

---

## S 112 KR 199/13 WA

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Bindungswirkung von Entsendebescheinigungen D/PL 101 - Entfallen nach Prüfmitteilung der Verbindungsstelle - keine Prüfung der formellen und materiellen Wirksamkeit einer Aufhebungsverfügung nach polnischem Recht durch deutsches Gericht - keine Einstrahlung im Sinne von <a href="#">§ 5 SGB IV</a> , wenn keinerlei tatsächliche Geschäftstätigkeit im Ausland
Leitsätze	-
Normenkette	SGB 5 <a href="#">§ 28p Abs 1 Satz 5</a> SGB 4 <a href="#">§§ 5, 6</a> Deutsch-polnisches Entsendeabkommen

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 112 KR 199/13 WA
Datum	13.04.2015

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 KR 184/15
Datum	13.09.2019

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. April 2015 wird zurÄckgewiesen. Die KlÄgerin trÄgt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um eine Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÄgen

---

und Umlagen sowie die Feststellung der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 7) sowie der Beigeladenen zu 10) bis 13) bei der Klägerin in der Zeit von Juni bis Dezember 2001.

Die Klägerin ist eine seit Dezember 2000 in W/Polen eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach polnischem Recht (Sp lka z ograniczon  odpowiedzialnosc  sp. z o.o.), deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsleiter Herr ZChist. Im März 2001 gründete er eine in B ansässige Zweigniederlassung der Klägerin, deren Geschäftsgegenstand Maurer- und Putzerarbeiten war. Die Zweigniederlassung wurde im Handelsregister des Amtsgerichtes Berlin Charlottenburg am 16. Juli 2001 registriert und nach Aufhebung der Zweigniederlassung am 13. September 2006 gelöscht.

Der Beigeladene zu 7) sowie die Beigeladenen zu 10) bis 13) waren für die Klägerin ab Mai 2001 auf verschiedenen Baustellen in der Bundesrepublik Deutschland tätig. Dabei wurde zunächst jeweils ein auf den Monat Mai 2001 befristeter Arbeitsvertrag zwischen den Beigeladenen zu 7) sowie 10) bis 13) und der Zweigniederlassung der Klägerin in B geschlossen. Anschließend wurden befristete polnische Arbeitsverträge für die Zeit vom 4. Juni 2001 bis zum 30. November 2001 zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 7) sowie 10) bis 13) sowie vom 1. Dezember 2001 bis zum 20. Dezember 2001 zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 7) sowie den Beigeladenen zu 10), 11) und 13) abgeschlossen. Für die Tätigkeiten in der Zeit vom 4. Juni 2001 bis zum 30. November 2001 stellte die zuständige polnische Behörde (Zak ad Ubezpiecze  Spo ecznycch ZUS) für jeden Arbeiter am 4. Juli 2001 eine Entsendebescheinigung D/PL 101 aus, nach welchem der jeweilige Inhaber für die Zeit seiner Entsendung in die Bundesrepublik Deutschland gem  dem deutsch-polnischem Abkommen über Sozialversicherung von Arbeitnehmern, die in das Gebiet des anderen Staates vorübergehend entsandt werden, den Rechtsvorschriften der Republik Polen über Sozialversicherung unterliegt und die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland über die Sozialversicherung keine Anwendung finden. Eine zweite Entsendebescheinigung wurde von der ZUS am 13. Dezember 2001 für den Beigeladenen zu 7) sowie die Beigeladenen zu 10), 11) und 13) für die Zeit vom 1. Dezember 2001 bis 20. Dezember 2001 ausgestellt. Als Arbeitsstelle in Deutschland war jeweils die Zweigniederlassung der Klägerin in B angegeben.

Im Rahmen eines durch die Steuerfahndungsstelle des Finanzamtes O eingeleiteten Ermittlungsverfahrens gab der Geschäftsleiter der Klägerin am 21. März 2002 an, dass die Klägerin erstmals im Mai 2001 in Polen sowie in Deutschland tätig geworden sei. Im Mai 2001 seien in Polen drei Arbeitnehmer und in Deutschland ca. zehn Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Bei den Arbeitnehmern handele es sich um Deutsche mit festem Wohnsitz in Polen. Die Arbeitnehmer seien in Deutschland von Mai bis November 2001 in R, von Juli bis September 2001 in Bad S und von November bis Dezember 2001 in H und D eingesetzt gewesen. Die in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer seien nur dort und nicht in Polen tätig gewesen. Für die Zweigniederlassung in Deutschland seien B r ume

---

angemietet worden, wohingegen die Hauptniederlassung durch den Geschäftsführer aus einem Büroraum in seiner polnischen Wohnung geleitet werde. Hierfür sei er ca. alle zwei Wochen für einen Tag in Polen gewesen. Seit Dezember 2001 habe die Klägerin keine Arbeitnehmer mehr, die Geschäftstätigkeit ruhe.

Die Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Beigeladenen zu 7) und 10) bis 13) wurden jeweils von der Zweigniederlassung in B erstellt und wiesen einen Stundenlohn zwischen 13,57 DM und 16,03 DM aus. Die Lohnzahlung erfolgte ebenfalls über die Zweigniederlassung, diese entrichtete zudem die Beiträge zur Sozialversicherung an den polnischen Sozialversicherungsträger (ZUS). Ausweislich der vorliegenden Stundenaufzeichnungen und Lohnnachweise waren die Beigeladenen zu 7) und 10) bis 13) für die Klägerin im folgenden Stundenumfang tätig:

Beigeladener	Juni	Juli	August	September	Oktober	November	Dezember	7)	160	176	89	35							
24	125	102	10)	160	176	89	155	120	122	102	11)	160	176	165	155	120	122	70	12)
160	160	119	155	120	13)	160	176	132	155	120	122	70							

Nachdem die Steuerfahndungsstelle des Finanzamtes O der Beklagten (vormals Bundesversicherungsanstalt für Angestellte) ihren Ermittlungsbericht übersandt hatte, leitete die Beklagte eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1, § 107 SGB IV](#) bei der Klägerin ein. Im Zuge dessen teilte sie der polnischen ZUS mit Schreiben vom 7. Oktober 2002 mit, dass Ihrer Ansicht nach erhebliche Bedenken an der Rechtmäßigkeit der erteilten Entsendebescheinigungen D/PL 101 beständen. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2002 informierte die ZUS die Beklagte, dass nach ihren Ermittlungen die Klägerin in der Zeit bis zum 21. Dezember 2001 zehn Mitarbeiter beschäftigt habe, die alle für eine befristete Zeit zur Beschäftigung nach Deutschland entsandt worden seien. Es seien in dieser Zeit keine weiteren Mitarbeiter in Polen beschäftigt gewesen. Die Entsendebescheinigungen D/PL 101 seien an die in Deutschland beschäftigten Mitarbeiter der Firma übersandt worden. Da die nunmehr durchgeführten Ermittlungen ergeben hätten, dass die Voraussetzung der Entsendung nicht erfüllt gewesen sei, habe die ZUS die für den Zeitraum von Juni 2001 bis Dezember 2001 für die Mitarbeiter der Klägerin ausgestellten Bescheinigungen D/PL 101 annulliert.

Die Beklagte forderte die Klägerin mit Schreiben vom 21. Mai 2003 zur beabsichtigten Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Umlagen für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis zum 31. Dezember 2001 i.H.v. 41.424,83 Euro an. Dabei berechnete die Beklagte die Beitragsforderungen anhand der Stundenaufzeichnungen unter Zugrundlegung eines Mindestlohnes im Bauhandwerk in Höhe von 18,87 DM. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass die Voraussetzungen einer Entsendung nach dem deutsch-polnischen Entsendeabkommen nicht vorgelegen haben.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2003 teilte die Klägerin mit, dass ihr eine Aufhebung der Entsendebescheinigungen nicht bekannt und ihr eine solche Aufhebungsverfahren nicht zugegangen sei. Sie kläre dies derzeit in Polen ab.

---

Da sie in Polen Sozialversicherungsbeiträge geleistet habe, müssten diese mit den deutschen Sozialversicherungsbeiträgen verrechnet werden, sofern nunmehr festgestellt werde, dass Sozialversicherungspflicht in Deutschland und nicht in Polen vorliege. Dass die Beschäftigten im Mai 2001 solche der Zweigniederlassung in Deutschland gewesen seien, sei allein dem Umstand geschuldet gewesen, dass die Entsendebescheinigungen im Mai 2001 noch nicht vorgelegen hätten und das Projekt in Deutschland bereits im Mai 2001 begonnen habe. Überdies seien die errechneten Beitragsforderungen nicht korrekt; ausgehend von den tatsächlichen Lohnzahlungen und unter Berücksichtigung eines geringeren Beitragssatzes in der Krankenversicherung betrage die Differenz lediglich 29.009,55 Euro.

Mit Bescheid vom 24. September 2003, dem Bevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 16. Oktober 2003, verfügte die Beklagte eine Nachforderung von Beiträgen und Umlagen für die Zeit vom 1. Juni 2001 bis zum 31. Dezember 2001 in Höhe von insgesamt 34.909,46 Euro, dabei entfielen auf den Beigeladenen zu 7) 2.556,67 Euro, auf den Beigeladenen zu 10) 3.748,28 Euro, auf den Beigeladenen zu 11) 3.927,87 Euro, auf den Beigeladenen zu 12) 2.892,30 Euro und auf den Beigeladenen zu 13) 3.793,16 Euro. Sie stellte zudem fest, dass die in den beigefügten Anlagen aufgeführten Arbeitnehmer in der für die Klägerin ausgeübten Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und der Rentenversicherung der Arbeiter sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen. Zur Begründung führte die Beklagte ergänzend aus, dass eine Verrechnung der in Polen gezahlten Beiträge mit den durch diesen Bescheid geforderten Beiträgen nicht möglich sei sowie, dass sich die Beitragsforderung nach [§ 4 Abs. 1 S. 1](#) des Tarifvertragsgesetzes nach dem Mindestlohn im Baugewerbe richte.

Hiergegen erhob die Klägerin am 17. November 2003 Widerspruch und beantragte unter Verweis auf ihre am 5. Januar 2004 in Polen erhobene Feststellungsklage sowie auf ihren am 1. August 2003 gegenüber der ZUS gestellten Antrag auf Erlass eines an die Klägerin adressierten Aufhebungsbescheides die Aussetzung des Widerspruchsverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. April 2004 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Eine Entsendung im Sinne des deutsch-polnischen Entsendeabkommens würde nicht vorliegen, da eine nennenswerte Geschäftstätigkeit der polnischen Firma gegenüber der deutschen Niederlassung nicht bestehe. Der Sitz der Firma und die Verwaltung seien in Deutschland, die überwiegende Anzahl der Arbeitnehmer sei in Deutschland tätig. Für die entsandten Arbeitnehmer bestehe keine Integration in die polnische Firma. Durch die Befristung der Arbeitsverhältnisse beständen zwischen den Arbeitnehmern und der Firma in Polen keine arbeitsrechtlichen Bindungen, die Tätigkeit sei nicht nur vorübergehend sondern ausschließlich in Deutschland ausgeübt worden. Die Entsendebescheinigung sei nicht bindend, da in dieser als Arbeitsstelle die deutsche Zweigniederlassung genannt werde, jedoch die Tätigkeit tatsächlich nicht an diesem Ort ausgeübt worden sei. Zudem sei die Entsendebescheinigung vom polnischen Versicherungsträger aufgehoben worden.

---

Gegen den ihrem Bevollmächtigten am 13. April 2004 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 13. Mai 2004 Klage erhoben. Auf den Antrag der Klägerin vom 15. Dezember 2004 hat das Sozialgericht Berlin das Verfahren mit Beschluss vom 10. Juni 2005 ausgesetzt. Mit Beschluss vom 30. Januar 2013 hat das SG den Aussetzungsbeschluss aufgehoben und das Verfahren fortgesetzt. Mit Beschluss vom 24. September 2014 hat das Sozialgericht Berlin das Verfahren betreffend HP von dem Ausgangsverfahren abgetrennt und der Klägerin zugleich nach 106a Abs. 2 SGG aufgegeben, den Verfahrensstand des gerichtlichen Verfahrens vor dem Bezirksgericht W mitzuteilen.

Das Sozialgericht B hat die Klage mit Urteil vom 13. April 2015 abgewiesen. Die zulässige Klage sei unbegründet, da die Beklagte zutreffend festgestellt habe, dass die für die Klägerin tätigen Arbeiter der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen haben. Dies ergebe sich aus [Â§ 3 Nr. 1 SGB IV](#), der nicht nach [Â§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) wegen Einstrahlung ausgeschlossen sei, da die beigeladenen Arbeiter in den Betrieb der inländischen Gesellschaft eingegliedert gewesen seien und diese auch das Entgelt gezahlt habe. Diese Vorschriften seien auch nicht durch abweichende über- oder zwischenstaatliche Regelungen gemäß [Â§ 6 SGB IV](#) verdrängt, da keine geltigen Entsendebescheinigungen D/PL 101 vorliegen. Zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führe es, dass die Klägerin gegen die Aufhebung der Entsendebescheinigungen in Polen Klage erhoben habe. Der Ausgang dieses Verfahrens sei nicht bekannt, aufgrund der Fristsetzung des Gerichts nach [Â§ 106a Abs. 2 SGG](#) sei die Klägerin mit der Einrede, es sei weiterhin von geltigen Entsendebescheinigungen auszugehen, präkludiert.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 22. April 2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13. Mai 2015 Berufung eingelegt. Die Entsendebescheinigungen seien gegenüber der Klägerin nicht rechtswirksam aufgehoben worden, sodass diese weiterhin geltig seien. Aufgrund deren konstitutiver Wirkung stehe zwischen den Beteiligten verbindlich fest, dass deutsches Sozialversicherungsrecht nicht zur Anwendung komme. Für die Frage, ob die Entsendebescheinigung wirksam aufgehoben worden sei, komme es auf das polnische Recht an; demnach habe die Aufhebung durch Verwaltungsakt zu erfolgen. Ein solcher sei gegenüber der Klägerin nicht ergangen. Die konstitutive Wirkung der Entsendebescheinigung ergebe sich aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Entsendebescheinigungen aufgrund der Verordnungen (EG) 1408/71 und 883/04, die auf Entsendebescheinigungen nach dem deutsch-polnischen Entsendeabkommen zu übertragen sei. Überdies seien die Beitragsforderungen verjährt. Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. Dezember 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. April 2004 betreffend den Beigeladenen zu 7) und die Beigeladenen zu 10 bis 13) aufzuheben.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils und ist der Ansicht, dass die Beitragsansprüche nicht verjährt seien, da der angegriffene

---

Bescheid der Beklagten von 24. September 2003 innerhalb der vierjährigen Regelverjährung ergangen und die Verjährung durch das Rechtsbehelfsverfahren gehemmt sei. Überdies würden inhaltlich unrichtige Entsendebescheinigungen keine Bindungswirkung entfalten.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge und haben sich nicht zur Sache geäußert.

Mit Beschluss vom 11. April 2019 hat der Senat die Verfahren betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die Nachforderung der entsprechenden Beiträge und Umlagen für die Beigeladenen zu 5), 6), 8) und 9) abgetrennt.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Gerichtsakten [L 9 KR 52/15](#) und [L 1 B 1030/05 KR ER](#) sowie die Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte trotz Ausbleibens der Beklagten sowie der Beigeladenen zu 1) bis 17) verhandeln und entscheiden, weil diese zum Termin ordnungsgemäß geladen waren und in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde ([Â§ 153 Abs. 1, 126, 110 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz â SGG).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([Â§ 143, 144, 151 SGG](#)) der Klägerin, die gemäß [Â§ 123 SGG](#) dahingehend auszulegen war, dass sie sich gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. April 2015 richtet, ist zulässig, aber unbegründet.

Nach Abtrennung des Verfahrens betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die Nachforderung der entsprechenden Beiträge und Umlagen für die Beigeladenen zu 5), 6), 8) und 9) ist Streitgegenstand nur noch der Bescheid vom 24. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. April 2004 betreffend den Beigeladenen zu 7) sowie die Beigeladenen zu 10) bis 13).

Zu Recht hat das Sozialgericht Berlin die gemäß [Â§ 54 Abs. 1 SGG](#) statthafte Anfechtungsklage der Klägerin gegen den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. April 2004 abgewiesen. Der Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Beklagte war gemäß [Â§ 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch/ Viertes Buch \(SGB IV\)](#) in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs vom 30. Juni 1995 ([BGBl. I, 890](#)) zum Erlass des Bescheides über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen sowie zur Feststellung der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung

---

berechtigt. Nach dieser Norm erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Der angegriffene Bescheid erging im Rahmen einer Betriebsprüfung, die die Beklagte aufgrund des Ermittlungsberichtes der Steuerfahndungsstelle des Finanzamtes Oranienburg veranlasste.

Zu Recht hat die Beklagte mit diesem Bescheid festgestellt, dass der Beigeladene zu 7) sowie die Beigeladenen zu 10) bis 13) in ihrer Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 4. Juni 2001 bis zum 20. Dezember 2001 aufgrund abhängiger Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlagen sowie die Beitragshöhe für den Tätigkeitszeitraum festgesetzt.

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/ Fünftes Buch, SGB V in der Fassung vom 16. Februar 2001), in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/ Elftes Buch, SGB XI in der Fassung vom 24. März 1997), in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/ Sechstes Buch, SGB VI in der Fassung vom 19. Dezember 2000) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch/ Drittes Buch, SGB III in der Fassung vom 19. Dezember 2000) unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nach den genannten Rechtsgrundlagen ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Vorliegend waren der Beigeladene zu 7) und die Beigeladenen zu 10) bis 13) dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig aufgrund der Arbeitsverträge zwischen ihnen und der Klägerin bei dieser in der Zeit vom 4. Juni 2001 bis 20. Dezember 2001 (der Beigeladene zu 12) nur bis Oktober 2001) abhängig gegen Arbeitsentgelt beschäftigt.

Auf diese Beschäftigungsverhältnisse sind gemäß [§ 3 SGB IV](#) auch die Vorschriften über die Versicherungspflicht des Sozialversicherungsrechts der Bundesrepublik Deutschland anwendbar. Hiernach gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung soweit sie eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt oder selbstständig tätig sind. Die Beigeladenen zu 7) und 10) bis 13) waren nach den Angaben der Klägerin für diese ausschließlich auf Baustellen in Deutschland (Rödersdorf, Bad Saarow, Hannover und Dassel) tätig und damit im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich etwas anderes auch nicht aus [§ 6 SGB IV](#) i.V.m. dem Abkommen vom 25. April 1973 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Sozialversicherung von

---

Arbeitnehmern, die in das Gebiet des anderen Staates vorübergehend entsandt werden (deutsch-polnisches Entsendeabkommen – DPEA). Nach diesem Abkommen, welches aufgrund des Gesetzes vom 28. Juni 1974 ([BGBl. I, 925](#)) unmittelbar anwendbares Recht ist, richtet sich die Versicherungspflicht eines Arbeitnehmers zu allen Zweigen der Sozialversicherung soweit in Art. 4 bis 6 nichts anderes bestimmt ist, nach den Rechtsvorschriften der Vertragspartei, in deren Gebiet er beschäftigt ist. Demnach wäre aufgrund der Beschäftigung der Beigeladenen zu 7) und 10) bis 13) in Deutschland ebenfalls das deutsche Sozialversicherungsrecht anwendbar.

Jedoch regelt Art. 4 DPEA als Ausnahme vom Territorialitätsprinzip, dass entsandte Arbeitnehmer für die Dauer von 24 Monaten, beginnend mit der Ankunft im Gebiet des Beschäftigungsstaates, den Rechtsvorschriften des Entsendestaates unterstehen, als wären sie in diesem Gebiet beschäftigt. Nach Art. 1 Abs. 3 DPEA ist ein entsandter Arbeitnehmer ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber in das Gebiet der anderen Vertragspartei vorübergehend entsandt und von diesem Arbeitgeber entlohnt wird. Gemäß Art. 12 DPEA wurde in Verbindung mit den Rundschreiben vom 3. März 1994 VB 14/94 und vom 30. Dezember 1996, VB 94/96 zwischen den zuständigen Verbindungsstellen vereinbart, dass der Nachweis über die Weitergeltung der polnischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit mit dem Vordruck D/PL 101 geführt wird, welcher von dem Träger des Staates ausgestellt wird, dessen Rechtsvorschriften gelten. Entsprechend dieser Vorgaben wurden dem Beigeladenen zu 7) sowie den Beigeladenen zu 10) bis 13) von dem zuständigen polnischen Sozialversicherungsträger – der ZUS – Entsendebescheinigungen D/PL 101 ausgestellt; nach diesen sind auf die jeweiligen Arbeitsverhältnisse die polnischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

Das Vorliegen einer Entsendung im Sinne von Art 4 DPEA ist jedoch nicht bereits aufgrund der zunächst erteilten Entsendebescheinigungen D/PL 101 anzunehmen. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 16. Dezember 1999, [B 14 KG 1/99 R](#), Rn. 15 f., zum Abkommen Deutschland-Jugoslawien, juris) ist für die Frage, ob eine Entsendung im Sinne eines bilateralen Abkommens vorliegt, das Recht des Entsendestaats ausschlaggebend. Die von diesem Staat ausgestellten sogenannten Entsendebescheinigungen haben zwar keine konstitutive Wirkung, sondern nur deklaratorische Bedeutung. In diesen wird die Zuordnung zu einer Rechtsordnung festgestellt, jedoch kein Recht oder Rechtsverhältnis begründet, aufgehoben oder gestaltet (vgl. Klein, Verbindlichkeit von Entsendebescheinigungen, SozR aktuell 2015, S. 76, 80). Die deutschen Sozialleistungsträger und die deutschen Sozialgerichte sind allerdings grundsätzlich nicht berechtigt, Entscheidungen des ausländischen Trägers über die nach dessen Recht maßgebenden Voraussetzungen für die Entsendung von Arbeitnehmern zu überprüfen. Sie sind lediglich zu einer Prüfung berechtigt, ob die im anderen Vertragsstaat zuständige Stelle die Vorschriften des Abkommens richtig angewandt hat. Das BSG (a.a.O.) führt insoweit aus:

"Die Transformation zwischenstaatlicher Abkommen durch nationale Zustimmungsgesetze ([Art. 59 Abs. 2](#) Grundgesetz (GG)) hat zwar zur Folge, daß die transformierten Vorschriften ausschließlich und getrennt den jeweiligen

---

nationalen Gerichtsbarkeiten unterliegen. Das bedeutet aber nicht, daß für die Anwendung und Auslegung einzelner Vereinbarungen in einem Abkommen das jeweilige innerstaatliche Recht allein maßgebend ist. Das Völkervertragsrecht geht vielmehr vom Gebot der Rücksichtnahme auf möglicherweise unterschiedliche Interessenlagen und divergierende Rechtsauffassungen der jeweils an einem Abkommen beteiligten Staaten aus. Maßgebend ist in erster Linie der zum Ausdruck gekommene subjektive Parteiwille der beteiligten Staaten (vgl. Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 1962, S. 547; Bleckmann, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre 1995, S. 474 f.; Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl., RdNr. 332 ff.). Dies schließt eine Übertragung der Rechtsgrundsätze eines Vertragspartners auf die Auslegung der Rechtsvorschriften des anderen Vertragspartners grundsätzlich ebenso aus wie Rückgriffe auf andere Abkommen zum Zwecke der Vertragsauslegung (vgl. BSG [SozR 2200 Â§ 1303 Nr. 3](#)). Um einer unterschiedlichen Auslegung vorzubeugen, geben die Abkommen in der Regel am Anfang eingehende Definitionen der wichtigsten Begriffe, so auch Art. 1 des Abk. Jugoslawien-SozSich. Damit lassen sich Auslegungsschwierigkeiten aber nur zum Teil beheben. Um bei unterschiedlichen Rechtsordnungen, in denen das jeweilige nationale Recht des einen Vertragspartners dem anderen Vertragspartner und seinen durchführenden Behörden weitgehend unbekannt ist, eine praktische Durchführung überhaupt zu ermöglichen ist, bedarf es einer Verfahrensweise, die die Behörden von aufwendigen Ermittlungen über die jeweilige Rechtslage im anderen Vertragsstaat entlastet und ihnen eine sichere Grundlage für die nach ihrer Zuständigkeit zu treffenden Entscheidungen bietet. Deshalb sieht Art. 34 vor, daß jeder Vertragsstaat zur Durchführung des Abkommens Verbindungsstellen einrichtet, die die notwendigen Verwaltungsmaßnahmen veranlassen. Nach Art. 38 Abs. 1 des Abk. Jugoslawien-SozSich. sollen Streitigkeiten zwischen den beiden Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens soweit möglich durch die zuständigen Behörden im Einvernehmen beigelegt werden. Auf dieser Ermächtigungsgrundlage haben die Verbindungsstellen vereinbart, daß die Prüfung, ob die Voraussetzungen des Art. 6 des Abkommens erfüllt sind, in erster Linie dem Träger des Entsendestaates obliegt (Nr. 6 des Rdschr. Nr. 56/1975 der deutschen Verbindungsstelle â KV â vom 16.7.1975).

Entsprechendes gilt auch hier für das deutsch-polnische Entsendeabkommen, nach Art. 1 Abs. 4 und Art. 12 DPEA werden zur Durchführung des Abkommens Verbindungsstellen errichtet, die unmittelbar miteinander verkehren und unter Beteiligung der zuständigen Behörden die Verwaltungsmaßnahmen zur Anwendung des Abkommens regeln. Demnach wäre zunächst unter Berücksichtigung der von der ZUS erteilten Entsendebescheinigung D/PL 101 von einer Entsendung im Sinne dieses Abkommens auszugehen. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die ZUS der Beklagten nach deren Anfrage mit Schreiben vom 10. Dezember 2002 mitgeteilt hat, dass die Bescheinigung wegen des Nichtvorliegens der Voraussetzungen annulliert wurde.

Dieses Vorgehen der Abstimmung zwischen den Verbindungsstellen entspricht der strengen Sicht des EuGH zu der Entsendebescheinigung A 1 bzw. E 101 zur Verordnung (EG) 883/2004 bzw. der alten Verordnung (EWG) 1408/71, welcher in

---

st ndiger Rechtsprechung betont, dass der die Bescheinigung ausstellende Staat wegen des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit zwischen den Staaten verpflichtet sei, die Richtigkeit des bescheinigten Sachverhaltes zu gewährleisten und daher dieser Grundsatz umgekehrt den Empfangsstaat verpflichte, die Entsendebescheinigung zu akzeptieren. Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt die Entsendebescheinigung, solange sie von der ausstellenden Behörde nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt wurde (vgl. EuGH, Urteile vom 10. Februar 2000, [C-202/97](#)- Fitzwilliam, Urteil vom 30. März 2000, [C 178/97](#) â  Banks, Urteil vom 26. Januar 2006, [C-2/05](#) â  Herbosch Kiere, jeweils juris). Er folgert daraus, dass der Empfangsstaat bei Zweifeln an der Rechtm sigkeit der Entsendebescheinigung verpflichtet sei, dies gegenüber der zuständigen Stelle des Entsendestaats anzumerken und diese um eine erneute Prüfung ihrer Entscheidung zu bitten. Der Entsendestaat sei zu einer solchen Prüfung verpflichtet und bei Streit stehe es den Mitgliedstaaten frei gem  Art. 227 EG ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, so dass der Gerichtshof sodann über die Frage des anwendbaren Rechts entscheidet.

Dementsprechend hat die Beklagte vorliegend auch die ZUS um Prüfung der aus-gestellten Entsendebescheinigung D/PL 101 gebeten, welche ihr dann nach Abschluss der eigenen Prüfungen mit Schreiben vom 10. Dezember 2002 mitteilte, dass auch ihrer Ansicht nach keine Entsendung im Sinne des DPEA vorgelegen habe, da die Klägerin im betreffenden Zeitraum keinerlei Arbeitnehmer in Polen beschäftigt habe, sondern lediglich die insgesamt zehn nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer. Sie teilte der Beklagten mit, dass die für die Mitarbeiter der Klägerin für den Zeitraum von Juni bis Dezember 2001 erteilten Entsendebescheinigungen annulliert, d.h. für ungültig erklärt worden seien. Diese schriftliche Mitteilung der ZUS ist ausreichend, um gegenüber der Beklagten und den Sozialgerichten die Bindungswirkung der er-teilten Entsendebescheinigung D/PL 101 entfallen zu lassen. Denn ebenso, wie es bei der Erteilung der Bescheinigung nicht Aufgabe des Empfangsstaates ist, die Vorschriften des Entsendestaates zu überprüfen, kann es nicht Aufgabe der Behörden und der Gerichte des Empfangsstaates sein bei im Zuge des geforderten Abstimmungsverfahrens durch die ausstellende Behörde für ungültig erklärten Bescheinigungen zu überprüfen, ob diese tatsächlich nach den Verfahrensgrundsätzen des jeweiligen Landes formell und materiell ordnungsgem  gegenüber dem Betroffenen aufgehoben bzw. für ungültig erklärt wurden. Dass es für die Aufhebung der Bindungswirkung der Entsendebescheinigung nicht maßgeblich auf eine nach außen rechtlich wirksame Aufhebung bzw. Annullierung derselben ankommen kann, zeigt auch die Entscheidung des EuGH vom 6. Februar 2018 ([C-359/16](#), Altun Rn. 43, juris), denn nach dieser Entscheidung entfällt die Bindungswirkung der Entsendebescheinigung E 101 zwischen den Sozialleistungsträgern und gegenüber den Gerichten bereits dann, wenn der Empfangsstaat trotz entsprechender Anfrage bei bestehenden Zweifeln und Benennung von Indizien, dass die Bescheinigungen betrügerisch erlangt wurden, beim Entsendestaat von diesem keine Reaktion erhalten. Wenn also bereits eine fehlende Reaktion des Entsendestaates die Bindungswirkung entfallen lassen kann, so muss dies erst recht bei erfolgter Reaktion unter Zustimmung und Mitteilung der erfolgten Annullierung

---

der Entsendebescheinigung gelten, ohne dass im Einzelnen die wirksame Aufhebung gegenüber den Empfängern dieser Bescheinigung zu prüfen ist.

Eine Entsendung im Sinne des DPEA lag wie die Beklagte und die ZUS übereinstimmend und zutreffend angenommen haben, tatsächlich nicht vor. Auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid wird gemäß [Â§ 136 Abs. 3 SGG](#) Bezug genommen. Diese sind zutreffend.

Schließlich liegt auch keine Einstrahlung gemäß [Â§ 5 SGB IV](#) vor, die eine Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts ausschließen würde. Nach dieser Vorschrift gelten die Vorschriften über Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzbuches bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in diesen Geltungsbereich entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus begrenzt ist. Die Anwendbarkeit dieser Norm setzt eine fortbestehende Auslandsintegration bei vorübergehender Inlandsbeschäftigung voraus (Dietrich, in jurisPK-SGB IV, 3. Auflage 2016, [Â§ 5 Rn. 30](#)). Der Geltungsbereich des [Â§ 5 SGB IV](#) ist demnach eröffnet, wenn die Entsendung "im Rahmen" eines bereits bestehenden ausländischen Beschäftigungsverhältnis erfolgt. Fehlt es an diesem Rahmen kann keine Einstrahlung vorliegen. Als Ausnahmevorschrift zum Territorialitätsprinzip des [Â§ 3 SGB IV](#) ist [Â§ 5 SGB IV](#) eng auszulegen (vgl. Dietrich, a.a.O., Rn. 35). Daher reicht vorliegend allein der Abschluss des Arbeitsvertrages mit der Klägerin als polnischem Unternehmen nicht aus, zumal der Beigeladene zu 7) und die Beigeladenen zu 10) bis 13) für diese im Rahmen der zeitlichen Befristung allein in Deutschland tätig waren. Zwar schließt dies allein nach der Rechtsprechung des BSG eine Entsendung nicht aus, jedoch muss der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses im Entsendestaat liegen (vgl. zu [Â§ 4 SGB IV](#) BSG, Urteil vom 10. August 1999, [B 2 U 30/98 R](#), Rn. 23, juris) und sichergestellt sein, dass die Beschäftigung im Entsendestaat fortgeführt wird. Dies war vorliegend nicht gegeben, da die Beschäftigungsverhältnisse mit dem Beigeladenen zu 7) und den Beigeladenen zu 10) bis 13) von vornherein auf die Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland begrenzt waren und damit auch der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse innerhalb der Bundesrepublik Deutschland lag. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 7) und die Beigeladenen zu 10) bis 13) in den Betrieb der Zweigniederlassung eingegliedert waren und ausweislich der vorliegenden Lohnbescheinigungen auch von dieser das Arbeitsentgelt erhalten haben. Darüber hinaus setzt die Vorschrift voraus, dass das entsendende Unternehmen in dem Entsendestaat tatsächlich auch eine Geschäftstätigkeit entfaltet. Dies ist im hier streitigen Zeitraum nicht der Fall gewesen, ausweislich der Mitteilung der ZUS hat die Klägerin im Zeitraum von Juni bis Dezember 2001 in Polen keinerlei weitere Arbeitnehmer, außer den nach Deutschland entsandten, beschäftigt. Nach eigenen Angaben der Klägerin hat diese ihre Tätigkeit zudem nach dem 20. Dezember 2001 zunächst eingestellt, so dass ein geschäftlicher Rahmen, innerhalb dessen eine Entsendung erfolgte, nicht vorlag.

---

Die Beklagte hat auch die Höhe der nachzufordernden Beiträge für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 7) und der Beigeladenen zu 10) bis 13) zutreffend berechnet. Nach [Â§ 226 SGB V](#), [Â§ 57 SGB XI](#), [Â§ 174 SGB VI](#) und [Â§ 342 SGB III](#) ist der Beitragsbemessung als beitragspflichtige Einnahme bei Personen, die beschäftigt sind, das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Zu Recht hat die Beklagte jedoch nicht nur das tatsächlich gezahlte Entgelt, sondern unter Berücksichtigung der vorliegenden Stundenaufzeichnungen das tariflich geschuldete Arbeitsentgelt der Berechnung der Beitragshöhe zugrunde gelegt. Für die Feststellung der Beitragshöhe gilt das Entstehungsprinzip und nicht das Zuflussprinzip, so dass bei untertariflicher Bezahlung die Beitragshöhe nach dem tariflich zustehenden Arbeitslohn zu berechnen ist (ausführlich BSG, Urteil vom 14. Juli 2004, [B 12 KR 1/04 R](#), Rn. 17 ff., juris). Die Höhe des zustehenden Arbeitsentgelts ergibt sich hier aus den zwischen dem Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e. V., dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. und der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt geschlossenen Tarifverträgen zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe (TV Mindestlohn), die der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung für allgemein verbindlich erklärt hatte. Danach galt gemäß [Â§ 5 Abs. 1](#) und 4 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) in den alten Bundesländern vom 1. Januar bis 31. August 2001 ein Mindestlohn von 18,87 DM und ab September 2001 ein Mindestlohn in Höhe von 19,17 DM (TV Mindestlohn vom 2. Juni 2000, Allgemeinverbindlicherklärung vom 17. August 2000 zum 1. September 2000, [BGBl. I, 1290](#)). Dem Anwendungsbereich des TV Mindestlohn unterfiel nach [Â§ 1](#) der Zweiten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe auch die Klägerin, da sie überwiegend Bauleistungen nach [Â§ 211 SGB III](#) a.F. anbot. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind Bauleistungen alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Hierzu gehören auch die von der Klägerin angebotenen und ausgeführten Maurer- und Putzarbeiten.

Soweit die Beklagte zu Gunsten der Klägerin auch für die Zeit ab September 2001 lediglich den bis zum August 2001 geltenden Mindestlohn von 18,87 DM der Beitragsberechnung zugrunde legte, ist diese hierdurch nicht beschwert. Eine Beschwerde liegt ebenfalls nicht darin begründet, dass die Beklagte zugunsten der Klägerin für den Beigeladenen zu 7) in den Monaten November und Dezember 2001 der Berechnung geringere Stundenzahlen zugrunde gelegt hat, als sich aus den vorliegenden Stunden- und Lohnaufzeichnungen ergeben. Im Übrigen hat die Beklagte die Beitragshöhe zutreffend berücksichtigt. Berechnungsfehler zu Lasten der Klägerin sind nicht ersichtlich und wurden von dieser auch nicht gerügt.

Die Klägerin ist als Arbeitgeberin des Beigeladenen zu 7) und der Beigeladenen zu 10) bis 13) gemäß [Â§ 28e SGB IV](#) auch die Schuldnerin des Gesamtsozialversicherungsbeitrages einschließlich der Umlagen und wurde daher zu Recht von der Beklagten in Anspruch genommen.

Die Beitragsforderung ist schließlich auch nicht verjährt. Die Beklagte hat die Beitragsforderung für die Zeit vom 4. Juni 2001 bis 20. Dezember 2001 mit Bescheid vom 24. September 2003 und damit innerhalb der vierjährigen

---

Regelverjährungsfrist des [Â§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) geltend gemacht. Der Beitragsnachforderungsbescheid vom 24. September 2003 ist ein Verwaltungsakt, der zur Feststellung des Anspruches eines Öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers erlassen wurde, so dass dieser nach Â§ 52 Sozialgesetzbuch/ Zehntes Buch (SGB X) die Verjährung dieses Anspruches hemmt. Diese Hemmung endet nach Satz 2 der Vorschrift erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes oder sechs Monate nach seiner anderweitigen Erledigung. Der Verwaltungsakt ist aufgrund des andauernden Gerichtsverfahrens nicht unanfechtbar geworden und hat sich auch nicht im Sinne von [Â§ 39 SGB X](#) anderweitig erledigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) i.V.m. [Â§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis in der Sache. Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, weil diese keine Anträge gestellt haben ([Â§ 162 Abs. 3 VwGO](#)). Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Erstellt am: 17.03.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024