L 1 KR 76/05

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 28 KR 165/99
Datum
13.06.2005
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 KR 76/05
Datum
30.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 13. Juni 2005 wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeiträume 1. August 1980 bis 22. April 1983 und 1. Februar 1985 bis 1. März 1986 in Höhe von 341.555, 88 EUR (668.025,24 DM).

Die Klägerin mit Sitz in H. auf B. gehört mehrheitlich der deutschen Reederei B1 S. (im Folgenden: Reederei), ist deren Tochtergesellschaft und heuert u.a. vornehmlich ausländische – zumeist philippinische – Seeleute für Einsätze auf unter deutscher Flagge fahrende Schiffe der Reederei an. Nach ihren Angaben stellt sie auch anderen Reedereien Besatzungsmitglieder zur Verfügung.

Zwischen der Reederei und der Beklagten ist in ein Rechtsstreit geführt worden über die Verpflichtung, Sozialversicherungsbeiträge für von ausländischen Crewing-Firmen angeheuerte ausländische Seeleute zu zahlen, welcher durch einen im Anschluss an die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landessozialgericht (Urteil des Bundessozialgerichts – BSG – vom 25. Oktober 1988 – [12 RK 21/87](#) = [BSGE 64, 145](#)) geschlossenen außergerichtlichen Vergleich geendet hat. Bereits mit Schreiben vom 20. August 1980 hatte die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, man habe die beschäftigten philippinischen Seeleute zur Sozialversicherung angemeldet. Die Zahlungen erfolgten jedoch nur unter Vorbehalt, da man die Auffassung vertrete, dass keine Sozialversicherungspflichtigkeit in der deutschen Sozialversicherung bestehe. Es werde daher ein Antrag auf Erstattung dieser bis zur gerichtlichen Klärung unter Vorbehalt übermittelten Zahlungen gestellt. Mit Schreiben vom 10. und 14. Oktober 1991 sowie 29. September 1993 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erstattung der für die Zeit vom 1. August 1980 bis 22. April 1983 und 1. Februar 1985 bis 1. März 1986 wegen der Beschäftigung einer Anzahl ausländischer Seeleute, welche die Klägerin für die Schiffe MS "H1 S." und MS "R. S." der Reederei angeheuert hatte, entrichteten Sozialversicherungsbeiträge zur Renten-, Kranken-, Arbeitslosen-, Unfallversicherung und Seemannskasse in Höhe von insgesamt 341.555,88 EUR (668.025,24 DM).

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 18. April 1994 den Erstattungsantrag ab. Beiträge seien nicht zu Unrecht entrichtet worden. Die auf den deutschen Seeschiffen beschäftigten ausländischen Besatzungsmitglieder hätten der Versicherungspflicht nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterlegen. Eine Versicherungsfreiheit der Beschäftigung nach [§ 5 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) habe nicht bestanden, da eine ungenehmigte gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung der Klägerin an die Reederei vorgelegen habe. Da eine Genehmigung nach [Art. 1 § 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) nicht erfolgt sei, seien die Heuerverträge und das auf ihnen beruhende Beschäftigungsverhältnis ausländischen Rechts unwirksam mit der Folge, dass ein dem deutschen Recht unterliegendes Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis fingiert werde. Im Übrigen seien die Erstattungsansprüche verjährt.

Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 9. Mai 1994 Widerspruch ein. Die Beiträge seien zu Unrecht entrichtet worden. Die ausländischen Besatzungsmitglieder, für welche die Beiträge abgeführt worden seien, hätten nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterlegen. Deren Beschäftigung sei versicherungsfrei gewesen, weil ihr keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zugrunde gelegen habe. Im Übrigen finde die Regelung der Einstrahlung auch auf eine ungenehmigte, gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung Anwendung. Sie habe lediglich einzelne Seeleute und nicht ganze Mannschaften auf die entsprechenden Schiffe entsandt. Die Verjährungseinrede der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen sei der Erstattungsantrag zumindest teilweise begründet, weil die Berechnung der Sozialversicherungsabgaben nur nach den tatsächlich gezahlten Heuern erfolgen könne, nicht jedoch nach den zu Unrecht zu Grunde

gelegten D-Heuern. Außerdem sei die Erhebung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung rechtswidrig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 1999 – zugestellt am 17. Februar 1999 – wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Dass eine entgeltliche, gewerbsmäßig betriebene Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen habe, ergebe sich bereits daraus, dass eine Inrechnungstellung der Lohnkosten gegenüber der Reederei für diese Arbeitnehmer erfolgt sei. Im Rahmen eines Timecharterverhältnisses sei irrelevant, ob nur ein Teil oder aber die gesamte Besatzung durch einen Dritten gestellt werde. Angesichts der fehlenden Genehmigung für die Arbeitnehmerüberlassung gelte das Beschäftigungsverhältnis als mit dem deutschen Entleiher – hier Vercharterer - zustande gekommen. Die Höhe der Beitragsbemessung nach Durchschnittsheuern sei ebenso wie die Erhebung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung nicht zu beanstanden. Etwaige Ansprüche seien verjährt. Ein früher von ihr ausgesprochener Verjährungsverzicht habe sich nicht auf die Forderung der Klägerin, sondern auf von zwei anderen Firmen entrichtete Sozialversicherungsbeiträge bezogen. Da auch die Klägerin an der Beendigung des früheren Streitverfahrens und am Vergleich beteiligt gewesen sei, sei mit Abschluss des Verfahrens ebenfalls der Verjährungsverzicht erledigt. Von einer Beteiligung der betroffenen Seeleute habe im Vorverfahren abgesehen werden dürfen, da deren Anschriften nicht bekannt seien und ihre Ermittlung unverhältnismäßigen Aufwand bereitet hätte.

Die Klägerin hat am 16. März 1999 Klage erhoben. Die Entsendung der Seeleute sei im Voraus vertraglich und zudem infolge der Eigenart der Beschäftigung zeitlich begrenzt gewesen, sodass nach [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) die Vorschriften über die Sozialversicherungspflicht nicht zum Tragen kämen. Das AÜG sei gemäß [Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG](#) nicht anwendbar. Ihre Mehrheitsgesellschafterin sei die Reederei. Es werde daher vermutet, dass zwischen ihr und der Reederei ein Konzern bestehe. Es hätte ohnehin eine gewerbsmäßige Überlassung von Arbeitnehmern schon deswegen nicht vorgelegen, weil nach der Rechtsprechung des BSG im Bereich der Schifffahrt eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung nur dann angenommen werden könne, wenn ganze Schiffe bemannt worden seien, was hier nicht zutrefte. Auf jeden Fall sei die Beitragspflicht der betroffenen Seeleute zur Arbeitslosenversicherung rechtswidrig, weil sie aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen niemals einen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe geltend machen könnten. Die Berechnung der Beiträge auf der Grundlage der Durchschnittsheuer sei rechtswidrig, weil die an die Seeleute gezahlte Heuer sehr viel niedriger gewesen sei. Die Verjährung für die gezahlten Beiträge sei durch das Schreiben der Beklagten vom 16. September 1980 unterbrochen worden.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 13. Juni 2005 abgewiesen. Beiträge seien nicht zu Unrecht gezahlt worden. Die Beklagte sei nicht gehindert gewesen, über die Beitragspflicht der ausländischen Seeleute zu entscheiden, ohne sie im Verwaltungsverfahren zu beteiligen. Die Klägerin habe trotz mehrfacher Aufforderung diese nicht namentlich bekannt gegeben. Sie hätten nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand ermittelt werden können. Für die auf den unter deutscher Flagge fahrenden Schiffen der Reederei beschäftigten Seeleute habe Versicherungspflicht bestanden. Für das Vorliegen einer so genannten Einstrahlung reichen das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitgeber mit Sitz außerhalb Deutschlands und eine entsprechende Befristung der Beschäftigung nicht aus. Vielmehr müsse mit dem ausländischen Arbeitgeber ein über das Arbeitsverhältnis hinausreichendes Beschäftigungsverhältnis während der auf deutschem Territorium ausgeübten Beschäftigung (fort-) bestehen. Die Seeleute seien ausschließlich in den Betrieb der Reederei und nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und damit gegen Entgelt im Geltungsbereich des SGB IV beschäftigt. Auf die Frage einer gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung komme es daher ebenso wie darauf, ob der von der Klägerin behauptete Konzernverbund zwischen ihr und der Reederei tatsächlich existiert habe, nicht mehr an. Auch die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung seien nicht zu Unrecht entrichtet worden. Ebenfalls sei die Beitragsbemessung auf Grundlage der D-Heuer nicht zu beanstanden.

Gegen das ihr am 11. August 2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 9. September 2005 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, es sei nicht zutreffend, dass die Anschriften der beteiligten Arbeitnehmer nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand hätten ermittelt werden können. Die Beklagte hätte die Adressen ohne Schwierigkeiten über die Einwohnerbehörde der Philippinen oder von der Philippines Overseas Employment Agency (POEA) erhalten können. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts Hamburg seien die ausländischen Seeleute nicht in das Unternehmen der Reederei eingegliedert gewesen. Sie seien lediglich durch die Beschäftigung an Bord eines Seeschiffes den Weisungen des Kapitäns unterworfen gewesen, und zwar nur soweit es den Dienst an Bord betroffen habe, keinesfalls jedoch bezüglich des gesamten Arbeitsverhältnisses. Insofern habe das Weisungsrecht ausschließlich bei ihr gelegen. Sie habe sämtliche Arbeitgeberfunktionen ausgeübt. Zumindest hinsichtlich der Arbeitnehmerbeiträge zur Arbeitslosenversicherung sei der angefochtene Bescheid aufzuheben. Da die Seeleute Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung nicht in Anspruch nehmen könnten, liege eine Ungleichbehandlung nach [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) und überdies ein Verstoß gegen den Eigentumsschutz nach [Art. 14 GG](#) vor. Für eine Anwendung der D-Heuer als Bemessungsgrundlage existiere keinerlei Rechtfertigung. Hierin liege vielmehr eine ungerechtfertigte Enteignung und Ungleichbehandlung gegenüber anderen Wirtschaftskreisen. Im Übrigen müsse, da sie wegen der lediglich unter Vorbehalt erfolgten Beitragszahlung seinerzeit keinen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung gestellt habe, ihre Erklärung, dass sie die Beiträge nur unter Vorbehalt leiste, als konkludenter Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht gewertet werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 13. Juni 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. April 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Januar 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin insgesamt 341.555,88 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 18. April 1994 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, ihr sei nicht bekannt gewesen, dass die Klägerin mit der POEA Geschäftsbeziehungen unterhalten habe. Außerdem gebe es auf den Philippinen weder eine Melde- noch eine Ausweispflicht. Es sei zwar ein Melderegister vorhanden, ohne Angabe des vollständigen Namens, des Geburtsdatums und des -ortes wäre eine Auskunft aber nicht möglich. Die Klägerin selber habe mit Schreiben vom 2. November 1998 erklärt, dass Adressen betroffener Seeleute nicht geliefert werden könnten. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakte der

Beklagten und die Gerichtsakte [L 1 KR 16/04](#) Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig (§§ [143](#), [144](#), [151](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Der Senat darf in der Sache entscheiden, ohne dass die (versicherten) ausländischen Seeleute, für deren Beschäftigung auf deutschen Schiffen der Reederei die Klägerin die streitigen Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte abgeführt hat, nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) beigelegt worden sind. Eine Beiladung der betroffenen Seeleute war dem Senat verwehrt, weil sich aus den Unterlagen der Beklagten und der Klägerin weder Anschriften noch Geburtsdaten der betroffenen Arbeitnehmer ergeben. Die Ermittlung ihres Wohnortes wäre allenfalls unter äußersten – unverhältnismäßigen, einen großen Zeitaufwand erfordernden – Schwierigkeiten möglich, wenn nicht gar unmöglich. Die hier in Rede stehenden Beschäftigungsverhältnisse liegen zwischen 22 bis 28 Jahre zurück. Selbst wenn im Einzelfall ausnahmsweise eine frühere Anschrift eines philippinischen Arbeitnehmers ermittelt werden könnte, so wäre fraglich, ob er diesen Wohnort beibehalten hat, seine neue Anschrift ermittelbar oder ob er überhaupt noch am Leben ist. Irgendwelche Ermittlungen hinsichtlich einer Beiladung der betreffenden Arbeitnehmer nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) erscheinen deshalb aussichtslos. Dies gilt sowohl für Ermittlungen bei den philippinischen Einwohnermeldebehörden als auch bei der von der Klägerin (erstmalig im Berufungsverfahren) benannten POEA. Die Klägerin hat mitgeteilt, dass sie die Anschriften der betroffenen Seeleute nicht angeben könne. Auch die Beklagte hat erklärt, dass ihr diese Anschriften nicht bekannt seien. Zwar seien teilweise Geburtsdaten dieser Seeleute erfasst, allerdings sei die konkrete Zuordnung zu bestimmten Personen nicht möglich. Eine Beiladung der nur mit ihrem Namen bekannten ausländischen Seeleute durch öffentliche Zustellung des Beiladungsbeschlusses nach [§ 63 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), [§ 186 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) scheidet aus, weil der Mindestinhalt der Benachrichtigung i.S.d. [§ 186 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 ZPO](#) mangels letzter bekannter Anschrift des Zustellungsadressaten nicht erfüllbar ist.

Die Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 18. April 1994 und der Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 1999 sind rechtmäßig. Der Klägerin steht der geltend gemachte Erstattungsanspruch nicht zu.

Dass die betreffenden Seeleute, von denen der Beklagten nur die Namen, aber nicht die Anschriften bekannt sind, nicht am Verwaltungsverfahren beteiligt wurden, macht die angefochtenen Bescheide nicht rechtswidrig. Denn die Hinzuziehung der Seeleute gemäß [§ 12 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 S. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) war der Beklagten nicht möglich, weil mangels bekannter und zu ermittelnder Anschriften ihre Benachrichtigung über die Einleitung des Verfahrens ausschied. Die Benachrichtigungspflicht setzt die Kenntnis der Namen und der Anschriften der betroffenen Arbeitnehmer voraus (BSG, Urteil vom 25. Oktober 1998 – [12 RK 21/87](#) = BSGE 145, 148). Die Anschriften waren der Beklagten nicht bekannt. Mangels ausreichender, den einzelnen Seeleuten zuordenbarer Daten waren Ermittlungen auf den Philippinen nicht erfolgversprechend; auf jeden Fall hätten sie unverhältnismäßige Schwierigkeiten mit sich gebracht. Dass die Klägerin eine Agentur eingeschaltet hatte, hat sie erst im Berufungsverfahren angegeben.

Nach [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#), der nach §§ 186 Abs. 1 S. 2 bzw. 185a Abs. 1 S. 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) (vgl. jetzt [§ 351](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung) in der Arbeitslosenversicherung (mit den Besonderheiten des § 185a Abs. 1 S. 3, Abs. 3 AFG) entsprechend gilt, sind zu Unrecht entrichtete Beiträge zu erstatten, es sei denn, dass der Versicherungsträger bis zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs auf Grund dieser Beiträge oder für den Zeitraum, für den Beiträge zu Unrecht entrichtet worden sind, Leistungen erbracht oder zu erbringen hat; Beiträge, die für Zeiten entrichtet worden sind, die während des Bezugs von Leistungen beitragsfrei sind, sind jedoch zu erstatten. Nach [§ 26 Abs. 3 SGB IV](#) steht der Erstattungsanspruch dem zu, der die Beiträge getragen hat. Der Erstattungsanspruch entfällt, soweit dem Arbeitgeber Beiträge, die er getragen hat, von einem Dritten ersetzt worden sind.

Beiträge sind nicht zu Unrecht entrichtet worden. Für die betreffenden Seeleute, die auf einem Schiff der Reederei eingesetzt waren, das unter deutscher Flagge fuhr, bestand Versicherungspflicht. Materiell-rechtlich hängt die Rechtmäßigkeit der Bescheide in erster Linie davon ab, ob für die Seeleute während ihrer Beschäftigung auf den Schiffen deutsches Recht galt. Dies richtet sich grundsätzlich nach dem sogenannten Territorialitätsprinzip. Zum inländischen Territorium gehören auch Seeschiffe, die die Bundesflagge führen. Die ausländischen Seeleute waren als Besatzungsmitglieder auf Seeschiffen beschäftigt, die unter deutscher Flagge fuhren, und unterlagen dort den – für die Reederei ausgeübten – Weisungen des Kapitäns im Hinblick auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Beschäftigung. Die Beschäftigung auf deutschen Seeschiffen i.S.d. [§ 13 Abs. 2 SGB IV](#) wird unabhängig von deren jeweiligem Standort als im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt angesehen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin führt [§ 5 SGB IV](#) (Einstrahlung), der vorliegend gemäß § 173a AFG entsprechend gilt, nicht zu einer Ausnahme von der Geltung des deutschen Rechts, namentlich von der Versicherungspflicht der hier betroffenen Seeleute. Nach [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs des Sozialgesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in diesen Geltungsbereich entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist. Diese Regelung gilt seit Inkrafttreten des SGB IV am 1. Juli 1977. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Eine Entsendung i.S.d. Einstrahlung liegt vor, wenn sich ein Beschäftigter, der bisher außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland gewohnt und gegebenenfalls auch gearbeitet hat, auf Weisung seines Arbeitgebers mit Sitz außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland zur Ausübung einer Beschäftigung unmittelbar für dessen Zwecke in die Bundesrepublik Deutschland begibt. Bei unerlaubter gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung liegt eine Einstrahlung nicht vor. Denn nach [Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG](#) sind Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern unwirksam, wenn der Verleiher nicht die erforderliche Erlaubnis besitzt. Bei einer solchen Unwirksamkeit gilt das Beschäftigungsverhältnis als mit dem inländischen Entleiher als zu Stande gekommen (vgl. [Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG](#)). Dies gilt auch dann, wenn ein ausländisches Unternehmen inländischen Reedern Seeleute zur Beschäftigung auf einem Seeschiff, das die Bundesflagge führt, unerlaubt überlässt. In diesen Fällen sind die deutschen Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht anzuwenden. Eine Ausnahme von der Regelung in [Art. 1 § 9, 10 AÜG](#) enthält das Gesetz auch dann nicht, wenn eine Arbeitnehmerüberlassung auf Seeschiffen unter der Bundesflagge erfolgt (vgl. BSG, Urteil vom 25. Oktober 1998 [a.a.O.](#), S. 150 f.).

Vorliegend ist eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zu bejahen. Die Klägerin räumt selbst ein, dass sie der Reederei für ihre

Verleihdienste marktübliche Preise in Rechnung gestellt hat und auch erhalten hat. Die Seeleute wurden in den Schiffsbetrieb des Reeders eingegliedert unterlagen dort den – für die Reederei ausgeübten – Weisungen des Kapitäns im Hinblick auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Beschäftigung. Eine Genehmigung durch deutsche Behörden lag nicht vor.

Hiervon abgesehen setzt [§ 5 SGB IV](#) voraus, dass während der Entsendung ein Beschäftigungsverhältnis i.S.d. deutschen Sozialversicherungsrechts zu einem Arbeitgeber mit Sitz außerhalb Deutschlands bestehen und der Arbeitnehmer weiterhin in eine ausländische Arbeits- und Erwerbswelt eingegliedert bleiben muss. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Sozialgericht zu Recht verneint. Im Gesetz wird nicht näher umschrieben, welche Merkmale im Rahmen des [§ 5 SGB IV](#) für ein Beschäftigungsverhältnis maßgebend sein sollen. Die Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. [BT-Drucks. 7/4122, S. 30](#) zu § 4) stellt lediglich darauf ab, dass für die Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses maßgebend ist, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt. Allerdings kann nur bei hinreichender Intensität der tatsächlichen und rechtlichen Bindungen zu dem entsendenden Unternehmen ein zu ihm fortbestehendes Beschäftigungsverhältnis angenommen werden, weil nur dann trotz eines Beschäftigungsortes im Inland (auf einem deutschen Seeschiff) die Geltung der Vorschriften über die Versicherungs- und Beitragspflicht ausgeschlossen werden sollen (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 1996 – [12 RK 79/94](#) = [BSGE 79, 214](#) ff., 217 ff.). Der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bei der Einstrahlung (und Ausstrahlung) liegt unabhängig davon, mit wem der Arbeitsvertrag geschlossen ist, regelmäßig bei dem Betrieb, bei dem über die Arbeitsleistung hinaus wesentliche Elemente des Beschäftigungsverhältnisses erfüllt werden. Für die Zuordnung eines Beschäftigungsverhältnisses zu einem bestimmten Betrieb sind dabei einerseits die Eingliederung des Beschäftigten in diesen Betrieb und andererseits die Zahlung des Arbeitsentgelts durch den Betrieb entscheidend. Die Eingliederung in einen Betrieb bedeutet, dass die Arbeit für diesen Betrieb erbracht und die Arbeitsleistung ihm wirtschaftlich zugerechnet wird. Sie kennzeichnet damit, welcher wirtschaftlichen Einheit gegenüber die wesentliche Leistung aus dem Arbeitsvertrag erbracht wird. Zu Recht hat das Sozialgericht den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bei dem Betrieb der Reederei, dem deutschen Seeschiff, angenommen. Denn der Reederei mit ihrer eigenen Wirtschafts-, Gewinn- und Verlustrechnung ist das wirtschaftliche Ergebnis der Betriebstätigkeit der Seeleute, die den Betriebszweck verwirklichen, zuzurechnen. Zwar erhielten die Seeleute ihre Heuer von der Klägerin. Da die Klägerin aber die gezahlte Heuer nebst den gezahlten Beiträgen der Reederei in Rechnung gestellt und (zumindest) diese Kosten von dieser erstattet bekommen hat, ist sie durch die Entgeltzahlung nur scheinbar Arbeitgeberpflichten nachgekommen. Wirtschaftlich hat hingegen die Reederei, wie es bei ordentlicher Arbeitnehmerüberlassung im Allgemeinen üblich ist, die Kosten der Arbeitsleistung – die als Betriebsausgaben deklariert werden – getragen. Dies rechtfertigt es, das Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses der Seeleute zur Klägerin während des Beschäftigungsverhältnisses auf dem deutschen Seeschiff der Reederei zu verneinen. Die Zugehörigkeit der Klägerin zum Konzern der Muttergesellschaft (Reederei) gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Insbesondere ist für die Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses bei konzerninterner Entsendung der Arbeitsvertrag, der vorliegend nach Maßgabe des AÜG ohnehin unwirksam war, nicht entscheidend. Liegt aber bereits kein "fortbestehendes" Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin vor, so kommt es auf die Frage, ob die "Entsendung" i.S.d. [§ 5 SGB IV](#) im Voraus zeitlich begrenzt war, nicht mehr an.

Auch wenn nach [Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG](#) die Reederei Arbeitgeberin war, steht der Klägerin kein Anspruch auf Beitragserstattung zu. Beiträge für versicherungspflichtige Beschäftigte sind zwar nach §§ 1396 Abs. 1, 393 Abs. 1 S. 1 RVO, 176 Abs. 1 AFG, 723 Abs. 1, 870 RVO und § 891a Abs. 1 S. 2 RVO von den Arbeitgebern/Unternehmern zu entrichten. Hinsichtlich der Zahlungspflicht gilt der Verleiher aber neben dem Entleiher als Arbeitgeber, beide haften insoweit als Gesamtschuldner (BSG, Urteil vom 25. Oktober 1988 [a.a.O.](#), S. 151 f.). Auch der Gesetzgeber hat – nach den hier strittigen Zeiträumen – durch Einfügen eines neuen Abs. 3 in [Art. 1 § 10 AÜG](#) (eingefügt mit Wirkung vom 1. August 1986 durch Art. 7 i.V.m. Art. 12 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986, [BGBl. I S. 721](#)) bei Entgeltzahlungen durch den Verleiher diesen hinsichtlich der Zahlungspflicht für die Beiträge neben dem Entleiher als Arbeitgeber angesehen und insoweit eine gesamtschuldnerische Haftung beider geregelt. Die Stellung der Klägerin als Gesamtschuldnerin steht daher dem Erstattungsanspruch entgegen.

Der Senat schließt sich dem Sozialgericht auch insoweit an, als die Beitragspflicht der betroffenen Seeleute zur Arbeitslosenversicherung rechtmäßig ist. Das BSG hat die Versicherungspflicht der Seeleute, die entsprechend dem allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz an den Beschäftigungsort anknüpft, seit jeher für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten (BSG, Urteil vom 29. November 1973 – [8/2 RU 158/72](#) = [BSGE 36, 276](#) ff., 283 ff.; Urteil vom 25. Oktober 1988 [a.a.O.](#), S. 152; vgl. auch BSG, Urteil vom 7. November 1996 [a.a.O.](#), S. 222 f. und Urteil vom 7. Februar 2002 – [B 12 KR 1/01 R](#) = Die Beiträge, Beilage 2003, 208 ff., 212). Das BSG hat im Urteil vom 25. Oktober 1988 ([a.a.O.](#), S. 152) ausgeführt, dass der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs. 1 S. 1 AFG) mit den sich daraus ergebenden Beitragsforderungen nicht mit Erfolg entgegengehalten werden könne, dass die Seeleute anderweitig geschützt seien und kaum in den Genuss von Leistungen aus diesem Zweig der deutschen Sozialversicherung kämen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Beitragspflicht für die Seeleute beständen nicht. Fragen der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seeschifffahrt könnten insoweit bei der Rechtsanwendung keine Berücksichtigung finden. Diesen Ausführungen pflichtet der Senat bei. Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. vom 12. Oktober 1951 – 1 BvR 205/51 = [BVerfGE 1, 14](#) ff., 52; Beschl. vom 15. Juli 1998 – [1 BvR 1554/89](#), 963, 964/94 = [BVerfGE 98, 365](#) ff., 385). Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Der Gleichheitssatz ist nicht schon dann verletzt, wenn der Normgeber nicht die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste Lösung gewählt hat. Die Gerichte können vielmehr nur die Überschreitung äußerster Grenzen beanstanden, jenseits derer sich gesetzliche Vorschriften bei der Abgrenzung von Lebenssachverhalten als evident sachwidrig erweisen, sofern nicht von der Verfassung selbst getroffene Wertentscheidungen entgegenstehen (vgl. BVerfG, Beschl. vom 6. Oktober 1983 – [2 BvL 22/80](#) = [BVerfGE 65, 141](#) ff., 148 f.; Beschl. vom 4. April 2001 – [2 BvL 7/98](#) = [BVerfGE 103, 310](#) ff., 319 f.). Hiervon ausgehend begegnet die Einbeziehung der Seeleute in die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei der Heranziehung zur Beitragsleistung ist zu beachten, dass grundsätzlich bei jeder gesetzgeberischen Regelung generalisiert werden muss. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen sind typisierende Regelungen grundsätzlich notwendig und verfassungsrechtlich zulässig. Der Beitragseinzug in der Sozialversicherung gehört zu solchen Massenerscheinungen. Ausländische Arbeitnehmer, die im territorialen Bereich der Bundesrepublik Deutschland arbeiten – dazu gehören auch Schiffe unter deutscher Flagge – unterliegen grundsätzlich der deutschen Sozialversicherung. Es ist der Klägerin zwar zuzugeben, dass die ausländischen Seeleute eher selten in den Genuss der Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung gekommen sind bzw. kommen. Die Sozialversicherungspflicht muss sich jedoch an typischen generellen Sachverhalten orientieren. Grundsätzlich begründet nach [§ 3 SGB IV](#) jede im Inland ausgeübte Beschäftigung Versicherungspflicht. Die Versicherungspflicht besteht unabhängig davon, ob individuell eine Schutzbedürftigkeit besteht und ob im

Einzelfall hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass Leistungen in Anspruch genommen werden. Die Ausnahme des [§ 5 SGB IV](#), wonach eine Ausnahme von der Versicherungspflicht besteht, in denen eine innerstaatliche Schutzbedürftigkeit nicht angenommen werden kann, kann nur bejaht werden bei geringer Intensität der Beziehung zum inländischen Wirtschaftsleben. Ist diese Einbindung – wie im vorliegenden Fall – hinreichend eng, so rechtfertigt dies die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Inland und damit die Begründung von Versicherungspflicht.

Im Übrigen war eine Inanspruchnahme von Leistungen nicht für jeden Fall ausgeschlossen. So war es durchaus denkbar, dass einzelne Seeleute – sei es durch Heirat mit einer deutschen Staatsangehörigen oder durch Stellung eines Asylantrages – ihren Wohnsitz in Deutschland und dann auch Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen konnten (zum Arbeitslosengeldanspruch eines Asylbewerbers vgl. z.B. BSG, Urteil vom 12. Februar 1980 – [7 RAr 24/79](#) = [BSGE 49, 287](#)). Hinzu kommt, dass auch die Versicherungsleistungen für deutsche Arbeitnehmer trotz gleicher Behandlung bei der Beitragszahlung die Versicherungsleistungen unterschiedlich ausfallen. So kann auch die Gruppe der unkündbaren Angestellten trotz voller Beitragspflicht in aller Regel keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten (BSG, Urteil vom 29. November 1973 [a.a.O.](#), S. 284).

Schon in Anbetracht der Möglichkeit, dass im Einzelfall Leistungen der Arbeitslosenversicherung erbracht werden konnten, scheidet ein Verstoß gegen [Art. 14 GG](#) aus.

Im Übrigen hat die Beklagte die Beiträge zu Recht auch nach Durchschnittsheuern berechnet. Hierfür boten §§ 479, 841, 842, 1385 Abs. 3 RVO, § 175 Abs. 1 AFG und § 19 der Satzung der Seemannskasse i.V.m. § 891a Abs. 1 S. 3 RVO die einschlägigen Rechtsgrundlagen. Insoweit wird auf die Begründung des Widerspruchsbescheids Bezug genommen ([§ 136 Abs. 3 SGG](#)).

Auch eine Erstattung der gezahlten Rentenversicherungsbeiträge kommt nicht in Betracht. Soweit die Klägerin ausführt, sie habe konkludent einen Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherung gestellt, folgt dem der Senat nicht. Der Antrag ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des öffentlichen Rechts, auf die [§ 16 SGB I](#) entsprechend anzuwenden ist. Er ist an keine Form gebunden, kann deshalb mündlich, fernmündlich, schriftlich oder durch ein Verhalten, das den Wunsch auf Befreiung von der Versicherungspflicht erkennen lässt, gestellt werden und wird mit Zugang bei einer nach [§ 16 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil – für die Entgegennahme zuständigen Stelle wirksam (Gürtner in: KassKomm, [§ 6 SGB VI](#) Rn. 22). Mit Schreiben vom 20. August 1980 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass eine Anmeldung der philippinischen Seeleute nur erfolgt sei, weil die Beklagte der Auffassung sei, dass diese Seeleute in der deutschen Sozialversicherung sozialversicherungspflichtig seien. Diese Auffassung werde nicht geteilt, man stelle daher bereits jetzt den Antrag auf Erstattung dieser Zahlungen. Hierin kann kein Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherung gesehen werden. Die Klägerin trägt selbst vor, sie habe den Antrag gerade nicht gestellt, da sie von einer Sozialversicherungsfreiheit ausgegangen sei. Im Übrigen fehlt es an der hinreichenden Bestimmtheit. Die Arbeitnehmer, für die gegebenenfalls eine Befreiung wirken sollte, sind nicht benannt. Es ist völlig offen, auf welche Zeiträume sich ein solcher Antrag beziehen sollte.

Die Berufung hat daher keinen Erfolg und ist zurückzuweisen.

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

Der Senat hat die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr.1 oder 2 SGG](#) nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür fehlen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2008-08-26