

---

## S 44 KR 1813/19

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Gerichtsbescheid Sachverhaltsaufklärung Zurückverweisung an das SG
Leitsätze	1. Ist der Schverhalt nicht ermittelt, kann auf die Berufung gegen einen Gerichtsbescheid die Sache an das Sozialgericht zurückverwiesen werden. 2. Zur Ermessensausübung bei Zurückverweisung.
Normenkette	-
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 44 KR 1813/19
Datum	07.09.2021
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 5 KR 477/21
Datum	07.12.2021
<b>3. Instanz</b>	
Datum	-

Â

I. Auf die Berufung der KlÃ¤gerin wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 07.09.2021 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht MÃ¼nchen zurÃ¼ckverwiesen.

II. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

---

Streitig ist ob die KlÄgerin fÄ¼r Gesamtsozialversicherungsbeiträge fÄ¼r von ihr entlehene Arbeitnehmer der G Zeitarbeitsagentur GmbH (im Folgenden: âĀĀGâĀĀ) in der Zeit vom 01.06.2016 bis 30.09.2016 haftet.

Ä  
Die KlÄgerin ist unter anderem im Bereich der Bewirtung/Catering von FlÄ¼chtlingsunterkünften in den StÄ¼dten M, I und der Regierung von O tÄ¼tig. Sie beschÄftigte im streitgegenständlichen Zeitraum Leiharbeiter der âĀĀGâĀĀ, die nach dem Eintrag im Handelsregister gewerbsmÄĀige ArbeitnehmerÄ¼berlassung und Personalvermittlung sowie die Verwaltung eigenen VermÄgens betrieb. Die Arbeitnehmer stammten aus Kroatien wurden dort fÄ¼r die Arbeit in Deutschland angeworben von einer Mitarbeiterin der Firma M mit Sitz in Kroatien. Entsendebescheinigungen haben nicht vorgelegen. Die M stellt sich als Vermittler- und Anwerbefirma dar. Zunächst waren die Arbeitnehmer beschäftigt bei der O GmbH (im Folgenden: âĀĀOâĀĀ), die die Arbeitnehmer ohne die hierfÄ¼r erforderliche Erlaubnis an die KlÄgerin verlieh. Ab Juni 2016 Ä¼bernahm die âĀĀGâĀĀ diese Beschäftigten und verlieh sie wiederum an die KlÄgerin. Die âĀĀGâĀĀ selbst verÄ¼gte Anfang Juni 2016 ebenfalls nicht Ä¼ber eine gÄ¼ltige Erlaubnis zur ArbeitnehmerÄ¼berlassung. In der Folge kaufte sie im Laufe des Juni 2016 die Geschäftsanteile der S GmbH, die ihrerseits eine Erlaubnis zur ArbeitnehmerÄ¼berlassung innehatte. Ab 1.10.2016 war die KlÄgerin selbst Arbeitgeberin der betroffenen Beschäftigten.

Die âĀĀGâĀĀ war eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts H unter der Nummer HRB xxx und wurde am 28.03.2018 wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelÄĀcht. Daraufhin fÄ¼hrte die Deutsche Rentenversicherung Bund eine Betriebsprüfung durch, sicherte Unterlagen Ä¼ber den Verleih von Arbeitnehmern in Form von Rechnungen und Stundenaufzeichnungen und stellte mit Bescheid vom 13.06.2018 gegenÄ¼ber der âĀĀGâĀĀ Beitragsnachforderungen zur Sozialversicherung fest fÄ¼r den Zeitraum vom 01.06.2016 bis zum 31.10.2016. Bis einschlieĀlich September 2016 habe die âĀĀGâĀĀ Arbeitnehmer an die KlÄgerin verliehen. Eine wirksame Entsendung der Arbeitnehmer aus Kroatien habe aufgrund der fehlenden Entsendebescheinigung nicht vorgelegen. Die LÄhne der Mitarbeiter seien teilweise Ä¼ber das Geschäftskonto der âĀĀGâĀĀ und teilweise in verschlossenen UmschlÄgen ausgezahlt worden. Im Anschluss an den streitgegenständlichen Zeitraum habe die Antragstellerin einzelne Arbeitnehmer von der âĀĀGâĀĀ Ä¼bernommen.

Mit Schreiben vom 13.06.2018 forderte die Deutsche Rentenversicherung Bund die Beklagte auf, die KlÄgerin als Entleiher fÄ¼r die nicht entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Haftung zu nehmen. Zugleich Ä¼bersandte sie an die Beklagte den an die âĀĀGâĀĀ gerichteten Betriebsprüfungsbescheid und teilte mit, dass der Adressat des Bescheides zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides nicht mehr existent gewesen sei.

Die Beklagte forderte mit Bescheid vom 12.07.2018 zunächst die KlÄgerin zur Zahlung von angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschlieĀlich SÄumniszuschlägen in HÄhe von 37.897,59 Euro auf. BeigefÄ¼gt war der Betriebsprüfungsbescheid der Beigeladenen zu 1).

---

Ä

Die KlÄ¼gerin erhob dagegen Widerspruch, weil die Voraussetzungen des [Ä§ 28 e Abs. 2 SGB IV](#) nicht erfÄ¼llt seien. Im Rahmen des BetriebsprÄ¼fungsbescheides gegenÄ¼ber der â¼¼Gâ¼¼ seien weder die KlÄ¼gerin, noch die â¼¼Gâ¼¼, noch deren mÄ¼glicher Insolvenzverwalter vorher angehÄ¼rt worden. Eine wirksame Zustellung des BetriebsprÄ¼fungsbescheides sei nicht erfolgt. Zudem sei der GeschÄ¼ftsgefÄ¼hrer der â¼¼Gâ¼¼ nicht vorrangig mit der Durchgriffshaftung in Anspruch genommen worden. Die KlÄ¼gerin sei Betrugsopfer der â¼¼Gâ¼¼ geworden und habe keinerlei Kenntnis von deren Vorgehensweise gehabt.

Die Beklagte wies den Widerspruch zurÄ¼ck mit Widerspruchsbescheid vom 15.04.2019. Es habe eine ArbeitnehmerÄ¼berlassung vorgelegen, der Verleiher habe die SozialversicherungsbeitrÄ¼ge nicht ordnungsgemÄ¼ß abgefÄ¼hrt. Eine Mahnung des Verleihers sei vor Inanspruchnahme der KlÄ¼gerin nicht erfolgt, da jener bereits im Handelsregister gelÄ¼scht gewesen sei. Mit Bescheid vom 18.10.2018 sei der ehemalige faktische GeschÄ¼ftsgefÄ¼hrer nach [Ä§ 823 Abs. 2 BGB](#) i.V.m. [Ä§ 266a StGB](#) in HÄ¼he von 28.626,71 â¼¼ in Anspruch genommen worden.

Auch gegen weitere Haftungsbescheide erhob die Antragstellerin Widerspruch. Soweit diese inzwischen mit Widerspruchsbescheid zurÄ¼ckgewiesen wurden, hat sie jeweils Klagen erhoben zum Sozialgericht MÄ¼nchen.

Ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz ist ohne Erfolg geblieben (AZ [S 39 KR 1848/18 ER](#), Beschluss vom 26.09.2019, [L 5 KR 584/19 B ER](#), Beschluss vom 27.04.2020).

Mit Schriftsatz vom 14.05.2019 hat die KlÄ¼gerin eine UntÄ¼tigkeitklage in Sachen BetriebsprÄ¼fung kombiniert mit einer Klage gegen den Bescheid vom 12.06.2018/Widerspruchsbescheid vom 15.04.2019 erhoben (Gemeinsames AZ: S 30 BA 151/19 â¼¼ die UntÄ¼tigkeitklage ist nach Erlass des vom 08.11.2019 auf eine Anfechtungsklage umgestellt). Das Sozialgericht hat aus diesem Verfahren hier vorliegende Klageverfahren abgetrennt und einem SpruchkÄ¼rper zugewiesen mit ZustÄ¼ndigkeit fÄ¼r Streitigkeiten nach dem SGB V.

WÄ¼hrend des Klageverfahrens hat die KlÄ¼gerin an die Beklagte 50.127,50 â¼¼ gezahlt und am 25.05.2021 die Klage S 30 BA 151/19 umgestellt auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage. Im vorliegenden Verfahren hat das Sozialgericht nach Zustimmung der Beteiligten am 07.09.2021 im Wege des Gerichtsbescheids entschieden und die Klage abgewiesen. Ä¼ber den Widerspruch gegen den BetriebsprÄ¼fungsbescheid sei noch nicht entschieden. Es habe eine legale ArbeitnehmerÄ¼berlassung vorgelegen. Die KlÄ¼gerin hafte fÄ¼r die nicht gezahlten SozialversicherungsbeitrÄ¼ge. Da die â¼¼Gâ¼¼ zum Zeitpunkt des Erlasses des BetriebsprÄ¼fungsbescheids bereits im Handelsregister gelÄ¼scht gewesen sei, habe ihr dieser Bescheid nicht bekannt gegeben werden kÄ¼nnen. Eine Inanspruchnahme der â¼¼Gâ¼¼ sei daher ebenfalls nicht mÄ¼glich gewesen. Da sich die Klageumstellung nicht in dem Gerichtsbescheid widerspiegele sowie aus weiteren GrÄ¼nden hat die KlÄ¼gerin Tatbestandsberichtigung beantragt. Diesen Antrag hat das SG mit Beschluss vom 29.09.2021 abgelehnt.

---

Gegen den Gerichtsbescheid vom 07.09.2021 richtet sich die Berufung der KlÄgerin mit der sie Verfahrensfehler rÄgt sowie viertiefend geltend macht, dass sie nicht als zahlungsverpflichtet zu betrachten sei.

Unter dem 19.11.2021 hat die Beigeladene zu 2) mitgeteilt, dass die ehemalige S GmbH ausweislich einer Mitteilung vom 27.06.2016 erst am 10.06.2016 verÄuert wurde. Dies entspreche auch dem GeschÄftsanteilskauf- und abtretungsvertrag vom 10.06.2016. Insoweit hÄtten die verantwortlich handelnden Personen erlaubte ArbeitnehmerÄberlassung vor dem 10.06.2021 nicht betreiben kÄnnen. Die Ä habe unter dem 29.01.2015 einen Erlaubnis Antrag gestellt. Der Antragstellerin sei mit Schreiben der Agentur fÄr Arbeit NÄrnberg vom 01.02.2016 mitgeteilt worden, dass die Bearbeitung des Antrags abgeschlossen werde, da die fÄllige BearbeitungsgebÄhr nicht gezahlt worden sei. Eine Erlaubnis habe daher zu keinem Zeitpunkt vorgelegen.

Die KlÄgerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts MÄnchen vom 07.09.230221 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12.07.2018 in der Gestalt des Widerspruchbescheides aufzuheben und 50.127,50 Euro nebst mind. 4 % Zinsen hieraus seit Zahlungsleistung zu zahlen, hilfsweise den Rechtsstreit an das Sozialgericht MÄnchen zurÄckzuverweisen.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 3) beantragen, die Berufung zurÄckzuweisen.

Die Gerichtsakten beider RechtszÄge sowie die Verwaltungsakte der beklagten waren Gegenstand der mÄndlichen Verhandlung. ErgÄnzend wird hierauf Bezug genommen.

**E n t s c h e i d u n g s g r Ä n d e :**

Die zulÄssige Berufung ist im Sinne einer ZurÄckverweisung erfolgreich, denn das Verfahren leidet an wesentlichen MÄngeln, aufgrund derer u.a. eine umfangreiche und aufwÄndige Beweisaufnahme notwendig wÄre, [Ä§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#).

1. Das Sozialgericht hat aus dem Verfahren AZ 30 BA 151/19 das vorliegende Verfahren abgetrennt dieses einem anderen SpruchkÄrper zugewiesen. Dieses Vorgehen begegnet wegen des engen Sachzusammenhangs der ursprÄnglichen Klagen erheblichen rechtlichen Bedenken, da dies zur Folge haben kann, dass Äber denselben Lebenssachverhalt divergierend entschieden wird. Es ist daher zunÄchst die Zuweisung der Klagen an den gesetzlichen Richter zu bestimmen.

2. Der der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt ist nicht ausreichend ermittelt. Zudem weist die Sache Rechtsfragen auf, die keineswegs einfacher Natur sind. Eine Entscheidung im Wege des Gerichtsbescheides gem. [Ä§ 105 SGG](#) darf grundsÄtzlich nur ergehen, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsÄchlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt gekÄrt ist. Nur

---

wenn diese gesetzlichen Vorgaben erfüllt sind, eröffnet sich dem Gericht ein Ermessen dahingehend, ob es einen Gerichtsbescheid erlassen oder mündlich verhandeln will (vgl. hierzu Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., Â§ 105 Rn. 7 ff.) Dies gilt auch dann, wenn die Beteiligten zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid ihr Einverständnis erklärt haben.

Ein Verstoß gegen [Â§ 105 Abs. 1 SGG](#) hat zur Folge, dass die Sache nicht durch den gesetzlichen Richter entschieden worden ist, denn es wäre die Kammer in ihrer Besetzung mit zwei ehrenamtlichen Richtern zur Entscheidung berufen gewesen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen von [Â§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) sind weiter erfüllt aufgrund eines Verstoßes gegen [Â§ 103 SGG](#). Dieser Mangel ist wesentlich wenn die Entscheidung darauf beruhen kann (allgemeine Meinung, stellvertretend Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 13., Â§ 159 Rn 3, 3a).

a) Bereits die Rechtsfrage, ob die Bekanntgabe eines Betriebsprüfungsbescheides entbehrlich ist aufgrund der vorherigen Löschung des Unternehmens im Handelsregister, wenn dieser Betriebsprüfungsbescheid gleichzeitig die Grundlage für die Entleiherhaftung darstellt gem. [Â§ 28 e SGB IV](#), ist in Rechtsprechung und Schrifttum bislang nicht geklärt. Der genannten Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid ist in derartigen Fällen ausgeschlossen. Denn eine grundsätzlich bedeutsame Rechtssache i. S. des [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) weist besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art auf und schließt deshalb eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid aus (BSG, Urteil vom 16. März 2006 – [B 4 RA 59/04 R](#), Rn. 17 – juris).

b) Ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt zudem vor, als das Sozialgericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt entgegen der Amtsermittlungspflicht ([Â§ 103 SGG](#)) nicht hinreichend aufgeklärt hat. Das betrifft zB den Übergang von der S GmbH auf die OG erst im Laufe des Juni 2016, aber auch die Unterfütterung des Klagebegehrens einschließlich der Antragstellung nach Forderungstilgung. Ein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens im Sinne der [Â§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) und [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#). Weil die Beteiligten auf eine ordnungsgemäße Aufklärung des Sachverhalts nicht verzichten können, können Verstöße gegen [Â§ 103 SGG](#) über [Â§ 202 Satz 1 SGG](#) iVm [Â§ 295 ZPO](#) nicht geheilt werden.

c) Es ist vorliegend weiter nicht geklärt, woraus sich die Zuständigkeit der Beklagten als Einzugsstelle ableitet, auch wenn sie sich selbst als zuständig betrachtet. Die für eine Prüfung erforderlichen Dokumente nach [Â§ 175 Abs. 3 S. 3 SGB V](#) liegen nicht vor. Es findet sich allein ein Hinweis, dass die BKK wohl zuständig sein sollte, allerdings nicht welche BKK. Aktenkundig ist eine interne Klärung, ob die Beklagte zuständige Einzugsstelle ist, da kein echter Betriebsübergang stattgefunden habe von der OG auf die OG. Allerdings waren die Beschäftigten Arbeitnehmer der Klägerin aufgrund der fehlenden A-Erlaubnis. Dann kann die Betriebsnummer der Klägerin

---

maßgeblich sein für die Bestimmung der zuständigen Einzugsstelle.

d) Da bei dem tatsächlichen Geschäftsführer B mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe auch eine Vermögensabschöpfung vorgenommen wurde, ist außerdem zu klären, inwieweit die streitgegenständlichen Forderungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 3) bereits tatsächlich befriedigt sind. Dasselbe gilt für die Inanspruchnahme von B aufgrund von [§ 823 Abs. 2 BGB](#) i.V.m. [§ 266a StGB](#). Denn die vorliegend strittigen Beiträge sind nur einmal zu entrichten. Insofern kommt Gesamtschuldnerschaft in Betracht.

e) Es fehlt schließlich an der notwendigen Beiladung der betroffenen Beschäftigten. Diese sind zu ermitteln, sofern dies nicht möglich sein sollte, ist eine Beiladung vorzunehmen nach [§ 75 Abs. 2a SGG](#) oder nach [§ 75 Abs. 3, 63 SGG](#) i.V.m. [§ 185 ff. ZPO](#).

3. Im Rahmen des bei der Entscheidung über die Zurückverweisung ausübenden Ermessens hat der Senat das Interesse der Klägerin an einer möglichst zeitnahen Erledigung des Rechtsstreits gegenüber den Nachteilen durch den Verlust einer Tatsacheninstanz abgewogen und sich angesichts der erheblichen Mängel der Sachverhaltsaufklärung durch das Sozialgericht für eine Zurückverweisung entschieden. Hierbei hat er berücksichtigt, dass der Rechtsstreit noch weit von einer Entscheidungsreife entfernt ist, weshalb der Verlust einer Tatsacheninstanz, wie er wegen der vom Sozialgericht unterlassenen Aufklärung praktisch eingetreten ist, besonders ins Gewicht fällt. Die Zurückverweisung stellt die dem gesetzlichen Modell entsprechenden zwei Tatsacheninstanzen wieder her. Auch der Grundsatz der Prozessökonomie führt nicht dazu, den Rechtsstreit bereits jetzt abschließend in der Berufungsinstanz zu behandeln. Denn das gesamte Verfahren vor dem Senat hat vom Eingang der Berufung am 24.09.2021 bis zum Tag der Verkündung des Urteils am 07.12.2021 nur ca. 2 1/2 Monate in Anspruch genommen. Es erscheint deshalb prozessökonomischer, dem SG zunächst Gelegenheit zur Aufklärung des Sachverhalts in rechtskonformer Weise zu geben (vgl. hierzu auch Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juli 2020 [L 8 R 736/20](#), Rn. 48, juris).

Aufgrund der Zurückverweisung unterbleibt eine Kostenentscheidung.

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

Ä

Erstellt am: 28.01.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024