

Die rückwirkende Aufhebung eines Beitragsbescheids zu Ungunsten des Beitragspflichtigen ist eine Ermessensentscheidung, bei der regelmäßig kein Raum für eine Ermessensreduzierung auf Null besteht .

§§ 168 SGB VII, 39 SGB I

hier:

Beschluss des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 20.02.2004 – L 2 ER 59/03 U -
Die Entscheidung ist unanfechtbar (§ 177 SGG)

Das **Landessozialgericht Rheinland-Pfalz** hat mit **Beschluss vom 20.02.2004**
– L 2 ER 59/03 U –

wie folgt entschieden:

Tatbestand

Gegenstand des Verfahrens sind die Beitragsbescheide der Beschwerdegegnerin vom 28.1.2003 bezüglich der Beiträge für 1999, 2000 und 2001 sowie der Beitragsbescheid vom 23.4.2003 hinsichtlich des Beitrages für 2002, mit denen die Beschwerdeführerin zu Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung herangezogen worden ist.

Die Beschwerdeführerin betreibt ein Unternehmen für Ingenieurdienstleistungen. Im Februar 1995 teilte ihr Steuerberater der Beschwerdegegnerin mit, dass bei ihr Arbeitnehmer beschäftigt würden.

Nachdem die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zunächst nach der Gehahrtarifstelle 04 des ab 1.1.1998 geltenden Gehahrtarifs als „Ingenieurbüro“ veranlagt hatte (Bescheid vom 31.3.1998), teilte die Beschwerdeführerin ihr im Februar 2000 mit, dass sie ein „Ingenieurunternehmen für technische Dienstleistungen“ sei und auf Anfrage Arbeitnehmer beim Kunden vor Ort im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung einsetze; diese Arbeitnehmerüberlassungstätigkeiten entsprächen der Gehahrtarifstelle 48; die erforderlichen Angaben seien im Entgeltnachweis 1999 getrennt aufgeführt worden. In diesem bezifferte die Beschwerdeführerin das Arbeitsentgelt hinsichtlich des „Ingenieurbüros 04“ auf 2.188.330,-DM und hinsichtlich der „Arbeitnehmerüberlassung 48“ auf 417.484,- DM.

Mit Bescheid vom 23.2.2000 veranlagte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin ausgehend von dem ab 1.1.1998 geltenden Gehahrtarif nach der Gehahrtarifstelle 04 (Ingenieurbüro, Gefahrklasse 0,67), der Gehahrtarifstelle 48 (Arbeitnehmerüberlassung - kaufmännisch, verwaltend; Gefahrklasse 0,57) und der Gehahrtarifstelle 49 (Arbeitnehmerüberlassung – gewerblich, Gefahrklasse 10,66).

Mit Beitragsbescheid für 1999 vom 25.4.2000 wurde unter Zugrundelegung der Angaben der Beschwerdeführerin im Entgeltnachweis 1999 ein Gesamtbeitrag für 1999 in Höhe von 7.829,05 Euro festgesetzt, wobei die Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin mit einem Bruttoarbeitsentgelt von 213.456,18 Euro in der Gefahrklasse 0,57 und mit einem Bruttoarbeitsentgelt von 1.118.857,36 Euro in der Gefahrklasse 0,67 berücksichtigt wurden.

Im Beitragsbescheid vom 25.4.2001 für 2000 wurde die Beschwerdeführerin, ausgehend von einem Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 493.844,56 Euro in der Gefahrklasse 0,57 und einem Bruttoarbeitsentgelt von 1.652.738,22 Euro in der Gefahrklasse 0,67, zu einem Gesamtbeitrag in Höhe von 11.958,42 Euro herangezogen.

Entscheidungsgründe

Die nach §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Beschwerde ist insoweit begründet, als es um eine Beitragsnachforderung für die Zeit von 1999 bis 2001 geht. Insoweit war gemäß § 86 b Abs 1 Nr 2 SGG die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Im Übrigen – hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 23.4.2003 - hat die Beschwerde keinen Erfolg.

Soweit es die Beitragsnachforderung für die Zeit von 1999 bis 2001 betrifft, sprechen mehr Gründe dafür als dagegen, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig ist, weshalb ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts iSd im Rahmen des § 86 b Abs 1 Nr 2 SGG entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 86 a Abs 3 Satz 2 SGG bestehen. Hinsichtlich des Streitgegenstandes im Übrigen ist ein Unterliegen der Beschwerdeführerin in dem Hauptsacheverfahren wahrscheinlich; insoweit fehlt es an ernstlichen Zweifeln in diesem Sinne. Maßgebend für die Beurteilung ist die im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmende summarische Prüfung des Sach- und Streitstandes. Offenbleiben kann im vorliegenden Verfahren, ob ernstliche Zweifel erfordern, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als der Misserfolg, oder ob es genügt, dass der Erfolg ebenso wahrscheinlich ist wie der Misserfolg (vgl Meyer-Ladewig, SGG, § 86 a, Rz 27).

Die Beschwerdegegnerin hat gemäß § 168 Abs 2 Nr 2 SGB VII in den Bescheiden vom 28.1.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.3.2003 eine Beitragsnachforderung festgesetzt. Nach dieser Vorschrift darf der Beitragsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zuungunsten des Beitragspflichtigen aufgehoben werden, wenn der Lohnnachweis unrichtige Angaben enthält.



Die Entscheidung nach § 168 Abs 2 Nr 2 SGB VII ist eine Ermessensentscheidung. Rechtsprechung, in der diese Frage problematisiert wurde, gibt es, worauf die Beteiligten hingewiesen wurden, - soweit ersichtlich – bisher nicht. Das LSG Niedersachsen hat in seinem Urteil vom 29.7.1997 (Az L 3 U 223/97) zu der Vorgängervorschrift des § 749 Reichsversicherungsordnung (RVO) ohne Begründung ausgeführt, es handele sich um eine gebundene Entscheidung. In der Literatur hat zu dieser Frage – soweit ersichtlich – nur Freischmidt (in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 168 Rz 7) Stellung genommen, wobei sich seine Ausführungen allerdings nur auf § 168 Abs 2 Nr 1 SGB VII beziehen. Freischmidt ist der Auffassung, es sei eine Ermessensentscheidung zu treffen. Es wäre – so Freischmidt (aaO) – ermessensfehlerhaft, eine Aufhebung nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGB VII folgenlos zu lassen. Nur soweit mit einer erfolgreichen Verjährungseinrede des Beitragspflichtigen zu rechnen sei, könne von einer im Ergebnis nutzlosen Rücknahme des Beitragsbescheides abgesehen werden.

Der Auffassung von Freischmidt (aaO) ist insoweit zu folgen, dass im Rahmen des § 168 Abs 2 SGB VII eine Ermessensentscheidung zu treffen ist. Dafür spricht eindeutig der Wortlaut des § 168 Abs 2 SGB VII („darf“). Dieser Auslegung stehen Sinn und Zweck der Vorschrift nicht entgegen. Die Vorschrift stellt eine Sonderregelung zu § 45 SGB X dar, die auf der Erwägung beruht, für schutzwürdiges Vertrauen im Sinne des § 45 Abs 2 SGB X sei kein Raum (Freischmidt, aaO). Wenn der Gesetzgeber eine Vertrauensschutzprüfung entsprechend § 45 Abs 2 SGB X nicht für erforderlich hält, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass auch kein Ermessen auszuüben sei. Im Übrigen würde die gegenteilige Auslegung die Grenzen der möglichen Wortlautinterpretation des § 168 Abs 2 SGB VII überschreiten.

Demgegenüber folgt der Senat der Ansicht von Freischmidt (aaO), soweit er der Auffassung ist, Ermessen sei bei Entscheidungen nach § 168 Abs 2 SGB VII nur auszuüben, wenn mit einer erfolgreichen Verjährungseinrede des Betroffenen zu rechnen sei, sofern seine Ausführungen so zu verstehen sein sollten, nicht. Für eine solche Einschränkung des Erfordernisses der Ermessensausübung gibt der Wortlaut des § 168 Abs 2 SGB VII keine Stütze. Auch die Entstehungsgeschichte – soweit entsprechendes Material dem Senat zur Verfügung steht – gibt hierfür nichts her. Wenn die Verwaltung nur in dem von Freischmidt skizzierten Fall Ermessen auszuüben hätte, liefe die vom Gesetzgeber der Verwaltung eingeräumte Ermessensbefugnis im Ergebnis leer, da bei erfolgreicher Einrede der Verjährung ein Beitragsanspruch ohnehin nicht durchsetzbar ist.

Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung auf Null hat die Beschwerdegegnerin nicht vorgebracht; für eine solche ist auch sonst nichts ersichtlich. Auch im Rahmen des § 45 SGB X geht die

Rechtsprechung - abgesehen von den für Versorgungsrecht zuständigen Senaten des BSG – einhellig davon aus, dass zumindest im Regelfall Ermessen auszuüben ist und es besonderer Gründe bedarf, um eine Reduzierung des Ermessens auf Null anzunehmen.

Im Rahmen der Ermessensentscheidung kann es im Einzelfall genügen, wenn der Unfallversicherungsträger darauf hinweist, dass er nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit Beiträge, soweit rechtlich zulässig, erhebt und Gründe, die es rechtfertigen, davon abzusehen, nicht ersichtlich sind. Da die Beschwerdegegnerin aber eine Ermessensentscheidung in den Beitragsnachforderungsbescheiden vollkommen unterlassen bzw das Erfordernis einer solchen nicht gesehen hat, sind die in Rede stehenden Bescheide, soweit es um eine Beitragsnachforderung geht, rechtswidrig.

Soweit es um den Beitragsbescheid für 2002 geht, ist der betreffende Bescheid der Beschwerdegegnerin demgegenüber bei summarischer Prüfung des Sach- und Streitstandes nicht zu beanstanden.

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, in dem es nicht um die Rechtmäßigkeit eines Gefahrarifbescheides, sondern um Beitragsbescheide geht, hat der Senat von der Bindungswirkung der ergangenen Gefahrarifbescheide auszugehen. Unabhängig davon sind auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Rechtswidrigkeit der Gefahrarifbescheide ersichtlich. Die für die Entscheidung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens maßgebenden autonomen Rechtsnormen, die Gefahrarifrate der Beschwerdegegnerin 1998 und 2001, sind rechtmäßig. Dies hat das LSG Rheinland-Pfalz für den Gefahrarif 1998 entschieden (Urt v 20.9.2002, Az L 3 U 213/98). Zu demselben Ergebnis ist jüngst das BSG in seinem Urteil vom 24.6.2003 (Az B 2 U 21/02 R) gelangt. Die Grundsätze, welche für den Gefahrarif 1998 maßgebend sind, sind entsprechend für den Gefahrarif 2001 heranzuziehen. Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Gefahrarif sind bei der gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht erkennbar.

Im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beitragsbescheide – insoweit geht es speziell um den Beitragsbescheid für das Jahr 2002, da – wie dargelegt – die Beitragsnachforderungsbescheide für die Jahre 1999 bis 2001 bereits wegen fehlender Ermessensausübung rechtswidrig sind – ist von Bedeutung, ob die Beschwerdegegnerin die Entgelte zutreffend den festgelegten Gefahrklassen zugeordnet hat.

Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht danach differenziert, ob die für die Beitragsfestsetzung berücksichtigten Tätigkeiten unmittelbar in dem Unternehmen der Beschwerdeführerin einerseits o-

der im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung andererseits anfielen. Dies ergibt sich daraus, dass der Gefahrarif nach Tätigkeiten gegliedert ist. Daher kommt es insoweit nicht darauf an, ob es sich im unternehmensrechtlichen Sinne insgesamt um ein Unternehmen handelt.

Der Gefahrarifstelle 52 können nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gefahrarifs der Beschwerdegegnerin nur Beschäftigte zugeordnet werden, die ausschließlich in kaufmännischen und verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt sind und ausschließlich kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verrichten. Es würde die Wortlautgrenzen des Gefahrarifs überschreiten, wenn auch die Tätigkeiten von Arbeitnehmern im technischen Bereich hierzu gezählt würden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die betreffenden Arbeitnehmer überwiegend oder sogar ausschließlich am Schreibtisch arbeiten. Die von der Beschwerde-

führerin im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Argumente rechtfertigen keine andere Entscheidung.

Eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte iSd § 86 a Abs 3 Satz 1 SGG ist nicht gegeben. Eine solche liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Leistung hinausgehen und nicht oder nur schwer wiedergutmacht werden können (Meyer-Ladewig, aaO, § 86 a Rz 27). Dafür ist vorliegend nichts ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 193, 197a SGG. Der Senat hält es für sachgerecht, wenn die Beschwerdegegnerin 3/4 und die Beschwerdeführerin 1/4 der außergerichtlichen Kosten des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes übernimmt. Die Beitragsnachforderung für die Jahre 1999 bis 2001 beträgt insgesamt 59.390,98 Euro. Für das Jahr 2002 hat die Beschwerdegegnerin (abzüglich des Beitragszuschlages) 27.166,70 Euro (s Bescheid v 23.4.2003) verlangt; bei Einbeziehung aller Arbeitsentgelte zur Gefahrklasse 0,56 – wie von der Beschwerdeführerin verlangt – ergäbe sich für 2002 (ohne Beitragszuschlag) eine Beitragsforderung von 6.771,94 Euro, sodass hinsichtlich des Jahres 2002 ein Beitrag von 20.394,76 Euro umstritten ist. Von der zwischen den Beteiligten streitigen Beitragsforderung von insgesamt 79.785,74 Euro hat die Beschwerdeführerin im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in Höhe von 59.390,98 Euro obsiegt. Bei dieser Sachlage ist es angemessen, dass die Beschwerdegegnerin 3/4 der Kosten des Verfahrens übernimmt.

Hinsichtlich des Streitwertes (79.785,74 Euro im Hauptsacheverfahren) ist nach der Rechtsprechung des Senats (Beschl v 18.12.2002, Az L 2 ER-U 18/02) im Verfahren des vorläufigen



Rechtsschutzes von 1/4 des Beschwerdewerts des Hauptsacheverfahrens auszugehen, demgemäß von $1/4 \times 79,785,74 \text{ Euro} = 19.946,43 \text{ Euro}$.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde beim Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).