

## L 17 U 44/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

17

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 6 U 28/00

Datum

11.12.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 17 U 44/02

Datum

07.06.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 2 U 282/05 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 11.12.2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die im Auftrag des Klägers arbeitenden Ausbeiner und Zerleger (AZ) für den Zeitraum 1997 bis 1998 abhängig beschäftigte Arbeitnehmer oder Selbstständige waren und der Kläger für sie Versicherungsbeiträge an die Beklagte zu entrichten hat.

Der Kläger war seit Juli 1992 als selbstständiger Ausbeiner tätig. Mit dem ausgeübten Gewerbe war er auch im Unternehmerverzeichnis der Beklagten eingetragen.

Seit Ende 1996 war er als Subunternehmer (Einzelunternehmer) für die Großschlächtereier H., F., tätig und zwar für die Durchführung von Grob- und Feinerlegearbeiten einschließlich der Veredelung und aller damit verbundenen Arbeiten. Hierzu organisierte er eine 14 bis 16 Mann starke Arbeitstruppe. Die von ihm ausgewählten AZ arbeiteten während der Woche von 21.00 Uhr abends bis 6.00 Uhr morgens, sonntags bereits ab 14.00 Uhr bis 4.00 Uhr morgens in dem von der Fa.H. zur Verfügung gestellten Zerlegebetrieb. Die Fachkräfte brachten eigenes Werkzeug und eigene Arbeitskleidung mit. Sie setzten nur ihre eigene Arbeitskraft ein. Der Kläger gab die Vorgaben aus den Einzelaufträgen der Fa.H. an die AZ weiter. Während der Auftragsdurchführung erteilte er ergänzende Weisungen. Die AZ zerlegten Schweine und Rinder, dokumentierten nach einem vom Kläger festgelegten Plan die Zerlegearbeiten und erhielten dafür einen eigens vereinbarten Lohn. Die Leistungen wurden als Gruppenleistung am Zerlegeband erbracht, wobei die Fleischteile vom Kläger bei Anlieferung übernommen und eingewogen wurden. Ab Januar 1999 versicherte der Kläger die AZ in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung.

Nach Auffassung der Beklagten lag eine fremdbestimmte Dienstleistung der AZ vor: keine Tragung eines wesentlichen Unternehmerrisikos, keine eigene Betriebsstelle, kein Einsatz von Kapital zum Betrieb des Unternehmens mit der Gefahr des Verlustes, kein Gewährleistungsrisiko. Bei Beanstandungen habe sich der Beauftragte der Fa.H. nicht an die eingesetzten AZ, sondern an den Kläger gewandt. Eine Gewerbeanmeldung, das Nichtabführen von Lohnsteuer und Beiträgen sowie die umsatzsteuer- und gewerberechtliche Behandlung reiche für die Annahme einer Selbstständigkeit nicht aus. Gleiches gelte für die fehlende Vereinbarung eines Urlaubsanspruches und einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Der Kläger erwiderte, die AZ seien keineswegs voll und ganz für ihn eingesetzt gewesen. In ihrer Zeitbestimmung seien sie im Wesentlichen frei gewesen. Dies gelte auch für die vertragliche Werkleistung, die nicht in persönlicher Abhängigkeit erfolgt sei. Unternehmerische Dispositionsfreiheit, die mit der Typik eines unselbstständigen Arbeitnehmers nicht vereinbar sei, habe vorgelegen.

Mit Bescheid vom 03.09.1999 forderte die Beklagte vom Kläger im Wege der Schätzung Unfallversicherungsbeiträge wegen Arbeitnehmereigenschaft der eingesetzten AZ für die Zeit vom 01.01.1997 bis 31.12.1998 in Höhe von 80.001,99 DM nach.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren wiederholte der Kläger, dass die 1997/1998 eingesetzten Arbeitskräfte nicht als AZ beschäftigt gewesen seien. Sie seien von ihm weder persönlich noch wirtschaftlich abhängig gewesen. Vielmehr hätten sie eine, die selbstständige Tätigkeit kennzeichnende individuelle Arbeitsleistung erbracht. Sie hätten jeweils von einander abweichende Rechnungen erstellt. Auch hätten sie nicht persönlich tätig sein müssen, sondern konnten Dritte zur Verfügung stellen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.01.2000 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Gegen diese Bescheide hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, die Bescheide aufzuheben. Er hat vorgetragen, dass die AZ nicht als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer anzusehen seien. Eine Eingliederung in den klägerischen Betrieb sei nicht erfolgt. Regelmäßige Arbeitszeiten hätten nicht vorgelegen. Die AZ hätten ihre Tätigkeit selbst als selbstständiges Gewerbe angemeldet und ihre Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit versteuert. Im übrigen hätten sie nicht im Kolonnenbetrieb, sondern im Einzelakkord gearbeitet.

Am 26.09.2000 hat die Beklagte aufgrund der Angaben des Klägers von August und September 2000 einen Berichtungsbescheid über Beitragsnachforderungen wegen Arbeitnehmereigenschaft von eingesetzten "Subunternehmern" für die Zeit von Januar 1997 bis Dezember 1998 erlassen. Danach hat der noch ausstehende Beitrag 89.377,58 DM betragen.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2001 hat der Kläger ausgeführt, er sei Ende 1996 von der 14 bis 16 Mann starken Ausbeintruppe zum Vermittler gewählt worden. Er habe einen Preiskatalog über jede einzelne Arbeit erstellt. Zur Ausführung der Arbeiten habe er täglich gegen 14.00 Uhr ein Fax von der Fa.H. nach Hause gesandt bekommen, in dem im Einzelnen die zu bearbeitenden Stückzahlen angegeben waren. Gleichzeitig seien in diesem Fax die Fertigstellungszeiten festgelegt worden. So mussten etwa bestimmte Fleischstücke um 06.00 Uhr morgens transportbereit sein, damit die Fa.H. diese durch ihre Fahrer weitertransportieren konnte. H. habe er jeden Tag gesehen, denn dieser habe ihm die bearbeiteten Stückzahlen bestätigt. Bei mangelhaft ausgeführten Zerlegearbeiten habe H. Nachbesserungsmöglichkeiten gegeben, die unmittelbar anschließend ausgeführt wurden. H. habe einen "Kapo" gehabt, der die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten überwacht habe. Seine, des Klägers Aufgabe, sei es gewesen, das Können der Ausbeiner zu überprüfen. Für die von H. bereitgestellten Räume sei keine Miete bezahlt worden. Die Tiertransporte seien von H. organisiert worden. Ohne die von H. bewerkstelligte Anlieferung hätte es keine Arbeit gegeben. Nach Erhalt des Faxes habe er die anstehende Arbeit bewertet. Alle in seiner Gruppe befindlichen AZ warteten in Bereitschaft zuhause auf seine fernmündliche Auftragserteilung. Abgerechnet worden sei wöchentlich. Er habe die Anwesenheit der Mitarbeiter erfasst und nach Stückzahl abgerechnet.

Das Gericht hat die in der Arbeitsgruppe des Klägers beschäftigten Ausbeiner M.M. und T.M. als Zeugen einvernommen. Auf den Inhalt der Zeugenaussagen wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 11.12.2001 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, dass die AZ nicht selbstständige Subunternehmer gewesen seien. Sie hätten zu den Versicherten gehört, die aufgrund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses beschäftigt gewesen seien. Die Beitragsforderung der Beklagten sei daher rechtmäßig.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und ausgeführt, die AZ hätten nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis und in Weisungsgebundenheit zum Kläger gestanden. Die Merkmale einer unselbstständigen Beschäftigung hätten nicht vorgelegen. Er habe auch nicht die persönliche Zusammensetzung der Arbeitsgruppe bestimmt. Dies sei vielmehr in der Gruppe "untereinander" ausgemacht worden. Es sei zu beachten, dass ein Teil der AZ selbst ein Gewerbe angemeldet und einen Fleischhandel betrieben habe sowie Beiträge zur Berufsgenossenschaft gezahlt habe. Somit liege ein eindeutiges Unternehmerrisiko vor.

Die Beklagte hat erwidert, dass das Urteil des SG Nürnberg nicht nur auf Zeugenaussagen, sondern auch auf Prüfungsfeststellungen der Beklagten beruhe. Danach ließe sich nur der Schluss zu, dass der Kläger selbst bestimmt habe, welche "Subunternehmer" in der Kolonne eingesetzt wurden.

Der Senat hat noch die Ermittlungsakte der Beklagten über die Tätigkeit einzelner Ausbeiner (11 Personen), die für den Kläger in der 8.Kalenderwoche 1997 tätig waren, beigezogen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 11.12.2001 sowie den Bescheid vom 03.09.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.01.2000 und den Bescheid vom 26.09.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 11.12.2001 zurückzuweisen.

Ergänzend wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.

Die Beklagte hat von dem Kläger zu Recht die Zahlung von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung für die von ihm beschäftigten AZ für den Zeitraum 1997/1998 gefordert. Die AZ waren in dieser Zeit als beschäftigte Arbeitnehmer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden ([§§ 2 Abs 1 Nr 1, 136, 153 Abs 1 SGB VII](#)).

Die Beklagte ist berechtigt, den Versichertenstatus der beim Kläger beschäftigten AZ festzustellen (vgl. [§ 192 Abs 3](#) i.V.m. [§ 199 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB VII](#)). Sie ist in ihrer Gesamtwürdigung zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die AZ während ihrer Einsätze für den Kläger in einem Beschäftigungsverhältnis zu ihm gestanden sind. Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist unter Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Das BSG hat hierzu eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) mwN). Danach setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in dem Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Eine selbstständige Tätigkeit ist demgegenüber vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (BSG [SozR 2200 § 1227 Nr 8](#)). Das Bundesverfassungsgericht hat einen Verstoß des [§ 7 SGB IV](#) gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot

verneint und die Kennzeichnung einer Beschäftigung nach den in Rechtsprechung und Literatur festgelegten Merkmalen sowie dem Gesamtbild des Sachverhalts im Einzelfall gebilligt (BVerfG [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)).

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung, der der Senat folgt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 25.06.2003, Az: [L 17 U 203/02, NZA 2004, 86](#) [Kurzwiedergabe], iuris Nr KSREO 37261222), spricht mehr für als gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der AZ zum Kläger. Die Arbeitnehmereigenschaft der AZ scheidet nicht bereits daran, dass der Kläger eine Betriebsstätte und sachliche Betriebsmittel nicht unterhielt, sondern die Zerlege- und Ausbeinarbeiten in dem Betrieb des Fleisch verarbeitenden Unternehmens ausführen ließ. Insoweit fehlt es nicht an einem Betrieb des Klägers, in dem die AZ eingegliedert waren. Die persönliche Abhängigkeit als Voraussetzung der Beschäftigung ist auch dann gegeben, wenn der Arbeitende in einem fremden Betrieb eingegliedert ist. Die persönliche Abhängigkeit kann beim Fehlen eines Betriebes allein durch die Weisungsgebundenheit gekennzeichnet sein. Es bedarf insoweit keiner Entscheidung, wann von einem Betrieb auszugehen oder ein "Arbeitsprozess" anzunehmen ist. Voraussetzung einer Beschäftigung ist die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden kann. Dies ist jedenfalls erfüllt, wenn die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinne geleistet wird. Der Kläger hatte in diesem Sinne einen Betrieb. Er bot am Markt das Zerlegen und Ausbeinen von Schlachtvieh an und erhielt von Fleisch verarbeitenden Unternehmen entsprechende Aufträge. Es spielt keine Rolle, dass die Aufträge ausschließlich von der Fa.H. erteilt wurden. Zu einer Beschäftigung der AZ konnte es nur bei der Ausführung der Aufträge kommen. Insoweit war der Kläger Vertragspartner des Fleisch verarbeitenden Unternehmens H ... Er führte das Zerlegen und Ausbeinen des Schlachtviehs aufgrund eines Werkvertrages mit dem Auftraggeber als eigenes Geschäft für eigene Rechnung aus. Zu diesem Zweck setzte er die AZ ein. Bei der Tätigkeit der AZ am Zerlegeband handelte es sich um Gruppenarbeit. Sie hat sich nicht von sonstigen typischen Arbeitnehmertätigkeiten unterschieden. Eine für selbstständige Tätigkeiten kennzeichnende individuelle Arbeitsleistung lässt sich nicht feststellen.

Der Eingliederung der AZ in den Betrieb des Klägers stand nicht entgegen, dass diese das Recht hatten, die einzelnen Arbeitsangebote des Klägers abzulehnen. Die Beklagte hat nämlich Versicherungspflicht und Beitragspflicht nicht für ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis festgestellt, sondern für das Beschäftigungsverhältnis jeweils während des Kolonneneinsatzes zur Erledigung der Einzelaufträge. Es stand auch nicht entgegen, dass die AZ u.U. gezwungen waren, auch für andere Unternehmen zu arbeiten. Beides ist ohne Bedeutung für die Eingliederung der AZ in den Betrieb des Klägers während der Einsätze in dem Fleisch verarbeitenden Unternehmen H ...

Des weiteren wurde die Arbeitbereitschaft des Klägers auch nicht dadurch beseitigt, dass mit den Weisungen zur Zeit, zur Dauer und zum Ort der Zerlege- und Ausbeinarbeiten sowie zur Art der Ausführung nur das weitergegeben wurde, was dem Kläger von dem Fleisch verarbeitenden Unternehmen vertraglich vorgegeben worden war. Dies ist schließlich die Regel, wenn sich selbstständige Unternehmer zur Ausführung der von ihnen übernommenen Werkvertragspflichtungen ihrer Beschäftigten bedienen.

Bei den AZ lag auch kein Unternehmerrisiko i.S. eines Kapitalrisikos vor. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes sächlicher oder persönlicher Mittel also ungewiss ist. Im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes ist es vorliegend von erheblicher Bedeutung, dass die AZ kein Unternehmerrisiko trugen. Die Gewerbeanmeldungen, die Abführung von Mehrwertsteuer sowie die Nichtabführung von Beiträgen und Lohnsteuer, der fehlende Urlaubs- sowie Krankengeldanspruch genügen nicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit wegen des Fehlens eines Unternehmerrisikos. Der Wille allein genügt hierzu nicht. Auch spielt es keine Rolle, dass die AZ nicht voll für den Kläger eingesetzt waren, sondern zum Teil auch anderen Tätigkeiten nachgingen.

Nach alledem ist daher von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis der AZ auszugehen. Der Kläger muss zu Recht Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung im streitigen Zeitraum für die von ihm beschäftigten AZ entrichten.

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

Gründe für die Zulassung der Revision i.S. des [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-06