

L 9 KR 34/13

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 11 KR 184/11
Datum
03.01.2013
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 9 KR 34/13
Datum
18.12.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Das Antragsverfahren nach [§ 7a SGB 4](#) bezieht sich auf die Feststellung/Bezeichnung einer konkreten Rechtsbeziehung, die ihrerseits die Grundlage der festgestellten Beschäftigung i. S. v. [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB 4](#) bildet. Gegenstand der Feststellung ist damit das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen einem konkreten Arbeitnehmer und einem konkreten Arbeitgeber.

2. Zur Prüfung der Frage, in welchen Betrieb ein Arbeitnehmer eingegliedert ist, kann (ergänzend) auf die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung zu Werk-/Dienstvertrag zurückgegriffen werden.

3. Kükensortierer (sog. "chicken sexer") üben ihre Tätigkeit dann, wenn sie sich zu diesem Zweck als Gruppe zu einer Personen- oder Kapitalgesellschaft zusammenschließen und sie innerhalb dieser Gesellschaft nach den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien nicht die Rechtsmacht besitzen, ihnen ungenehme Weisungen zu verhindern (vgl. zuletzt: BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KE 13/17 R), regelmäßig in der Rechtsbeziehung zu dieser Gesellschaft (und nicht zur Brüterei, in deren Betriebsräumen die Tätigkeit verrichtet wird) im Rahmen einer abhängigen und dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigung aus.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 3. Januar 2013 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die gerichtlichen sowie außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie der Beigeladenen zu 1. für beide Instanzen, die der Beigeladenen zu 2. für das Berufungsverfahren.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene zu 1. auf Grund ihrer Tätigkeit in der Betriebsstätte der Klägerin ab März 2009 (bis zu ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2. im ersten Halbjahr 2015) zur Klägerin in einem abhängigen und damit Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründenden Beschäftigungsverhältnis stand.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer GmbH eine Großbrüterei. Die Bruteier werden ihr von Zuchtbetrieben per Lkw angeliefert und nach Vornahme der erforderlichen Qualitätskontrolle, Vorsortierungen, Hygienemaßnahmen und vorübergehender Zwischenlagerung in vollautomatischen und computergesteuerten Bebrütungsstationen maschinell bebrütet, so dass nach 21 Tagen und sechs Stunden die Küken schlüpfen können. Anschließend werden die frisch geschlüpften Küken von Mitarbeitern der Klägerin manuell aus den Schlupfkisten geholt und - nach Aussortierung erkennbar kranker bzw. nicht lebensfähiger Küken - auf ein Fließband gesetzt. Das Fließband läuft in einen Sortierraum, in welchem 30 Arbeitsplätze (jeweils 15 vis-à-vis) für Kükensortierer eingerichtet sind, welche jeweils über zwei Einwurfröhren mit separaten Zählwerken verfügen. Von den Sortierten werden die Küken nach manueller Bestimmung des Geschlechts entweder in die linke (weibliche Küken) oder eine rechte Röhre (männliche Küken) gesteckt, so dass die Küken wiederum auf ein Fließband fallen. Nach ggf. maschineller Impfung und erneuter Qualitätskontrolle durch Mitarbeiter der Klägerin werden die Küken in Transportkartons gesetzt und am gleichen Tag noch verladen und an die Endkunden der Klägerin abtransportiert.

Zur Geschlechtssortierung bedient sich die Klägerin der Z ... OHG und der Beigeladenen zu 2. Dabei handelt es sich um Zusammenschlüsse von 10 japanischen bzw. koreanischen Staatsbürgern, die in ihren Heimatländern die Ausbildung zum sog. "chicken sexer" durchlaufen haben. Die Beigeladene zu 2. wurde mit Gesellschaftsvertrag vom August 2008 gegründet (und am 01.04.2009 ins Handelsregister beim

Amtsgericht Y ... unter HRA. eingetragen). Der Gesellschaftsvertrag enthält u. a. folgende Regelungen:

IV. Dauer der Gesellschaft

1. Die Gesellschaft beginnt am 1. Oktober 2008 und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. 2. Der Vertrag ist frühestens zum 31. Dezember 2013 kündbar. 3.

V. Kapitalanteile und Beiträge

1. An der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter mit EUR 1.000,- beteiligt. 2. 3. Über die vorgenannten Beiträge hinaus sind die Gesellschafter verpflichtet, ihre gesamte Arbeitskraft dem gemeinsamen Unternehmen zu widmen. Nebentätigkeiten bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter. Jeder Gesellschafter ist berechtigt, durch einfache Erklärung gegenüber der Gesellschaft mit einer Ankündigungsfrist von 3 Wochen zu erklären, dass er für max. 2 Monate im Geschäftsjahr seine Arbeitsleistung nicht zur Verfügung stellt.

VII. Geschäftsführung und Vertretung

1. Die Geschäftsführung für gewöhnliche Geschäfte der Gesellschaft (Ziff. II.1 und 2) obliegt allen Gesellschaftern. Jeder Gesellschafter ist zur Alleinvertretung für die OHG berechtigt. 2. Verfügungen über Immobilien, Erwerb/Veräußerungen von Unternehmen oder Unternehmensteilen oder Beteiligungen an solchen, Investitionen, die Kosten von mehr als 5.000,- EUR auslösen, Abschluss und Kündigung von Dauerschuldverhältnissen mit einer Jahresbelastung von mehr als 5.000,- EUR, die Erteilung einer Prokura oder Generalvollmacht, darf jeder Gesellschafter im Innenverhältnis zu den anderen nur nach einstimmigem Beschluss (Ziff. X.3 S. 3) vornehmen. 3. Im Falle eines Widerspruchs gegen eine Geschäftsführungsmaßnahme ist ein Gesellschafterbeschluss über die Durchführung einzuholen. Die Geschäftsführungsmaßnahme ist trotz des Widerspruchs zulässig, wenn diese von mehr als zwei Dritteln der Stimmen gebilligt wird.

VIII. Arbeitsregelungen

1. Die Gesellschafter erhalten als Vorabentnahme eine Tätigkeitsvergütung in Höhe von 60% des von ihnen im Vormonat erwirtschafteten Nettoumsatzes. Für Zeiten, in welchen der Gesellschafter ganz oder teilweise keine Arbeit gem. Ziff. V.3 geleistet hat, erhält er keine bzw. eine nur zeitanteilige Vergütung. 2. Jedem Gesellschafter stehen jährlich 30 Tage Urlaub zu. Der Urlaub ist in Abstimmung mit den übrigen Gesellschaftern zu nehmen. Im Falle der Inanspruchnahme von arbeitsfreien Zeiten nach Ziff. V.3 reduziert sich der Urlaub anteilig. 3. 4. War ein Gesellschafter durch Krankheit oder sonstige Arbeitsunfähigkeit mehr als vier Monate an der Mitarbeit im Unternehmen (Ziff. V.5 des Vertrages) gehindert, kann die Gesellschaft auf seine Kosten eine Hilfskraft einstellen, die seine Aufgaben in der Gesellschaft wahrnimmt.

X. Beschlüsse

1. Gesellschafterbeschlüsse werden von der beschlussfähigen Gesellschafterversammlung (Ziff. IX.3) gefasst. Sie bedürfen, sofern nicht Abweichendes in diesem Vertrag bestimmt ist, der einfachen Mehrheit der beim Beschluss stimmberechtigten Gesellschafter (vgl. Ziff. X.4). 2. Jeder Gesellschafter hat eine Stimme. 3. Beschlüsse über die Durchführung gewöhnlicher Geschäfte bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen der stimmberechtigten Gesellschafter. Dies gilt auch bei einem Widerspruch gegen die Maßnahme i.S.v. Ziff. VII.3. Beschlüsse über die Durchführung außergewöhnlicher Geschäfte i.S.v. Ziff. VII.2 bedürfen der Zustimmung aller anwesenden, stimmberechtigten Gesellschafter. 4. 5.

XII. Ergebnisverwendung

1. Die Gesellschafter sind an dem festgestellten Ergebnis der Gesellschaft (Gewinn) im Verhältnis der von ihnen erwirtschafteten Umsätze am Gesamtumsatz der Gesellschaft beteiligt. 2. Ein dem Gesellschafter zustehender positiver Gewinnanteil wird an diesen unter Berücksichtigung der bereits ausgezahlten Vorabentnahmen gem. Ziff. VIII.1 ausgezahlt. 3. Ein etwaiger Verlust der Gesellschaft ist von den Gesellschaftern nach Köpfen zu tragen.

Bei Ausscheiden eines bisherigen Gesellschafters auf Grund einer von diesem erklärten Kündigung (Ziff. XV.1 des Gesellschaftsvertrages) sowie Aufnahme eines neuen Gesellschafters erfolgte jeweils eine Abstimmung der übrigen Gesellschafter im Rahmen einer Gesellschafterversammlung. Der Gesellschafterwechsel wurde zudem im Handelsregister eingetragen (im vorliegend streitgegenständlichen Zeitraum sind nach den Eintragungen im Handelsregister 17 Gesellschafter eingetreten und 12 Gesellschafter ausgeschieden). Unter dem 04.08.2008 schlossen sowohl die Beigeladene zu 2. als auch die Z ... OHG jeweils einen Mietvertrag über gemeinsam genutzte Büroräume. Zudem schlossen sie unter dem 27.03.2009 - unter Vermittlung durch einen Personaldienstleister - jeweils einen Anstellungsvertrag mit der als Sekretärin eingestellten X ... (jetzt: X ...) mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von jeweils 10 Stunden und einer monatlichen Bruttovergütung von 495,00 EUR (Beigeladene zu 2.) und 630,00 EUR (Z ... OHG). In der Gesellschafterversammlung vom 08.06.2009 wurde (einstimmig) die Einfügung von Ziff. VII.2a in den Gesellschaftsvertrag beschlossen, wonach Beschlüsse über die Annahme von Einzelaufträgen unterhalb der Grenze von Ziff. VII.2 einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen bedürfen. Die Protokolle der Gesellschafterversammlungen wurden jeweils von den teilnehmenden Gesellschaftern handschriftlich unterzeichnet.

Ferner schlossen die Z ... OHG und die Beigeladene zu 2. mit der Klägerin unter dem 05.03.2009 jeweils einen Rahmenvertrag. Der mit der Beigeladenen zu 2. geschlossene Rahmenvertrag enthält u. a. folgende Regelungen:

§ 1 Vertragsgegenstand / Zustandekommen von Einzelaufträgen

1. Die Auftragnehmerin steht der Auftraggeberin während der Vertragslaufzeit für die frühzeitige Bestimmung des Geschlechts frisch geschlüpfter Küken je nach Bedarf gegen Vergütung zur Verfügung. Eine Verpflichtung der Auftragnehmerin zur Leistungserbringung entsteht erst mit der Beauftragung im Einzelfall (nachfolgend: "Einzelauftrag"). Die Auftraggeberin ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, der Auftragnehmerin Einzelaufträge zu erteilen. Dieser Rahmenvertrag begründet keinen Anspruch der Auftragnehmerin auf eine

Mindestbeauftragung. 2. Die Erteilung eines Einzelauftrags erfolgt durch Übersendung eines schriftlichen Beauftragungsangebots durch die Auftraggeberin an die Auftragnehmerin und schriftliche Annahmebestätigung der Auftragnehmerin gegenüber der Auftraggeberin. Die Auftraggeberin wird die Beauftragungsangebote mindestens 21 Tage vor dem beabsichtigten Beginn der Arbeiten übersenden. Die Auftragnehmerin kann einen ihr angebotenen Einzelauftrag jederzeit ohne Angabe von Gründen ablehnen. Wenn sich die Auftragnehmerin nicht innerhalb von 10 Tagen zu einem Angebot erklärt, gilt das Angebot als nicht angenommen. 3.

§ 2 Leistungen der Auftragnehmerin / Qualitätsgarantie / Haftung

1. Die Auftragnehmerin verpflichtet sich, für die Auftraggeberin Sortierarbeiten zur frühzeitigen Bestimmung des Geschlechts frisch geschlüpfter Küken entsprechend den Vorgaben im jeweiligen Einzelauftrag termin- und sachgerecht zu erbringen. 2. Die Auftragnehmerin garantiert der Auftraggeberin eine Sortierung von mindestens 800 Küken ihrem Geschlecht nach pro Stunde und Sortierer mit einer Sortiergenauigkeit von 98 Prozent. 3.

§ 3 Vergütung

1. Vorbehaltlich anderslautender schriftlicher Vereinbarung im Einzelfall werden die Sortierleistungen der Auftragnehmerin erfolgsbezogen vergütet. Pro nach Geschlecht sortiertem frisch geschlüpftem Küken erhält die Auftragnehmerin eine Pauschalvergütung in Höhe von EUR 0,0385 zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer. 2. Über die von der Auftragnehmerin sortierten Küken und die sich hieraus ergebende Vergütung ist von der Auftraggeberin jeweils unverzüglich nach Erfüllung des jeweiligen Einzelauftrags durch die Auftragnehmerin abzurechnen. Im Falle einer mehrmonatigen Beauftragung ist von der Auftraggeberin jeweils monatlich abzurechnen. Die der Auftragnehmerin zustehende Vergütung ist jeweils mit Abrechnung innerhalb von 14 Kalendertagen zur Zahlung fällig.

§ 4 Schadensersatzpflicht der Auftragnehmerin bei Unterschreitung der garantierten Sortiergenauigkeit

1. Für den Fall der Unterschreitung der von der Auftragnehmerin in § 2 Abs. 2 dieses Rahmenvertrages garantierten Sortiergenauigkeit in Höhe von 98 Prozent verpflichtet sich die Auftragnehmerin, die Auftraggeberin wie folgt zu entschädigen: Für jedes über die Toleranzgrenze in Höhe von 2 Prozent hinaus fehlsortierte Küken verpflichtet sich die Auftragnehmerin, der Auftraggeberin den Wert des Kükens zu ersetzen, wobei die Parteien den Wertersatz pro Küken der Höhe nach einvernehmlich auf maximal das Fünfundsiebzigfache des im Einzelauftrag pro Küken vereinbarten Sortierpreises begrenzen. 2. Der Nachweis der Unterschreitung der von der Auftragnehmerin in § 2 Abs. 2 dieses Rahmenvertrages garantierten Sortiergenauigkeit obliegt der Auftraggeberin. Sie ist verpflichtet, behauptete Unterschreitungen unter Mitteilung der zur Verfügung stehenden Beweismittel innerhalb einer Ausschlussfrist von 25 Wochen nach der jeweiligen Sortierung schriftlich gegenüber der Auftragnehmerin anzuzeigen.

§ 5 Leistungen und Pflichten der Auftraggeberin

1. Die Auftraggeberin stellt der Auftragnehmerin für jeden Auftrag veterinärmedizinische einwandfreie Hygieneschutzbekleidung zur Verfügung. Hierfür zahlt die Auftragnehmerin ein monatliches Pauschalentgelt in Höhe von 745,00 EUR zzgl. USt in der jeweiligen gesetzlichen Höhe. 2. Zur Sicherstellung der veterinärmedizinischen Auflagen ist der Auftragnehmerin während der Auftragserfüllung die Benutzung der sanitären Anlagen und Aufenthaltsräume gestattet.

In der Gesellschafterversammlung vom 22.07.2009 wurde (einstimmig) der Nachtrag zum Rahmenvertrag durch Einfügung von § 1 (4) angenommen, wonach die Auftragnehmerin berechtigt ist, zur Erfüllung von Sortieraufträgen zuverlässige Subunternehmer zu beschäftigen, und sich die Auftraggeberin verpflichtet, für den Einsatz der Subunternehmern entstehende Reise- und Übernachtungskosten in angemessener Höhe zu übernehmen. Die Annahme dieses sowie weiterer Nachträge (z. B. bzgl. einer gesamtschuldnerischen Haftung beider OHG s, der Erhöhung der Vergütung pro sortiertem gesundem Küken etc.) wurde jeweils von den abstimmenden Gesellschaftern handschriftlich unterzeichnet. Sämtliche Vertragsschlüsse sowie die laufenden geschäftlichen Angelegenheiten beider Personengesellschaften erfolg(t)en unter umfangreicher Beratungstätigkeit der Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 1. und 2. sowie der in Belgien ansässigen - international tätigen und auf das Gebiet der Geschlechterbestimmung von Küken spezialisierten - Unternehmensberatung W ...

Auftragsvergabe zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2. sowie die Vergütung zwischen diesen und innerhalb der letztgenannten werden/wurden wie folgt abgewickelt: Die Klägerin teilt der Sekretärin der Z ... OHG und der Beigeladenen zu 2. mit einem zeitlichen Vorlauf von regelmäßig drei Wochen den Zeitpunkt (Schlupf) und die Anzahl der zu sortierenden Küken mit. Die Sekretärin teilt diesen Auftrag auf die beiden Personengesellschaften hälftig auf und leitet diese Daten per e-mail an die Gesellschafter der Z ... OHG und der Beigeladenen zu 2. weiter. Diese entscheiden intern, welche/wie viele Gesellschafter den Auftrag ausführen und ob und ggf. wie viele weitere Fremdkräfte (Subunternehmer) benötigt werden. Die Sekretärin klärt nach Erhalt dieser Informationen mit der Fa. W ... (oder ggf. mit den in Betracht kommenden Subunternehmern unmittelbar) die Verfügbarkeit von Fremdkräften ab und leitet das Ergebnis und die Übernahme des Auftrags an die Klägerin weiter. Nach erfolgter Sortierung am Brutttag lassen sich die Kükensortierer maschinell einen Ausdruck über die Anzahl der von ihnen sortierten Küken erstellen und von einem Mitarbeiter der Klägerin abzeichnen. Die Sortierzahlen werden der Sekretärin wöchentlich von der Klägerin übermittelt, von den jeweiligen Gesellschaftern kontrolliert und über einen Sprecher der jeweiligen Gesellschafter gegenüber der Sekretärin bestätigt. Diese erstellt dann gegenüber der Klägerin die Abrechnungen für beide Personengesellschaften (einschließlich der von der jeweiligen Gesellschaft zusätzlich n Anspruch genommenen Subunternehmer). 60 Prozent des von der Klägerin daraufhin ausgekehrten Nettoumsatzes werden monatlich verteilt. Die entsprechenden Verteilwerte (nicht jeder Gesellschafter erhält eins-zu-eins die auf seine Anzahl sortierter Küken entfallende Quote) werden von den Gesellschaftern vorgegeben und in eine Tabelle eingetragen, die dann die Gesellschafter zur Kenntnis bekommen und abzeichnen. Nach Abzeichnung erfolgt seitens der Sekretärin die Auszahlung an die einzelnen Gesellschafter/Subunternehmer. Am Ende des Jahres wird seitens der Sekretärin (in Zusammenarbeit mit einem externen Steuerbüro) die Bilanz erstellt und der sich nach der Bilanz ergebende/verbleibende Nettogewinn nach Köpfen verteilt.

Die 1978 geborene Beigeladene zu 1. ist ausgebildete Kükensortiererin und war Gründungsgesellschafterin der Beigeladenen zu 2 ... Ihre Tätigkeit für die Klägerin nahm sie am 10.03.2009 auf. Sie war zu keinem Zeitpunkt Mitglied der Gesetzlichen Krankenversicherung; mit

Tätigkeitsaufnahme in Deutschland schloss sie eine private Krankenversicherung ab.

Am 03.04.2009 beantragte die Beigeladene zu 1. - sowohl bezogen auf ihre Tätigkeit für die Beigeladene zu 2. als auch auf die für die Klägerin - die Statusfeststellung. Die Klägerin führte unter Hinweis auf das in ihrem Auftrag erstellte "Gutachten zur Frage der rechtlichen Einordnung der Vertragsbeziehung der A ... und der Z ... Kükensortierung OHG sowie die E ..." von Prof. Dr. V ... von November 2009 aus, die OHG s würden als Werkunternehmer für die Klägerin tätig; ihre jeweiligen Gesellschafter fungierten dabei als Erfüllungsgehilfen. Die Werkunternehmer trügen auch das Haftungsrisiko für den Fall, dass die Endkunden einige Wochen nach Belieferung eine höhere als die vertraglich vereinbarte Fehlerquote und entsprechende Schadensersatzansprüche geltend machten. Folglich stünden die Kükensortierer jedenfalls gegenüber der Klägerin nicht in einem Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladene zu 2. verwies auf die Stellung der Kükensortierer als Gesellschafter-Geschäftsführer, die jeweils über Einzelvertretungsbefugnis verfügten und persönlich und unbeschränkt hafteten.

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit an die Beigeladenen zu 1. und 2. gerichteten Bescheiden vom 17.06.2010 fest, dass die Beigeladene zu 1. als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 2. zu dieser nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe, da sie alleinvertretungsberechtigt sei und persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Beigeladenen zu 2. hafte. Mit weiteren, an die Beigeladene zu 1. und die Klägerin gerichteten Bescheiden vom 17.06.2010 (in der Gestalt der ebenfalls an diese gerichteten Widerspruchsbescheide vom 24.03.2011) stellte die Beklagte fest, die Beigeladene zu 1. stehe in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin, da unter Abwägung der Gesamtumstände die hierfür sprechenden Kriterien überwiegen. Die Beigeladene zu 2. sei arbeitsrechtlich als "Eigengruppe" anzusehen. Es liege kein Werkvertrag, sondern vielmehr eine persönlich undifferenzierte Gruppenarbeit vor. Die so zusammengeschlossenen Arbeitnehmer seien Arbeitnehmer des Auftragsgebers, hier der Klägerin. Bei den von den Kükensortierern zu leistenden "Diensten höherer Art" komme es auf einzelne inhaltliche Arbeitsanweisungen durch die Klägerin nicht an; die Weisungsgebundenheit ergebe sich in derartigen Fällen bereits aus einer "funktionsgerechten Teilhabe" am Produktionsprozess der Klägerin. Gleichlautende Bescheide ergingen jeweils bezogen auf die übrigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 2 ...

Hiergegen - sowie gegen die entsprechenden Bescheide/Widerspruchsbescheide bezüglich der übrigen Gesellschafter der Z ... OHG sowie der Beigeladenen zu 2. - hat die Klägerin am 07.04.2011 Klage zum Sozialgericht Chemnitz (SG) erhoben (welche das SG jeweils gesondert unter den Az. S 11 KR 172/11 bis S 11 KR 191/11 erfasst hat). Ferner haben die Gesellschafter - im Vorfeld oder im Nachgang zur vorliegenden Klage - jeweils selbst Klagen erhoben (die Beigeladene zu 1. unter dem Az. S 15 KR 208/11). Die Klägerin hat ausgeführt, sie sei gegenüber den einzelnen Kükensortierern weder hinsichtlich Zeit, Ort noch Inhalt der Arbeitsleistung weisungsbefugt. Eine - über Sachzwänge hinausgehende - Einbindung in ihren Betriebsablauf liege nicht vor. Ihre Vertragspartner seien nicht die einzelnen Kükensortierer, sondern die jeweiligen Personengesellschaften, welche auch am Markt unternehmerisch tätig seien und folglich tatsächlich gelebt würden. Der Klägerin sei weder vorab noch im Nachhinein bekannt, welcher Sortierer am jeweiligen Bruttagehalt gearbeitet habe. Folglich kenne sie auch nicht die auf die jeweiligen Sortierer individuell entfallende Sortierquote bzw. -genauigkeit. Die Personengesellschaften schuldeten nicht im Sinne einer Arbeitnehmerüberlassung eine bestimmte Anzahl von Sortierern je Auftrag, sondern vielmehr eine bestimmte Anzahl vertragsgemäß sortierter Küken im Sinne einer Werkleistung.

Das SG hat im Rahmen eines am 11.09.2012 durchgeführten Erörterungstermins die Zeugin X ... sowie einen weiteren Gesellschafter der Beigeladenen zu 2., Herrn U ..., vernommen. Die Zeugin X ... hat Angaben zur Auftragsvergabe und Vergütung gemacht; Herr U ... hat im Wesentlichen Angaben zum gesellschaftsinternen Qualitätsmanagement, zur Vergütungsverteilung sowie zur Inanspruchnahme von Subunternehmern gemacht (wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf Bl. 140 ff. der Gerichtsakten Bezug genommen).

Mit Urteil vom 03.01.2013 hat das SG die Beklagte verurteilt, die angefochtenen Bescheide aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1. bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt gewesen sei. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände - insbesondere der Weisungsfreiheit hinsichtlich Zeit, Ort und Umfang der Tätigkeit, der Alleinvertretungsberechtigung - überwiegen die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte. Die maßgeblichen Entscheidungen und Weisungen erfolgten nicht seitens der Klägerin, sondern innerhalb der Beigeladenen zu 2.; deren Gründung sei auch nicht als bloßer formaler Akt anzusehen.

Mit ihrer am 14.02.2013 eingelegten Berufung macht die Beklagte geltend, die Entscheidung des SG widerspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Bei der Beigeladenen zu 2. handele es sich um eine "leere Hülle", die nur zum Zweck der Vermeidung der Begründung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse und damit zum Schaden der Solidargemeinschaft gegründet worden sei. Die Berufung auf das Vorhandensein einer Personengesellschaft sei rechtsmissbräuchlich. Soweit sich das SG auf die Angaben der im Rahmen des Erörterungstermins vernommenen Zeugen gestützt habe, sei festzustellen, dass die dort gemachten Angaben denen weiterer Zeugenvernehmungen aus Parallelverfahren (u. a. S 11 KR 174/11) widersprächen. Die Kükensortierer seien - wie für abhängig Beschäftigte kennzeichnend - in die Betriebsorganisation der Klägerin eingegliedert und hätten keine eigenen unternehmerischen Risiken und damit verbundene unternehmerische Freiheiten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 3. Januar 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Klägerin und Beigeladenen zu 1. und 2. beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfordere ein Beschäftigungsverhältnis i. S. v. § 7 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die "persönliche" Abhängigkeit bzw. Eingliederung des Arbeitnehmers im Verhältnis zum betreffenden Arbeitgeber. Es komme allein darauf an, wem die Personalhoheit (im Sinne der Einsatzplanung), die Arbeitssteuerung, die Expertise (im Sinne des Qualitätsmanagements) sowie die Gewährleistung (Haftung) zuzuordnen sei. Dies sei vorliegend nicht die Klägerin, sondern die Gemeinschaft der zur Beigeladenen zu 2. zusammengeschlossenen Kükensortierer.

Die Beigeladene zu 1. hat ausgeführt, mit dem Vorwurf der "leeren Hülle" widerspreche sich die Beklagte selbst, wenn sie auf der anderen Seite in ihren Bescheiden vom 17.06.2010 im Verhältnis der Beigeladenen zu 1. zur Beigeladenen zu 2. gerade von der - rechtlich begründeten und gelebten - Existenz der Personengesellschaft ausgehe und gestützt hierauf ihre sozialversicherungsrechtliche Entscheidung vorgenommen habe. Die OHG werde auch tatsächlich "gelebt". Sie werde nicht nur für die Klägerin, sondern auch für andere Brüterei in Deutschland und im europäischen Ausland tätig. Auch seien Widersprüche in den Zeugenaussagen nicht vorhanden. Es liege in der Natur der Sache, dass sich in einer Personengesellschaft unterschiedlich gebildete und erfahrene (und auch unterschiedlich sprachverständige) Personen zusammenschließen. Ergänzend weise sie darauf hin, dass auch das örtlich zuständige Finanzamt nach eingehender Prüfung eine Besteuerung der Kükensortierer als selbstständiger Unternehmer vorgenommen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen und die Verwaltungsakten Bezug genommen. Ihr Inhalt war Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das SG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Beigeladene zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls gegenüber der Klägerin nicht in einem Rechtsverhältnis abhängiger und Versicherungspflicht begründender Beschäftigung gestanden hat.

Rechtsgrundlage für den Erlass der angefochtenen Bescheide ist [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren über die Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet (Abs. 1). Die DRV Bund entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles (Abs. 2). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher der Senat folgt, 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 - persönlich - in den Betrieb eingegliedert ist und dabei - persönlich - einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist regelmäßig eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr: vgl. BSG, Urteil vom 16. August 2017 - [B 12 KR 14/16 R](#) - juris Rn. 17; Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rn. 21; Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris Rn. 13; Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris Rn. 16 m. w. N.). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 23. Mai 2017 - [B 12 KR 9/16 R](#) - juris Rn. 24).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - juris Rn. 17).

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris Rn. 14 m. w. N.).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft (vgl. BSG, Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) - juris Rn. 15 ff.; Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris Rn. 17 ff.) und sind für Gesellschafter-Geschäftsführer von Personengesellschaften (z. B. GbR, OHG oder KG) entsprechend heranzuziehen (so zum Zusammenschluss koreanischer Kükensortierer zu einer GmbH & Co. KG: LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 25. September 2013 - [L 2 R 597/10](#) - juris Rn. 67; zum Zusammenschluss ungarischer Schlachter zu einer GmbH & Co. KG: Bayerisches LSG, Urteil vom 28. September 2017 - [L 7 R 504/15](#) - juris Rn. 91; Hessisches LSG, Urteil vom 15. Mai 2014 - [L 1 KR 400/12](#) - juris Rn. 36). Für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit kommt es daher zunächst darauf an, dass der Geschäftsführer am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer). Selbstständig tätige

Gesellschafter-Geschäftsführer müssen zudem über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50 vom Hundert oder eine "echte" Sperrminorität verfügen. Ist ein Geschäftsführer - wie hier - zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 vom Hundert der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 vom Hundert der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - juris Rn. 21; Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - juris Rn. 28; Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) - juris Rn. 24; Urteil vom 29. Juni 2016 - [B 12 R 5/14 R](#) - juris Rn. 39). Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) bestehende wirtschaftliche Verflechtungen (vgl. hierzu BSG Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris Rn. 27; Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rn. 26; Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) - juris Rn. 30), Stimmbindungsabreden (vgl. hierzu BSG Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - juris Rn. 25) oder Veto-Rechte (vgl. hierzu BSG Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) - juris Rn. 26) zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH sind nicht zu berücksichtigen. Es gilt der Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger muss die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit beantwortet werden können, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - juris Rn. 21 ff.; Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - juris Rn. 27).

Im Rahmen des Anfrageverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) darf sich die Beklagte dabei nicht darauf beschränken, abstrakt und für sich genommen eine abhängige Beschäftigung festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, und auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - juris Rn. 12 ff.). Die Statusfeststellung erschöpft sich damit nicht in der Feststellung, dass die zur Prüfung gestellte Tätigkeit abstrakt als abhängige (und Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründende) Beschäftigung zu behandeln ist, sondern erfordert zugleich die Feststellung/Bezeichnung der konkreten Rechtsbeziehung, die ihrerseits die Grundlage der festgestellten Beschäftigung i. S. v. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bildet. Gegenstand der Feststellung ist damit das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen einem konkreten Arbeitnehmer und einem konkreten Arbeitgeber (ebenso: BSG, Urteil vom 14. März 2018 - [B 12 KR 12/17 R](#) - juris Rn. 32 ff.). Die angefochtenen Bescheide der Beklagten beziehen sich auf die von der Beigeladenen zu 1. ab März 2009 bis Anfang/Mitte 2015 ausgeübte Tätigkeit mit Blick auf die Klägerin als (potentielle) Arbeitgeberin. Der erkennende Senat musste angesichts dieses Streitgegenstandes nur prüfen, ob ein Beschäftigungsverhältnis gerade zwischen diesen Beteiligten vorlag.

Arbeitgeber im sozialrechtlichen Sinne ist derjenige, dem der Anspruch auf die Arbeitsleistung zusteht, der den Lohn schuldet und dem der wirtschaftliche Ertrag der Arbeitsleistung zukommt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass der Arbeitgeber bei versicherungspflichtigen Arbeitnehmern die Beiträge zur Sozialversicherung zu zahlen hat ([§ 28e SGB IV](#)) und dabei den Arbeitnehmeranteil vom Lohn in Abzug bringen darf ([§ 28g SGB IV](#)). Arbeitgeber im Sinne des Sozialversicherungsrechts ist damit im Zweifel diejenige natürliche oder juristische Person, die den Lohn schuldet (hierzu in einem Fall chinesischer und koreanischer Kükensortierer: LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28. Februar 2018 - [L 2 R 258/17](#) - juris Rn. 73 m. W. n.).

In Fällen wie dem vorliegenden, in denen die im Hinblick auf ihre Arbeitnehmereigenschaft zu beurteilende Person arbeits- und/oder gesellschaftsvertragliche Beziehungen zu einer natürlichen oder juristischen Person unterhält, ihre Tätigkeit jedoch in der Betriebsstätte (bzw. allgemein im Rahmen des Produktionsprozesses) einer anderen natürlichen oder juristischen Person ausübt, können zur Bestimmung des maßgeblichen Arbeitgebers ergänzend die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag wie Weisungsrecht, Betriebseingliederung, Organisationsgewalt, Vergütung, Gewährleistung und Haftung entsprechend herangezogen werden. Bei der unerlaubten/illegalen Arbeitnehmerüberlassung wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher/Arbeitgeber und dem (Leih-)Arbeitnehmer fingiert ([§ 10 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG](#)). Entleiher/Arbeitgeber ist, wem - auch noch nach Vertragsschluss, d. h. während der laufenden Arbeitsleistung - das arbeitsrechtliche Weisungsrecht hinsichtlich der dem Erfolg vorgelagerten und für seine Herbeiführung erforderlichen konkreten Arbeitsverrichtungen wie Inhalt, Leistungszeit und -ort, Arbeitsgeschwindigkeit und Ausführungsmodalitäten zusteht, welches über die gegebenen betrieblichen Rahmenbedingungen und Erfordernisse (wie z. B. ... Öffnungszeiten, Immissions- oder Hygienevorschriften) hinausgeht. Indizien für eine Eingliederung in den Betrieb des Entleihers/Arbeitgebers sind: Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern des Beschäftigungsunternehmens, Miterfüllung unmittelbarer Betriebszwecke, Übernahme von vormaligen von Betriebsangehörigen ausgeführten Arbeiten sowie Stellung von Material, Gerätschaften und Arbeitskleidung durch das Beschäftigungsunternehmen. Die Organisationsgewalt übt der Entleiher/Arbeitgeber aus, wenn er einen eigenen Anspruch auf die Arbeitsleistung gegen einzelne, namentlich genannte (Leih-)Arbeitnehmer hat und über den Einsatz des Personals disponieren kann, er also über die Anzahl der (Leih-) Arbeitnehmer, die er in seinem Betrieb einsetzt, sowie deren Arbeitsschichten sowie Urlaubs- oder sonstiger Freizeiten (z. B. durch einheitliche Dienstpläne sowohl für das eigene als auch das entlehnte Personal; vgl. hierzu Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 13. Mai 2014 - [1 ABR 50/12](#) - juris Rn. 23) bestimmt. Indiz für ein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis zwischen Entleiher/Arbeitgeber und (Leih-)Arbeitnehmer ist eine Vergütung durch den Entleiher/Arbeitgeber nach Zeiteinheiten (einschließlich zusätzlicher Vergütungen für Mängelbeseitigungen) sowie eine Pflicht zur Zahlung der (Überlassungs-)

Vergütung unabhängig davon, ob er den (Leih-)Arbeitnehmer einsetzt oder nicht). Bei der (illegalen) Arbeitnehmerüberlassung treffen den Entleiher/Arbeitgeber die Gewährleistungspflichten, wenn seine (Leih-)Arbeitnehmer die Arbeit schlecht ausführen (der Verleiher haftet nur für die sorgfältige Auswahl und Bereitstellung eines den vertraglich festgelegten Anforderungen entsprechenden geeigneten Arbeitnehmers). Auch bei der Abgrenzung von (illegaler) Arbeitnehmerüberlassung zum Werkvertrag erfolgt die Zuordnung auf Grund abschließender, wertender Gesamtbetrachtung unter allen vorstehend genannten Gesichtspunkten (zum Ganzen: Waas in: Thüsing, AÜG [4. Aufl. 2018], § 1 Rn. 52 ff., 76 ff.).

Gemessen an den vorstehenden Kriterien überwiegen vorliegend hinsichtlich der zu beurteilenden Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. (als Gesellschafter-Geschäftsführerin und Kükensortiererin in Personalunion) die Merkmale für eine Arbeitgeberstellung der Beigeladenen zu 1. und nicht der Klägerin. Der Anspruch auf die konkrete Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1. stand der Beigeladenen zu 2. und nicht der Klägerin zu. Die Beigeladene zu 2. schuldete der Beigeladenen zu 1. den Lohn. Das arbeitsrechtliche Weisungsrecht stand ebenfalls der Beigeladenen zu 2. zu. Diese entschied (im Rahmen eines internen Entscheidungsprozesses), welcher Sortierer zur Erledigung eines Einzelauftrags eingesetzt wurde und wie viele Sortierer hierfür insgesamt gestellt wurden (ggf. unter selbstständiger Beauftragung weiterer "Fremdsortierer" als Subunternehmer). Das Weisungsrecht der Klägerin beschränkte sich hingegen auf die - bereits bei Abschluss des Rahmenvertrags gegebenen - betrieblichen Rahmenbedingungen und Erfordernisse sowie ggf. grobe, vornehmlich unter statistischen Gesichtspunkten erfolgende Qualitätskontrollen (Stichwort "Verteilwahrscheinlichkeit"; s. hierzu das von Prof. Dr. V ... im Auftrag der Klägerin im November 2009 erstellte Gutachten, dort S. 21).

Bei Ausübung ihrer Tätigkeit war die Beigeladene zu 1. in die Organisationsstruktur der Beigeladenen zu 2. eingegliedert. Die Beigeladene zu 2. verfügte zwar nicht über eigene Betriebsstätten und betriebliche Anlagen; sie ließ die Beigeladene zu 1. in der Betriebsstätte der Klägerin an den dort von der Brüterei vorgehaltenen Sortieranlagen ihre Tätigkeit verrichten. Es entspricht allerdings einer im arbeitsteiligen Wirtschaftsleben üblichen Praxis, dass der Unternehmer nicht alle für ein bestimmtes Arbeitsergebnis erforderlichen Arbeiten durch eigene Arbeitnehmer ausführen lässt, sondern Teilleistungen im Wege von Dienst- oder Werkverträgen an Dritte überträgt. Diese Dienst- oder Werkunternehmer und deren Erfüllungsgehilfen sind nicht schon deswegen in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert, weil die von ihnen geschuldete Leistung im Rahmen der Organisation des betrieblichen Arbeitsprozesses eingeplant ist. Dies gilt im Einzelfall sogar dann, wenn innerbetriebliche Daueraufgaben zum Leistungsgegenstand erhoben werden, selbst wenn es sich dabei nicht um Hilfs- und periphere Dienste handelt, sondern um solche, mit denen der eigentliche Betriebszweck teilweise verwirklicht wird. Voraussetzung ist ein organisatorisch und funktionell abgrenzbarer Teilbereich der betrieblichen Aktivitäten, dessen gesonderte Erledigung einen nicht ganz unerheblichen Organisationsaufwand erfordert (vgl. LAG Köln, Urteil vom 27. Januar 1995 - [13 Sa 524/94](#) - Rn. 30, 51 m. W. n. [zitiert nach [www.nrw.de](#)]). Die Geschlechtsbestimmung/-sortierung von Eintagsküken ist ein solch abgrenzbarer und - insbesondere in personalverwaltender Hinsicht - mit einem nennenswerten Organisationsaufwand verbundener Teilbereich. Bezüglich Ort und Zeit der Leistungserbringung war die Beigeladene zu 1. nach Einteilung durch die Beigeladene zu 2. in ein bestimmtes Team nicht mehr frei, da sie ab dann an bestimmte Arbeitszeiten gebunden war. In diese von der Beigeladenen zu 2. unter Heranziehung der Produktionseinrichtungen der Klägerin geschaffene betriebliche Ordnung musste sich die Beigeladene zu 1. einfügen. Damit war sie in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 2. eingegliedert (ebenso BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris Rn. 22; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteile vom 28. Februar 2018 - [L 2 R 258/17 R](#) - juris Rn. 104 -, und vom 25. September 2013 - [L 2 R 597/10](#) - juris Rn. 77; Bayerisches LSG, Urteil vom 28. September 2017 - [L 7 R 504/15](#) - juris Rn. 84; BAG, Urteil vom 13. Mai 2014 - [1 ABR 50/12](#) - juris Rn. 22; Sächsisches LSG, Beschluss vom 29. September 2014 - L 1 KR 164/14 B ER - Umdruck S. 9). Die Organisationsgewalt hinsichtlich konkret einzusetzendem Sortierer und Anzahl der einzusetzenden Sortierer unter Berücksichtigung der jeweiligen Urlaubs- und sonstigen Freizeiten hatte ebenfalls die Beigeladene zu 2. ... Die Klägerin hatte hierauf keinerlei Einfluss noch hatte sie diesbezüglich ein wirtschaftliches Interesse; die konkret eingesetzten Sortierer waren ihr nach eigenen Angaben weder von der Übernahme noch nach Erledigung der Einzelaufträge namentlich bekannt. Die Vergütung erfolgte nicht nach Zeiteinheiten, sondern nach Stückzahl je Einzelauftrag. Die Abwicklung der Vergütung und die konkrete Zuweisung des (abzüglich eines zunächst einbehaltenen Betrags verbleibenden und je Sortierer nach Berufserfahrung etc. unterschiedlichen) Lohnanteils an die einzelnen Sortierer oblag der Beigeladenen zu 2. ... Eine zusätzliche (Zeit-)Vergütung für Mängelbeseitigungen erhielt die Beigeladene zu 1. (wie auch die anderen Sortierer) nicht, insbesondere nicht von der Klägerin. Gewährleistungspflichten und Haftung trafen nach der Rahmenvereinbarung im Innenverhältnis die Beigeladene zu 2. ...

Soweit die Beklagte geltend macht, die Beigeladene zu 2. erweise sich bei näherer Betrachtung als "leere Hülle", bei deren Gründung es sich um ein Scheingeschäft zum Zweck der rechtsmissbräuchlichen Umgehung sozialversicherungsrechtlicher (Beitrags-) Pflichten gehandelt habe, verfährt dieser Einwand nicht, jedenfalls nicht im Sinne der Begründung einer Arbeitgeberstellung der Klägerin gegenüber der Beigeladenen zu 1. ... Die Beigeladene zu 2. wurde tatsächlich "gelebt". Sie wurde durch Gesellschaftsvertrag gegründet und - ebenso wie weitere eintragungspflichtige Vorgänge - in das Handelsregister eingetragen. Sie schloss Mietverträge über Büroräume, einen Anstellungsvertrag mit der als Sekretärin beschäftigen X ..., beauftragte im Bedarfsfall Subunternehmer und nahm - bei freien Spitzen - Aufträge anderer Brütereien (z. B. in Polen) an. Sie hielt bei Ausscheiden/Eintritt von Gesellschaftern sowie bei Abstimmungen über Nachträge zum Gesellschafts- oder Rahmenvertrag Gesellschafterversammlungen ab und fertigte hierüber Protokolle an, die sie von den teilnehmenden Gesellschaftern unterzeichnen ließ. Sie nahm gegenüber der Klägerin in eigenem Namen Einzelaufträge an und erstellte - auf eigenem Briefpapier - dieser gegenüber Rechnungen. Ferner erhielt sie an sie adressierte Rechnungen der Subunternehmer. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es für den vorliegenden Zusammenhang unschädlich, wenn nicht alle (Gründungs-)Gesellschafter mit den Einzelheiten des deutschen Rechts über die Personengesellschaften vertraut waren. Ebenso unschädlich ist die erhebliche Fluktuation der Gesellschafter (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris Rn. 21). Eine Rechtsmissbräuchlichkeit zum Schaden der Solidargemeinschaft durch Umgehung sozialversicherungsrechtlicher (Beitrags-)Pflichten ist ebenfalls nicht gegeben. Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge schuldet nach den vorstehenden Ausführungen die Beigeladene zu 2. als Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 1. und der übrigen Geschäftsführer/Sortierer als abhängige Beschäftigte. Dass die Tätigkeit der Kükensortierer angesichts der sie prägenden monotonen Arbeitsabläufe, des hohen vertraglich festgelegten und im Wesentlichen fremdbestimmten Zeitdrucks und der damit (ungeachtet der Frage der unbestritten hohen fachlichen Anforderungen an den einzelnen Sortierer) gegebenen Vergleichbarkeit mit anderen fließbandgebundenen Sortiertätigkeiten bei Abwesenheit jeglichen unternehmerischen Risikos, geschweige denn damit korrespondierender unternehmerischer Chancen eindeutig eine abhängige Beschäftigung i. S. v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) darstellt (ebenso LSG Niedersachsen-Bremen a. a. O.), bedarf keiner weiteren Ausführungen. An dieser Gesamtbeurteilung der Tätigkeit der Kükensortierer wie der Beigeladenen zu 1. ändert auch deren Stellung als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2. nichts, da sie weder Mehrheitsgesellschafter sind noch über eine umfassende Sperrminorität verfügen. Auch dass die Beklagte diesbezüglich rechtswidrige, begünstigende und bereits bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen getroffen hat, vermag das Ergebnis nicht zu ändern. Der Senat

verkennt nicht, dass die damit im Ergebnis gegebene Belastung der Kükensortierer selbst mit den anfallenden Gesamtsozialversicherungsbeiträgen auf den ersten Blick unbefriedigend erscheint. Es ist jedoch nicht Aufgabe der Sozialgerichte, dies aufzulösen. Hier mag der Markt entscheiden, sei es dergestalt, dass die Kükensortierer für sie bessere Konditionen gegenüber den Brütereien aushandeln, sei es, dass sie sich im Geltungsbereich des SGB aus dem Geschäft der Kükensortierung zurückziehen. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich auch bei Annahme von Scheingeschäft und Rechtsmissbräuchlichkeit im Zusammenhang mit der Gründung der Beigeladenen zu 2. eine Arbeitgeberstellung der Klägerin nicht begründen ließe. Die oben im Rahmen der Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung zum Werkvertrag skizzierten tatsächlichen Umstände änderten sich dadurch nicht (grundlegend). Zudem wäre Arbeitgeber dann eine GbR oder ein - vorliegend näher zu ermittelnder - Gruppenführer oder eine Gruppenführerin (vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 7. April 2016 - [5 StR 332/15](#) - juris Rn. 12) aus dem Kreis der Gesellschafter oder in der Person der Sekretärin.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die Streitwertfestsetzung auf [§§ 52 Abs. 3, 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2019-01-22