

# Unterrichtung

durch die Bundesregierung

## Bericht der Bundesregierung über die Wirksamkeit und Reichweite der Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe

### Inhaltsverzeichnis

	Seite	
<b>I. Gegenstand</b> .....	1	auf § 28e SGB IV ebenfalls auf die Generalunternehmerhaftung für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung.
<b>II. Darstellung der Generalunternehmerhaftung nach § 28e Absatz 3a bis 3e SGB IV</b> .....	1	<b>II. Darstellung der Generalunternehmerhaftung nach § 28e Absatz 3a bis 3e SGB IV</b>
<b>III. Darstellung der Generalunternehmerhaftung nach § 150 SGB VII</b> .....	2	<b>1. Einführung der Generalunternehmerhaftung 2002</b>
<b>IV. Grundlagen des Berichts</b> .....	2	Die Generalunternehmerhaftung nach § 28e Absatz 3a bis 3e SGB IV ist durch das zum 1. August 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2787) eingeführt worden. Grund für die Einführung war, dass der vielfältige Einsatz von Subunternehmern in der Baubranche und die damit verbundenen Möglichkeiten der illegalen Beschäftigung die Überprüfung und Überwachung durch die Behörden erschwerten. Die Generalunternehmerhaftung soll die illegale Beschäftigung im Baugewerbe bekämpfen, indem die Selbstregulierungskräfte der Wirtschaft gestärkt werden. Ziel der Regelung ist es, den Generalunternehmer (Hauptunternehmer) zu veranlassen, dafür zu sorgen, dass der Nachunternehmer seinen sozialversicherungsrechtlichen Zahlungspflichten nachkommt (vgl. Bundestagsdrucksache 14/8221, S. 15 ff.).
<b>V. Im Berichtszeitraum aufgetretene Fälle der Generalunternehmerhaftung</b> .....	2	Über die Erfahrungen mit der Generalunternehmerhaftung in der Ausgestaltung durch das Gesetz vom 23. Juli 2002 hat die Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften mit einem Ersten Bericht im Dezember 2004 (Bundestagsdrucksache 15/4599) und einem Zweiten Bericht im Dezember 2008 (Bundestagsdrucksache 16/11476) unterrichtet. Darin hat sie ihre Absicht bekundet, gemeinsam mit allen Verfahrensbeteiligten zu erörtern, ob durch Änderung des Verfahrensverfahrens oder gesetzliche Modifizierungen die Effektivität und Effizienz der Generalunternehmerhaftung verbessert werden kann.
<b>VI. Entlastung durch Präqualifizierung und Unbedenklichkeitsbescheinigung</b> .....	5	Zu Beginn des Jahres 2009 haben die drei zentralen Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft – die Industriegewerk-
<b>VII. Wertgrenze für die Haftung und angrenzende Fragen</b> .....	10	
<b>VIII. Weitere Anregungen</b> .....	12	
<b>IX. Zusammenfassung und Schlussbewertung</b> .....	12	
<b>I. Gegenstand</b>		
Nach § 28e Absatz 3f Satz 3 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) berichtet die Bundesregierung unter Beteiligung des Normenkontrollrates den gesetzgebenden Körperschaften im Jahr 2012 über die Wirksamkeit und Reichweite der Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe, insbesondere über die Haftungsfreistellung nach § 28e Absatz 3f Satz 1 SGB IV und nach § 28e Absatz 3b SGB IV. Die Berichtspflicht erstreckt sich durch formalen Verweis in § 150 Absatz 3 Satz 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII)		

schaft Bauen-Agrar-Umwelt, der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. sowie der Zentralverband Deutsches Baugewerbe – der Bundesregierung einen einvernehmlichen Vorschlag zur Neuregelung der Generalunternehmerhaftung in der Sozialversicherung unterbreitet. Vorangegangen war ein Fachgespräch unter der Moderation des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und unter Beteiligung der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft. Ziel war es, einerseits die unterschiedlichsten Entlastungsmöglichkeiten im SGB IV zu begrenzen und andererseits die divergierende Regelungslage in SGB IV und SGB VII zu vereinheitlichen. Zudem reagierten die Gesprächspartner auf das Bundessozialgericht, das am 27. Mai 2008 die im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung gegenüber § 28e Absatz 3a bis 3e SGB IV geregelten Verschärfungen der Generalunternehmerhaftung für unwirksam erklärt hatte.

## 2. Modifizierung der Generalunternehmerhaftung 2009

Mit dem Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze vom 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1939) wurden mit Wirkung vom 1. Oktober 2009 die unterbreiteten Vorschläge aufgegriffen (zur Begründung vgl. Bundestagsdrucksache 16/12596 und 16/13424) und vor allem drei Aspekte neu geregelt:

- Die Generalunternehmerhaftung entfällt nur noch, wenn entweder präqualifizierte Nachunternehmen eingesetzt (§ 28e Absatz 3b Satz 2 SGB IV) oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Nachunternehmer (§ 28e Absatz 3f Sätze 1 und 2 SGB IV) vorgelegt werden.
- Zuvor galt die Generalunternehmerhaftung ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen in Höhe von 500 000 Euro. Seither beträgt dieser Grenzwert nur noch 275 000 Euro (§ 28e Absatz 3d SGB IV).
- Diese geänderten Regelungen zur Generalunternehmerhaftung wurden nunmehr in vollem Umfang auch auf die Unfallversicherung erstreckt (§ 150 Absatz 3 SGB VII).

## III. Darstellung der Generalunternehmerhaftung nach § 150 SGB VII

Die Generalunternehmerhaftung in der Bauwirtschaft war von Beginn an auch auf das im SGB VII geregelte Recht der gesetzlichen Unfallversicherung erstreckt worden. Abweichend von den Vorschriften des SGB IV fehlte jedoch in Bezug auf die Beiträge zur Berufsgenossenschaft zunächst ein Grenzwert für das Eingreifen der Haftung. Zudem räumte das SGB VII dem Generalunternehmer keinerlei Exkulpationsmöglichkeit ein. Durch eine gesetzliche Verweisung (§ 150 Absatz 3 SGB VII) wird seit Geltung des Gesetzes vom 15. Juli 2009 klargestellt, dass die Haftung für Unfallversicherungsbeiträge parallel zur Haftung für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geregelt ist.

Das Gesetz vom 15. Juli 2009 hat die Generalunternehmerhaftung für den Unfallversicherungsbeitrag in die Berichtspflicht der Bundesregierung einbezogen. Sie unterrichtet daher erstmals zu diesem Aspekt. Zugleich hat das Gesetz die ursprünglich wiederkehrende Berichtspflicht auf eine einmalige Unterrichtungspflicht in 2012 zurückgeführt. Deshalb kommt dem Umstand, welche unterschiedlichen Erfahrungen die nach dem SGB IV bzw. nach dem SGB VII zuständigen Stellen mit der Handhabung der Generalunternehmerhaftung gemacht haben, eine gesteigerte Bedeutung zu.

## IV. Grundlagen des Berichts

Der Bericht umfasst grundsätzlich die im Zeitraum von der Einführung der Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe zum 1. August 2002 bis Mitte 2012 gemachten Erfahrungen mit diesen Regelungen. Da aber insbesondere über die Haftungsfreistellung durch Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 28e Absatz 3f Satz 1 SGB IV) und im Wege der Präqualifikation des Nachunternehmers (§ 28e Absatz 3b SGB IV) zu berichten ist, liegt der Schwerpunkt bei den Erfahrungen mit den Neuregelungen durch das Gesetz vom 15. Juli 2009.

Für den Bericht wurden Stellungnahmen erbeten von

- dem Bundesministerium für Gesundheit;
- dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung;
- dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie;
- dem Bundesministerium der Finanzen;
- den Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialministerien der Länder;
- dem Spitzenverband der Krankenkassen;
- der Deutschen Rentenversicherung Bund;
- der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung bzw. der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft;
- der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände;
- dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V.;
- dem Zentralverband Deutsches Baugewerbe bzw.
- dem Deutschen Gewerkschaftsbund bzw. der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt.

## V. Im Berichtszeitraum aufgetretene Fälle der Generalunternehmerhaftung

### 1. Zuständigkeit der Einzugsstellen

Zuständig für die Geltendmachung der Generalunternehmerhaftung für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag sind die Einzugsstellen. Zuständige Einzugsstelle ist gemäß § 28i SGB IV im Regelfall die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung für den einzelnen Arbeit-

nehmer durchgeführt wird. Zahlt ein Nachunternehmer die für seine Arbeitnehmer geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge trotz Mahnung und Ablauf der Mahnfrist nicht, können die für den einzelnen Arbeitnehmer zuständigen Krankenkassen die Zahlung durch den Hauptunternehmer verlangen.

Dem Spitzenverband der Krankenkassen sind für die Jahre 2008 bis 2012 insgesamt 12 Fälle geltend gemachter Generalunternehmerhaftung mit einem Beitragsvolumen von insgesamt rund 124 000 Euro gemeldet worden: Die Zahl der Fälle, in denen die Generalunternehmerhaftung von den Einzugsstellen geltend gemacht wurden, ist damit, so der Verband, weiterhin gering. Diese Sicht ist zutreffend: In ihrem Zweiten Bericht hatte die Bundesregierung für die Zeit von 2002 bis 2008 insgesamt 34 Fälle mit einem Beitragsvolumen von rund 213 000 Euro genannt.

Die Gesamteinschätzung entspricht der Lagebeschreibung einzelner Institutionen, die der Bundesregierung von Seiten der Länder als Material zugeleitet wurden. So äußert die AOK Bayern, anhand der Fallzahlen müsse wohl als Fazit gezogen werden, dass die Vorschrift des § 28e Absatz 3 SGB IV den Erwartungen des Gesetzgebers kaum gerecht wird. Die AOK Nordost weist darauf hin, die Generalunternehmerhaftung im Baugewerbe werde auch künftig nur in Einzelfällen zum Tragen kommen. Der AOK-Bundesverband berichtet über die Schwierigkeiten anhand eines Insolvenzfalles (Forderungen circa 167 000 Euro bei einer Anzahl von 57 Arbeitnehmern), in dem sechs Generalunternehmer, die nach längerem Schriftwechsel mit dem Insolvenzverwalter und dem ehemaligen Geschäftsführer ausfindig gemacht werden konnten, in Frage gekommen seien. Mittlerweile zeichne sich ab, dass bei maximal einem Generalunternehmer eine Haftung in Betracht komme, die jedoch in keinem Verhältnis zur Beitragsforderung bzw. zum Aufwand der Einzugsstelle stehe. Positiv wird die geringe Fallzahl dagegen von der AOK Baden-Württemberg gedeutet: Sie belege die Abschreckungswirkung der Generalunternehmerhaftung und könne als Indiz dafür angesehen werden, dass die Hauptunternehmer bei der Auftragsvergabe darauf achten, nur solche Nachunternehmer zu berücksichtigen, die ihrer Verpflichtung zur regelmäßigen Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge nachkommen. Zugleich lässt diese Stellungnahme erkennen, dass eine elektronische Datenauswertung zur Generalunternehmerhaftung außer Betracht bleibt, da keine gesonderten Speichermerkmale für die in Rede stehenden Haftungsfälle vorgesehen sind.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten: Eine verbesserte Durchsetzung von Beitragsansprüchen im Zusammenhang mit der Generalunternehmerhaftung lässt sich nach den von den Krankenkassen gemachten Erfahrungen nicht feststellen. Die Gründe hierfür liegen aus der Sicht des Spitzenverbandes der Krankenkassen in den zahlreichen und teilweise schwer nachweisbaren Voraussetzungen für den Eintritt der Generalunternehmerhaftung. Ergänzend bleibt festzuhalten, dass insoweit auch kein

Niederschlag der durch das Gesetz vom 15. Juli 2009 getroffenen Maßnahmen statistisch messbar ist. Die Generalunternehmerhaftung war und ist auf Einzelfälle beschränkt.

## 2. Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft

Zuständig für die Geltendmachung der Generalunternehmerhaftung für den Unfallversicherungsbeitrag ist der fachlich zuständige Unfallversicherungsträger, die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft. Seit Einführung der Generalunternehmerhaftung bis zum 31. März 2012 gab es dort insgesamt 2 616 Haftungsfälle, in denen Beiträge in einer Gesamthöhe von 10 749 857,40 Euro nach erhoben wurden. Hierauf konnte eine tatsächliche Zahlsumme in Höhe von 6 020 562,95 Euro erreicht werden. Fälle, in denen Beiträge für ausländische Sozialversicherungsträger betroffen waren, sind bislang nicht aufgetreten.

Nach Auskunft der Berufsgenossenschaft betrifft die Haftung eines Hauptunternehmers nach § 150 Absatz 3 SGB VII vorwiegend Fälle, bei denen der Nachunternehmer Insolvenz beantragt hat und eine Realisierung der Beitragsforderung praktisch unmöglich ist. In diesem Zusammenhang werden nach Darstellung des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e. V. von der Bauwirtschaft Baden-Württemberg Eisenbieger/Eisenflechter als häufig involvierte Nachunternehmer benannt; der Bauindustrieverband Hessen-Thüringen gebe an, dass es sich häufig um Haftungsfälle aus dem Hochbau handele, wohingegen der Tiefbau deutlich geringer betroffen sei. Die Haftungsbescheide der Berufsgenossenschaft sind weit überwiegend rechtskräftig geworden. Dabei ist zu beachten, dass Exkulpationstatbestände häufig vor Bescheiderteilung dargelegt und geprüft werden, so dass es in diesen Fällen zu keinen Rechtsbehelfen kommt.

Bezogen auf die Zahl der Haftungsfälle ergeben sich für die einzelnen Jahre folgende Werte:

Jahr	Anzahl
2004 und früher	126
2005	601
2006	894
2007	382
2008	186
2009	122
2010	120
2011	175
2012*	10
<b>Gesamt</b>	<b>2.616</b>

Quelle: Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft, (\*) Stand 31. März 2012

Bezogen auf das Haftungsvolumen zeigt sich im Einzelnen folgende Entwicklung:

Jahr	Forderung in Euro	Einnahmen in Euro
2004 und früher	321.422,09	234.619,97
2005	1.926.078,33	1.108.081,94
2006	3.891.332,21	1.714.895,69
2007	1.383.106,43	1.011.962,02
2008	722.315,84	414.277,84
2009	412.174,50	235.298,72
2010	921.137,63	714.849,37
2011	1.082.547,55	548.949,18
2012*	89.742,82	37.628,22
<b>Gesamt</b>	<b>10.749.857,40</b>	<b>6.020.562,95</b>

Quelle: Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft, (\*) Stand 31. März 2012

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten: Die Haftung des Generalunternehmers für den Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung ist nicht auf Einzelfälle beschränkt. Diese Aussage kann sowohl für die Zeit vor als auch für die Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juli 2009 getroffen werden. Allerdings hat nach Einschätzung der Berufsgenossenschaft die Erstreckung der Haftungsfreistellung auf die Unfallversicherung zu einem Rückgang hinsichtlich der Fallzahlen geführt: Es konnten deutlich weniger Haftungsfälle geltend gemacht werden. Wurden in 2005/2006 noch 1 495 Haftungsbescheide mit einer Gesamtforderung in Höhe von rund 5,8 Mio. Euro erlassen, so waren es in 2010/2011 nur noch 295 Bescheide mit einer Gesamtforderung von rund 2,0 Mio. Euro. Der Vergleich beider Zeiträume ist gerechtfertigt, denn die Berufsgenossenschaft war bereits wegen der Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 27. Mai 2008 gehalten, die damaligen Exkulpationsmöglichkeiten nach dem SGB IV entsprechend anzuwenden.

### 3. Bewertung der unterschiedlichen Ergebnisse

Unabhängig von Fällen, in denen es zu einer Haftung gekommen ist, ist zu berücksichtigen, dass der Generalunternehmerhaftung eine erhebliche präventive Wirkung zukommt. So äußert sich das Bundesministerium der Finanzen und vertritt damit eine mehrheitlich vertretene Auffassung in den Rückäußerungen. Danach ist zu vermuten, dass das Verhalten der Arbeitgeber, Arbeitnehmer zur Sozialversicherung anzumelden, sowie das Verhalten von Auftraggebern, Auftragnehmer einzusetzen, die Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet haben, durch diese Regelung nachhaltig beeinflusst wird. Diese präventive Wirkung wird auch von Seiten der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt hervorgehoben.

Gleichwohl spricht die Gewerkschaft von einer unzureichenden Wirkung der Generalunternehmerhaftung (ohne

Unfallversicherung) und nennt aus ihrer Sicht als Ursache, dass die Krankenkassen als Einzugsstellen kein eigenes Interesse hätten, Personal für Aufgaben einzusetzen, deren Erledigung kein positives Einnahmesaldo herbeiführe. Die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 28e Absätze 3a ff. SGB IV sei eine solche Aufgabe, da die Einnahmen, so sie denn überhaupt erzielt würden, überwiegend an andere Sozialversicherungsträger abzuführen seien. Deshalb sollte statt der Krankenversicherungsträger eine nicht im Wettbewerb stehende Einrichtung wie die Deutsche Rentenversicherung, die ohnehin bereits für die Betriebsprüfungen zuständig ist, mit der Durchsetzung dieser Haftungsvorschriften betraut werden. Diese Meinung vertritt auch der Deutsche Gewerkschaftsbund.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung, dass angesichts des erfolgreichen Vorgehens in der Unfallversicherung auch Verbesserungen im Zuständigkeitsbereich der Einzugsstellen erreichbar sein müssen. Im Übrigen macht sie sich die Kritik nicht zu eigen. Der Einzug von Beiträgen auch für die anderen Sozialversicherungsträger ist Kerngeschäft der Krankenkassen. Ein Auseinanderfallen des Beitragseinzugs für einzelne Sachverhalte lässt sich nicht begründen. Jede andere beauftragte Instanz müsste letztlich doch auf den Kenntnisstand der Einzugsstelle zurückgreifen. So könnte die Deutsche Rentenversicherung Haftungsbescheide nicht auf die Erkenntnisse ihrer eigenen Prüftätigkeit stützen. Denn der aktuelle Stand der Beitragsentrichtung durch den Nachunternehmer wird durch diese Prüfung nicht flächendeckend ermittelt. Im Zweifel wird der Beitragsschuldner erst im jeweils vierten Jahr geprüft, so dass der Deutschen Rentenversicherung davor dessen Zahlverhalten nicht bekannt sein kann. Auch ist es nicht Aufgabe dieser Prüfung, Erkenntnisse über Bauvorhaben zu sammeln, die für die Durchsetzung der Generalunternehmerhaftung benötigt werden. Es ist daher einerseits weiterhin der Sachverstand der Einzugsstellen gefordert, andererseits aber auch Sachverstand,

wie er bisher einzig bei der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft umfassend vorgehalten wird. Die Bundesregierung sieht daher die Einzugsstellen gefordert, der Kritik auf dem Wege entgegenzutreten, dass sie ihre Ergebnisse schrittweise verbessern. Namentlich sollten sie prüfen, ob sie in Kooperation mit der Berufsgenossenschaft deren Sachverstand nutzen können. Die Bundesregierung wird hierzu das Gespräch mit dem Spitzenverband der Krankenkassen suchen.

## VI. Entlastung durch Präqualifizierung und Unbedenklichkeitsbescheinigung

Die Bundesregierung berichtet nach Gesetzeslage insbesondere über die Haftungsfreistellungen im Wege der Präqualifizierung und durch Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Mit der Neuregelung der Generalunternehmerhaftung durch Gesetz vom 15. Juli 2009 wurden in der Sozialversicherung die Exkulpationsmöglichkeiten auf zwei Verfahren – sog. Präqualifizierung und Unbedenklichkeitsbescheinigung – begrenzt. Weitere Entlastungsmöglichkeiten (z. B. längere beanstandungsfreie Geschäftsbeziehungen des Generalunternehmers zum Nachunternehmer oder eigene regelmäßige Kontrollen des Generalunternehmers) wurden ausgeschlossen. Dies gilt auch für die gesetzliche Unfallversicherung. Zwar wurden dort mit Präqualifizierung und Unbedenklichkeitsbescheinigung erstmals zwei Entlastungsmöglichkeiten per Gesetz geschaffen. Allerdings war die vorherige Regelung, die keine Haftungsfreistellung vorgesehen hatte, nach höchstrichterlicher Rechtsprechung unwirksam.

### 1. Beauftragung von präqualifizierten Nachunternehmern

Die Haftung des Generalunternehmers nach § 28e Absatz 3a SGB IV entfällt, wenn er nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer oder ein von diesem beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt. Ein eigenes Verschulden ist ausgeschlossen, soweit und solange er Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers durch eine Präqualifikation nachweist, die die Eignungsvoraussetzungen nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB – erfüllt (§ 28e Absatz 3b SGB IV, in der Unfallversicherung entsprechend gemäß § 150 Absatz 3 SGB VII).

Die Präqualifikation (Präqualifizierung) ist eine vorgelagerte Eignungsprüfung, bei der potentielle Auftragnehmer innerhalb der Bauwirtschaft unabhängig von einer konkreten Ausschreibung ihre Fachkunde und Leistungsfähigkeit vorab nachweisen, basierend auf definierten Anforderungen. Sie ist zwar freiwillig; da aber die VOB die für die Vergabe von Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber maßgeblichen Regelungen enthält, befreit die Präqualifikation Unternehmen und ausschreibende Stellen von erheblichem Bürokratieaufwand. Sie erfolgt

nach Leitlinien des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und wird von Präqualifizierungsstellen (PQ-Stellen) durchgeführt. Dies sind unabhängige private Unternehmen, die vom Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. (PQ-Verein) beauftragt und überwacht werden. Für die Unternehmen bietet das Präqualifikationsverfahren (PQ-Verfahren) den Vorteil, dass sie in einer allgemein zugänglichen Internetliste, der PQ-Liste ([www.pq-verein.de/pq\\_liste/index.html#](http://www.pq-verein.de/pq_liste/index.html#)), aufgeführt sind und so ihre generelle Eignung für die Ausführung des jeweiligen Gewerkes bundesweit nachweisen können. Die PQ-Liste enthält einen der Öffentlichkeit frei zugänglichen sowie einen passwortgeschützten Teil. Der für die Öffentlichkeit frei zugängliche Teil gibt Auskunft über Name, Anschrift, Leistungsbereiche und Registriernummer der präqualifizierten Bauunternehmen.

Ihre Mitwirkung am Präqualifikationsverfahren beschreibt die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft entsprechend des mit dem PQ-Verein vereinbarten Verfahrensablaufs wie folgt: Die Unternehmen bevollmächtigen eine PQ-Stelle, die notwendigen Nachweise für die Präqualifizierung direkt bei der Berufsgenossenschaft einzuholen. Der gesamte Datenaustausch zwischen PQ-Stellen und Berufsgenossenschaft erfolgt elektronisch per E-Mail und anhand von Excel-Tabellen. Zum 7. des Monats erhält die Berufsgenossenschaft von den PQ-Stellen eine Liste der zu präqualifizierenden Unternehmen. Liegen keine offenen Beitragsforderungen vor, teilt sie dies den PQ-Stellen bis zum 17. des Monats mit. Liegen fällige Forderungen vor, haben die PQ-Stellen die Möglichkeit dies dem Unternehmen mitzuteilen und bis zum 27. des Monats erneut eine Excel Tabelle einzureichen. Die Berufsgenossenschaft prüft dann bis zum 28. des Monats, ob die Zahlungspflicht zwischenzeitlich erfüllt wurde. Zur Veröffentlichung im Internet erhält die PQ-Stelle eine speziell auf die Erfordernisse des PQ-Verfahrens ausgerichtete Unbedenklichkeitsbescheinigung als PDF-Datei.

Der Zentralverband Deutsches Baugewerbe hat die Zertifizierung Bau, eine der fünf durch den PQ-Verein anerkannten PQ-Stellen mit einem Marktanteil von derzeit über 60 Prozent, gebeten, im Rahmen ihrer Kundenbetreuung eine telefonische Befragung der präqualifizierten Unternehmen zum Verwaltungsaufwand durchzuführen. Die im März 2012 durchgeführte Befragung einer repräsentativen Gruppe von Unternehmen hat dabei Folgendes ergeben: Bei den präqualifizierten Unternehmen, die als Nachunternehmer tätig sind, hat sich der Verwaltungsaufwand zur Beschaffung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen insbesondere seit 2010 erheblich reduziert. Konkrete Zahlen zu derartigen Einsparungen konnten zwar nicht genannt werden, allerdings wurde von vielen Unternehmen angeführt, dass sich bei der Präqualifikation die Verringerung der Fehlerquote bei Angebotsabgaben (z. B. durch veraltete beziehungsweise nicht vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigungen) faktisch auf Null reduziert hat. Der reduzierte Verwaltungsaufwand ließe sich nach Auskunft der befragten Unternehmer vor allem auch darauf zurückführen, dass im Falle der Erteilung einer Voll-

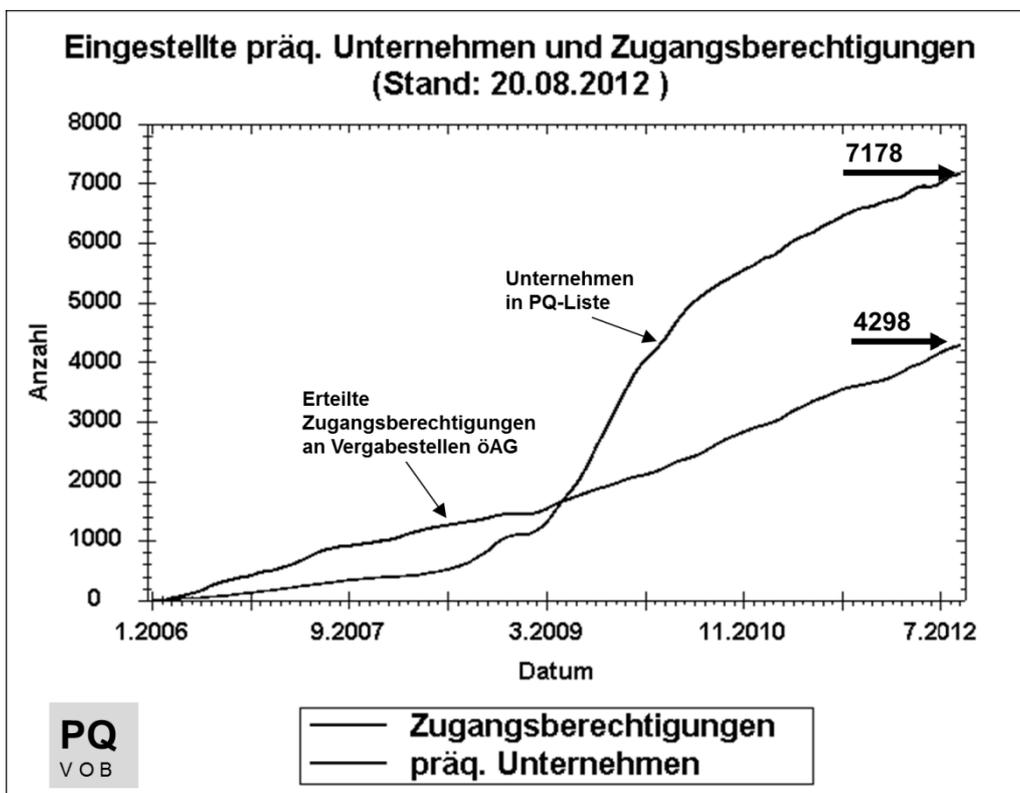
macht an die PQ-Stelle ein direkter Datenverbund zur Berufsgenossenschaft und den Sozialversicherungsträgern besteht. Unbedenklichkeitsbescheinigungen, die mitunter eine Gültigkeitsdauer von lediglich vier Wochen aufweisen, werden dabei unmittelbar und fristgerecht durch die PQ-Stelle abgerufen, so dass eine durchgehende Präqualifizierung vorliegt. Gleiches gilt für Unbedenklichkeitsbescheinigungen der SOKA-BAU (Sozialkassen der Bauwirtschaft). Dadurch, dass die PQ-Stelle den Betrieben diesen Aufwand abnimmt, käme es zu einer spürbaren bürokratischen Entlastung in den Unternehmen. Bei den präqualifizierten Unternehmen, die als Generalunternehmer tätig sind, sei die Einsparung an Verwaltungsaufwand nach dieser Befragung ebenfalls deutlich spürbar. Die Größenordnung der Einsparung konnte seitens der Unternehmen auf Nachfrage zwar nicht beziffert werden; allerdings ergab sich, dass schon allein die größere Rechtssicherheit bei der Vergabe von Nachunternehmerleistungen für die Generalunternehmen bei der positiven Beurteilung der Präqualifikation im Vordergrund steht.

Die amtliche Begründung zum Gesetz vom 15. Juli 2009 führt aus, dass an sich eine Entlastung des Generalunternehmers künftig allein über die Präqualifikation des Auftragnehmers möglich sein soll. Bis diese die in der Breite erforderliche Anwendung findet, soll jedoch bis auf Weiteres als zweite Entlastungsmöglichkeit ebenso die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Einzugsstelle genügen.

Die erreichte Anwendungsbreite des PQ-Verfahrens stellt sich wie folgt dar:

Die Bauunternehmen als auch die Verbände nehmen das Verfahren an, da es auch zur Bekämpfung der Schwarzarbeit im Baugewerbe beiträgt. Etwaige Streitfragen können schnell und unkompliziert geklärt werden. Ebenso bietet dieses Verfahren deutliche Vorteile für die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft, da bei vorliegender Präqualifikation Ermittlungen bereits zu Beginn des Verfahrens eingestellt werden können.

Nachdem die Zahl der präqualifizierten Unternehmen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vom 15. Juli 2009 bei lediglich rund 1 000 Betrieben lag, hat sich diese Zahl ausweislich der PQ-Liste auf aktuell 7 178 erhöht (Stand: 20. August 2012). In welchem Umfang diese Unternehmen bevorzugt als Nachunternehmer eingesetzt werden, um auch eine sozialversicherungsrechtliche Bürgenhaftung zu vermeiden, lässt sich nach Ansicht des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e. V. zwar nicht quantifizieren, zumal es in diesen Fällen zu keiner Haftung kommt. Für den Hauptunternehmer reduziere sich der Verwaltungsaufwand durch den Einsatz präqualifizierter Nachunternehmer aber erheblich, da er lediglich das Bestehen der Präqualifikation auf der o. g. Homepage des PQ-Vereins festzustellen hat und in diesem Fall sämtliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen verzichtbar sind.



Quelle: BMVBS

Seitens der Zertifizierung Bau wird darüber hinaus angenommen, dass die Zahl der präqualifizierten Unternehmen mittelfristig verdoppelt werden kann. Somit sieht der Zentralverband Deutsches Baugewerbe seine Erwartung, dass die Präqualifizierung durch ihren Einbezug in das SGB IV eine größere Verbreitung entfalten würde, als erfüllt an. Demgegenüber erkennt der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. eine deutlich zu geringe Anzahl präqualifizierter Unternehmen, die circa nur ein Zehntel aller Baubetriebe ausmachen.

Zur Quantifizierung der Reduzierung des Verwaltungsaufwandes insbesondere für die Nachunternehmer durch Nutzung des PQ-Verfahrens im Rahmen der Generalunternehmerhaftung lässt sich auf eine Kostenschätzung des Zentralverbandes Deutsches Baugewerbe zurückgreifen. Legt man danach 70 000 z. Zt. insgesamt in der Bundesrepublik Deutschland tätige Betriebe des Bauhauptgewerbes zugrunde, welche viermal jährlich Unbedenklichkeitsbescheinigungen beantragen müssen, ergeben sich bereits 280 000 entsprechende Vorgänge. Bei 280 000 Vorgängen im Jahr und circa acht in den Betrieben vertretenen Krankenkassen müssten somit jährlich 2,24 Millionen Unbedenklichkeitsbescheinigungen beantragt werden. Nach internen Verbandsschätzungen benötigt ein Angestellter in den Lohn- und Gehaltsbüros des Baugewerbes für die Bearbeitung eines solchen Vorganges einschließlich sämtlicher damit verbundenen administrativen Arbeiten durchschnittlich 20 Minuten. Unter Zugrundelegung von gehaltsgebundenen Kosten der kaufmännischen Angestellten in den Lohn- und Gehaltsbüros im Baugewerbe von circa 28 Euro je Arbeitsstunde ergeben sich daraus für die Erstellung von 2,24 Millionen Unbedenklichkeitsbescheinigungen jährlich Bürokratiekosten im Baugewerbe von circa 21 Mio. Euro (Ausschussdrucksache 16(11)1407).

Nimmt man im Weiteren an, dass bislang nur ein Zehntel der Baubetriebe präqualifiziert ist, so wären auf Basis dieser Abschätzung rund 2 Mio. Euro Kosten eingespart. Folgt man der Annahme, mittelfristig wäre eine Verdoppelung der Zahl präqualifizierter Betriebe erreichbar, so summierten sich die entfallenen Bürokratiekosten auf ein Volumen von rund 4 Mio. Euro. Das tatsächliche Entlastungsvolumen wird wohl geringer sein, weil nicht alle präqualifizierten Nachunternehmer die Zertifizierung im Zusammenhang mit der Beitragshaftung nutzen werden. Der entscheidende Gesichtspunkt dürfte aber wohl der sein, dass trotz aller Erfolge des PQ-Verfahrens die Zahl der abgeforderten Unbedenklichkeitsbescheinigungen offenbar nicht sinkt.

In einer gemeinsamen Stellungnahme der Fachgemeinschaft BAU Berlin und Brandenburg e. V. und des Bauindustrieverbandes Berlin-Brandenburg e. V. wird darauf hingewiesen, dass die Präqualifizierung eher von größeren und mittelgroßen Betrieben genutzt wird: Für kleine Betriebe sei sie angesichts der doch verhältnismäßig hohen Kosten und des größeren Verwaltungsaufwands – insbesondere für die Beibringung von Nachweisen zur Leistungsfähigkeit – demgegenüber uninteressant. Auch für Betriebe, die vorwiegend nicht für die öffentliche Hand

tätig werden, sei die Präqualifizierung nicht attraktiv. In diesem Sinne war bereits in der Parlamentsdebatte im April 2009 beanstandet worden, im Nachteil seien vor allem kleine Betriebe aus den Ausbauhandwerken, die sich selten um öffentliche Aufträge bemühen, da sie zumeist privat beauftragt würden. So seien im Maler- und Lackierhandwerk von den etwa 40 000 bestehenden Betrieben auf Grund der anfallenden Kosten erst 100 präqualifiziert (Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Plenarprotokolle S. 23675). Diese Zahl ist nunmehr auf rund 520 angestiegen. Unbeschadet dessen steht diese Beschreibung im Einklang damit, dass für die Präqualifikation im ersten Jahr Gebühren von rund 450 Euro und in den Folgejahren von circa 350 bis 400 Euro anfallen. Zieht man zum Vergleich die o. g. Kostenschätzung heran, wonach 70 000 Betriebe für die Ausstellung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen jährlich rund 21 Mio. Euro aufzubringen haben, errechnet sich hieraus ein Vergleichswert von 300 Euro je Betrieb. Dies macht deutlich, dass das PQ-Verfahren auf lange Sicht nicht als einzige Entlastungsmöglichkeit für den Generalunternehmer in Betracht kommen kann, obwohl der erreichten Professionalität und Verlässlichkeit des Verfahrens allseits Anerkennung gezollt wird.

Das Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hält die Aussagen der Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e. V. und der Bauindustrie Berlin-Brandenburg e. V. für nicht repräsentativ. Eine Auswertung der aktuell präqualifizierten Unternehmen zeige, dass davon über 27 Prozent Unternehmen mit höchstens 10 Mitarbeiter sind. Nur knapp 27 Prozent der präqualifizierten Unternehmen hätten mehr als 50 Mitarbeiter. Gerade kleine Unternehmen nähmen gerne für sich den Vorteil in Anspruch, die im Rahmen von Vergaben abzufordernden Nachweise durch eine der PQ-Stellen vorhalten und verwalten zu lassen. Die PQ-Stellen informierten die Unternehmen frühzeitig, sobald die Gültigkeit eines Nachweises abzulaufen droht. In einigen Fällen (Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft, Beiträge zur SOKA-Bau) bestehe für die Unternehmen auch die Möglichkeit, die PQ-Stellen zu bevollmächtigen, entsprechende Bescheinigungen direkt bei der ausstellenden Institution abzufordern. Bei Beachtung und korrekter Ausführung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen durch die Vergabestellen ergäbe sich folglich kein größerer Verwaltungsaufwand durch die Präqualifizierung, sondern eine Entlastung dieser Unternehmen.

## **2. Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung**

Für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag kann der Hauptunternehmer den Exkulpationsnachweis auch durch Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der zuständigen Einzugsstelle für den Nachunternehmer oder den durch diesen beauftragten Verleiher erbringen. Diese enthält Angaben über die ordnungsgemäße Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge und die Zahl der gemeldeten Beschäftigten (§ 28e Absatz 3f SGB IV). Die Einzugsstellen stellen solche Bescheinigungen in der Regel mit einer Wirkungsdauer von drei Monaten aus, wenn der

Unternehmer zum Zeitpunkt der Ausstellung mit seinen Beitragszahlungen nicht in Verzug ist.

Für den Unfallversicherungsbeitrag kann der Generalunternehmer den Nachweis durch Vorlage einer sogenannten qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft erbringen. Sie enthält Angaben über die bei der Berufsgenossenschaft eingetragenen Unternehmensteile und diesen zugehörigen Lohnsummen des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers sowie die ordnungsgemäße Zahlung der Beiträge (§ 150 Absatz 3 Satz 2 SGB VII). Der Gesetzgeber ist damit der Praxis der Berufsgenossenschaft gefolgt, die Betrieben des Baugewerbes generell nur noch eine qualifizierte Bescheinigung ausstellt. Mit ihr kann geprüft werden, ob der betreffende Unternehmer in der jeweiligen Branche grundsätzlich tätig ist und die Anzahl der eingesetzten Arbeitskräfte auf der Baustelle mit den nachgewiesenen Löhnen ungefähr übereinstimmt. Eine Statistik über erteilte Unbedenklichkeitsbescheinigungen wird nicht geführt, so dass hierzu keine konkreten Zahlen genannt werden können.

Der Nachweis im Wege der Unbedenklichkeitsbescheinigung wird von keiner Seite in Frage gestellt. Unbedenklichkeitsbescheinigungen werden im Gegenteil als sehr wichtig angesehen. Dennoch gibt es Kritik im Detail sowie einige Wünsche und Anregungen, das Verfahren zu optimieren.

– Die Arbeitgeber in Baden-Württemberg möchten sichergestellt wissen, dass der Aufwand der beteiligten Unternehmen – insbesondere auch der kleinen und mittleren Unternehmen –, sich von der Generalunternehmerhaftung zu entlasten, nicht unverhältnismäßig groß ist. Hierfür sei es insbesondere erforderlich, dass es praktikable und rechtssichere Verfahren gebe. Es würde insoweit eine Vereinfachung darstellen, wenn der Hauptunternehmer einen Anspruch auf Erteilung der Bescheinigungen direkt gegenüber dem Sozialversicherungsträger hätte, so dass nicht der Umweg über den Nachunternehmer gegangen werden muss. Des Weiteren sollte über Verfahren der elektronischen Abrufbarkeit nachgedacht werden. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung würde eine Realisierung dieses Vorschlags zusätzliche Belastungen für alle Beteiligten bedeuten. Ein Nachunternehmer, der für mehrere Hauptunternehmer tätig ist, müsste dann nicht nur einmal die erforderliche Bescheinigung abrufen, sondern alle Hauptunternehmen müssten sich diese durch den Sozialversicherungsträger übermitteln lassen. Für die Hauptunternehmer käme eine zusätzlich zu berücksichtigende Stelle hinzu und die Versicherungsträger dürften von einer Zunahme der Anfragen ausgehen. Dabei wäre sicherzustellen, dass das Hauptunternehmen auch tatsächlich autorisiert ist, diese Auskunft einzuholen. Darüber hinaus sieht das Bundesbauministerium es als fraglich an, ob es im grundsätzlichen Interesse eines Unternehmens sein kann, wenn sein Hauptunternehmer unmittelbar Informationen über das Nachunternehmen beim Sozialversicherungs-

träger abrufen kann: Hier wäre eine Kontrollmöglichkeit des Nachunternehmens erforderlich.

- Das Niedersächsische Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr stellt nach Rücksprache mit dem Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen fest: Vor dem Hintergrund, dass im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer zwischenzeitlich auch diverse unterschiedliche Krankenkassen vorhanden sind, ist für den Generalunternehmer ein erheblicher Verwaltungsaufwand vorhanden, um die entsprechenden Unbedenklichkeitsbescheinigungen lückenlos zu erhalten. Es wäre daher zu überdenken, ob nicht das Verfahren dahingehend geändert wird, dass z. B. die Rentenversicherungsträger zum Ausstellen der Unbedenklichkeitsbescheinigungen verpflichtet werden. Ein solches Verfahren würde den Aufwand der Generalunternehmer deutlich begrenzen.
- Die Fachgemeinschaft BAU Berlin und Brandenburg e. V. und der Bauindustrieverband Berlin-Brandenburg e. V. führen aus, eine Minderung des Verwaltungsaufwandes nach der Neufassung der § 28e SGB IV, § 150 SGB VII lasse sich kaum feststellen, da häufig nach wie vor die Unbedenklichkeitsbescheinigungen zur Nachweisführung angefordert würden. Durch das Nebeneinander der Anforderung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen im Rahmen der bestehenden Subunternehmerverträge und der gleichzeitigen Listung in diversen Unternehmer- und Lieferantenverzeichnissen beziehungsweise beim PQ-Verein sei nach dortiger Einschätzung – nicht bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, aber im Zusammenhang mit der Beitragshaftung – eher eine Erhöhung des Verwaltungsaufwands gerade bei Subunternehmern festzustellen. Zudem habe die Sozialverwaltung, allen voran die Berufsgenossenschaft, ihre Verwaltungspraxis dahingehend geändert, die Gültigkeitsdauer der Bescheinigungen zu verkürzen und Kopien von Unbedenklichkeitsbescheinigungen nicht mehr als tauglichen Nachweis anzusehen. Die hierdurch wesentlich häufigere Notwendigkeit, Originale der Bescheinigungen anzufordern, habe den Aufwand für die Betriebe deutlich erhöht.
- Bei einigen Haftungsfällen im Bereich der Mitglieder des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e. V. stellte sich heraus, dass vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigungen gefälscht waren, was sich dann zu Lasten der Auftraggeber auswirkte. Aus Sicht des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e. V. und des Zentralverbandes Deutsches Baugewerbe könnte es daher hilfreich sein, eine Form der elektronisch hinterlegten Unbedenklichkeitsbescheinigung einzuführen. Das erscheine grundsätzlich bereits nach der geltenden Rechtslage möglich, eine gesetzliche Klarstellung wäre aber wünschenswert.
- Der AOK-Bundesverband registriert in Teilen seiner Mitglieder eine deutliche Zunahme der ausgestellten Unbedenklichkeitsbescheinigungen. Es sei bekannt, dass Unternehmen die Auftragsvergabe konsequent von der Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigung-

gen abhängig machen. Die Präqualifikation werde lediglich als eine weitere Möglichkeit der Exkulpation angesehen. Abweichend davon berichtet die AOK PLUS – Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen, dass die Zahl der ausgestellten Bescheinigungen seit 2009 relativ konstant geblieben ist: Pro Jahr werden circa 33 000 Exemplare ausgestellt. Eine Verringerung des Verwaltungsaufwandes ist somit aber auch nicht zu verzeichnen. Die AOK Baden-Württemberg stellt im Monat durchschnittlich etwa 1 000 Unbedenklichkeitsbescheinigungen aus.

- Der Spitzenverband der Krankenkassen berichtet von Problemen mit dem Einrederecht des Generalunternehmers nach § 28e Absatz 3f SGB IV. Sinn dieser Vorschrift sei es, die Haftung des Generalunternehmers auszuschließen, sofern die Nachunternehmer Unbedenklichkeitsbescheinigungen von Krankenkassen vorgelegt haben. In Einzelfällen sei festgestellt worden, dass Unbedenklichkeitsbescheinigungen zum Zeitpunkt ihrer Ausstellung zwar die ordnungsgemäße Zahlung der Beiträge dokumentieren, allerdings auf der Grundlage der bis dahin vom Nachunternehmer selbst nachgewiesenen Beiträge. Spätere Beitragsnacherhebungen (z. B. im Rahmen einer Betriebsprüfung) und ausbleibende Beitragszahlungen auf derartige Beitragsnacherhebungen blieben unberücksichtigt. Hier sollten Änderungen in Erwägung gezogen werden, die eine Haftung trotz vorgelegter Unbedenklichkeitsbescheinigung weiterhin möglich machen, insbesondere dann, wenn die Unbedenklichkeitsbescheinigung unter Berücksichtigung von im Nachhinein festgestellten unrichtigen Angaben erstellt worden ist.
- In der gesetzlichen Unfallversicherung ist es auf Grund des Verfahrens der nachträglichen Bedarfsdeckung im Gegensatz zu den Einzugsstellen umstritten, auf welchen Zeitraum sich die Gültigkeit der vorliegenden Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Nachunternehmers beziehen muss. Aus Sicht der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft erfüllt ein Hauptunternehmer die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns nur, wenn sich der Gültigkeitszeitraum über den gesamten Bauzeitraum, das heißt von der Auftragsvergabe bis zur Schlussrechnung, erstreckt (so auch die Präqualifikation, § 28e Absatz 3b Satz 2 SGB IV: „soweit und solange“). Da die Fälle, die den erforderlichen Zeitraum für die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung betreffen, häufig Gegenstand von Auseinandersetzungen sind, regt die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft eine klarstellende Regelung an.
- Umgekehrt problematisiert der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V., dass die Unbedenklichkeitsbescheinigungen bei der Unfallversicherung – anders als bei den Einzugsstellen – unterschiedliche Geltungszeiträume aufweisen. Der Transparenz des Verfahrens sei es ebenfalls nicht zuträglich, dass teilweise Bescheinigungen kursieren, die weitere als die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Exkulpation

aufweisen. Diese Probleme ließen sich jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt ohne eine Intervention des Gesetzgebers lösen.

Die Bundesregierung wird die Hinweise und Anregungen prüfen und mit den beteiligten Fachkreisen erörtern. Im Kern wird es darum gehen, die offenbar große und womöglich zunehmende Zahl papiergebundener Unbedenklichkeitsbescheinigungen zurückzuführen. In diesem Zusammenhang wird die Möglichkeit einer elektronischen Abrufbarkeit zu erörtern sein.

### 3. Wegfall anderer Nachweisführungen

Dem Generalunternehmer ist die Entlastung nur noch möglich, wenn er entweder präqualifizierte Nachunternehmer einsetzt oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen für seine Nachunternehmer vorlegt. Diese Begrenzung der Exkulpationsmöglichkeiten wird in den eingegangenen Stellungnahmen ganz überwiegend begrüßt. In diesem Sinne äußert sich etwa der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V.: „Gegenüber der „freien“ Exkulpationsmöglichkeit sorgt die Rechtslage für Rechtsklarheit, denn sie vermeidet Streitfälle um die Sorgfalt des Unternehmers bei der Auswahl von Nachunternehmern. Anderenfalls käme es zu Einzelfallentscheidungen, aus denen sich erst nach und nach ein Bild für eine verlässliche Bewertung ableiten ließe und Unternehmen gegebenenfalls bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung nicht wüssten, ob sie haften oder nicht. Wir bewerten die Rechtsklarheit insoweit als gewichtiger gegenüber der beliebigen – und somit im Einzelfall möglicherweise einfacheren – Nachweismöglichkeit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Auswahl des Vertragspartners. Unbeschadet dessen ist darauf hinzuweisen, dass seitens unserer Mitglieder teilweise weitere Entlastungsmöglichkeiten, insbesondere die Anerkennung mehrjähriger beanstandungsfreier Geschäftsbeziehungen gefordert werden.“ Ähnlich äußert sich der Zentralverband Deutsches Baugewerbe: Die Begrenzung der Exkulpationsmöglichkeiten auf Präqualifizierung und Unbedenklichkeitsbescheinigungen werde überwiegend positiv gesehen, weil diese Exkulpationsmöglichkeiten weitgehend rechtssicher und praktikabel gehandhabt werden können. Sie sei transparent und gebe den Betrieben ein hohes Maß an Rechtssicherheit.

Nach Auffassung der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales, Berlin, sollte die Eintragung in ein regionales Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis ebenfalls als Exkulpationsmöglichkeit in Betracht gezogen werden. Die Fachgemeinschaft BAU Berlin und Brandenburg e. V. und der Bauindustrieverband Berlin-Brandenburg e. V. weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass „auch weitere formelle Nachweise über die ordnungsgemäße Zahlung von Sozial-/Unfallversicherungsbeiträgen existieren, die insoweit gleichgestellt werden sollten. So gibt es in verschiedenen Bundesländern (z. B. Berlin, Brandenburg, Sachsen-Anhalt) sogenannte Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse für öffentliche Aufträge, die in ähnlicher Weise wie bei der Präqualifikation Prüfungen nach §§ 6 und 6a der VOB/A hinsichtlich der Fachkunde,

Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Betriebe durchführen. Eine Listung in derartigen Verzeichnissen setzt dabei ebenfalls voraus, dass die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt wurden. Die in diesem Zusammenhang beizubringenden Nachweise (Erklärung über die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen an die Krankenkassen, Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaften) sind weitgehend identisch mit den zu erbringenden Nachweisen im PQ-Verfahren. Unter dem Aspekt der Minderung des Bürokratieaufwands sollte gerade auch für die kleineren vorwiegend regional tätigen Betriebe eine weniger Papier produzierende Nachweisführung eröffnet werden.“ Der Deutsche Gewerkschaftsbund lehnt die Anregung des Landes Berlin ab: Einzuräumen sei, dass das Berliner Verzeichnis eine gewisse Sicherheit bietet, für die Verzeichnisse der anderen Länder treffe dies aber nicht zu. Auch das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung lehnt diesen Vorschlag ab, da länderspezifische Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse nicht als gleichwertig zum PQ-Verfahren anzusehen sind.

Im Ergebnis hat sich die Begrenzung der Exkulpationsmöglichkeiten auf Präqualifizierung und Unbedenklichkeitsbescheinigung bewährt. Die damit verbundenen Vorteile sind die Rechtssicherheit und die Praktikabilität. Zwar sollte die Praxis der Unbedenklichkeitsbescheinigungen im Hinblick auf Optimierungsmöglichkeiten durchleuchtet werden. Das ist aber zunächst untergesetzlich anzugehen. Eine Begrenzung der Entlastungsmöglichkeiten allein auf die Präqualifizierung des Nachunternehmers wäre ebenso wenig zielführend wie umgekehrt die Rückkehr zur „freien“ Exkulpation. Das Anliegen auf „Zulassung“ regionaler Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse wird die Bundesregierung prüfen, namentlich unter der Fragestellung, ob die Verfahren durch eine solche Erweiterung einfacher oder komplizierter werden.

## VII. Wertgrenze für die Haftung und angrenzende Fragen

Mit dem Gesetz vom 9. Juli 2009 wurde die Mindestgrenze, ab der die Generalunternehmerhaftung zum Tragen kommt, für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag und den Unfallversicherungsbeitrag vereinheitlicht und auf 275 000 Euro abgesenkt. Entscheidend ist der geschätzte Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen.

### 1. Wertgrenze des § 28e Absatz 3d SGB IV

Grundsätzlich – so der Tenor der Stellungnahmen – ist die Festlegung von Mindestgrenzen für die Haftung zu begrüßen. Durch die Absenkung von 500 000 Euro auf 275 000 Euro sind Bauaufträge kleineren Umfangs nicht von der Haftung betroffen, die Anzahl der für die Bürgenhaftung relevanten Auftragsverhältnisse hat sich jedoch erhöht. Je geringer der Wert der Bauleistungen ist, umso geringer fällt auch die maximal mögliche Haftungssumme für den Zeitraum des Nachunternehmerersatzes aus. Allerdings wird auch beanstandet, dass die Höhe der Bagatellgrenze von 275 000 Euro nicht mehr ausreichend

sei. Nach damaliger Einschätzung hätten die Baukosten für ein konventionelles Einfamilienhaus im Bundesdurchschnitt unterhalb dieser Bagatellgrenze gelegen. Diese würden in der Regel durch kleinere und mittlere Baubetriebe erstellt, wobei es typischerweise nicht zu einem Geflecht von Haupt- und Nachunternehmern komme. Für solche Bauvorhaben erscheine jedoch der Grenzwert von 275 000 Euro mittlerweile unzureichend. Es wird daher insbesondere von den Mitgliedsverbänden des Zentralverbandes Deutsches Baugewerbe gefordert, die Grenze wieder auf den ursprünglichen Wert von 500 000 Euro anzuheben. Demgegenüber erkennt die Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt den aktuellen Grenzwert als „Friedensgrenze“ an, die angesichts der langen und mühsamen Verhandlungen nicht bereits nach drei Jahren wieder aufgegeben werden dürfe. Der Deutsche Gewerkschaftsbund unterstreicht diese Position: Dagegen, dass der Wert nicht mehr ausreichend sei, spreche, dass im Jahr 2008 die Baukosten für ein Einfamilienhaus im Durchschnitt 178 000 Euro betragen und seither nicht mehr so gestiegen sind, dass die 250 000 Euro erreicht würden.

### 2. Auskunfts- und Vorlagepflicht, Umkehr der Beweislast

Die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft sowie der Deutsche Gewerkschaftsbund regen an, § 28e Absatz 3c SGB IV um eine ausdrückliche Vorlagepflicht der die Haftung betreffenden Auftragsunterlagen für die Hauptunternehmer zu ergänzen. Alternativ komme eine Umkehr der Beweislast in § 28e Absatz 3d SGB IV in Betracht. Auf diesem Wege würde eine weitere juristische Streitfrage – wem obliegt die Beweislast? – beantwortet und das Verwaltungsverfahren verschlankt. Grund für die Anregung sei, dass der mit dem Grenzwert von 275 000 Euro verbundene Prüfaufwand durch eine ausdrückliche Auskunfts- und Vorlagepflicht der Hauptunternehmer oder eine ausdrückliche Umkehr der Beweislast begrenzt werden könnte. Nachunternehmer, die der Berufsgenossenschaft angehörten, hätten in der Regel keine Informationen über die insgesamt für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen. Die Hauptunternehmer würden regelmäßig die Herausgabe entsprechender Unterlagen verweigern. Die Verwaltung müsse hier häufig aufwendige Ermittlungen durchführen. Dem Hauptunternehmer kämen keine direkten gesetzlich definierten Auskunfts- und Meldepflichten zu. Dies führe dazu, dass die Feststellung der Gesamtauftragssumme oft Gegenstand schwieriger und langwieriger Gerichtsverfahren ist. Zwar nehme die Rechtsprechung eine Beweispflicht der Hauptunternehmer an, da nur diese in der Lage sind, die entsprechenden Unterlagen, die für die Schätzung erforderlich sind, beizubringen (so Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 2. August 2011 sowie Landessozialgericht Sachsen mit Urteilen vom 22. März 2012). Gleichwohl würde sich nach Auffassung der Berufsgenossenschaft die Mindestgrenze als Exkulpationsbestand häufig als Schlupfloch für in Anspruch zu nehmende Hauptunternehmer erweisen und so die ab-

schreckende Wirkung der Generalunternehmerhaftung mindern.

### 3. Definition „alle für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen“

Des Weiteren wird deutlich, dass zu § 28e Absatz 3d SGB IV bezüglich der Fragestellung Unklarheit herrscht, was im Zusammenhang mit der Mindestgrenze und dem insoweit zu schätzenden Gesamtwert unter „aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen“ zu verstehen ist. Laut Zentralverband Deutsches Baugewerbe zeichnet sich dies insbesondere in solchen Fällen ab, in denen ein Bauherr das Bauvorhaben nicht schlüsselfertig, sondern in Fachlosen, also gewerkeweise, vergibt.

Die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft beklagt, im Einzelfall sei nach wie vor streitig, aus welchen Vertragsbeziehungen sich die Grenze ergebe. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts habe noch zu keiner endgültigen Befriedung geführt. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die Aufträge an Nachunternehmer meist einzeln vergeben werden und sich die Vergabe über den gesamten Bauzeitraum verteilt, gestalte sich der Nachweis einer Überschreitung der Wertgrenze häufig schwierig. Hauptunternehmer interpretierten die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts häufig dergestalt, dass bei der Bezifferung des Gesamtauftragsvolumens jeweils nur auf den einzelnen an den Nachunternehmer vergebenen Auftrag abzustellen ist.

Letztere Sicht wäre unverständlich. Für die Frage, für welches vom Hauptunternehmer in Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages mit dem Bauherrn zu erstellendes Bauwerk Bauleistungen von Nachunternehmern erbracht worden sind, kommt es – so das Bundessozialgericht mit Urteil vom 20. Juli 2010 – auf den Inhalt des Vertrages zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer an. Was dieser dem Bauherrn nach dem jeweiligen Vertrag bauen muss, ist das Bauwerk, zu dessen Fertigstellung er die Nachunternehmer heranzieht. Nicht entscheidend ist grundsätzlich, ob er nach dem Vertrag z. B. die Errichtung eines Hauses oder mehrerer Häuser schuldet. Erreicht die zu schätzende Summe aller für ein Bauwerk an Nachunternehmer in Auftrag gegebenen Bauleistungen den Grenzwert oder überschreitet sie ihn, gilt die Beitragshaftung. Muss etwa, wie im Streitfall, ein Unternehmer drei zusammenstehende Reihenhäuser im Wert von jeweils 210 000 Euro bauen, davon aber zwei für einen ersten und eines für einen zweiten Auftraggeber, so überschreitet nur der Gesamtwert der beiden Häuser für den ersten Auftraggeber den Grenzwert von 275 000 Euro.

Unbeschadet dessen sieht der Zentralverband Deutsches Baugewerbe gesetzgeberischen Klärungsbedarf, der nicht der Rechtsprechung überlassen bleiben sollte. Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. regt darüber hinaus an zu prüfen, ob die geschätzte Summe aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen die sachgerechte Bezugsgröße darstellt oder ob stattdessen auf das jeweilige Vertragsverhältnis zwischen Generalunternehmer und jeweiligem Nachunternehmer abgestellt wer-

den könnte. Mit einer auf dieses Auftragsverhältnis bezogenen Mindestgrenze, die dann allerdings nur bei einem Bruchteil der vorgenannten Werte anzusetzen wäre, ließen sich Streitigkeiten über den Umfang des maßgeblichen Bauwerks oder über die Frage, ob die Eigenleistung des Generalunternehmers abzuziehen ist, vermeiden. Zudem wäre dieser Vorschlag in der Praxis gut handhabbar, weil die jeweiligen Vertragspartner die Relevanz der Haftungsregelungen direkt feststellen könnten und kein Streit darüber entstünde, ob eine Schätzung unterhalb des Mindestwertes sachgerecht war. Die jetzige Bagatellgrenze führe in der Praxis zudem zu gravierenden Problemen bei der Nachweisführung. Mitunter hätten weder Hauptauftraggeber noch Nachunternehmer Kenntnis davon, wie hoch die Gesamtbaukosten eines Bauwerks für den Bauherrn sind. Ihnen sei daher die Nachweisführung schlechterdings unmöglich. Die diesbezüglichen Unklarheiten führten zu erheblicher Rechtsunsicherheit und damit zu vermeidbarer Belastung von Sozialverwaltungen und Gerichten. Es wäre daher deutlich praxistauglicher, die Bagatellgrenze auf den Auftragswert der für ein Bauwerk an einen Nachunternehmer vergebenen Unternehmeraufträge zu beziehen. Alternativ wäre auch eine Bagatellgrenze bezogen auf die in einem Kalenderjahr an einen Nachunternehmer vergebenen Aufträge denkbar. Die hier vorgeschlagene auftragsbezogene Bagatellgrenze würde sowohl zu mehr Rechtssicherheit und Entlastung bei der Vertragsgestaltung von Unteraufträgen führen, als auch im Streitfall die Nachweisführung erleichtern. Nach Auffassung des Deutschen Gewerkschaftsbundes kommt die vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. angeregte Änderung nur in Betracht, wenn die Haftungsgrenzen deutlich sanken, auf circa 10 000 Euro.

### 4. Bewertung der Vorschläge

Die Bundesregierung wird mit den beteiligten Fachkreisen zu den verschiedenen Vorschlägen das Gespräch suchen, weshalb eine abschließende Bewertung an dieser Stelle noch nicht erfolgen kann. Vorläufig lässt sich festhalten: Die Rechtsprechung ist bei der Definition der zu schätzenden Bauleistungen ein gutes Stück Weg vorangekommen. Weder ist gewiss, dass der Gesetzgeber eine bessere Legaldefinition anbieten kann, noch ist sicher, dass ein alternativer Neuansatz eine streitfreie Lösung herbeiführt. Betrachtet man die beiden konträren Standpunkte, wonach die heutige Mindestgrenze einerseits als „Friedensgrenze“ unverrückbar sei und andererseits auf den früheren Stand von 500 000 Euro angehoben werden soll, so könnte eine vermittelnde Position darin bestehen, die auf Datenbasis des Jahres 2008 ermittelte Wertgrenze von 275 000 Euro zu öffnen und der Entwicklung des Baukostenindex folgen zu lassen. Wird der jetzige Ansatz aufrechterhalten, bei der Ermittlung der Höhe der Bauleistungen auf die Vertragslage zwischen Bauherrn und Generalunternehmer abzustellen, könnte es hilfreich sein, der Rechtsprechung folgend die Auskunftspflicht und Vorlagepflicht des Hauptunternehmers im Gesetz stärker auszuweisen.

### VIII. Weitere Anregungen

Die drei zentralen Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft so wie der Deutsche Gewerkschaftsbund, regen übereinstimmend an, endlich auch die öffentliche Hand in die Generalunternehmerhaftung einzubeziehen – eine Forderung, die von ihnen schon seit langem immer wieder erhoben werde. Dem Anliegen vermag sich die Bundesregierung nicht anzuschließen. Denn die öffentliche Hand verpflichtet sich nicht gegenüber einem Vertragspartner zur Erbringung baulicher Leistungen, sondern gibt jeweils als bloßer Bauherr eine Bauleistung in Auftrag. Gerade dieser Unterschied ist jedoch nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung entscheidend für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs einer Generalunternehmerhaftung: Die Rechtsprechung zur Auslegung des Unternehmerbegriffs im Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) geht davon aus, dass der Gesetzgeber bei der Regelung der Bürgenhaftung nicht vom Unternehmerbegriff des § 14 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ausgegangen ist, sondern nur den Generalunternehmer im Auge gehabt hat, der in Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen Aufträge an Nachunternehmer vergibt (vgl. Entscheidung des BAG vom 16. Mai 2012 (10 AZR 190/11) zu § 1a AEntG a.F.; die Regelung ist in der seit 2009 geltenden Fassung des Gesetzes in § 14 AEntG eingestellt). Auch aus systematischen Erwägungen und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift könne die Bürgenhaftung nicht auf Bauherren erstreckt werden. Das AEntG bezwecke, die Bauwirtschaft vor lohnbedingten Wettbewerbsverzerrungen zu schützen. Entsprechend dieser Zielsetzung ergänze die Bürgenhaftung nach § 1a AEntG die Verpflichtung von Bauarbeitgebern zur Zahlung des Mindestlohns und von Urlaubskassenbeiträgen. Einem Bauunternehmer, der sich selbst gegenüber einem Auftraggeber zur Erfüllung baulicher Leistungen verpflichtet habe, solle es nicht möglich sein, Verpflichtungen nach § 1a AEntG zu entgehen. Bei einem Bauherrn bestehe diese Gefahrenlage nicht. Auch wenn dieser Bauleistungen Dritter in Anspruch nehme, geschehe dies nicht, um eigene Verpflichtungen zu erfüllen. Nichts anderes kann nach Auffassung der Bundesregierung für die sozialrechtliche Bürgenhaftung nach § 28e Absatz 3a SGB IV gelten. Auch wenn sich die arbeitsrechtliche und die sozialversicherungsrechtliche Haftungsregelung in einer Reihe von Details unterscheiden, ist ihnen doch der zentrale Punkt für die Anknüpfung der Haftung gemeinsam: Hier wie dort wurden Sozialpflichten des Bauunternehmers, konkret des Hauptunternehmers, geregelt, die auf den Bauherrn nicht übertragbar sind. Dementsprechend trifft auch das Ziel der sozialgesetzlichen Haftungsregelung

nicht auf Privatleute oder Unternehmer zu, die lediglich als Bauherren eine Bauleistung in Auftrag geben. Sie beschäftigen keine Subunternehmen, die für sie eigene Leistungspflichten erfüllen. Somit fallen sie richtigerweise nicht in den Geltungsbereich des § 28e Absatz 3a SGB IV. Gesetzgeberischer Änderungsbedarf besteht nicht.

Schließlich weist die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände in ihrer Stellungnahme nachdrücklich darauf hin, dass die funktionierenden und von den Sozialpartnern der Bauwirtschaft akzeptierten Regelungen zur Generalunternehmerhaftung nicht durch den Richtlinienvorschlag zur Ergänzung der Entsenderichtlinie, den die Europäische Kommission im März 2012 vorgelegt hat, konterkariert werden dürfen. In dem Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene müsse darauf geachtet werden, dass das System der Generalunternehmerhaftung in Deutschland fortgeführt werden kann. Im Rahmen der Berichtspflicht über die Erfahrungen zur Generalunternehmerhaftung für Beiträge in der Sozialversicherung muss diesem Hinweis allerdings nicht nachgegangen werden.

### IX. Zusammenfassung und Schlussbewertung

Die Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge in der Bauwirtschaft hat sich als Instrument zur Förderung der Einhaltung gesetzlicher Regelungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Bauleistungen unter Einbindung von Nachunternehmerinnen und Nachunternehmern oder Verleiherinnen und Verleihern – insbesondere unter dem Aspekt der Eindämmung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung – bewährt. Der Gesetzgeber ist daher nicht gefordert, richtungsweisende Neuregelungen zu treffen. Vielmehr ist zweierlei geboten: Zum einen sollte der Bürokratieaufwand durch gezielte Aufklärungsarbeit vermindert werden, so dass sich Hauptunternehmer zur vermeintlich besseren Absicherung von präqualifizierten Nachunternehmern zusätzlich keine Unbedenklichkeitsbescheinigungen mehr vorlegen lassen. Zum anderen ist Handlungsbedarf erkennbar, um das Verfahren zu optimieren. Insbesondere ist geboten, die Haftungsdurchsetzung in Bezug auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu verbessern und die Zahl der papiergebundenen Unbedenklichkeitsbescheinigungen zurückzuführen. Die Umsetzbarkeit ist entlang der unterschiedlichen Interessen auszuloten und einer Gesamtlösung zuzuführen. Dieses soll mittelfristig geprüft werden.