S 13 U 3445/21

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Unfallversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	1. Zur Rechtswidrigkeit eines Haftungsbescheids gegenüber einem Hauptunternehmer des Baugewerbes gem. § 150 Abs 3 S 1 Alt 1 SGB VII iVm § 28e Abs 3a S 1 Alt 1 SGB IV, wenn dieser sich gem. § 28e Abs 3b S 2 iVm § 28e Abs 3f S 1 SGB IV durch Vorlage einer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Unfallversicherungsträgers exkulpieren konnte. 2. Der Nachweis nach § 28e Abs 3b, Abs 3f SGB IV hängt nicht davon ab, dass der Unternehmer über die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung hinaus nachweist, dass er die Vereinbarkeit der von der Beklagten erfassten und veranlagten Unternehmensteile mit dem auszuführenden Auftrag sowie der gemeldeten Arbeitsentgelte mit dem Volumen des Auftrags geprüft hat. Der Gesetzeswortlaut sieht eine solche Einschränkung nicht vor. Nach dem eindeutigen Wortlaut der einschlägigen Vorschriften lässt bereits die Vorlage der qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung die Haftung entfallen.
Normenkette	SGB 6 § 150 Abs 3 S 2 SGB 4 § 28e Abs 3a S 1 Alt 1 SGB 4 § 28e Abs 3f

1. Instanz

Aktenzeichen	S 13 U 3445/21
Datum	07.02.2022

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 U 619/22
Datum	18.04.2023

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung der KlÃ¤gerin werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 7. Februar 2022 und der Bescheid der Beklagten vom 15. Juli 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2021 aufgehoben.

Die Beklagte trÃ¤gt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.

Der Streitwert fÃ¼r das Berufungsverfahren wird endgÃ¼ltig auf 24.506,98 â¬ festgesetzt.

Die Revision wird zugelassen.

<u>Tatbestand</u>

Zwischen den Beteiligten im Streit ist ein gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin ergangener Haftungsbescheid fÃ¼r BeitrÃ¤ge der Nachunternehmerin S1 GmbH zur gesetzlichen Unfallversicherung in HÃ¶he von insgesamt 24.506,98 â¬.

Die KlÃ¤gerin ist ein Unternehmen des Baugewerbes. Sie beauftragte das Unternehmen S1 GmbH als Auftragnehmerin/Nachunternehmerin mit der AusfÃ¼hrung verschiedener Bauleistungen, die im Zeitraum von Juni 2017 bis Februar 2018 ausgefÃ¼hrt wurden.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Bauvorhaben:
1. Bauvorhaben Messe F1 beauftragt durch schriftlichen Nachunternehmervertrag vom 13.02.2017, Nettoauftragswert 608.824,07 â¬ (ohne spÃ¤tere PreisnachlÃ¤sse zunÃ¤chst vereinbart: 676.471,19 â¬), AusfÃ¼hrungszeitraum Juni bis Oktober 2017
2. Bauvorhaben F5 V1
â GebÃ¤ude F3 + F4, beauftragt durch schriftlichen Nachunternehmervertrag vom 09.06.2017, Nettoauftragswert 284.116,42 â¬ (ohne spÃ¤tere PreisnachlÃ¤sse zunÃ¤chst vereinbart: 296.009,69 â¬), AusfÃ¼hrungszeitraum Juni 2017 bis Februar 2018
â GebÃ¤ude A3 + B3, beauftragt durch schriftlichen Nachunternehmervertrag vom 09.06.2017, Nettoauftragswert 284.116,42 â¬ (ohne spÃ¤tere PreisnachlÃ¤sse zunÃ¤chst vereinbart: 296.009,69 â¬), AusfÃ¼hrungszeitraum August 2017 bis Februar 2018
â GebÃ¤ude F1 + F2, mÃ¼ndlich beauftragt im Juni 2017 ohne schriftliche Fixierung des Vertrages, Nettoauftragssumme 2.749,95 â¬,

AusfÃ¼hrungszeitraum 28.06. bis 30.08.2017
â GebÃ¤ude A2 + B2, mÃ¼ndlich beauftragt im Juni 2017 ohne schriftliche Fixierung des Vertrages, Nettoauftragssumme 4.816,05 â¬, AusfÃ¼hrungszeitraum 28.06. bis 30.08.2017
â GebÃ¤ude F1 + F2, mÃ¼ndlich beauftragt im November 2017 ohne schriftliche Fixierung des Vertrages, Nettoauftragssumme 1.396,80 â¬, AusfÃ¼hrungszeitraum 11.11. bis 20.12.2017.

Die Auftragnehmerin fÃ¼hrte die AuftrÃ¤ge durch, befand sich aber in der Folgezeit bei der AusfÃ¼hrung aller Bauvorhaben â bis auf die letztgenannten drei VertrÃ¤ge â in Verzug. Bei den Bauvorhaben F5 F3 + F4 und F5 A3 + B3 kam es nicht zur Fertigstellung der Bauvorhaben durch die Nachunternehmerin, worauf die KlÃ¤gerin beide NachunternehmervertrÃ¤ge mit Schreiben vom 06.03.2018 auÃerordentlich kÃ¼ndigte.

Die Beklagte erlieÃ gegen die Auftragnehmerin unter dem 25.04.2018 einen Beitragsbescheid fÃ¼r das Jahr 2017 Ã¼ber 39.202,21 â¬. Diese kam ihrer Zahlungsverpflichtung gegenÃ¼ber der Beklagten aber nicht nach. Der GeschÃ¤ftsbetrieb der Auftragnehmerin wurde zum 31.05.2018 eingestellt. Mit Beschluss vom 01.08.2018 wurde das Insolvenzverfahren Ã¼ber das VermÃ¶gen der Auftragnehmerin erÃ¶ffnet (Amtsgericht E1, Az. 11 IN 262/18).

Mit Schreiben vom 29.01.2021 informierte die Beklagte die KlÃ¤gerin Ã¼ber ein eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen einer Beitragshaftung als Auftraggeberin aufgrund rÃ¼ckstÃ¤ndiger BeitrÃ¤ge der insolventen Auftragnehmerin und forderte diese zur Vorlage der zwischen ihr und der Auftragnehmerin vorhandenen Vertragsunterlagen, der Abschlags- und Schlussrechnungen sowie Unterlagen zur Auftragsvergabe sowie einem lÃ¼ckenlosen Nachweis der PrÃ¤qualifikation bzw. qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen auf. Mit E-Mail vom 22.03.2021 Ã¼bersandte die KlÃ¤gerin der Beklagten die Verhandlungsprotokolle, Vertragsunterlagen und Rechnungen der Auftragnehmerin, getrennt nach den einzelnen Bauvorhaben (Bauvorhaben Messe F1 Bauvorhaben F5 V1 F3/F4, A3/B3, F1/F2 sowie A1/B2). Des Weiteren legte die KlÃ¤gerin von der Einzugsstelle der Beklagten auf die Auftragnehmerin ausgestellte Unbedenklichkeitsbescheinigungen vor:

<u>Ausstellungsdatum: Â Â GÃ¼ltig bis:Â Â Â Â Â Â Â Arbeitsentgelte fÃ¼r die aktuellen VorschÃ¼sse:</u>
12.01.2017Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.03.2017Â Â 131.701,00 â¬ (Hochbau) 38.608,00 â¬ (BÃ¼roteil)
13.03.2017 Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.05.2017Â Â Â Â Â 82.614,00 â¬ (Hochbau) 34.441,00 â¬ (BÃ¼roteil)
15.05.2017 Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.07.2017 Â Â Â 82.614,00 â¬ (Hochbau) 34.441,00 â¬ (BÃ¼roteil)
19.07.2017Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.09.2017Â Â Â Â Â 82.614,00 â¬ (Hochbau) 34.441,00 â¬ (BÃ¼roteil)
18.09.2017Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.11.2017Â Â Â Â Â 82.614,00 â¬ (Hochbau) 34.441,00 â¬ (BÃ¼roteil)

15.11.2017Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.01.2018Â Â Â Â Â 82.614,00 â¬ (Hochbau) 34.441,00 â¬ (BÃ¼roteil)
10.01.2018Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 15.03.2018Â Â Â Â Â 82.614,00 â¬ (Hochbau) 34.441,00 â¬ (BÃ¼roteil)

In den Unbedenklichkeitsbescheinigungen wird der Auftragnehmerin bescheinigt, dass sie Mitglied der Berufsgenossenschaft ist und ihre Zahlungsverpflichtungen zur gesetzlichen Unfallversicherung bis zum heutigen Tag erfÃ¼llt hat.
Es folgt der Hinweis, dass der Auftraggeber grundsÃ¤tzlich aus dem AuftragsverhÃ¤ltnis zum Auftragnehmer fÃ¼r dessen nicht gezahlte UnfallversicherungsbeitrÃ¤ge gemÃ¤Ã Â§ 150 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) haftet und Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Beklagten nur dann von einer Inanspruchnahme befreien, wenn
1. die GÃ¼ltigkeitszeitrÃ¤ume der Bescheinigungen den Bauzeitraum vollstÃ¤ndig erfassen und
2. das VerhÃ¤ltnis der obigen Arbeitsentgelte zu der Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten BeschÃ¤ftigten plausibel ist und
3. der Auftragnehmer mit den obigen Unternehmensteilen die Ã¼bernommenen Arbeiten ausfÃ¼hren kann.

Die KlÃ¤gerin machte hiergegen geltend, eine Beitragshaftung nach Â§ 150 Abs. 3 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) scheide aus, da sie sich sowohl fÃ¼r die Zeitpunkte der VertragsabschlÃ¼sse als auch fÃ¼r die AusfÃ¼hrungszeitrÃ¤ume lÃ¼ckenlos die ZuverlÃ¤ssigkeit der Nachunternehmerin durch qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigungen habe bescheinigen lassen. Mit Schreiben vom 30.03.2021 bat die Beklagte um Ãbersendung der fehlenden letzten Seiten der 17. Abschlagsrechnung zu dem Bauvorhaben F1 Messe und teilte mit, dass die vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen nach ihrem DafÃ¼rhalten nicht auskÃ¶mmlich seien. Die angeforderte vollstÃ¤ndige Abschlagsrechnung vom 14.10.2015 (richtig: 2017) wurde von der KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 26.04.2021 vorgelegt. Die Nachunternehmerin habe nach der 17. Abschlagsrechnung keine weiteren Rechnungen zu diesem Bauvorhaben gestellt; insbesondere sei keine Schlussrechnung gestellt worden. Zugleich wurde eine Aufstellung der von der KlÃ¤gerin an die Nachunternehmerin fÃ¼r das Bauvorhaben Messe F1 geleisteten Zahlungen in HÃ¶he von insgesamt 603.120,70 â¬ vorgelegt; weitere Zahlungen seien nicht geleistet worden. Die KlÃ¤gerin wies zudem darauf hin, dass neben den bereits vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen weitere, auf die Auftragnehmerin ausgestellte Bescheinigungen verschiedener Krankenkassen, der S2 sowie des Finanzamtes vorlÃ¤gen. Eine AuskÃ¶mmlichkeit der bescheinigten Lohnsummen und damit der Nachweis der Exkulpation sei zu bejahen. Insbesondere kÃ¶nne ohne gesetzliche Grundlage keine ÃberprÃ¼fung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber gefordert werden, ob dieser den zu vergebenden Auftrag Ã¼berhaupt ausfÃ¼hren kÃ¶nne. Die KlÃ¤gerin verwies insoweit auf Entscheidungen des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 06.07.2016 (L 17 U 301/15) und vom 19.04.2016 (L 15 U 302/15).

Nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 07.05.2021 erhob die Beklagte

von dieser mit Bescheid vom 15.07.2021 aufgrund eines unbezahlten BeitragsrÃ¼ckstandes der S1 GmbH fÃ¼r das Jahr 2017 in HÃ¶he von 33.590,49 â¬ eine Forderung in HÃ¶he von 24.506,98 â¬ als Haftungsbeitrag fÃ¼r das Jahr 2017. GemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3d SGB IV gelte die Haftung nach Â§ 28e Abs. 3a SGB IV ab einem geschÃ¤tzten Gesamtwert aller fÃ¼r ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 275.000,00 â¬. Anhand der Unterlagen stehe fest, dass die Bagatellgrenze bei allen Bauvorhaben Ã¼berschritten sei. Die KlÃ¤gerin habe sich auch bisher nicht exkulpieren kÃ¶nnen, da nicht nachgewiesen worden sei, dass der Auftragnehmer ausreichend prÃ¤qualifiziert gewesen sei. Die eingereichten Unbedenklichkeitsbescheinigungen seien hinsichtlich der darin enthaltenen Entgelte nicht auskÃ¶mmlich. Die der Haftung unterliegende Auftragssumme sei den vorgelegten Unterlagen entnommen worden. Da Ã¼ber die bei der AusfÃ¼hrung der o.a. AuftrÃ¤ge angefallenen Arbeitsentgelte keine detaillierten Angaben gemacht worden seien, seien die Arbeitsentgelte unter BerÃ¼cksichtigung des Materialanteils in HÃ¶he von 1/2 der Netto-Auftragssumme geschÃ¤tzt worden. Nach den der Beklagten vorliegenden Unterlagen ergÃ¤ben sich aus dem Netto-Auftragsvolumen von 1.084.198,38 â¬ beitragspflichtige Arbeitsentgelte fÃ¼r 2017 in HÃ¶he von 542.099 â¬. Die Entgelte seien auf die von der Auftragnehmerin selbst gemeldeten Entgelte gekÃ¼rzt worden. Hieraus ergebe sich ein Haftungsbetrag von 39.543,15 â¬, der sich um einen Haftungsanteil Anderer auf 24.506,98 â¬ verringere.

Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.10.2021 zurÃ¼ck. GemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3b SGB IV entfalle die Haftung nach Abs. 3a nur dann, wenn der Unternehmer nachweise, dass er ohne eigenes Verschulden davon habe ausgehen kÃ¶nnen, der Nachunternehmer werde seine Zahlungspflichten erfÃ¼llen. FÃ¼r den Nachweis gemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3f SGB IV habe der Nachunternehmer dabei gemÃ¤Ã Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zustÃ¤ndigen UnfallversicherungstrÃ¤gers vorzulegen. Diese weise insbesondere Angaben Ã¼ber die eingetragenen Unternehmensteile, die dazugehÃ¶rigen Lohnsummen und zur ordnungsgemÃ¤Ãen Bezahlung der SozialversicherungsbeitrÃ¤ge aus. Es sei fÃ¼r eine Exkulpation unbedingt erforderlich, dass sich der Auftraggeber bereits zum Zeitpunkt der Auswahl des Nachunternehmers von dessen ZuverlÃ¤ssigkeit Ã¼berzeugt habe. Um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden, reiche es nicht aus, irgendwann die qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung zu fordern und zu erhalten, sondern es sei erforderlich (?) sich diese eben zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe und grundsÃ¤tzlich bezogen auf die gesamte Dauer der ArbeitsausfÃ¼hrungen vorlegen zu lassen (SG Leipzig, Beschluss vom 18.11.2010 â S 23 U 162/10 ER -). Bei einem Abgleich der in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen ausgewiesenen Entgelten fÃ¼r Hochbauarbeiten in HÃ¶he von zunÃ¤chst 131.701,00 â¬ und spÃ¤ter nur 82.614,00 â¬ mit den auf den Baustellen fÃ¼r die AuftrÃ¤ge notwendigen BeschÃ¤ftigten (vgl. Nr. 2 in der Unbedenklichkeitsbescheinigung) sei es augenscheinlich, dass das in der Unbedenklichkeitsbescheinigung genannte Entgelt nicht annÃ¤hernd fÃ¼r die AusfÃ¼hrung der beauftragten Bauleistungen habe ausreichend sein kÃ¶nnen. Bereits kurz nach Ausstellung der ersten Unbedenklichkeitsbescheinigung am 12.01.2017 habe die KlÃ¤gerin die

Auftragnehmerin mit Bauleistungen im Wert von 676.471,19 â¬ beauftragt, was Arbeitsentgelten in HÃ¶he von rund 338.235,00 â¬ entspreche. Noch wÃ¤hrend der AusfÃ¼hrungszeit dieses Auftrages sei zumindest ein weiterer Auftrag an die Auftragnehmerin mit einem Volumen von weiteren 296.009,69 â¬ erteilt worden, was Arbeitsentgelten in HÃ¶he von zusÃ¤tzlich ca. 148.004,00 â¬ entspreche. Im Rahmen der gebotenen Kontrolle sei von der KlÃ¤gerin zu prÃ¼fen gewesen, ob die BeitrÃ¤ge zur gesetzlichen Unfallversicherung korrekt entrichtet worden seien, also ob das in der Unbedenklichkeitsbescheinigung genannte Arbeitsentgelt zu den vergebenen AuftrÃ¤gen passe. Somit hÃ¤tte bereits nach Vorlage der Bescheinigungen bei DurchfÃ¼hrung der geforderten Ãberprüfung des Nachunternehmers auffallen mÃ¼ssen, dass die von der Beklagten zur Vorschussberechnung zugrunde gelegten Entgelte keinesfalls auskÃ¶mmlich seien, um die fÃ¼r die vergebenen AuftrÃ¤ge anfallenden BeitrÃ¤ge abzudecken. Es handele sich hier auch nicht nur um eine geringe Ãberschreitung. Gerade auf eine entsprechende Ãberprüfung komme es an, da sonst die Einholung der Unbedenklichkeitsbescheinigungen keinen Sinn mache. Allein daraus hÃ¤tte die KlÃ¤gerin erkennen kÃ¶nnen und mÃ¼ssen, dass mit den der Beklagten gemeldeten Entgelten aktuell vom Nachunternehmer deutlich zu wenig BeitragsvorschÃ¼sse geleistet worden seien. Insofern sei durch die KlÃ¤gerin keine gebotene PrÃ¼fung erfolgt. Aus diesem Grunde kÃ¶nnten die Unbedenklichkeitsbescheinigungen keine BerÃ¼cksichtigung bei der Exkulpation finden (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.06.2018 â L 16 U 25/16 -). Weiterhin sei anzumerken, dass die Unbedenklichkeitsbescheinigungen unter Pkt. 2 einen Passus enthielten, welcher die Befreiung von einer Inanspruchnahme im Rahmen der Beitragshaftung als Auftraggeber ausdrÃ¼cklich nur dann mÃ¶glich mache, wenn das VerhÃ¤ltnis der bescheinigten Arbeitsentgelte plausibel zur Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer des Auftragnehmers sei. Die Missachtung dieses ausdrÃ¼cklichen Bestandteiles der Unbedenklichkeitsbescheinigungen sei ebenfalls nicht mit der von Ihnen aufzuwendenden Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmannes bei der Auswahl des Auftragnehmers in Einklang zu bringen. Das zitierte Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 06.07.2016 (a.a.O.) sei auf den hiesigen Fall nicht zu Ã¼bertragen. Bei der Auftragnehmerin habe es sich zu den Zeitpunkten der Auftragsvergaben keineswegs um ein neu gegrÃ¼ndetes Unternehmen gehandelt, so dass eine korrekte Meldung der Jahreslohnsummen jederzeit mÃ¶glich gewesen sei. Ebenso wenig sei die Ãbertragung der weiteren Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen vom 19.04.2016 (a.a.O.) wegen unterschiedlicher Sachverhalte mÃ¶glich. Die weiteren Bescheinigungen des Finanzamtes, der S2 Â und der Krankenkassen seien nicht zur Exkulpation von der Beitragshaftung geeignet, da die MÃ¶glichkeiten des Exkulpationsnachweises in den Abs. 3b und 3f des Â§ 28e SGB IV abschlieÃend aufgezÃ¤hlt seien. Demnach sei im Rahmen der Exkulpation gemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3f SGB IV die Einholung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der zustÃ¤ndigen Einzugsstelle, damit hier der Beklagten, gefordert. Eine weitere ExkulpationsmÃ¶glichkeit sei gesetzlich nicht vorgesehen und somit auch nicht zulÃ¤ssig. Insbesondere kÃ¶nne aus den vorstehend benannten Unterlagen nicht geschlossen werden, dass der Auftragnehmer seine Zahlungsverpflichtungen gegenÃ¼ber der Beklagten erfÃ¼lle. Sie verhielten sich vielmehr Ã¼ber steuerliche oder andere versicherungsrechtliche bzw. meldepflichtige Sachverhalte (vgl. LSG

Sachsen, Urteil vom 22.03.2012 â□□ L 2 U 163/10 -). Im Ergebnis habe die KlÃ¤gerin den Nachweis der Exkulpation in gebotenem Umfang nicht erbringen kÃ¶nnen, insbesondere da die in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen ausgewiesenen Arbeitsentgelte nicht auskÃ¶mmlich fÃ¼r die beauftragten Bauleistungen gewesen seien.

Dagegen hat die KlÃ¤gerin am 17.11.2021 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe sich die KlÃ¤gerin in Bezug auf die BeitrÃ¤ge der Schuldnerin zur gesetzlichen Unfallversicherung fÃ¼r den gesamten Zeitraum zwischen der ersten Auftragserteilung am 13.02.2017 und den zuletzt im Auftrag der KlÃ¤gerin im Februar 2018 von der Schuldnerin ausgefÃ¼hrten Arbeiten durch die lÃ¼ckenlose Vorlage der von der Beklagten fÃ¼r den Zeitraum vom 12.01.2017 bis 15.03.2018 ausgestellten, qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen ausreichend exkulpiert im Sinne von Â§ 150 Abs. 3 Satz 1 2. Alt., Satz 2 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3f SGB IV. Die von der KlÃ¤gerin vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Beklagten erfÃ¼llten die in Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII normierten Voraussetzungen. Sofern die Beklagte im Widerspruchsbescheid davon spreche, dass die KlÃ¤gerin im Rahmen der gebotenen Kontrolle hÃ¤tte prÃ¼fen mÃ¼ssen, ob â□□das in der Unbedenklichkeitsbescheinigung genannte Arbeitsentgelt zu den vergebenen AuftrÃ¤gen passtâ□□, schaffe sie Exkulpationsvoraussetzungen, die die gesetzlichen Eingriffsnormen der Beitragshaftung fÃ¼r Auftraggeber im Baugewerbe nicht kennen. Weder in Â§Â 28e Abs. 3f SGB IV noch in Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII finde sich auch nur ein Anhaltspunkt dahingehend, dass der Auftraggeber das in der Unbedenklichkeitsbescheinigung genannte Arbeitsentgelt in irgendeiner Art und Weise mit dem von ihm zu vergebenen Auftrag Ã¼berprÃ¼fen mÃ¼sse, um sich im Zweifelsfall durch Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung exkulpieren zu kÃ¶nnen. Die von der Beklagten geforderte Kontrolle verstoÃ□e gegen den aus Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) herrÃ¼hrenden Vorbehalt des Gesetzes, da die Forderung nach einer solchen Kontrolle nicht von einem die Beklagte hierzu ermÃ¤chtigenden Gesetz gedeckt sei. Auch in der von der Beklagten genannten GesetzesbegrÃ¼ndung (vgl. BT-Drs. 14/8221) sei eine Pflicht des Auftraggebers zur Ã□berprÃ¼fung der in der Unbedenklichkeitsbescheinigung enthaltenen Arbeitsentgelte mit dem von ihm zu vergebenden Auftrag nicht erwÃ¤hnt. Die Beklagte kÃ¶nne nicht eigenmÃ¤chtig die von dem Gesetzgeber abschlieÃ□end geregelten MÃ¶glichkeiten der Exkulpation dadurch aushÃ¶hlen, indem sie selbst weitere Voraussetzungen festlege, die fÃ¼r eine erfolgreiche Exkulpation der KlÃ¤gerin erforderlich seien.
SchlieÃ□lich spreche auch der Vergleich mit der von dem Gesetzgeber in Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV primÃ¤r normierten ExkulpationsmÃ¶glichkeit Ã¼ber den Nachweis der PrÃ¤qualifikation des Nachunternehmers nach Â§ 6a VOB/A gegen eine Pflicht des Auftraggebers zur Ã□berprÃ¼fung der in der Unbedenklichkeitsbescheinigung enthaltenen Arbeitsentgelte mit dem von ihm zu vergebenden Auftrag. Bei einer Abfrage Ã¼ber die Ã¶ffentlich einzusehende PQ-Liste wÃ¼rden dem Auftraggeber keinerlei Angaben zu den bei dem Nachunternehmer gemeldeten Arbeitnehmern (?) an die Hand gegeben. Bei der von dem Gesetzgeber primÃ¤r festgelegten KontrollmÃ¶glichkeit des Nachunternehmers seien Ã¼berhaupt keinerlei Angaben zu dessen Unternehmen(?)

enthalten. Sofern also der Auftraggeber einen prÃ¤qualifizierten Nachunternehmer beauftrage, lÃ¤gen die Voraussetzungen einer Exkulpation ohne jegliche Angaben zu den bei diesem gemeldeten Arbeitnehmern, geschweige denn einer Ãberprüfung der Angaben mit dem in Frage kommenden Auftrag vor. Ungeachtet dessen wÃ¼rde sich vorliegend die Frage stellen, wie der Auftraggeber dies Ã¼berhaupt anhand der Angaben auf der Unbedenklichkeitsbescheinigung Ã¼berprÃ¼fen solle. VergegenwÃ¤rtige man sich den Inhalt der Unbedenklichkeitsbescheinigungen im Hinblick auf die darin enthaltenen Lohnsummen, falle sofort auf, dass die Beklagte noch nicht einmal Angaben dazu mache, ob es sich hierbei um einen Monats- oder einen Jahreswert handele. Auch kÃ¶nne der Auftraggeber anhand der angegebenen Lohnanteile nicht Ã¼berprÃ¼fen, ob der Nachunternehmer vielleicht nur mit wenigen Arbeitnehmern, hingegen mit einer grÃ¶Ãeren Anzahl von Gesellschaftern arbeite â eine Konstellation, die im Baugewerbe hÃ¤ufig anzutreffen sei. Die von der KlÃ¤gerin beauftragten Angebote der Schuldnerin seien zudem auskÃ¶mmlich im Hinblick auf die darin enthaltenen Lohnkosten sowie SozialversicherungsbeitrÃ¤ge gewesen, da es sich bei den einzelnen Preisen der Schuldnerin um markt- und ortsÃ¼bliche Preise gehandelt habe. Die KlÃ¤gerin habe daher keinerlei Veranlassung gehabt, an der AuskÃ¶mmlichkeit der Preise der Auftragnehmerin im Hinblick auf die LÃ¶hne und die darin enthaltenen SozialversicherungsbeitrÃ¤ge zu zweifeln. Sofern die Beklagte davon spreche, dass âes augenscheinlich (ist), dass das in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen genannte Entgelt nicht annÃ¤hernd fÃ¼r die AusfÃ¼hrung der beauftragten Bauleistungen ausreichend sein konnteâ, stelle sich die Frage, in welchen FÃ¤llen der Unternehmer bei dem Vergleich zwischen den Lohnsummen und dem Volumen des Auftrags zu dem Ergebnis gelangen solle, dass sein Nachunternehmer zuverlÃ¤ssig oder unzuverlÃ¤ssig sei bzw. dieser im Hinblick auf die in den Lohnsummen enthaltenen SozialversicherungsbeitrÃ¤ge ausreichend kalkuliert habe. Es sei unklar, wo die Grenze dessen liege, was die Beklagte noch akzeptieren wÃ¼rde und wo sie zu dem Ergebnis gelange, die Unstimmigkeit der dem Unternehmer vorliegenden Informationen sei offensichtlich. Da der Gesetzgeber der Beklagten keinen Ermessensspielraum bezÃ¼glich der Voraussetzungen einer erfolgreichen Exkulpation des Unternehmers eingerÃ¤umt habe, verstoÃe eine derartige Handhabung zweifelsohne gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Der Einwand der KlÃ¤gerin betreffend die UnmÃ¶glichkeit der Zuordnung der gemeldeten Arbeitsentgelte zu einzelnen Monaten oder einem ganzen Jahr gehe ins Leere. Ausweislich der Unbedenklichkeitsbescheinigung handele es sich um die Arbeitsentgelte, welche den aktuellen VorschÃ¼ssen zugrunde lÃ¤gen. Schon aus der Formulierung kÃ¶nne entnommen werden, dass es sich nicht um Nachweise fÃ¼r einzelne Monate handeln kÃ¶nne, sondern dass die VorschÃ¼sse des aktuellen Beitragsjahres zur GÃ¤nze erfasst seien. Der KlÃ¤gerin als langjÃ¤hrigem Mitglied der Beklagten mÃ¼sse zudem das System der nachtrÃ¤glichen Bedarfsdeckung und der Vorschusserhebung sowie auch das Verfahren zur Erteilung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen bekannt sein. Mangelnde Einsicht in eben diese seit Jahren praktizierten und in den VerÃ¶ffentlichungen der Beklagten an die Mitglieder publizierten Verfahren erscheine vor diesem Hintergrund wenig plausibel.

Ebenso dÃ¼rfte die KlÃ¤gerin als Auftraggeberin jedenfalls Ã¼ber die VorgÃ¤nge zu den von ihr betriebenen Baustellen hinreichend informiert sein, so dass der Einwand der Unkenntnis der tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse betreffend die Anzahl der eingesetzten Mitarbeiter der Auftragnehmer nicht Ã¼berzeuge. Vorliegend sei die gebotene Ãberprüfung der LeistungsfÃ¤higkeit des Auftragnehmers dem Anschein nach nicht erfolgt und jedenfalls nicht nachgewiesen. Die von der Beklagten vertretene Auffassung werde auch durch die einschlÃ¤gige Rechtsprechung, die bereits im Widerspruchsbescheid zitiert worden sei, gestÃ¼tzt. Dem von der KlÃ¤gerin bemÃ¼hten Vergleich mit der ExkulpationsmÃ¶glichkeit nach Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV sei nicht zu folgen. Bei dem Verfahren der PrÃ¤qualifikation handele es sich um eine der Auftragserteilung vorgelagerte PrÃ¼fung der Fachkunde, ZuverlÃ¤ssigkeit und LeistungsfÃ¤higkeit durch eine damit beauftragte externe Institution. Die PrÃ¤qualifikation erleichtere dem Auftraggeber den erfolgreichen Nachweis der Exkulpationsvoraussetzungen, ohne von diesem eigene PrÃ¼fschritte zu verlangen. Dieses Verfahren sei vom Gesetzgeber im Rahmen der Exkulpation favorisiert worden und sollte gerade eine Vereinfachung fÃ¼r den Auftraggeber darstellen. Gleichwohl prÃ¼fe eine zertifizierte Stelle gerade auch die LeistungsfÃ¤higkeit des Auftragnehmers. DarÃ¼ber hinaus sei der Auftraggeber zu keiner weiteren PrÃ¼fung verpflichtet. Dieser solle und kÃ¶nne sich im Rahmen der gewÃ¼nschten Verfahrensvereinfachung auf die im Rahmen der PrÃ¤qualifikation getroffenen Feststellungen verlassen.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 07.02.2022 abgewiesen. Der Bescheid vom 15.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.10.2021 sei rechtmÃ¤Ãig und verletze die KlÃ¤gerin nicht in ihren Rechten. Nach Â§ 150 Abs. 3 Satz 1 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3b SGB IV entfalle die Haftung nach Absatz 3a, wenn der Unternehmer nachweise, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer oder ein von ihm beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfÃ¼llt. Der Unternehmer mÃ¼sse bei der Auswahl des Nachunternehmers die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmannes angewandt haben und beispielsweise das Angebot eines Nachunternehmers darauf prÃ¼fen, ob bei den Lohnkosten SozialversicherungsbeitrÃ¤ge zutreffend einkalkuliert sind (Wehrhahn in Kasseler Kommentar, 116. EL September 2021, SGB IV Â§ 28e Rn. 31 unter Hinweis auf BT-Drs. 14/8221, 15). Die vom Gesetzgeber konkret geforderten Sorgfaltspflichten deuteten hierbei darauf hin, dass der Gesetzgeber ein hohes MaÃ an â im Verkehr erforderlicher Sorgfaltâ (vgl. Â§ 276 Abs. 2 BGB) im Hinblick auf diese Pflicht verlange (Wehrhahn in Kasseler Kommentar, a.a.O., Rn. 33). Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin sei es daher nicht ausreichend, sich die Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorlegen zu lassen. Da in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen nicht nur die ordnungsgemÃ¤Ãe ErfÃ¼llung der bisherigen Beitragspflichten bezeugt werde, sondern auch Angaben zu den Unternehmensteilen und Lohnsummen enthalten seien, kÃ¶nne der Generalunternehmer beurteilen, ob das VerhÃ¤ltnis der ausgewiesenen Arbeitsentgelte zu der Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer plausibel ist und der Nachunternehmer mit den ausgewiesenen Unternehmensteilen die Ã¼bernommenen Arbeiten ausfÃ¼hren kann. Sei dies nicht der Fall, kÃ¶nne

sich der Auftraggeber nicht exkulpieren (HÃ¶ller in Hauck/Noftz, Â§ 150 SGB VII, Rn. 20d). Dem Bauunternehmer obliege es daher, die Unbedenklichkeitsbescheinigungen entsprechend zu prÃ¼fen (siehe LSG Niedersachen-Bremen, Urteil vom 19.06.2018 â L 16 U 25/16 â juris Rn. 35 ff.). Die Beweislast fÃ¼r das Nichtvorliegen der Haftung trage der Hauptunternehmer (BT-Drs. 14/8221, 15; Wehrhahn in Kasseler Kommentar, a.a.O., Rn. 34). Ausgehend von diesen GrundsÃ¤tzen kÃ¶nne sich die KlÃ¤gerin nicht von der Haftung exkulpieren. Die KlÃ¤gerin habe die Auftragnehmerin im Jahr 2017 mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt. Bei den Bauvorhaben sei auch die Wertgrenze in HÃ¶he von 275.000,00 â¬ Ã¼berschritten. Unstreitig habe die KlÃ¤gerin eine PrÃ¼fung der Angebote der Auftragnehmerin nicht im Sinne der o.g. PrÃ¤qualifikation gemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV durchgefÃ¼hrt. Auch kÃ¶nne sich die KlÃ¤gerin nicht durch die vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen exkulpieren. Die Beklagte weise zu Recht darauf hin, dass die vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen Entgelte fÃ¼r Hochbauarbeiten in HÃ¶he von zunÃ¤chst 131.701,00 â¬ und spÃ¤ter 82.614,00 â¬ aufweisen. Bereits kurz nach dem Zeitpunkt der Ausstellung der ersten Unbedenklichkeitsbescheinigung am 12.01.2017 habe die KlÃ¤gerin die Auftragnehmerin mit Bauleistungen im Wert von 676.471,19 â¬ beauftragt (Bauvorhaben Messe F1) und bereits im Juni 2017, noch wÃ¤hrend der AusfÃ¼hrungszeit des ersten Auftrags, einen weiteren Auftrag mit einem Volumen von 296.009,69 â¬ erteilt (Bauvorhaben F5 V1, F3 / F4 und A3 / B3). Dies entspreche Arbeitsentgelten in HÃ¶he von ca. 338.235,00 â¬ und ca. 148.004,00 â¬, d.h. insgesamt 486.239,00 â¬. Aufgrund dieser offensichtlichen Diskrepanz zwischen Auftragsvolumen und ausgewiesenen Entgelten hÃ¤tte es sich der KlÃ¤gerin geradezu aufdrÃ¤ngen mÃ¼ssen, dass die in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen genannten Arbeitsentgelte in keinem Fall auskÃ¶mmlich waren, die erteilten AuftrÃ¤ge abzuarbeiten. Unter diesen UmstÃ¤nden habe nach Auffassung des Gerichts ein Vertrauen in die ordnungsgemÃ¤Ãe Beitragsabfuhrung durch Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigungen nicht entstehen und die KlÃ¤gerin sich nicht darauf berufen kÃ¶nnen, ohne eigenes Verschulden davon ausgegangen zu sein, dass die Auftragnehmerin ihre Zahlungspflichten erfÃ¼llt habe. Auch seien die von der KlÃ¤gerin weiter vorgelegten Bescheinigungen des Finanzamtes, der S2 und der Krankenkassen nicht zur Exkulpation geeignet. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Â§ 28e Abs. 3f Satz 1 SGB IV i.V.m. Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII sei die Einholung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen des zustÃ¤ndigen UnfallversicherungstrÃ¤gers und damit der Beklagten gefordert. Eine weitere ExkulpationsmÃ¶glichkeit sei nicht vorgesehen (vgl. LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 29.08.2019 â L 6 U 3728/18 -, juris Rn. 71).

Gegen den ihr am 08.02.2022 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 01.03.2022 beim LSG Baden-WÃ¼rttemberg eingelegte Berufung. Das SG habe zu Unrecht die Klage abgewiesen und rechtsfehlerhaft die Voraussetzungen der Exkulpation des Auftraggebers durch die Vorlage von qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen ohne jeglichen Ansatz in den hierzu geltenden Vorschriften (vgl. Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3f SGB IV) verschÃ¤rft und (unter anderem) eine Ãberprüfung zwischen den in den

qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Berufungsbeklagten enthaltenen Lohnsummen mit dem Volumen der AuftrÃ¤ge gefordert. Es fehle an der zwingend erforderlichen gesetzlichen ErmÃ¤chtigungsgrundlage fÃ¼r die von der Beklagten geforderte PrÃ¼fung ihrer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen durch die KlÃ¤gerin. Weder aus dem Wortlaut des Â§ 28e Abs. 3f SGB IV noch aus dem des Â§ 150 Abs. 3 SGB VII ergebe sich die von der Berufungsbeklagten geforderte Pflicht des Unternehmers zur Ãberprüfung der in den qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen enthaltenen Angaben zu den Lohnsummen des Nachunternehmers mit dem (jeweiligen) Auftragsvolumen.
Da das SG seine Entscheidung im Wesentlichen darauf stÃ¼tze, dass es sich vorliegend um die MÃ¶glichkeit zur Exkulpation nach den Regelungen des Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII handele und dort von den Angaben zu den â Lohnsummen des Nachunternehmersâ als Bestandteil der qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen die Rede ist, sollte auch ein Blick in die zu dieser, speziellen Vorschrift ergangenen Kommentierung vorgenommen werden. Danach hÃ¤nge der Nachweis nach Â§ 28e Abs. 3 f. SGB IV nicht davon ab, dass der Unternehmer Ã¼ber die Vorlage der qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung hinaus nachweise, dass er entsprechende PrÃ¼fungen vorgenommen hat. Die Vorlage einer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung des zustÃ¤ndigen UnfallversicherungstrÃ¤gers als solche lasse die Haftung entfallen (vgl. Spellbrink in Kasseler Kommentar, 117. EL Dezember 2021, SGB VII Â§ 150 Rn. 18). Neben den bereits in dem Verfahren vor dem SG genannten Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen vom 19.04.2016 und vom 06.07.2016 (a.a.O.), auf die das SG in seiner EntscheidungsbegrÃ¼ndung nicht eingehe, teile auch das SG KÃ¶ln (Urteil vom 10.08.2018 â S 18 U 428/16 -, Rn. 17) diese Auffassung und fÃ¼hre dazu aus, der Gesetzeswortlaut sehe eine solche EinschrÃ¤nkung nicht vor. Auch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes, das im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von Schwarzarbeit (vgl. BR-Drucks. 166/09, 15) als MÃ¶glichkeiten fÃ¼r eine haftungsrechtliche Entlastung des Generalunternehmers die PrÃ¤qualifikation des Auftragnehmers gemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV oder die qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des UnfallversicherungstrÃ¤gers vorsehe, ergebe sich keine Ã¼ber den Wortlaut hinausgehende EinschrÃ¤nkung in dem Sinne, dass der Nachweis gemÃ¤Ã Â§ 28e Abs. 3f SGB IV daran geknÃ¼pft sei, dass dem Auftraggeber gerade zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe eine gÃ¼ltige Unbedenklichkeitsbescheinigung vorgelegen habe.
Vorliegend nehme die Berufungsbeklagte â ohne hierzu gesetzlich ermÃ¤chtigt zu sein â durch die Aufnahme einer Art von Nebenbestimmungen in ihren qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen erhebliche VerschÃ¤rfungen fÃ¼r eine erfolgreiche Exkulpation des Unternehmers nach Â§Â 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3f SGB IV vor. Keine dieser von der Berufungsbeklagten eigenmÃ¤chtig aufgestellten Voraussetzungen sei den gesetzlichen Vorschriften zur Exkulpation nach Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3f SGB IV zu entnehmen. Die Beklagte habe sich bei ihrem Handeln im Rahmen der Eingriffsverwaltung strikt an den Inhalt der von dem Gesetzgeber erlassenen Vorschriften zu halten. Die Grenzen ihrer EingriffsmÃ¶glichkeiten wÃ¼rden durch den Wortlaut dieser Vorschriften bestimmt. Der Beklagten komme ausweislich des eindeutigen Wortlauts der Vorschriften zur Exkulpation nach Â§ 150 Abs. 3 Satz 2

SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3f SGB IV auch kein Ermessen bei der Frage zu, ob sich der Unternehmer erfolgreich exkulpiert habe.
Die Berufungsbeklagte und mit ihr das SG begrÃ¼ndeten die fehlende Exkulpation der BerufungsklÃ¤gerin mit den AusfÃ¼hrungen in der GesetzesbegrÃ¼ndung in der BT-Drs. 14/8221, dort insbesondere auf Seite 15. Diese AusfÃ¼hrungen bezÃ¶gen sich allerdings nicht auf die verfahrensentscheidende Norm des Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII i.V.m. Â§ 28e Abs. 3f SGB IV bzw. die dort normierte ExkulpationsmÃ¶glichkeit. Diese sei in der jetzigen Form vielmehr erst im Jahre 2009 von dem Gesetzgeber erlassen worden. In der diesbezÃ¼glichen GesetzesbegrÃ¼ndung (vgl. BT-Drs. 16/12596) werde die von der Berufungsbeklagten geforderte PrÃ¼fpflicht mit keinem Wort erwÃ¤hnt. Selbst wenn man aber mit der Beklagten auf den unbestimmten Rechtsbegriff der â□□Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmannesâ□□ aus der GesetzesbegrÃ¼ndung zu der allgemeinen EinfÃ¼hrung der Generalunternehmerhaftung aus dem Jahre 2002 abstellen wollte, sei nicht ansatzweise nachvollziehbar, dass die Ã¼brigen, von der BerufungsklÃ¤gerin vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen und sonstigen Bescheinigungen anderer Stellen im Rahmen der Exkulpation der BerufungsklÃ¤gerin keine BerÃ¼cksichtigung finden sollten. Auch insoweit sei zu berÃ¼cksichtigen, dass die KlÃ¤gerin unstreitig mit der Schuldnerin durchgehend markt- und ortsÃ¼bliche Preise, in denen Lohnkosten mit SozialversicherungsbeitrÃ¤gen auskÃ¶mmlich enthalten waren, vereinbart habe.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 7. Februar 2022 und den Bescheid der Beklagten vom 15. Juli 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2021 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt die ergangene Entscheidung fÃ¼r zutreffend.

Die Auffassung der KlÃ¤gerin, wonach keine PrÃ¼fpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der PlausibilitÃ¤t der in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen angegebenen Lohnsummen des Subunternehmers bestehen solle, werde weiterhin entgegengetreten. Zu verweisen sei darauf, dass gesetzlich ausdrÃ¼cklich eine Exkulpation nicht mittels einer einfachen, sondern nur mittels einer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung mÃ¶glich sei, Â§Â§ 28e Abs. 3f Satz 1 SGB IV, 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII. Diese habe in der gesetzlichen Unfallversicherung insbesondere auch Angaben Ã¼ber die eingetragenen Unternehmensteile und diesen konkret zugehÃ¶rigen Lohnsummen des Nachunternehmers zu enthalten, wie ausdrÃ¼cklich gesetzlich statuiert sei. Bei Wegfall einer PrÃ¼fpflicht bezÃ¼glich der PlausibilitÃ¤t zu den Lohnsummen wÃ¼rde das Gebot der Vorlage gerade dieser qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen ad absurdum gefÃ¼hrt. Nur auf diese Weise sei es dem Unternehmer mÃ¶glich, im Sinne der

amtlichen GesetzesbegrÃ¼ndung zur EinfÃ¼hrung der Hauptunternehmerhaftung zu prÃ¼fen, ob in den Lohnkosten (wozu die UnfallversicherungsbeitrÃ¤ge zÃ¤hlen) bei der Vertragsgestaltung und -ausfÃ¼hrung die realistisch anzusetzenden SozialversicherungsbeitrÃ¤ge (hier: UnfallversicherungsbeitrÃ¤ge) einkalkuliert sind (vgl. Amtliche GesetzesbegrÃ¼ndung in: BT-Drs. 14/8221, 15). Zu beachten sei ferner, dass die entsprechenden Vorschriften im Lichte des im Gesetz nach wie vor enthaltenen Leitbildes von Â§ 28e Abs. 3b Satz 1 SGB IV auszulegen seien, wonach die Haftung nur entfÃ¤llt, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, der Nachunternehmer habe seine Zahlungspflicht erfÃ¼llt. Im Sinne des Gesetzgebers, wonach Schwarzarbeit und illegale BeschÃ¤ftigung effektiv entgegenzutreten ist (vgl. BT-Drs., ebd.), sei es dabei mit dem SG Freiburg auch angemessen, ein hohes MaÃ an im Verkehr erforderlicher Sorgfalt zu verlangen (vgl. Â§ 276 Abs. 2 BGB, s. Wehrhahn in: Kasseler Kommentar, SGB IV, Â§ 28e Rn. 33). Dies entspreche auch der Rechtsprechung (vgl. SG Landshut, Urteil vom 23.02.2016 â S 13 U 63/15 -, juris; SG Freiburg, Beschluss vom 23.08.2018 â S 3 U 3582/18 ER -; SG WÃ¼rzburg, Gerichtsbescheid vom 06.02.2020 â S 5 U 66/18 -). Dies spiegele sich auch in der ausdrÃ¼cklichen ErklÃ¤rung in den qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Beklagten wieder, wonach eine Befreiung von der Inanspruchnahme unmissverstÃ¤ndlich nur dann durch die Unbedenklichkeitsbescheinigungen erfolgt, wenn das VerhÃ¤ltnis der konkret benannten Arbeitsentgelte zu der Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten BeschÃ¤ftigten plausibel ist. Im Ãbrigen seien auch die weiteren unter Nr. 1 und Nr. 3 in die Unbedenklichkeitsbescheinigungen aufgenommenen Zusatzklauseln zur Ãberzeugung der Beklagten im Einklang mit Recht und Gesetz. Der Gesetzgeber habe ausdrÃ¼cklich zur Exkulpation gerade keine einfache, sondern eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung vorgesehen. Das zwingende Erfordernis der zusÃ¤tzlichen Angaben ergebe nur Sinn, wenn diese Angaben auch die PrÃ¼fung der ZuverlÃ¤ssigkeit des Subunternehmers ermÃ¶glichen sollten. Ein rein formalistisches VerstÃ¤ndnis des Erfordernisses einer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung wÃ¼rde den oben dargelegten gesetzgeberischen Willen unterlaufen. Es sei gesetzgeberisch in den Â§Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 und 28e Abs. 3f SGB IV, Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII bestimmt, dass die Exkulpation nur auf diesen Wegen erfolge. Schon deshalb spielten die anderen, klÃ¤gerseits benannten Aspekte und Hinweise auf andere Bescheinigungen keine Rolle. Dies entspreche auch der Aussage des LSG Baden-WÃ¼rttemberg im Urteil vom 29.08.2019 (L 6 U 3728/18).

Auf Nachfrage des Senats hat die Beklagte ergÃ¤nzend mitgeteilt, der Unbedenklichkeitsbescheinigung vom 12.01.2017 hÃ¤tten die durch die Auftragnehmerin mit Schreiben vom 01.02.2016 gemeldeten Entgelte fÃ¼r das Jahr 2015 in HÃ¶he von 131.701 â¬ zugrunde gelegen. Ab der Bescheinigung vom 13.03.2017 sei auf die durch Schreiben der Auftragnehmerin vom 10.02.2017 gemeldeten Entgelte fÃ¼r das Jahr 2016 in HÃ¶he von 82.614 â¬ abgestellt worden. Mit Schreiben vom 31.01.2018 habe die Auftragsnehmerin fÃ¼r 2017 Entgelte in HÃ¶he von 472.329 â¬ gemeldet, was dem gegen die KlÃ¤gerin ergangenen Haftungsbescheid zugrunde gelegt worden sei.

Auf Nachfrage des Gerichts, mit wievielen Personen und an wievielen Tagen (Manntagen) die Auftragnehmerin auf den Baustellen der KlÃ¤gerin tÃ¤tig war, hat diese angegeben, dies kÃ¶nne nicht mehr beantwortet werden; der damalige fÃ¼r das Bauvorhaben zustÃ¤ndige Bauleiter sei seit Anfang 2019 nicht mehr bei der KlÃ¤gerin beschÃ¤ftigt. Die KlÃ¤gerin kÃ¶nne auch keine Angaben darÃ¼ber machen, ob es sich bei den von der Auftragnehmerin eingesetzten Personen um eigene Arbeitnehmer oder um Arbeitnehmer von weiteren, von der Auftragnehmerin beauftragten Nachunternehmern gehandelt habe.

Das Insolvenzverfahren Ã¼ber das VermÃ¶gen der Fa.Â S1 ist zwischenzeitlich abgeschlossen. Die Gesellschaft ist durch ErÃ¶ffnung des Insolvenzverfahrens Ã¼ber ihr VermÃ¶gen (Amtsgericht E1 â 11 IN 262/18 -) aufgelÃ¶st (Eintragung im Handelsregister B vom 15.08.2018). Durch Beschluss des Amtsgerichts E1 vom 04.08.2022 wurde das Insolvenzverfahren nach Abhalten des Schlusstermins im schriftlichen Verfahren und Vollzug der Schlussverteilung aufgehoben. Die Beklagte hatte als eine der InsolvenzglÃ¤ubiger Forderungen in HÃ¶he von 47.001,15 â¬ angemeldet, wovon bei der Schlussverteilung 7.347,73 â¬ am 29.06.2022 an sie ausgezahlt wurden, was einer Quote von 15,63 % entspricht. Nach Angaben des Beklagten in der mÃ¼ndlichen Verhandlung und der von ihm vorgelegten Berechnung entfallen hiervon 3.831,18 â¬ auf die streitige Forderung, weshalb diese um diesen Betrag auf 20.675,80 â¬ reduziert werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die gemÃ¤Ã Â§ 151 Abs.1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und gemÃ¤Ã den Â§Â§ 143, 144 SGG statthafte Berufung der KlÃ¤gerin ist zulÃ¤ssig und begrÃ¼ndet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Haftungsbescheid der Beklagten vom 15.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.10.2021. Hiergegen wendet sich die KlÃ¤gerin zulÃ¤ssigerweise mit der (reinen) Anfechtungsklage (Â§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG). Die Klage ist auch begrÃ¼ndet. Denn die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die KlÃ¤gerin in ihren Rechten. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.

Rechtsgrundlage der angegriffenen Bescheide ist Â§ 150 Abs. 3 Satz 1 Alternative 1 SGB VII (in der vom 01.10.2009 bis 22.11.2019 geltenden Fassung) i.V.m. Â§ 28e Abs. 3a Satz 1 Alternative 1 SGB IV (in der vom 01.04.2012 bis 31.03.2017 sowie vom 01.04.2017 bis 22.11.2019 unverÃ¤ndert geltenden Fassung). Danach haftet ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des Â§ 101 Abs. 2 SGB III beauftragt, fÃ¼r die ErfÃ¼llung der Zahlungspflichten des Unternehmers wie ein selbstschuldnerischer BÃ¼rge. Eine Haftung nach Â§ 28e Abs. 3a SGB IV nach den genannten Fassungen kommt aber erst ab einem geschÃ¤tzten Gesamtwert aller

fÃ¼r ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 275.000,- â¬ in Betracht, Â§ 28e Abs. 3d Satz 1 SGB IV (a.F.).

Die KlÃ¤gerin gehÃ¶rt zu den Unternehmen des Baugewerbes und hat die Fa. S1 GmbH als Nachunternehmerin im Rahmen mehrerer WerkvertrÃ¤ge damit beauftragt, Bauleistungen im Sinne des Â§ 101 Abs. 2 SGB III zu erbringen. Nach den festgestellten Auftragssummen besteht auch kein Zweifel daran, dass der Gesamtwert dieser von der Auftraggeberin an die Auftragnehmerin vergebenen Bauleistungen, bezogen auf die beiden Bauvorhaben Messe F1 und F5 V1 jeweils den Grenzwert des Â§ 28e Abs. 3d Satz 1 SGB IV i.H.v. 275.000,00 â¬ erreichte und Ã¼berschritt. MaÃgeblich ist nach der Rechtsprechung insoweit der Wert der vom Hauptunternehmer an Subunternehmer fremdvergebenen AuftrÃ¤ge Ã¼ber Bauleistungen (LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 29.08.2019, a.a.O., Rn. 59). Hiervon ausgehend liegen nach den Feststellungen des Senats sowohl der Nachunternehmervertrag vom 13.02.2017 fÃ¼r das Bauvorhaben Messe F1 mit einem vereinbarten Nettoauftragsvolumen von 676.471,19 â¬ als auch die NachunternehmervertrÃ¤ge betreffend das Bauvorhaben F5, darunter die beiden unter dem 29.06.2017 geschlossenen VertrÃ¤ge Ã¼ber die GebÃ¤ude F3 und F4 bzw. A3 und B3 mit einem Auftragsvolumen von jeweils 296.009,69 â¬ oberhalb dieses Betrages. Damit ist die Wertgrenze bei beiden Bauvorhaben Ã¼berschritten â und erst Recht dann, wenn die Auftragssummen zusammengefasst werden.

Das SG hat zu Unrecht entschieden, dass die Voraussetzungen der gesetzlichen Beitragshaftung erfÃ¼llt sind und die KlÃ¤gerin sich nicht exkulpieren kann. Nach der mit EinfÃ¼hrung der Unternehmerhaftung zum 01.08.2002 geschaffenen Bestimmung des Â§ 28e Abs. 3b Satz 1 SGB IV entfÃ¤llt die Haftung nach Abs. 3a, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer seine Zahlungspflicht erfÃ¼llt (sogenannte Exkulpation). Der Nachweis ist vom Hauptunternehmer zu erbringen, dass er bei der Auswahl des Nachunternehmens die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns aufgewandt hat. Die Beweislast fÃ¼r das Nichtvorliegen der Haftung trÃ¤gt der Hauptunternehmer (BT-Drs. 14/8221, 15; Wehrhahn, a.a.O., Â§ 28e Rn. 34). Allerdings war nach EinfÃ¼hrung der Unternehmerhaftung bis zur Neufassung der Vorschriften (oder konkreter: des Â§ 28e SGB IV?) gesetzlich nicht nÃ¤her bestimmt, auf welche Weise der Unternehmer sich exkulpieren kann. Nach der mit Wirkung vom 01.10.2009 eingefÃ¼gten Bestimmung des Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV (i.d.F. des Gesetzes zur Ãnderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 15. Juli 2009, BGBl I 1939) ist ein Verschulden des Unternehmers ausgeschlossen, soweit und solange er Fachkunde, ZuverlÃ¤ssigkeit und LeistungsfÃ¤higkeit des Nachunternehmers (oder des von ihm beauftragten Verleihers) durch eine PrÃ¤qualifikation nachweist, die die Eignungsvoraussetzungen nach Â§ 8 der Vergabe- und Vertragsordnung fÃ¼r Bauleistungen Teil A in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. MÃ¤rz 2006 (BAnz. Nr. 94a vom 18. Mai 2006) erfÃ¼llt. Nach Abs. 3f Satz 1 der Bestimmung kann der Unternehmer den Nachweis nach Absatz 3b Satz 2 anstelle der PrÃ¤qualifikation auch durch Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der zustÃ¤ndigen Einzugsstelle fÃ¼r den Nachunternehmer oder den von diesem beauftragten Verleiher erbringen. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung enthÃ¤lt

Angaben Ã¼ber die ordnungsgemÃ¤Ãe Zahlung der SozialversicherungsbeitrÃ¤ge und die Zahl der gemeldeten BeschÃ¤ftigten (Satz 2). Diese Regelungen werden in der gesetzlichen Unfallversicherung durch Â§ 150 Abs. 3 Satz 1, 2. Alternative, Satz 2 SGB VII (in der ab 01.10.2009 bis 21.11.2019 geltenden und daher hier maÃgeblichen Fassung) dahingehend modifiziert, dass der Nachunternehmer oder der von diesem beauftragte Verleiher fÃ¼r den Nachweis nach Â§ 28e Abs. 3f SGB IV eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zustÃ¤ndigen UnfallversicherungstrÃ¤gers vorzulegen hat; diese enthÃ¤lt insbesondere Angaben Ã¼ber die bei dem UnfallversicherungstrÃ¤ger eingetragenen Unternehmensbestandteile und diesen zugehÃ¶rige Lohnsummen des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers sowie die ordnungsgemÃ¤Ãe Zahlung der BeitrÃ¤ge (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.06.2019 â L 3 U 194/16 â juris, Rn. 35).

Ausgehend hiervon ist zur Ãberzeugung des Senats nachgewiesen, dass die KlÃ¤gerin fÃ¼r den hier streitigen Leistungszeitraum der DurchfÃ¼hrung des Bauvorhabens ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass die Nachunternehmerin ihre Zahlungspflicht gegenÃ¼ber der Beklagten erfÃ¼llt. Die KlÃ¤gerin war bereits vor der ersten Auftragsvergabe am 13.02.2017 im Besitz einer gÃ¼ltigen Unbedenklichkeitsbescheinigung der Beklagten vom 12.01.2017, welche befristet bis zum 15.03.2017 ausgestellt worden war. Insoweit spielt es keine Rolle, ob es ausreichend ist, wenn erst zu Beginn der AuftragsausfÃ¼hrung eine solche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorliegt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 06.07.2016, a.a.O.), oder ob dies bereits fÃ¼r den Zeitpunkt der Auftragsvergabe zu fordern ist (vgl. LSG ThÃ¼ringen, Urteil vom 04.07.2019 â L 1 U 1334/18 â juris Rn. 33). Dem schlossen sich weitere sechs Unbedenklichkeitsbescheinigungen an, die nahezu lÃ¼ckenlos (nur unterbrochen durch zwei Wochenenden) den gesamten Zeitraum bis zur Beendigung des AuftragsverhÃ¤ltnisses bzw. der Bauarbeiten im Februar 2018 erfassten bzw. darÃ¼ber hinausreichten â und damit sogar Ã¼ber die im maÃgeblichen Zeitraum geltenden gesetzlichen Vorgaben hinausgingen. Denn im hier maÃgeblichen Zeitraum war die Exkulpation nach Â§ 28e Abs. 3f Satz 1 SGB IV an die Vorlage âeiner Unbedenklichkeitsbescheinigungâ gekrÃ¼pft; die Vorlage von âlÃ¼ckenlosen Unbedenklichkeitsbescheinigungenâ wurde erst mit Wirkung zum 01.07.2020 in 28e Abs. 3f Satz 1 SGB IV eingefÃ¼gt. Diese insgesamt sieben Unbedenklichkeitsbescheinigungen sind auch qualifiziert im Sinne von Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII, da sie die dort formulierten Mindestangaben (Ã¼ber die bei dem UnfallversicherungstrÃ¤ger eingetragenen Unternehmensteile, diesen zugehÃ¶rigen Lohnsummen des Nachunternehmers sowie die ordnungsgemÃ¤Ãe Zahlung der BeitrÃ¤ge) enthalten.

Hiernach ist eine Exkulpation der KlÃ¤gerin zu bejahen. Wie ausgefÃ¼hrt kann der Unternehmer nach Â§ 28e Abs. 3f SGB IV in der ab dem 01.10.2009 geltenden Fassung den Nachweis nach Abs. 3b Satz 2 anstelle der PrÃ¤qualifikation auch durch Vorlage einer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne von Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII erbringen. Die qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zustÃ¤ndigen UnfallversicherungstrÃ¤gers ermÃ¶glicht es ihm, das Unternehmen des Auftragnehmers hinsichtlich der dort

genannten Angaben zu prÃ¼fen, nÃ¤mlich der Mitgliedschaft bei der Beklagten und der ordnungsgemÃ¤Ãen ErfÃ¼llung der Zahlungsverpflichtungen aus den in frÃ¼heren ZeitrÃ¤umen angegebenen Lohnsummen. Der Nachweis nach Â§ 28e Abs. 3b Satz 2, Abs. 3f SGB IV hÃ¤ngt aber nicht davon ab, dass der Unternehmer Ã¼ber die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung hinaus nachweist, dass er die Vereinbarkeit der von der Beklagten erfassten und veranlagten Unternehmensteile mit dem auszufÃ¼hrenden Auftrag sowie der gemeldeten Arbeitsentgelte mit dem Volumen des Auftrags geprÃ¼ft hat. Der Gesetzeswortlaut sieht eine solche EinschrÃ¤nkung nicht vor. Nach dem eindeutigen Wortlaut der einschlÃ¤gigen Vorschriften lÃ¤sst bereits die Vorlage der qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung die Haftung entfallen (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 06.07.2016 und vom 19.04.2016, a.a.O.; SG KÃ¶ln, Urteil vom 10.08.2018 â S 18 U 428/16 -; Spellbrink in Kasseler BeckOGK, EL. 101 Sept. 2018, Â§ 150 Rn. 18).

Auch den Gesetzesmaterialien lÃ¤sst sich eine materielle PrÃ¼fpflicht des Auftraggebers, die im Falle ihrer Verletzung eine Haftung fÃ¼r nicht gezahlte BeitrÃ¤ge des Nachunternehmers begrÃ¼nden kÃ¶nnte, nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen. Mit dem zum 01.08.2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Erleichterung der BekÃ¤mpfung von illegaler BeschÃ¤ftigung und Schwarzarbeit vom 23.07.2002, BGBl 2787, 3760) sollte die illegale BeschÃ¤ftigung (Schwarzarbeit) bekÃ¤mpft, die FunktionalitÃ¤t und finanzielle StabilitÃ¤t der Sozialversicherung gewÃ¤hrleistet und gewerbliche Unternehmer sollten verfassungsgemÃ¤Ã belastet werden (BT-Drucksache 14/8221 zu Nr. 4 Â§ 28e S. 15 ff). Ziel der Regelung ist es, den Hauptunternehmer zu veranlassen, dafÃ¼r zu sorgen, dass der Nachunternehmer seinen sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflichten nachkommt. Er soll, um einer eigenen Inanspruchnahme vorzubeugen, solche Nachunternehmer auswÃ¤hlen, die die GewÃ¤hr bieten, dass sie ihre BeschÃ¤ftigten nicht illegal beschÃ¤ftigen. Nach der GesetzesbegrÃ¼ndung bei EinfÃ¼hrung der Generalunternehmerhaftung zum 01.08.2002 gehÃ¶rt zum PrÃ¼fungsumfang eines ordentlichen Kaufmanns die ÃberprÃ¼fung des Angebots des Nachunternehmers darauf, ob bei den Lohnkosten SozialversicherungsbeitrÃ¤ge zutreffend einkalkuliert waren oder auch, ob der Nachunternehmer seiner Steuerpflicht ausreichend nachkommt (BT-Drs. 14/8221, 15). Diese gesetzgeberische Intention hat ihren normativen Niederschlag in der Bestimmung des Â§ 28e Abs. 3a SGB IV und der generalklauselartigen Exkulpationsbestimmung des Abs. 3b Satz 1 gefunden. Letztere Vorschrift hat allerdings ab dem 01.10.2009 ihre Ausgestaltung und ErgÃ¤nzung durch zwei weitere, nach dem Gesetzeswortlaut gleichwertige EntlastungsmÃ¶glichkeiten gefunden, nÃ¤mlich den Nachweis einer PrÃ¤qualifikation des Nachunternehmers nach Abs. 3b Satz 2 und die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Abs. 3f Satz 1 und 2. Zwar sollte die Entlastung durch eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des UnfallversicherungstrÃ¤gers (Â§ 28e Abs. 3f Satz 1 und 2 SGB IV i. V. m. Â§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB VII) nach der Intention des Gesetzes nur noch Ã¼bergangsweise zur Exkulpation verwendet werden kÃ¶nnen, bis die PrÃ¤qualifikation breite Anwendung findet (BT-Drs. 16/12596, 10). Durch diese BeschrÃ¤nkung, die zugleich mit einer eindeutigen Regelung einhergeht, sollte Rechtssicherheit hergestellt werden. Gleichwohl existieren beide

Rechtsinstitute nebeneinander â□□ bis zum heutigen Tag â□□ weiter und begrÃ¼nden damit bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen gleichermaÃ□en eine spezielle ExkulpationsmÃ¶glichkeit jenseits der generalklauselartigen Bestimmung des Â§ 28e Abs. 3b Satz 1 SGB IV. FÃ¼r den Nachweis der PrÃ¤qualifikation stellt dies schon der Wortlaut des Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV klar, wonach ein Verschulden in diesem Falle â□□ausgeschlossenâ□□ ist. Indem Â§ 28e Abs. 3f Satz 1 SGV IV fÃ¼r den â□□Nachweis nach Abs. 3b Satz 2â□□ lediglich die â□□Vorlageâ□□ einer Unbedenklichkeitsbescheinigung verlangt, bestimmt und begrenzt er gewissermaÃ□en spezialgesetzlich den sanktionsbewehrten Pflichtenkreis eines Generalunternehmers dahingehend, dass sich dieser â□□ wie hier â□□ Ã¼ber den gesamten Zeitraum der BaumaÃ□nahmen qualifizierte, von der Beklagten selbst ausgestellte, eine bis dato ordnungsgemÃ¤Ã□e Entrichtung von BeitragsvorschÃ¼ssen bestÃ¤tigende Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorlegen lassen muss, ohne dass von ihm nach der gesetzlichen Regelung aber eine weitere inhaltliche PrÃ¼fung verlangt wird. Eine PrÃ¼fpflicht des Hauptunternehmers in Bezug auf die letztlich prognostische Frage, ob sein Nachunternehmer nicht nur, wie in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen bestÃ¤tigt, bislang zuverlÃ¤ssig seine UnfallversicherungsbeitrÃ¤ge bzw. -vorschÃ¼sse bezahlt hat, sondern dies voraussichtlich auch in Zukunft tun wird â□□ und zwar auch aus den in Rede stehenden hÃ¶heren Auftragssummen, bedÃ¼rfte schon mit Blick auf die mÃ¶glichen weitreichenden haftungsrechtlichen Folgen fÃ¼r den Hauptunternehmer einer eindeutigen gesetzlichen Bestimmung. Entsprechendes gilt, soweit man vom Generalunternehmer verlangen wollte, bei auffÃ¤lligen Differenzen zwischen den bescheinigten Lohnsummen und dem aktuellen Auftragsvolumen auf die Vorlage angepasster Unbedenklichkeitsbescheinigungen zu dringen bzw. die Auftragsvergabe davon abhÃ¤ngig zu machen (so ThÃ¼ringer LSG, Urteil vom 04.07.2019, a.a.O., Rn. 33).

Etwas anderes folgt auch nicht aus einem Vergleich mit dem Pflichtenkreis des Unternehmers bei der Exkulpation durch eine PrÃ¤qualifikation. Zwar tritt in diesem Fall nach Â§ 28e Abs. 3b Satz 2 SGB IV eine Exkulpation nur dann ein, â□□soweit und solangeâ□□ der Unternehmer Fachkunde, ZuverlÃ¤ssigkeit und LeistungsfÃ¤higkeit des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers durch eine PrÃ¤qualifikation nachweist. Soweit aus der Formulierung â□□solangeâ□□ hergeleitet wird, dass die ZuverlÃ¤ssigkeit und LeistungsfÃ¤higkeit des Nachunternehmers nicht nur einmalig, sondern Ã¼ber einen andauernden Zeitraum nachzuweisen sind, nÃ¤mlich jeweils fÃ¼r die Dauer der Eintragung im entsprechenden Verzeichnis (SG Berlin, Beschluss vom 16.03.2017 â□□ S 163 U 15/17 ER â□□ juris Rn. 37 m.w.N.), ist dies zutreffend. Allerdings begrÃ¼ndet dies nicht die Schlussfolgerung, der Generalunternehmer habe bei Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen eine inhaltliche PrÃ¼fpflicht. Denn insoweit ist zu bedenken, dass die PrÃ¤qualifikation von einer externen PrÃ¤qualifikationsstelle festgestellt wird und sich der Generalunternehmer hierauf verlassen darf, ohne eigene PrÃ¼fung. Dass eine solche weitergehende Ã□berprÃ¼fungspflicht des Generalunternehmers bei Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Berufsgenossenschaft Ã¼ber die â□□auch erst seit 01.07.2020 geltende â□□ Pflicht zur Vorlage lÃ¼ckenloser Unbedenklichkeitsbescheinigungen hinaus bestehen sollte, lÃ¤sst sich den gesetzlichen Regelungen nicht entnehmen.

BegrÃ¼ndet somit bereits die Vorlage qualifizierter Unbedenklichkeitsbescheinigungen eine Exkulpation der KlÃ¤gerin, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Regelung in Â§ 28e Abs. 3b Satz 1 SGBÂ IV seit der EinfÃ¼hrung der beiden gesetzlich vorgesehenen ExkulpationsmÃ¶glichkeiten auch andere MÃ¶glichkeiten des Nachweises fehlenden Verschuldens erÃ¶ffnet (vgl. zum Meinungsstand LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.06.2019 â L 3 U 194/16 â juris Rn. 40 m.w.N.), wie sie im vorliegenden Fall durch die Vorlage weiterer, die ordnungsgemÃ¤Ãe Beitrags- und Steuerentrichtung bestÃ¤tigender Bescheinigungen mehrerer Krankenkassen und des Finanzamts in Betracht kommen kÃ¶nnten.

Soweit in Rechtsprechung und Literatur demgegenÃ¼ber ausgefÃ¼hrt wird, der Hauptunternehmer sei zwar zu keiner tieferen PrÃ¼fung der ZuverlÃ¤ssigkeit seines Nachunternehmers verpflichtet, kÃ¶nne und mÃ¼sse aber jedenfalls eine PlausibilitÃ¤tsprÃ¼fung dahingehend vornehmen, ob das VerhÃ¤ltnis der ausgewiesenen Arbeitsentgelte zu der HÃ¶he der vereinbarten Auftragssummen bzw. der Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer plausibel ist und der Nachunternehmer mit den ausgewiesenen Unternehmensteilen die Ã¼bernommenen Arbeiten ausfÃ¼hren kann, ansonsten kÃ¶nne er sich nicht exkulpieren (LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 23.06.2022 â LÂ 10 U 1400/20 â juris Rn. 33; LSG ThÃ¼ringen, Urteil vom 04.07.2018 â L 1 U 1334/18 â juris Rn. 32; SG Berlin, a.a.O.; Kranig in Hauck/Noftz SGB VII, 3. ErgÃ¤nzungslieferung 2022, Â§ 150 Rn. 20d), vermag sich der erkennende Senat dem auch mit Blick auf den aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Vorbehalt des Gesetzes.

In stÃ¤ndiger Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aus grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) einerseits sowie dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) andererseits die Verpflichtung des Gesetzgebers abgeleitet, in allen grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 49, 89 ; 77, 170 ; 98, 218 ; 136, 69) und nicht anderen Normgebern oder der Exekutive zu Ã¼berlassen (vgl. BVerfGE 150, 1 ; st. Rspr.). Welche Angelegenheiten wegen ihrer grundlegenden Bedeutung gesetzgeberischer Regelung vorbehalten sind, lÃ¤sst sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die WirkintensitÃ¤t der in Rede stehenden Regelung ermitteln. Die verfassungsrechtlichen WertungsmaÃstÃ¤be sind dabei primÃ¤r die tragenden Prinzipien des Grundgesetzes. Dazu zÃ¤hlen insbesondere die vom Grundgesetz verbÃ¼rgten Grundrechte (vgl. BVerfGE 49, 89). Sind Grundrechte betroffen, besteht regelmÃ¤Ãig die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes.

Werden grundrechtsrelevante Sachverhalte normativ geregelt, ist der Gesetzgeber nach dem im Rechtsstaatsprinzip grÃ¼ndenden Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze gehalten, Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit RÃ¼cksicht auf den Normzweck mÃ¶glich ist (vgl. BVerfGE 49, 168 ; 59, 104 ; 78, 205 ; 103, 332 ; 134, 141 ; 149, 293 , 159, 40-90 m.w.N.). Regierung und Verwaltung sollen im Gesetz hinreichend klare, steuernde und begrenzende HandlungsmaÃstÃ¤be vorfinden und die

Gerichte in die Lage versetzt werden, eine wirksame Rechtskontrolle vornehmen zu kÃ¶nnen (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10.11.2020 â□□ 1 BvR 3214/15 -, Rn. 86, juris). Die Entscheidung Ã¼ber die Grenzen der Freiheit der BÃ¼rgerinnen und BÃ¼rger darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein (vgl. BVerfGE 78, 214 m.w.N.; 113, 348 ; 149, 293). Das Bestimmtheitsgebot steht insoweit in enger Beziehung zum Parlamentsvorbehalt (vgl. BVerfGE 56, 1 ; 120, 378 ; 150, 1). Welcher Grad an Bestimmtheit geboten ist, lÃ¤sst sich nicht generell und abstrakt festlegen, sondern hÃ¤ngt von der Eigenart des Regelungsgegenstands und dem Zweck der betreffenden Norm ab (vgl. BVerfGE 89, 69 ; 103, 111 ; 123, 39 ; 131, 316). Die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung nimmt ihr fÃ¼r sich genommen noch nicht die Bestimmtheit und Normenklarheit, die Demokratie und Rechtsstaat von einem Gesetz fordern (vgl. BVerfGE 21, 73 ; 78, 205 ; 83, 130 ; 131, 316 ; 149, 293 ; 150, 1). Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genÃ¼gt, wenn von der Norm aufgeworfene Auslegungsprobleme mit herkÃ¶mmlichen juristischen Methoden bewÃ¤ltigt werden kÃ¶nnen (vgl. BVerfGE 83, 130 ; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10.11.2020 â□□ 1 BvR 3214/15 -, Rn. 86). FÃ¼r den Bereich der Eingriffsverwaltung hat das BVerfG festgestellt, dass die Anforderungen an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit umso strenger sind, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, den eine Norm rechtfertigen soll (vgl. BVerfGE 59, 104 ; 134, 33 ; 149, 293 ; 150, 1 ; jeweils m.w.N.). FÃ¼r die nÃ¤heren Anforderungen kann schlieÃ□lich auch der jeweilige Kreis der Normanwenderinnen und -anwender sowie der Normbetroffenen von Bedeutung sein (vgl. BVerfGE 48, 48 ; 126, 170 ; 128, 282 ; 149, 293 ; 150, 1).

Hiernach bedarf jedes hoheitliche Handeln einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Auch der Beklagten als KÃ¶rperschaft des Ã¶ffentlichen Rechts ist ein Handeln in Form des Erlasses eines (belastenden) Verwaltungsaktes nach Â§ 31 SGB X nur erlaubt, wenn und soweit eine gesetzliche Grundlage hierfÃ¼r besteht (Art. 20 Abs. 3 GG). So ist ihr auch der Erlass von Beitrags- und GebÃ¼hrenbescheiden und â□□ wie hier â□□ eines Haftungsbescheids wegen nichtbezahlter BeitrÃ¤ge eines anderen Unternehmers nur erlaubt, wenn und soweit eine gesetzliche Grundlage besteht (vgl. entsprechend Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 17.11.2022 â□□ 20 B 21.1387 â□□ zur Erhebung von Kommunalabgaben). Damit bedÃ¼rfte eine Ã¼ber die Vorlage von qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen hinausgehende eigene PrÃ¼fpflicht des Hauptunternehmers in Bezug auf den Abgleich der dort ausgewiesenen Arbeitsentgelte mit den nunmehr vereinbarten Auftragssummen und die daraus folgende sozialversicherungsrechtliche ZuverlÃ¤ssigkeit und LeistungsfÃ¤higkeit des Nachunternehmers, deren Verletzung seine Exkulpation nach Â§ 28e Abs. 3b Satz 2, Abs. 3f Satz 1 SGB IV i.V.m. Â§ 150 Abs. 3 SGB VII ausschlieÃ□t und die Beitragshaftung begrÃ¼ndet, als MaÃ□nahme der Eingriffsverwaltung mit Grundrechtsbezug (Art. 12 GG, Art. 2 Abs. 1 GG) einer klaren und hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Eine solche besteht aber bis zum heutigen Zeitpunkt nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. Â§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision wird wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung der Rechtssache (Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) zugelassen. Die Rechtsfrage, ob die Exkulpation des Hauptunternehmers nach Â§ 28e Abs. 3b Satz 2, Abs. 3f Satz 1 SGB IV i.V.m. Â§ 150 SGB VII davon abhÃ¤ngt, dass er Ã¼ber die Vorlage qualifizierter Unbedenklichkeitsbescheinigungen hinaus nachweist, eine inhaltliche PrÃ¼fung in Bezug auf die darin Ã¼ber den Nachunternehmer enthaltenen Angaben vorgenommen zu haben, ist Ã¼ber den Einzelfall hinaus von Bedeutung und hÃ¶chstrichterlich bislang nicht geklÃ¤rt.

Die endgÃ¼ltige Festsetzung des Streitwerts fÃ¼r das Berufungsverfahren beruht auf Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. den Â§Â§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1 Gerichtskostengesetz (GKG).

Â

Erstellt am: 19.07.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024