6 Nr 1 vor (BT-Drucks 14/8625), während ein Änderungsantrag einzelner Abgeordneter deren Streichung wünschte (BT-Drucks 14/8661). Das Gesetz wurde dann vom Bundestag in der Fassung der BT-Drucks 14/8625 angenommen (BR-Drucks 253/02). Der Wirtschaftsausschuss des Bundesrates empfahl die Anrufung des Vermittlungsausschusses und wegen schwerwiegender rechtlicher Bedenken die Streichung von Art 3 Nr 4 und Art 6 Nr 1; der Bundesrat folgte dieser Empfehlung (BR-Drucks 253/1/02 und 253/02 - Beschluss; BT-Drucks 14/8957). Der Vermittlungsausschuss schlug zu Art 3 Nr 4 die Aufspaltung des § 28e Abs 3a SGB IV in § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV vor; Art 6 Nr 1 blieb unberührt (BT-Drucks 14/9630). Das Gesetz wurde dann in dieser vom Vermittlungsausschuss vorgeschlagenen Form vom Bundestag angenommen und ihm wurde vom Bundesrat zugestimmt (BR-Drucks 606/02).



20

Die stenografischen Protokolle der Sitzungen des Vermittlungsausschusses (vgl. Stenografisches Protokoll der 17. Sitzung des Vermittlungsausschusses vom 15. Mai 2002, der 1. Fortsetzung dieser Sitzung vom 12. Juni 2002 und der 2. Fortsetzung am 27. Juni 2002, angeführt und ausgewertet vom LSG Baden-Württemberg in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Urteil) enthalten keinen Hinweis, dass sich der Ausschuss mit den Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen auf die in Art 6 Nr 1 vorgesehene Verweisung in § 150 Abs 3 SGB VII befasst hat.

21

Die Verweisung des unverändert gebliebenen § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII führt im Zusammenspiel mit der Aufspaltung und Ergänzung des § 28e Abs 3a SGB IV in der Fassung des Gesetzesentwurfes zu § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV in der Gesetz gewordenen Fassung dazu, dass die Haftung im Bereich des SGB IV im Vergleich zur Fassung des Gesetzesentwurfes verschuldensabhängig bleibt, während sie im Bereich des SGB VII nunmehr verschuldensunabhängig und damit wesentlich schärfer als im Bereich des SGB IV und vor allem auch wesentlich schärfer als die im Gesetzesentwurf für beide Bereiche gleich angelegte Haftung ausgestaltet ist. Hinzu kommt, dass auch die weitere Ausdifferenzierung der Haftung in § 28e Abs 3c bis 3f SGB IV, insbesondere die Schaffung einer Wertgrenze in § 28e Abs 3d Satz 1 SGB IV, im Bereich des SGB VII nicht zur Anwendung kommt, was eine weitere Verschärfung der Haftung gegenüber dem Haftungssystem des SGB IV darstellt. Vor dem Hintergrund, dass es bei den Auseinandersetzungen während des Gesetzgebungsverfahrens um die Frage ging, ob die Haftung in ihrer ursprünglichen, verschuldensabhängigen Fassung insgesamt zu weitgehend und damit ganz zu streichen ist, ist es in keiner Weise nachvollziehbar, dass nunmehr eine im Vergleich zum Gesetzesentwurf deutlich verstärkte Haftung dem Willen des Gesetzgebers entsprechen soll, ohne dass es hierzu irgendeine Art der Auseinandersetzung gegeben hätte. Gerade der Umstand, dass sich die Haftung durch das Beibehalten des § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII und die Änderung des § 28e SGB IV für den Bereich des SGB VII maßgeblich verstärkt, hätte eine Auseinandersetzung mit dieser zentralen Frage erwarten lassen und geradezu herausgefordert. Das Schweigen zu diesem Punkt macht deutlich, dass dieser Punkt schlicht übersehen wurde.

22

Nachhaltige Gründe, die aus teleologischer oder systematischer Sicht ein derartiges Auseinanderfallen der Haftung im Bereich der Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der Beiträge zur Unfallversicherung erfordern könnten, sind nicht ersichtlich.

23

Der maßgebliche Grund dafür, dass die Beiträge zur Unfallversicherung nicht gemeinsam mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen eingezogen werden, liegt in der Art und Weise ihrer Ermittlung und Festsetzung. Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge lassen sich für den zur Abführung verpflichteten Arbeitgeber leicht ermitteln und sind von ihm eigenständig abzuführen. Eines Verwaltungsaktes bedarf es hierfür nur im Streitfall (vgl. BSG, Urteil vom 8. Dezember 1999 - B 12 KR 18/99 R - BSGE 85, 200, 201 = SozR 3-2400 § 28e Nr 2). Die Beiträge zur Unfallversicherung werden hingegen im Wege der nachträglichen Bedarfsdeckung für jedes Unternehmen konkret ermittelt und durch Ver-



waltungsakt festgesetzt (vgl §§ 152 ff SGB VII). Dieser Umstand vermag jedoch einen unterschiedlichen Haftungsmaßstab in beiden Bereichen nicht zu rechtfertigen.

24

Gleiches gilt für einen Vergleich mit der Haftung des früheren § 729 Abs 2 RVO bzw des § 1a des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG). Hinsichtlich der Regelung des inzwischen aufgehobenen § 729 Abs 2 RVO wurde schon unter 1. darauf hingewiesen, dass diese nicht mit der hier in Rede stehenden Haftung vergleichbar ist. Die verschuldensunabhängige Haftung des § 1a AEntG dient dem unmittelbaren Schutz des Lohnanspruches des Arbeitnehmers und verfolgt daher eine andere Schutzrichtung als die hier in Rede stehende Haftung. Denn im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung ist der Versicherte unabhängig von der Zahlung der Versicherungsbeiträge geschützt. Dieser Gesichtspunkt vermag daher hier keine verstärkte Haftung des Arbeitgebers zu rechtfertigen (vgl BVerfG, Beschluss vom 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - NZA 2007, 609, 611).

25

Die somit aus einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers resultierende Gesetzeslücke ist im Rahmen der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung dadurch zu schließen, dass die Reichweite der Verweisung des § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII über ihren Wortlaut hinaus auf die Anwendbarkeit von § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV erweitert wird. Dass dabei die Grenze des Wortlautes des § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII überschritten wird (vgl LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26. Januar 2007 - L 4 U 57/06; SG Berlin, Urteil vom 26. Februar 2007 - S 25 U 732/06; Freischmidt in Hauck/Noftz, SGB VII, Stand: Januar 2008, § 150 RdNr 20a; Bigge in Wannagat, SGB VII, aaO, § 150 RdNr 9), steht dem nicht entgegen. Denn es liegt in der Natur der rechtsmethodischen Figur der Rechtsfortbildung, dass dabei - in Abgrenzung zu den Grundsätzen der Auslegung eines Gesetzes - die Grenze des Wortlautes der Norm überschritten wird (Larenz, aaO, S 366). Da sich die Rechtsfortbildung an die Regelungsabsicht, den Plan und die immanente Teleologie des Gesetzes hält, welches fortgebildet wird, maßt sich die Judikative dabei keine Befugnisse der Legislativen an, sondern verhilft deren Werk vielmehr auch in ungewollt lückenhaften Bereichen zur gewollten Geltung.

26

4. Die um das Redaktionsversehen bereinigte Haftung des § 150 Abs 3 SGB VII iVm § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und es besteht kein Anlass zu einer Vorlage nach Art 234 Abs 3 EGV.

27

Die Haftung stellt zwar eine Berufsausübungsregelung dar und greift damit in den Schutzbereich des Art 12 Abs 1 des Grundgesetzes (GG) ein, dieser Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Haftung dient der Wiederherstellung der Ordnung auf dem Arbeitsmarkt und der finanziellen Stabilität der Versicherungsträger (vgl BT-Drucks 14/8221 S 12). Beide Ziele sind als Gemeinschaftsgüter von hoher Bedeutung anerkannt (vgl BVerfG, Beschluss vom 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - NZA 2007, 609 mwN). Die Haftung ist ein geeignetes, erforderliches und unter Berücksichtigung der bestehenden Exkulpationsmöglichkeit verhältnismäßiges Mittel zur Durchsetzung der genannten Ziele (vgl auch Sehnert in Hauck/Haines, SGB IV, aaO, § 28e RdNr 13; Felix in Wannagat, SGB IV, aaO, § 28e RdNr 33; zu § 1a AEntG vgl BVerfG, aaO, NZA 2007, 609, 611).



28

Auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art 3 Abs 1 GG ist nicht ersichtlich. Art 3 Abs 1 GG gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 - BVerfGE 98, 365, 385). Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz kommt daher in Betracht, wenn der Gesetzgeber eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten (stRspr des BVerfG, vgl Beschluss vom 26. Juni 2007 - 1 BvR 2204/00, 1 BvR 1355/03 - SozR 4-2600 § 2 Nr 10 RdNr 32).

29

Die Beschränkung der Haftung nach § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII auf Unternehmer des Baugewerbes, die andere Unternehmer mit der Ausführung von Bauleistungen beauftragen, ist sachlich gerechtfertigt (vgl Sehnert in Hauck/Haines, SGB IV, aaO, § 28e RdNr 14). Nach den Erkenntnissen des Gesetzgebers ist für das Baugewerbe der Einsatz von Nachunternehmern typisch und die illegale Beschäftigung im Baugewerbe ausgeprägt (vgl BT-Drucks 14/8221 S 16). Dies rechtfertigt die Beschränkung der Haftung auf Unternehmer des Baugewerbes und verlangt nicht die Einbeziehung weiterer Branchen in die Haftung. Da Haftungsgrund die gewerbliche Beauftragung eines Nachunternehmers mit der Durchführung der Bauleistungen ist, ist es gerechtfertigt, die Haftung nach § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII auf gewerbliche Bauunternehmer zu beschränken und andere Unternehmer, die als Bauherrn auftreten, von der Haftung auszunehmen.

30

Da der vorliegende Fall einen rein innerstaatlichen Sachverhalt ohne Verbindung zum Europäischen Recht aufweist, kommt eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art 234 Abs 3 EGV schon aus diesem Grund nicht in Betracht (vgl BSG, Beschluss vom 28. September 2005 - B 6 KA 19/05 B und Beschluss vom 27. April 2006 - B 6 KA 38/04 B, jeweils mWN).

31

5. Ob die Voraussetzungen der Haftung nach § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII iVm § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV im vorliegenden Fall erfüllt sind, konnte der Senat nicht abschließend entscheiden, weil das angefochtene Urteil keine ausreichenden Feststellungen zur Prüfung der Voraussetzungen des § 28e Abs 3b und 3d Satz 1 SGB IV enthält.

32

§ 28e Abs 3d Satz 1 SGB IV lässt die Haftung des Absatz 3a erst ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 500.000,- Euro eingreifen. Dabei kommt es nach dem Wortlaut der Regelung nicht auf den Wert des für den konkreten Haftungsanspruch in Rede stehenden Auftrags, sondern auf den Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spielt, wer diese Aufträge erteilt hat (vgl Sehnert in Hauck/Haines, SGB IV, aaO, § 28e RdNr 19; Werner in jurisPK-SGB IV, § 28e RdNr 77; Felix in Wannagat, SGB IV, aaO, § 28e RdNr 35; Rixen, SGB 2002, 536, 538). Die Haftung greift damit erst ab einer bestimmten Größe des Bauwerkes, für das der Auftrag erteilt wurde, ein. Auf diese Weise



werden kleinere Bauvorhaben mit einem kalkulatorischen Vorteil begünstigt und wirtschaftlich gesehen die mittelständischen Bauunternehmen und die Betriebe des Handwerks, insbesondere im Reihen- und Einfamilienhausbau, gefördert (vgl. Werner in jurisPK-SGB IV, § 28e RdNr 77). Nur bei einem solchen Verständnis der Regelung macht auch der Verweis des § 28e Abs 3d Satz 2 SGB IV auf § 3 der Vergabeverordnung vom 9. Januar 2001 (BGBl I 110) Sinn. Denn wollte man mit dem LSG auf den Wert des konkret in Rede stehenden Auftrags abstellen (so auch Seewald in Kasseler Kommentar, SGB IV, Stand: Dezember 2007, § 28e RdNr 36), fragt es sich, wofür eine Schätzung erforderlich sein sollte, da davon ausgegangen werden kann, dass dieser Wert regelmäßig bekannt ist.

33

Es ist daher bezogen auf den vorliegenden Fall zunächst festzustellen, für welche Bauwerke die hier in Rede stehenden Aufträge der Klägerin an die N-GmbH erteilt wurden. Dann ist im Rahmen einer Schätzung nach den Maßgaben des § 28e Abs 3d Satz 2 SGB IV zu ermitteln, ob der Wert aller für das jeweilige Bauwerk insgesamt in Auftrag gegebener Bauleistungen 500.000,- Euro übersteigt. Ein Haftungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin kommt dann überhaupt nur in Bezug auf die in Rechnung gestellten Aufträge in Betracht, die für ein Bauwerk erteilt wurden, bei dem diese Wertgrenze von 500.000,- Euro überschritten wurde. Der Wert des konkreten Auftrags der Klägerin an die N-GmbH spielt nicht hier, sondern erst bei der konkreten Höhe des gegebenenfalls bestehenden Haftungsanspruches der Beklagten gegenüber der Klägerin eine Rolle.

34

Der Senat kann die Prüfung des § 28e Abs 3d SGB IV nicht vornehmen, da die hierfür notwendigen Feststellungen vom LSG nicht getroffen wurden und von dem Senat nicht selbst nachgeholt werden können. Die Sache ist daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Für den Fall des Überschreitens der Wertgrenze des § 28e Abs 3d Satz 1 SGB IV wird das LSG außerdem zu entscheiden haben, ob sich die Klägerin nach § 28e Abs 3b SGB IV exkulpieren kann.

35

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

36

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs 1, § 63 Abs 2 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der ab 1. Juli 2004 geltenden Fassung, die hier gemäß § 72 Nr 1 GKG anzuwenden ist.