

L 1 KR 82/14

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 72 KR 1220/10

Datum

06.02.2014

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 82/14

Datum

03.06.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 19/16 R

Datum

16.08.2017

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Gegen die Ablehnung der Zustimmung zum Abschluss einer Vereinbarung gem. Art. 17 VO 1408/71 gibt es mangels eines entsprechenden subjektiven öffentlichen Rechts keinen Rechtsschutz.

Bemerkung

BSG: Revision

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 6. Februar 2014 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zustimmung der Beklagten zum Abschluss einer Ausnahmevereinbarung nach Art. 17 VO (EWG) 1408/71.

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der T S. z., einem polnischen Unternehmen, das seine Geschäftstätigkeit auch in Deutschland ausübte und bis zum 31. Mai 2006 Arbeitnehmer im Inland beschäftigte. Im Jahre 2005 beantragte die T S. z. bei dem polnischen Sozialversicherungsträger Ausnahmevereinbarungen nach Art 17 VO (EWG) 1408/71. Durch solche zwischen dem polnischen Sozialversicherungsträger und der Beklagten zu schließenden Ausnahmevereinbarungen blieben die betroffenen Arbeitnehmer trotz ihrer Beschäftigung im Inland von der Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts ausgenommen und weiter den polnischen Versicherungsvorschriften unterworfen.

Der polnische Sozialversicherungsträger schlug der Beklagten für dreißig Arbeitnehmer den Abschluss solcher Ausnahmevereinbarungen vor, die für Zeiträume bis längstens zum 31. Juli 2007 gelten sollten. Das lehnte die Beklagte gegenüber dem polnischen Sozialversicherungsträger mit Schreiben vom 8. März 2007 für sechs namentlich genannte Arbeitnehmer ab. Durch Schreiben vom 3. April 2007 wies die Beklagte die Klägerin auf die erfolgte Ablehnung hin und führte gleichzeitig aus, dass die Arbeitnehmer den deutschen Sozialversicherungsvorschriften unterliegen würden und beitragspflichtig seien. Die Klägerin erhob dagegen mit Schreiben vom 3. Mai 2007 Widerspruch. Durch weitere Schreiben vom 27. Juni 2007 und 16. August 2007 erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin, dass sie ihre Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen auch für die weiteren von dem polnischen Sozialversicherungsträger benannten Arbeitnehmer verweigert habe. Auch dagegen erhob die Klägerin durch Schreiben vom 13. August 2007 und vom 26. Oktober 2007 jeweils Widerspruch. Der polnische Sozialversicherungsträger lehnte, nachdem die Klägerin ihm gegenüber ihre Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen verweigert hatte, gegenüber der Klägerin den Antrag auf Abschluss von Ausnahmevereinbarungen ab. Gegen diese Entscheidung soll nach Auskunft der Klägerin in Polen noch ein Klageverfahren anhängig sein.

Die Beklagte verwarf durch Widerspruchsbescheid vom 13. Oktober 2009 die gegen ihre Schreiben vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 eingelegten Widersprüche als unzulässig. Der Widerspruch sei unzulässig, da er sich gegen den falschen Widerspruchspartner richte. Zuständig für den Antrag auf eine Ausnahmevereinbarung sei die zuständige Stelle im Entsendestaat, hier also der polnische Sozialversicherungsträger. Sie - die Beklagte - habe keinen Verwaltungsakt erlassen. Bei dem vom polnischen Sozialversicherungsträger erlassenen Bescheid handele es sich um einen mehrstufigen Verwaltungsakt. Der abschließenden Entscheidung gehe ein verwaltungsinternes Verfahren voraus. Die Klägerin könne gegen die Entscheidung des polnischen Sozialversicherungsträgers den in Polen zulässigen Rechtsbehelf einlegen.

Dagegen richtet sich die am 13. November 2009 bei dem Sozialgericht Düsseldorf eingegangene Klage, die durch Beschluss vom 17. Juni 2010 an das Sozialgericht Berlin verwiesen worden ist. Das Sozialgericht Berlin hat die Klage durch Urteil vom 6. Februar 2014 abgewiesen.

Soweit eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erhoben worden sei, sei die Klage mangels Verwaltungsaktqualität der angegriffenen Schreiben und der begehrten Zustimmungserklärung bereits unzulässig. Den angegriffenen Schreiben sei keine Regelungswirkung nach außen zu entnehmen. Sie enthielten lediglich die Mitteilung, dass dem Antrag auf Weitergeltung der polnischen Vorschriften nicht habe entsprochen werden können. Damit habe die Beklagte aber nicht einen Antrag abgelehnt, zumal das europäische Sozialrecht weder für die Bewilligung noch für die Ablehnung eines solchen Antrags eine Rechtsgrundlage vorsehe. Zuständig für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sei der Träger des Staats, dessen Rechtsvorschriften weiter gelten sollten. Dementsprechend habe die Klägerin den Antrag bei der polnischen Sozialversicherung gestellt, eine rechtliche Beziehung bestehe nur zwischen dieser und ihr.

Zweifelhaft erscheine hingegen die Auffassung der Beklagten, dass es sich bei der von der zuständigen Behörde des Entsendestaates getroffenen Entscheidung um einen mehrstufigen Verwaltungsakt und entsprechend bei der Zustimmungserklärung des Beschäftigungsstaates um ein Verwaltungsinternum handeln solle. Denn es sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage die Behörde eines EU-Mitgliedstaates die Behörde eines anderen Mitgliedstaates zur Abgabe einer Zustimmungserklärung verpflichten könnte. Auch werde diese Konzeption der Rechtsnatur die Ausnahmevereinbarung nicht gerecht, bei der es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, ein Verwaltungsabkommen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag oder eine Mischform handeln könne. Entgegen der Annahme der Klägerin habe die Beklagte mit den streitgegenständlichen Schreiben nicht unmittelbar die Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts geregelt. Diese ergebe sich nämlich bereits unmittelbar aus dem europäischen Sozialrecht. Auch die beitragsrechtlichen Belastungen hätten ihre Rechtsgrundlage nicht in den angegriffenen Schreiben. Sie folgten erst aus den entsprechenden weiteren Bescheiden der zuständigen Sozialversicherungsträger.

Als auf die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Zustimmungserklärung gerichtete allgemeine Leistungsklage sei die Klage zwar zulässig, aber nicht begründet. Eine Rechtsgrundlage für das Klagebegehren sei nicht ersichtlich. Dieses Ergebnis sei auch unter Berücksichtigung der in [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verankerten Rechtsschutzgarantie gerechtfertigt. Denn die Klägerin hätte anderweitig Rechtsschutz in Anspruch nehmen können, insbesondere habe sie die Möglichkeit gehabt, die von ihr erhobenen Einwendungen in einem Verfahren gegen die Beitragsbescheide der Einzugsstelle geltend zu machen. Neben der Überprüfung, ob die Arbeitnehmer in dem Zeitraum, für den Beiträge festgesetzt worden seien, tatsächlich in Deutschland beschäftigt gewesen seien, seien die Einzugsstellen auch gehalten, inzident die Frage zu klären, ob die Beklagte ihre Zustimmung rechtmäßig verweigert habe. Wenn die Versagung rechtswidrig gewesen sei, fehle es an einer Rechtsgrundlage für die Beitragserhebung. Soweit der Österreichische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 2005 -2003/08/195 festgestellt habe, dass es kein subjektives Recht von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Abschluss von Vereinbarungen nach Art. 17 VO (EWG) 1408/71 gebe, dürfte dies mit der Rechtsweggarantie des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz nicht vereinbar sein.

Gegen das ihr am 14. Februar 2014 zugestellte Urteil richtet sich die am 13. März 2014 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Entgegen der Rechtsauffassung des Sozialgerichts habe es sich bei den Schreiben der Beklagten vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 sowie bei der begehrten Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmevereinbarung jeweils um Verwaltungsakte gehandelt. Das Sozialgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte am 13. Oktober 2009 einen Widerspruchsbescheid erlassen habe. Ein Widerspruchsbescheid verändere die Qualität schlichten Verwaltungshandelns und mache es zu einem einheitlichen Verwaltungsakt. Das gelte auch, wenn der Gegenstand des Widerspruchsbescheides zunächst eine behördeninterne Maßnahme gewesen war. Jedenfalls seit dem Erlass des Widerspruchsbescheides habe also ein mit der Anfechtungsklage angreifbarer Verwaltungsakt vorgelegen. Den Schreiben der Beklagten vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 komme aber auch unabhängig davon Verwaltungsaktqualität zu. Das Sozialgericht habe den Regelungsgehalt der Schreiben verkannt. Bei der Entscheidung der Beklagten, die Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen zu versagen, handele es sich um eine auf unmittelbare Außenwirkung gerichtete Entscheidung zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Außen- und Regelungswirkung dieser Entscheidungen zeigten sich darin, dass die Krankenkassen IKK Nordrhein und Bahn BKK von der Beklagten beauftragt worden seien, für die von der Entscheidung betroffenen Arbeitnehmer die Sozialversicherung durchzuführen. Dies sei erfolgt, unmittelbar nachdem die Beklagte ihre Entscheidung getroffen habe, die Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen zu verweigern, ohne den Erlass entsprechender Bescheide durch die polnische Sozialversicherungsanstalt abzuwarten. Es sei zu bezweifeln, dass die polnische Sozialversicherungsanstalt zu diesem Zeitpunkt überhaupt schon über die ablehnende Entscheidung der Beklagten informiert gewesen sei. Eine Bescheidung habe sie jedenfalls noch nicht vorgenommen. Die von der Beklagten mit der Durchführung der Sozialversicherung beauftragten Krankenkassen seien allein auf der Grundlage der Entscheidung der Beklagten an sie – die Klägerin – herangetreten und hätten zur Abgabe von Meldungen und Abführung von Sozialversicherungsträgern aufgefordert. Alleinige Grundlage der Heranziehung zu Sozialversicherungsbeiträgen in Deutschland sei also nicht ein Bescheid der polnischen Sozialversicherungsanstalt gewesen, sondern die Entscheidung der Beklagten, die Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen zu verweigern. Deswegen stelle diese Entscheidung eine verbindliche Regelung dar und sei selbständig anfechtbar. Die polnische Sozialversicherungsanstalt sei ihrerseits an die Entscheidung der Beklagten gebunden gewesen. Ohne deren Zustimmung könne eine Ausnahmevereinbarung nicht zu Stande kommen. Daran zeige sich die Regelungswirkung der Entscheidung der Beklagten. Dass die polnische Sozialversicherungsanstalt ihrerseits die Voraussetzungen für den Abschluss von Ausnahmevereinbarung als gegeben ansah, werde aus der Unterbreitung entsprechender Vorschläge deutlich. Demnach sei durch die Versagung der Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen der sozialversicherungsrechtliche Status der in den Schreiben der Beklagten vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 6. August 2007 namentlich benannten Arbeitnehmer unmittelbar geregelt worden. Die VO (EWG) 1408/71 ändere daran nichts. Zwar sei dort geregelt, welches Sozialversicherungsrecht auf entsandte Arbeitnehmer zur Anwendung komme. Zwischen den Sozialversicherungsträgern zweier Mitgliedstaaten könne aber im Interesse der Betroffenen eine davon abweichende Regelung getroffen werden. Wenn die Beklagte ihre Zustimmung erteilt hätte, wären entgegen der Regelungen der Verordnung weiterhin die polnischen Vorschriften über soziale Sicherheit anwendbar gewesen. Darin zeige sich der Regelungsgehalt der Entscheidung der Beklagten. Die unmittelbare Außenwirkung ergebe sich auch daraus, dass die Entscheidungen der Beklagten finanzielle Nachteile für die Klägerin nach sich gezogen hätten. Die Versicherung entsandter Arbeitnehmer in der deutschen Sozialversicherung sei für ein polnisches Unternehmen mit einer finanziellen Mehrbelastung und einem erheblichen Arbeitsaufwand verbunden. Keine selbständig anfechtbaren Verwaltungsakte seien nur Maßnahmen, die ausschließlich verwaltungsinterne Bedeutung hätten. Das treffe auf die Schreiben der Beklagten vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 nicht zu. Erneut sei darauf zu verweisen, dass die Beklagte nicht die Bescheidung der Klägerin durch den polnischen Sozialversicherungsträger abgewartet habe, sondern sich unmittelbar an die Einzugsstellen in Deutschland gewandt und diese mit der Beitreibung von Sozialversicherungsbeiträgen beauftragt habe. Da dies einen unmittelbaren finanziellen Nachteil für die Klägerin nach sich gezogen habe, sei sie in ihren eigenen Rechten betroffen. Die Beiträge zur deutschen Sozialversicherung seien deutlich höher als

die Beiträge in Polen. Hinzu komme, dass zunächst eine Doppelbelastung entstehe. Die vollständige Rückerstattung von in Polen bereits abgeführten Beiträgen könne zudem nicht erwartet werden, soweit von den betroffenen Arbeitnehmern Leistungen zur Sozial- und Krankenversicherung in Anspruch genommen worden seien. Bereits die Versagung der Zustimmung zum Abschluss von einer Ausnahmereinbarung durch die Beklagte sei daher als Verwaltungsakt im Sinne von [§ 31 SGB X](#) einzuordnen. Das Sozialgericht habe die unmittelbare Außenwirkung sowie den Regelungsgehalt der genannten Schreiben der Beklagten verkannt.

Dass die Rechtsvorschriften des europäischen Sozialrechts keine Rechtsgrundlage für eine verbindliche Ablehnung der zuständigen Behörde des Beschäftigungsstaates unmittelbar gegenüber den die Ausnahmegenehmigung beantragenden Unternehmen vorsehen würden, ändere nichts daran, dass die Entscheidung der Beklagten rein tatsächlich Regelungswirkung nach außen hatte. Das alles habe das Sozialgericht außer Acht gelassen. Das Sozialgericht habe zudem das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin unberücksichtigt gelassen. Wenn es sich bei dem Schreiben der Beklagten vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 nicht um Verwaltungsakte im Sinne des [§ 31 SGB X](#) handele, sei die Rechtmäßigkeit der von der Beklagten getroffenen Entscheidung nicht überprüfbar. Auch die polnische Sozialversicherungsanstalt könne die Entscheidung der Beklagten, die Zustimmung zu verweigern, nicht gerichtlich überprüfen lassen. Es gebe nämlich keine Rechtsgrundlage, nach der die Behörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union die Behörde eines anderen Mitgliedsstaates zur Abgabe einer Zustimmungserklärung verpflichten könne. Die polnische Sozialversicherungsanstalt sei ihrerseits zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung bereit gewesen. Deswegen sei allein die Versagung der Zustimmung durch die Beklagte der Grund dafür gewesen, dass die beantragte Ausnahmereinbarung nicht zu Stande gekommen wäre. Die Beklagte sei als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts von der zuständigen Behörde als jene Stelle bezeichnet worden, die für die Krankenversicherung und für die Anwendung der Art. 14 und 17. Verordnung EWG Nr. 1408/71 zuständig sei. Damit werde sie, soweit sie über die Erteilung der Zustimmung zum Abschluss einer Vereinbarung entscheide, hoheitlich tätig. Der Beklagten stehe ein Ermessensentscheidungsraum zu. Wäre ihre Entscheidung nicht anfechtbar, könne nicht überprüft werden, ob ihr Ermessensfehler unterlaufen seien. Hoheitliches Handeln müsse aber von den Betroffenen überprüft werden können. Alles andere verstoße gegen die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#).

Soweit das Sozialgericht eine Leistungsklage für zulässig aber unbegründet gehalten habe, sei seine Entscheidung ebenfalls fehlerhaft. Fehlerhaft sei es, auch unter Berücksichtigung der Rechtsschutzgarantie aus [Art. 19 Abs. 4 GG](#) eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Überprüfung abzulehnen. Entgegen der Rechtsauffassung des Sozialgerichts hätte die Klägerin ihre Einwendungen nicht in vollem Umfang in einem Verfahren gegen die Beitragsbescheide geltend machen können. Die Einzugsstelle habe nicht die Kompetenz, die von der Beklagten erklärte Verweigerung der Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung zu überprüfen. Erst recht könne die Einzugsstelle diese Entscheidung der Beklagten nicht abändern, selbst wenn sie zum Ergebnis kommen würde, dass die Versagung der Zustimmung zum Abschluss rechtswidrig gewesen sei. Effektiven Rechtsschutz könne die Klägerin daher in einem Verfahren gegen die Beitragsbescheide nicht erlangen. Die Einzugsstelle sei vielmehr an die Entscheidung der Beklagten gebunden. Das Sozialgericht gehe selbst davon aus, dass mit der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht vereinbar wäre, entsendenden Unternehmen jede Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Versagung des Abschlusses einer Ausnahmereinbarung generell abzusprechen. Genau dies wäre aber das Ergebnis, wenn man der Versagung einer Ausnahmegenehmigung die Verwaltungsaktqualität abspreche. Im Rahmen einer Klage gegen die Bescheide der Einzugsstelle könne das angerufene Gericht die (hiesige) Beklagte nicht verpflichten, nachträglich ihre Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung zu erteilen. Das könne auch ein polnisches Gericht nicht. Selbst die polnische Sozialversicherung, die ihrerseits zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung bereit gewesen sei, könne die Versagung der Zustimmung durch die Beklagte nicht gerichtlich überprüfen lassen. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts sei das von ihm gefundene Ergebnis daher unter Berücksichtigung der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht zu rechtfertigen. Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin ergebe sich daraus, dass wegen der Versagung der Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung eine Weitergeltung der polnischen Rechtsvorschriften für die Dauer der Entsendung ausscheide und Beiträge zur deutschen Sozialversicherung abgeführt werden müssten, was eine erhebliche Mehrbelastung bedeute. Die Beiträge zur deutschen Sozialversicherung betrügen schätzungsweise das Doppelte der Sozialversicherungsbeiträge in Polen. Auch in sachlicher Hinsicht seien die Bescheide der Beklagten fehlerhaft, soweit die betroffenen Arbeitnehmer darin den deutschen Rechtsvorschriften noch für Zeiträume nach dem 31. Mai 2006 unterstellt worden seien, in denen sie aber für die Klägerin schon nicht mehr in Deutschland tätig gewesen seien. Diese Fragen könnten zwar möglicherweise in einem gerichtlichen Verfahren gegen die Beitragsbescheide geklärt werden. In einem solchen Verfahren könne die Beklagte aber nicht dazu verpflichtet werden, ihre Entscheidung nachträglich zu ändern und noch ihre Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung zu erteilen.

Das Sozialgericht habe vorliegend bei zutreffender rechtlicher Würdigung davon ausgehen müssen, dass ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null vorliege, in dem die Beklagte zur Erteilung einer Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmereinbarung verpflichtet sei. Ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ergebe sich daraus, dass die Entscheidung die rechtlich geschützten Interessen des entsendenden Unternehmens betreffe. Eine Ermessensreduzierung auf Null ergebe sich aus dem Umstand, dass die Klägerin die Voraussetzung für den Abschluss einer Ausnahmereinbarung erfüllt habe und damit berechtigterweise darauf habe vertrauen dürfen, dass die Beklagte dem ihr von der polnischen Sozialversicherung unterbreiteten Vorschlag zustimmen werde. Zum Zeitpunkt der Antragstellung und auch zum Zeitpunkt der Bescheidung der Anträge habe die Beklagte für den Abschluss von Ausnahmereinbarungen nach Art 17 VO (EWG) 1408/71 noch keine überwiegende Tätigkeit des entsendenden Unternehmens in Polen verlangt, sondern das Vorhandensein einer nennenswerten Tätigkeit ausreichen lassen. Diese Voraussetzungen habe die Klägerin erfüllt. Auch spreche für eine Ermessensreduzierung auf Null, dass die Beklagte über die Anträge der Kläger nicht innerhalb einer angemessenen Zeit, sondern erst zwei Jahre nach Antragstellung entschieden habe. Das Sozialgericht habe die lange Untätigkeit der Beklagten unberücksichtigt gelassen. Rechtzeitig vor Ablauf der ursprünglichen Bewilligungszeiträume habe die Klägerin den Abschluss von weiteren Ausnahmereinbarungen beantragt. Die Vorschläge zum Abschluss einer Vereinbarung seien der Beklagten von der polnischen Sozialversicherungsanstalt sämtlich noch im Jahr 2005 unterbreitet worden. Grundsätzlich müssten Ausnahmereinbarungen vor Beschäftigungsbeginn getroffen werden, damit der Arbeitgeber wisse, wie die Sozialversicherung durchzuführen sei. Tatsächlich habe die Beklagte aber mehr als zwei Jahre gebraucht, um darüber zu entscheiden, ob sie den ihr von der polnischen Sozialversicherungsanstalt unterbreiteten Vorschlägen zustimme oder nicht. Überdies sei die ablehnende Entscheidung erst getroffen worden, nachdem die Beschäftigungszeiträume, auf die sich die Vereinbarungsvorschläge bezogen hätten, bereits abgelaufen waren. Die Verzögerung der Entscheidung bedeute eine finanzielle Mehrbelastung und führe zu einem enormen Verwaltungsaufwand. Eine Rückerstattung in Polen bereits gezahlter Beiträge erfolge nur, soweit von den betroffenen Arbeitnehmern keine Leistungen in Anspruch genommen worden seien. Daraus ergebe sich das Risiko einer Mehrbelastung für die Klägerin, das die Beklagte bei ihrer Entscheidung hätte berücksichtigen müssen. Sie hätte sich auch die Frage stellen müssen, was mit den Ehepartnern und Kindern geschehe, die in Polen weiter (mit-)versichert gewesen seien, nachdem die Beklagte über die

Anträge nicht in angemessener Zeit entschieden habe. Die Rückabwicklung dieser Versicherungsverhältnisse bedinge einen enormen Arbeitsaufwand. Auch habe die Klägerin ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber Ihren Auftraggebern nachkommen müssen. Nachdem die Anträge nicht sofort abgelehnt worden seien, habe die Klägerin im Vertrauen darauf, dass es schließlich doch noch zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen kommen werde, weitere Leistungen in Deutschland erbracht. Dieses Vertrauen sei berechtigt gewesen, da die Voraussetzungen für den Abschluss von Ausnahmevereinbarung erfüllt gewesen seien. Entsprechend habe die Klägerin auch die Preise für die von ihr in Deutschland erbrachten Werkleistungen kalkuliert. Nachträglich könne die Klägerin keine höheren Preise für die von ihr bereits erbrachten und abgerechneten Leistungen verlangen. Durch die lange Untätigkeit der Beklagten sei daher auf Seiten der Klägerin ein Schaden entstanden, sofern es bei der Unanfechtbarkeit der Ablehnung der Zustimmungserklärung verbleibe. Die Abwägung aller Interessen könne vorliegend nur zu dem Ergebnis führen, dass die Beklagte ihre Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarung hätte erteilen müssen. Es liege ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null vor.

Zudem habe das Sozialgericht unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte bei ihrer Entscheidung von falschen oder jedenfalls unvollständigen Tatsachen ausgegangen sei und damit das ihr zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe. So habe die Beklagte der polnischen Sozialversicherung im März 2007 mitgeteilt, dass ihr die für die Beurteilung des Sachverhalts benötigten Informationen nicht vorliegen würden. Die Ablehnung der Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen sei dann damit begründet worden, dass der Beklagten die mehrfach angeforderten Informationen über das Unternehmen der Klägerin nicht zugegangen seien, weswegen sie sich außerstande sehe, zu den vorliegenden Vereinbarungsvorschlägen eine Stellungnahme abzugeben oder ihnen zuzustimmen. Sie - die Klägerin - habe aber bereits in der Klagebegründung diverse Schreiben vorgelegt, mit denen sie der polnischen Sozialversicherungsanstalt Bilanzunterlagen vorgelegt und weitere Informationen übermittelt habe. Es sei unerfindlich, warum die polnische Sozialversicherung diese Informationen seinerzeit nicht an die Beklagte weitergeleitet haben sollte. In den Gründen des Widerspruchsbescheides sei ausgeführt, dass nach Sachverhaltsaufklärung die Kläger keine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Polen ausgeübt hätten. Diese Aussage stehe aber im Widerspruch zum Schreiben der Beklagten vom 8. März 2007, demzufolge ihr die zur Beurteilung des Sachverhaltes erforderlichen Informationen nicht vorgelegen hätten. Tatsächlich habe die Klägerin die Voraussetzungen für den Abschluss von Ausnahmevereinbarungen sämtlich erfüllt. Sie gehe davon aus, dass die von ihr dazu erteilten Informationen an die Beklagte weitergeleitet worden seien. Bei der Beurteilung, ob eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Entsendestaat vorliege, dürfe nicht ausschließlich auf die Umsätze abgestellt werden. Vielmehr müssten die Gesamtumstände berücksichtigt werden. Selbst wenn weniger als 25% des Geschäftsumsatzes im Entsendestaat erwirtschaftet würden, müssten bei der Beurteilung, ob eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Entsendestaat vorliege, auch andere Kriterien berücksichtigt werden. Zudem sei im Jahr 2005 auch das 25% Kriterium erfüllt worden, von den insgesamt beschäftigten 132 Arbeitnehmern seien 37 im Entsendestaat Polen beschäftigt gewesen. Weiteres Kriterium für die Erfüllung der Entsendevoraussetzungen sei die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Herkunftsland nach Beendigung der Entsendung. Sämtliche Arbeitnehmer, die von der Klägerin zur Ausführung von Werkverträgen in Deutschland eingesetzt worden seien, seien nach dem Ende der Tätigkeit in Deutschland jedenfalls zunächst übernommen worden. Auch dies hätte die Beklagte bei ihrer Ermessensentscheidung berücksichtigen müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 6. Februar 2014 sowie die Bescheide der Beklagten vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, nachträglich ihre Zustimmung zum Abschluss von Ausnahmevereinbarungen nach Art. 17 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 für die Arbeitnehmer der Klägerin Z B vom 12. September 2005 bis 31. Mai 2006, M B vom 12. September 2005 bis 31. Mai 2006, P D vom 16. März 2005 bis 31. Januar 2006, J P vom 16. Mai 2005 bis 28. Februar 2006, J T vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006, W W vom 1. April 2005 bis 17. Mai 2006, F B vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006, R C vom 8. August 2005 bis 31. Mai 2006, M D vom 1. Mai 2005 bis 31. Januar 2006, A F vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006, R J vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006, S K vom 17. August 2005 bis 31. Mai 2006, T K vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006, A K vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006, Z M vom 1. August 2005 bis 31. Mai 2006, W M vom 8. August 2005 bis 31. Mai 2006, G M vom 8. August 2005 bis 31. Mai 2006, S O vom 16. März 2005 bis 31. Januar 2006, R O vom 8. August 2005 bis 31. Mai 2006, M P vom 1. August 2005 bis 31. Mai 2006, A P vom 14. März 2005 bis 31. Januar 2006, S P vom 1. April 2005 bis 31. Januar 2006, S P vom 12. August 2005 bis 31. Mai 2006, R S vom 12. August 2005 bis 10. Mai 2006, L S vom 16. März 2005 bis 31. Januar 2006, A S vom 1. Mai 2005 bis 31. Januar 2006, WT vom 5. August 2005 bis 23. Mai 2006, M W vom 12. August 2005 bis 31. Mai 2006, N W vom 16. September 2005 bis 31. Mai 2006 und S W vom 1. Mai 2005 bis 31. Januar 2006 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Berufung sei unzulässig. Bei ihren Schreiben sowie bei der begehrten Zustimmungserklärung handele es sich nicht um Verwaltungsakte. Zutreffend habe das Sozialgericht ausgeführt, dass es an der Außenwirkung fehle. Die Schreiben an die Arbeitgeber und die Krankenkassen hätten keine unmittelbaren Rechtsfolgen nach außen entfaltet, sondern nur der Information über die Rechtslage gedient. Eine Beauftragung von Krankenkassen zur Beitragserhebung durch sie - die Beklagte - sei im Rahmen des SGB nicht möglich. Die Geltung der deutschen Rechtsvorschriften für die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer würde sich aus der Verordnung EWG 1408/71 ergeben. Die durch Antrag zu entscheidende Rechtsfrage sei lediglich die Weitergeltung der polnischen Rechtsvorschriften, wobei die Zustimmung bzw. die Ablehnung der Zustimmung keine Außenwirkung entfalte. Erst der Bescheid der zuständigen polnischen Stelle habe Außenwirkung gegenüber der Klägerin, denn durch diese Stelle erfolge die Ablehnung des Antrags. Die Beklagte könne das Rechtsbegehren der Kläger nicht entsprechend bescheiden. Die Beklagte könne der Weitergeltung des polnischen Rechts zwar zustimmen, darüber aber nicht entscheiden. Eine deutsche Behörde könne nicht über die Geltung ausländischer Rechtsvorschriften bestimmen, dass sei einzig und allein Sache des jeweiligen Staates. Auch in dem Widerspruchsbescheid liege kein Verwaltungsakt. Der Widerspruchsbescheid enthalte weder eine erstmalige noch eine zusätzliche Beschwer, so dass er nicht alleiniger Gegenstand der Klage sein könne. Im Übrigen habe sich die Ablehnung der Zustimmung durch den Widerspruchsbescheid nicht in einen Verwaltungsakt umgestaltet. Der Widerspruchsbescheid gebe der Ablehnung der Zustimmung gerade keine maßgebliche Begründung, sondern erläutere die Unzulässigkeit des Widerspruchs. Soweit die Klägerin geltend mache, dass die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen in Deutschland für die polnischen Arbeitgeber eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung darstelle, werde darauf hingewiesen, dass in diesem Zusammenhang die Interessen der Arbeitnehmer und nicht die des Arbeitgebers zu berücksichtigen seien. Die Beitragsabführung in Deutschland sei für die betroffenen Arbeitnehmer wesentlich

vorteilhafter.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat die die Klage mit Recht abgewiesen. Nach Auffassung des Senats ist die Klage schon unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

Die Klage ist nicht als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG – zulässig. Denn die Weigerung der Beklagten, gegenüber der polnischen Sozialversicherung ihre Zustimmung zu einer Ausnahmevereinbarung zu erklären, ist kein Verwaltungsakt. Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts trifft und auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Durch die Verweigerung ihrer Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmevereinbarung hat die Beklagte keinen Einzelfall mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen geregelt. Die Versicherungs- und Beitragspflicht der von der Klägerin in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ergibt sich aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch. Die Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts ergibt sich dabei aus [§ 6](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch iVm Art. 13 Abs. 2 a) der im streitigen Zeitraum noch anwendbar gewesen VO (EWG) 1408/71. Für die Anwendung der Ausnahmeregelung des Art. 14 Abs. 1a VO (EWG) 1408/71 war schon deswegen kein Raum, weil die Klägerin nach den Antragsunterlagen die Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer im Inland für einen Zeitraum von mehr als zwölf Monaten beabsichtigte.

Auch wenn nach Art 17 VO (EWG) 1408/71 durch Vereinbarung zwischen zwei Mitgliedsstaaten oder deren Behörden eine Ausnahme von der Anwendung des Art 13 VO 1408/71 vereinbart werden kann, ist die von der Beklagten ausgesprochene Verweigerung der Zustimmung zu einer entsprechenden Vereinbarung – entgegen der Ansicht der Klägerin (wie sie wohl auch Bokeloh, DB 2013, S. 2625) – kein Verwaltungsakt. Denn die Verweigerung der Zustimmung zu der vorgeschlagenen Vereinbarung hat keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen. Erst eine abgeschlossene Ausnahmevereinbarung würde nach Art 17 VO 1408/71 dazu führen, dass entgegen der ansonsten maßgebenden Rechtslage das polnische Sozialversicherungsrecht weiter anwendbar bliebe. Alleine durch ihre Entscheidung vermag die Beklagte keine Ausnahmeregelung in die Welt zu setzen. Das in Frage stehende Regelungsinstrument ist ein Vertrag zwischen zwei Sozialversicherungsträgern, keine einseitige Regelung, welche die Beklagte gegenüber der Klägerin setzen kann. Es fehlt jegliche Ermächtigungsgrundlage dafür, dass die Beklagte einseitig hoheitlich handelnd über die weitere Anwendbarkeit des polnischen Sozialversicherungsrechts gegenüber der Klägerin entscheiden dürfte. Die Beklagte hat eine solche Kompetenz auch nie für sich in Anspruch genommen. An dieser vorgegebenen rechtlichen Situation ändert sich auch dadurch nichts, dass der polnische Sozialversicherungsträger jedenfalls faktisch zunächst zum Abschluss einer von der Klägerin gewünschten Vereinbarung mit der Beklagten bereit gewesen sein mag. Soweit die Entscheidung der Beklagten, ihre Zustimmung zu verweigern, rechtliche Außenwirkung hat, bezieht sie sich auf den polnischen Träger der Sozialversicherung, nicht auf die Klägerin.

Die Zulässigkeit einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte über die von der Klägerin gegen ihre Schreiben vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 erhobenen Widersprüche durch Widerspruchsbescheid vom 13. Oktober 2009 entschieden hat. Zwar ist der Widerspruchsbescheid für sich genommen ein Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 SGB X](#). Auch kann schlichtes Verwaltungshandeln durch ein Widerspruchsverfahren in einen (formalen) Verwaltungsakt umgewandelt werden (BVerwG v. 24. Juni 1987 B C 21/86 – juris Rn 10). Das setzt indessen voraus, dass (erst) in dem Widerspruchsverfahren das Verwaltungshandeln (fälschlich) als Verwaltungsakt angesehen und ein dagegen erhobener Widerspruch sachlich beschieden worden ist. Davon kann hier aber keine Rede sein. Die Beklagte hat ihre an die Klägerin gerichteten Informationsschreiben vom 3. April 2007, 27. Juni 2007 und 16. August 2007 auch im Widerspruchsverfahren niemals als Verwaltungsakte behandelt oder bezeichnet. Sie hat vielmehr die gegen die Schreiben erhobenen Widersprüche (zutreffend) als unzulässig verworfen.

Auch als allgemeine Leistungsklage ist das auf die Erteilung der Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmevereinbarung gerichtete Klagebegehren unzulässig. Denn nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) kann die Verurteilung zu einer Leistung zwar auch dann begehrt werden, wenn kein Verwaltungsakt zu ergehen hatte, sie setzt allerdings einen möglichen Rechtsanspruch voraus. Zutreffend hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass – entgegen der Rechtsansicht der Beklagten – vorliegend nicht von einem mehrstufigen Verwaltungshandeln mit der Folge angesehen werden kann, dass die Klägerin darauf zu verweisen ist, ihr Rechtsschutzbegehren ausschließlich gegenüber dem polnischen Träger der Sozialversicherung zu verfolgen, der ihr gegenüber über den Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung entscheidet. Denn ebenso wenig wie die deutschen Gerichte nicht über die Rechtmäßigkeit des Handelns des polnischen Sozialversicherungsträgers entscheiden können, dürfen die polnischen Gerichte nicht über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der deutschen Seite urteilen. Eine Überprüfung des Handelns der Beklagten ist nur entweder durch ein deutsches oder aber durch ein europäisches Gericht möglich.

Die Überprüfbarkeit des Handelns der Beklagten durch ein deutsches Gericht setzt aber jedenfalls voraus, dass der Klägerin ein eigenes subjektives-öffentliches Recht gegen die Beklagte auf Erteilung der Zustimmung zum Abschluss einer Ausnahmevereinbarung zustehen kann. Ohne ein entsprechendes zumindest mögliches subjektives-öffentliches Recht fordert auch die in [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz enthaltene Rechtsschutzgarantie keinen gerichtlichen Rechtsschutz. Dort wird nämlich ausdrücklich eine Verletzung in eigenen Rechten vorausgesetzt. Der Klägerin steht indessen kein subjektives-öffentliches Recht auf den Abschluss einer Ausnahmevereinbarung zur Seite.

Als Rechtsgrundlage für ein entsprechendes subjektives-öffentliches Recht der Klägerin kommt nur Art. 17 VO 1408/71 in Betracht. Dort ist bestimmt, dass zwei oder mehr Mitgliedsstaaten, die zuständigen Behörden dieser Staaten oder die von diesen Behörden bezeichneten Stellen im Interesse bestimmter Personengruppen oder bestimmter Personen Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 16 (der VO 1408/71) vereinbaren können. Für die Annahme eines aus dieser Bestimmung herrührenden subjektiven öffentlichen Rechts spricht zwar, dass die Ausnahmeregelung nach dem Wortlaut im Interesse der Betroffenen vereinbart werden kann. Dagegen ist aber zu berücksichtigen, dass in der VO 1408/71 lediglich eine Möglichkeit zur Vereinbarung von Ausnahmeregelungen für die Mitgliedsstaaten geschaffen worden ist. Es

fehlt aber die Einrichtung eines Verwaltungsverfahrens oder gar eines Verfahren des gerichtlichen Rechtsschutzes, mit oder in dem die betroffenen Personen die Möglichkeit hätten, ihre Interessen zu verfolgen und durchzusetzen. Demgemäß erscheint die Erwähnung der Interessen der Betroffenen in Art 17 VO 1408/71 lediglich als deren reflexhafte Begünstigung, ohne ihnen deswegen aber eigene subjektive öffentliche Rechte zu verleihen (ebenso Österreichischer VwGH v. 19. Oktober 2005 2003/08/0195, ZESAR 2006, S. 320 mit krit. Anm. v. B. Karl).

Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass auch die Annahme eines eigenen durch Art. 17 VO 1408/71 verliehenen subjektiven öffentlichen Rechts nicht dazu führen würde, dass die Klage hier Erfolg hätte. Denn Art. 17 gewährt den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union einen weiten Ermessensspielraum in der Frage, ob sie eine Ausnahmereinbarung der in der Vorschrift genannten Art abschließen wollen oder nicht (EuGH v. 17. Mai 1984 – Rs [101/83](#) – Rn 25). Für eine Ermessensreduzierung auf Null, die vorliegend mit der Klage geltend gemacht wird, ist nichts ersichtlich. Soweit die Klägerin dafür die Schwierigkeiten anführt, die ihr durch eine Rückabwicklung der in Polen bereits gezahlten Sozialversicherungsbeiträge entstehen würden, und die zusätzlichen Belastungen geltend macht, die ihr durch eine im Nachhinein erfolgende Versicherung nach den deutschen Vorschriften drohen, kann der Senat nur darauf hinweisen, dass er keine Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin darauf sieht, dass für ihre Arbeitnehmer weiterhin das polnische Sozialversicherungsrecht anwendbar blieb. Das Fehlen einer Ausnahmereinbarung bei Beschäftigungsbeginn hatte – wie bereits erwähnt – nach Art 13. VO 1408/71 zur Folge, dass das deutsche Sozialversicherungsrecht anwendbar wurde. Entsprechend waren ab sofort Beiträge nach den deutschen Vorschriften zu zahlen. Wenn die Klägerin meinte, aus besonderen Gründen im Nachhinein noch mit einer Befreiung rechnen zu können und im Vertrauen darauf von einer Beitragsentrichtung zunächst absah, handelte sie an der gegebenen ihr durchaus bekannten Rechtslage vorbei und insoweit auf eigenes Risiko.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-01-18