

L 5 KR 127/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 10 KR 109/03
Datum
26.03.2004
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 127/04
Datum
25.10.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 26. März 2004 wird zurückgewiesen.
II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist eine Beitragsnachforderung betreffend die Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) bis 4) über den Zeitraum vom 01.02.1995 bis 31.12.1998 in Höhe von 219.073,53 DM.

Die Klägerin ist die Ehefrau des Beigeladenen zu 1), eines Metzgermeisters, der vom 01.03.1990 bis 31.01.1995 ein Gewerbe als Fleischbearbeiter auf Provisionsbasis angemeldet hatte und in dieser Zeit für die Beigeladene zu 5) tätig war. Für die Zeit vom 01.02.1995 bis 31.03.1996 meldete die Klägerin selbst u.a. ein Gewerbe zur "Vermittlung von Schlacht-, Zerlege-, Ausbein- und Verladearbeiten von Schlachtvieh bei verschiedenen Großfirmen" an, das sie vom 01.04.1996 bis 30.11.2001 unter der Werbebezeichnung B.-Fleischbearbeitung weiterführte. Daneben betrieb sie ab 01.04.1996 einen Reiterhof sowie ein Einzelhandelsgeschäft.

Zwischen der Firma der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) wurde am 25.01.1995 ein Ehegattenarbeitsvertrag geschlossen, worin sich der Beigeladene zu 1) verpflichtete, ab 01.02.1995 40 Stunden wöchentlich als Fleischverarbeiter tätig zu sein.

Bei einer Prüfung vor Ort am 24.09.1997 stellte die Fleischerei-BG fest, die Klägerin werde ausschließlich für die Beigeladene zu 5) tätig und es würden die Beigeladenen zu 1) bis 4) eingesetzt. Die gesamte Organisation obliege dem Beigeladenen zu 1). Die Vorgabe, welche Zerlegearbeiten zu welchem Zeitpunkt fertiggestellt sein müssen, erfolge durch Frau M. von der Beigeladenen zu 5). Dies werde nach der Maßgabe vorgenommen, wann eine Weiterverarbeitung im Produktionsbereich der Beigeladenen zu 5) erfolgen müsse. Die entsprechenden Vorgaben würden zwischen Frau M. und dem Beigeladenen zu 1) besprochen, der diese Anweisungen an die von ihm eingesetzten Ausbeiner weiterleite. Die Leistungsbemessung erfolge nach Kilogramm bzw. nach Stückzahlen. Die tägliche Leistung werde für jeden Ausbeiner auf einem Rapportzettel festgehalten, was auch als Grundlage für die Monatsabrechnung gegenüber der Firma B. diene. Die Leistungsfeststellung der Firma B. Fleischbearbeitung erfolge täglich. Unter Zugrundelegung dieser Feststellungen würden die Wochenabrechnungen zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 5) erstellt.

Grundlage der Verbindung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 5) war ein am 02.01.1996 geschlossener Werkvertrag, wonach der Werkunternehmer die Arbeitsleistung so organisiert, dass der Beigeladene zu 5) das bearbeitete Fleisch rechtzeitig zur Verfügung steht. Bei Nichteinhaltung habe der Werkunternehmer Schadensersatz zu leisten. Für mangelhaft erbrachte Leistung hafte der Werkunternehmer, der erklärte, dass er seine Steuern und Abgaben als selbständiger Unternehmer selbst entrichte. Die erforderlichen Werkzeuge seien vom Werkunternehmer zu beschaffen. Die Beigeladene zu 5) gewährleiste ausdrücklich keine bestimmte Menge an Ausbein- und Zerlegearbeiten oder den kontinuierlichen Einsatz.

Die Fleischerei-Berufsgenossenschaft forderte von der Klägerin Beiträge, da deren wirtschaftlicher Schwerpunkt wegen der Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) bis 4) auf der Zerlegung liege. Klage und Berufung der Klägerin blieben erfolglos ([S 5 U 171/99](#) und L 2/U 88/02). Im Verfahren [S 5 U 171/99](#) sind die Beigeladenen zu 1 - 3 am 07.02.2002 als Zeugen gehört worden. Dabei hat der Beigeladene zu 1) u.a. angegeben, die Einteilung für den nächsten Tag vorgenommen zu haben und teilweise selbst mitgearbeitet zu haben. Es sei am Vortag vereinbart worden, wer am nächsten Tag welche Arbeiten übernehmen sollte.

Der Beigeladene zu 3) hat angegeben, zwischen 1993 und 1998 für die Eheleute S. ständig gearbeitet zu haben. Die Tätigkeiten seien in speziellen Räumen der Beigeladenen zu 5) durchgeführt worden. Der Beigeladene zu 1) habe später kommen können und sei im Fall seiner Verhinderung durch Herrn G. vertreten worden. Direkte Anweisungen habe er vom Beigeladenen zu 1) nicht erhalten, die Zerleger hätten die Arbeiten selbständig ausgeführt. Bezahlt worden sei er von der Fa. B., abgerechnet habe er mit dem Beigeladenen zu 1).

Die ebenfalls als Zeugin gehörte Frau G. hat angegeben, die Leute der Klägerin hätten getrennt von den Beschäftigten der Beigeladenen zu 5) gearbeitet. Arbeiten konnten im Rahmen von Terminvorgaben geschoben werden, was durch Anordnung des Beigeladenen zu 1) erfolgt sei. Anlässlich einer Betriebsprüfung vom 06.05. bis 09.12.1999 befragte die Beklagte die Beigeladenen zu 1) bis 4). Danach wurden die notwendigen Zerlegearbeiten durch die Beigeladene zu 1) bis 4) in der Gruppe erledigt. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) bezeichneten sich als selbständige Zerleger, die 7,5 Stunden täglich fünf Tage pro Woche arbeiteten und ein Gewerbe angemeldet hatten. Der Beigeladene zu 1) kassierte von diesen eine "Vermittlungsgebühr" von sechs bis acht Prozent.

Mit Bescheid vom 21.12.1999 machte die Beklagte gegenüber der Klägerin die strittige Beitragsnachforderung geltend. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) seien abhängig Beschäftigte der Klägerin gewesen, hätten ihre Tätigkeit in den Räumen der Beigeladenen zu 5) wie Arbeitnehmer ohne unternehmerisches Risiko mit Gerät der Beigeladenen zu 5) unter organisatorischer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin verrichtet. Der Beigeladene zu 1), der Kopf und Seele des Betriebs gewesen sei, sei nicht Beschäftigter der Klägerin, sondern im Rahmen familienhafter Mitarbeit tätig gewesen. Die zu Gunsten des Ehemanns entrichteten Sozialversicherungsbeiträge seien zu Unrecht entrichtet worden und würden beanstandet.

Der Beitragsnachforderung für die Beigeladenen zu 2 bis 4) widersprach die Klägerin am 03.01.2000 mit der Begründung, die Tätigkeit der Zerleger sei selbstbestimmt gewesen, weil jeder frei bestimmt habe, wie viel er arbeitete; die Tätigkeit musste lediglich gegen 13.00 Uhr beendet sein. Nur die Beigeladene zu 5) habe den Arbeitsort und die Ordnung der Arbeitsleistung vorgegeben, so dass nur diese Arbeitgeber sein könne. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) hätten wegen der Kürzungen bei Mängeln, fehlender Vergütung bei Krankheit und Urlaub sowie beim Fehlen von Fleisch ein Unternehmerrisiko getragen. Sie hätten eigenes Werkzeug und eigene Arbeitskleidung besessen. Die Abrechnung nach Gewicht und Stückzahl stelle eine erfolgsorientierte Vergütung dar und sei ebenfalls ein Indiz für die Selbständigkeit der Zerleger. Hierzu zähle auch das Ablehnungsrecht, die Art der Rechnungsstellung und die Einkommenssteuerpflicht. Der Beigeladene zu 4) habe von der Klägerin keine Vergütung direkt erhalten, sondern über die Fa. M. R. ...

Die Beklagte wies den Widerspruch am 31.01.2002 zurück. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) hätten übereinstimmend angegeben, die Organisation der Arbeit sei durch den Beigeladenen zu 1) erfolgt, der wiederum Ansprechpartner der Beigeladenen zu 5) gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) habe über den Einsatz der Beigeladenen zu 2) bis 4) entschieden, habe mit der Beigeladenen zu 5) abgerechnet und an die Zerleger ausgezahlt. Der Beigeladene zu 4) sei ebenso wie die übrigen Zerleger in die Kolonne des Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen, die Fa. R. sei lediglich als Dritte zwischengeschaltet worden, um dessen Erwerbsunfähigkeitsrentenbezug nicht zu gefährden.

Dagegen hat die Klägerin am 04.03.2002 Klage erhoben. Für die Selbständigkeit der Beigeladenen zu 2) bis 4) spräche, dass diese keine festen Arbeitszeiten hatten, ihre Vergütung nicht nach Zeit erfolgt sei und sie entsprechend der vorgelegten Rechnungen ein Haftungsrisiko getragen hätten. Die Beklagte habe in ihrer Aktennotiz vom 22.09.1999 selbst festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) eher normaler Vorarbeiter war und keine echte Weisungsbefugnis hatte. Das Weisungsrecht habe allein bei der Beigeladenen zu 5) gelegen, die auch bestimmt habe, wer tätig sein durfte. Laut Abschlussbesprechung sei die Beigeladene zu 5) Arbeitgeber der Zerleger gewesen.

In der mündlichen Verhandlung am 26.03.2004 ist der Beigeladene zu 4) angehört worden. Die Beigeladene zu 5) hat angegeben, die Zerlegearbeiten seien ausschließlich - bis auf fünf Prozent - durch die Gruppe S. erledigt worden.

Das Sozialgericht Regensburg hat die Klage am 26.03.2004 abgewiesen. Zweifellos seien die Beigeladenen zu 2) bis 4) versicherungspflichtige Arbeitnehmer gewesen. Dies ergebe sich aus der Vielzahl von Entscheidungen der Obergerichte und des BSG. Zwar seien die Beigeladenen zu 2) bis 4) Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 5) gewesen, da diese trotz "Werkvertrags" in deren Betrieb eingegliedert und von dieser wirtschaftlich abhängig gewesen seien. Die Klägerin verhalte sich aber rechtsmissbräuchlich, wenn sie trotz Werkvertrags und Bestätigung von 1998 - die Klägerin hat darin versichert, für all ihre in den Räumen der Beigeladenen zu 5) Beschäftigten die anfallenden Beiträge zur Sozialversicherung zu tätigen - die Arbeitgebereigenschaft abstreite.

Gegen dieses am 12.05.2004 zugestellte Urteil hat die Klägerin am Montag den 14.06.2004 Berufung eingelegt. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) seien auch nach Ansicht des Sozialgerichts Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 5), sodass sie nicht beitragsverpflichtet sei. Sie habe keinen Einfluss auf die Entscheidung der Beklagten genommen, Beitragsnachforderungen gegenüber der Beigeladenen zu 5) zu unterlassen.

Die Beigeladene zu 5) hat eingewandt, vertragliche Beziehungen ausschließlich mit der Klägerin gehabt zu haben, an die sie auch die Vergütungszahlungen geleistet habe. Die Klägerin habe einen klar definierten Auftrag, nämlich die Grobzerlegung, gehabt, habe für die Berufskleidung Reinigungskosten zahlen müssen, habe selbst entschieden, wie viele Arbeitnehmer eingesetzt wurden. Sie selbst habe keine Arbeitszeit erfasst. Dass sie die Arbeit der Zerleger kontrolliert habe, sei selbstverständlich; die Beanstandung der einzelnen Zerleger sei auf ausdrücklichen Wunsch des Beigeladenen zu 1) erfolgt.

Demgegenüber hat die Klägerbevollmächtigte vorgetragen, dadurch, dass die Zerleger auf die Zu- und Nacharbeit von Seiten der eigenen Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 5) angewiesen gewesen seien, seien sie in den Betrieb der Beigeladenen zu 5) eingegliedert gewesen.

Im Erörterungstermin am 23.08.2005 hat der Beigeladene zu 1) angegeben, er habe mit Abschluss des Werkvertrags Mitarbeiter für die zu bildende Gruppe angeworben und mit ihnen deren Entlohnung verabredet. Der Arbeitsanfall sei so gewesen, dass sie nahezu täglich zu viert vor Ort waren. Je nach dem Erfordernis von Seiten seiner landwirtschaftlichen Flächen beim Reiterhof konnte er auch von der Arbeit fern bleiben. Er habe kein Interesse an eigener abhängiger Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 5) gehabt. Nach der berufsgenossenschaftlichen Prüfung 1997 seien die Beschäftigungsverhältnisse umgestellt und am 22.08.2001 sei die Firma B. Fleischbearbeitungs-GmbH errichtet worden, die mit ihm als ihr Geschäftsführer und Gesellschafter nach wie vor existiere und ausschließlich für die Beigeladene zu 5) arbeite.

Ergänzend hat die Klägerbevollmächtigte vorgetragen, der Beigeladenen zu 4) könne bestätigen, dass einige Mitglieder der Gruppe S. durch Herrn M. in die Pöckelei abgeordnet, zu Betriebs- und Weihnachtsfeiern der Beigeladenen zu 5) eingeladen worden seien und von ihr Personalrabatt erhielten. Er könne auch zum Einfluss der Beigeladenen zu 5) auf Personalauswahl und Arbeitsorganisation aussagen. Als weiterer Zeuge stehe ein kurzfristig Beschäftigter zur Verfügung.

Die Beigeladene zu 5) hat erwidert, eine Verwendung der Zerleger in einer anderen Abteilung sei laut eigener Einlassung des Beigeladenen zu 1) in seiner Abwesenheit einmalig erfolgt, etwaiger Personalrabatt sei ohne Kenntnis und Billigung der Unternehmensleitung erfolgt und Einfluss auf die Personalauswahl der Klägerin habe sie lediglich genommen, wenn ihr ein Zerleger als ehemaliger verhaltensauffälliger Arbeitnehmer bekannt war.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 26.03.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21.12.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31.01.2002 aufzuheben; hilfsweise für den Fall, dass das Gericht von einer Arbeitnehmereigenschaft der Beigeladenen zu 2) bis 4) ausgeht, wird beantragt, hinsichtlich der Frage, welchem Arbeitgeber diese zuzuordnen sind, noch Beweis zu erheben durch die Einvernahme der angebotenen Zeugen und Anhörung der Beigeladenen zu 2) bis 4).

Die Beklagte beantragt, die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 26.03.2004 zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 5) schließt sich dem Antrag der Beklagten an.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten der Fleischerei-BG, der erledigten Prozessakten [S 5 U 171/99](#) und [L 2 U 88/02](#), der Klageakten sowie der Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 26.03.2004 ist im Ergebnis ebensowenig zu beanstanden wie der Bescheid der Beklagten vom 21.12.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 31.01.2002. Die Klägerin ist verpflichtet, wegen der Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) bis 4) im Zeitraum vom 01.02.1995 bis 31.12.1998 219.073,53 DM an Beiträgen nachzuentrichten. Sie war Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 2) bis 4).

Die Beklagte stützt ihre Nachforderung auf [§ 28 p Abs.1 Satz 5 SGB IV](#), wonach die Träger der Rentenversicherung im Rahmen einer Betriebsprüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern erlassen. Unzweifelhaft ist, dass die Beigeladenen zu 2) bis 4) versicherungspflichtig beschäftigt waren. Zutreffend weist das Sozialgericht darauf hin, die Bewertung der Arbeit der Ausbeiner als Beschäftigung stehe im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit. Soweit Lohn- und Kopfschlächter ebenso wie Ausbeiner und Zerleger von Schlachttieren in einer sogenannten Eigenkolonne oder als Einzelgänger auf Schlachthöfen oder in fleischverarbeitenden Unternehmen für verschiedene oder nur einen Auftraggeber Vieh schlachten oder weiterverarbeiten, sind sowohl der Obmann der Kolonne als auch die einzelnen Kolonnenmitglieder bzw. die Einzelgänger - die Größe der Kolonne spielt also keinerlei Rolle - als Beschäftigte angesehen worden, und zwar überwiegend als Arbeitnehmer der Auftraggeber (BSG SozR Nr.15 zu § 1227 RVO; BSG SozR Nr.6 zu § 441 RVO; BSG vom 31. Januar 1973 - [12/3 RK 16/70](#); Bayer. LSG vom 22. Oktober 1992, Die Beiträge 1993 S.148). Die Arbeit der Ausbeiner ist auch dann als Beschäftigung bewertet worden, wenn - wie hier - eine dritte Person als Auftragnehmer zwischen die Auftraggeber und die Schlachter oder Ausbeiner trat (Bayer. LSG vom 21. November 1985, Die Beiträge 1987 S.118; Schleswig-Holsteinisches LSG vom 13. März 1987, Die Beiträge 1987 S.177; LSG Niedersachsen vom 15. Juni 1993 - [L 4 KR 19/99](#); LSG Baden Württemberg vom 17. Dezember 1993 - [L 4 KR 1575/91](#)).

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) verübten typische Arbeitnehmertätigkeiten ihr Arbeitsort war vorgegeben und sie waren zeitlich gebunden. Die Arbeitszeit bestimmte sich durch den Arbeitsablauf des Betriebs der Beigeladenen zu 5), in den die Zerlegerei eingegliedert war. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben angegeben, dort in der für Arbeitnehmer typischen Regelmäßigkeit täglich von ca. 4.00 Uhr bis 11.00 Uhr beschäftigt gewesen zu sein. Sie verfügten über keine eigene Betriebsstätte, keine eigenen Mitarbeiter und hatten keine echte Chance, nebenzu eigene Marktchancen zu wahren. Zutreffend hat das Sozialgericht Regensburg daher in der Streitsache [S 5 U 171/99](#) die Unternehmereigenschaft der Beigeladenen zu 2) bis 4) verneint und ausgeführt, dass diese beschäftigt seien.

Strittig ist, ob die Klägerin oder die Beigeladene zu 5) Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 2) bis 4) war. Arbeitgeber ist derjenige, der einen anderen beschäftigt, zu dem der Beschäftigte also in persönlicher Abhängigkeit steht ([§ 7 SGB IV](#)). Die Arbeitgeberbereitschaft ist gekennzeichnet durch die Tragung des Unternehmerrisikos und die Lohn-/Gehaltszahlungspflicht ([BSGE 45, 279](#); [BSGE 18, 190](#)). Der Arbeitgeberbegriff ist also weitgehend identisch mit dem Unternehmerbegriff in der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. [§ 136 Abs.2 SGB VII](#), früher § 658 Abs.2 RVO). In der Regel ist ein Arbeitgeber auch Unternehmer (Seewald in Kassler Kommentar [§ 28 e SGB 4](#) Rdz.3). Die Klägerin persönlich war zwar nur am Rande mit dem Gewerbe der Vermittlung von Zerlegearbeiten befasst, sie delegierte die mit dem von ihr angemeldeten Gewerbe verbundenen Aufgaben auf ihren Ehemann, der als Metzgermeister allein die fachliche Kompetenz besaß, die Verpflichtungen aus dem Werkvertrag vom 02.01.1996 zu erfüllen. Wegen des von den Eheleuten gemeinsam verfolgten Zwecks, als Werkunternehmer zu agieren, ist von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ([§§ 705 ff. BGB](#)) auszugehen, als deren Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) den Betrieb der Eheleute leitete. Der Beklagten steht es frei, welchen der Gesellschafter sie wegen der daraus resultierenden Verpflichtungen der Gesellschaft in Anspruch nehmen will. Die Klägerin kann also wegen der Beschäftigung von Arbeitnehmern haftbar gemacht werden.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) standen in persönlicher Abhängigkeit zu den Eheleuten S ... Wie das Bundessozialgericht im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausbeinern am 04. Juni 1998 entschieden hat ([SozR 3-2400 § 7 Nr.13](#)) kann die persönliche Abhängigkeit in Grenzfällen beim Fehlen eines Betriebs auch allein durch die Weisungsgebundenheit gekennzeichnet sein, die sich bei Diensten höherer Art zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern kann. Die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung ist jedenfalls dann gegeben, wenn die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn geleistet wird. Im Arbeitsrecht wird im Allgemeinen unter Betrieb die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von

Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S.124). Die Eheleute hatten in diesem Sinne einen Betrieb. Die Klägerin war Vertragspartnerin der Beigeladenen zu 5) und führte das Zerlegen und Ausbeinen von Schlachtvieh auf Grund eines Werkvertrags als eigenes Geschäft für eigene Rechnung durch. Schwierigkeiten der Einordnung ergeben sich daraus, dass es sich dabei um eine Fremdvergabe reiner betrieblicher Daueraufgaben der Beigeladenen zu 5) handelte. Die Klägerin leitete aber nach der Überzeugung des Senats keinen Betriebsteil der Beigeladenen zu 5), sondern einen eigenen Nebenbetrieb. Sie wies eine selbständige, in sich geschlossene Organisation auf, führte eine eigene Gewinn- und Verlustrechnung und war dazu nach ihren personellen Voraussetzungen in der Lage. Als Metzgermeister war der Beigeladene zu 1) befähigt, die zur Erledigung des Werkvertrags benötigten Ausbeiner funktionsgerecht einzusetzen. Er hat diese ausgewählt und mit ihnen deren Entlohnung vereinbart. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben ihr Arbeitsentgelt von der Klägerin erhalten. Dieses Arbeitsentgelt wurde von der Klägerin bei der Gewinnermittlung als Betriebsausgabe steuerrechtlich geltend gemacht. Wenn der Betrieb aber die Kosten der Arbeitsleistung als Aufwendungen geltend macht, die durch den Betrieb veranlasst sind, so ist die Annahme gerechtfertigt, dass die Arbeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses bei diesem Betrieb erbracht wird (BSG vom 7. November 1996 in [SozR 3-2400 § 5 Nr.2](#)). Im gleichen Sinne hat das Hessische Landessozialgericht am 12.10.1960 entschieden (6 KR 2/60), als beitragspflichtiger Arbeitgeber sei derjenige anzusehen, zu dem Personen in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen, d.h. der sie einstellt, verwendet und entläßt, über ihre Arbeitskraft verfügt und dem der Erfolg der Arbeitsleistung zukommt. Das gelte auch dann, wenn zwei Unternehmer vertraglich vereinbaren, dass der Betrieb des einen für den anderen Unternehmer arbeiten soll und letzterer verpflichtet ist, die Lohnzahlung und den Unkostenbetrag zu übernehmen. Eine solche Vereinbarung betreffe nur das Innenverhältnis der Vertragsschließenden, berühre jedoch nicht das öffentliche Verhältnis des wirklichen Arbeitgebers zu dem Versicherungsträger. Selbst wenn die Personen des Betriebsinhabers und des Unternehmers auseinanderfallen, ist Arbeitgeber in der Regel der alleinige Betriebsinhaber (Urteil des Bundessozialgerichts vom 16.03.1972 Az.: [3 RK 73/68](#)). Mitentscheidend ist, dass der Betriebsinhaber Vertragspartner der von ihm eingestellten Arbeitnehmer ist, also die Arbeitsleistung fordern kann und den Lohn schuldet. Dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben sind, kann nicht zweifelhaft sein.

Dass die Klägerin nicht Eigentümerin, Mieterin oder Leasingnehmerin der für die Erbringung der Arbeit erforderlichen Betriebsmittel war, sondern sich diese hauptsächlich von der Beigeladenen zu 5) zur Verfügung stellen ließ, ändert nichts an dem von ihr mit Hilfe sächlicher Mittel verfolgten arbeitstechnischen Zweck des Zerlegens und Ausbeinens von Schlachtvieh (siehe Urteil des Bundessozialgerichts vom 04.06.1998 a.a.O.). Gegen die Arbeitgeberenschaft spricht auch nicht, dass die Klägerin mit ihren Weisungen zur Zeit, zur Dauer und zum Ort der Zerlege- und Ausbeinarbeiten sowie zur Art der Ausführung nur das weitergegeben hat, was ihr von der Beigeladenen zu 5) vertraglich vorgegeben worden war. Dieses ist die Regel, wenn sich selbständige Unternehmer zur Ausführung der von ihnen übernommenen Werksvertragsverpflichtungen ihrer Beschäftigten bedienen (BSG vom 04.06.1998 a.a.O.). Die Eheleute S. waren aber als selbständige Unternehmer tätig.

Eine selbständige Tätigkeit ist 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 (BSG, Urteil vom 19.08.2003, [SozR 4-2400 § 7 Nr.2](#)). Die Klägerin war durch den Werkvertrag mit der Beigeladenen zu 5) nicht so weit eingeschränkt, dass ihr keinerlei Raum mehr für eine unternehmerische Tätigkeit blieb. Ihr Unternehmerrisiko bestand darin, dass sie entsprechend dem Wortlaut des Werkvertrags schadensersatzpflichtig war und für mangelhaft erbrachte Leistung haftete. Dass sie die letztgenannte Gewährleistungspflicht auf die "Subunternehmer" abwälzte, ändert an ihrer grundsätzlichen Eigenschaft als Werkvertragsunternehmer nichts. Schließlich trug sie das mit jeder Beschäftigung von Arbeitnehmern verbundene Risiko, obwohl ihr dies nicht bewußt war, weil sie von Subunternehmern ausging. Ihre Gewinnchancen realisierten sich in der Erhebung einer Vermittlungsgebühr von sechs bis acht Prozent und in dem Umstand, dass der Beigeladene zu 1) nicht zur persönlichen Dienstleistung verpflichtet war. Anders als die Beigeladenen zu 2) bis 4) war der Beigeladene zu 1) nicht an eine regelmäßige Arbeitszeit gebunden, er konnte vielmehr selbst entscheiden, ob er seine Arbeitskraft im Reiterhof oder in dem Betrieb der Beigeladenen zu 5) verwertete. Auch hatte er die Chance, seine Tätigkeit auszuweiten und für andere Betriebe tätig zu werden. Tatsächlich ist dies kurzfristig realisiert worden. Dass ein echter Werkvertrag vorgelegen hat, Beigeladener zu 5) und Klägerin sich also auf gleicher Ebene begegnet sind, wird auch dadurch bestätigt, dass die Vergütung nach Maßgabe des erzielten Erfolgs (hier Umfang des Schlachtgutes) und nicht nach der Zahl der dazu benötigten Arbeitsstunden erfolgt ist. Hierzu ist auch die Tatsache zu rechnen, dass die Arbeitnehmer der Klägerin in einer gesonderten Arbeitsgruppe organisiert waren und die Arbeitskleidung der Beigeladenen zu 2) bis 4) auf Kosten der Klägerin gereinigt worden ist (ähnlich BSG, Urteil vom 11. Februar 1988 in [BB 1988, 1184 f.](#)). Ein werkvertragswidriger Einsatz der Beigeladenen zu 2) bis 4) ist nach eigener Einlassung des Beigeladenen zu 1) nur ausnahmsweise und gegen seinen Willen erfolgt.

Aus dem Umstand, dass die Klägerin über Jahre ausschließlich für die Beigeladene zu 5) tätig war, könnte geschlossen werden, dass die Klägerin von der Beigeladenen zu 5) wirtschaftlich abhängig war und deren Beziehung eher als laufender Dienstvertrag zu qualifizieren ist. Dagegen spricht jedoch, dass der Beigeladene zu 1) selbst zugegeben hat, kein Interesse an einer abhängigen Beschäftigung gehabt zu haben. Sein Interesse ging vielmehr ebenso dahin, als selbständiger Unternehmer zu agieren, weil sich daraus für ihn ein größerer Aktionsspielraum ergab, den er als Gewerbetreibender verschiedenster Richtung benötigte. Dies wird auch daraus deutlich, dass er weiterhin über die Rechtsform einer GmbH mit der Beigeladenen zu 5) Vertragsbeziehungen mit demselben Gegenstand unterhält. Er hat dann jedoch auch die sich aus der Arbeitgeberenschaft ergebenden Konsequenzen zu tragen. Aus denselben Gründen ist die Klage der Klägerin gegen die Forderung der Berufsgenossenschaft zurückgewiesen worden, die Berufung dagegen erfolglos geblieben.

Nicht gefolgt werden kann dem Sozialgericht Regensburg auch in der Ansicht, die Klägerin verstoße mit ihrer Klage gegen Treu und Glauben. Zwar kann Treu und Glauben bemüht werden, wenn jemand Arbeitskräfte an eine Firma vermittelt, dieser gegenüber vertraglich die Pflichten eines Arbeitgebers übernimmt, die Firma dadurch von der Erfüllung etwaiger Arbeitgeberpflichten abhält und sich bei einer eigenen Inanspruchnahme durch die Einzugstelle als Vermittler bezeichnet (BSG, Urteil vom 25. Oktober 1990 in [SozR 3-2200 § 1399 Nr.1](#)). Die Klägerin hat die Beigeladene zu 5) jedoch nicht von der Erfüllung von Arbeitgeberpflichten abgehalten, sie ist vielmehr selbst davon ausgegangen, keine Arbeitnehmer zu beschäftigen. Erst auf Veranlassung der Beigeladenen zu 5) hat sie später (erstmalig 1998) erklärt, für alle in den Räumen der Beigeladenen zu 5) Beschäftigten Arbeitgeberpflichten zu übernehmen. Zu diesem Zeitpunkt waren die strittigen Beschäftigungsverhältnisse aber bereits beendet. Die Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) bis 4) auf Provisionsbasis war nach der Prüfung von Seiten der Berufsgenossenschaft 1997 bereits eingestellt worden.

Dem Hilfsantrag der Klägerbevollmächtigten war nicht zu entsprechen. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) sind zeitnah von der Beklagten und

2002 bzw. 2004 vor dem Sozialgericht Regensburg ausführlich gehört worden und die Ausübung von Kontroll- und Weisungsrechten von seiten der Beigeladenen zu 5) wird als wahr unterstellt. Entscheidend ist, dass es sich dabei lediglich um ein werksvertragliches Anweisungsrecht, nämlich um werkbezogene Anweisungen bzgl. der Anforderungen an die Qualität gehandelt hat, nicht um Weisungen zur Arbeitsleistung des Einzelnen. Vorgegeben war der Klägerin ein zeitlicher Rahmen, den diese Kraft ihrer Organisationsgewalt mit so vielen Arbeitnehmern ausfüllte, wie es ihr beliebte. Ihr allein oblag die Auswahl und der Einsatz der Zerleger - bis auf wenige Ausnahmen, die von der Beigeladenen zu 5) aus nachvollziehbaren Gründen abgelehnt wurden -.

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Zwar hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 04.06.1998 (a.a.O.) ausgeführt, bislang noch nicht entschieden zu haben, was unter Betrieb im Sinne der Abgrenzungsmerkmale einer Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit zu verstehen sei. Nachdem es aber einen Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn hat ausreichen lassen, um die Arbeitgeberbereinschaft zu bestimmen, und der Senat dieses Merkmal als erfüllt ansieht, ist keine grundsätzliche weitere Klärung zu erwarten.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-12-07