

## L 15 B 21/99 U

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
15  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 36 U 196/99 ER  
Datum  
19.07.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 15 B 21/99 U  
Datum  
12.11.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 19. Juli 1999 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin betreibt ein Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung und ist seit 1987 im Unternehmerverzeichnis der Antragsgegnerin eingetragen. Mit Bescheid vom 31.03.1998 teilte ihr diese mit, ab 01.01.1998 gelte ein neuer Gefahrtharif, in dem Gefahrengemeinschaften nach Gefährdungsrisiken unter Berücksichtigung eines versicherungsmathematischen Risikoausgleichs gebildet worden seien. Sie werde zu den Gefahrtharifstellen 48 und 49 mit den Gefahrklassen 0,57 und 10,66 veranlagt. Darunter fallen Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung mit "Beschäftigten, die ausschließlich in kaufmännischen und verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt sind und ausschließlich kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verrichteten" (48) bzw. mit Beschäftigten, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (49). Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 21.09.1998). Während des noch anhängigen Klageverfahrens (S 36 U 269/98 SG Dortmund) setzte die Antragsgegnerin mit weiterem Bescheid vom 27.04.1999 den Gesamtbeitrag für 1998 auf 80.684,33 DM fest. Mit ihrem Widerspruch rügte die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit des Beitragsbescheides wegen der Mängel des ihm zugrunde liegenden Veranlagungsbescheides. Zu gleich verlangte sie die Nichtvollziehung des gefahrklassenabhängigen Beitragsteils im Betrag von 21.809,90 DM. Das lehnte die Antragsgegnerin ab (Bescheid vom 06.05.1999, Widerspruchsbescheid vom 21.06.1999).

Am 17.05.1999 hat die Antragstellerin das SG ersucht, in Höhe dieses Betrages die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Beitragsbescheid herzustellen sowie anzuordnen, daß die Vollziehung dieses Bescheides einstweilen ausgesetzt werde und der (in zwischen entrichtete) Betrag zurückzuzahlen sei.

Sie hat ihren Eilantrag unter Bezugnahme auf ein zum Gefahrtharif 1995 ergangenes Urteil des SG Koblenz ([S 2 U 42/96](#)) vom 02.07.1998 und Vorlage eines für die Interessengemeinschaft deutscher Zeitarbeitsunternehmen von Prof. Dr. St ... zusammen mit B ... am 24.11.1998 erstattetes Rechtsgutachten (vgl. auch Bertram NZS 1999, 68-75) im Kern wie folgt begründet: Der Gefahrtharif 1998- 2000 sei rechtswidrig, weil im Beobachtungszeitraum 1994-1996 eine genaue und umfassende Datenerhebung zur Berechnung der Gefahrtharife in den beiden Gefahrtharifstellen 48 und 49 nicht stattgefunden habe. Es müsse namentlich für das Jahr 1994 davon ausgegangen werden, daß die Entschädigungsleistungen nicht korrekt der richtigen Tarifstelle zugeordnet worden seien. Denn die damals maßgebende Abgrenzung zwischen beiden Unternehmensarten entspreche nicht dem Gefahrtharif 1998, so daß eine exakte Erfassung nicht möglich gewesen sei. Auch die 1997 von der Antragsgegnerin durchgeführte Fragebogenaktion habe kein verwertbares Ergebnis gebracht; die Unternehmen hätten die Fragen überwiegend falsch oder nicht beantwortet. Angesichts der großen Bandbreite der von den Leiharbeitern verrichteten Arbeiten sei es auch nicht angängig, die nicht kaufmännisch und verwaltend Beschäftigten in nur einer Tarifstelle zusammenzufassen. Zu Unrecht habe die Antragsgegnerin überdies ihre Zuständigkeit für die Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen angenommen. Für diese seien vielmehr gemäß den unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen die einschlägigen Berufsgenossenschaften jeweils zuständig. Schließlich sei, wie sich aus den Darlegungen von Papier und Möller (SGB 1998, 337-349) ergebe, [§ 157 SGB VII](#) teilweise verfassungswidrig.

Mit Beschluss vom 19.07.1999 hat das SG den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, daß die Antragstellerin ohne Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schwere

und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile erleide, insbesondere habe diese nicht dargelegt, daß sie durch die Zahlung der Beiträge in eine existenzbedrohende Lage gerate. Zwar werde ihr Kreditspielraum erheblich beeinträchtigt, andererseits drohe aber auch der Antragsgegnerin ein beträchtlicher Beitragsausfall, den die übrigen Mitglieder ausgleichen müßten. Da das Bayer. LSG im Urteil vom 19.11.1998 ([L 3 U 311/98](#)) den mit ähnlichen Argumenten angegriffenen Gefahrarif 1995 für rechtmäßig erachtet habe, könne auch von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des gültigen Gefahrarifs nicht die Rede sein.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 27.07.1999).

Die Antragstellerin macht unter Hinweis auf zahlreiche sozialgerichtliche Entscheidungen und Literaturstellen ergänzend geltend, in analoger Anwendung der [§§ 80 Abs. 5 VwGO, 69 Abs. 4 FGO](#) genüge es, wenn die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht offensichtlich sei und die Interessenabwägung die Aussetzung gebiete. Im übrigen drohen ihr entgegen der Auffassung des SG schwere, nicht wieder gutzumachende Nachteile. Sie unterliege wegen der stark zunehmenden Anbieter auf dem Zeitarbeitsmarkt einem scharfen Preiskampf und werde deswegen durch den Beitrag in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit empfindlich eingeschränkt; bei je dem größeren Forderungsausfall bestehe sofort das Risiko der Illiquidität. In jedem Falle erleide sie einen Zinsverlust insofern, als eine Erstattungsforderung nur mit 4 % verzinst werde, sie aber für einen notwendigen Bankkredit mindestens 7 % Zinsen zahlen müsse.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 19.07.1999 zu ändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs, hilfsweise der Klage, gegen den Beitragsbescheid vom 27.04.1999 in Höhe von 21.809,90 DM herzu stellen und die Vollziehung dieses Bescheides einstweilen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, es fehle an einem Anordnungsgrund. Die Antragstellerin habe nicht glaubhaft gemacht, daß ihr durch einen Vollzug des Beitragsbescheides schwere und unzumutbare, auch bei einem Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr rückgängig zu machende Nachteile drohten. Auf der anderen Seite sei sie, die Antragsgegnerin, auf die rechtzeitige und vollständige Beitragszahlung ihrer Mitglieder angewiesen. Der Gefahrarif 1998-2000 sei auch rechtmäßig. Zur Berechnung der Gefahrklassen in den Gefahrarifstellen 48 und 49 habe sie alle 58.889 Unfälle der Unternehmen der gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung überprüft und damit sichergestellt, daß eine exakte Verteilung der Entschädigungsleistungen auf die beiden Tarifstellen gewährleistet sei.

II.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Der Antragstellerin steht kein vorläufiger Rechtsschutz zu. Da sie im Hauptsacheverfahren den Veranlagungsbescheid (vom 31.03.1998) in der Fassung des Widerspruchsbescheides (vom 21.09.1998) wegen Ungültigkeit des zugrunde liegenden Gefahrarifs aufzuheben begehrt und aus den selben Gründen den darauf basierenden Beitrags bescheid (vom 27.04.1999) mit dem Widerspruch angefochten hat, ist der Beitragsbescheid entsprechend [§ 96 Abs. 1 SGG](#) kraft Gesetzes Gegenstand des Klageverfahrens geworden (vgl. BSGE 47, 170), so daß es eines Vorverfahrens nicht bedarf (vgl. BSGE 38, 28). Infolgedessen scheidet eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs aus. In Betracht kommt lediglich eine einstweilige Aussetzung des Vollzugs des Beitragsbescheides im verlangten Umfang bis zum Abschluß des erstinstanzlichen Verfahrens in der Hauptsache, wie es [§ 97 Abs. 2 SGG](#) in bestimmten Fallgestaltungen vorsieht. Dazu gehört die Heranziehung zu Beiträgen zwar nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in seiner grundlegenden Entscheidung vom 19.10.1977 ([BVerfGE 46, 166](#)) aus der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) das Gebot hergeleitet, über die im SGG normierten Fälle hinaus vorläufigen Rechtsschutz jeden falls dann zu gewähren, wenn ohne ihn "schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre".

Zur Ausfüllung dieser von Verfassungswegen festgestellten Gesetzeslücke unbesehen [§ 80 VwGO](#) mit seinem ausgeklügelten System von Regel und Ausnahme heranzuziehen, hält der Senat für verfehlt. Das GG fordert keine uniforme Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes in den Gerichtszweigen; dieser kann und darf im sozialgerichtlichen Verfahren durchaus anders und geringer ausgeprägt sein als in der Verwaltungs- und der Finanzgerichtsbarkeit, solange der Gesetzgeber die unterschiedlichen Regelungen beibehält, es insbesondere bei dem Grundsatz beläßt, daß die Klage hier prinzipiell keine aufschiebende Wirkung hat. Dem widerspräche es, wie nach [§ 80 Abs. 5, Abs. 4 Satz 2 VwGO](#) bereits bei ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides die aufschiebende Wirkung anzuordnen und es dazu ausreichen zu lassen, daß "der Erfolg der Klage ebenso wahrscheinlich ist als ihr Mißerfolg" (s. [BFH 100, 160](#); OVG Münster OVGE 22, 209; LSG NRW BB 1985, 71). Es erscheint vielmehr system- und sachgerechter, den Katalog des [§ 97 Abs. 2 SGG](#) verfassungskonform auf andere Anfechtungssachen auszudehnen und im Rahmen der Interessenabwägung auf die o. a. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie darauf abzustellen, ob der angegriffene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist oder nicht (vgl. [BSGE 4, 151, 155](#); LSG NRW [NZA 1985, 750](#); [1988, 72](#); Jung ZAP 1994, 1067, 1072; Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl. 1998, § 97 Rdn. 13d verlangt abw. von früheren Auflagen nunmehr eben falls ein Übergewicht der Erfolgsaussicht).

Bei Beachtung dieser Grundsätze ist eine auch nur teilweise Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides nicht gerechtfertigt. Daß die Antragstellerin bei einem sofortigen Vollzug keinen schweren, unzumutbaren und irreparablen Schaden erleidet, geht schon daraus hervor, daß sie den Beitrag mittlerweile vollständig entrichtet hat, ohne dadurch erkennbar in ihrer Existenz gefährdet zu sein. Ihr drohen bei einer weiteren Vorenthaltung des zurückgeforderten Beitragsteils auch keine unbilligen Wettbewerbsnachteile, denn die mit ihr konkurrierenden Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung sind von dem beanstandeten Gefahrarif gleichermaßen betroffen.

Ebensowenig kann sich die Antragstellerin mit Erfolg auf die gegenüber [§ 27 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) höheren Bankkreditzinsen berufen. Einmal handelt es sich um einen Betrag, der schon wegen seiner Geringfügigkeit kein überwiegendes Interesse der Antragstellerin an der Aussetzung zu begründen vermag. Zum anderen gilt auch die niedrige Verzinsung von Beitragserstattungen für alle Beitragszahler, so daß

vom Gesetzgeber, wenn er in diesem Risiko eine unzumutbare Benachteiligung erblickt hätte, generell die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Beitragsbescheide angeordnet worden wäre. Zudem muß sich die Antragstellerin insoweit auf die Möglichkeit einer Amtshaftungsklage ([Art. 34 GG](#), [§ 839 BGB](#)) verweisen lassen.

Im Ergebnis zu Recht hat das SG ferner eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des angegriffenen Beitragsbescheides verneint. Allerdings ist es bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht von vorneherein ausgeschlossen, daß dem Gefahrarif 1998-2000 Mängel anhaften, die seine Gültigkeit und damit auch den Bestand des Veranlagungs- und des Beitragsbescheides in Frage stellen könnten. Gegen die sachliche Zuständigkeit der Antragsgegnerin bestehen keine Bedenken. Abgesehen davon, daß die Antragstellerin selbst nicht vorträgt, ihr Betrieb gehöre zu den "mono strukturellen" Zeitarbeitsunternehmen, die ihre Arbeitnehmer "dauerhaft und zielgerichtet" lediglich an Betriebe derselben Branche mit übereinstimmenden Fertigungsabläufen und Betriebseinrichtungen verleihe und sei deshalb einer Fachberufsgenossenschaft zuzuordnen (vgl. Steinmeyer/Bertram a. a. O.), macht [§ 133 Abs. 2 SGB VII](#) die berufsgenossenschaftliche Zuständigkeit eindeutig und unmißverständlich nicht vom Einsatzort der Versicherten, sondern von der des Stammunternehmens abhängig. Das Überlassen von Arbeitnehmern stellt aber ausschließlich eine büromäßige Tätigkeit dar, für die die Antragsgegnerin zuständig ist (vgl. Noack SozVers 1973, 41; Lauterbach, UV, 3. Aufl. § 648 RVO Anm. 10; Podzun, Der Unfallsachbearb. Kennz. 270, 30). Darüber hinaus wirkt sich gemäß [§§ 136, 137 SGB VII](#) selbst eine von Anfang an unrichtige Zuständigkeitsregelung erst für die Zeit nach der Überweisung des Unternehmens an den zuständigen Unfallversicherungsträger aus.

Es ist auch nicht offenkundig fehlerhaft, daß der Gefahrarif 1998-2000 für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nur die beiden Tarifstellen 48 und 49 aufweist. Das BSG hat in seinen Urteilen vom 21.08.1991 ([NZA 1992, 335](#)) und vom 18.10.1994 ([SGb 1995, 253](#)) die ab 01.01.1984 vorgenommene Umstellung von einem nach Tätigkeiten gegliederten Gefahrarif auf ein gewerbezweigbezogenes System gebilligt und auch die damals gelten de Aufspaltung in zwei Tarifstellen nach überwiegend anfallenden Tätigkeiten innerhalb oder außerhalb des büromäßigen Bereichs nicht als rechtswidrig erachtet. Im gleichen Sinn hat sich das Bayer. LSG in seinem vom SG angeführten Urteil ausgesprochen und wie das BSG betont, die Arbeitnehmerüberlassung setze die einzelnen Beschäftigten äußerst unterschiedlichen Gefährdungen aus, was dazu berechtige, eine Risikogemeinschaft der so Gefährdeten zu bilden. Entgegen der Ansicht des SG Koblenz im Urteil vom 02.07.1998 sei die Antragsgegnerin nicht gehalten gewesen, mehr als zwei Gefahrarifstellen zu schaffen. Die Antragstellerin und Steinmeyer/Bertram haben kein Material geliefert, das zu der Annahme nötigte, bis zum Beschluss des Gefahrarifs 1998-2000 hätten sich die Verhältnisse grundlegend gewandelt, so daß eine andere Risikoverteilung hätte vorgenommen werden müssen.

Schwerer wiegt der Einwand der Antragstellerin, die Gefahrklassen seien nicht auf der Grundlage nachvollziehbaren Zahlenmaterials errechnet worden. Gemäß [§ 157 Abs. 3 SGB VII](#) ist in Einklang mit der bisherigen berufsgenossenschaftlichen Praxis nunmehr verbindlich festgelegt, daß die Gefahrklassen aus dem Verhältnis der gezahlten Leistungen zu den Arbeitsentgelten zu berechnen sind. Gegenüberzustellen sind dabei die von den Unternehmen eines Gewerbezweiges während eines bestimmten Beobachtungszeitraums gezahlten Arbeitsentgelte (Lohnsummen) und die im selben Zeitraum erbrachten Leistungen. Da die Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung zu zwei Tarifstellen veranlagt werden, muß auf diese Weise die Gefahrklasse für jede Tarifstelle getrennt ermittelt werden. Die Antragsgegnerin hat zwar in der Klageerwiderung die Zahlenwerte angegeben, auf denen die Gefahrklassen der Tarifstellen 48 und 49 beruhen, aber bisher nicht nachprüfbar erläutert, wie diese Zahlen zustande gekommen sind. Ihr pauschaler Hinweis auf eine Überprüfung aller Unfälle der Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen reicht nicht aus, weil unklar bleibt, ob die Kontrolle den gesamten Beobachtungszeitraum 1994-1996 erfaßt hat und er keine Auskunft darüber gibt, mit welchen Methoden die Antragsgegnerin eine zutreffende und verlässliche differenzierte Zuordnung der nachgewiesenen Arbeitsentgelte (Lohnsummen) zu den Tarifstellen 48 und 49 zu erzielen versucht hat. Angesichts der Vorgeschichte des jetzigen Gefahrarifs sind die von der Antragstellerin und St .../B ... geäußerten Zweifel zumindest für das Übergangsjahr 1994 nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Ob und inwieweit sie begründet sind, in welchem Ausmaß bei der Datenerfassung zur Vorbereitung des Gefahrarifs 1998-2000 Fehler so gravierender Art aufgetreten sind, daß das der Gefahrarifbildung zugrunde gelegte Zahlenmaterial "nicht mehr als verwertbarer Maßstab für die Beurteilung der unter diesen Tarifstellen zusammengefaßten Unternehmen angesehen werden kann" (so das BSG in seinem Urteil vom 18.10.1994 zum früheren Gefahrarif), wird im Hauptsacheverfahren zu ermitteln sein. Sollte sich herausstellen, daß es im Zuge der Erhebungen lediglich Unzulänglichkeiten gegeben hat, wie sie trotz aller Sorgfalt nie vermieden werden können und deshalb toleriert werden müssen (vgl. BSG a. a. O. und Schulz SGB 1995, 257), wird das SG schließlich auch der von P .../M ... in ihrem Gutachten für den Deutschen Fußballbund (s. SGB 1998, 337 ff. und NZS 1998, 353-359) aufgeworfenen Frage der Vereinbarkeit des [§ 157 SGB VII](#) mit dem GG nachzugehen haben. Eine für die Antragstellerin günstigere Prognose hinsichtlich des Prozeßausgangs ergibt sich daraus jedoch nicht. Denn den verfassungsrechtlichen Bedenken der genannten Autoren ist Schulz (SGB 1999, 172 und HVBG-Info 13/99, 1205 ff.) mit beachtlichen Argumenten entgegengetreten.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-16