

## L 1 KR 36/12 B ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 13 KR 608/11 ER  
Datum  
21.12.2011  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 36/12 B ER  
Datum  
12.03.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Vorbereitungen einer Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) durch den Träger der Rentenversicherung, denen kein Verwaltungsaktscharakter zukommt, können nicht im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes angegriffen werden.

2. Als unselbstständige behördliche Verfahrenshandlungen sind sie aus dem gleichfalls im sozialgerichtlichen Verfahren zu beachtenden Rechtsgedanken des [§ 44a VwGO](#) einer isolierten Anfechtung entzogen (Anschluss an Bundessozialgericht, Urteil vom 24. November 2004, [B 3 KR 16/03 R](#)).

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichtes Darmstadt vom 21. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Feststellung, dass sie bis zu einer rechtskräftigen sozialgerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache nicht verpflichtet ist, Arbeitsverhältnisse nachzuverarbeiten, welche vor der Verkündung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 14. Dezember 2010, xxxxx bereits beendet waren.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein Personaldienstleistungsunternehmen mit dem Sitz der Hauptverwaltung in B-Stadt, das u.a. eine selbstständige Niederlassung in A-Stadt in der Rechtsform einer GmbH betreibt und insoweit Leiharbeitnehmer an Entleihfirmen vermittelt. Für ca. 5.115 Leiharbeitnehmer des Unternehmens wurde bis Ende 2009 der Tarifvertrag der Tarifgemeinschaft christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) angewandt. Mit Schreiben vom 30. März 2011 wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin darauf hin, dass das Bundesarbeitsgericht am 14. Dezember 2010, xxxxx, entschieden habe, dass die CGZP nicht tariffähig sei. Diese Tariffähigkeit habe nach der Auffassung der Antragsgegnerin bereits seit Beginn der Tätigkeit der CGZP bestanden. Nach [§ 28e](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) sei die Antragstellerin verpflichtet, von sich aus auf der Grundlage der equal pay-Ansprüche ([§ 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG](#) -) der beschäftigten Leiharbeitnehmer Beiträge nachzuzahlen, entsprechende Entgeltmeldungen nach [§ 28a SGB IV](#) abzugeben und korrigierte Lohnnachweise beim Träger der Unfallversicherung einzureichen. Dies gelte für Beschäftigungszeiten seit einschließlich Dezember 2005 für alle seit Januar 2006 fällig gewordenen Beiträge. Für die Beitrags- und Meldekorrekturen werde eine Frist bis zum 31. Mai 2011 eingeräumt. Ab Juli 2011 würden die Rentenversicherungsträger zur Kontrolle Betriebsprüfungen durchführen. Wenn die Antragstellerin ihrer gesetzlichen Verpflichtung, Beiträge in zutreffender Höhe zu zahlen und ordnungsgemäße Meldungen vorzunehmen, nicht nachkomme, würden ab der Verkündung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 14. Dezember 2010 Säumniszuschläge auf die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge erhoben.

Hiergegen erhob die Antragstellerin am 12. Mai 2012 für den Fall Widerspruch, dass das Schreiben der Antragsgegnerin als Verwaltungsakt zu werten sei.

Am 6. September 2011 hat die Antragstellerin bei dem Sozialgericht Darmstadt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt

festzustellen, dass sie bis zu einer rechtskräftigen sozialgerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache vorläufig nicht verpflichtet sei, Arbeitsverhältnisse nachzuverarbeiten. In der Hauptsache sei eine Feststellungsklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses der Beitragspflicht für die Vergangenheit infolge der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes statthaft. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung sei u.a. bei einer Unsicherheit über die Rechtslage gegeben, weil sich die Behörde eines Anspruches berühme oder einen Anspruch des Betroffenen bestreite. Dies habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30. März 2011 getan, indem sie eine Pflicht zur Nachverarbeitung für den Zeitraum rückwirkend bis Dezember 2005 unter Fristsetzung und Androhung der Durchführung von Betriebsprüfungen und Festsetzung von Säumniszuschlägen festgestellt habe. Ein Nachverarbeitungsanspruch der Antragsgegnerin bestehe nicht. Es bestehe Vertrauensschutz in den Bestand von Betriebsprüfungsbescheiden. Aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 14. Dezember 2010 könnten keine Rückschlüsse auf die Tariffähigkeit der CGZP für vergangene Zeiträume gezogen werden. Diesbezüglich sei ein Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht AZ. anhängig, welches abzuwarten sei. Eine für die Nachverarbeitung geltend gemachte Stornierungspflicht nach § 14 Datenerfassungs- und Übermittlungsverordnung - DEÜV - i.V.m. [§ 28a SGB IV](#) sei lediglich im Falle von Meldungen des Arbeitgebers einschlägig, welche sich aufgrund eigener Erkenntnisse des Arbeitgebers im zeitlichen Zusammenhang mit der Verarbeitung als unrichtig herausstellten. Die equal pay-Ansprüche seien nicht bereits in der Vergangenheit entstanden, sondern durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes zur Unwirksamkeit des Tarifvertrages sozialversicherungsrechtlich erst zum 14. Dezember 2010. In entsprechender Anwendung des [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) handele es sich um einmalig zu zahlende Lohnleistungen in Folge der Tariffähigkeit einer Tarifvertragspartei mit der Folge, dass für diese das Zuflussprinzip und nicht das Entstehungsprinzip maßgeblich sei. Die von der Antragsgegnerin bei den Verhandlungen am 19. Juli 2011 gewährte Fristverlängerung lasse das Eilrechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin unberührt. Die Fristverlängerung dispensiere die Antragstellerin nicht von der Pflicht zur Durchführung der aufwändigen Nachverarbeitung aller auch in der Vergangenheit liegender Beschäftigungsverhältnisse bis zum Eintritt der Verjährung. Mangels hinreichender administrativer Personalausstattung sei die Antragstellerin nicht in der Lage, tausende Beschäftigungsverhältnisse aus den vergangenen Jahren sozialversicherungsrechtlich nachzumelden und nachzuverarbeiten. Mit dem Informationsschreiben seien auch konkrete Pflichten der Antragstellerin festgestellt worden. So sei sie auf der Grundlage der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin zur Durchführung eines signifikanten Arbeitsaufwandes für die Nachverarbeitung hunderter Beschäftigungsverhältnisse gezwungen. Im Falle einer unterbliebenen Nachverarbeitung drohten für diesen Fall eine Betriebsprüfung, ein nachfolgender Betriebsprüfungsbescheid und die Pflicht zur Zahlung von Säumniszuschlägen. Die Antragsgegnerin differenziere nicht zwischen den verschiedenen Rechtsverhältnissen der kraft Gesetzes bestimmten Pflicht zur Nachverarbeitung einerseits und etwaigen späteren, kraft behördlicher Anordnung und Verfügung entstehenden Betriebsprüfungsverhältnissen.

Die Antragsgegnerin hat im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz die Auffassung vertreten, dass ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis als Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht vorliege. Im Rahmen des Schreibens vom 30. März 2011 sei der Arbeitgeber von Seiten der Antragsgegnerin lediglich darüber informiert worden, dass das Bundesarbeitsgericht entschieden habe, dass die CGZP nicht tariffähig sei. Es sei grundsätzlich auf die Verpflichtung des Arbeitgebers hinsichtlich der Nachzahlung von Beiträgen hingewiesen worden. Die in dem Schreiben benannten Rechtsfolgen träten aufgrund Gesetzes ein und allein durch die Anwendung der einschlägigen Normen für die Vergangenheit werde eine rechtliche Beziehung zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin nicht geschaffen. Hierfür sei ein weiterer Umsetzungsakt in Form eines zu erlassenden Bescheides notwendig. Eine Betriebsprüfung zum dargestellten Sachverhalt mit evtl. Nachforderungen von Beiträgen sei noch nicht durchgeführt worden. Hieran ändere auch die im Schreiben vom 30. März 2011 gesetzte Frist nichts. Auch die Entscheidung, ob und inwieweit überhaupt Säumniszuschläge erhoben oder nicht erhoben würden, erschließe sich erst in dem noch durchzuführenden Betriebsprüfungsverfahren und dem daraus resultierenden Bescheid. Das Begehren der Antragstellerin sei offensichtlich auf die Klärung einer bestimmten Rechtslage gerichtet, die nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein könne. Ein unmittelbar drohender Verwaltungsakt liege aufgrund der derzeitigen Verhandlungslage und einer noch nicht konkret anberaumten Betriebsprüfung nicht vor. Zur Bestätigung ihres Vorbringens hat die Antragsgegnerin den Beschluss des Sozialgerichtes Mannheim vom 18. August 2011, [S 4 R 2746/11 ER](#) und den Beschluss des Landessozialgerichtes Baden-Württemberg vom 2. November 2011, [L 4 R 3625/11 ER](#) - B vorgelegt.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2011 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt und den Streitwert auf 5.000,00 Euro festgesetzt. Ein Anordnungsanspruch des Inhaltes, dass im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz festgestellt werde, dass die Antragstellerin vorerst nicht verpflichtet sei, Arbeitsverhältnisse nachzuverarbeiten, welche vor der Verkündung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes bereits beendet gewesen seien, bestehe nicht. Eine Feststellungsklage sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zulässig, da es an einem hierfür erforderlichen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten fehle. Im Rahmen des Schreibens der Antragsgegnerin vom 30. März 2011 sei ausschließlich auf die gesetzliche Verpflichtung aus [§ 28e SGB IV](#) hingewiesen worden, für die aufgrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes betroffenen Leiharbeiternehmer Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen, entsprechende Entgeltmeldungen nach [§ 28a SGB IV](#) abzugeben und korrigierte Lohnnachweise beim Träger der Unfallversicherung für einen bestimmten Zeitraum einzureichen. An der Darlegung eines konkreten Sachverhaltes bezüglich einzelner Arbeitnehmer und des erhaltenen bzw. zustehenden Lohnes fehle es. Die Antragstellerin begehre im anhängigen Antrag letztlich die Feststellung, dass sie nicht kraft Gesetzes zur Nachverarbeitung verpflichtet sei. Damit wende sie sich gegen die Rechtmäßigkeit der Norm und beanstande nicht die Anwendung der Norm auf einen konkreten und überschaubaren Lebenssachverhalt. Eine gegenwärtige Betroffenheit der Antragstellerin sei nicht erkennbar. Zum derzeitigen Zeitpunkt seien Betriebsprüfungen weder durchgeführt noch Beitragsbescheide von der Antragsgegnerin erlassen worden. Ausweislich der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin würden Säumniszuschläge nicht zwingend erhoben.

Gegen den dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 27. Dezember 2011 zugestellten Beschluss hat diese am 26. Januar 2012 Beschwerde zum Hessischen Landessozialgericht erhoben. Zur Begründung weist sie darauf hin, dass die vom Sozialgericht aufgestellten Anforderungen an die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach [§ 55 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zu hoch seien. Für die Annahme eines hinreichend konkretisierten Rechtsverhältnisses seien die Rechtsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin maßgeblich und nicht die zu Dritten, sozialversicherungspflichtig Beschäftigten. Vorliegend sei der Sachverhalt aufgrund der [§§ 28a ff SGB IV](#) durch die Antragsgegnerin schriftlich hinsichtlich der Melde- und Zahlungspflicht der Antragstellerin hinreichend konkretisiert worden. Aus dem Regelungszweck des [§ 28p SGB IV](#) sowie aus dem Wortlaut "Prüfung" ergebe sich begrifflich, dass die Prüfung als Kontrollinstrument die Überwachung der Erfüllung einer zeitlich vorgelagerten Frist voraussetze, auf die sich der Eilantrag gerade beziehe. Die Antragstellerin bestreite das Vorliegen einzelner Voraussetzungen der Normen der [§§ 28a ff SGB IV](#) und damit das Vorliegen eines vollständigen Tatbestandes. Insoweit liege gerade kein Antrag auf Klärung einer abstrakten Rechtsfrage vor.

Die Antragstellerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichtes Darmstadt vom 21. Dezember 2011 aufzuheben und im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass sie bis zu einer rechtskräftigen sozialgerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache vorläufig nicht verpflichtet ist, Arbeitsverhältnisse nachzuverarbeiten, welche vor der Verkündung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 14. Dezember 2010 im Verfahren xxxxx bereits beendet waren.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung waren.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhaltes festzustellen, dass die Antragstellerin nicht verpflichtet ist, Arbeitsverhältnisse nachzuverarbeiten, ist bereits unzulässig.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache zwar u.a. auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen oder einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#).

Der Anwendungsbereich des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist nicht eröffnet. Es handelt sich bei dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 30. März 2011 nicht um einen Verwaltungsakt.

Ein Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, [§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - \(SGB X\)](#). Vorliegend fehlt bereits von Seiten der Antragsgegnerin eine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles. Eine Regelung im Sinne des [§ 31 SGB X](#) muss die Rechtsstellung einer Person ohne weiteren Umsetzungsakt berühren. Es muss sich um eine einseitige, (potenziell) verbindliche Gestaltung eines Lebenssachverhalts handeln, durch die subjektive Rechte unmittelbar begründet, aufgehoben, beeinträchtigt, geändert, festgelegt oder verneint werden (von Wulffen, SGB X, Kommentar, 7. Auflage, LP. 2010, § 31 Rdnr. 24; Bundessozialgericht, Urteil vom 4. Oktober 1994, [7 KfAr 1/93](#); Urteil vom 29. Januar 2003, [B 11 AL 47/02 R](#)).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Die Antragsgegnerin gibt im Rahmen des Schreibens vom 30. März 2011 lediglich die gesetzlichen Regelungen bezüglich der Pflichten des Arbeitgebers nach dem SGB IV und dem AÜG wieder ([§§ 28a ff SGB IV](#); [§§ 10 ff AÜG](#), insbesondere [§ 12 Abs. 1 AÜG](#)). Es handelt sich insoweit weder um einen Beitragsbescheid ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)) noch um die Erhebung von Säumniszuschlägen ([§ 24 SGB IV](#)) beziehungsweise die zwangsweise Durchsetzung von Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers durch die für eine Betriebsprüfung zuständige Antragsgegnerin als notwendige Umsetzungsakte der bestehenden gesetzlichen Regelungen, denen Verwaltungsaktscharakter zukäme. Das Schreiben beinhaltet die Vorbereitung und die aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit grundsätzlich vorherige - schriftliche - Ankündigung einer Betriebsprüfung, § 7 der Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages - Beitragsverfahrensverordnung - (BVV).

Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können jedoch nur gleichzeitig mit dem gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelf geltend gemacht werden. Insoweit kann ein Rückgriff auf [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) nicht erfolgen. Der Anwendungsbereich der Norm ist nicht eröffnet (vgl. insoweit: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 16. Auflage, LP. 2009, § 44a Rdn. 1, 3 ff; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 9. März 2010, [L 20 R 909/09 B ER](#)). Dies ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des [§ 44a Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#), das Verwaltungsverfahren nicht durch die isolierte Anfechtung von unselbstständigen Verfahrenshandlungen zu verzögern oder zu erschweren, der auch im sozialgerichtlichen Verfahren zu beachten ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 24. November 2004, [B 3 KR 16/03 R](#); Urteil vom 14. Dezember 1988, [9/4b RV 55/86](#)). Im Interesse der Verfahrensökonomie soll verhindert werden, dass die Gerichte mit Streitfällen befasst werden, obwohl das Verfahren, wie im vorliegenden Fall, noch gar nicht abgeschlossen und zudem offen ist, ob die Betroffenen überhaupt durch das Ergebnis des Verfahrens in der Sache beschwert bzw. in ihren Rechten betroffen werden. Auch Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen werden von [§ 44a VwGO](#) analog erfasst, da in Eilverfahren kein weitergehender Rechtsschutz erlangt werden kann als in Klageverfahren (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 21. März 1997, [11 VR 2/97](#)).

Hierdurch wird die Antragstellerin nicht rechtlos gestellt. Gegen (vorliegend noch nicht erlassene) Beitragsbescheide unter Einschluss der Erhebung von Säumniszuschlägen hat sie die Möglichkeit des Widerspruchs beziehungsweise nachfolgend der Klage und des einstweiligen Rechtsschutzes ([§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Auch bei einem Dissens über Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers hat dieser gegen etwaig festgesetzte Zwangsmittel zur Durchsetzung der gesetzlich vorgeschriebenen Auskunft- und Vorlagepflichten ([§ 28p Abs. 1 und Abs. 5 SGB IV](#), [§ 98 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#), §§ 8, 9 BVV) der Antragsgegnerin die oben dargestellten Rechtsschutzmöglichkeiten (vgl. Landessozialgericht Berlin, Urteil vom 4. August 2004, [L 9 KR 31/02](#)).

Insoweit ist für den Senat zudem ein besonderes Feststellungsinteresse der Antragstellerin für den Feststellungsantrag nicht erkennbar. Ein solches ist jedoch aus dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Subsidiarität eines Feststellungsbegehrens gerade auch im vorliegenden Fall

zu fordern (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Kommentar, 9. Auflage, München 2008, § 55 Rdnr. 19 ff; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. November 2011, L 4 KR 3625/11 ER - B).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Die Entscheidung zum Streitwert beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG](#). Da vorliegend nicht um eine Beitragspflicht der Antragstellerin in einer konkreten Höhe gestritten wird, ist der Auffangstreitwert anzusetzen, der in Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz bei dieser Fallgestaltung keine Reduzierung erfährt (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. März 2010, [L 27 P 14/10 B ER](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, a.a.O.).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-07-17