

Bei der Beitragshaftung des Bauunternehmers für einen Subunternehmer kommt es für die Wertgrenze, ab der die Haftung einsetzt, auf den Inhalt des Werk- oder Dienstvertrages zwischen dem Bauherren und dem Hauptunternehmer an.

Die Haftung des Hauptunternehmers entfällt nicht bei Vorlage einer Freistellungsbescheinigung der Finanzbehörde.

§ 150 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 SGB VII, § 28e Abs. 3a S. 1, Abs. 3b und Abs. 3d SGB IV

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.12.2014 – L 3 U 3062/12 –

Aufrechterhaltung des Urteils des SG Ulm vom 23.05.2012 – S 10 U 1939/11 –

Vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 1/15 R - wird berichtet

Streitig war, ob die beklagte Berufsgenossenschaft die Klägerin, ein Bauunternehmen, zu Recht für **Beitragsrückstände** einer **Subunternehmerin** in Anspruch nahm.

Die Klägerin hatte sich gegenüber dem Bauherren verpflichtet, ab Oktober 2004 Rohbauarbeiten mit einer (voraussichtlichen) Gesamtvergütung i.H.v. rund 1.000.000 € netto zu erbringen. Sie beauftragte die Subunternehmerin S. mit Arbeiten an der Bodenplatte mit einem „*Netto-Auftragsvolumen*“ von rd. 20.000 €. Die Beklagte forderte von S. Beiträge zur gesetzlichen UV, die S. nicht beglich. Die Beklagte nahm sodann die Klägerin für Beitragsrückstände i.H.v. rund 800 € in Anspruch. Die hierbei zu Grunde gelegten Entgelte entsprachen 2/3 der „*Netto-Auftragssumme*“.

Widerspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

Das **LSG** wies die Berufung der Klägerin als unbegründet zurück. Rechtsgrundlage der **Beitragshaftung** sei **§ 150 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 SGB VII iVm § 28e Abs. 3a SGB IV**, wonach ein Bauunternehmer, der einen Subunternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht des Subunternehmers wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet. Diese Beitragshaftung sei **verfassungsrechtlich unbedenklich** (s. BSG-Urteil vom 27.05.2008 – B 2 U 21/07 R – [[UVR 16/2008 S. 1162](#)] unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; vgl. Rz. 24). Die Voraussetzungen der Beitragshaftung hätten vorgelegen und die Beklagte habe auch zu Recht die Handlungsform des Verwaltungsaktes nach § 168 Abs. 1 SGB VII gewählt (vgl. Rz. 25). Die Haftung sei auch nicht gemäß **§ 28e Abs. 3d SGB IV** ausgeschlossen; hiernach entsteht die Haftung für Nachunternehmer erst bei einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von seinerzeit 500.000 € und mittlerweile 275.000 €. Bei der Auslegung des Begriffs „geschätzter Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen“ komme es auf den Inhalt des Werk- oder Dienstvertrages zwischen dem Bauherren und dem Hauptunternehmer an (s. BSG-Urteil vom 20.07.2010 – B 2 U 7/10 R – [[UVR 021/2010, S. 1385](#)]). Demgemäß sei die Wertgrenze von seinerzeit 500.000 € hier überschritten worden. Die **Haftung** greife **erst ab einer bestimmten Größe des Bauwerks**, wodurch kleinere Bauvorhaben begünstigt und mittelständige Bauunternehmen gefördert werden sollen. Nur bei einem solchen Verständnis der Regelung mache auch der Verweis des § 28e Abs. 3d S. 2 SGB IV auf § 3 der Vergabeverordnung Sinn. Würde man auf den Wert des konkreten Auftrages an den Subunternehmer abstellen, wäre die genannte Schätzung überflüssig. Dieser sei nicht hier, sondern erst **bei der konkreten Höhe des Haftungsanspruchs gegenüber dem Hauptunternehmer relevant**. Die Haftung für den Subunternehmer sei auch nicht gemäß § 28e Abs. 3b SGB IV a.F. ausgeschlossen. Hiernach **entfällt die Haftung**, wenn der Unternehmer nachweist, dass er **ohne eigenes Verschulden** davon ausgehen konnte, dass der **Nachunternehmer seine Zahlungspflichten erfüllt**. Hierfür sei die vorgelegte **Freistellungsbescheinigung der Finanzbehörden nicht ausreichend**, da sie keine Rückschlüsse auf bisheriges Zahlungsverhalten in Beitragssachen zulasse. Eine **qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung** des zuständigen UV-Trägers habe nicht vorgelegen. Die Beklagte habe den **Haftungsbetrag** auch nicht fehlerhaft berechnet, als sie gemäß § 165 Abs. 3 SGB VII eine Schätzung der Arbeitsstunden und Entgelte sowie davon

ausgehend der Beitragsschuld vornahm. Dabei habe die Beklagte auf die **erbrachte Bauleistung** im Wert von rund 20.000 € netto abgestellt und hiervon für (vermutete) **Materialleistungen** ein Drittel in **Abzug** gebracht. Diese Vorgehensweise entspreche der Rechtsprechung des BGH zur Berechnung hinterzogener Steuern und vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge (vgl. Rz. 36).

Das **Landessozialgericht Baden-Württemberg** hat mit **Urteil vom 17.12.2014 – L 3 U 3062/12 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Streitig ist, ob die beklagte Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft zu Recht die Klägerin, ein Bauunternehmen, für Beitragsrückstände eines von ihr beauftragten Subunternehmers in Anspruch nimmt.

2

Die Klägerin, die sich gegenüber der M. GmbH (Bauherr, nachfolgend B) verpflichtete, ab 25.10.2004 Rohbauarbeiten mit einer (voraussichtlichen) Gesamtvergütung in Höhe von 1.042.484,50 € netto zur Erstellung eines Ärztehauses in S. zu erbringen, beauftragte die S. - B. GbR (Subunternehmer, nachfolgend S) mit Arbeiten an der Bodenplatte. S war vom 09.02.2004 bis 31.12.2005 im Unternehmerverzeichnis der Beklagten eingetragen. Lohnnachweise reichte das Unternehmen nie ein. Die Einschätzung wurde von der Beklagten daraufhin mit 0 € Entgelt vorgenommen.

3

Am 25.11.2008 ging bei der Beklagten der Ermittlungsbericht des Hauptzollamtes H. vom 21.11.2008 ein. Daraus ergab sich, dass S in erheblichem Umfang Mitarbeiter beschäftigt hatte.

4

Mit zwei (geänderten) Beitragsbescheiden vom 22.12.2009 setzte die Beklagte für das Jahr 2004 und für das Jahr 2005 gegenüber den Gesellschaftern der S Beiträge zur Unfallversicherung in Höhe von 11.015,73 € und von 24.540,94 € fest, wobei die Höhe der Beiträge auf einer Schätzung der Lohnsummen beruhte.

5

Nachdem S die Forderungen nicht beglich, hörte die Beklagte die Klägerin (sowie weitere an der Erstellung des Ärztehauses beteiligte Bauunternehmen) zur Beitragshaftung als Auftraggeber gemäß § 150 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) in Verbindung mit § 28e Abs. 3a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) an und wies darauf hin, dass S ihren Zahlungsverpflichtungen trotz Mahnung nicht nachgekommen sei. Gleichzeitig wurde die Klägerin aufgefordert, die Arbeitsentgelte für die von der Klägerin an S erteilten Aufträge mitzuteilen bzw. die den Aufträgen zugrunde liegenden Rechnungsunterlagen zur Verfügung zu stellen.

6

Die Klägerin legte die Schlussrechnung der S vom 27.05.2005 über die Netto-Auftragssumme in Höhe von 19.777,47 € vor, welcher allerdings Angaben zu den angefallenen Arbeitsentgelten nicht entnommen werden konnten. Gleichzeitig teilte die Klägerin mit, sie habe keine Informationen über die an die Beschäftigten von S gezahlten Arbeits-

entgelte und wies noch darauf hin, es habe eine Freistellungsbescheinigung vom zuständigen Finanzamt, gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2005 vorgelegen.

7

Aufgrund dieses Bauauftrages nahm die Beklagte die Klägerin für die Beitragsrückstände der S in Höhe von 808,14 € in Anspruch. Da über die bei der Auftragsausführung angefallenen Arbeitsentgelte keine Angaben gemacht werden konnten, seien die Entgelte geschätzt worden und zwar entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Höhe von 2/3 der Netto-Auftragssumme. Ausgehend von einem Netto-Auftragsvolumen in Höhe von 19.777,47 € betrügen die beitragspflichtigen Arbeitsentgelte für 2005 13.183,66 €. Das Vorliegen einer vom Finanzamt ausgestellten Freistellungsbescheinigung befreie nicht von der Haftung nach § 150 Abs. 3 SGB VII. Erforderlich sei vielmehr eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Unfallversicherungsträgers für den gesamten Bauausführungszeitraum (Bescheid vom 01.04.2010).

8

Die Klägerin legte Widerspruch ein und ließ vortragen, dass ausweislich der vorgelegten Unterlagen die Bagatellgrenze nach § 150 Abs. 3 SGB VII in Verbindung mit § 28e Abs. 3a und 3d SGB IV in der bis 30.09.2009 geltenden Fassung (a.F.) in Höhe von damals 500.000,-- € nicht erreicht sei. Die Bagatellgrenze sei nicht am Gesamtwert des Bauwerkes zu bemessen, sondern am Wert des Auftrages, für den gehaftet werden solle.

9

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 06.05.2011 zurück. Die in § 150 Abs. 3 SGB VII in Verbindung mit § 28e Abs. 3a SGB IV normierte Haftung eines Bauunternehmers, der andere Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftrage, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers (Subunternehmer), gelte gemäß Abs. 3d erst ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen in Höhe von 500.000,-- € seit dem 01.08.2002 und von 275.000,-- € seit dem 01.10.2009. Unter Bezugnahme auf das Urteil des BSG vom 20.07.2010 (B 2 U 7/10 R, juris) führte die Beklagte hierzu aus, entgegen der Auffassung der Klägerin sei auf den Gesamtwert aller für das Bauvorhaben in Auftrag gegebenen Bauleistungen abzustellen. Die Baukosten für das Ärztehaus seien von B mit 3,6 Millionen € laut einem Internetauftritt des Architekturbüros in M., Architekt W., angegeben worden.

10

Die Klägerin hat am 09.06.2011 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG) erhoben. Begründend hat sie ausgeführt, die Entscheidung des BSG vom 27.05.2008 (B 2 U 21/07 R, juris) und jene vom 20.07.2010 (a.a.O.), würden - weil sie nach Zurückverweisung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg (Urteil vom 18.06.2007, L 1 U 6465/06, juris; Urteil vom 15.06.2009, L 1 U 4301/08, juris) und anschließender Revisionszulassung den gleichen Rechtsstreit betreffen - denknöwendiger Weise aufeinander aufbauen. Nachdem das BSG in seiner ersten Entscheidung einige Grundsätze festgeschrieben habe (Geltung der Verwaltungsaktsbefugnis nach § 168 SGB VII auch für den Haftungsanspruch aus § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII in der bis 30.09.2009 geltenden Fassung (a.F.) sowie Anwendbarkeit der Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV trotz fehlender Verweisung in § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII a.F.), sei vom BSG in der zweiten Entscheidung ausgeführt worden, was unter Bauwerk im Sinne der einschlägigen Vorschriften zu verstehen sei. Insoweit habe das BSG klargestellt, dass „Bauwerk“ dasjenige sei, was sich als auszuführende Leistung aus dem Werkvertrag oder Dienstvertrag ergebe. Vorliegend bestehe jedoch nicht - wie in der Entscheidung des BSG - eine klassische Beziehung zwischen einem Bauherrn und einem

Generalunternehmer oder Hauptunternehmer, der dann seinerseits Einzelteile des Gesamtbauwerkes/Gesamtauftrages weiter verbe. Vorliegend seien im Rahmen des Neubaus eines Ärztehauses sämtliche Gewerke durch den Bauherrn selbst direkt an einzelne Auftragnehmer vergeben worden. Insoweit bestehe hier keine klassische Generalunternehmer-Situation. Vielmehr gebe es eine Rechtsbeziehung zwischen dem Bauherrn und der Klägerin, die insoweit für das aus Sicht der Beklagten isoliert zu betrachtende Gewerk Rohbauarbeiten beauftragt worden sei. Der Wert dieses Rohbaus habe ca. 1 Million € betragen und übersteige unstreitig die Bagatellgrenze von 500.000 €. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 20.07.2010 (a.a.O.) in Rn. 17 (zitiert nach juris) in Satz 3 ausgeführt: „Erreicht die (zu schätzende) Summe aller für ein solches Bauwerk an Nachunternehmer in Auftrag gegebenen Bauleistungen den Grenzwert oder überschreitet sie ihn, gilt grundsätzlich die Beitragshaftung.“ Im vorliegenden Fall seien für das Bauwerk „Rohbau“, welches alleine Gegenstand des zu beurteilenden und zugrunde liegenden Werkvertrages sei, insgesamt an Nachunternehmer durch die Klägerin nur Arbeiten im Wert von brutto 27.229,96 € (netto 19.777,47 €) vergeben worden. Dieser Wert, der nach der Rechtsprechung des BSG insoweit maßgeblich sei, liege deutlich unterhalb der Bagatellgrenze.

11

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat ausgeführt, entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin komme es für die Bestimmung des maßgeblichen Gesamtwertes nicht auf den Vertrag zwischen dem Hauptunternehmer und dem Nachunternehmer an, sondern auf den Inhalt des Werk- oder Dienstvertrages zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer.

12

Mit Urteil vom 23.05.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Unter Darlegung der maßgeblichen Vorschriften für die Beitragshaftung hat es ausgeführt, § 28e Abs. 3d Satz 1 SGB IV lasse die Haftung erst ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 500.000,- € eingreifen. Damit komme es nach dem Wortlaut der Regelung nicht auf den Wert des für den konkreten Haftungsanspruch in Rede stehenden Anspruchs, sondern auf den Wert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spiele, wer die Aufträge erteilt habe. Die Haftung greife damit erst ab einer bestimmten Größe des Bauwerkes ein. Dieser Wert sei vorliegend überschritten, da das zu erstellende Ärztehaus einen Auftragswert von geschätzten 3,6 Millionen € habe. Nichts anderes folge aus der Entscheidung des BSG vom 20.07.2010 (a.a.O.). Danach müsse auf den Inhalt des Werk- oder Dienstvertrages zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer abgestellt werden. Was dieser dem Bauherrn nach dem jeweiligen Vertrag erbauen müsse, sei das Bauwerk, zu dessen Fertigstellung er den Nachunternehmer heranziehe. Hieraus könne nicht der Schluss gezogen werden, dass bei einer Aufteilung der zu erbringenden Leistungen nach einzelnen Gewerken durch den Bauherrn nur noch diese Beziehungen maßgebend zur Ermittlung der Bagatellgrenze sein sollten, also im vorliegenden Fall der Rohbau zum „Bauwerk“ im Sinne der Vorschrift werden würde. Nichts anderes ergebe sich im Übrigen, wenn auf den Wert des Auftrages an die Klägerin abgestellt werde, da dieser die Bagatellgrenze ebenfalls überschreite. Die Klägerin könne sich letztlich auch nicht nach § 28e Abs. 3b SGB IV a.F. exkulpieren, da eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Beklagten nicht vorliege und daher auch nicht habe eingesehen werden können.

13

Gegen das der Klägerin am 19.06.2012 zugestellte Urteil hat diese am 18.07.2012 Berufung zum LSG Baden-Württemberg eingelegt. Sie hat ihre Ausführungen weiter vertieft und zunächst klargestellt, dass die Frage der Exkulpation im Hinblick auf die streitgegenständliche Beitragshaftung nicht mehr problematisiert werden müsse, da eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung der Beklagten unstrittig nicht vorliege. Es wurde weiterhin die Ansicht vertreten, dass die Beitragshaftung nach § 28e Abs. 3a SGB IV nicht eingreife, da der Bagatellwert in Höhe von 500.000,- € gemäß § 28e Abs. 3d SGB IV nicht überschritten werde. Ob der Bagatellwert überschritten werde, richte sich - im Gegensatz zu der vom SG und der Beklagten vertretenen Auffassung - nicht nach dem Wert des gesamten Objekts und auch nicht nach dem Inhalt des zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer (hier der Klägerin) geschlossenen Werk- oder Dienstvertrages, sondern nach dem Wert der vom Hauptunternehmer an Subunternehmer vergebenen Aufträge im Sinne eines kumulierten Auftragswertes. Hierzu verweist die Klägerin erneut auf das Urteil des BSG vom 20.07.2010 (a.a.O., Rn. 17, zitiert nach juris). Damit reihe sich das BSG konsequent in die zutreffende Auslegung von Sinn und Zweck der Generalunternehmerhaftung ein, wie sie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Entscheidung zur Bürgenhaftung des Hauptunternehmers für Mindestlohnansprüche griffig formuliert habe (Beschluss vom 20.03.2007, 1 BvR 1047/05, juris). Das BVerfG habe insoweit zu verstehen gegeben, dass die Hauptunternehmerhaftung nur dasjenige Risiko zurückgebe, das der Hauptunternehmer selbst aus der Hand gebe, indem er Nachunternehmer einschalte. Die Klägerin als Hauptunternehmerin des Rohbauauftrages sei insoweit lediglich in der Lage, Teile des Rohbaus oder den ganzen Rohbauauftrag an einen oder mehrere Nachunternehmer weiter zu geben. Tue sie dies, entledige sie sich des Risikos im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG auch im Hinblick auf die Sozialversicherungsbeiträge. Nur hierfür solle sie im Sinne der Hauptunternehmerhaftung eintreten, wenn sich das dadurch angelegte Risiko verwirkliche. Insoweit liege entgegen der Ansicht des SG auch keine Umgehung von gesetzlichen Haftungsregelungen vor. Dabei sei u.a. zu berücksichtigen, dass die Aufteilung eines Bauvorhabens in einzelne Gewerke/Lose der Regelfall sei.

14

Die Klägerin beantragt,

15

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 23. Mai 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 01. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06. Mai 2011 aufzuheben.

16

Die Beklagte beantragt,

17

die Berufung zurückzuweisen.

18

Sie erachtet die angefochtenen Entscheidungen für zutreffend. Die zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Klägerin am 01.04.2010 sowie der Erteilung des Widerspruchsbescheides am 06.05.2011 vertretene Auffassung, dass der Wert des gesamten Bauobjektes Maßstab für die Berechnung des Bagatellwertes sei, werde aufgrund des Urteils des BSG vom 20.07.2010 (a.a.O.) nicht mehr aufrecht erhalten. Nach diesem Urteil (Rn. 16 f, zitiert nach juris) komme es für die Frage, für welches vom Hauptunternehmer in Ausführung

eines Dienst- oder Werkvertrages mit dem Bauherrn (Bauträger) zu erstellende Bauwerk Bauleistungen von Nachunternehmern erbracht würden, auf den Inhalt des Werk- oder Dienstvertrages zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer an. Daher komme es auf den Werkvertrag zwischen B und der Klägerin an, der über 1 Million € betragen habe. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei der Wert, der an den Nachunternehmer vergeben worden sei, für die Bagatellgrenze nicht entscheidend.

19

Die Klägerin und die Beklagte haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

21

1. Die zulässige Berufung der Klägerin, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten (§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist nicht begründet. Zurecht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Haftungsbescheid vom 01.04.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.05.2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

22

2. Rechtsgrundlage der angegriffenen Bescheide ist § 150 SGB VII. Danach ist u.a. beitragspflichtig, wer bei der Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages im Baugewerbe der Beitragshaftung nach § 28e Abs. 3 bis 3f SGB IV unterliegt (§ 150 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB VII). Dies ergibt sich aus dem seit 01.10.2009 aufgrund des Gesetzes vom 15.07.2009 (BGBl. I S. 1939) bis heute geltenden Wortlaut der Vorschrift unmittelbar, die im vorliegenden Fall auf den Haftungsbescheid vom 01.04.2010 zur Anwendung kommt. Für die Zeit davor (ab 01.08.2002) folgt dies aus der Auslegung des § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII a.F. aufgrund des Gesetzes vom 23.07.2002 (BGBl. I S. 2787), wie sie das BSG im Urteil vom 27.05.2008 (a.a.O.) getroffen hat. Danach waren auf den Haftungsanspruch nicht nur der Absatz 3a, sondern auch die Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV anzuwenden.

23

Nach § 28e Abs. 3a SGB IV haftet ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des § 175 Abs. 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers oder eines von diesem Unternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge.

24

Diese Beitragshaftung begegnet keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wie das BSG in seinem Urteil vom 27.05.2008 (a.a.O.) unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG ausgeführt hat. Dem schließt sich der Senat nach eigener Prüfung vollumfänglich an und verweist zudem auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Bürgenhaftung nach § 1a Arbeitnehmerentsendegesetz (BVerfG, Beschluss vom 20.03.2007, 1 BVR 1047/05, juris), wel-

che auf § 28e Abs. 3a SGB IV wegen der identischen Zielrichtung übertragbar ist. Die Klägerin vertritt hierzu auch keine gegenteilige Auffassung.

25

a) Die Voraussetzungen der Beitragshaftung der Klägerin nach den §§ 168 Abs. 1, § 150 Abs. 3 Satz 1, Alt. 2 SGB VII i.V.m. § 28e Abs. 3a SGB IV liegen vor. Die Klägerin ist ein Unternehmen des Baugewerbes und hat S mit der Erbringung von Bauleistungen nach § 175 Abs. 2 SGB III beauftragt. Ferner hat S die während der Erbringung der Bauleistung fälligen Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht erbracht. Zutreffend hat die Beklagte auch die Handlungsform des Verwaltungsaktes nach § 168 Abs. 1 SGB VII gewählt (dazu BSG, Urteil vom 27.05.2008, a.a.O.).

26

b) Die Haftung ist nicht nach § 28e Abs. 3d SGB IV ausgeschlossen. Hiernach ist die Haftung für Nachunternehmer begrenzt durch einen geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 500.000,-- € seit dem 01.08.2002 und von 275.000,-- € seit dem 01.10.2009 (Gesetz vom 15.07.2009, BGBl. I S. 1939). Nach der in § 116a SGB IV normierten Übergangsregelung zur Beitragshaftung finden § 28e Abs. 3b und 3d Satz 1 SGB IV in der am 30.09.2009 geltenden Fassung weiter Anwendung, wenn der Unternehmer mit der Erbringung der Bauleistungen vor dem 01.10.2009 beauftragt worden ist. Abzustellen ist nach dem Gesetzeswortlaut auf den einzelnen Bauauftrag, insbesondere in einer Leistungskette von Subunternehmern. Zweck der Regelung ist, dass Bauunternehmer und die sonstigen an Bauvorhabenbeteiligten Fachkreise ausreichend Gelegenheit zur Information über das neue Verfahren bei künftigen Bauvorhaben erhalten sollen, insbesondere in Bezug auf die Herabsetzung der Haftungsgrenze beim Auftragsvolumen und der Änderungen zur Exkulpation von der Haftung (hierzu c). Nachdem die Verträge zwischen der Klägerin und B sowie S im Jahr 2004 geschlossen wurden, ist vorliegend die Gesamtwertgrenze von 500.000,-- € zugrunde zu legen. Dabei kommt es nach dem Wortlaut der Haftungsregelung nicht auf den Wert des für den konkreten Haftungsanspruch in Rede stehenden Auftrages, sondern auf den Gesamtwert aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spielt, wer diese Aufträge erteilt hat (BSG, Urteil vom 27.05.2008, a.a.O., juris Rn.10). Die Haftung greift damit erst ab einer bestimmten Größe des Bauwerkes, für das der Auftrag erteilt wurde, ein. Auf diese Weise werden kleinere Bauvorhaben mit einem kalkulatorischen Vorteil begünstigt und wirtschaftlich gesehen die mittelständischen Bauunternehmen und die Betriebe des Handwerks, insbesondere im Reihen- und Einfamilienhausbau, gefördert. Nur bei einem solchen Verständnis der Regelung macht auch der Verweis des § 28e Abs. 3d Satz 2 SGB IV auf § 3 der Vergabeverordnung (VgV) vom 09.01.2001 Sinn. Wollte man auf den Wert des konkret in Rede stehenden Auftrages abstellen, fragt es sich, wofür eine Schätzung erforderlich sein sollte, da davon ausgegangen werden kann, dass dieser Wert regelmäßig bekannt ist (BSG, Urteil vom 27.05.2008, a.a.O.). Ein Haftungsanspruch kommt nur in Bezug auf diejenigen Aufträge in Betracht, die für ein Bauwerk erteilt wurden, bei welchem die Wertgrenze von 500.000,-- € erreicht bzw. überschritten wurde. Der Wert des konkreten Auftrages an den Subunternehmer spielt nicht hier, sondern erst bei der konkreten Höhe des ggf. bestehenden Haftungsanspruchs des Unfallversicherungsträgers gegenüber dem Hauptunternehmer eine Rolle (BSG, Urteil vom 27.05.2008, a.a.O.).

27

Im Anschluss an dieses Urteil hat das BSG im Urteil vom 20.07.2010 (a.a.O.), dem nochmals derselbe Sachverhalt zugrunde lag, weiterführend zu der in den Gesetzesmaterialien

(vgl. BT-Drucks. 14/8221, S. 15 und 16/12596, S. 10) nicht näher erläuterten Wendung „geschätzter Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen“ Stellung genommen. Es hat hierzu ausgeführt, die zitierte Formulierung habe nicht nur den Begriff „Bauwerk“ als Bezugspunkt, sondern gehe von einem Auftrag und damit von einem Vertrag aus. Auch § 3 VgV nehme auf einen Auftrag von einem Auftraggeber, nicht aber auf mehrere, in Beziehung zueinander stehende Aufträge mehrerer Auftraggeber Bezug. Es sei nach dem gesetzlichen Konzept auf die zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen abzustellen. Für die Frage, für welches vom Hauptunternehmer in Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages mit dem Bauherren (Bauträger) zu erstellende Bauwerk Bauleistungen von Nachunternehmern erbracht worden seien, komme es auf den Inhalt des Werk- oder Dienstvertrages zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer an. Was dieser dem Bauherrn nach dem jeweiligen Vertrag bauen müsse, sei das Bauwerk, zu dessen Fertigstellung er die Nachunternehmer heranziehe (Rn. 16, zitiert nach juris).

28

Unter Zugrundelegung dieser Vorgaben ist die in § 28e Abs. 3d SGB IV normierte Wertgrenze von 500.000,- € hier überschritten. Für die Bestimmung des Gesamtwertes ist auf die von der Klägerin zu erbringende Werkleistung abzustellen, wie sie sich aus dem zwischen der Klägerin als Hauptunternehmer und B als Bauträger/Bauherr geschlossenen Vertrag über die Fertigstellung der Rohbauarbeiten ergibt und mit einer Summe von 1.042.484,50 € netto ausgewiesen ist (so auch Dahm in Eichenhofer, Wenner, SGB I, IV, X, 2. Aufl., 2012, § 28e Rn. 20; Kreikebohm, SGB IV, 2. Aufl., 2014, § 28e SGB IV, Rn.11 - beide jeweils ohne nähere Begründung).

29

Anders als vom SG (und zunächst auch von der Beklagten) vertreten, ist nicht der Wert des gesamten Bauprojektes maßgeblich, der sich auf 3.6 Millionen € belief. Eine andere Entscheidung folgt daraus jedoch nicht, da in jedem Fall die Wert-Grenze von 500.000,- € erreicht wird.

30

Nicht zu folgen vermag der Senat der Auffassung der Klägerin, es komme auf die Summe der von ihr an die Nachunternehmer vergebenen Aufträge an, die sich bei ihr auf 19.777,47 € beliefen, so dass die Wertgrenze nach § 28e Abs. 3d SGB IV nicht erreicht sei (so Sehnert in Hauck/Haines, SGB IV, § 28e, Rn. 19, ohne nähere Begründung). Zutreffend ist, dass das BSG im Urteil vom 20.07.2010 (a.a.O.) in Rn. 17 (zitiert nach juris) formuliert hat: „Erreicht die (zu schätzende) Summe aller für ein solches Bauwerk an Nachunternehmer in Auftrag gegebenen Bauleistungen den Grenzwert oder überschreitet sie ihn, gilt grundsätzlich die Beitragshaftung.“ Aus dem Gesamtkontext beider Entscheidungen des BSG ergibt sich jedoch, dass es für § 28e Abs. 3a SGB IV auf die Auftragssumme des zwischen der Klägerin und B geschlossenen Vertrages ankommt. Denn das BSG hat in seiner Entscheidung vom 27.05.2008 (a.a.O., Rn. 33, zitiert nach juris) klargestellt, dass ein Haftungsanspruch nur in Bezug auf die in Rechnung gestellten Aufträge in Betracht kommt, die für ein Bauwerk erteilt wurden, bei dem die Wertgrenze von 500.000,- € (ab 01.10.2009 275.000,- €) erreicht wurde. Nur so ist die vom BSG in den Vordergrund gerückte Privilegierung von kleineren Bauvorhaben und wirtschaftlich gesehen die Förderung der mittelständischen Bauunternehmen und der Handwerksbetriebe, insbesondere im Reihen- und Einfamilienhausbau zu erreichen. Dem gegenüber sagt die Höhe der an Subunternehmer vergebenen Aufträge über die Größe des Bauwerkes und des Bauvorhabens nichts aus. Wird - wie hier - der weitaus größere Teil der Leistungen von insge-

samt 1.042.484,50 € selbst erbracht und nur ein kleiner Teil (von 19.777,47 €) fremd vergeben, wäre - wenn man der Ansicht der Klägerin folgte - die Klägerin von der Haftung freigestellt, obwohl nur kleinere Bauvorhaben privilegiert werden sollen, wozu der von der Klägerin übernommene Auftrag offensichtlich nicht gehört.

31

Richtig ist zwar, dass die Klägerin nur zwei Prozent des Volumens ihres Auftrages an Subunternehmen vergeben hat. Daraus jedoch den Schluss zu ziehen, sie habe sich deshalb nicht ihres Risikos im Bereich der Sozialversicherungsbeiträge entledigt, ist nicht zutreffend. Mit der Fremdvergabe des Auftrages an S. hat sich das Risiko eines Beitragsausfalls bei der Beklagten verwirklicht, wenn es auch mit Blick auf den geringeren Auftragswert von knapp 20.000 € sich um keinen hohen Beitragsausfall handelt. Dass die Klägerin nur in geringerem Umfang einen Subunternehmer eingeschaltet hat, wirkt sich jedoch bei der Höhe des konkreten Haftungsanspruches aus, der hier von der Beklagten mit 808,14 € berechnet wurde.

32

Gegen die Rechtsansicht der Klägerin spricht ferner, dass sich die Haftung bei ihr als Hauptunternehmer erst mit einer Vergabe von Aufträgen an Subunternehmer von mindestens 500.000,- € verwirklichen würde. Mit der Zielsetzung des Gesetzes - Herstellung bzw. Sicherung der finanziellen Stabilität der Unfallversicherungsträger (vgl. BT-Drucks. 14/8221

33

S. 12) - wäre dieser Betrag, weil zu hoch, nicht vereinbar. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine Haftung der an der Erstellung des 3,6 Millionen € teuren Ärztehauses beteiligten weiteren Hauptunternehmer ebenfalls erst dann eintreten würde, wenn diese zur Erfüllung ihres jeweiligen Auftrages mit B Subunternehmer mit einem Auftragsvolumen von jeweils mindestens 500.000,- € eingeschaltet hätten. Die Haftungsregelung käme damit nur noch in Ausnahmefällen zur Anwendung.

34

c) Die Haftung ist nicht nach § 28e Abs. 3b SGB IV a.F., der gemäß § 116a SGB IV vorliegend noch zur Anwendung kommt, ausgeschlossen. Hiernach entfällt die Haftung, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer seine Zahlungsverpflichtung erfüllt. Ein solcher Nachweis der Exkulpation gelingt der Klägerin nicht.

35

Nach der Gesetzesbegründung muss sich der Nachweis fehlenden Verschuldens darauf erstrecken, dass der Unternehmer bei der Auswahl des Nachunternehmers die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns angewandt, er also eine kalkulatorische, kaufmännische Prüfung vorgenommen hat (BT-Drucks. 14/8221 S. 15). Die Spitzenverbände der Sozialversicherung hatten sich bei der Einführung der Generalunternehmerhaftung mit den Vertretern der Bauwirtschaft darauf verständigt, dass als Nachweis für den Haftungsausschluss die Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkasse ausreichend ist, bei denen die Arbeitnehmer des Nachunternehmers versichert sind (jurisPK-SGB IV, § 28e SGB, Rn. 115). Diese auf der Verwaltungsebene entwickelte Lösung zur Exkulpation wurde mit der Neufassung des § 28e Abs. 3b und 3f SGB IV übernommen. Eine Freistellungsbescheinigung der Finanzbehörden, wie sie von der Klägerin vorgelegt wurde, reicht jedenfalls nicht aus, da diese keinerlei Rückschlüsse auf bisheriges Verhalten in Beitragssachen zulässt. Dieses Ergebnis wird auch durch § 150 Abs. 3 Satz 2 SGB

VII in der ab dem 01.10.2009 geltenden Fassung bestätigt, wonach als Nachweis nach § 28e Abs. 3f SGB IV allein eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Unfallversicherungsträgers erachtet wird. Die Klägerin selbst räumt auch ein, dass die Voraussetzungen für eine Exkulpation nicht vorliegen.

36

d) Eine Fehlerhaftigkeit der Berechnung des Haftungsbetrages ist nicht ersichtlich. Da die Klägerin keine Angaben zur Anzahl der von den Helfern geleisteten Arbeitsstunden und deren eventuell gezahlten Arbeitsentgelte gemacht hat, war die Beklagte berechtigt, nach § 165 Abs. 3 SGB VII eine Schätzung der Arbeitsstunden und damit der Beitragsschuld vorzunehmen. Dabei hat die Beklagte auf die erbrachte Bauleistung im Wert von 19.777.47 € netto abgestellt und hiervon für (vermutete) Materialleistungen ein Drittel in Abzug gebracht. Diese Vorgehensweise entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Berechnung hinterzogener Steuer und vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge (BGH, Urteil vom 10.11.2009, 1 StR 283/09, juris). Die Klägerin hat auch nicht konkret dargelegt, dass nach dem der Auftragserteilung zugrunde liegenden Angebot von einem höheren Materialanteil ausgegangen werden müsste. Aus der insoweit errechneten Lohnsumme von 13.183,66 € hat die Beklagte den Beitrag in Höhe von 808,14 € errechnet.

37

3. Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Nach § 154 Abs. 2 VwGO trägt der unterliegende Teil die Kosten des Rechtsmittels.

38

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren bestimmt sich gemäß § 19 a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 52 Abs. 1 und 3 Gerichtskostengesetz (GKG) nach der Höhe der hier streitigen Beitragsforderung von 808,14 €

39

5. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) zugelassen.