

## L 5 B 5/98 U

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 18 U 38/98  
Datum  
-

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 B 5/98 U  
Datum  
29.07.1998

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Bescheide vom 21.04.1998 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Die 1991 gegründete Antragstellerin ist eine GmbH ungarischen Rechts, die in der Bundesrepublik eine unselbständige Betriebsstätte in T unterhält. Sie führt Rohbau-, Spezialtiefbau-, Tunnelbau-, Steinbruch-, Maler- und Nutzfahrzeuginstandsetzungsarbeiten durch und ist diesem Bereich seit 1992 auch in der Bundesrepublik tätig. Zur Durchführung der Arbeiten bedient sie sich ausschließlich ungarischer Arbeitnehmer, denen auf der Grundlage der Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Ungarischen Volksrepublik über die Entsendung ungarischer Arbeitnehmer aus in der Ungarischen Volksrepublik ansässigen Unternehmen zur Beschäftigung auf der Grundlage von Werkverträgen vom 03.01.1989 ([BGBl. 1989 II S. 244](#)) die Arbeiterlaubnis erteilt worden ist. Mit den Beschäftigten werden unbefristete Arbeitsverträge für wechselnde Einsatzorte geschlossen. Vor einem Auslandseinsatz wird zudem eine Vereinbarung getroffen, die die Modalitäten des Auslandseinsatzes (ein schließlich der Valutenentlohnung) und die Dauer der Auslandsbeschäftigung regelt. Die Antragstellerin hat in den Jahren 1996 bis 1998 im Jahresdurchschnitt 61 bzw. 69 bzw. 76 Arbeitnehmer beschäftigt, wovon 42 bzw. 39 bzw. 33 in der Bundesrepublik tätig waren bzw. sind.

Die Antragsgegnerin ging offenbar zunächst davon aus, die aus Ungarn entsandten Arbeitnehmer seien für die Dauer des befristeten Einsatzes nicht in der Bundesrepublik versicherungspflichtig. Ende 1996 nahm sie Ermittlungen bezüglich der Versicherungspflicht der Arbeitnehmer auf und bat die Antragstellerin u.a. um Angaben zur Zahl der Arbeitnehmer und zur Höhe des in Ungarn bzw. der Bundesrepublik erzielten Umsatzes. Die Antragsgegnerin verweigerte diese Angaben, sie wies in ihren Antworten darauf hin, die ungarischen Arbeitnehmer würden im Rahmen von Werkverträgen nach der deutsch-ungarischen Regierungsvereinbarung eingesetzt. Für die Dauer ihrer befristeten Beschäftigung in der Bundesrepublik bleibe das Arbeitsverhältnis mit der ungarischen Hauptniederlassung bestehen, so daß sie nach [§ 5 SGB IV](#) versicherungsfrei seien. Mit Bescheiden vom 01.12.1997 stellte die Beklagte ihre Zuständigkeit als Unfallversicherungsträger seit 01.01.1992 fest und veranlagte die Antragstellerin zum Gehaltstarif. Ferner forderte sie mit Bescheid vom 01.12.1997 Beitragsvorschüsse für 1997 in Höhe von 128.395,20 DM, die sie mit Bescheid vom 27.01.1997 auf 90.647,66 DM reduzierte. Aus diesen Bescheiden betrieb sie die Zwangsvollstreckung, nachdem sie die mit dem Widerspruch der Antragstellerin beantragte Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hatte (Bescheid vom 06.02.1998). Mit Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 02.03.1998 pfändete sie das Kontoguthaben der Antragstellerin auf dem Firmenkonto, mit Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 03.04.1998 eine Werklohnforderung der Antragstellerin.

Die Antragstellerin hat am 09.03.1998 die Aussetzung der Vollziehung der Bescheide beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, durch die Pfändung des Firmenkontos würden die geschäftlichen Aktivitäten gelähmt. Die in der Bundesrepublik eingesetzten ungarischen Arbeitnehmer unterlägen nicht der deutschen Sozialversicherungspflicht. Die Entsendung erfolge für einen Zeitraum von maximal 2 Jahren. Für die Arbeitnehmer würden in Ungarn Beiträge zu der ungarischen gesetzlichen Sozialversicherung entrichtet, zusätzlich werde für die Dauer der Tätigkeit in der Bundesrepublik eine private Krankenversicherung unterhalten. Den Arbeitnehmern werde nämlich ein Einreisevisum nur erteilt, wenn sie nachwiesen, daß sie über Krankenversicherungsschutz verfügten.

Das Sozialgericht hat den Antrag abgelehnt.

Zur Begründung ihrer Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, trägt die Antragstellerin in Ergänzung ihres bisherigen Vortrags vor, aufgrund der Vollstreckungsmaßnahmen sei die Liquidität der Gesellschaft gefährdet. Die Geschäftsführer hätten bereits auf ihnen zustehende Gehaltsansprüche verzichtet, ferner sei der Gesellschaft ein Gesellschafterdarlehn gewährt worden.

Aufgrund der bislang völlig unstreitigen Verwaltungspraxis habe sie Sozialversicherungsbeiträge bei der Kalkulation der Werkverträge nicht berücksichtigt, so daß ihr die Zahlung der geforderten Beiträge nicht zuzumuten sei. Ohne die Zahlung aus der gepfändeten Werklohnforderung könne sie die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer nicht erfüllen. Sie hält an ihrer Auffassung fest, daß die ungarischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik nicht sozialversicherungspflichtig seien. Diese würden in der Bundesrepublik grundsätzlich nur befristet eingesetzt; sie - die Antragstellerin - sei in der Lage und auch willens, sie nach dem Auslandseinsatz in Ungarn weiter zu beschäftigen. Allerdings sei zu berücksichtigen, daß zahlreiche Arbeitnehmer nach Ende ihres Auslandseinsatzes von sich aus kündigten, da sie aufgrund der in der Bundesrepublik erzielten Vergütung für sich in Ungarn andere Perspektiven sähen.

Die Antragsgegnerin hat mit Bescheid vom 21.04.1998 die Beiträge für 1997 und Vorschüsse auf die Beiträge für 1998/1999 festgesetzt. Die Antragstellerin hat auch diese Bescheide angefochten.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

unter Änderung des angefochtenen Beschlusses die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Bescheide vom 21.04.1998 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verwaltungsakte bestünden nicht. Die Antragsgegnerin habe nicht nachgewiesen, daß die Beschäftigungsverhältnisse nach Ablauf der befristeten Beschäftigung in der Bundesrepublik im Heimatland fortgesetzt werden könnten. Es sei davon auszugehen, daß sich der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Antragstellerin in der Bundesrepublik befunden habe.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Sozialgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die angefochtenen Beitragsbescheide der Antragsgegnerin auszusetzen.

Allerdings hat sich der Bescheid vom 27.01.1997, mit dem die Antragsgegnerin Vorschüsse für 1997 festgesetzt hatte, durch den Beitragsbescheid für das Jahr 1997 vom 21.04.1998 inhaltlich erledigt, nachdem die Antragsgegnerin nunmehr die Beitragsschuld für 1997 endgültig festgesetzt hat. Entsprechend [§ 96 SGG](#) ist der Bescheid vom 21.04.1998 aber Gegenstand des Verfahrens geworden. Es entspricht auch dem Gedanken der Prozeßökonomie, ebenfalls entsprechend [§ 96 SGG](#) auch den Vorschußbescheid für 1998/1999 vom 21.04.1998 in das Verfahren miteinzubeziehen. Er ist im Rahmen eines einheitlichen Rechtsverhältnisses ergangen und regelt dieses für einen weiteren, sich an 1997 anschließenden Zeitraum.

Trotz der lückenhaften Regelung des vorläufigen Rechtsschutz im Sozialgerichtsgesetz ist über die dort geregelten Fälle hinaus vorläufiger Rechtsschutz jedenfalls dann zu gewähren, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, nicht anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre ([BVerfGE 46, 166](#)). Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Liquidität der Antragstellerin und damit ihre weitere Existenz ist aufgrund der Vollziehung der Beitragsbescheide gefährdet. Wegen der Pfändung des Firmenkontos kann sie Steuerforderungen nicht mehr erfüllen, so daß sie deshalb schon die Stundung der Steuerschulden beantragen mußte. Andererseits droht bei Steuerrückständen die Veranlassung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens durch die Finanzverwaltung. Über einen Kontokorrentkredit verfügte die Antragstellerin als ausländisches Unternehmen nicht. Aufgrund der Pfändung des Werklohnanspruchs ist die Erfüllung der Entgeltansprüche der Arbeitnehmer bedroht. Die zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin getroffene Vereinbarung, wonach sich die Antragsgegnerin mit monatlichen Zahlungen von 15.000 DM aus der gepfändeten Forderung begnügt, gilt nur bis zum Abschluß des Beschwerdeverfahrens und sollte auch nur die sofortige Illiquidität der Antragstellerin verhindern. Ohne Aussetzung der Vollziehung droht aber unverändert der Zugriff der Antragsgegnerin auf die gesamte Forderung. Dabei ist auch nachvollziehbar, daß die Antragstellerin auf die Zahlungen ihres Auftraggebers angewiesen ist, da sie mit den in der Bundesrepublik eingesetzten Arbeitnehmern eine Valutenentlohnung vereinbart hat, die sie mit den in Ungarn erwirtschafteten Gewinnen kaum bezahlen können dürfte. Zudem hat die Antragstellerin glaubhaft vorgetragen, daß sie bei ihrer Kalkulation aufgrund der bisherigen Verwaltungspraxis davon ausgegangen ist, in der Bundesrepublik keine Sozialversicherungsbeiträge abführen zu müssen. Angesichts der von Einzugsstellen (s. Schreiben der AOK Siegerland- Wittgenstein vom 07.06.1990) sowie offenbar auch von der Antragsgegnerin selbst (Schreiben vom 14.07.1993) ohne Einschränkung geäußerten Auffassung, aus Ungarn befristet entsandte Arbeitnehmer unterlägen gem. [§ 5 SGB IV](#) in der Bundesrepublik nicht der Sozialversicherungspflicht, kann der Antragstellerin auch nicht vorgeworfen werden, sie habe sich auf entsprechende Forderungen einstellen müssen.

Vorläufiger Rechtsschutz ist bei der Anfechtung von Beitragsbescheiden in entsprechender Anwendung von [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) unter Heranziehung der Grundsätze des [§ 80 Abs. 4 VwGO](#) zu gewähren. Da nach ist die Vollziehung auszusetzen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Auch diese Voraussetzungen liegen vor; nach der in Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, daß die Beitragsbescheide rechtswidrig sind.

Beitragspflichtig sind nach [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) Unternehmer, für deren Unternehmen Versicherte tätig sind. Die Antragstellerin beschäftigt nach ihrem Vortrag ausschließlich aus Ungarn stammende Arbeitnehmer, die sie dort eingestellt hat und befristet - maximal für 2 Jahre - in der Bundesrepublik Deutschland einsetzt. Diese Personen sind aber nicht nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) versichert.

Grundsätzlich ist nach [§ 3 Nr. 1 SGB IV](#) der Ort der Beschäftigung Anknüpfungspunkt für die Geltung deutschen Sozialversicherungsrechts, soweit sich die Versicherungspflicht - wie hier - auf ein Beschäftigungsverhältnis gründet. Der inländische Beschäftigungsort ist auch dann als Grundlage für die Versicherungspflicht maßgebend, wenn der Arbeitgeber seinen Sitz im Ausland hat, der Arbeitnehmer ausländischer Staatsangehöriger ist, der Arbeitserfolg ausschließlich dem ausländischen Arbeitgeber zugute kommt und das Arbeitsentgelt aus dem Ausland gezahlt wird (vgl. BSG [SozR 3-6180 Art. 13 Nr. 6](#)).

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich die Versicherungsfreiheit der Arbeitnehmer nicht bereits aus der deutsch-ungarischen Regierungsvereinbarung. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dieser Vereinbarung überhaupt um eine zwischenstaatliche Regelung im Sinne des [§ 6 SGB IV](#) handelt. In der Vereinbarung werden lediglich Fragen der Arbeitserlaubnis für ungarische Arbeitnehmer geregelt. Sie enthält aber keine Aussagen zur Sozialversicherungspflicht der in Art. 1 der Vereinbarung definierten "Werkvertrags-Arbeitnehmer"; die Vorschrift spricht insoweit nur davon, daß die betreffenden Personen für eine vorübergehende Tätigkeit entsandt sein müßten. Wann eine Entsendung im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, wird dadurch nicht näher geregelt.

Somit kann zur Beurteilung der Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit nur auf [§ 5 SGB IV](#) und die dazu entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Nach [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in diesen Geltungsbereich entsandt werden, wenn die Entsendung im voraus zeitlich begrenzt ist. Der Arbeitnehmer muß also in der Bundesrepublik im Rahmen eines im Ausland begründeten und fortbestehenden Beschäftigungsverhältnisses tätig werden. Erforderlich ist, daß während der tatsächlichen Tätigkeit in der Bundesrepublik das im Ausland begründete Beschäftigungsverhältnis in seinen wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen besteht und der Arbeitnehmer organisatorisch weiter in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert ist und dessen - unter Umständen abgeschwächten - Weisungsrecht bezüglich der Tätigkeit unterworfen bleibt (vgl. [BSGE 68, 24, 27](#); BSG, Urteil vom 04.05.1994 - [11 RAr 55/93](#) -; Urteil vom 05.05.1994 - [2 RU 95/93](#) -). Der Tatbestand der Entsendung im Sinne des [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) liegt vor. Die in der Bundesrepublik eingesetzten Arbeitnehmer stammen alle aus Ungarn und sind dort von der Antragstellerin eingestellt worden. Unerheblich und nicht zu prüfen ist, ob sie in Ungarn bereits für die Antragstellerin gearbeitet haben, da es genügt, wenn jemand zum Zwecke einer vorübergehenden Beschäftigung im Ausland eingestellt wird (vgl. [BSGE 60, 96, 98](#); BSG, Urteil vom 25.08.1994 - [2 RU 14/93](#) -; s.a. Kerger, BKK 1984, 265, 267). Daß sie während ihrer Beschäftigung in der Bundesrepublik weiter in dem Betrieb der Antragstellerin eingegliedert waren bzw. sind steht außer Frage und wird auch von der Antragsgegnerin nicht bezweifelt. Die Antragstellerin war/ist auch weiter Schuldnerin der vereinbarten Vergütung.

Auch die für die Annahme einer Entsendung erforderliche Weiterbeschäftigung in Ungarn nach Beendigung des Einsatzes in der Bundesrepublik ist gegeben. Zu Recht forderte die Antragsgegnerin insoweit im Anschluß an die Rechtsprechung des BSG (vgl. insbesondere BSG [SozR 7833 § 1 Nr. 6](#); [BSGE 75, 232, 234](#); BSG, Urteil vom 25.08.1994 - [2 RU 14/93](#) -), daß nach Beendigung der Auslandsbeschäftigung eine Wieder- oder Weiterbeschäftigung beim entsendenden Arbeitgeber gewährleistet sein muß. Das für die Entsendung typische Merkmal einer fortdauernden Integration in das Arbeitsleben des Heimatlandes während der vorübergehenden Auslandsbeschäftigung setzt voraus, daß das Arbeitsverhältnis bei Beendigung des zeitlich begrenzten Auslandseinsatzes fortgeführt werden kann. Somit muß rechtlich und tatsächlich die Weiterbeschäftigung beim Arbeitgeber im Entsendestaat möglich sein. Wenn sich der Betriebszweck eines ausländischen Unternehmens darin erschöpft, ausländische Arbeitnehmer zum Zwecke des Einsatzes in der Bundesrepublik zu beschäftigen, diese also für das Unternehmen nur in der Bundesrepublik arbeiten können, kann von einer Entsendung, d. h. nur vorübergehenden Verlagerung des Beschäftigungsortes keine Rede mehr sein. Allerdings wird man nicht verlangen können, daß für die im Ausland eingesetzten Arbeitnehmer im Heimatland ein Arbeitsplatz "freigehalten" wird. Auch kann es dem Unternehmen nicht verwehrt sein, seine Geschäftstätigkeit durch die Annahme von Auslandsaufträgen auszuweiten und hierfür auch zusätzliches Personal einzustellen. Es muß genügen, wenn im Heimatland eine Betriebstätigkeit in nennenswertem Umfang besteht und innerhalb dieses Betriebes grundsätzlich Arbeitsplätze zur Verfügung stehen. Wie diese Arbeitsplätze ggfs. zwischen "zurückkehrenden" und "verbliebenen" Arbeitnehmern aufgeteilt werden, ist dagegen ohne Bedeutung. In diesem Sinne ist die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer sichergestellt. Die Antragstellerin ist auch in Ungarn im Baubereich tätig. Sie beschäftigt dort nach den nunmehr mitgeteilten Zahlen der Gesamtarbeitnehmer im Jahresdurchschnitt zwischen 19 bis 43 Arbeitnehmer, wobei sich die Zahl der in Ungarn tätigen Arbeitnehmer gegenüber den in der Bundesrepublik eingesetzten Arbeitnehmern zwischen 1996 und 1998 erhöht hat. Im Rahmen des in Ungarn bestehenden Geschäftsbetriebes ist somit die Weiterbeschäftigung der mit unbefristeten Arbeitsverträgen eingestellten Arbeitnehmer nach Beendigung des Auslandseinsatzes grundsätzlich möglich.

Die Entsendung der von der Antragstellerin eingesetzten ungarischen Arbeitnehmer war bzw. ist auch zeitlich begrenzt, da vor dem Auslandseinsatz eine Vereinbarung mit einer festen zeitlichen Grenze getroffen wird. Somit unterliegen die Arbeitnehmer nach [§ 5 SGB IV](#) nicht der Versicherungspflicht.

Der Senat hält es für ausreichend, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Beitragsbescheide anzuordnen. Die übrigen von der Antragstellerin angegriffenen Bescheide (Feststellung der Zuständigkeit, Veranlagung zum Gefahrtarif) haben keinen vollziehungsfähigen Inhalt. Hinsichtlich der Pfändungs- und Überweisungsverfügungen geht der Senat davon aus, daß die Antragsgegnerin beachten wird, daß mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung die Beitragsbescheide keine rechtliche Grundlage für die Vollstreckungsmaßnahme mehr bieten, da auch die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich zurückwirkt (vgl. Schoch, in: Schoch/ Schmidt-Aßmann/ Pietzner, VwGO, § 80 Rdnr. 362; s. auch Meyer-Ladewig, SGG, 6. Auflage, § 97 Rdnr. 17 f.).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Obwohl die Antragstellerin mit ihrem Antrag erfolgreich war, hält es der Senat für unbillig, wenn die Antragsgegnerin im vollen Umfang die Kosten der Antragstellerin zu tragen hat. Die Antragstellerin hat erst im Beschwerdeverfahren die von der Antragsgegnerin bereits im Verwaltungsverfahren verlangten Angaben zur Zahl der Arbeitnehmer gemacht. Diese Angaben waren zur Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit der in der Bundesrepublik eingesetzten Arbeitnehmer in Ungarn erforderlich. Hätte die Antragstellerin diese Zahlen schon früher genannt, hätte sich möglicherweise das Verfahren erübrigt. Es ist somit gerecht fertigt, daß die Antragstellerin einen Teil ihrer Kosten selbst zu tragen hat.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login  
NRW  
Saved  
2004-08-17