

L 5 KR 2365/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 134/07
Datum
18.12.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 2365/09
Datum
14.12.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 18.12.2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 508.109,72 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Rücknahme von E 101-Bescheinigungen, die die Beklagte für Arbeitnehmer der H. I. GmbH für Beschäftigungen in den N. in den Jahren von 1999 bis 2001 ausgestellt hat.

Es handelt sich um die sich aus der folgenden Tabelle ergebenden Arbeitnehmer und Beschäftigungszeiträume:

Jahr Name Vorname Anfang Ende Sozialvers.-Nr. 2000 A. K. 08.05.2000 30.06.2000 02-2 -A-002 1999 B. H. 25 10.1999 31.12.1999 89-2 -B-006 2000 B. H. 01.01.2000 06.08.2000 89-2 -B-006 2000 B. H. 14.08.2000 31.12.2000 89-2 -B-006 2001 B. H. 01.01.2001 15.01.2001 89-2 -B-006 1999 B. F. 16.08.1999 20.08.1999 08-2 -B-014 2000 B. R. 21.08.2000 17.09.2000 04-2 -B-015 1999 B. M. 16.08.1999 24.12.1999 keine SV Nummer 1999 B. R. 18 10.1999 31.12.1999 18-1 -B-029 2000 D. R. 10.04.2000 02.07.2000 23-1 -D-049 1999 D. T. 25.10.1999 17.12.1999 08-2 -D-001 2000 D. T. 03.01.2000 15.10.2000 08-2 -D-001 1999 D. F. 30.08.1999 31.12.1999 08-2 -D-001 1999 D. H. 30.08.1999 10.09.1999 08-0 -D-007 1999 F. H.-D. 13.09.1999 31.12.1999 08-0 -F-021 2000 F. H.-D. 01.01.2000 14.08.2000 08-0 -F-021 1999 G. T. 11.10.1999 14.11.1999 08-1 -G-005 1999 G. R. 05.07.1999 23.07.1999 19-2 -G-039 2000 G. G. 17.01.2000 23.01.2000 89-3 -G-005 1999 G. H. 14.06.1999 31.12.1999 keine SV Nummer 2000 G. H. 01.01.2000 31.12.2000 keine SV Nummer 2000 G. G. 21.02.2000 15.03.2000 08-2 -G-014 1999 H. O. 23.08.1999 08.10.1999 17-2 -H-006 2000 H. F. 25.01.2000 30.01.2000 02-1 -H-019 1999 H. W. 18.10.1999 31.12.1999 keine SV Nummer 2000 I. R. 01.05.2000 16.07.2000 43-0 -I-008 2000 J. T. 08.05.2000 30.06.2000 02-1 -J-004 2000 J. U. 01.05.2000 30.07.2000 09-0 -J-012 2000 K. F. 22.05.2000 11.06.2000 11-2 -K-086 1999 K. L. 23.08.1999 08.10.1999 08-1 -K-005 2000 K. M. 07.02.2000 08.10.2000 09-0 -K-011 1999 L. M. 14.04.1999 24.07.1999 08-1 -L-005 1999 L. H. 31.05.1999 23.07.1999 08-0 -L-011 1999 L. H. 01.11.1999 31.12.1999 08-0 -L-011

2000 L. H. 01.01.2000 22.10.2000 08-0 -L-011 1999 L. R. 12.07.1999 31.12.1999 13-0 -L-066 1999 M. G. 25.05.1999 23.07.1999 08-1 -M-004 1999 M. S. 11 10.1999 31.12.1999 08-2 -M-021 2000 M. S. 01.01.2000 07.01.2000 08-2 -M-021 1999 M. L. 17.05.1999 21.06.1999 89-2 -M-002 2000 M. M. 10.04.2000 23.07.2000 09-1 -M-000 2000 M. M. 21.08.2000 04.10.2000 09-1 -M-000 2000 N. B. 27.11.2000 31.12.2000 08-2 -N-005 1999 P. J. 08 11.1999 03 12.1999 08-1 -P-018 1999 P. E. 11 10.1999 17.12.1999 09-2 -P-001 2000 P. G. 11.09.2000 01.10.2000 09-1 -P-008 1999 P. A. 14 06 1999 16.07.1999 09-2 -P-007 2000 R. S. 24.04.2000 23.07.2000 08-0 -R-025 1999 R. R. 08.11.1999 31.12.1999 09-0 -R-019 2000 R. R. 01.01.2000 22.10.2000 09-0 -R-019 1999 R. M. 25.05.1999 24.07.1999 keine SV Nummer 1999 S. M. 06.09.1999 31.12.1999 02-2 -S-005 2000 S. M. 01.01.2000 03.12.2000 02-2 -S-005 2000 S. M. 08.12.2000 31.12.2000 02-2 -S-005 2000 S. R. 21.02.2000 19.03.2000 02-1 -S-055 2000 S. R. 24.04.2000 06.08.2000 02-1 -S-055 2000 S. R. 21.08.2000 15.10.2000 02-1 -S-055 1999 Sch. W. 08.06.1999 14.06.1999 09-2 -S-003 2000 Sch. D. 05.06.2000 21.07.2000 39-0 -S-004 2000 Sch. D. 15.08.2000 31.12.2000 39-0 -S-004 1999 Sch. D. 20.09.1999 24.12.1999 02-3 -S-009 1999 St. V. 28.06.1999 31.12.1999 42-2 -S-026 2000 St. V. 01 0.2000 07.08.2000 42-2 -S-026 1999 Th. H. 01.11.1999 03.12.1999 08-1 -T-024 2000 Th. H. 17.01.2000 17.04.2000 08-1 -T-024 1999 T. M. 26.04.1999 05.09.1999 24-2 -T-012 1999 U. Ch. 15.11.1999 30 11.1999 09-0 -U-006 2000 U. Ch. 10.01.2000 12.03.2000 09-0 -U-006 2000 U. Ch. 27.11.2000 17.12.2000 09-0 -U-006

1999 U. H. 07.06.1999 09.07.1999 08-1 -U-004 1999 U. H. 23.08.1999 12.09.1999 08-1 -U-004 2000 U. N. 24.01.2000 13.02.2000 02-0 -U-002 2000 U. N. 24.04.2000 30.07.2000 02-0 -U-002 1999 V. K. S. 28.06.1999 17.08.1999 02-0 -K-020 1999 V. K. S. 29.11.1999 30.11.1999 02-0 -K-020 1999 V. K. S. 06.12.1999 31.12.1999 02-0 -K-020 2000 V. K. S. 01.01.2000 09.07.2000 02-0 -K-020 2000 V. P. 11.12.2000 31.12.2000 08-3 -V-009 2001 V. P. 01.01.2001 12.01.2001 08-3 -V-009 1999 V. M. 11.10.1999 14.12.1999 08-1 -V-017 2000 W. E. 13.06.2000 25.06.2000 02-3 -W-008 2000 W. H. 11.09.2000 31.10.2000 04-0 -W-009 2000 W. M. 19.06.2000 21.07.2000 02-1 -W-019 2000 W. M. 21.08.2000 04.10.2000 02-1 -W-019 2000 W. N. 10.04.2000 31.12.2000 02-0 -W-013 1999 W. M. 01.11.1999 31.12.1999 42-2 -W-002 2000 W. M. 01.01.2000 31.12.2000 42-2 -W-002 1999 W. A. 14.06.1999 18.06.1999 08-1 -W-008 2000 W. H. 21.08.2000 15.10.2000 02-1 -W-009 1999 Z. E. 22.11.1999 13.12.1999 38-2 -Z-009 2000 Z. E. 12.06.2000 23.07.2000 38-2 -Z-009 2000 Z. E. 04.09.2000 10.12.2000 38-2 -Z-009 D. G. C. b. v. Postbus 1 N. 3. A. L.

Jahr Name Vorname Anfang Ende Sozialvers.-Nr. 2001 J. U. 12.03.2001 18.03.2001 09-0 -012 D. R. P. b. v. Postbus 2 N. 2 R. R.

Jahr Name Vorname Anfang Ende Sozialvers.-Nr. 2000 I. R. 17.04.2000 30.04.2000 43-0 -1-008 J. C. b. v. B. 1 N. 4 C. T.

Hintergrund ist die begehrte Erstattung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (Arbeitgeberanteile) in Höhe von 182.084,16 EUR (356.125,67 DM) für 1999, in Höhe von 246.778,61 EUR (482.657,01 DM) für 2000 und in Höhe von 79.246,89 EUR für 2001.

Der Kläger klagt als Insolvenzverwalter der H. I. GmbH i.L. (im Weiteren: GmbH). Die GmbH war ein Zeitarbeitsunternehmen mit Sitz im Kreis K., das Facharbeiter aus den Bereichen Elektrohandwerk und Fernmeldewesen verlieh. Nach den Angaben des damaligen Geschäftsführers, B. H., im Verfahren S 8 KR 1941/04 (Erörterungstermin vom 13.10.2005) wurden die Arbeitnehmer im streitbefangenen Zeitraum 1999 bis 2001 hauptsächlich an Firmen in den N. ausgeliehen, aber auch an Firmen in der Sch., in D. und in ganz Westeuropa. In den N. habe die GmbH keinen Firmensitz. Die Arbeitnehmer seien durchschnittlich für 8 bis 12 Monate entsandt worden und hätten auf Baustellen gearbeitet. Die Baustellen seien keine Baustellen der GmbH gewesen, sondern diejenigen anderer Unternehmen. Damals habe der Unternehmenstätigkeit zu 80 % die Ausleihe von Arbeitnehmern umfasst, 20 % der Arbeiten seien in Form eines Werkvertrags an eigenen Baustellen erbracht worden. In den N. seien die Arbeitnehmer an die Firmen "d. G." und "d. R." hauptsächlich verliehen worden, aber auch an "S." und an andere Großunternehmen, die die Arbeitnehmer dann nicht weiterverliehen hätten. Mit allen Unternehmen seien schriftliche Verträge geschlossen worden. Die Vertragsbeziehungen mit den n. Unternehmen seien im Jahr 2003 beendet worden. Seither seien dorthin keine Arbeitnehmer mehr verliehen worden. Der Lohn der verliehenen Arbeitnehmer sei jeweils von der GmbH gezahlt worden.

Von der Beklagten hatte der Geschäftsführer der GmbH Ende 1999 mit Schreiben vom 10.12.1999 die Auskunft erhalten, im Falle der Arbeitnehmer, die von der Firma d. G. an weitere h. Firmen verliehen würden, handele es sich nicht mehr um eine Entsendung, sondern um eine Arbeitnehmerüberlassung, sodass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nach h. Recht erfolge. Mit Schreiben vom 16.12.1999 (Bl. 18 der Akte S 8 KR 1941/04) erteilte die Beklagte die Auskunft, für den Teil der Mitarbeiter, die, bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis in D. und Lohnzahlung seitens der Klägerin d.h. die Lohnzahlungen erfolgen auch für diesen Zeitraum von der Firma H. auf der R., für einen befristeten Zeitraum nach H. entsendet würden, gälten weiterhin die deutschen Gesetze, sodass diese Mitarbeiter für die Zeit des Auslandsaufenthaltes in D. versichert seien. Für den Krankenversicherungsschutz dieser Mitarbeiter im Ausland möge die GmbH die Bescheinigung E 101 ausstellen, unter Angabe der Firma, bei der Mitarbeiter beschäftigt würden. Nach Angaben der Beklagten hat die Fa. H. I. GmbH für die betreffenden Arbeitnehmer jeweils "Entsendebescheinigungen E 101" ausgestellt (als Nachweis dafür, dass für diese Arbeitnehmer ausschließlich die deutschen Vorschriften über soziale Sicherheit gelten).

Unter Berufung auf den Beschluss Nr. 181 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 13.12.2000 reichte die GmbH im Oktober 2002 bei der Beklagten korrigierte Beitragsnachweise für die an zwei n. Unternehmen entsandten Arbeitnehmer ein und forderte von der Klägerin die Korrektur ihrer Beitragskonten. Es habe sich "nunmehr" herausgestellt, dass die vorgeblichen Entleiher tatsächlich Zwischenentleiher gewesen seien. Diese seien nach dem genannten Auslegungsbeschluss Nr. 181 zu Art. 14 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (EWGV Nr. 1408/71) verpflichtet, die Arbeitnehmer zu versichern. Ein eventuell entstehendes Guthaben - die GmbH schuldet der Beklagten Gesamtsozialversicherungsbeiträge - sei an sie auszuführen. Die Beklagte forderte die GmbH auf, Unterlagen z.B. über die Entsendungen der Firma d. G. an andere Entleihfirmen vorzulegen. Da die Beklagte die eingereichten Unterlagen nicht als ausreichende Nachweise für eine Weiterverleihung der Arbeitnehmer in den N. ansah, betrieb sie wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 01.07.2002 bis 31.07.2003 in Höhe von 56.478,83 EUR die Zwangsvollstreckung. Die GmbH erhob Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären (Verfahren S 8 KR 1885/03). Das Verfahren endete durch gerichtlichen Vergleich vom 20.11.2003. Darin verpflichtete sich die Beklagte, über die von der GmbH beantragte rückwirkende Nichtigerklärung der Bescheinigungen E 101 für die von der Klägerin seit 1999 an die Firma d. G. verliehenen Arbeitnehmer bis spätestens 31.03.2004 zu entscheiden.

Mit Bescheid vom 15.03.2004 lehnte die Beklagte eine Rücknahme bzw. Aufhebung der Bescheinigungen E 101 ab. Aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen gehe eine Weiterverleihung in den N. nicht hervor. Um endgültige Klarheit über die Versicherungsverhältnisse zu erhalten, habe sie die in den Unterlagen der GmbH aufgeführten Arbeitnehmer angeschrieben. Deren Angaben wiesen eindeutig darauf hin, dass keine weitere Verleihung stattgefunden habe. Vielmehr sei die GmbH als alleiniger Arbeitgeber genannt worden. Eine Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge für die in den Jahren 1999 bis 2001 in den N. beschäftigten Arbeitnehmern könne nicht erfolgen. Die GmbH hat hiergegen Widerspruch eingelegt und u.a. eine Liste der Kunden der Firma D. G. C. sowie die "Eidesstattliche Versicherung" ihres früheren Beschäftigten V. (Februar 1999 bis April 2000) - ohne Datum vorgelegt. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 08.07.2004 zurückgewiesen.

Mit der am 09.08.2004 von der GmbH erhobenen Klage (ursprüngliches Az.: S 8 KR 1941/04) verfolgt der Kläger, der das Verfahren, das zunächst aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ruhte, wiederangerufen hat, das Begehren weiter. Er trägt u.a. vor, die E 101-Bescheinigungen seien aus mehreren Gründen fehlerhaft gewesen, beispielsweise deswegen, weil sie nicht auf die jeweilige Baustelle, sondern den Entsendebetrieb ausgestellt gewesen seien. Im Übrigen sei Versicherungspflicht für die entsandten Arbeitnehmer in D. nie entstanden. Zum einen, weil die Arbeitnehmer von den Firmen d. G., d. R. und einem anderen Unternehmen unterverliehen worden seien. Zum anderen, weil die GmbH in D., abgesehen von rein interner Verwaltungstätigkeit, keine Geschäftstätigkeit ausgeübt habe, weshalb die betreffenden Arbeitnehmer gemäß Artikel 13 EWGV 1408/71 am Ort der Beschäftigung, also in den N., zu versichern gewesen seien. Nach der Rechtsprechung des EuGH (in der Rechtssache [C-202/97](#)) habe der ausstellende Träger im Zweifelsfall die Richtigkeit der Bescheinigung

E 101 zu überprüfen und diese ggf. zurückzuziehen. Wenn die entsandten Arbeitnehmer aber ohne E 101-Bescheinigung in den N. tätig gewesen sein sollten, stehe ganz außer Frage, dass sie dort auch sozialversicherungspflichtig gewesen seien. Gegebenenfalls wäre der ursprüngliche Klageantrag umzustellen auf Rückerstattung der zu Unrecht gezahlten Sozialversicherungsbeiträge. Die Einigung zwischen der Deutschen Verbindungsstelle KV-Ausland (DVKA) und dem n. Sozialversicherungsträger, dass, obwohl grundsätzlich n. Sozialversicherungsrecht Anwendung findet, deutsches Recht angewendet werden solle (Schreiben der DVKA an die G. E. vom 20.10.2005 unter Hinweis auf eine Ausnahmereinbarung nach Art. 17 EWGV 1408/71) sei rechtsfehlerhaft. Widerspruch sei erhoben worden. Im Übrigen hätte es des Abschlusses von Ausnahmereinbarungen für die betroffenen Arbeitnehmer - der Widerspruch der GmbH gegen die Vereinbarungen zwischen DVKA und SVB war von der DVKA mit Widerspruchsbescheid vom 02.03.2006 (Bl. 3 SG-Akte S 8 KR 954/06) zurückgewiesen worden - gar nicht bedurft, wenn die Arbeitnehmer in D. ohnehin sozialversicherungspflichtig gewesen wären. Verträge zwischen GmbH und Unternehmen, an die Arbeitnehmer verliehen worden seien, lägen nicht vor. Aus dem bereits eingereichten Vorvertrag zwischen der Firma d. G. und der GmbH ergebe sich aber eindeutig, dass es sich bei der Firma d. G. um einen Weiterverleiher gehandelt habe, womit die Voraussetzungen des Beschlusses 181 erfüllt seien. Die für Kunden der Firma d. G. bei der GmbH bestellten Mitarbeiter seien, wie am Beispiel der Mitarbeiter A. und L. dargestellt, den Weisungen des Kunden der Firma d. G. unterstellt gewesen, wodurch ihre Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne bei der GmbH beendet gewesen sei. Der Kläger verweist insoweit auf "Projektunterlagen", per Fax versandt am 16.06.2000. Aus alledem ergebe sich, dass in umfangreicher Weise die Mitarbeiter der GmbH nicht nur ausschließlich im Ausland beschäftigt und nicht nur in den N. weiterverliehen, sondern auch durch Fremdunternehmen beschäftigt worden seien. Somit sei die Sozialversicherungspflicht im Ausland gegeben; die von ihr an die Beklagte geleisteten Beiträge seien zu Unrecht geleistet worden und daher zurückzuerstatten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das SG hat mit Beschluss vom 24.10.2005 die Personen beigeladen, die dies bis 28.02.2006 bei dem SG beantragen und diesen Beschluss in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, im elektronischen Bundesanzeiger und im Handelsblatt veröffentlichen. Gemeldet hat sich niemand.

Mit Urteil vom 18.12.2008 hat das SG die Klage abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, die im streitbefangenen Zeitraum von der GmbH in die N. entsandten Arbeitnehmer unterlägen der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung gemäß [§ 5 Absatz 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 20 Absatz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und §§ 24 Absatz 1, 25 Absatz 1 Drittes Buch. Sozialgesetzbuch (SGB III). Die "Beschäftigung" der betreffenden Personen gemäß [§ 7 SGB IV](#) als gemeinsame Voraussetzung einer Versicherungspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung sei zwischen den Beteiligten zu Recht nicht streitig. Ihre Versicherungspflicht werde aber auch dadurch nicht berührt, dass sie in den N. gearbeitet hätten. Soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzten, würden sie nach [§ 4 Absatz 1 SGB IV](#) auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt würden, gelten, wenn die Entsendung - wie hier - in Folge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt sei. Die Anwendung dieser Norm sei nicht durch höherrangiges Gemeinschaftsrecht ausgeschlossen. Zwar unterliege nach Art. 13 Absatz 2 a EWGV Nr. 1408/71 eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt sei, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohne oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftige, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats habe. Dies gelte jedoch nur, soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmten. Eine vom Grundsatz des Art. 13 Absatz 2 a EWGV Nr. 1408/71 abweichende Sonderregelung finde sich in Art. 14 Absatz 1 a EWGV Nr. 1408/71. Danach unterliege eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehöre, abhängig beschäftigt werde und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt werde, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern - was hier nicht streitig sei - die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 12 Monate nicht überschreite und sie nicht eine andere Person ablöse, für welche die Entsendungszeit abgelaufen sei. Nach der Rechtsprechung des EuGH falle ein Zeitarbeitsunternehmen, das grenzüberschreitende Dienste anbiete, nur dann unter Art. 14 Absatz 1 a EWGV Nr. 1408/71, wenn es seine Geschäftstätigkeit gewöhnlich im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte ausübe. Nach dem Beschluss Nr. 181 der Verwaltungskommission setze diese Feststellung eine Würdigung sämtlicher Tätigkeiten dieses Unternehmens in einer Gesamtschau voraus. Dabei seien u.a. der Ort, an das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung habe, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt würden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen werde, das Recht, dem die Verträge unterlägen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließe, sowie der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz zu berücksichtigen, wobei diese Auflistung nicht erschöpfend sein solle, da die Wahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängen und auch die tatsächliche Tätigkeit des Unternehmens im Staat der Betriebsstätte zu berücksichtigen sei. So könne insbesondere ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, das Arbeitnehmer in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsende und im ersten Mitgliedstaat rein interne Verwaltungstätigkeiten ausführe, nicht Art. 14 Absatz 1 a EWGV Nr. 1408/71 für sich geltend machen. Art. 14 Absatz 1 EWGV Nr. 1408/71 gelte insbesondere dann nicht, wenn das Unternehmen, zu dem der Arbeitnehmer entsandt sei, diesen Arbeitnehmer einem anderen Unternehmen des Mitgliedstaats, in dem es gelegen sei, überlasse. Für die Arbeitnehmer der GmbH, die in den Jahren 1999 bis 2001 in die N. entsandt worden seien, gelte Art. 14 Absatz 1 a EWGV Nr. 1408/71. Denn die für eine "nennenswerte" Tätigkeit in D. sprechenden Umstände überwiegen. Sitz und Verwaltung des Unternehmens befänden sich in D ... Dort würden die entsandten Arbeitnehmer eingestellt und dort dürfte auch der Großteil der Verträge mit Kunden abgeschlossen worden sein. Von einer "rein internen" Verwaltungstätigkeit der GmbH in D. könne demnach nicht die Rede sein. Dass Arbeitnehmer der GmbH von deren n.n. Vertragspartnern weiterverliehen würden - was einer Anwendung des Art. 14 Absatz 1 a EWGV Nr. 1408/71 entgegenstehen würde - werde vom Kläger behauptet, sei aber nicht nachgewiesen. Der sogenannte Vorvertrag mit der Firma d. G. vom 05.05.1999 deute auf Weiterverleihung hin, reiche als Nachweis dafür aber nicht aus. Die vom ehemaligen Geschäftsführer der GmbH im Erörterungstermin vom 13.10.2005 zugesagte Vorlage solcher Verträge sei unterblieben. Davon abgesehen könne ohnehin nicht von einer Weiterverleihung in den N. in allen Fällen ausgegangen werden. Denn nach den Angaben des ehemaligen Geschäftsführers der GmbH seien Arbeitnehmer auch an die Firma S. und andere Großunternehmen verliehen worden, die diese Arbeitnehmer nicht weiterverliehen hätten.

Gegen dieses ihm am 24.04.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag, den 25.05.2009 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt und ausgeführt, das SG nehme in keiner Weise zur Einschätzung der Beklagten selbst Stellung, die mit ihrem Schreiben vom 10.12.1999 durch Frau O. zum Schluss gekommen sei, dass eine Versicherungspflicht in den N. gegeben sei. Es werde insoweit auf das vorgelegte

Schreiben der Beklagten im Widerspruchsverfahren vom 25.05.2004 mit den dortigen Ausführungen verwiesen. Dieses Schreiben sei bei der GmbH jedoch nie angekommen. Das Schreiben stehe einem Anerkenntnis der Beklagten gleich, denn wäre das Schreiben der GmbH seinerzeit zugegangen, so hätte diese die Mitarbeiter in den N. versichert. Dies nicht zuletzt aus ökonomischen Gründen, da die Sozialversicherungsbeiträge in den N., zumindest seinerzeit, deutlich günstiger gewesen seien, als in der B. D. ... Soweit die Beklagte daraufhin die GmbH aufgefordert habe, Unterlagen über Entsendungen der Firma d. G. an andere Entleihfirmen vorzulegen, welche ihr bereits zur Prüfung vorgelegen hätten, und hinsichtlich derer sie gerade zu dem von der GmbH behaupteten Ergebnis gekommen gewesen sei, sei der Aufforderung zum einen durch die GmbH nachgekommen worden, indem man drei Ordner Rapportzettel vorgelegt habe, aus denen sich eindeutig ergeben hätte, dass die Mitarbeiter der GmbH dort auf Baustellen verschiedener Entleihfirmen eingesetzt gewesen seien, auf Grund derer die Entleihfirmen wiederum gegenüber der GmbH zur Zahlung verpflichtet gewesen wären. Obgleich ein Arbeitnehmerverleih zwischen n.m Entleiher und der GmbH bestanden habe, seien die Rapportzettel von den Unternehmen gegengezeichnet worden, die ihrerseits die Arbeitnehmer von den n.n Entleihern geliehen gehabt hätten. Zum anderen hätte man bei der Beklagten vor Abschluss der Verträge genau diese Verträge zunächst prüfen lassen, auf Grund derer die Beklagte an die GmbH zunächst die - unrichtige - Aussage getätigt habe, dass die Mitarbeiter der GmbH in D. sozialversicherungspflichtig seien, um dann selbst zum Ergebnis zu gelangen, dass eine Sozialversicherungspflicht in den N. bestehe. Wer aber - und wenn auch nur für die eigenen Akten - solche Aussagen dokumentiere, der handele treuwidrig, wenn er im Nachhinein die Nachweisverpflichtungen zu hoch hänge. Ferner habe das SG zu Unrecht angenommen, dass die erforderliche Bindung des Unternehmens an den Mitgliedstaat der Betriebsstätte, also der GmbH an die B. D., gegeben sei. Zwar sei das Gericht - wie auch die GmbH - der Auffassung, dass sich eine solche Bindung nicht auf Anhieb bejahen lasse. Alleine auf Grund der äußerst dünnen Argumentation, dass in D. der Großteil der Verträge mit Kunden abgeschlossen worden sein "dürfte", zeige das Gericht, dass es genau dieser Frage nicht auf den Grund gegangen sei. Die GmbH habe ausgeführt gehabt, dass insbesondere die Verträge mit d. G. und d. R. darauf beruhten, dass d. G. die Mitarbeiter der GmbH auslieh und die GmbH in keinem Falle mit den End-Entleiherin Kontakt habe aufnehmen dürfen (vgl. Klagebegründung vom 24.01.2005, dort S. 2 u. 3, insbesondere Anl. K2). Insbesondere sei auf das Schreiben von d. G. vom 03.01.2001 (Anl. K4) Bezug genommen worden, in dem d. G. selbst bestätigt habe, dass die Mitarbeiter der GmbH - unter anderem - an die Firmen St. I. M., G. B.V., B. W. B.V., I. R., B. H. B.V., K. K. B.V., L. G. v/d Pol B.V., G. A. B.V., H. I. B.V., N. Ut., P. N. R. BM., V e. M E. B.V., V. D. In., I. I. BV, E. Sch. BV, L. B.V. und W. D. G. weiterverliehen worden seien. Zumindest hinsichtlich der an diese Unternehmen entliehenen Arbeitnehmer lägen die Voraussetzungen des Beschlusses 181 der Verwaltungskommission eindeutig vor, ohne dass das Gericht sich hiermit erkennbar auseinandergesetzt hätte. Letztlich habe das Gericht - zu Unrecht - seine Beurteilung der Rechtslage daran geknüpft, dass es zur Überzeugung gelangt sei, dass ein Großteil der Verträge der GmbH mit Kunden in D. geschlossen worden sei. Die Frage des Vertragsschlusses stelle kein von der Rechtsprechung bislang als alleiniges Kriterium genanntes Tatbestandsmerkmal dar, andererseits wäre mit einer solchen Auslegung der EuGH-Entscheidung [C-202/97](#) der Beschluss 181 einschließlich der Rechtsprechung des EuGH einfach zu umgehen. Maßgeblich sei und bleibe, wo das Unternehmen hauptsächlich seine Mitarbeiter beschäftige. In D. seien gerade eine Handvoll Mitarbeiter mit der Abrechnung der Gehälter und der Einstellung der Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Dem stünden - in Spitzenzeiten - bis zu 400 Mitarbeiter gegenüber, die in die N. verliehen worden seien und den Ertrag für das Unternehmen erwirtschaftet hätten. Hier von einer "nennenswerten" Tätigkeit in D. auszugehen, stelle eine Verkennung des Sachverhalts dar. Genau solchen Argumentationen habe der EuGH einen Riegel verschieben wollen, als er mit der Entscheidung [C-202/97](#) EuGH-Urt. v. 10.02.2000, Az. [C-202/97](#), Fitzwilliam/Soziale Verzekeringen die Tätigkeit des Unternehmens dem Land zugeordnet habe, in dem der Großteil der Mitarbeiter seiner Dienstverpflichtung nachgekommen sei. Die Verwaltung in D. habe hingegen fast ausschließlich für die nach den N. verliehenen Arbeitnehmer gearbeitet. Damit aber habe das Sozialgericht zu Unrecht diejenigen Umstände als überwiegend bezeichnet, die für eine "nennenswerte Tätigkeit" der GmbH in D. sprächen. Sitz und Verwaltung des Unternehmens befänden sich - zutreffend - in D. ... Der Großteil der Mitarbeiter stamme auch aus D. ... Jedoch würden die Verträge mit den Kunden im Wesentlichen in den N. geschlossen und die Verträge unterfielen auch n. Recht. Die Arbeitnehmer seien - ausweislich der zahlreichen Mitarbeiterbestätigungen (s. Verwaltungsakten)- ganz überwiegend (fast ausschließlich) in die N. verliehen worden. Die GmbH habe auch Beweis durch Zeugnis ihrer seinerzeitigen Mitarbeiter angeboten gehabt. Als maßgebliche Anhaltspunkte, nach der Entscheidung des EuGH, habe das Gericht zu berücksichtigen: a. die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte (hier: N.) bzw. b. in dem anderen Mitgliedstaat (hier: D. geringfügig) in der Verwaltung beschäftigten, c. der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird (hier: N.), d. der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden (hier: D.), e. das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Kunden (hier: N. Recht) f. das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Mitarbeitern schließt (hier: D. Recht), sowie g. der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz (hier: vorwiegend N., im Übrigen fast nur Ausland).

Hierzu habe die GmbH in der Klagebegründung umfassend vorgetragen, und das SG habe dennoch - entgegen dem Vortrag des Klägers - und ohne weitere Begründung eher gemutmaßt, dass der Großteil der Verträge mit Kunden in D. geschlossen worden sein "dürfte". Es habe sich im Übrigen nicht mit der Tatsache auseinandergesetzt, dass die gesetzlich hierfür vorgesehenen Stellen, nämlich DVKA und SVB, hinsichtlich der bei einer anderen Krankenkasse (G.) versicherten Arbeitnehmer, das Rechtsverhältnis im Sinne des Vortrags der GmbH angenommen und deshalb eine Ausnahmereinbarung geschlossen hätten. Nicht zuletzt sei auch das Landgericht M. im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen zur Auffassung gelangt, dass "danach ... in der Tat für die vorliegende Fallgestaltung die Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit (EG-VO Nr. 1408/71) in Verbindung mit dem Beschluss Nr. 181 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften ... einschlägig [ist]. Danach ist im Falle des Kettenverleihs von Arbeitnehmern (hier Verleih von Arbeitnehmern durch die Fa. H. an n. Unternehmen; Weiterverleih durch diese Unternehmen an andere n. Unternehmen) ausnahmsweise davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer nicht im Inland sondern im Ausland (hier in den N.) für die Zeit ihrer dortigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig sind ...".

Dadurch, dass das SG zahlreiche Umstände nicht im Sinne der europäischen Sozialrechtsprechung gewürdigt habe, insbesondere entgegen den tatsächlichen Verhältnissen eine nennenswerte Tätigkeit der GmbH in D. angenommen und dadurch zu einer fehlerhaften Gesamtschau gekommen sei, habe sie die Rechte des Klägers verletzt.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 18.12.2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.07.2004 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Bescheinigungen E 101 für die von der H. I. GmbH in den Jahren 1999 bis 2001 in die N. entsandten Arbeitnehmer für nichtig zu erklären, hilfsweise zurückzunehmen und die Beklagte zu verurteilen, die für diese Arbeitnehmer entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträge (Arbeitgeberanteile) zu erstatten, hilfsweise festzustellen, dass die von der H. I. GmbH in den Jahren 1999 bis 2001 in die N. entsandten Arbeitnehmer nicht der Versicherungspflicht in allen Zweigen der deutschen Sozialversicherung unterlegen haben,

hilfsweise, zum Beweis der Tatsache, dass die von der Fa. H. I. nach H. entsandten Arbeitnehmer allesamt durch den h. Entleiher in H. weiter verliehen worden sind, den Zeugen B. D. H. und dessen Schwester T. N. zu vernehmen

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend, der Kläger bzw. die GmbH habe zu keinem Zeitpunkt die geforderten Beweise, die für die Versicherungspflicht in den N. sprechen könnten oder gar belegten, erbracht und die von ihr Befragten hätten jeweils angegeben, ausschließlich für die Firma H. I. GmbH beschäftigt gewesen zu sein und die Lohnzahlungen von der Berufungsklägerin erhalten zu haben. Es sei darauf hinzuweisen, dass die - wie im bisherigen Verfahren schon allgemein gehaltenen und nicht belegten - Aussagen des Klägers nicht geeignet seien, eine andere sozialversicherungsrechtliche Bewertung vorzunehmen. Es gehe nachschauend betrachtet nur darum, eine für den Arbeitgeber günstigere Beitragsbelastung zu schaffen. Die Interessen der einzelnen Arbeitnehmer fänden in der Betrachtung nicht die geringste Beachtung. Bezüglich der Ausführungen zu den von der DVKA wohl getroffenen Ausnahmeentscheidungen sei anzumerken, dass diese Ausnahmeentscheidungen gerade die Interessen der jeweiligen Arbeitnehmer im Einzelfall zu bewerten und zu beurteilen hätten und insofern auch rechtlich Bestandskraft hätten. Die jeweiligen Verbindungsstellen der betreffenden Mitgliedstaaten hätten sich nicht an der abwiegenden Bewertung einer Günstigkeitsregelung für den jeweiligen Arbeitgeber auszurichten. Bezüglich den Ausführungen zur Auffassung des Landgerichts M. im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen sei darauf hingewiesen, dass diese unabhängig von der Aussage im dortigen Ermittlungsverfahren keine Rechtswirkung auf die tatsächliche sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im hier anhängigen Berufungsverfahren hätten. Sozialversicherungsrechtliche Bewertungen lägen im Aufgabenbereich der Einzugsstelle der Sozialversicherungsbeiträge und der Sozialgerichtsbarkeit.

Die Beigeladenen haben sich bisher nicht geäußert.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung den Sohn des früheren Geschäftsführers und der damaligen Gesellschafterin der H. I. GmbH D. H. als Zeugen gehört. Wegen Einzelheiten wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 14.12.2011 Bezug genommen. Der Zeuge H. hat dem Senat einen Ordner AÜG-Verträge und E 101 Bescheinigungen übergeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Berufungsakte, der Gerichtsakten des SG [S 2 KR 134/07](#), [S 8 KR 954/06](#), [S 8 KR 1941/04](#), [S 8 KR 751/04](#), [S 8 KR 2366/03 ER](#), [S 2 KR 1885/03](#) und [S 8 KR 1884/03 ER](#) sowie der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, der im erstinstanzlichen Verfahren Beteiligter Kraft Amtes geworden ist und dieses fortgeführt hat, ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 15.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.07.2004 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte die Bescheinigungen E 101 für die von der H. I. GmbH in den Jahren 1999 bis 2001 in die N. entsandten Arbeitnehmer für nichtig erklärt. Auch die Hilfsanträge haben keinen Erfolg.

Hinsichtlich des Hauptantrags fehlt es zunächst an einer Rechtsgrundlage für die von der Beklagten begehrte Nichtigerklärung. Einen Anspruch auf behördliche Erklärung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts sieht die deutsche Rechtsordnung nicht vor. Soweit Streit über die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts besteht, kann insoweit eine Feststellungsklage ohne Vorverfahren erhoben werden (vgl. [§ 55 Abs. 1 Nr. 4 SGG](#)). Hier wird, soweit ersichtlich, auch nicht die Nichtigkeit der E 101-Bescheinigungen, sondern deren inhaltliche Unrichtigkeit im Sinne einer Rechtswidrigkeit geltend gemacht. Nach deutschem Recht kommt damit nur die mit dem 1. Hilfsantrag begehrte Zurücknahme in Betracht (s. unten).

Einen Anspruch des Arbeitgebers auf Ungültigkeitserklärung einer E 101-Bescheinigung lässt sich auch dem Europäischen Gemeinschaftsrecht nicht entnehmen. Die Überprüfung ergangener Verwaltungsentscheidungen richtet sich vielmehr, auch wenn sie auf der Grundlage oder unter Anwendung von europäischem Gemeinschaftsrecht ergangen sind, grundsätzlich nach nationalem Recht. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung von Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, wobei diese Verfahren nicht weniger günstig gestaltet sein dürfen als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. u.a. EuGH, Urteile vom 13.03.2007, Rs. Unibet, [C-432/05](#), [Slg. 2007, I-2271](#), Rn. 43, vom 07.06.2007, Rs. Van der Weerd u. a., [C-222/05](#) bis [C-225/05](#), [Slg. 2007, I-4233](#), Rn. 28 m.w.N.).

Diese Grundsätze gelten auch für die streitigen Bescheinigungen. Zwar muss der zuständige Träger des Mitgliedstaats, der diese Bescheinigung ausgestellt hat, deren Richtigkeit überprüfen und die Bescheinigung gegebenenfalls zurückziehen, wenn der zuständige Träger des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt sind, Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung zugrunde liegenden Sachverhalts und demnach der darin gemachten Angaben insbesondere deshalb geltend macht, weil diese den Tatbestand des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfüllen (Urteil FTS, Rn. 56, Urteil vom 26.01.2006 Rs. [C-2/05](#) Herbosch Kiere Rn. 27). Hieraus lässt sich kein Anspruch des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers auf Überprüfung ableiten. Diese Rechtsprechung bezieht sich vielmehr allein auf das erforderliche vertrauensvolle Zusammenwirken und fordert in diesem Zusammenhang eine Überprüfung durch den Ausstellungsstaat nur, wenn der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaats Zweifel an der Richtigkeit geltend macht. Hierzu wird in den zitierten Entscheidungen weiter ausgeführt, dass die betroffenen Träger, soweit sie im Einzelfall namentlich bei der Beurteilung des Sachverhalts und damit der Frage, ob dieser unter Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 fällt, zu keiner Übereinstimmung gelangen, sich an die Verwaltungskommission wenden können (Urteil FTS, Rn. 57, Urteil vom 26.01.2006 Rs. [C-2/05](#) Herbosch Kiere Rn. 28). Gelingt es dieser nicht, zwischen den Standpunkten der zuständigen Träger in Bezug auf das anwendbare Recht zu

vermitteln, steht es dem Mitgliedstaat, in den die betreffenden Arbeitnehmer entsandt sind – unbeschadet einer in dem Mitgliedstaat der ausstellenden Behörde etwa möglichen Klage – zumindest frei, gemäß [Artikel 227 EG](#) ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, so dass der Gerichtshof die Frage des auf diese Arbeitnehmer anwendbaren Rechts und damit die Richtigkeit der Angaben in der Bescheinigung E 101 prüfen kann (Urteil FTS, Rn. 58; Urteil vom 26.01.2006 Rs. [C-2/05](#) Herbosch Kiere Rn. 29).

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können dagegen ein Konsultationsverfahren nach Art. 17 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 beantragen (vgl. unten). Diesen von der Beklagten mehrfach angeregten Antrag zu stellen, hat sich die GmbH allerdings geweigert. Sie hat zudem gegen eine auf Antrag von früheren Arbeitnehmern nach dieser Vorschrift getroffene Vereinbarung Klage erhoben.

Damit kann der Hauptantrag keinen Erfolg haben, weil sich weder aus deutschem noch aus Gemeinschaftsrecht ein Anspruch des Arbeitgebers gegen die ausstellende Behörde auf Nichtigerklärung der streitigen Bescheinigungen ergibt.

Die Klage konnte auch mit dem 1. Hilfsantrag keinen Erfolg haben, wobei offenbleiben kann, ob das Verwaltungs- und Vorverfahren nicht ausschließlich hinsichtlich der an die Fa. d. G. überlassenen Arbeitnehmer beschränkt war und die Klage im Übrigen mangels Vorverfahrens bereits unzulässig war. Wie sich aus dem oben Dargelegten ergibt, richtet sich der Anspruch auf Überprüfung und Rücknahme einer – bindend gewordenen – Verwaltungsentscheidung auch im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nach deutschem Recht. Als Rechtsgrundlage kommt damit grundsätzlich [§ 44 SGB X](#) in Betracht. Es erscheint allerdings dennoch zweifelhaft, ob auch die Rücknahme von Entsendebescheinigungen für die Vergangenheit nach [§ 44 SGB X](#) zulässig ist, da, wie erwähnt, das vorrangige Gemeinschaftsrecht die Änderung bindender Entsendebescheide nicht nur auf Initiative eines anderen Mitgliedstaats vorsieht, sondern im Wege des Antragsverfahrens nach Art. 17 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ermöglicht, das keinen Raum für die Entscheidung der für die Ausstellung zuständigen Behörde im rein nationalen Verfahren lassen dürfte. Mit dem Konsultationsverfahren nach Art. 17 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sollen unterschiedliche Einschätzungen der jeweiligen zuständigen Träger der Sozialversicherung der betroffenen Mitgliedstaaten und die damit verbundenen negativen Folgewirkungen für den Betroffenen nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit vermieden werden. Art 17 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gibt zwei Mitgliedstaaten u.a. die Möglichkeit, im Fall eines Arbeitnehmers, der viele Jahre lang nicht im Rahmen des für ihn nach Art. 13 bis 16 dieser Verordnung geltenden Systems der sozialen Sicherheit eines dieser Mitgliedstaaten versichert war, im Wege einer Vereinbarung für diese Jahre die Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats für anwendbar zu erklären, sofern dies im Interesse des betroffenen Arbeitnehmers liegt (EuGH, Urteil vom 17.05.1984 Rs. Brusse C-101/83 Rn. 26). Art. 17 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nimmt in keiner Weise Bezug auf die Gründe und die Umstände, die Mitgliedstaaten dazu veranlassen können, eine Ausnahme von den Art. 13 bis 16 zu vereinbaren. Folglich steht den Mitgliedstaaten insoweit ein weiter Ermessensspielraum zu, der ausschließlich durch das Interesse des Arbeitnehmers begrenzt ist (EuGH, Urteil vom 17.05.1984 Rs. Brusse C-101/83 Rn. 25). Auch in dem Fall, in dem eine Bescheinigung aufgrund einer falschen rechtlichen Würdigung erteilt worden ist, ist es dementsprechend Aufgabe der Mitgliedstaaten bzw. ihrer für die Durchführung des Konsultationsverfahrens zuständigen Stellen eine Lösung zu finden, die den Belangen der Versicherten Rechnung trägt. Allein durch die Beteiligung der betroffenen Mitgliedstaaten kann aber nicht nur vermieden werden, dass die Arbeitnehmer zwei Systemen der sozialen Sicherung zugeordnet werden, sondern auch, dass sie überhaupt keinem solchen System ordnungsgemäß angeschlossen werden. Nach Ansicht des Senats ist der Kläger auf dieses Verfahren, das er beantragen kann, zu verweisen, da es dem Sinn und Zweck der vorrangigen europäischen Regelung zuwiderliefe, wenn die im Rechtsverkehr in den N. verwendeten Bescheinigungen ohne Einschaltung der nach Art. 17 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zuständigen Behörden nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden könnten.

Letztlich kann aber auch bei Anwendung von [§ 44 SGB X](#) weder eine Rücknahme noch eine erneute Entscheidung hierüber im vorliegenden Fall beansprucht werden. Gemäß [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, bei dessen Erlass das Recht unrichtig angewandt worden ist und deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Diese Vorschrift ist eine Spezialregelung für Verwaltungsakte über die Gewährung von sozialrechtlichen Leistungen. Sie ist nicht auf jeden Verwaltungsakt anwendbar, der im weitesten Sinne mit Leistungen und Berechtigungen zusammenhängt. Vielmehr muss ein solcher Bescheid eines Leistungsträgers unmittelbar Leistungen regeln, die Sozialleistungen i.S. der [§§ 3 ff.](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) sind (BSG, Urteil vom 29. Mai 1991 - [9a/9 RVs 11/89](#) = [BSGE 69, 14](#); Vogelgesang in: Hauck/Noftz, SGB V, K § 44 Rdnr. 11). Gemäß [§ 11 Satz 1 SGB I](#) sind dies Dienst-, Sach- und Geldleistungen. Danach ist ein Entsendebescheid, mit welchem die Entsendung und die Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zum deutschen Sozialversicherungssystem bestätigt wird, kein Verwaltungsakt im Sinne des [§ 44 Abs. 1 SGB X](#). Denn damit wird nicht unmittelbar eine Sozialleistung geregelt.

Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet, die Entsendebescheide gemäß [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) zurückzunehmen oder über den entsprechenden Antrag erneut zu entscheiden. Nach dieser Vorschrift kann ein rechtswidriger belastender Bescheid für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die Rücknahme für die Vergangenheit ist bei einem feststellenden Bescheid, mit dem die Zugehörigkeit von bestimmten Arbeitnehmer zum deutschen Sozialversicherungssystem bestandskräftig bestätigt worden ist, jedenfalls in einem Fall, wie dem vorliegenden ausgeschlossen.

Zunächst handelt es sich um Bescheinigungen, die lediglich auf Antrag ausgestellt werden und der GmbH auch auf deren Anträge hin erteilt worden sind. Soweit der Vortrag der GmbH im Klageverfahren S 8 KR 954/06 so zu verstehen sein sollte, dass sie geltend machen will, die streitigen Entsendebescheinigungen seien – teilweise – von Amts wegen ausgestellt worden, überzeugt dies nicht, da soweit Bescheinigungen erteilt worden sind – nur insoweit kann ein Anspruch auf Rücknahme diskutiert werden –, entsprechende Angaben in den dafür vorgesehenen Formularen gemacht worden sein müssen. Der Zeuge D. H. hat entgegen dem diesbezüglichen klägerischen Vorbringen in der mündlichen Verhandlung des Senats bestätigt, dass die Formulare E 101 stets von Mitarbeitern der H. I. GmbH vorausgefüllt worden seien und die Krankenkassen lediglich Stempel und Unterschrift angebracht hätten. Damit können aber die den Anträgen entsprechenden Statusentscheidungen nicht nachträglich als belastende Bescheide im Sinne des [§ 44 SGB X](#) angesehen werden.

Unabhängig hiervon ergibt sich auch bei Anwendung dieser Vorschrift kein Anspruch auf Rücknahme oder Neubescheidung. Zunächst ist durchaus fraglich, ob diese Bescheinigungen rechtswidrig sind.

Entgegen klägerischem Vortrag sind die Bescheinigungen E 101 auch ordnungsgemäß ausgefüllt worden. Dies hat eine Durchsicht des vom Zeugen D. H. übergebenen Ordners mit AÜG-Verträgen und E 101 Bescheinigungen ergeben. Die Bescheinigung E 101 verlangt gerade

nicht, dass als Einsatzort eine lokalisierbare Baustelle angegeben wird. Danach wird in dem Vordruck nicht gefragt. Verlangt wird unter Nr. 3.4 und 3.5 aber der Name und die Anschrift der Firma, zu der der Arbeitnehmer entsandt wird. Entsprechende Firmenangaben sind in allen vorgelegten Vordrucken enthalten.

Die streitigen Entsendebescheinigungen beruhen auf der Verordnung Nr. 574/72. Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 574/72, der zu Titel III ("Durchführung der Vorschriften der Verordnung zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften") gehört, bestimmt: "Der Träger, den die zuständige Behörde desjenigen Mitgliedstaats bezeichnet, dessen Rechtsvorschriften weiterhin anzuwenden sind, stellt a) auf Antrag des Arbeitnehmers oder seines Arbeitgebers in den Fällen des Artikels 14 Absatz 1 der Verordnung eine Bescheinigung darüber aus, dass und bis zu welchem Zeitpunkt diese Rechtsvorschriften weiterhin für den Arbeitnehmer gelten."

Titel II der Verordnung Nr. 1408/71, der die Artikel 13 bis 17a umfasst, regelt die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit. Artikel 13 Absatz 2 dieser Verordnung bestimmt: "Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes: a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat." Artikel 14 der Verordnung Nr. 1408/71 sieht vor: "Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten: 1. a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist."

Der Umstand, dass ein Arbeitnehmer für Arbeiten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Sitzstaats des ihn beschäftigenden Unternehmens eingestellt wird, schließt für sich allein die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Art. 14 Abs. 1a nicht aus. Die Vorschrift hebt darauf ab, dass der Arbeitnehmer einem Betrieb im Sitzstaat angehören muss, um die Anwendbarkeit der Bestimmung auf Arbeitnehmer zu beschränken, die von normalerweise in ihrem Sitzstaat tätigen Unternehmen eingestellt wurden (EuGH, Urteil vom 17.12.1970 Rs. SARL MANPOWER 35/70). Dass der Arbeitnehmer während der gesamten Dauer der Beschäftigung von einem solchen Arbeitgeber abhängig bleibt, ergibt sich insbesondere daraus, dass dieser ihm den Lohn zahlt und den Arbeiter im Falle etwaiger schuldhafter Handlungen entlassen kann, die er sich bei seiner Tätigkeit für die Entleiherfirma zu Schulden kommen lässt. Andererseits ist die Entleiherfirma nicht Schuldner des Arbeitnehmers, sondern nur seines Arbeitgebers (EuGH, Urteil vom 17.12.1970 Rs. SARL MANPOWER 35/70). Das arbeitsrechtliche Band zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bleibt damit bestehen.

Hiervon ist auch im vorliegenden Fall, jedenfalls bei Gültigkeit der Arbeitnehmerüberlassungsverträge auszugehen. Die betroffenen Arbeitnehmer haben, soweit sie auf die Anfrage der Beklagten reagiert haben, mitgeteilt, dass sie während ihrer Tätigkeit in den N. Arbeitnehmer der GmbH gewesen seien und ausschließlich von dieser Lohn erhalten hätten. Dem hat auch der Kläger nicht widersprochen.

Ein Zeitarbeitsunternehmen, das von einem Mitgliedstaat aus Unternehmen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats tätig sind, Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, fällt aber nur dann unter Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wenn es seine Geschäftstätigkeit gewöhnlich in dem ersten Staat ausübt (Urteil FTS, Rn. 33). Ein Zeitarbeitsunternehmen übt seine Geschäftstätigkeit gewöhnlich im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte aus, wenn es üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten in diesem Staat verrichtet (Urteil FTS, Rn. 45). Um festzustellen, ob ein Zeitarbeitsunternehmen gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte ausübt, muss der zuständige Träger dieses Staates in einer Gesamtschau sämtliche Tätigkeiten dieses Unternehmens würdigen (Urteil FTS, Rn. 43, 44). Dabei sind u. a. der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird, das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt, sowie der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz zu berücksichtigen. Diese Auflistung ist nicht erschöpfend, da vom jeweiligen Einzelfall abhängt, welche Kriterien zu berücksichtigen sind. Nicht zu berücksichtigen ist hingegen die Art der Arbeiten, die einerseits die Arbeitnehmer, die zu Unternehmen in dem Mitgliedstaat, in dem das Zeitarbeitsunternehmen seine Betriebsstätte hat, entsandt werden, und andererseits die Arbeitnehmer verrichten, die in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt werden.

Auf dieser Grundlage dürfte die Beurteilung des SG nicht zu beanstanden sein, dass hier von einer Entsendung ausgegangen werden konnte. Die in der Verwaltung beschäftigten Mitarbeiter arbeiteten alle in der Bundesrepublik. Nach den Angaben des damaligen Geschäftsführers, B. H., im Verfahren S 8 KR 1941/04 (Erörterungstermin vom 13.10.2005) hatte die GmbH keinen Firmensitz in den N ... Die in die N. verliehenen Arbeitnehmer waren dort durchschnittlich für 8 bis 12 Monate auf fremden Baustellen tätig. Die Arbeitnehmer wurden im streitbefangenen Zeitraum 1999 bis 2001 hauptsächlich an Firmen in den N. ausgeliehen, aber auch an Firmen in der Sch., in D. und in ganz Westeuropa. 80 % der Unternehmenstätigkeit bestand zwar in der Ausleihe von Arbeitnehmern; 20 % der Arbeiten erfolgte aber auf eigenen Baustellen, so dass die Tätigkeit der GmbH im Inland nicht ausschließlich auf Verwaltung beschränkt war. Die Verträge mit den Arbeitnehmern wurden in der Bundesrepublik geschlossen und unterstanden deutschem Recht. Auch wenn man den Vortrag des Klägers unterstellt, dass die Verträge mit den Entleihern in den N. geschlossen und dem n.n. Recht unterfielen, kann dies für die hier vorzunehmende Beurteilung nicht ausschlaggebend sein. Entsprechendes gilt für die Frage, welche Umsätze in den Länder, in die die Arbeitnehmer verliehen wurden, und welche in der Bundesrepublik erzielt worden sind. Denn berücksichtigt man, dass lediglich 80 % der Tätigkeit in der Überlassung von Arbeitskräften bestand und sich diese wiederum auf verschiedene Länder aufteilte und die Verwaltung ausschließlich in der Bundesrepublik erfolgte, kann eine nennenswerte Tätigkeit im Inland nicht in Frage gestellt werden, wobei dem Vertragsschluss mit den in der Bundesrepublik sesshaften und überwiegend wohl auch deutschen Arbeitnehmer auf der Grundlage deutschen Rechts hier mehr Bedeutung zukommen muss, als der Frage des Zustandekommens der Kundenverträge.

Soweit sich der Kläger auf den Beschluss der Verwaltungskommission der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer Nr. 181 vom 13. Dezember 2000 beruft, in dem es in Erwägung 12 heißt, die Garantien im Hinblick auf den Erhalt der arbeitsrechtlichen Bindung sind nicht mehr gegeben, wenn der entsandte Arbeitnehmer einem dritten Unternehmen zur Verfügung gestellt wird und nach Nr. 4 a des Beschlusses eine Entsendung nicht mehr vorliegt, wenn das Unternehmen, zu dem der

Arbeitnehmer entsandt ist, diesen Arbeitnehmer einem anderen Unternehmen des Mitgliedstaats, in dem es gelegen ist, überlässt, greift dies nicht durch. Maßgeblich ist hier zunächst der Beschluss Nr. 162 vom 31.05. 1996 zur Auslegung des Artikels 14 Absatz 1 und des Artikels 14b Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften. Der Beschluss Nr. 181 ist erst am 14.12.2001 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden und damit erst ab dem 01.01.2002 in Kraft getreten. Der Beschluss Nr. 162 enthielt allerdings unter Nr. 3a eine mit der Nr. 4 a des Beschlusses Nr. 181 gleichlautende Bestimmung. Dieser ist jedoch nicht bindend. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann ein derartiger Beschluss zwar für die Träger der sozialen Sicherheit, denen die Durchführung des Gemeinschaftsrechts auf diesem Gebiet übertragen ist, ein Hilfsmittel darstellen, sie jedoch nicht verpflichten, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmte Methoden anzuwenden oder von einer bestimmten Auslegung auszugehen (vgl. Urteile vom 10.02.2000 Rs. [C-202/97](#), FTS, Slg.2000, I-883, Rn. 23, 14.05.1981 Rs. [98/80, Romano, Slg. 1981, 1241](#), Rn. 20 und vom 08.07.1992 Rs [C-102/91, Knoch, Slg. 1992, I-4341](#), Rn. 52). Die Bestimmungen Nr. 3a bzw. 4a der Beschlüsse Nr. 162 und 181 gehen nicht auf Rechtsprechung des EuGH zurück. Der EuGH selbst hat, soweit ersichtlich die angesprochenen Bestimmungen der Beschlüsse Nr. 162 und 181 auch bisher nicht in seine Rechtsprechung aufgenommen.

Auch im Falle der Rechtswidrigkeit der Entsendebescheinigungen wäre aber die Rücknahme ausgeschlossen, so dass es schließlich auch nicht darauf ankommt, ob die zugrundeliegenden Leiharbeitsverträge wirksam waren. Im vorliegenden Fall hat die GmbH die Rücknahme der von ihr in den Jahren 1999 bis 2001 für die oben genannten Arbeitnehmer beantragten und von der Beklagten erteilten E 101-Bescheinigungen mit Wirkung für die Vergangenheit begehrt. In diesen erklärt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, in dem das Zeitarbeitsunternehmen seine Betriebsstätte hat, dass sein eigenes System der sozialen Sicherheit auf die entsandten Arbeitnehmer während der Dauer der Entsendung anwendbar bleibt. Wegen des Grundsatzes, dass die Arbeitnehmer einem einzigen System der sozialen Sicherheit angeschlossen sein sollen, hat diese Bescheinigung damit notwendig zur Folge, dass das System der sozialen Sicherheit des anderen Mitgliedstaats nicht angewandt werden kann. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach [Artikel 10 EG](#) verpflichtet den zuständigen Träger, den Sachverhalt, der für die Bestimmung der im Bereich der sozialen Sicherheit anwendbaren Rechtsvorschriften maßgebend ist, ordnungsgemäß zu beurteilen und damit die Richtigkeit der in der Bescheinigung E 101 aufgeführten Angaben zu gewährleisten. Die zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt werden, würden ihre Verpflichtungen zur Zusammenarbeit nach [Artikel 10 EG](#) verletzen – und die Ziele der Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 und 11 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 verfehlen –, wenn sie sich nicht an die Angaben in der Bescheinigung gebunden sähen und die Arbeitnehmer zusätzlich ihrem eigenen System der sozialen Sicherheit unterstellten (Urteil FTS, Randnr. 49, 51 f., Urteil vom 26.01.2006 Rs. [C-2/05](#) Herbosch Kiere Rn. 23). Da die Bescheinigung E 101 eine Vermutung dafür begründet, dass die entsandten Arbeitnehmer dem System der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem das diese Arbeitnehmer entsendende Unternehmen seine Betriebsstätte hat, ordnungsgemäß angeschlossen sind, bindet sie folglich den zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in den diese Arbeitnehmer entsandt sind (vgl. in diesem Sinne Urteil FTS, Randnr. 53, Urteil vom 26.01.2006 Rs. [C-2/05](#) Herbosch Kiere Rn. 24). Jede andere Lösung würde den Grundsatz des Anschlusses der Arbeitnehmer an ein einziges System der sozialen Sicherheit sowie die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Systems und damit die Rechtssicherheit beeinträchtigen. In Fällen, in denen die Feststellung des anwendbaren Systems schwierig wäre, könnte nämlich jeweils der zuständige Träger beider betreffenden Mitgliedstaaten sein eigenes System der sozialen Sicherheit für anwendbar erklären, was den betroffenen Arbeitnehmern zum Nachteil gereichte (Urteil FTS, Randnr. 54, Urteil vom 26.01.2006 Rs. [C-2/05](#) Herbosch Kiere Rn. 25). Solange also eine Bescheinigung E 101 nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt wird, hat der zuständige Träger des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt sind, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass diese bereits dem Recht der sozialen Sicherheit des Staates unterliegen, in dem das Unternehmen, das sie beschäftigt, seine Betriebsstätte hat; er kann daher die fraglichen Arbeitnehmer nicht seinem eigenen System der sozialen Sicherheit unterstellen (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil vom 26.01.2006 - [C-2/05](#) - Rs. Herbosch Kiere, Rn. 26)

Diese Bescheinigungen dienen damit der Rechtssicherheit und dem Schutz der Arbeitnehmer. Sie haben dazu geführt, dass der n. Sozialversicherungsträger von der Zuordnung der betroffenen Arbeitnehmer zur deutschen Sozialversicherung ausgehen musste. Die Arbeitnehmer konnten auf diese Bescheinigungen vertrauen, denen entsprechend Sozialversicherungsbeiträge an das deutsche Sozialversicherungssystem abgeführt wurden. Die einzelnen Träger der deutschen Sozialversicherung mussten auch davon ausgehen, in diese Arbeitnehmer betreffenden Leistungsfällen aus eigenem Recht leistungspflichtig zu sein. Es handelt sich bei den Entsendebescheinigungen damit um auch im Verhältnis zu Dritten wirkende Statusentscheidungen, die zwar für vergangene Zeiträume noch nachträglich getroffen werden können, deren Rücknahme für die Vergangenheit nach [§ 44 SGB X](#) jedoch in der Regel ausgeschlossen ist, da diese Sinn und Zweck von Statusentscheidungen, mit dem Eintritt ihrer weitreichenden Bindungswirkung Rechtssicherheit und -klarheit sowie Vertrauensschutz zu gewährleisten, zuwiderliefe.

Im vorliegenden Fall wäre schließlich eine Rücknahme für die Vergangenheit jedenfalls ermessensfehlerhaft gewesen. Eine solche Rücknahme hätte den Arbeitnehmerinteressen widersprochen und wäre auch mit den Grundsätzen einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten nicht vereinbar gewesen. Letzteres ergibt sich aus der Stellungnahme der für internationale Entsendung zuständigen Abteilung der S. V., der K. V. in A., die, nachdem die Beklagte sie von dem Antrag auf Rücknahme bzw. rückwirkende Nichtigerklärung der E 101-Bescheinigungen in Kenntnis gesetzt hat, dem damaligen Geschäftsführer der GmbH mit Schreiben vom 01.09.2003 mitgeteilt hat, die rückwirkende Nichtigerklärung der E 101-Bescheinigungen habe zur Folge, dass die betreffenden, in D. wohnhaften und vermutlich deutschen Arbeitnehmer mit rückwirkender Kraft für die Dauer ihrer Beschäftigung in den N. in den Jahren 1999 bis 2002 nicht mehr den deutschen Rechtsvorschriften unterlägen. Anstelle der deutschen Versicherungszeiten träten für diese Arbeitnehmer relativ kurze Zeiträume, in denen sie nach n.n Rechtsvorschriften versichert und beitragspflichtig gewesen wären. Diese Vorgehensweise führe dazu, dass sowohl die deutschen als auch die n.n Sozialversicherungsträger aufwendige Korrekturen vornehmen müssten für Zeiten, die gänzlich in der Vergangenheit lägen. Dieser Verlauf werde sehr bedauert. Die Arbeitnehmer, die auf Grund der zunächst erstellten E 101-Bescheinigungen davon hätten ausgehen müssen, in D. versichert zu sein, würden mit dem Umstand konfrontiert, (kurzfristig) in den N. versicherungspflichtig gewesen zu sein. Die hieraus resultierende Zerstückelung des Versicherungsaufbaus liege sicherlich nicht im Interesse des Arbeitnehmers. Nachdem sich damit der zuständige n. Träger im Hinblick auf die Interessen der Arbeitnehmer und den mit einer Rückabwicklung verbundenen Aufwand gegen die Rücknahme der Bescheinigungen ausgesprochen hatte, wäre die vom Kläger beantragte Entscheidung nicht zu rechtfertigen gewesen. Dass diese Entscheidung auch die Arbeitnehmerinteressen vernachlässigen würde, ist in der zitierten Stellungnahme ebenfalls zutreffend dargestellt.

Dass eine nachträgliche Änderung der Zuordnung zu einem anderen Sozialen System im vorliegenden Fall von den nach Art. 17 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zuständigen Stellen der betroffenen Mitgliedstaaten hier insbesondere im Hinblick auf die

Arbeitnehmerinteressen nicht gewünscht ist, ergibt sich aus ihrer mit den auf Antrag der in der Widerspruchsentscheidung der D. V. K. vom 02.03.2006 genannten Arbeitnehmern getroffenen Vereinbarung von Oktober 2005 (bei der es sich um eine Regelung und nicht um einen Verwaltungsakt handeln dürfte).

Der 2. Hilfsantrag war bereits unzulässig. Eine reine Feststellungsklage scheidet aus, wenn, wie hier, ein feststellender Verwaltungsakt vorliegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Dem Streitwert liegt die Aufstellung der H. I. GmbH über als Folge des Beschlusses Nr. 181 in den Jahren 1999, 2000 und 2001 überzahlte Beiträge zu Grunde.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-12-28