

## L 3 B 44/00 U ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 8 U 245/00 ER  
Datum  
15.05.2000  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 3 B 44/00 U ER  
Datum  
20.10.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 15. Mai 2000 geändert. Der Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung des Vollzuges des Beitragsvorschussbescheides für das Jahr 1999 vom 1. Dezember 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2000 und Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind weder für das erstinstanzliche noch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin, die Fleischzerlege- und Fleischverpackungsarbeiten ausführt, begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen einen Beitragsvorschussbescheid der Antragsgegnerin.

Die durch Gesellschaftsvertrag vom 17. Dezember 1998 gegründete, am 19. Oktober 1999 mit dem Unternehmensgegenstand „Vermittlung von Werkverträgen im Bereich Holz- und Bautenschutz, sowie im Lebensmittel- und Gastronomiebereich unter Ausschluss genehmigungspflichtiger Tätigkeiten, sowie das Be- und Entladen von Warentransportern und die Verwaltung von eigenem Grundbesitz“ ins Handelsregister eingetragene und zum 1. Februar 1999 beim Gewereregister gemeldete Antragstellerin führt wie schon zuvor die 1998 in Konkurs gegangene LAB N. GmbH Fleischzerlege- und -verpackungsarbeiten für den Berliner Fleischgroßhandel und zwar u.a. für die Fa. H. H. und P. Kl. GmbH & Co. Fleischhandelsgesellschaft KG aus. Nachdem die Antragsgegnerin hiervon durch eine Betriebsprüfung bei der Fa. H. H. & P. Kl. Kenntnis erlangt hatte, stellte sie durch Bescheid vom 4. November 1999 ihre Zuständigkeit als Unfallversicherungsträger mit Wirkung ab 17. Dezember 1998 fest und veranlagte die Antragstellerin zu dem 1998 gültigen Gefahrarif und zwar zum Gewerbebezweig Ausbeinerei/Zerlegerei mit der Gefahrklasse 23,0. Hiergegen erhob die Antragstellerin Widerspruch.

Nach Durchführung einer weiteren Betriebsprüfung bei der Fa. H. H. & P. Kl. am 17. November 1999, bei der 11 in einer Kolonne am Band für die Antragstellerin arbeitende Zerleger angetroffen wurden, forderte die Antragsgegnerin durch Bescheid vom 1. Dezember 1999 Beitragsvorschüsse für das Jahr 1999 in Höhe von jeweils 30.000,00 DM, fällig am 15. Januar, 15. Februar und 15. März 2000, von der Antragstellerin an. Auch hiergegen erhob die Antragstellerin Widerspruch. Durch Widerspruchsbescheid vom 24. Februar 2000 wies die Antragsgegnerin die Widersprüche gegen den Zuständigkeits- und Veranlagungsbescheid vom 4. November 1999 und den Beitragsvorschussbescheid vom 1. Dezember 1999 zurück. Zur Begründung führte sie aus, nach den Feststellungen ihres Rechnungsprüfers bei der Fa. H. H. & P. Kl. führe die Antragstellerin die Zerlegung und Vakuumierung von Rind- und Schweinefleisch wie schon zuvor die in Konkurs gegangene Fa. LAB N. GmbH in unveränderter Form unter der neuen Firma fort. Die LAB N. GmbH sei bereits bei ihr versichert gewesen. Von daher liege lediglich ein Unternehmerwechsel vor, der die sachliche Zuständigkeit für das tatsächlich ausgeübte Gewerbe nicht berühre. Der Schwerpunkt der gewerblichen Tätigkeit der Antragstellerin liege in der Ausführung von Fleischzerlege- und -verpackungsarbeiten. Hinsichtlich der sonstigen, nach dem Handelsregistereintrag und der Gewerbebeanmeldung bestehenden Gewerbebezüge sei die Beschäftigung einer ähnlichen bzw. größeren Anzahl von Arbeitnehmern nicht ersichtlich. Die Antragstellerin setze nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung regelmäßig von Sonntag bis Donnerstag ca. 16 Personen täglich zur Erfüllung der vertraglich geschuldeten Dienstleistungen bei der Fa. H. H. & P. Kl. ein. Diese, zum Teil als „Subunternehmer“ geführten Personen, seien Arbeitnehmer der Antragstellerin und deren Entgelt (geschätzte Entgeltsumme für das Jahr 1999 ca. 1.920.000,00 DM) gemäß §§ 153 Abs. 1, 167 Abs. 1 Siebtes Sozialgesetzbuch (SGB VII) bei der Beitragsberechnung zu Grunde zu legen. Arbeitnehmer sei, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Dies erfordere die Eingliederung in den Betrieb, die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Maßgeblich seien die tatsächlichen Verhältnisse, nicht die vertragliche Ausgestaltung. Nach den tatsächlichen Gegebenheiten sei die Tätigkeit der bei der Fleischzerlegung und -verpackung eingesetzten

Personen dadurch gekennzeichnet, dass sie hinsichtlich Ort, Zeit und Dauer der Arbeitsausführung weitgehend dem Weisungsrecht der Antragstellerin untergeordnet seien. So würden Ort - Betriebsräume des Auftraggebers - und Dauer der Tätigkeit - je nach Anfall der von der Antragstellerin übernommenen Arbeiten - durch die Antragstellerin vorgegeben. Mit Übernahme der Arbeiten ordne sich der jeweilige Zerleger den Weisungen der Antragstellerin unter. Auch erfolge keine gesonderte Abrechnung zwischen den sogenannten „Subunternehmern“ und dem Auftraggeber, die für eine selbständige Tätigkeit des „Subunternehmers“ sprechen würde. Vielmehr rechne die Antragstellerin mit ihrer Auftraggeberin ab. Anschließend erfolge dann die Abrechnung mit den Zerlegern und den mit nachfolgenden Arbeiten betrauten Personen durch die Antragstellerin. Auch hätten die Zerleger bzw. mit nachfolgenden Arbeiten betrauten Personen ein wesentliches Unternehmerrisiko nicht zu tragen. Weder verfügten sie über eine eigene Betriebsstätte noch bedürfe es des Einsatzes von Kapital zum Betrieb des „Unternehmens“ mit dem Risiko des Verlustes. Allein die Benutzung eigener Geräte und Arbeitskleidung bei der Erbringung der Arbeitsleistung reiche für die Annahme eines typischen Unternehmerrisikos noch nicht aus, da dies auch bei anderen abhängig Beschäftigten, z.B. im Baugewerbe, nicht unüblich sei. Auch würden die Zerleger bzw. die mit nachfolgenden Arbeiten betrauten Personen gegenüber dem Auftraggeber kein Gewährleistungsrisiko tragen. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin gegenüber den Zerlegern Haftungsansprüche tatsächlich geltend gemacht hat bzw. machen konnte, seien nicht vorhanden. Aus dem Umstand, dass es den Zerlegern bzw. den mit nachfolgenden Arbeiten betrauten Personen möglich wäre, Aufträge der Antragstellerin abzulehnen, lasse sich eine selbständige Tätigkeit nicht herleiten. Auch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis komme nur zu Stande, wenn die angebotene Arbeit angenommen werde. Ebenso schließe die fehlende Vereinbarung eines Urlaubsanspruches und einer Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle noch nicht ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus. Der Wille der Antragstellerin und auch der Zerleger bzw. der mit nachfolgenden Arbeiten betrauten Personen, deren Tätigkeit ungeachtet der tatsächlichen Verhältnisse als selbständige Tätigkeiten behandeln zu wollen und dies durch eine Gewerbeanmeldung, das Nichtabführen von Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträgen sowie eine umsatzsteuer- und gewerberechtliche Behandlung zu dokumentieren, reiche bei dieser Sachlage ebenfalls nicht für die Verneinung einer abhängigen Beschäftigung aus. Letztendlich sei der vorliegende Sachverhalt vergleichbar mit dem der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 4. Juni 1998 (Az.: [B 12 Kr 5/97 R](#)) zu Grunde liegenden Sachverhalt. Hier habe das BSG Ausbeiner, die von einer Gesellschaft zu Kolonnen zusammengefasst werden, für sie in fleischverarbeitenden Unternehmen Schlachtvieh zerlegen und von ihr entlohnt werden, als in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehende Personen angesehen.

Mit der am 28. März 2000 beim Sozialgericht Berlin (SG) erhobenen Klage hat die Antragstellerin ihr Begehren auf Aufhebung des Zuständigkeits- und Veranlagungsbescheides sowie des Beitragsvorschussbescheides für das Jahr 1999 weiter verfolgt. Das Verfahren ist unter dem Aktenzeichen [S 8 U 245/00](#) anhängig geworden.

Die Antragstellerin hat unter Vorlage einer eidesstattlichen Erklärung der Gesellschafterin, Prokuristin und Buchhalterin R. B. vom 2. Mai 2000 vorgetragen, bei ihr seien 8 Arbeitnehmer tätig, von denen 7 als Verpacker (Vakuumierung von Lebensmitteln) und Be- und Entlader und 1 Person (Frau R. B. ) als Bürokraft beschäftigt würden. Der Beitragsvorschussbescheid sei ergangen, obwohl die Zuständigkeit der Beklagten fraglich sei und sowohl die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft als auch die Großhandels- und Lagerei-Berufsgenossenschaft ihre Zuständigkeit prüfen würden. Auch sei aus dem Bescheid nicht ersichtlich, für welche Arbeitnehmer und nach welchen Kriterien Beiträge erhoben werden. Trotz entsprechender Nachfragen sei eine Konkretisierung durch die Antragsgegnerin bisher nicht erfolgt. Soweit diese sich im Widerspruchsbescheid auf die bei der Betriebsprüfung bei der Fa. H. H. & P. Kl. angetroffenen Ausbeiner/Zerleger berufe, handele es sich nicht um Arbeitnehmer der Antragstellerin, sondern um selbständige Unternehmer. Sie - die Antragstellerin - beschäftige sich nur mit der Vermittlung von Aufträgen bzw. Werkverträgen an selbständige Nachunternehmer. Sofern ein Nachunternehmer den vermittelten Auftrag annehme, müsse dieser in alleiniger Verantwortung für die Heranziehung der zur Auftragsdurchführung notwendigen Ausbeiner/Zerleger - ebenfalls selbständige Gewerbetreibende - sorgen. Sie - die Antragstellerin - habe mit der Zusammenstellung der Zerlegerkolonne nichts zu tun, wisse noch nicht einmal, welche Person konkret den jeweiligen Auftrag ausführen werde. Auch sei sie gegenüber den Nachunternehmern nicht weisungsbefugt, die genauen Modalitäten der Auftragsdurchführung würden zwischen dem Auftraggeber und dem jeweiligen Nachunternehmer ausgehandelt. Die Nachunternehmer würden die Arbeitsmittel stellen und der Auftraggeber die Räumlichkeiten sowie die zu zerlegenden Tiere. Sie selbst übernehme die Erstellung von Abrechnungen mit den Auftraggebern nach den Vorgaben des jeweiligen Nachunternehmers. Das vom Auftraggeber erhaltene Geld leite sie nach Rechnungsstellung durch die Nachunternehmer und unter Einbehaltung einer Vermittlungsprovision zwischen 10 bis 15 % an die Nachunternehmer weiter. Für Reklamationsbearbeitung und Gewährleistung sei sie nicht verantwortlich. Wenn der Auftraggeber wegen Mängel die Rechnung kürze, erhalte sie gleichwohl das volle Vermittlungshonorar aus der ungekürzten Rechnungssumme. Der jeweilige Nachunternehmer trage das Risiko. Diese Verfahrensweise könne auch von den selbständigen Nachunternehmern R. Kr. , A. G. und H.-J. B. bestätigt werden. Im Übrigen habe das Landessozialgericht für das Saarland in dem rechtskräftigen Urteil vom 29. Februar 2000 (Az.: [L 2 KR 12/98](#)) in einem Parallellfall entschieden, dass die Nachunternehmer (ebenfalls selbständige Ausbeiner) keinesfalls Arbeitnehmer der Klägerin, sondern des jeweiligen Auftraggebers seien.

Dem ist die Antragsgegnerin unter detaillierter Darlegung ihrer Ermittlungsergebnisse entgegen getreten. So sei insbesondere nach bei der Fa. H. H. & P. Kl. am 17. November 1999 und am 8. März 2000 durchgeführten Betriebsprüfungen und den hierbei gemachten Angaben der für die Antragstellerin tätig gewordenen Ausbeiner und Zerleger sowie der Mitarbeiter der Fa. Heidebrecht & Kluge der Schwerpunkt der unternehmerischen Tätigkeit der Antragstellerin in der selbständigen und eigenverantwortlichen Durchführung von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Zerlegung und Verarbeitung von durch die Auftraggeber geliefertem Fleisch zu sehen. Dies ergebe sich auch aus dem zwischen der Fa. H. H. & P. Kl. und der Antragstellerin geschlossenen Werkrahmenvertrag sowie den von der Antragstellerin gestellten Rechnungen. Unterschiede hinsichtlich der Auftragsabwicklung zu der Tätigkeit der Firmenvorgängerin LAB N. GmbH seien nicht ersichtlich. Insbesondere sei der bei der Betriebsprüfung angetroffene Kreis der „Subunternehmer“ bereits aus der Fa. LAB N. GmbH bekannt. Auch der Kapo der „Subunternehmer“, Herr R. Kr. , habe angegeben, dass weder im Ablauf noch in der Rechnungslegung noch in den sonstigen Bedingungen Unterschiede in der Verfahrensweise bezüglich der Fa. NAB N. & Br. GmbH und der Fa. LAB N. GmbH bestehen würden. Die Vertragsbedingungen seien ausschließlich mit der Fa. N. ausgehandelt worden. Die Auftragsausführung erfolge stets als Kolonnenarbeit in Gruppe. Bei dieser besonderen Art der Tätigkeit könne das einzelne Mitglied der Kolonne nicht selbständig tätig sein, vielmehr seien die einzelnen Mitglieder der Kolonne hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung weisungsgebunden. Eine individuelle Leistungsfeststellung nach Art und Menge der bearbeiteten Fleischstücke, die ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit eines Zerlegers wäre, erfolge nicht. Vielmehr werde der persönliche Anteil der einzelnen Mitglieder der Kolonne entsprechend der geleisteten Stunden auf Köpfe aufgeteilt und von der Buchhalterin und Mitgesellschafterin der Antragstellerin, Frau R. Br. , abgerechnet. Die Auftragsabrechnung erfolge zwischen der Auftraggeberin und der Auftragnehmerin (der Antragstellerin) durch tägliche Mengenermittlung der bearbeiteten Ware über Wiegepunkte und EDV-Auswertung und nachfolgende Rechnungsstellung durch die Antragstellerin auf Basis vorher vereinbarter Preise. Die

in der Kolonne arbeitenden „Subunternehmer“ seien weder den Weisungen der Auftraggeberin unterlegen, noch könnten sie direkt mit dieser abrechnen. Auch bestünden keine direkten vertraglichen Beziehungen. Vielmehr würden Einsatzort, Beginn und Ende des Einsatzes durch die Antragstellerin bestimmt. Auch hätten die „Subunternehmer“ Meldepflichten hinsichtlich der Abwesenheit aus Gründen des Urlaubs/Krankheit oder sonstigem Anlass nur gegenüber der Antragstellerin. Für eine Eingliederung der Subunternehmer in den Betrieb spreche auch die unmittelbare Zusammenarbeit mit den anderen Arbeitnehmern der Antragstellerin. So erfolge bei der Rechnungsstellung gegenüber den Auftraggebern keine Trennung zwischen den Ausbeiner/Zerlegern und den zur Verpackung eingesetzten Arbeitnehmern. Es handele sich auch um einen einheitlichen Arbeitsablauf. Die Auftraggeberin (Fa. H. H. & P. Kl. ) erhebe von der Antragstellerin eine einheitliche Spindmiete, ohne Differenzierung zwischen den sogenannten selbständigen Subunternehmern und den Angestellten der Antragstellerin. Nach den Angaben der bei der Betriebsprüfung befragten „Subunternehmer“ müsse auch von einer Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der Arbeitsleistung ausgegangen werden. Vertragliche Vereinbarungen zwischen den eingesetzten „Subunternehmern“ und der Antragstellerin über Reklamationen und ihrer Bearbeitung existierten nicht. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Antragstellerin liege eindeutig auf den Fleischzerlegearbeiten, so dass sich unter Zugrundelegung eines, für Ausbeiner/Zerleger branchenüblichen monatlichen Bruttoarbeitsentgeltes von ca. 10.000,00 DM pro eingesetztem „Subunternehmer“ eine jährliche Entgeltsumme von ca. 1.920.000,00 DM ergebe. Aus dem Beitragsfuß für 1998 von 2,40 DM und der Gefahrklasse von 23,0 errechne sich ein voraussichtlicher Beitrag von 105.984,00 DM für 1999. Selbst unter Zugrundelegung des Beitragsfußes für 1999 in Höhe von 2,30 DM ergebe sich noch ein Beitrag von 101.568,00 DM. Da bei der Vorschussberechnung die von der Antragstellerin im Lohnnachweis 1999 (vorgelegt am 2. Mai 2000) angeführten sonstigen 13 Arbeitnehmer noch gar nicht berücksichtigt seien, könne die Höhe des geforderten Vorschusses nur als angemessen angesehen werden.

Mit am 3. Mai 2000 beim SG eingegangenen Schriftsatz hat die Antragstellerin die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz geltend gemacht und beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung der Klage vom 28. März 2000 gegen den Zuständigkeits- und Veranlagungsbescheid der Antragsgegnerin vom 4. November 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2000 anzuordnen,
2. die aufschiebende Wirkung der Klage vom 28. März 2000 gegen den Vorschussbescheid 1999 vom 1. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2000 anzuordnen,
3. die Kosten des Aussetzungsverfahrens der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Sie hat unter Hinweis auf die vorgelegte eidesstattliche Erklärung der Gesellschafterin und Prokuristin Frau R. Br. weiter vorgetragen, die Zahlung des geforderten Beitragsvorschusses würde zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz der Antragstellerin führen. Sie könne ihre Arbeitskräfte dann nicht mehr bezahlen und müsste diese sofort entlassen.

Das SG hat durch Beschluss vom 15. Mai 2000 den Vollzug des Vorschussbescheides der Antragsgegnerin für das Jahr 1999 vom 1. Dezember 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2000 bis auf Weiteres ausgesetzt und insoweit die aufschiebende Wirkung des „Widerspruchs“ der Antragstellerin hergestellt. Im Übrigen hat es den Antrag auf Aussetzung des Vollzuges des Zuständigkeits- und Veranlagungsbescheides der Antragsgegnerin vom 4. November 1999 zurückgewiesen und die Antragsgegnerin verpflichtet, die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zur Hälfte zu erstatten. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Antragstellerin habe durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie durch eine sofortige und vollständige Zahlung der Vorschussforderung der Antragsgegnerin in ihrer Existenz gefährdet wäre. Bei summarischer Prüfung lägen auch ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Vorschussbescheides vor. Dies sei schon dann der Fall, wenn eine Erfolgsaussicht in der Hauptsache in gleichem Maße wahrscheinlich sei wie ein Unterliegen der Antragstellerin. So falle auf, dass die Antragsgegnerin bei der von ihr vorgenommenen Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse die nach ihrer eigenen Tatsachenschilderung naheliegende Möglichkeit außer Betracht gelassen habe, dass die Zerleger bzw. Ausbeiner abhängig Beschäftigte des Auftraggebers, mithin nicht der Antragstellerin, sein könnten. Auch sei die im Widerspruchsbescheid abgegebene Schätzung, wonach die Antragstellerin regelmäßig von Sonntag bis Donnerstag etwa 16 Personen täglich zur Erfüllung der Dienstleistungen einsetze, nicht nachvollziehbar und im Einzelnen belegt. Diese Schätzung sei aber entscheidend für die Annahme einer Entgeltsumme von ca. 1.920.000,00 DM für das Jahr 1999.

Gegen den ihr am 18. Mai 2000 zugestellten Beschluss richtet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15. Juni 2000 beim Landessozialgericht eingelegten Beschwerde. Sie sieht sich in ihrem rechtlichen Gehör verletzt, da das SG vor Ablauf der gesetzten Frist zur Stellungnahme entschieden habe. Sie führt weiter aus: Nach dem zwischen der Fa. H. H. & P. Kl. und der Antragstellerin geschlossenen Werkrahmenvertrag komme nur die Antragstellerin als Arbeitgeberin in Betracht, da sie die selbständige und eigenverantwortliche Durchführung von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Zerlegung und Bearbeitung von durch die Auftraggeberin geliefertem Fleisch übernommen habe und auch die Preise aushandele. Die tatsächlichen Umstände der Auftragsabwicklung durch die Antragstellerin unter Einsatz der von ihr als selbständige Subunternehmer bezeichneten Ausbeiner/Zerleger entsprächen - wie zuvor bereits dargelegt und auch durch die weiteren Ermittlungen bestätigt - exakt den Verhältnissen, die der Entscheidung des BSG vom 4. Juni 1998 ([B 12 KR 5/97 R](#)) zu Grunde gelegen hätten. Im Übrigen habe die Antragstellerin bisher weder einen geeigneten Ratenzahlungsvorschlag unterbreitet, noch sei eine Sicherheitsleistung für den Beitrag 1999 eingereicht worden. Aus den vorangegangenen Verfahren betreffend das Vorgängerunternehmen LAB N. GmbH habe der Antragstellerin jedoch bekannt sein müssen, dass eine Stundung der Beitragsforderung nur gegen Sicherheitsleistungen erfolgen könne. Auch habe dem Geschäftsführer der Antragstellerin aus dem Verfahren [S 22 U 106/99](#) bzw. [L 3 B 52/99 UER](#) die Notwendigkeit von Rückstellungen für den zu zahlenden Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung bekannt sein müssen, so dass der Einwand der drohenden Existenzgefährdung nur als rechtsmissbräuchlich angesehen werden könne.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Der Antragstellerin ist Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Bei der Entscheidungsfindung haben die Verfahrensakte [S 8 U 245/00](#) nebst der dazu gehörigen Verwaltungsakten der Antragsgegnerin sowie die Verfahrensakte [S 22 U 106/99](#) und [L 3 B 52/99 UER](#) nebst den dazu gehörigen Verwaltungsakten der Antragsgegnerin vorgelegen.

II.

Die frist- und formgerecht ([§ 173 SGG](#)) erhobene Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig ([§ 172 SGG](#)) und begründet.

Der Beschluss des SG vom 15. Mai 2000 war aufzuheben, soweit darin der Vollzug des Vorschussbescheides der Antragsgegnerin für das Jahr 1999 vom 1. Dezember 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2000 bis auf Weiteres ausgesetzt und die aufschiebende Wirkung des „Widerspruchs“ der Antragstellerin hergestellt worden ist, weil im vorliegenden Fall auch insoweit die Voraussetzungen für die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren nicht erfüllt sind.

Grundsätzlich besteht bei einem Widerspruch oder einer Klage gegen einen Veranlagungs- und Beitragsbescheid keine Möglichkeit, die Vollziehung gemäß §§ 86 Abs. 3, 97 Abs. 2 SGG auszusetzen. Das Verfahren betrifft weder eine Rückforderung von Beiträgen noch von „Leistungen“; dazu gehören Sozialleistungen (§ 11 Erstes Sozialgesetzbuch -SGB I-), die als Ansprüche des Bürgers gegen den Staat bzw. den Versicherungsträger wegen ihrer Bedeutung für den Einzelnen den besonderen Schutz der §§ 86 Abs. 3 und 97 Abs. 2 SGG erhalten haben. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat jedoch in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 1977 -2 BvR 72/76- (BVerfGE 46, 166 ff) unter Hinweis auf die in Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) enthaltene Garantie des effektiven Rechtsschutzes einen über die sozialgerichtlichen Regelungen hinausgehenden vorläufigen Rechtsschutz für geboten erachtet, wenn ohne ihn „schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre“. Dabei hat das BVerfG es den Sozialgerichten überlassen, unter den sich bietenden Methoden und Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes auszuwählen. Sofern das BVerfG in Vornahmesachen auf die entsprechende Anwendung des § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) verweist, bietet sich in Anfechtungssachen ein Rückgriff auf § 80 Abs. 5 VwGO an, wonach das Gericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Klage bis zur Entscheidung in der Hauptsache ganz oder teilweise anordnen kann. Entgegen der vom SG und auch vom 2. Senat des Landessozialgerichts (Beschluss vom 11. September 1999 -L 2 B 79/99 U ER-) vertretenen Auffassung hält der Senat eine unmittelbare Anwendung der Regelungen des einstweiligen Rechtsschutzes der VwGO (§§ 80 Abs. 5, 123) weder nach der Rechtsprechung des BVerfG noch nach Artikel 19 Abs. 4 GG für geboten. So hat sich das BVerfG in der zuvor zitierten Entscheidung, die eine Vornahmesache betraf, gerade auf seine Rechtsprechung zu Artikel 19 Abs. 4 GG in Anfechtungssachen gestützt, wonach diese Vorschrift es gebietet, soweit als möglich zu verhindern, dass durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme Tatsachen geschaffen werden, die auch dann, wenn sich die Maßnahme bei richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BVerfGE 37, 150, 153). Die differenziert und komplex ausgestalteten Regelungen in § 80 VwGO zum vorläufigen Rechtsschutz können nicht ohne Weiteres auf das sozialgerichtliche Verfahren übertragen werden, da diese vor allem auf den Schutz des Bürgers vor hoheitlichen Eingriffen in seine Rechte, z.B. im Polizei- und Ordnungsrecht, ausgerichtet und oft nicht mit den im Sozialrecht geregelten Sachverhalten zu vergleichen sind. Dies zeigt sich auch bei der hier mitangegriffenen Veranlagung zum Gefahrtarif und der darauf beruhenden Erhebung der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung von dem Unternehmer. Schließlich wird der Gefahrtarif als autonomes Satzungsrecht (§ 157 Abs. 1 SGB VII) von einem Selbstverwaltungsorgan des Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung, der Vertreterversammlung, unter Mitwirkung der Unternehmer festgesetzt. Der Gesetzgeber hat bisher eine Übertragung der Regelungen der VwGO zum vorläufigen Rechtsschutz auf das sozialgerichtliche Verfahren ebenfalls nicht für sachgerecht erachtet, obwohl er seit der grundlegenden Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1977 für eine entsprechende Neuregelung des einstweiligen Rechtsschutzes bei diversen Novellierungen des SGG ausreichend Gelegenheit hatte.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsprechung des BVerfG ist daher grundsätzlich auch in Verfahren wie dem vorliegenden einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren. Er setzt jedoch voraus, dass ohne ihn dem Antragsteller schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Allein die auf eine eidesstattliche Erklärung der Mitgesellschafterin und Prokuristin R. Br. gestützte pauschale Behauptung der Antragstellerin, durch eine sofortige Zahlung des geforderten Beitragsvorschusses für das Jahr 1999 in ihrer Existenz gefährdet zu sein, stellt noch keinen ausreichenden Vortrag und Glaubhaftmachung von schweren und unzumutbaren Nachteilen im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG dar. Zumal der Antragstellerin, bei der sowohl hinsichtlich der Gesellschafter als auch der Geschäftsführung Personenidentität mit dem Vorgängerunternehmen LAB N. GmbH besteht, schon bei Aufnahme der Tätigkeit aus dem Verfahren S 22 U 106/99 bzw. L 3 B 52/99 UER bzw. dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren hinreichend bekannt war, dass sie mit entsprechenden Beitragsforderungen zur gesetzlichen Unfallversicherung zu rechnen und insoweit Vorsorge durch entsprechende Rückstellungen zu treffen hat. Abgesehen davon hat die Antragstellerin keinerlei Unterlagen zu ihren tatsächlichen finanziellen Verhältnissen (wie z.B. Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen u.ä.) vorgelegt, die auch nur die Möglichkeit einer Existenzgefährdung belegen könnten. Weiterhin ist von der Antragstellerin weder dargetan noch glaubhaft gemacht worden, dass sonstige Maßnahmen zur Vermeidung einer Existenzgefährdung, wie eine zeitlich und betragsmäßig großzügigere Staffelung der geforderten Beitragsvorschüsse oder eine teilweise Stundung des Beitragsvorschusses - eventuell auch gegen Sicherheitsleistung -, erschöpft sind. Vielmehr sind dahingehende Versuche einer vor- bzw. außergerichtlichen Einigung der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin über eine Zahlung des geforderten Beitragsvorschusses bzw. eines erheblichen Teilbetrages unter Vorbehalt weder aus dem Verwaltungsverfahren noch den Gerichtsakten ersichtlich.

Im Übrigen liegen auch die Voraussetzungen des entsprechend anwendbaren § 80 Abs. 5 VwGO nicht vor, da bei summarischer Prüfung zur Überzeugung des Senats ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Beitragsvorschussbescheides für das Jahr 1999 nicht bestehen. So ist von der Antragstellerin weder ausreichend dargetan noch glaubhaft gemacht worden, dass der Schwerpunkt des Unternehmensgegenstandes nicht in der selbständigen und eigenverantwortlichen Durchführung von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Zerlegung und Bearbeitung von durch Auftraggeber geliefertem Fleisch besteht. Nach dem in den Akten der Antragsgegnerin dokumentierten Ermittlungsergebnis ist sowohl die Feststellung der sachlichen Zuständigkeit der Antragsgegnerin als auch die Veranlagung nach dem Gefahrtarif 1998 sowie zum Gewerbegebiet Ausbeineri/Zerlegerei mit der Gefahrklasse 23,0 zu Recht erfolgt. Irgendwelche Unterlagen, die eine Geschäftstätigkeit der Antragstellerin in den im Handelsregister- und Gewerbegebiet-Eintrag aufgeführten sonstigen Tätigkeitsbereichen in relevantem Umfang nachweisen könnten, sind bisher von der Antragstellerin nicht vorgelegt worden. Auch die Höhe des geforderten Beitragsvorschusses ist im Hinblick auf das in der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin dokumentierte Ermittlungsergebnis nicht zu beanstanden. Danach ist derzeit davon auszugehen, dass es sich bei den im Rahmen der Betriebsprüfung vom 17. November 1999 bei der Fa. H. H. & P. Kl. angetroffenen, in einer Kolonne im Gruppenakkord für die Antragstellerin tätig gewordenen 11 Ausbeiner/Zerleger um Arbeitnehmer der Antragstellerin und nicht um selbständige Subunternehmer handelte. Die von der Antragsgegnerin ermittelten und im Widerspruchsbescheid vom 24. Februar 2000 sowie in den Schriftsätzen vom 15. Juni 2000 und 17. Juli 2000 (S 8 U 245/00) dargelegten tatsächlichen Umstände entsprechen dem der Entscheidung des BSG vom 4. Juni 1998 (Az: B 12 KR 5/97 R) zugrundeliegenden Sachverhalt. Dagegen bestehen hinsichtlich der von der Antragstellerin angeführten Entscheidung des LSG Saarland vom 29. Februar 2000 (L 2 KR 12/98) erhebliche Abweichungen im Sachverhalt, z.B. betreffend die Frage, wer die Preise mit den Auftraggebern aushandelt, oder bezüglich der gegenüber der Antragstellerin bestehenden Meldepflichten der „Subunternehmer“ bei Krankheit und Urlaub usw ...

Allein die Möglichkeit, dass auch die Auftraggeber der Antragstellerin als Arbeitgeber der zur Auftragsabwicklung eingesetzten Ausbeiner/Zerleger in Betracht kommen, reicht noch nicht aus, um hier eine Erfolgsaussicht der Klage zu bejahen. Erhebliche Zweifel hat der Senat auch an dem, auf die eidesstattliche Erklärung der Gesellschafterin und Buchhalterin R. Br. gestützten Vortrag der Antragstellerin, die bei der Auftragsabwicklung im Einzelnen tätig gewordenen Ausbeiner/Zerleger nicht zu kennen. Wie aus den Verwaltungsakten der Antragsgegnerin ersichtlich, waren alle bei der Betriebsprüfung am 17. November 1999 angetroffenen, für die Antragstellerin tätig gewordenen 11 Ausbeiner/Zerleger schon zuvor für die vorangegangene Fa. LAB N. GmbH und zwar zum Teil schon langjährig regelmäßig tätig gewesen. Mangels Vorlage eines vollständigen Lohnnachweises bzw. von Rechnungsunterlagen über den Umfang der im Jahre 1999 an die eingesetzten Ausbeiner/Zerleger gezahlten Bruttoentgelte durfte die Antragsgegnerin im Wege der Schätzung die Berechnung der Lohnsumme und damit des Beitragsvorschusses auf der Grundlage der von der Fa. H. H. & P. Kl. mitgeteilten Anzahl der regelmäßig für die Antragstellerin tätig gewordenen Ausbeiner/Zerleger - 16 - sowie des branchenüblichen Bruttoentgeltes vornehmen. Da hierbei die sonstigen Arbeitnehmer noch nicht berücksichtigt worden sind und die Antragstellerin ihren Mitwirkungsobliegenheiten (vgl. auch BSG in SozR 3 - 2200 § 1399 RVO Nr.1) bisher nicht nachgekommen ist, vermag der Senat eine unangemessen hohe Vorschussforderung im Rahmen der summarischen Prüfung nicht zu erkennen.

Diese Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-11