

Gericht:	BSG 2. Senat	Normen:	§ 150 Abs 3 SGB 7, § 28e Abs 3a SGB 4, § 28e Abs 3b SGB 4, § 28e Abs 3f SGB 4, § 39 Abs 1 S 1 SGB 1, § 421 S 1 BGB, § 769 BGB
Entscheidungsdatum:	24.09.2025		
Aktenzeichen:	B 2 U 14/23 R		
ECLI:	ECLI:DE:BSG:2025:240925UB2U1423R0		
Dokumenttyp:	Urteil		

Gesetzliche Unfallversicherung - Beitragshaftung - General- und Nachunternehmer des Baugewerbes - Beitragsrückstand - Exkulpation - Präqualifikation - qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung - keine Pflicht zur Plausibilitätskontrolle

Die Exkulpation des Hauptunternehmers von der Beitragshaftung im Baugewerbe hängt in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht davon ab, dass er bei Vorlage qualifizierter Unbedenklichkeitsbescheinigungen darüber hinaus nachweist, eine inhaltliche Prüfung der darin enthaltenen Angaben vorgenommen zu haben.

Verfahrensgang

vorgehend SG Freiburg (Breisgau), 7. Februar 2022, Az: S 13 U 3445/21, Gerichtsbescheid
vorgehend Landessozialgericht Baden-Württemberg, 18. April 2023, Az: L 9 U 619/22, Urteil

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. April 2023 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird festgesetzt auf 20 675,80 Euro.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten über eine Haftung der Klägerin für Beitragsrückstände der S.
- 2 Die Klägerin ist eine Unternehmerin des Baugewerbes. Sie beauftragte 2017 die S (Nachunternehmerin) mit der Ausführung von Bauleistungen für zwei Bauvorhaben mit einem Auftragswert von jeweils deutlich über 275 000 Euro. Die Nachunternehmerin geriet mit der Ausführung der Bauleistungen größtenteils in Verzug. Bei einem Bauvorhaben unterblieb die Fertigstellung, woraufhin die Klägerin die jeweiligen Verträge kündigte. Die Beklagte forderte von der Nachunternehmerin erfolglos Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung für das Jahr 2017 (*Bescheid vom 25.4.2018*). Über das Vermögen der Nachunternehmerin wurde nach Einstellung des Geschäftsbetriebs das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Beklagte leitete sodann ein Verfahren we-

gen einer Beitragshaftung gegenüber der Klägerin als Auftraggeberin ein. Diese legte zur Exkulpation unter anderem lückenlose Unbedenklichkeitsbescheinigungen vor.

- 3 Nach Anhörung nahm die Beklagte die Klägerin für Beitragsrückstände der Nachunternehmerin aufgrund der Bauaufträge für 2017 unter Abzug eines Haftungsanteils Anderer iHv 24 506,98 Euro in Anspruch (*Bescheid vom 15.7.2021; Widerspruchsbescheid vom 21.10.2021*). Die Klägerin habe sich von der Beitragshaftung nicht exkulpiert, weil eine ausreichende Präqualifikation der Nachunternehmerin nicht nachgewiesen worden sei. Eine Exkulpation gelinge auch nicht durch die vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigungen hinsichtlich der darin enthaltenen Arbeitsentgelte iHv zunächst 131 701 Euro und später nur 82 614 Euro. Diese seien für die vergebenen Aufträge augenscheinlich nicht ausreichend gewesen, was der Klägerin hätte auffallen und von ihr hätte geprüft werden müssen. Die Nachunternehmerin habe erkennbar zu wenig Beitragsvorschüsse geleistet. Eine Plausibilitätskontrolle habe die Beklagte ausdrücklich zum Bestandteil der Unbedenklichkeitsbescheinigungen gemacht. Andere Bescheinigungen seien zur Exkulpation von der Beitragshaftung nicht geeignet.
- 4 Anders als das SG (*Gerichtsbescheid vom 7.2.2022*) hat das LSG den Haftungsbescheid und den Widerspruchsbescheid aufgehoben (*Urteil vom 18.4.2023*). Seit der Neuregelung der Generalunternehmerhaftung im Jahr 2009 sei ein Verschulden des Unternehmers ausgeschlossen, soweit und solange er Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers durch eine Präqualifikation nachweise oder stattdessen Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorlege. Der Haupt- bzw Generalunternehmer müsse für eine Exkulpation durch diese jedoch nicht prüfen, ob die vom Unfallversicherungsträger erfassten Unternehmensteile mit dem Auftrag und die gemeldeten Arbeitsentgelte mit dem Auftragsvolumen übereinstimmten.
- 5 Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts (§ 150 Abs 3 SGB VII iVm § 28e Abs 3a, 3b und 3f SGB IV). Die Forderung betrage nach Reduzierung im Berufungsverfahren um die im Insolvenzverfahren erzielte Quote noch 20 675,80 Euro. Mit Einführung der Generalunternehmerhaftung im Jahr 2002 habe der Gesetzgeber eine Pflicht der Generalunternehmer zur Prüfung nach dem Maßstab eines ordentlichen Kaufmanns verbunden, ob Nachunternehmer ihre Zahlungspflichten erfüllten. Diese Pflicht zur sorgfältigen Auswahl eines Nachunternehmers bestehe auch nach der Gesetzesänderung 2009 fort. Eine wirksame Exkulpation durch die Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen erfordere, dass diese vom Generalunternehmer jedenfalls grob auf Plausibilität überprüft worden sei, ob das Verhältnis der ausgewiesenen Arbeitsentgelte bezüglich der maßgeblichen Unternehmensteile für die Erfüllung der Aufträge plausibel sei. Diese Plausibilitätskontrolle sei gegenüber dem Unfallversicherungsträger nachzuweisen. Die Beklagte habe dies auch in ihre Unbedenklichkeitsbescheinigungen aufgenommen. Die Klägerin habe diesen Nachweis nicht erbracht.
- 6 Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. April 2023 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 7. Februar 2022 zurückzuweisen.
- 7 Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.
- 8 Sie habe sich durch Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigungen erfolgreich exkulpiert. Die von der Beklagten geforderte Prüfung ihrer selbst ausgestellten Unbedenklichkeitsbescheinigung-

gen durch die Generalunternehmerin bedürfe einer gesetzlichen Grundlage, die nicht existiere. Die Beklagte lasse die Gesetzesänderungen aus 2009 zur spezialgesetzlichen Regelung der Exkulpationsmöglichkeiten für den Generalunternehmer vollständig außer Acht. Die in den Unbedenklichkeitsbescheinigungen enthaltenen Lohnangaben spiegelten überdies nicht die aktuelle Lage des Auftragnehmers wider. Hilfsweise sei die Exkulpation durch die weiteren Bescheinigungen anderer Stellen (Finanzamt, S-Bau sowie diverser Krankenkassen) gelungen.

Entscheidungsgründe

- 9 Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG). Zu Recht hat das LSG auf die Berufung der Klägerin die erstinstanzliche Entscheidung sowie den Haftungsbescheid vom 15.7.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.10.2021 aufgehoben. Gegen den Haftungsbescheid wendet sich die Klägerin mit der statthaften und auch im Übrigen zulässigen isolierten Anfechtungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1, Satz 2 SGG; dazu A.). Die Klage ist auch begründet, denn der Haftungsbescheid ist jedenfalls materiell rechtswidrig (§ 54 Abs 2 SGG). Die Beklagte hat die Klägerin zu Unrecht für die Beitragsrückstände ihrer Nachunternehmerin in Haftung genommen (dazu B.). Einer notwendigen Beiladung der weiteren mithaftenden Generalunternehmer bedurfte es hier nicht (dazu C.).
- 10 A. Die isolierte Anfechtungsklage ist statthaft. Nach § 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1 SGG kann durch Klage die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt werden. Die Beklagte hat sich zur Geltendmachung der Beitragshaftung der Handlungsform des Verwaltungsakts bedient (§ 31 Satz 1 SGB X). Unabhängig von dessen formellen und materiellen Rechtmäßigkeit können Adressaten eines Verwaltungsakts nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens (§§ 78 ff SGG) Anfechtungsklage erheben. Daher ist es für die Zulässigkeit der Klage nicht entscheidungserheblich, ob die Erlassbehörde gesetzlich dazu befugt ist, in Form eines Verwaltungsakts zu handeln (sog VA-Befugnis). Daran zweifelt der Senat indes für die hier geltend gemachte Beitragshaftung auch nicht. Die in § 168 SGB VII enthaltene Ermächtigung der Unfallversicherungsträger, gegenüber den Beitragspflichtigen den von ihnen zu zahlenden Beitrag durch Verwaltungsakt festzusetzen, erstreckt sich auch auf den hier maßgeblichen Haftungsanspruch aus § 150 Abs 3 Alt 2 SGB VII iVm § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV, was der Senat bereits entschieden hat (BSG Urteile vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 11 ff mwN und B 2 U 21/07 R - juris RdNr 9 ff mwN). Die Klage ist auch im Übrigen zulässig (§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG, §§ 78 ff SGG).
- 11 B. Die Klage ist auch begründet, denn der Bescheid vom 15.7.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.10.2021 (§ 95 SGG) ist jedenfalls materiell rechtswidrig.
- 12 Rechtsgrundlage für die Beitragshaftung bei der Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrags im Baugewerbe ist hier § 150 Abs 3 Satz 1 Alt 2 SGB VII (in der ab 1.10.2009 geltenden Fassung; Art 5 Nr 3 Buchst a, Art 10 Abs 8 des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze vom 15.7.2009, BGBl I 1939), der § 28e Abs 3a bis 3f SGB IV für entsprechend anwendbar erklärt. Nach § 28e Abs 3a Satz 1 SGB IV (in der ab 1.4.2012 geltenden Fassung; Art 6 Nr 2, Art 51 Abs 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, BGBl I 2854) haftet ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des § 101 Abs 2 SGB III beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers oder eines von diesem Unternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge.

- 13 Es bedarf hier keiner Entscheidung darüber, ob der Haftungsbescheid in jeder Hinsicht formellen Anforderungen genügt (*vgl insbesondere zu den Anforderungen an eine Anhörung nach § 24 SGB X zuletzt BSG Urteil vom 3.12.2024 - B 2 U 13/22 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen - juris RdNr 14 ff*). Er erweist sich jedenfalls in materieller Hinsicht als rechtswidrig. Die Klägerin erfüllt zwar den gesetzlichen Haftungstatbestand dem Grunde nach (*dazu I.*). Sie hat sich jedoch durch die Vorlage qualifizierter Unbedenklichkeitsbescheinigungen exkulpiert (*dazu II.*). Auf den zusätzlichen Ermessensausfall kommt es daneben nicht mehr maßgeblich an (*dazu III.*).
- 14 I. Die Klägerin erfüllt den gesetzlichen Haftungstatbestand dem Grunde nach (§ 150 Abs 3 Satz 1 Alt 2 SGB VII iVm § 28e Abs 3a Satz 1 Alt 1 SGB IV). Nach den bindenden und nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) gehört die Klägerin zu den Unternehmern des Baugewerbes. Sie hat die S als Nachunternehmerin im Rahmen mehrerer Werkverträge mit der Ausführung von Bauleistungen im Sinne des § 101 Abs 2 SGB III beauftragt. Der Gesamtwert der Bauleistungen für jedes Bauvorhaben übersteigt nach den bindenden Feststellungen des LSG den Grenzwert von 275 000 Euro (§ 28e Abs 3d Satz 1 SGB IV in der ab 1.10.2009 geltenden Fassung; Art 1 Nr 5 Buchst b, Art 10 Abs 8 des Gesetzes vom 15.7.2009, BGBl I 1939; zur Verfassungskonformität des Haftungssystems vgl BSG Urteile vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 35 ff und B 2 U 21/07 R - juris RdNr 26 ff).
- 15 II. Das LSG hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin sich durch die Vorlage qualifizierter Unbedenklichkeitsbescheinigungen exkulpiert hat. Hierfür genügte die Vorlage von Bescheinigungen mit den gesetzlichen vorgesehenen Inhalten (*dazu 1.*). Insbesondere hatte die Klägerin keine Pflicht zur inhaltlichen Prüfung der Bescheinigungen im Sinne einer Plausibilitätskontrolle (*dazu 2.*). Eine solche Prüfung und deren Nachweis konnte die Beklagte auch nicht zur Voraussetzung der Unbedenklichkeitsbescheinigungen machen (*dazu 3.*).
- 16 1. Die Klägerin hat sich hier allein durch Vorlage der von der Beklagten ausgestellten Unbedenklichkeitsbescheinigungen von der Haftung befreit. Die Haftung nach § 28e Abs 3a SGB IV entfällt, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer oder ein von ihm beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt (§ 28a Abs 3b Satz 1 SGB IV in der ab 1.10.2009 geltenden Fassung; Art 1 Nr 5 Buchst a, Art 10 Abs 8 des Gesetzes vom 15.7.2009, BGBl I 1939). Ein Verschulden des Unternehmers war im hier betroffenen Zeitraum ausgeschlossen, soweit und solange er Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers durch eine Präqualifikation nachwies, die die Eignungsvoraussetzungen nach § 8 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A idF der Bekanntmachung vom 20.3.2006 (BAz Nr 94a vom 18.5.2006) erfüllt (§ 28e Abs 3b Satz 2 SGB IV in der ab 1.10.2009 geltenden Fassung; Art 1 Nr 5 Buchst a, Art 10 Abs 8 des Gesetzes vom 15.7.2009, BGBl I 1939). Der Nachweis konnte auch durch Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der zuständigen Einzugsstellen für den Nachunternehmer erbracht werden (§ 28e Abs 3f Satz 1 SGB IV in der ab 1.10.2009 geltenden Fassung; Art 1 Nr 5 Buchst c, Art 10 Abs 8 des Gesetzes vom 15.7.2009, BGBl I 1939). Für die Beitragshaftung im Unfallversicherungsrecht bedurfte es der Vorlage einer qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Unfallversicherungsträgers (§ 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII - in der ab 1.10.2009 geltenden Fassung; Art 5 Nr 3 Buchst b, Art 10 Abs 8 des Gesetzes vom 15.7.2009, BGBl I 1939 - iVm § 28e Abs 3f SGB IV).
- 17 Diesen Anforderungen hat die Klägerin Genüge getan. Eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Unfallversicherungsträgers enthält insbesondere Angaben über die bei dem Unfallversicherungsträger eingetragenen Unternehmensteile und diesen zugehörigen Lohnsummen des Nachunternehmers sowie die ordnungsgemäße Zahlung der Beiträge (§ 150

Abs 3 Satz 2 Halbsatz 2 Alt 1 SGB IV). Nach den Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) legte die Klägerin der Beklagten sogar - wie später in § 28e Abs 3 f SGB IV ausdrücklich normiert (*dazu unter 2.*) - lückenlose Unbedenklichkeitsbescheinigungen mit den erforderlichen Angaben vor, was zur Exkulpation geführt hat.

- 18 2. Eine über die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigungen hinausgehende Pflicht zur inhaltlichen Prüfung der von der Beklagten erteilten Unbedenklichkeitsbescheinigungen auf Plausibilität der Arbeitsentgelte traf die Klägerin nicht. Dies ergibt sich aus einer am Wortlaut der Norm, ihrer Entstehungsgeschichte und systematischen Einordnung sowie an Sinn und Zweck orientierten Auslegung von § 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII iVm §§ 28e Abs 3b und 3f SGB IV, mit der der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers zu ermitteln ist (*BSG Urteile vom 25.3.2025 - B 2 U 3/23 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen - juris RdNr 13 mwN und vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 17 ff; BVerfG Urteile vom 23.9.2025 - 1 BvR 1796/23 - juris RdNr 110 und vom 19.3.2013 - 2 BvR 2628/10 ua - BVerfGE 133, 168, RdNr 66 sowie BVerfG Beschluss vom 21.11.2023 - 1 BvL 6/21 - BVerfGE 167, 163, RdNr 67 ff, RdNr 115, jeweils mwN*).
- 19 Für die von der Beklagten vertretene Auffassung, der Generalunternehmer habe zumindest eine grobe Plausibilitätsprüfung vorzunehmen, bietet bereits der Wortlaut von § 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII iVm § 28 Abs 3f SGB IV keine hinreichenden Anhaltspunkte.
- 20 Zwar ließe sich der Grundtatbestand zur Exkulpation seinem Wortlaut nach so verstehen, dass dem Generalunternehmer eine Prüfungspflicht obliegen sollte, um eigenes Verschulden im Sinne dieser Vorschrift auszuschließen (§ 28e Abs 3b Satz 1 SGB IV). Dies entsprach wohl auch der Intention des Gesetzgebers bei Einführung der Haftungsregelung zum 1.8.2002 (*Art 3 Nr 4, Art 17 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23.7.2002, BGBl I 2787*). Der Generalunternehmer sollte angehalten werden, unter Anwendung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns beispielsweise zu prüfen, ob bei dem Angebot des Nachunternehmers und den Lohnkosten die Sozialversicherungsbeiträge zutreffend einkalkuliert waren. Einfluss auf den Umfang der Prüfpflicht sollte zudem haben, ob der Nachunternehmer eine Freistellungsbescheinigung der Finanzbehörden über die Erfüllung seiner Steuerpflicht nach dem Gesetz zur Eindämmung der illegalen Betätigung im Baugewerbe oder Bescheinigungen der Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag über die Erfüllung seiner Zahlungspflichten vorlegen konnte (*BT-Drucks 14/8221 S 15*). Der ursprüngliche Gesetzesentwurf zu einem neuen § 28e Abs 3a SGB IV verdeutlichte diese Intention auch im Wortlaut. Ein Haftung sollte nur dann entfallen, wenn der Generalunternehmer nachwies, dass er "auf Grund sorgfältiger Prüfung ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte", dass ein Nachunternehmer seine Zahlungspflicht erfüllt (*BT-Drucks 14/8221 S 7*).
- 21 Die durch den Vermittlungsausschuss formulierte und Gesetz gewordene Fassung dieser Exkulpation unter Verortung in einem eigenständigen Absatz (§ 28e Abs 3b SGB IV) hat die Anforderung "auf Grund sorgfältiger Prüfung" demgegenüber nicht in den Wortlaut aufgenommen, sie wurde ersatzlos gestrichen (*BT-Drucks 14/9630 S 2; BR-Drucks 606/02*). Im Gesetzgebungsverfahren waren zuvor auch wegen der Unbestimmtheit des Begriffs der "sorgfältigen Prüfung" erhebliche Bedenken gegen die Haftungsregelung geäußert worden (*BT-Drucks 14/8661 S 3*). Forderungen, die Vorschrift vollständig zu streichen (*vgl BT-Drucks 14/8661, BR-Drucks 1086/1/01 S 16 und BR-Drucks 253/1/02*), setzten sich zwar nicht durch, sie wurde aber am Ende durch den Vermittlungsausschuss abgemildert (*vgl auch BSG Urteile vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 27 ff mwN und B 2 U 21/07 R - juris RdNr 18 ff mwN*). Insgesamt kann zwar allein aus der abgeschwächten Formulierung der Exkulpation nach § 28e Abs 3b SGB IV nicht gefolgert werden, dass der Generalunternehmer von jeglicher Prüfpflicht befreit sein sollte. Allerdings stellte der Gesetzgeber an den Umfang der Prüfung geringere Anforderungen, wenn Nachunternehmer Bescheinigungen anderer Stellen vorlegen konnten (*BT-*

Drucks 14/8221 S 15). Die von anderen Behörden ausgestellten Bescheinigungen begründeten bereits damals einen erhöhten Vertrauensschutz zugunsten des Generalunternehmers. Ferner hatten sich die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung mit den Vertretern der Bauwirtschaft bereits unter der damaligen Rechtslage darauf verständigt, dass als Nachweis der Voraussetzungen für den Haftungsausschluss eine Unbedenklichkeitsbescheinigung ausreichend war. Diese wurden mit begrenzter Gültigkeitsdauer von den Krankenkassen bzw als sog qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung von den Trägern der Unfallversicherung ausgestellt, wenn potentielle Nachunternehmer diese bei ihnen nachfragten und die entsprechenden Voraussetzungen erfüllten; darauf hat auch die Beklagte im Revisionsverfahren selbst hingewiesen (*s hierzu auch den Ersten Bericht der Bundesregierung an die gesetzgebenden Körperschaften des Bundes über die Erfahrungen mit den Regelungen des § 28e Abs. 3a bis 3e Viertes Buch Sozialgesetzbuch <Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe> vom 21.12.2004, BT-Drucks 15/4599 S 3 f*). Diese Verfahrensweise bewährte sich in der Praxis, wenn auch der hohe Verwaltungsaufwand beklagt wurde (*vgl den Ersten Bericht, BT-Drucks 15/4599 S 5, sowie den Zweiten Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit den Regelungen des § 28e Absatz 3a bis 3e des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 16.12.2008, BT-Drucks 16/11476 S 2, 5; ferner Bericht der Bundesregierung über die Wirksamkeit und Reichweite der Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe vom 17.12.2012, BT-Drucks 17/11920 S 8*). Die Prüfung der Voraussetzungen zur Erteilung der Bescheinigung oblag danach allein den Sozialversicherungsträgern, eine Pflicht zu weitergehender Prüfung durch die Generalunternehmer war schon damals nicht vorgesehen.

- 22 Zu den Anforderungen an den Nachweis fehlenden Verschuldens enthielt § 28e Abs 3b SGB IV im Wortlaut indes nichts. Diese unklare Rechtslage und Ungewissheit insbesondere bzgl der Anforderungen an eine Exkulpation jenseits einer Unbedenklichkeitsbescheinigung wurde auch in der Praxis kritisiert (*vgl den Ersten Bericht der Bundesregierung, BT-Drucks 15/4599 S 5*). Es existierte eine verwaltungsaufwändige und uneinheitliche Handhabung des Haftungstatbestands, was den Gesetzgeber schließlich zu einer normativen Konkretisierung der Generalunternehmerhaftung im Jahr 2009 veranlasste. Mit Wirkung vom 1.10.2009 führte er die Präqualifikation (§ 28e Abs 3b Satz 2 SGB IV) und die (qualifizierte) Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 28e Abs 3f SGB IV, § 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII) als taugliche Nachweise eines fehlenden Verschuldens im Sinne von § 28e Abs 3b Satz 1 SGB IV ein (*Art 1 Nr 5 Buchst a und c, Art 5 Nr 3 des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze vom 15.7.2009, BGBl I 1939*). Damit sollte im Interesse der Vereinheitlichung und Vereinfachung der Generalunternehmerhaftung ein eindeutiger und rechtssicherer Nachweis geschaffen werden, auch um eine unbürokratische Überprüfung der Nachunternehmer zu ermöglichen. Ziel des Gesetzgebers war es, dass Generalunternehmer sich künftig allein über die Präqualifikation des Nachunternehmers entlasten können sollten. Lediglich bis zu einer Anwendung in der Breite sollten daneben auch - die in der Praxis verbreiteten - Unbedenklichkeitsbescheinigungen bis auf Weiteres zugelassen sein. Weitere Formen der Exkulpation sollten im Interesse der Rechtssicherheit sofort ausgeschlossen sein (*BT-Drucks 16/12596 S 10*).
- 23 Präqualifikation und Unbedenklichkeitsbescheinigung beschreiben also seit dem 1.10.2009 die beiden konkreten Fallgruppen, in denen ein Verschulden ausgeschlossen ist. Systematisch füllen sie den Grundtatbestand von § 28e Abs 3b Satz 1 SGB IV aus und stehen alternativ und gleichberechtigt nebeneinander (*BT-Drucks 16/12596 S 10, s dazu auch den Bericht der Bundesregierung über die Wirksamkeit und Reichweite der Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe vom 17.12.2012, BT-Drucks 17/11920 S 5, 7*). Eine über den Nachweis der Präqualifikation oder über die Vorlage der (qualifizierten) Unbedenklichkeitsbescheinigung hinausgehende Prüfpflicht hat der Gesetzgeber damit erkennbar nicht verbunden. Diese von der Beklagten vertretene Auffassung widerspricht nicht nur der systematischen Ausgestaltung der Vorschrift sowie dem gesetzgeberischen Willen. Sie ist auch nicht mit dem Sinn und Zweck der konkretisierten Exkulpationsmöglichkeiten vereinbar, zu mehr Rechtsklarheit und einer einheitlichen Handhabung zu führen.

- 24 An diesem Normverständnis ändert auch nichts, dass in der gesetzlichen Unfallversicherung die Unbedenklichkeitsbescheinigungen mit dem Zusatz "qualifiziert" bezeichnet wurden (§ 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII). Der Gesetzgeber hat mit der zeitgleichen Einführung von § 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII nicht nur anders als bei der Schaffung von § 28e Abs 3b SGB IV zum 1.8.2002 bedacht, die Regelungen überhaupt auf die gesetzliche Unfallversicherung zu übertragen (*vgl zur entspr Rechtsfortbildung nach früherer Rechtslage BSG Urteile vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3 und B 2 U 21/07 R - juris*). Er hat auch das besondere Beitragssystem in der gesetzlichen Unfallversicherung der erst nachträglichen Bedarfsdeckung in Form der Umlage mit einem eigenständigen Verfahren berücksichtigt (§§ 152 ff SGB VII). Daher enthalten Unbedenklichkeitsbescheinigungen in diesem Zweig der Sozialversicherung insbesondere Angaben über die bei dem Unfallversicherungsträger eingetragenen Unternehmensteile und diesen zugehörigen Lohnsummen des Nachunternehmers sowie die ordnungsgemäße Zahlung der Beiträge (§ 150 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 2 SGB VII). Sie sind insoweit qualifiziert gegenüber den Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Einzugsstellen, die Angaben über die ordnungsgemäße Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge und die Zahl der gemeldeten Beschäftigten enthalten (§ 28e Abs 3f Satz 2 SGB IV).
- 25 An den in der Praxis weiterhin favorisierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen als zulässige Form des Nachweises fehlenden Verschuldens hat der Gesetzgeber bis heute festgehalten. Allein mit Wirkung vom 1.7.2020 hat er im Sinne weiterer Rechtssicherheit § 28e Abs 3f Satz 1 SGB VII insoweit ergänzt, dass nur die Vorlage "lückenloser" Unbedenklichkeitsbescheinigungen "für den Zeitraum des Auftragsverhältnisses" zur Exkulpation führt (*vgl Art 1 Nr 14 Buchst e DBuchst aa des Siebten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 12.6.2020, BGBl I 1248*). Der Gesetzgeber sah darin eine rein redaktionelle Ergänzung (*eingeführt auf Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drucks 19/19037 S 7, 44*). Weiteren Klarstellungsbedarf hatte er nicht gesehen. Eine Regelungslücke hinsichtlich einer Prüfpflicht des Generalunternehmers ist den gesetzlichen Vorschriften zur Unternehmerhaftung daher nicht zu entnehmen.
- 26 Unabhängig davon ermöglicht die qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung im Unfallversicherungsrecht nur eine äußerst eingeschränkte Plausibilitätsprüfung. Die Bescheinigung dokumentiert die bei dem Unfallversicherungsträger eingetragenen Unternehmensteile und diesen zugehörige Lohnsummen des Nachunternehmers sowie die ordnungsgemäße Entrichtung der Beiträge. Dies indes aufgrund des besonderen Beitragssystems nur für zurückliegende Zeiträume. Die Bescheinigung ermöglicht insoweit lediglich ein retrospektives Bild. Denn die für die Beitragsfeststellung maßgeblichen Meldungen sind erst nach Ablauf eines Kalenderjahres bis zum 16. Februar des Folgejahres zu erstellen (§ 165 Abs 1 SGB VII iVm § 99 SGB IV). Eine verlässliche Kontrolle der tatsächlichen Beitragszahlung im laufenden Jahr ist faktisch nicht möglich. Auch die "plausible" Höhe der geleisteten Vorschüsse lässt sich für den Generalunternehmer nur in sehr begrenztem Umfang beurteilen. Zwar haben Unternehmer dem Unfallversicherungsträger Änderungen in den Arbeitsentgelten als Grundlage der Beitragsberechnung (§ 153 Abs 1 SGB VII) innerhalb von vier Wochen mitzuteilen (§ 192 Abs 2 Nr 3 SGB VII), was ggf zu erhöhten Vorschüssen führt (§ 164 SGB VII). Verletzungen dieser Meldepflicht führen indes nicht einmal beim Unternehmer zu Konsequenzen, sie sind insbesondere nicht bußgeldbewehrt (§ 209 Abs 1 Nr 8 SGB VII). Letztlich maßgeblich bleibt die korrekte Meldung zum 16. Februar des Folgejahres.
- 27 Die Klägerin musste daher die von der Nachunternehmerin vorgelegten qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen auch nicht grob auf Plausibilität der darin ausgewiesenen Lohnsummen prüfen. Die Vorschriften zur Generalunternehmerhaftung im Ganzen sowie zu den Exkulpationsmöglichkeiten entfalten daher vor allem präventive Wirkung zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung (*vgl die Berichte der Bundesregierung, BT-Drucks 15/4599 S*

6; 16/11476 S 5, 17/11920 S 4). Indem die Beklagte sich maßgeblich auf die mit Wirkung vom 1.8.2002 geltende ursprüngliche Fassung von § 28e Abs 3b SGB IV stützt (*eingeführt durch Art 3 Nr 4 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23.7.2002, BGBl I 2787*), übersieht sie die gesetzliche Entwicklung der Generalunternehmerhaftung mit dem Ziel der Schaffung von Rechtsklarheit und einheitlicher Handhabung. Dies trifft in gleicher Weise auf die eine Prüfpflicht vereinzelt vertretende Instanzrechtsprechung und Literatur zu (*vgl zB LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23.6.2022 - L 10 U 1400/20 - juris RdNr 39; Werner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl 2021, § 28e RdNr 120, Stand 24.1.2023; demgegenüber wie hier ausdrücklich Spellbrink in BeckOGK, SGB VII, § 150 RdNr 18, Stand 1.9.2018; umfassend zum Streitstand Kranig in Hauck/Noftz, SGB VII, § 150 RdNr 20d, Stand Oktober 2023*).

- 28 Der Klägerin ist es auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen verwehrt, sich auf die Unbedenklichkeitsbescheinigungen zu berufen. Über denkbare Grenzen aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall, die einen Rechtsmissbrauch begründen könnten (§ 242 BGB; *vgl etwa BSG Urteil vom 14.12.2023 - B 4 AS 4/23 R - BSGE 137, 210 = SozR 4-4200 § 67 Nr 1, RdNr 31 mwN*) braucht der Senat hier nicht zu entscheiden. Denn für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bestehen hier weder bei der Nachunternehmerin noch bei der Klägerin Anhaltspunkte. Nach den Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) ist die Nachunternehmerin vielmehr der jährlichen Meldepflicht der Arbeitsentgelte für 2017 nachgekommen und hat diese am 31.1.2018 iHv 472 329 Euro gemeldet. Ebenso wenig hat der Senat indes darüber zu befinden, ob es auch auf Seiten der Unfallversicherungsträger im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände rechtsmissbräuchlich sein kann, Generalunternehmer trotz umfangreicher anderer Bescheinigungen über den Nachunternehmer in Haftung zu nehmen.
- 29 3. Mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage war die Beklagte auch nicht befugt, die Exkulpation in Form von qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen (§ 31 SGB I; Art 20 Abs 3 GG; Vorbehalt des Gesetzes). Soweit die Beklagte daher in die Unbedenklichkeitsbescheinigungen den Passus aufgenommen hat, dass eine Haftungsbefreiung nur dann eintritt, wenn "*das Verhältnis der obigen Arbeitsentgelte zu der Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten Beschäftigten plausibel ist ...*", entfaltet dies keine rechtliche Wirkung (*vgl zu dieser Verfahrensweise der Unfallversicherungsträger schon den Bericht der Bundesregierung, BT-Drucks 17/11920 S 9*). Da die an die Nachunternehmer adressierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen mangels Regelungswirkung auch keine Verwaltungsakte sind (§ 31 SGB X), kann darin keine Nebenbestimmung gesehen werden, die indes ebenfalls einer Ermächtigungsgrundlage bedürfte (§ 32 SGB X).
- 30 III. Der Haftungsbescheid der Beklagten kann zudem keinen Bestand haben, weil die Beklagte das ihr hier eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt hat (§ 150 Abs 3 Satz 2 SGB VII iVm § 168 SGB VII).
- 31 Die Beklagte hat die Klägerin für die gesamten unbezahlten Beitragsrückstände der Nachunternehmerin iHv 33 590,49 Euro nur zum Teil nach Abzug eines Haftungsanteils Anderer in Haftung genommen, zuletzt noch iHv 20 675,80 Euro. Die Klägerin haftet mit weiteren Generalunternehmern für die Beiträge der Nachunternehmerin zur gesetzlichen Unfallversicherung als Gesamtschuldner (§ 421 Satz 1 BGB). Sind mehrere selbstschuldnerische Bürgen für dieselbe Verbindlichkeit vorhanden, haften sie für die Verbindlichkeit als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernommen haben (§§ 765, 769 BGB; *s auch Grüneberg in Grüneberg, BGB, 84. Auflage 2025, § 769 RdNr 2; Zetzsche in Erman, BGB, 17. Aufl 2023, § 769 BGB RdNr 3*). Für die Annahme einer Teilbürgschaft - im Umfang der eigenen Beauftragung eines Generalunternehmers - bietet die gesetzliche Regelung demgegenüber keine Anhaltspunkte (*zur Teilbürgschaft zB Grüneberg in Grüneberg, BGB, 84. Auflage 2025, § 769 RdNr 1, 2; Zetzsche in Erman, BGB, 17. Aufl 2023, § 769 BGB RdNr 1*). Sie wäre auch mit dem Willen des Ge-

setzgebers nicht vereinbar, mit der Generalunternehmerhaftung die Sozialversicherungsbeiträge umfassend zu sichern (*BT-Drucks 14/8221 S 15*).

- 32 In der Inanspruchnahme der Klägerin liegt insoweit eine gerichtlich überprüfbare Auswahlentscheidung der Beklagten. Der Gläubiger kann zwar die Leistung "nach seinem Belieben" von jedem Schuldner ganz oder zum Teil fordern (§ 421 Satz 1 BGB). An die Stelle des "freien Beliebens" tritt bei öffentlich-rechtlichen Forderungen jedoch ein pflichtgemäßes Ermessen bei der Auswahl des Gesamtschuldners, für dessen Ausübung die allgemeinen Grundsätze des § 39 SGB I gelten. Die Behörde hat daher ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (*vgl BSG Urteile vom 23.1.2018 - B 2 U 4/16 R - BSGE 125, 120 = SozR 4-2700 § 123 Nr 3, RdNr 23 und vom 30.3.2017 - B 2 U 10/15 R - BSGE 123, 35 = SozR 4-2700 § 130 Nr 1, RdNr 15 f; s auch BSG Urteile vom 8.2.2023 - B 5 R 2/22 R - SozR 4-7610 § 2058 Nr 1 RdNr 24 und vom 23.8.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr 2 RdNr 22*). Die Ermessensausübung unterliegt der gerichtlichen Überprüfung auf Ermessensfehler (§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG). Die Frage, ob die Behörde Ermessen ausgeübt hat und ob ein Ermessensfehler vorliegt, ist anhand der Begründung des angefochtenen Bescheids zu beurteilen. Denn gemäß § 35 Abs 1 Satz 3 SGB X muss die Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Aus der Begründung des Bescheids muss jedenfalls ersichtlich sein, dass die Behörde erkannt hat, dass sie einen Ermessensspielraum hat, also eine Ermessensentscheidung zu treffen ist (§ 35 Abs 1 Satz 3 SGB X; *zB BSG Urteil vom 26.9.2024 - B 2 U 1/22 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-1200 § 45 Nr 12 vorgesehen - juris RdNr 39 mwN*). Daran fehlt es hier. Weder der Haftungsbescheid noch der Widerspruchsbescheid lassen die Ausübung von Ermessen erkennen. Der bloße rechnerische Abzug im Bescheid in Form der "Anforderung nach Abzug Haftungsanteil Anderer" stellt weder formell (§ 35 Abs 1 Satz 3 SGB X) noch materiell (§ 39 Abs 1 SGB I) eine Ermessensentscheidung dar.
- 33 C. Einer notwendigen Beiladung der weiteren mithaftenden Generalunternehmer bedurfte es nicht. Dritte sind notwendig beizuladen, wenn sie an einem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann (§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG).
- 34 Ob das Bestehen einer Gesamtschuldnerschaft zwangsläufig mit dem Erfordernis einer einheitlichen Entscheidung und einer notwendigen Beiladung im Sinne von § 75 Abs 2 Alt 1 SGG verbunden ist, bedarf hier keiner Entscheidung (*so bislang der 2. Senat, zB BSG Urteile vom 30.3.1988 - 2/9b RU 18/87 - juris RdNr 13 und vom 13.12.1984 - 2 RU 35/84 - juris RdNr 14 mwN; aA - keine Beiladung erforderlich - BSG Urteile vom 11.9.2024 - B 4 AS 6/23 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-1300 § 105 Nr 11 vorgesehen - juris RdNr 13, vom 8.2.2023 - B 5 R 2/22 R - SozR 4-7610 § 2058 Nr 1 RdNr 10 und vom 23.8.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr 2 RdNr 10*). Denn aus Sicht des Senats kann seine Entscheidung die anderen in Betracht kommenden Generalunternehmer nicht benachteiligen, sodass eine Beiladung jedenfalls aus diesem Grund entbehrlich ist (*BSG Urteile vom 10.8.2021 - B 2 U 1/20 R - juris RdNr 14, vom 20.3.2018 - B 2 U 13/16 R - BSGE 125, 219 = SozR 4-2700 § 2 Nr 41, RdNr 23 und vom 24.10.2013 - B 13 R 35/12 R - SozR 4-2600 § 118 Nr 12 RdNr 18*).
- 35 D. Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.
- 36 E. Der Streitwert war nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1 und Abs 3 Satz 1 und § 47 Abs 1 Satz 1 GKG für das Revisi-

onsverfahren auf 20 675,80 Euro festzusetzen. Dies entspricht dem im Revisionsverfahren noch strittigen Haftungsbetrag.

© Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
sowie des Bundesamts für Justiz - <https://www.rechtsprechung-im-internet.de>