L 17 U 235/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
17
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 18 U 17/05
Datum
07.11.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 17 U 235/08
Datum
03.07.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 2 U 29/14 B
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 07.11.2008 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger. Der Streitwert wird auf 487.484,82 Euro festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wehrt sich dagegen, dass die Beklagte - als Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Fleischerei-Berufsgenossenschaft - ihn als Haftungsschuldner für Beträge der ungarischen Firma Q I Kft. (Fa. Q) in Höhe von insgesamt 487.484,82 EUR in Anspruch nimmt.

Die Fa. Q ist eine in der Rechtsform mit einer GmbH vergleichbare Gesellschaft ungarischen Rechts (Kft), die nach dem Gesellschaftsvertrag vom 05.11.1997 ihren Sitz in C/Ungarn hat. Sie betrieb ab dem 01.05.1998 eine unselbständige Zweigstelle in Deutschland. Ausweislich der Gewerbeanmeldungen der Stadt T vom 21.08.1998 und der Stadt F vom 01.06.2001 war der Betriebsgegenstand die Fleischbearbeitung und Fleischzerlegearbeiten im Rahmen genehmigter Werkverträge. Die unselbständige Zweigstelle wurde am 09.11.2003 beim Handelsregister des Amtsgerichts C als Zweigniederlassung mit dem Namen Q I Kft. Deutschland eingetragen. Das Gewerbe wurde am 09.01.2004 in der Stadt F entsprechend umgemeldet. Bei den Gewerbeanmeldungen vom 01.05.1998 und 21.08.1998 wurden keine Angaben zur Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer gemacht. Bei der Gewerbeummeldung am 09.01.2004 wurde angegeben, dass neben dem Inhaber eine Person in der Zweigniederlassung vollzeitbeschäftigt sei. Bei Gründung der Fa. Q war zunächst B X alleiniger Geschäftsführer. In der Zeit vom 15.03.1999 bis zum 13.07.2001 waren B X und S H, letzterer wohnhaft in Ungarn, gemeinsam jeweils alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Fa. Q. Der Kläger - mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland - war ab Mitte 2001 Mehrheitsgesellschafter und ab dem 13.07.2001 alleinvertetungsberechtigter Mitgeschäftsführer dieser Firma. In der Zeit vom 13.07.2001 bis 14.03.2004 blieb S H neben dem Kläger weiterhin alleinvertretungsberechtigter Mitgeschäftsführer. In Deutschland war die Fa. Q bis zum 30.04.2004 tätig. Von der zuständigen ungarischen Sozialversicherungsbehörde, der Nationalen Kasse für Gesundheitsversicherung (OEP), wurden aufgrund des deutsch-ungarischen Entsendeabkommens D/H-101-Bescheinigungen ausgestellt, wonach die in Deutschland tätigen Arbeitnehmer ausschließlich dem ungarischen Sozialversicherungsrecht unterfielen.

Im Januar 2001 leitete die Beklagte Ermittlungen zur Geschäftstätigkeit der Fa. Q ein. Diese ergaben, dass die Fa. Q bei deutschen Firmen auf der Grundlage der "Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Ungarischen Volksrepublik über die Entsendung ungarischer Arbeitnehmer aus in der Ungarischen Volksrepublik ansässigen Unternehmen zur Beschäftigung auf der Grundlage von Werkverträgen vom 03.01.1989" (im Folgenden: deutsch-ungarisches Werkvertragsabkommen, BGBl 1989 Teil II, Seite 245) und des am 01.05.2000 in Kraft getretenen Gesetzes zum Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn über soziale Sicherheit vom 02.05.1998 (im Folgenden: deutsch-ungarisches Sozialversicherungsabkommen, BGBl 1999 Teil II, Seite 902) ungarische Arbeitnehmer aufgrund kontingentierter Werkverträge in der Bundesrepublik Deutschland für wechselnde Arbeitsorte befristet für die Dauer von maximal 24 Monaten eingesetzt hatte. Nach Auskunft des Bundesamtes für Finanzen vom 19.07.2000 hatte die Fa. Q ca. 100 Beschäftigte und erzielte 1997 einen Jahresumsatz von umgerechnet 1535,08 DM und 1998 einen Jahresumsatz von 2.262.937,50 DM. Die von der Fa. Q am 10.05.2000 bevollmächtigte Rechtsanwaltskanzlei O, A und Partner teilte auf Nachfrage der Beklagten vom 26.07.2001, ob ein Bevollmächtigter der Gesellschaft mit Sitz in Deutschland gem. § 131 Abs. 2 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) - gemeint war § 130 Abs. 2 SGB VII - bestellt sei, unter dem 03.09.2001 mit, der Kläger sei Bevollmächtigter der Fa. in Deutschland. Mit Schreiben vom 28.11.2002 forderte der Kläger als Geschäftsführer der Fa. Q die Beklagte auf, sich wegen evtl. Befragungen der Mitarbeiter im Rahmen der Ermittlungen an die Kanzlei O, A und Partner zu wenden und die Prüfungsanordnung für bereits durchgeführte Befragungen und Kontrollen an diese Kanzlei ("unsere Rechtsanwälte") zu übersenden.

Die Fa. Q vertrat im Rahmen der Ermittlungen die Auffassung, ihre Tätigkeit unterliege nicht der deutschen Sozialversicherungspflicht. Alle

in Deutschland tätigen Mitarbeiter seien als entsandte Arbeitnehmer in Ungarn sozialversichert. Die Beschäftigung der einzelnen Arbeiter sei im Rahmen der jeweiligen Werkverträge befristet. Die Arbeitnehmer würden nach Auslaufen des Werkvertrages in Deutschland bzw. nach Ablauf der Höchstdauer der Entsendezeit, soweit diese das Arbeitsverhältnis aufrechterhalten würden, weiter beschäftigt. Eine nicht unbedeutende Anzahl der Arbeitnehmer kündige jedoch das Arbeitsverhältnis. Viele Arbeitnehmer seien bestrebt, möglichst schnell wieder im westeuropäischen Ausland eingesetzt zu werden und würden deshalb zu anderen ungarischen Firmen abwandern. Die Arbeitsverträge seien durchweg in Ungarn abgeschlossen worden und sie, die Fa. Q, sei in erheblichem Umfang in Ungarn tätig. Das Arbeitsentgelt der in Deutschland tätigen Mitarbeiter werde in Ungarn steuerlich berücksichtigt. Der Verwaltungssitz der Firma sei ausschließlich in Ungarn. In diesem Zusammenhang wurden in der Folgezeit Werkverträge, einzelne Arbeitsverträge, eine Mitarbeiterliste, Zustimmungsbescheide des Landesarbeitsamtes Hessen sowie die D/H- 101-Bescheinigungen übersandt.

Der Aufforderung der Beklagten, eine Aufstellung aller Arbeitnehmer, die seit dem 01.05.1998 für sie tätig waren, sowie Lohnnachweise zu übersenden, sämtliche mit ungarischen Kunden bestehende Werkverträge vorzulegen und alle in Ungarn befindlichen Produktionsstätten bzw. Firmensitze aufzulisten, kam die Fa. Q nicht nach.

Nachdem die Beklagte aufgrund ihrer Ermittlungen zu der Auffassung gelangt war, dass die Fa. Q wegen der von ihr in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer beitragspflichtig zur gesetzlichen Unfallversicherung sei, stellte sie mit Bescheid vom 17.12.2002 ihre Zuständigkeit für die Fa. Q fest. Unter dem 24.11.2003 erließ sie einen Beitragsbescheid für das Jahr 1998 über eine Summe von 58.516,38 Euro. Hiergegen legte die Fa. Q Widerspruch ein und beantragte beim Sozialgericht Köln (S 18 U 318/03 ER) u.a., die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs herzustellen und festzustellen, dass sie nicht verpflichtet sei, die von der Beklagten angeforderten Unterlagen vorzulegen. Das gerichtliche Eilverfahren endete ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 27.02.2004 mit einer Erledigungserklärung der Klägerin, nachdem die Beklagte sich bereit erklärt hatte, in Erwartung der angeforderten Unterlagen in den nächsten sechs Wochen keine Vollstreckungsmaßnahmen durchzuführen. Die Beklagte forderte die Fa. Q erneut auf, genaue Angaben zu ihrer Tätigkeit in Ungarn zu machen und aussagekräftige Unterlagen zum Beleg für eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Ungarn zu übersenden. Eine Vollstreckung aus diesem Bescheid erfolgte in der Folgezeit nicht, obwohl weder die erbetenen Angaben gemacht noch die angeforderten Unterlagen vorgelegt wurden.

Mit Bescheid vom 04.02.2004 veranlagte die Beklagte die Fa. Q entsprechend den Gefahrtarifen (der seinerzeitigen Fleischerei-Berufsgenossenschaft) ab 01.05.1998 zur Gefahrklasse 23,2 und ab 01.01.2001 zur Gefahrklasse 17,8 (jeweils Ausbeinerei/Zerlegerei).

Die von der Fa. Q gegen die Bescheide vom 17.12.2002, 24.11.2003 und 04.02.2004 erhobenen Widersprüche wurden mit Widerspruchsbescheid vom 19.08.2005 zurückgewiesen.

Nachdem der Kläger mitgeteilt hatte, dass die Fa. Q zum 01.05.2004 ihre Tätigkeit in Deutschland eingestellt und die deutsche Zweigniederlassung aufgelöst habe, zog die Beklagte den Kläger als Bevollmächtigten der Fa. Q mit Bescheiden vom 30.08.2004 auch für die Zeit vom 01.01.1999 bis zum 30.04.2004 zu Beiträgen in Höhe vom 487.484,82 Euro heran. Zur Begründung hieß es im Wesentlichen, der Kläger hafte nach § 150 Abs. 2 S. 2 SGB VII als in Deutschland bestellter Bevollmächtigter gesamtschuldnerisch mit der Fa. Q für die von dieser geschuldeten Beiträge zur Berufsgenossenschaft. Mangels entsprechender Lohnnachweise seitens der Fa. Q sei der Gesamtbetrag der Beiträge anhand der vorliegenden Zustimmungsbescheide des Landesarbeitsamtes Hessen und einem geschätzten monatlichen Bruttoarbeitsverdienst pro Mitarbeiter geschätzt worden.

Gegen diese Haftungsbescheide legte der Kläger Widerspruch ein. Er behauptete, zu keiner Zeit Bevollmächtigter der Fa. Q gewesen zu sein. Hierzu legte er eine eigene eidesstattliche Versicherung vom 13.09.2009 sowie eidesstattliche Versicherungen des Mitgeschäftsführers S H vom selben Tag und des vorherigen Geschäftsführers B X vom 15.09.2009 vor. Er vertrat die Auffassung, dass er schon aus diesem Grund von der Beklagten nicht für Beiträge in Anspruch genommen werden könne. Da die Fa. Q seit dem Eintrag vom 09.11.2003 als Zweigniederlassung beim Handelsregister des Amtsgerichts C einen inländischen Sitz habe, sei § 130 Abs. 2 SGB VII nicht einschlägig, da eine Bestellung als Bevollmächtigter nur für Unternehmen ohne Sitz im Inland vorgesehen sei. Im Übrigen wäre aufgrund einer Entsendung nach § 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) und/oder der entsprechenden über- bzw. zwischenstaatlichen Regelungen Versicherungsfreiheit der in Deutschland tätigen Mitarbeiter der Fa. Q gegeben. Die Entsendung sei bereits durch die D/H-101-Bescheinigungen nachgewiesen; diese hätten konstitutive Wirkung. Die Fa. Q verrichte in Ungarn auch eine nennenswerte Produktionstätigkeit, die sich nicht nur auf Verwaltungstätigkeiten beschränke. Diesbezüglich liege eine entsprechende Bestätigung der nationalen Kasse für Gesundheitswesen, Abteilung für internationale Angelegenheiten aus Ungarn (OEP) vor. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens korrigierte die Rechtsanwaltskanzlei O, A und Partner mit Schreiben vom 09.09.2004 ihre ursprünglichen Angaben zur Bevollmächtigung des Klägers und teilte mit, dass der Kläger vor seiner Bestellung als Geschäftsführer am 13.07.2001 in keiner Weise für die Fa. Q tätig gewesen und auch weder davor noch danach Bevollmächtigter i.S. des SGB VII gewesen sei.

Die Widersprüche wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.12.2004 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, sie sei die sachlich zuständige Berufsgenossenschaft für die Fa. Q, da diese bis zum 30.04.2004 mit ungarischen Arbeitnehmern im Gebiet der Bundesrepublik im Bereich der Fleischverarbeitung und Fleischzerlegung tätig gewesen sei. Ihre Zuständigkeit habe sie gegenüber der Fa. Q bereits mit Bescheid vom 17.12.2002 festgestellt. Die in Deutschland tätigen Arbeitnehmer der Fa. Q unterlägen der Sozialversicherungspflicht gem. § 3 Nr. 1 SGB IV i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Eine Ausnahme von der grundsätzlich für alle in Deutschland beschäftigten Personen bestehenden Versicherungspflicht liege nicht vor, da die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer der Fa. Q weder i.S. des § 5 Abs. 1 SGB IV noch i.S. von Art. 7 des Abkommens vom 02.05.1998 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn entsandt worden seien. Nach den Ermittlungen im Verwaltungsverfahren sei davon auszugehen, dass die Fa. Q im Heimatland keine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausgeübt habe und die Arbeitnehmer nach ihrem Aufenthalt in Deutschland im Entsendeunternehmen nicht weiterbeschäftigt worden seien. Der Gesamtumsatz der Fa. Q habe nach Auskunft des Bundesamtes für Finanzen im Jahre 1997 lediglich 1.535 DM betragen, im Jahre 1998 - nach der Aufnahme der Tätigkeit in Deutschland - jedoch über 2,2 Mio. DM. Da die unselbständige Zweigstelle der Fa. Q zum 01.05.1998 beim Gewerbeamt in T angemeldet worden sei, dränge sich die Schlussfolgerung auf, dass sich der deutlich erhöhte Umsatz fast ausschließlich aus der Tätigkeit der Fa. Q in Deutschland ergebe. Anfragen der Beklagten bei der Fa. Q hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Heimatland und der Nachbeschäftigung der in Deutschland eingesetzten Arbeiter seien weder detailliert beantwortet noch nachgewiesen worden. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die nach Deutschland gesandten ungarischen Arbeitnehmer nach Rückkehr in Ungarn weiter beschäftigt würden. Der Kläger sei gem. § 150 Abs. 2

Satz 2 SGB VII i.V. mit § 130 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 SGB VII als Gesamtschuldner mit der Fa. Q beitragspflichtig, da er nach Angaben der von der Fa. Q beauftragten Rechtsanwaltskanzlei O, A und Partner der Bevollmächtigte der Fa. Q gewesen sei. § 130 Abs.2 S.2 SGB VII sei auch einschlägig. Trotz der Eintragung der Zweigniederlassung zum 19.11.2003 ins Handelsregister der Stadt C habe kein tatsächlicher Firmensitz in Deutschland bestanden. Die unselbständige Zweigstelle sei erst unter dem Eindruck des Eilverfahrens vor dem SG (S 18 U 318/03 ER) in eine Zweigniederlassung umgewandelt worden, um die örtliche Zuständigkeit des SG Köln zu begründen. Ein tatsächlicher Firmensitz habe in Deutschland nicht bestanden. Die Beitragsberechnung für die Jahre 1999 bis 2004 sei zulässigerweise im Schätzungswege erfolgt, da die Bruttoentgelte der in Deutschland tätigen Mitarbeiter seitens der Fa. Q nicht mitgeteilt worden seien.

Gegen den Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 21.01.2005 u.a. unter Vorlage von Schreiben der OEP vom 26.07.2004 und 06.05.2005 vor dem Sozialgericht Köln Klage erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Er hat behauptet, zu keiner Zeit Bevollmächtigter der Fa. Q gewesen zu sein und ergänzend ausgeführt, er sei lediglich teilweise als Geschäftsführer der Fa. Q Deutschland aufgetreten. Soweit die von dem vorangegangenen Geschäftsführer B X beauftragten Bevollmächtigten der Fa. Q, die Rechtsanwälte O, A u. Partner mitgeteilt hätten, er sei Bevollmächtigter, sei dies falsch. Die Fa. habe zu keinem Zeitpunkt einen Bevollmächtigten gem. § 130 SGB VII bestellt. Er sei vom 13.07.2001 bis einschließlich 24.05.2004 Geschäftsführer der Fa. Q gewesen. Davor sei er für die Firma überhaupt nicht tätig gewesen. Nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer habe er keine Vertretung mehr durch die Rechtsanwaltskanzlei O, A und Partner gewünscht, weder für sich, noch für die Fa. Q. Er habe unmittelbar nach seiner Bestellung als Geschäftsführer die Rechtsvertretung an Rechtsanwalt B H übergeben. Es bestehe auch keine Beitragspflicht der Fa. Q gegenüber der Beklagten, da die in Deutschland tätig gewordenen Mitarbeiter zur Durchführung von Werkverträgen wirksam nach Deutschland entsandt worden seien. Entgegen der Auffassung der Beklagten komme es nicht darauf an, ob die Fa. Q in Ungarn eine nennenswerte Geschäftstätigkeit oder eine Vor- und/oder Nachbeschäftigung nachweise. Die wirksame Entsendung ergebe sich schon aus den vorliegenden D/H-101-Bescheinigungen, in denen die OEP die Entsendung bestätigt habe. Diese Bescheinigungen hätten grundsätzlich bindende Wirkung. Dies habe das Bundessozialgericht (BSG) schon mit Urteil vom 16.12.1999 (B 14 KG 1/99 R) entschieden. Mit Urteil vom 24.07.2003 (B 4 RA 40/02) habe das BSG an seiner Rechtsprechung festgehalten. Sowohl das ungarische Wirtschaftsministerium, die zuständigen Verbindungsstellen, die deutsch-ungarische Arbeitsgruppe, das deutsche Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als auch die Bundesagentur für Arbeit würden die Ansicht vertreten, dass eine nennenswerte Tätigkeit im Ausland in der Regel keine Voraussetzung für eine Entsendung nach dem bilateralen Abkommen zwischen Deutschland und Ungarn sei. Abgesehen davon habe die Fa. Q in Ungarn aber auch tatsächlich eine nennenswerte Produktionstätigkeit verrichtet. Sie sei aufgrund werkvertraglicher Vereinbarung seit Ende 1997 mit bis zu 90 Mitarbeitern bei der Fa. L in Ungarn tätig. Die OEP habe mit Schreiben vom 26.07.2004 ausdrücklich bestätigt, dass die Fa. Q vor dem Beitritt Ungarns zur EU in Ungarn eine tatsächliche nennenswerte Produktionstätigkeit verrichtet habe und deshalb der ungarischen Sozialversicherung zuzuordnen sei. Sie habe diese Auffassung mit Schreiben vom 06.05.2005 noch einmal wiederholt. Seitdem er, der Kläger, die Fa. Q übernommen habe, habe die Firma in Ungarn mindestens 26 ausschließlich in Ungarn tätige Arbeitnehmer gehabt, von denen mindestens ca. 23 in der dortigen Produktion beschäftigt gewesen seien. Die Fa. Q sei auch im Stande gewesen, alle Arbeitnehmer nach Ablauf ihrer Entsendezeit in Ungarn weiter zu beschäftigen. Außerdem sei mit jedem einzelnen Arbeitnehmer eine Nachbeschäftigung bei der Fa. Q vertraglich vereinbart worden. Die Arbeitnehmer unterlägen deswegen ausschließlich dem sozialen Sicherungssystem Ungarns. Gegen ihn sei ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Fa. Q geführt worden, was vollumfänglich eingestellt worden sei. Zur Rechtsauffassung des Klägers im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägerbevollmächtigten vom 21.01.2005, 22.04.2005, 05.05.2005, 20.07.2005, 05.10.2005, 09.12.2005, 06.02.2006, 30.10.2007, 22.11.2007 und insbesondere den vom 11.09.2008, jeweils nebst Anlagen, verwiesen.

Die Beklagte hat ihre Entscheidung unter Bezugnahme auf Beschlüsse des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland Pfalz vom 05.04.2002 (L 3 ER-U 11/02) und 25.08.2003 (L 3 ER 52/03 U) sowie das Urteil des LSG Rheinland Pfalz vom 20.01.2004 (L 3 U 49/02) für zutreffend gehalten. Sie hat ihre Begründung aus dem Widerspruchsbescheid wiederholt und weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Fa. Q keinen Sitz in Deutschland gehabt habe und somit ein Bevollmächtigter zu bestellen gewesen sei. Die Frage, ob die Voraussetzungen einer Entsendung in Bezug auf die Fa. Q vorlägen, sei schon Gegenstand des Eilverfahrens (S 18 U 318/03 ER) vor dem SG gewesen. In diesem Verfahren habe der damalige Prozessbevollmächtigte der Fa. Q und der heutige Prozessbevollmächtigte des Klägers zugesagt, Nachweise für eine nennenswerte Geschäftstätigkeit bzw. für eine Vor- bzw. Nachbeschäftigung der nach Deutschland geschickten Arbeitnehmer zu erbringen. Diese Nachweise seien nicht erbracht worden. Entgegen der Auffassung des Klägers sei der Nachweis der Entsendung auch nicht durch die ausgestellten D/H-101-Bescheinigungen erbracht. Diese hätten keine Bindungswirkung. Sowohl das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Stellungnahme vom 25.01.2007) als auch der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 24.10.2007, 1 StR 160/07) gingen davon aus, dass die Entsendebescheinigungen keine konstitutive Wirkung haben. Das Urteil des BSG vom 16.12.1999 (a.a.O.) sei nicht einschlägig, da es sich um eine Einzelfallentscheidung in Bezug auf das deutsch-jugoslawische Abkommen gehandelt habe, welches im Gegensatz zu dem deutsch-ungarischen Sozialversicherungsabkommen keine Definition des Entsendebegriffs enthalte. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen den Kläger sei gem. § 153a Strafprozessordnung (StPO) gegen eine Zahlung von 50.000 Euro vorläufig eingestellt worden. Die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens durchgeführten Zeugenvernehmungen hätten ergeben, dass die Fa. Q in Ungarn keine nennenswerte Tätigkeit ausgeübt habe und eine Vor- und Nachbeschäftigung der Arbeitnehmer gar nicht möglich gewesen sei. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Klageerwiderung vom 03.03.2005 und die Schriftsätze der Beklagten vom 21.06.2005, 02.09.2005, 18.10.2005, 02.01.2006, 23.02.2006, 01.10.2007 und 31.10.2008 verwiesen.

In den Akten des strafrechtlichen Ermittlungsverfahren des Hauptzollamtes L und der Staatsanwaltschaft C (XXX) gegen Verantwortliche der Fa. Q findet sich u.a. ein Schreiben des Landespolizeipräsidiums Ungarn/Direktion für die internationale Zusammenarbeit/Interpol C vom 11.12.2003. Darin wird mitgeteilt, die Ermittlungen vor Ort hätten ergeben, dass an keiner der Adressen der Fa. Q irgendeine Produktionstätigkeit (Fleischverarbeitung) festgestellt werden konnte. Auch Umstände, welche auf eine Produktion in der Vergangenheit hingedeutet hätten, lägen nicht vor. Die an den Firmenadressen vorgefundenen Räumlichkeiten seien lediglich als Büroräume verwendbar. Des Weiteren hätten in Ungarn auch keine Personen festgestellt werden können, welche zwecks Fleischverarbeitung in Ungarn angestellt worden sind. Eine andere wirtschaftliche Tätigkeit als die Aufgabe von Zeitungsannoncen zur Information über Arbeitsmöglichkeiten in Deutschland und die damit verbundene Vermittlungstätigkeit habe nicht festgestellt werden können. Aufgrund einer dreimonatigen Telefonüberwachung des Klägers sowie anderer Verantwortlicher der Fa. Q und umfangreicher Zeugenvernehmungen sowie der Beschlagnahme von betrieblichen Unterlagen gelangte die Staatsanwaltschaft C mit Verfügung vom 12.12.2007 zu dem Schluss, dass die Fa. Q zwischen dem 13.07.2001 und dem 30.4.2004 zahlreiche ungarische Arbeitnehmer bei deutschen Schlacht- und Zerlegebetrieben eingesetzt habe, ohne die in Deutschland entstandene Sozialversicherungspflicht für die Arbeiter zu erfüllen. Die Staatsanwaltschaft ging davon aus, dass die Voraussetzungen für die Einstrahlung des ungarischen Sozialversicherungsrechts und damit Befreiung von der

deutschen Sozialversicherungspflicht gemäß § 5 SGB IV nicht vorgelegen haben, da die Fa. Q die Anforderungen an ein entsendendes Unternehmen nicht erfüllte. Im Einzelnen seien die Voraussetzungen in der Praxis der Rechtsprechung der Sozialgerichte unterschiedlich definiert worden. Einheitlich wäre aber festgestellt worden, dass die Existenz lediglich eines Verwaltungs-und Rekrutierungsbüros in Ungarn für nach Deutschland zu entsendende Arbeiter nicht genügend sei. Die Staatsanwaltschaft hielt die Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts C für zuständig und beantragte bei dieser die Einstellung des Verfahrens gegen den Kläger nach § 153a Strafprozessordnung (StPO) gegen Zahlung von 50.000 EUR. Das Verfahren wurde sodann auch eingestellt. Wegen der diesbezüglichen weiteren Einzelheiten wird auf die von der Beklagten beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft C (XXX), insbesondere auf die Verfügung der Staatsanwaltschaft C vom 12.12.2007, das Schreiben des Landespolizeipräsidiums Ungarn/Direktion für die internationale Zusammenarbeit/Interpol C vom 11.12.2003, die Aussagen des H S vom 27.04.2005, 28.04.2005 und 07.06.2005 sowie die Aussagen der ungarischen Arbeitnehmer K B, M C, K C, K G, B M, L O, A P, M Q, P W, jeweils vom 26.04.2005, des L V vom 11.05.2005, des M I vom 27.06.2005 und der K I vom 20.05.2005 verwiesen.

Mit Urteil vom 07.11.2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei gem. § 130 Abs. 2 S. 1 i.V. mit § 150 Abs. 2 S. 2 SGB VII zu Recht als Bevollmächtigter der Fa. Q in Haftung genommen worden. Ein Entsendetatbestand für die aus Ungarn nach Deutschland geschickten Arbeitnehmer könne nicht angenommen werden, so dass diese Arbeitnehmer der Sozialversicherungspflicht in Deutschland unterlägen. Deshalb habe die Beklagte zu Recht Beiträge erhoben. Die Schätzung der Beiträge sei auf der Grundlage des § 165 Abs. 3 SGB VII erfolgt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe in dem angefochtenen Urteil vom 07.11.2008 Bezug genommen.

Gegen das ihm am 24.11.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26.11.2008 Berufung eingelegt. Diese begründet er u.a. mit Hinweis auf Vorschriften des deutsch-ungarischen Werkvertragsabkommens und des deutsch-ungarischen Sozialversicherungsabkommens sowie deren Auslegung durch das ungarische Wirtschaftsministerium, die zuständigen Verbindungsstellen, die deutsch-ungarische Arbeitsgruppe, das deutsche Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und die deutsche Bundesagentur für Arbeit. Im Wesentlichen wiederholt er sein bisheriges Vorbringen. Insbesondere verweist er noch einmal auf die Schreiben der OEP vom 26.07.2004 und 06.05.2005, mit denen bestätigt worden sei, dass die Fa. Q auch schon vor dem Beitritt Ungarns zur EU eine tatsächliche nennenswerte Produktionstätigkeit in Ungarn verrichtet habe und deshalb der ungarischen Sozialversicherung zuzuordnen sei. Eine Doppelversicherung (in Ungarn und in Deutschland) sei rechtlich nicht möglich. Der Kläger ist zudem der Meinung, dass die Beitragserhebungen auf unzulässigen Schätzungen beruhten. Im Übrigen habe die Beklagte bereits Beiträge erhalten. Die Fa. X habe sich im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrages verpflichtet, für die in Deutschland tätigen Mitarbeiter der Fa. Q einen Betrag in Höhe von 30.000 Euro zu zahlen. Die Fa. T Fleischwarenfabrik GmbH & Co. KG habe aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrages vom 15.08.2006 für die Mitarbeiter der Fa. Q einen Betrag in Höhe von 34.000 Euro gezahlt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 08.01.2009 nebst Anlagen sowie die Schriftsätze des Klägerbevollmächtigten nebst Anlagen vom 25.02.2009, 05.06.2009, 06.11.2009, 09.04.2010, 31.08.2010 und 28.06.2013 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 07.11.2008 abzuändern und die Bescheide der Beklagten vom 30.08.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.12.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und wiederholt ihre bisherige Rechtsauffassung. Sie verweist auf das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 26.10.2009 (L 2 U 46/09). Die Beklagte sieht sich durch diese Entscheidung in ihrer Auffassung, dass den Entsendebescheinigungen keine Bindungswirkung zukommt, bestätigt. Ergänzend führt sie aus, dass die Entsendebescheinigungen offensichtlich unrichtig gewesen seien. Von einer Vor- bzw. Nachbeschäftigung in Ungarn könne keine Rede sein. Dies ergebe sich aus den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft C. Eine Überprüfung im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen habe ergeben, dass unter allen bekannten Anschriften der Fa. Q in Ungarn keine Produktionstätigkeit festgestellt werden konnte. Aus den Zeugenvernehmungen im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens habe sich ergeben, dass der Kläger eine ungarische Näherei gekauft habe, um eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Ungarn zu fingieren. In dieser seien aber lediglich Arbeitnehmerinnen tätig gewesen, die nicht nach Deutschland entsandt worden seien. Es seien keine zuvor in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer nach ihrer Rückkehr nach Ungarn dort eingesetzt worden. Die Fa. Q habe keine Werkverträge mit ungarischen Fleischwarenbetrieben abgeschlossen. Geschäftsverbindungen zwischen der Fa. Q und ungarischen Fleischwarenbetrieben seien bei Überprüfungen vor Ort durch die "Finanzkontrolle Schwarzarbeit" nicht feststellbar gewesen. Die öffentlich rechtlichen Vergleichsverträge mit den Firmen X und T würden an der Rechtmäßigkeit der Beitragsschätzung nichts ändern. Streitgegenstand seien die erlassenen Beitragsbescheide. Die Höhe der angefochtenen Beitragsbescheide sei jedoch davon unabhängig, ob bereits Zahlungen auf diese Bescheide geleistet worden seien oder nicht. Im Übrigen würden die im vorliegenden Verfahren strittigen Beiträge keinen deckungsgleichen Zeitraum betreffen und auch nicht ausschließlich auf Betriebsstätten bei den Firmen X und T beschränkt sein. Es sei zudem zweifelhaft, ob die geleisteten Vergleichszahlungen der Firmen T und X tatsächlich denselben Personenkreis betreffen, für welche sie, die Beklagte, Beiträge gegenüber dem Kläger erhoben habe. Die Vergleichszahlungen hätten nämlich allenfalls Arbeitnehmerbeiträge des Entleihers aufgrund einer möglichen unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung betroffen. Die Beitragserhebung gegenüber dem Kläger betreffe jedoch Arbeitnehmerbeiträge für Werkvertragsarbeitnehmer. Sofern der Kläger die tatsächlichen Bruttolöhne der in Deutschland tätigen Arbeitnehmer der Fa. Q nachweise, werde sie auf der Grundlage der tatsächlichen Bruttolohnzahlungen und unter Berücksichtigung der getroffenen Vergleiche eine Neuberechnung der Beiträge vornehmen. Aufgrund des Geschäftsgebarens des Klägers und der Tatsache, dass er seit dem 25.07.2000 Mehrheitsgesellschafter der Fa. Q gewesen sei, liege der Schluss nahe, dass er nicht nur Bevollmächtigter der Fa. Q, sondern Unternehmer gewesen sei. Demnach hafte er nicht nur als Bevollmächtigter der Fa. Q für die Beiträge. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 10.06.2009, 31.07.2009, 04.02.2010, 28.05.2010, 29.06.2010 und 05.10.10, jeweils nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts mit Beschluss vom 30.06.2011 wegen mangelnder Erfolgsaussicht abgelehnt. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Ausführungen in dem

Prozesskostenhilfebeschluss (PKH-Beschluss) vom 30.06.2011 verwiesen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Verwaltungsakten der Beklagten und der Akten der Staatsanwaltschaft C (XXX) Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143 ff Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat es zu Recht abgelehnt, die Haftungsbescheide vom 30.08.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.12.2004 Beklagten aufzuheben. Der Kläger ist durch diese Bescheide nicht beschwert, da diese nicht rechtswidrig sind (§ 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Der Kläger wurde zu Recht für die Zeit vom 01.01.1999 bis zum 30.04.2004 zur Zahlung von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung für die von der Fa. Q in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer herangezogen. Wegen der Begründung wird zunächst auf die entsprechenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils und dem ablehnenden PKH-Beschluss des erkennenden Senats vom 30.06.2011 Bezug genommen (§ 153 Abs. 1 und 2 i.V. mit 136 Abs. 3 SGG). Diese macht sich der Senat nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage zu Eigen.

Ergänzend begründet der Senat seine Entscheidung wie folgt:

Der Kläger haftet gem. §§ 150 Abs. 1 i.V. mit § 130 Abs. 2 Satz 2 SGB VII neben der Fa. Q als Gesamtschuldner für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung. Denn er war mit dem Schreiben der Kanzlei O, A und Partner vom 03.09.2001 von der Fa. Q als Bevollmächtigter gem. § 130 Abs. 2 Satz 1 SGB VII bestellt worden. Der Vortrag des Klägers, er habe die Kanzlei O, A und Partner bei Übernahme seiner Geschäftsführertätigkeit nicht beauftragt, ist weder entscheidungserheblich noch nachvollziehbar. Die Kanzlei konnte ihn als Bevollmächtigten bestellen, denn sie war von der Fa. Q schon am 10.05.2000 durch den seinerzeitigen Geschäftsführer B X beauftragt worden. Der Kläger hat weder behauptet noch nachgewiesen, dass er der Kanzlei bei Übernahme seiner Geschäftsführertätigkeit das Mandat entzogen hat. Seinem Schreiben als Geschäftsführer der Fa. Q vom 28.11.2002 lässt sich unzweifelhaft entnehmen, dass die o.g. Kanzlei weiterhin für die Firma Pesti tätig gewesen ist. Als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Fa. Q hätte es dem Kläger freigestanden, seine Bestellung zeitnah zu widerrufen. Das im Widerspruchverfahren erfolgte Schreiben der Kanzlei O, A und Partner vom 09.09.2004, mit dem behauptet wird, der Kläger sei zu keiner Zeit Bevollmächtigter der Fa. Q gewesen, steht einer Bevollmächtigung des Klägers im Sinne § 130 Abs. 2 SGB VII nicht entgegen. Die Angaben stehen im Widerspruch zu der eindeutigen Erklärung im Schreiben vom 03.09.2001, die notwendigerweise (zeitnah) die unfallversicherungsrechtlichen Verpflichtungen der Fa. Q regelte und nunmehr den Kläger als auch die Kanzlei rechtlich binden. Weder die eidesstattliche Versicherung des Klägers noch die der zeitweiligen Geschäftsführer B X und S H geben Veranlassung zu weiteren Ermittlungen. Denn zur Überzeugung des Senats bestehen an der Bevollmächtigung des Klägers bereits aufgrund des Schreibens der Kanzlei O, A und Partner vom 03.09.2001 und dem Schreiben des Klägers vom 28.11.2002 keine Zweifel.

Die Haftung des Klägers als Bevollmächtigter nach § 130 Abs. 2 Satz 2 SGB VII ist nicht auf den Zeitraum nach seiner Bestellung zum Bevollmächtigten beschränkt. Denn § 130 Abs. 2 SGB VII beschränkt die Haftung nicht auf den Zeitpunkt ab Bestellung. Der Bevollmächtigte hat nach § 130 Abs. 2 Satz 2 SGB VII vielmehr die Pflichten des Unternehmens und haftet deshalb gem. § 150 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 SGB VII als Gesamtschuldner für die Beitragsverbindlichkeiten der Fa. Q. Dem steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) nicht entgegen. Mit Urteil vom 11.12.2001 (VI ZR 123/00) hat der BGH festgestellt, dass der Geschäftsführer einer GmbH erst mit seiner Bestellung für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen verantwortlich wird. Der Kläger wird jedoch nicht als Geschäftsführer in Anspruch genommen, sondern aufgrund seiner gesamtschuldnerischen Haftung als Bevollmächtigter gem. § 130 Abs. 2 SGB VII. Wie der Senat bereits in seinem PKH-Beschluss vom 30.06.2011 ausgeführt hat, steht es dem Kläger frei, die in Ungarn ansässige Fa. Q in Haftung zu nehmen.

Die Bestellung des Klägers als Bevollmächtigter ist auch zu Recht erfolgt. Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 130 Abs. 2 Satz 1 SGB VII vor. Denn die Fa. Q hatte keinen Sitz in Deutschland. Bis zur Eintragung einer Zweigniederlassung im Handelsregister des Amtsgerichts C am 19.11.2003 ist dies unstreitig. Durch die Eintragung am 19.11.2003 als Zweigniederlassung wurde jedoch ebenfalls kein Sitz der Fa. Q in Deutschland begründet. Sitz im Sinne des § 130 Abs. 1 und 2 SGB VII ist der organisatorische Mittelpunkt des Unternehmens, von dem aus der Betrieb kaufmännisch und technisch geleitet wird. Nicht entscheidend ist die Eintragung ins Handelsregister (vgl. hierzu: Diel in Hauck, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, RdNr 10 zu § 130, m.w.N.; Becker/Burchardt/Krasney/ Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, RdNr 8 zu § 130, m.w.N., Köhler in Becker, Franke, Molkentin, Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, RdNr 2 zu § 130, m.w.N.). Dementsprechend war der alleinige Sitz der Fa. Q in Ungarn. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats bereits aus den Gesellschaftsverträgen der Fa. Q vom 05.11.1997 und 11.06.2003 sowie dem Auszug aus dem Handelsregister des Handelsgerichts C vom 25.06.1998, wonach sich der Sitz der Fa. Q in Ungarn (C/F) befand. Selbst wenn man § 4a GmbHG - wegen im Sozialversicherungsrecht fehlender Definition des Begriffes "Sitz" - analog anwenden wollte, ließe sich rechtlich nur ein Sitz der Fa. Q in Ungarn annehmen. Denn nach § 4a GmbHG ist der Sitz der Gesellschaft der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt. Ferner ergibt sich aus den Gewerbeanmeldungen vom 21.08.1998 und 01.06.2001 (als unselbständige Zweigstelle der Fa. Q) bei der Stadt T und vom 09.01.2004 (als Zweigniederlassung der Fa. Q) bei der Stadt F unzweifelhaft, dass die Hauptniederlassung der Fa. Q in Ungarn lag. Der Senat ist jedoch unabhängig von diesen Überlegungen davon überzeugt, dass der organisatorische Schwerpunkt der Fa. Q in Ungarn lag. In Ungarn wurden die ungarischen Arbeitnehmer gesucht und angeworben und die erforderlichen Papiere für die Beschäftigung der Arbeitnehmer in Deutschland organisiert. Dies ergibt sich bereits aus dem Vortrag der Fa. Q im Verwaltungsverfahren, wonach sich der Verwaltungssitz der Fa. Q ausschließlich in Ungarn befand und auch die Arbeitsverträge durchweg in Ungarn abgeschlossen wurden. An diesen Angaben hat der Senat, insbesondere unter Berücksichtigung der im Verwaltungsverfahren vorgelegten Arbeits- und Werkrahmenverträge, die ausschließlich von der Fa. Q in Ungarn unterschrieben wurden, keine Zweifel. Die Zweigniederlassung in F hingegen war nur von untergeordneter Bedeutung. Dies lässt sich bereits der Gewerbeummeldung vom 09.01.2004 entnehmen, nach der ohne den Inhaber der Fa. nur eine Person in der Zweigniederlassung beschäftigt wurde. Dementsprechend konnten hier nur Arbeiten von geringem Umfang verrichtet werden. Übereinstimmend damit hat der Kläger angegeben, dass dort lediglich der inländische Schriftverkehr verwaltet wurde (vgl. die Klageschrift vom 21.01.2005).

Der Senat hat ferner keine Zweifel daran, dass die Beklagte für die Fa. Q der sachlich zuständige Unfallversicherungsträger gewesen ist. Insoweit wird auf den bestandskräftigen Zuständigkeitsbescheid vom 17.12.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.08.2005 sowie auf die diesbezügliche Begründung in dem streitgegenständlichen Widerspruchsbescheid vom 21.12.2004 verwiesen.

Die Fa. Q unterlag in dem streitbefangenen Zeitraum vom 01.01.1999 bis zum 30.04.2004 der deutschen Sozialversicherungspflicht und war deshalb für die von ihr in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer beitragspflichtig zur gesetzlichen Unfallversicherung. Ein Entsendetatbestand, der die Beitragspflicht ausschließen würde, liegt nicht vor. Insoweit schließt sich der Senat der Rechtsprechung des LSG Rheinland-Pfalz an (Urteil vom 26.10.2009, L 2 U 46/09, bestätigt durch Urteil des BSG vom 10.06.2010, B 2 U 4/10). Das LSG Rheinland-Pfalz hat sich mit den streitgegenständlichen, von den Beteiligten in Bezug genommenen, gerichtlichen Entscheidungen und Auskünften, der mit dem deutsch-ungarischen Werkvertragsabkommens/Sozialversicherungsabkommens befassten deutschen und ungarischen Stellen eingehend aus der Sicht mit zutreffender rechtlicher Begründung auseinandergesetzt.

Dem LSG Rheinland-Pfalz folgend geht der Senat davon aus, dass die D/H-101-Bescheinigungen im vorliegenden Fall ebenfalls keine rechtliche Bindungswirkung entfalten, da sie offensichtlich fehlerhaft sind. Eine Entsendung der Arbeitnehmer lag nicht vor. Eine Entsendung kann lediglich dann angenommen werden, wenn rechtlich und tatsächlich nach Rückkehr eine Weiterbeschäftigung der in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer im Entsendeland möglich ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall gewesen. Die in Deutschland eingesetzten ungarischen Arbeitnehmer sind von der Fa. Q lediglich zu dem Zwecke des Einsatzes in der Bundesrepublik eingestellt worden. Eine Weiterbeschäftigung in Ungarn erfolgte nicht und war faktisch gar nicht möglich. Die Fa. Q konnte ihre Arbeitnehmer nach der Rückkehr aus Deutschland nicht in einem eigenen Schlachthof oder in einem eigenen Zerlegebetrieb beschäftigen. Es bestand nicht einmal die bloße Möglichkeit die zahlreichen, für den Einsatz in Deutschland eingestellten Arbeitnehmer, nach ihrer Rückkehr am ungarischen Firmensitz weiter zu beschäftigten. Die Fa. Q wäre dazu faktisch gar nicht in der Lage gewesen, selbst wenn Rückkehrer die Weiterbeschäftigung angestrebt hätten. Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der umfangreichen Ermittlungen in dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fest. Aus dem Schreiben des Landespolizeipräsidiums Ungarn, Direktion für die internationale Zusammenarbeit, Interpol C, vom 11.12.2003 ergibt sich, dass an keiner der Adressen der Fa. Q in Ungarn eine Produktionstätigkeit festgestellt werden konnte und auch keine Hinweise auf frühere Produktionstätigkeiten gefunden wurden. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass die Fa. Q Personen in der Fleischverarbeitung beschäftigte oder Firmen von der Fa. Q mit Fleischereiarbeiten beauftragt wurden. Das Ergebnis der Ermittlungen des Landespolizeipräsidiums Ungarn wird auch bestätigt durch die Aussagen der in Deutschland eingesetzten ungarischen Arbeitnehmer im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Nahezu alle Arbeitnehmer haben übereinstimmend ausgesagt, dass sie von der Fa. Q in Ungarn ausschließlich für die Tätigkeit in Deutschland eingestellt und nach ihrer Rückkehr nach Ungarn nicht weiterbeschäftigt wurden. Außerdem haben Sie übereinstimmend bestätigt, dass die Fa. Q keine Schlacht- und Zerlegebetriebe oder entsprechende Werkvertragspartner in Ungarn hatte bzw. solche nicht bekannt waren. Nur beispielhaft seien hier genannt die Aussagen von K B, M C, K C, K G, B M, L O, A P, M Q, P W jeweils vom 26.04.2005, des L V vom 11.05.2005 und des M I vom 27.06.2005. Schließlich hat auch der Mitgeschäftsführer des Klägers H S bei seinen Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft C am 27.04.2005 und 28.04.2005 und durch den zuständigen Richter am Amtsgericht C vom 07.06.2005 erklärt, dass die Fa. Q in Ungarn nur Bürotätigkeiten verrichtet hat und keine Produktionsstätten in Ungarn vorhanden waren. Er hat ebenfalls bestätigt, dass keine Weiterbeschäftigung der aus Deutschland zurückkehrenden Arbeitnehmer in Ungarn erfolgt ist und die Arbeitsverhältnisse unmittelbar nach Beendigung der Tätigkeit in Deutschland durch Aufhebungsverträge oder Kündigungen beendet wurden. Seine diesbezüglichen Kenntnisse beruhen auf Gesprächen mit ungarischen Arbeitnehmern, die er zu überwachen hatte und auf Gesprächen mit dem ungarischen Büroleiter. Aus Gesprächen mit den Arbeitnehmern wusste er ferner, dass diese nur von einer Beschäftigung in Deutschland ausgingen. Da eine Weiterbeschäftigung faktisch nicht möglich war und auch tatsächlich nicht erfolgte, kann dahingestellt bleiben, ob die Fa. Q mit den Arbeitnehmern, wie vom Kläger behauptet, unbefristete Arbeitsverträge abgeschlossen hat. Die Schreiben der OEP vom 27.07.2004 und 06.05.2005, wonach die Fa. Q in Ungarn einer nennenswerten Produktion nachgegangen sein soll, führen insgesamt zu keinem anderen Ergebnis. Denn diese Angaben der OEP sind, wie die Ermittlungen im Verwaltungsverfahren und der Staatsanwaltschaft ergeben haben, nachweislich falsch. Der Vortrag des Klägers, die Fa. Q habe eine werkvertragliche Vereinbarung mit der Fa. L in Ungarn getroffen, führt ebenfalls nicht zu einem anderen Ergebnis, selbst wenn der entsprechende Vortrag des Klägers als wahr unterstellt würde. Denn eine Weiterbeschäftigung der ungarischen Arbeitnehmer in der Fa. L nach ihrem Einsatz in Deutschland ist tatsächlich nicht erfolgt. Bei dieser Firma handelte es sich um eine Näherei, die Oberbekleidung herstellte und die ausschließlich Frauen beschäftigte. Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der sich in den Akten der Staatsanwaltschaft C befindlichen Wirtschaftsauskunft des Bundesamtes für Finanzen vom 18.08.2003 und den im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren getätigten Aussagen der ungarischen Arbeitnehmerin K I vom 20.05.2005 und des Mitgeschäftsführers H S vom 28.04.2005 fest. Der Senat hat keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Aussagen. In welcher Weise, die in Deutschland in der Fleischverarbeitung eingesetzten Fachkräfte nach ihrer Rückkehr, in einer Näherei hätten eingesetzt werden können, erschließt sich dem Senat nicht. Darauf kommt es letztlich aber auch nicht an. Denn selbst die Möglichkeit mit zurückkehrenden Arbeitnehmern - im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung - Werkverträge zur Beschäftigung in anderen - ungarischen - Schlachthöfen und Zerlegebetrieben zu schließen, steht einer Entsendung entgegen. Bei der Prüfung der Weiterbeschäftigung sind Einsatzmöglichkeiten der Rückkehrer im Rahmen von Werkverträgen mit anderen ungarischen (Fleischerei)betrieben grundsätzlich nicht als ausreichend anzusehen. Die Beschäftigung bei anderen Arbeitgebern als dem Entsendenden reicht demnach nicht aus (Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 26.10.2009, a.a.O., Beschlüsse des LSG Rheinland-Pfalz vom 23.6.2003, L 2 ER 7/03 und 14.6.2006, L 2 ER 90/06 U).

Für die Richtigkeit der im Verwaltungsverfahren und dem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft C gewonnenen Erkenntnisse, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, spricht das Verhalten des Klägers. Trotz entsprechender Aufforderungen durch die Beklagte und der Regelung im Rahmen des Eilverfahrens vor dem Sozialgericht Köln (S 18 U 318/03 ER) hat der Kläger bislang keine objektivierbaren Angaben zu Art und Umfang fleischgewerblicher Tätigkeiten in Ungarn gemacht und auch keine entsprechenden Nachweise dafür vorgelegt, dass die Fa. Q in Ungarn entsprechende Betriebseinrichtungen und Produktionsstätten unterhielt. Aufgrund seiner Tätigkeit als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Fa. Q kann entsprechend konkreter Vortrag und die Vorlage entsprechender Beweisunterlagen erwartet werden. Beides ist unterblieben. Es liegt daher der Schluss nahe, dass die Fa. Q in Ungarn keine fleischgewerblichen Tätigkeiten verrichtete und deshalb auch keine Weiterbeschäftigung der aus Deutschland zurückkehrenden Arbeitnehmer erfolgte.

Eine erneute Vernehmung der Arbeitnehmer und des Mitgeschäftsführers H S hat der Senat für nicht erforderlich angesehen. Der Senat verwertet die bislang gemachten Aussagen im Rahmen des Urkundenbeweises (vgl. hierzu Keller in Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 8. Auflage, RdNr 5 zu § 117, m.N. auf die Rechtsprechung). Der Senat hat keinerlei Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen sowie an

der Glaubwürdigkeit der vernommenen Arbeitnehmer und des Mitgeschäftsführers. Die Aussagen sind schlüssig und nachvollziehbar. Sie stimmen im Wesentlichen überein und lassen Widersprüche zu den übrigen Ermittlungen der Beklagten und der Staatsanwaltschaft C nicht erkennen. Anhaltspunkte dafür, dass die Aussagen unzutreffend sein könnten, sind nicht ersichtlich.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Konkrete Beweisanträge sind vom Kläger im Termin zur letzten mündlichen Verhandlung (vgl. dazu u.a. BSG Beschluss vom 15.02.1988, 9/9a BV 196/87, SozR 1500 § 160 Nr. 64; zuletzt BSG Beschluss vom 25.06.2013; B 12 KR 83/11 B) nicht gestellt worden. Entsprechende Beweisanregungen sieht der Senat - wie dargelegt - entweder nicht als entscheidungsrelevant oder nicht als erforderlich an, da der Sachverhalt insoweit bereits durch die entsprechenden Ermittlungen im Verwaltungsverfahren oder durch die Erkenntnisse des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft C geklärt ist.

Der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Beitragsbescheide stehen die öffentlich rechtlichen Vergleichsverträge der Beklagten mit den Firmen T und X nicht entgegen. Zu Recht hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass die in den angefochtenen Beitragsbescheiden festgesetzte Höhe der Beiträge unabhängig von bereits geleisteten Zahlungen ist. Im Übrigen betreffen die im vorliegenden Verfahren strittigen Beiträge keinen deckungsgleichen Zeitraum und sind zudem nicht ausschließlich auf Betriebsstätten bei den Firmen X und T beschränkt. Ferner ist nicht erkennbar, ob die geleisteten Vergleichszahlungen der Firmen T und X tatsächlich denselben Personenkreis betreffen, für den die Beklagte Beiträge gegenüber dem Kläger erhoben hat. Die Vergleichszahlungen haben nämlich Arbeitnehmerbeiträge des Entleihers aufgrund einer möglichen unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung betroffen. Die Beitragserhebung gegenüber dem Kläger betrifft hingegen Arbeitnehmerbeiträge für Werkvertragsarbeitnehmer. Insofern ist es, wie der Senat bereits in dem PKH-Beschluss vom 30.06.2011 ausgeführt hat, schlicht spekulativ, dass die Zahlungen der Firmen X und T Bedeutung für die gegenüber dem Kläger geltend gemachten Beitragsforderungen haben können.

Die von der Beklagten vorgenommene Schätzung der Beiträge ist nicht zu beanstanden. Mangels Vorlage von Lohnnachweisen durch den Kläger war die Beklagte gem. § 165 Abs. 3 SGB VII zur Festsetzung der Beiträge im Wege der Schätzung berechtigt. Die Schätzung hat sie auch sachgerecht vorgenommen, da sie sich an den fiktiv angenommenen Bruttoentgelten und den ihr bekannten Mitarbeiterzahlen in Deutschland orientiert hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193, 197a SGG.

Die Festsetzung des Streitwerts findet ihre Rechtsgrundlage in § 52 Gerichtskostengesetz (GKG). Der Streitwert errechnet sich aus der Summe der geltend gemachten Beiträge.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2014-03-05