

## **B 2 U 1/15 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 U 1939/11  
Datum  
23.05.2012  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 U 3062/12  
Datum  
17.12.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 2 U 1/15 R  
Datum  
26.10.2017  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Für das Überschreiten des Grenzwertes für die Nachunternehmerhaftung kommt es auf den Gesamtwert der Bauleistungen an, die das in Anspruch genommene Bauunternehmen bezogen auf die Erstellung des vom Bauherrn in Auftrag gegebenen Bauwerks an alle Nachunternehmer fremdvergeben hat.

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. Dezember 2014 und des Sozialgerichts Ulm vom 23. Mai 2012 sowie der Bescheid der Beklagten vom 1. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Mai 2011 aufgehoben. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte die Klägerin für Beitragsrückstände der S-GbR (Nachunternehmerin) in Haftung nehmen durfte.

2

Die Klägerin, die ein Bauunternehmen betreibt, verpflichtete sich gegenüber der Bauherrin, zur Erstellung eines Ärztehauses im Gesamtwert von 3,6 Mio Euro Rohbauarbeiten mit einer Gesamtvergütung iHv ca 1 Mio Euro zu erbringen. Die Klägerin beauftragte die im Unternehmerverzeichnis der Beklagten eingetragene Nachunternehmerin mit Arbeiten an der Bodenplatte. Als die Beklagte erfuhr, dass die Nachunternehmerin in erheblichem Umfang Mitarbeiter beschäftigt hatte, setzte sie gegenüber den Gesellschaftern der Nachunternehmerin für die Jahre 2004 und 2005 Beiträge zur Unfallversicherung auf Grundlage einer Schätzung der Lohnsummen fest (Beitragsbescheide vom 22.12.2009). Diese Beitragsforderungen wurden nicht beglichen. Die Beklagte zog daraufhin die Schlussrechnung der Nachunternehmerin über eine Auftragssumme iHv knapp 20 000 Euro bei und nahm die Klägerin - nach entsprechender Anhörung - für die Beitragsrückstände der Nachunternehmerin iHv 808,14 Euro in Anspruch (Bescheid vom 1.4.2010, Widerspruchsbescheid vom 6.5.2011).

3

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 23.5.2012). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 17.12.2014). Rechtsgrundlage für die angegriffenen Bescheide sei [§ 150 SGB VII](#). Danach sei ua beitragspflichtig, wer bei der Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages im Baugewerbe der Beitragshaftung nach [§ 28e Abs 3a bis 3f SGB IV](#) unterliege ([§ 150 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB VII](#)). Die Haftung nach [§ 28e Abs 3a SGB IV](#) sei hier nicht nach [§ 28e Abs 3d SGB IV](#) ausgeschlossen, weil die dort für den Eintritt der Nachunternehmerhaftung für den streiterheblichen Zeitraum normierte Grenze eines geschätzten Gesamtwertes aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen in Höhe von 500 000 Euro überschritten sei. Dabei komme es nach dem Wortlaut der Haftungsregelung und der einschlägigen BSG-Rechtsprechung hinsichtlich der Bestimmung des "Baufauftrags" nicht auf den Wert des für den konkreten Haftungsanspruch in Rede stehenden Auftrags, sondern auf den Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spiele, wer diese Aufträge erteilt habe. Für die Bestimmung des Gesamtwertes sei auf die von der Klägerin zu erbringende Werkleistung abzustellen, wie sie sich aus dem zwischen ihr als Hauptunternehmerin und der Bauherrin geschlossenen Vertrag über die Fertigstellung der Rohbauarbeiten iHv ca 1 Mio Euro ergebe. Eine Freistellungsbescheinigung der Finanzbehörden, wie sie die

Klägerin vorgelegt habe, reiche für einen Haftungsausschluss nicht aus, weil diese keinerlei Rückschlüsse auf bisheriges Verhalten der Beitragsschuldner in Beitragsachen zulasse.

4

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung des [§ 150 Abs 3 SGB VII](#) iVm [§ 28e Abs 3a](#) und 3d SGB IV. Die für ihre Beitragshaftung maßgebende Grenze sei nicht überschritten. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung hafte sie nur für das, was sie aus der Hand gegeben habe. Dies seien nur die Arbeiten an der Bodenplatte mit einer Auftragssumme unter 500 000 Euro gewesen.

5

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. Dezember 2014 und des Sozialgerichts Ulm vom 23. Mai 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 1. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Mai 2011 aufzuheben.

6

Die Beklagte, die dem angefochtenen Urteil beipflichtet, beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

7

Die Revision der Klägerin ist begründet ([§ 170 Abs 2 S 1 SGG](#)). Unter Verletzung von Bundesrecht ([§ 162 SGG](#)) hat das LSG die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen. Die isolierte Anfechtungsklage der Klägerin ([§ 54 Abs 1 S 1 Var 1 SGG](#)) hat Erfolg, weil die Festsetzung des Haftungsbetrags im Bescheid vom 1.4.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.5.2011 ([§ 95 SGG](#)) rechtswidrig und daher aufzuheben ist. Die Klägerin haftet nicht für Beitragsschulden ihrer Nachunternehmerin, weil die Nettoauftragssumme von knapp 20 000 Euro für die Erstellung der Bodenplatte den gesetzlichen Grenzwert von 500 000 Euro unterschreitet.

8

Als Rechtsgrundlage für die Festsetzung des Haftungsbetrags iHv 808,14 Euro kommt allein [§ 150 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB VII](#) iVm [§ 28e Abs 3a S 1 Alt 1 SGB IV](#), jeweils in der seit dem 1.10.2009 geltenden Fassung, in Betracht. Gemäß [§ 150 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB VII](#) gelten für die Beitragshaftung bei der Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages im Baugewerbe [§ 28e Abs 3a bis 3f](#) sowie [§ 116a SGB IV](#) entsprechend. Nach [§ 28e Abs 3a S 1 Alt 1 SGB IV](#) haftet ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen iS des [§ 175 Abs 2 SGB III](#) beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Gemäß [§ 28e Abs 3d S 1 SGB IV](#) in seiner bis zum 30.9.2009 geltenden und hier gemäß [§ 116a SGB IV](#) anwendbaren Fassung (aF) galt [§ 28e Abs 3a SGB IV](#) ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 500 000 Euro.

9

Nach den unangegriffenen und damit bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) gehört die Klägerin zu den Unternehmern des Baugewerbes und hat die Nachunternehmerin im Rahmen eines Werkvertrages im Baugewerbe damit beauftragt, eine Bodenplatte zu erstellen, dh eine Bauleistung iS des [§ 175 Abs 2 SGB III](#) idF vom 24.4.2006 ([BGBl I 926](#)) zu erbringen. Der Gesamtwert dieser Bauleistung von knapp 20 000 Euro erreichte indes nicht den Grenzwert des [§ 28e Abs 3d S 1 SGB IV](#) aF von 500 000 Euro.

10

Wie der Senat bereits entschieden hat, ist zur Beurteilung, ob die Wertgrenze überschritten wurde, nach Wortlaut und Regelungszusammenhang des [§ 28e Abs 3d SGB IV](#) nicht alleine auf den Wert des Auftrags an das einzelne Nachunternehmen, für das der konkrete Haftungsanspruch geltend gemacht wird, sondern auf den Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen abzustellen (BSG vom 27.5.2008 - [B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243](#) = SozR 4-2700 § 150 Nr 3; vgl Sehnert in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand September 2012, § 28e RdNr 19; Werner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 28e RdNr 110; Rixen, SGB 2002, 536, 538). Andernfalls erschlosse sich der Sinn der Verweisung in [§ 28e Abs 3d S 2 SGB IV](#) auf [§ 3](#) der Vergabeverordnung vom 9.1.2001 ([BGBl I 110](#)) nicht. Es wäre unverständlich, warum eine Schätzung erforderlich sein sollte, obwohl der Wert des konkreten Auftrags an das Nachunternehmen regelmäßig bekannt ist (so BSG, aaO, RdNr 41). Daran hält der Senat fest.

11

Dieser Rechtsprechung entspricht es vordergründig, wenn das LSG den Grenzwert im Hinblick auf das Volumen des Auftrags, den die Bauherrin der Klägerin zur Erstellung des Rohbaus als "Bauwerk" erteilt hat (Auftragssumme 1 Mio Euro), als überschritten ansieht. Dabei lässt es jedoch unberücksichtigt, dass die Klägerin den Rohbau größtenteils selbst errichtet hat und nur die Bodenplatte im Wege der Fremdvergabe durch die Nachunternehmerin fertigen ließ, also nicht als Generalunternehmerin tätig wurde, die typischerweise sämtliche Bauleistungen fremdvergibt. Die durch die Klägerin an Nachunternehmer vergebenen Bauleistungen betragen nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LSG bei einer Nettoauftragssumme von knapp 20 000 Euro nur ca 2 % des Wertes des Rohbaus iHv ca 1 Mio Euro und erreichten damit den hier geltenden Grenzwert von 500 000 Euro nicht. Diesem Grenzwert ist indes der (Gesamt-)Wert der Bauleistungen gegenüberzustellen, die der Bauunternehmer bezogen auf die Erstellung des vom Bauherrn in Auftrag gegebenen Bauwerks an seine (alle)

Nachunternehmer vergeben hat. Dafür sprechen die grammatikalische (1.), die systematische (2.) sowie die teleologische (3.) Auslegung. Diesem Verständnis steht die bisherige Senatsrechtsprechung nicht entgegen (4.).

12

1. Mit der Formulierung "für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen" stellt der Wortlaut des [§ 28e Abs 3d SGB IV](#) nicht nur den Bezug zum jeweiligen "Bauwerk", sondern auch zu dem zugrunde liegenden Vertrag zwischen Bauherrn und Bauunternehmer her (BSG vom 20.7.2010 - [B 2 U 7/10 R](#) - SozR 4-2700 § 150 Nr 5 RdNr 15 f). Ist damit aber nur die Bestimmung des vom Bauherrn in Auftrag gegebenen Bauwerks definiert, das auch aus mehreren Gebäuden bestehen kann, schließt dies nicht aus, die Wertgrenze nur nach der Gesamtheit der durch den in Haftung genommenen Bauunternehmer an Nachunternehmer vergebenen (Fremd-)Aufträge zu bestimmen.

13

2. Werden mehrere Bauunternehmer parallel als Hauptunternehmer tätig, weil der Bauherr die Gewerke einzeln vergibt und keinen Generalunternehmer einschaltet, spricht die Bezugnahme in [§ 28e Abs 3d SGB IV](#) auf Abs 3a bei systematischer Auslegung dafür, auf den Wert der in ihrer Gesamtheit auf ein Bauwerk bezogenen Aufträge des auf Haftung in Anspruch genommenen Bau-(Haupt-)unternehmens an Nachunternehmer abzustellen. Auch der Verweis auf die Vergabeordnung spricht dafür, auf das Auftragsvolumen abzustellen und nicht auf den Nennwert eines Einzelauftrags an einzelne Nachunternehmer (so bereits BSG vom 27.5.2008 - [B 2 U 11/07 R](#) - [BSGE 100, 243](#) = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 41).

14

3. Schließlich legen auch Sinn und Zweck des [§ 28e SGB IV](#) diese Auslegung nahe. Mit dieser Regelung sollten illegale Beschäftigung (Schwarzarbeit) bekämpft, Funktionalität und finanzielle Stabilität der Sozialversicherung gewährleistet und gewerbliche Unternehmer nur verfassungsgemäß belastet werden (BReg-Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit, [BT-Drucks 14/8221](#), Zu Nummer 4 - § 28e - S 15 f). Der Hauptunternehmer sollte durch Einführung einer subsidiären Zahlungsverpflichtung veranlasst werden, dafür zu sorgen, dass der Nachunternehmer seinen sozialversicherungsrechtlichen Zahlungspflichten nachkommt. Sinn und Zweck der Wertgrenze ist demgegenüber, private Eigenheimbauer vor dem Risiko der Haftung zu schützen (vgl BReg-Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze, [BT-Drucks 16/12596](#), Zu Nummer 5, Zu Buchst b - § 28e - S 10), kleinere Bauvorhaben mit einem kalkulatorischen Vorteil zu begünstigen und wirtschaftlich gesehen die mittelständischen Bauunternehmen und die Betriebe des Handwerks, insbesondere im Reihen- und Einfamilienhausbau, zu fördern (BSG vom 27.5.2008 - [B 2 U 11/07 R](#) - [BSGE 100, 243](#) = SozR 4-2700 § 150 Nr 3 RdNr 41; vgl Werner, aaO, § 28e RdNr 110). Diesen Zwecken liefe es zuwider, solche Hauptunternehmer, die nur einen Teil der Errichtung eines Bauwerks schulden und nur zu einem geringen Umfang Nachunternehmer beauftragen, grundsätzlich für die Erfüllung der Beitragsschulden ihrer Nachunternehmer haften zu lassen, jedoch den zu ihrem Schutz eingeführten Grenzwert ausschließlich am Wert des Gesamtbauwerks oder des ihnen erteilten Gesamtauftrags zu messen. Dagegen spricht nicht der Verweis für die Schätzung der Bauleistung in [§ 28e Abs 3d S 2 SGB IV](#) auf [§ 3](#) Vergabeverordnung, weil beim Generalunternehmer, an dem sich die Regelung auch orientiert (vgl [BT-Drucks 16/12596 S 10](#) unten), typischerweise der Wert des Bauwerks mit dem Wert der Fremdaufträge zusammenfällt.

15

4. Diese Auslegung steht nicht in Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Senats, die sich ausschließlich mit Generalunternehmern befasst hat. Aus dem Kontext der Begründung und dem Verweis auf den Wortlaut des [§ 28e SGB IV](#) im Urteil vom 27.5.2008 ([B 2 U 11/07 R](#) - [BSGE 100, 243](#) = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 41) ergibt sich bereits, dass nur ausgeschlossen werden sollte, zur Beurteilung des Überschreitens der Wertgrenze alleine auf die Höhe der Auftragssumme zwischen haftendem Bauunternehmer und konkretem Nachunternehmer abzustellen. Maßgeblich sollte vielmehr der Gesamtwert der Aufträge an Nachunternehmer unabhängig von deren Anzahl sein. Das Auftragsverhältnis zwischen Bauherrn und Hauptunternehmer hat - wie oben ausgeführt - demgegenüber nur hinsichtlich der Bestimmung des "Bauwerkes" iS von [§ 28e SGB IV](#) Bedeutung (s [BT-Drucks 14/8221 S 15](#); BSG, aaO). Im Falle der Beauftragung eines Generalunternehmens ("Bauträger"), wie es in den genannten Entscheidungen des Senats stets der Fall war, entspricht regelmäßig dieser Gesamtwert der Bausumme, die Gegenstand des Vertrags zwischen Bauherrn und Bauunternehmen ist, sodass dort auf den Vertragsinhalt zwischen Bauherrn und Hauptunternehmen abgestellt werden konnte. Ebenso ist im Falle der Beauftragung eines einzelnen Nachunternehmens bezogen auf die Erstellung eines einzelnen Bauwerks ausnahmsweise dieser Wert identisch mit der Auftragssumme zwischen Hauptunternehmen und Nachunternehmer.

16

Zwar kommt auch eine Berücksichtigung des Wertes der vom Bauherrn in Auftrag gegebenen Fremdaufträge in Betracht, sofern es sich hierbei ebenfalls um ein gewerbliches Bauunternehmen und nicht lediglich um einen nicht baugewerblich tätigen Auftraggeber (sog "Letztbesteller") handelt, der nur privat oder gelegentlich und daher nicht gewerblich Bauleistungen in Auftrag gibt (vgl [BT-Drucks 14/8221 S 15](#); Werner, aaO, [§ 28e SGB IV](#), RdNr 110 ff). Der Senat hat deshalb wiederholt ausgeführt, dass als Bezugsgröße für die Überschreitung der Wertgrenze der Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen entscheidend ist, ohne dass es eine Rolle spiele, wer diese Aufträge erteilt hat (BSG vom 27.5.2008 - [B 2 U 11/07 R](#) - [BSGE 100, 243](#) = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 41). Es kann hier dahinstehen, ob die Bauherrin ebenfalls ein derartiges gewerbliches Bauunternehmen ist, weil ihr Auftragsvolumen an andere Bauunternehmen für die Haftung der vorliegend alleine in Anspruch genommenen Klägerin, die ihrerseits Fremdaufträge vergeben hat, keine Rolle spielt.

17

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs 1 S 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#).  
Rechtskraft  
Aus

Login  
BRD  
Saved  
2018-05-22