

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. Oktober 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 12 RK 10/90

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse des Kreises Segeberg,
vertreten durch den Geschäftsführer,
Bad Segeberg, Seminarweg 6,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

beigeladen:

1.,

2.,

3.,

4.,

5.,

6.,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7. Bundesanstalt für Arbeit,
vertreten durch den Präsidenten,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Revisionsklägerin,

8. Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein,
vertreten durch die Geschäftsführung,
Lübeck 1, Kronsfordor Allee 2 - 6.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1990 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter **S p i e l m e y e r**, die Richter **D r. P e t e r s** und **T h i e l e** sowie die ehrenamtliche Richterin **K r e m e r** und den ehrenamtlichen Richter **D r. D u f n e r** für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 7) wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 9. Mai 1989 mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen.

Der Kläger ist Schlachtermeister. Er betrieb - zunächst mit einem Gesellschafter **J** in einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft) - die Zerlegung und Ausbeinung von Schlachtvieh. **J** kündigte die Gesellschaft zum 31. März 1985 und schied aus. Danach wurde das Unternehmen nach Feststellung des Landessozialgerichts (LSG) vom Kläger allein weitergeführt.

In der Zeit vor 1985 stand die Gesellschaft in Geschäftsbeziehungen zu fleischverarbeitenden Firmen, darunter der **P - B GmbH**, mit der am 19. Oktober 1982 ein schriftlicher Vertrag geschlossen worden war. Die Gesellschaft führte eine Kartei von Personen, die von



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



ihr bei Bedarf zu Kolonnen zusammengestellt wurden, um bei den Firmen Schlachtvieh zu zerlegen und auszubeinen ("Ausbeiner"). Die Firmen bezahlten die Arbeiten nach dem Gewicht des bearbeiteten Fleisches in einem Gesamtbetrag an die Gesellschaft, die 10 vH "Vermittlungsprovision" abzog und den Rest auf die Ausbeiner verteilte.

Nach einer Betriebsprüfung machte die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) mit einem an die "Firma K und J" gerichteten Bescheid vom 2. Dezember 1985 Gesamtsozialversicherungsbeiträge von 850.859,08 DM für die Zeit von Juli 1982 bis September 1984 geltend. In einer Anlage dazu schlüsselte sie die Beitragsforderung nach Löhnen und Familiennamen der etwa 120 Ausbeiner auf; Vornamen und Anschriften waren ihr damals nicht bekannt. Der Kläger erhob Widerspruch. Die Angabe von Anschriften der Ausbeiner verweigerte er, weil er Vermittler und nicht Arbeitgeber gewesen sei. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 15. Mai 1986). Mit getrennten Schreiben vom 13. Juni 1986 nahm die Beklagte auch den Kläger und seinen früheren Gesellschafter J "als Gesamtschuldner" in Anspruch.

Der Kläger "(vormals Firma K und J)" hat gegen den Bescheid vom 2. Dezember 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 1986 Klage beim Sozialgericht (SG) Lübeck erhoben. Während des Klageverfahrens hat die Beklagte vorsorglich ihren ursprünglichen Bescheid mit Bescheid vom 16. September 1986 gegenüber dem Kläger persönlich wiederholt und ihn "als Gesamtschuldner" in Anspruch genommen. Das SG hat die Beteiligten aufgefordert, einige Ausbeiner mit ladungsfähiger Anschrift zu benennen, damit sie beigeladen werden könnten; im übrigen könne ein "Unterwerfungsvergleich" geschlossen werden. Daraufhin hat die Beklagte mitgeteilt, ihr sei nur die Anschrift des Ausbeiners S bekannt. Der Kläger hat die Anschriften der Ausbeiner M, W, L, St, R und H angegeben. Daraufhin hat das SG die von den Beteiligten genannten Ausbeiner, ferner die Bundesanstalt für Arbeit (BA) und die Landesversicherungsanstalt (LVA) Schleswig-Holstein beigeladen. Der Kläger, die Beklagte und die beigeladene LVA haben sich vor dem SG dahin geeinigt, daß das rechtskräftige Ergebnis des vorliegenden Rechtsstreits auch für die übrigen Ausbeiner gelten soll. Das SG hat die Klage nach Anhörung des Klägers sowie der Ausbeiner S, W, R und H durch Urteil vom 12. Januar 1988 abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte mitgeteilt, ihr seien inzwischen die Anschriften von vier weiteren Ausbeinern bekannt geworden, deren Beiladung sie für zweckmäßig halte. Kläger und Beklagte haben sich hinsichtlich des Beigeladenen L, dessen Aufenthalt nicht mehr festgestellt werden konnte, darauf geeinigt, auch bei ihm nach der rechtskräftigen Entscheidung zu den übrigen beigeladenen Ausbeinern zu verfahren. Durch Urteil vom 9. Mai 1989 hat das LSG, dem Antrag des Klägers entsprechend, das Urteil des SG vom 12. Januar 1988, den Bescheid der Beklagten vom



2. Dezember 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 1986 und die Bescheide der Beklagten vom 13. Juni 1986 und vom 16. September 1986 aufgehoben.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt: Der Kläger sei nicht Arbeitgeber, sondern nur Vermittler gewesen, ebenso wie in dem Fall, über den das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 27. Mai 1986 - 2 RU 62/84 - (USK 8672) entschieden habe. Es liege auch keine Arbeitnehmerüberlassung vor. Die Vermutung, die Art 1 § 1 Abs 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) für Arbeitsvermittlung aufstelle, sei nicht widerlegt.

Gegen das Urteil richten sich die Revisionen der beklagten AOK und der BA (jetzt Beigeladene zu 7). Das LSG habe § 75 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verletzt, weil es die fraglichen fleischverarbeitenden Firmen nicht beigeladen habe; die BA hält auch eine Beiladung der bisher nicht am Rechtsstreit beteiligten Ausbeiner für erforderlich. Die Beklagte rügt ferner die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG). Im übrigen halten beide Revisionsklägerinnen materielles Recht für verletzt. Mit dem Urteil des LSG würden Bestrebungen geduldet, Versicherungspflicht durch Scheinselbständigkeit zu umgehen. Die BA macht zusätzlich geltend, Art 1 § 1 Abs 2 AÜG dürfe nicht dazu führen, daß sich der Kläger den Pflichten eines Arbeitgebers entziehen könne.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG vom 9. Mai 1989 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG vom 12. Januar 1988 zurückzuweisen, hilfsweise die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die beigeladene BA beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, Verfahrensmängel des LSG lägen nicht vor und es habe in der Sache zutreffend entschieden.

Die beigeladene LVA schließt sich der Revisionsbegründung der Beklagten an. Die übrigen Beigeladenen sind nicht durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten iS des § 166 Abs 2 SGG vertreten.



II

Die Revisionen der beklagten AOK und der beigeladenen BA führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Beide Revisionen sind zulässig. Allerdings ist es die der BA nur hinsichtlich der Arbeitslosenversicherung. Dieses entspricht auch der Ansicht der BA selbst, die in der Revisionsbegründung als verletzte Vorschriften des materiellen Rechts nur solche des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) rügt. Der Senat hat ihr Revisionsbegehren daher trotz der uneingeschränkten Antragstellung dahin ausgelegt, daß es nur diesen Versicherungszweig betrifft.

Streitgegenstand sind der Bescheid vom 2. Dezember 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 1986 sowie die Bescheide vom 13. Juni 1986 und vom 16. September 1986. Mit ihnen hat die Beklagte, obwohl der erste Bescheid an die BGB-Gesellschaft (dh an beide Gesellschafter) adressiert war, den Kläger als Arbeitgeber der Ausbeiner auf Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Anspruch genommen. Des weiteren hat die Beklagte mit den Bescheiden aber auch über die Grundlage ihrer Beitragsforderung, nämlich über die Versicherungspflicht der Ausbeiner in der Krankenversicherung (§ 165 Abs 1 Nr 1, Abs 2 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung -RVO) und der Rentenversicherung (§ 1227 Abs 1 Nr 1 RVO) sowie über ihre Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG) entschieden (vgl zu diesem Zusammenhang BSGE 41, 297, 299 = SozR 2200 § 1399 Nr 4). Dabei hat sie die Ausbeiner, um die es ging, namentlich bezeichnet, so daß die insoweit von der Rechtsprechung gestellten Bestimmtheitsforderungen erfüllt sind (vgl BSGE 41 aaO; 59, 235 = SozR 2200 § 1399 Nr 16; nunmehr zur Zulässigkeit sogenannter Summenbescheide § 28 f Abs 2 SGB IV). Versicherungs- und Beitragspflicht sowie die Beitragsforderung sind im Revisionsverfahren allerdings nur für sechs Ausbeiner (Beigeladene zu 1 bis 6) umstritten, nachdem Klägerin und Beklagte den Rechtsstreit vor dem SG und dem LSG auf sie beschränkt haben. Daran ändert nichts, daß das LSG den nicht mehr erreichbaren Beigeladenen L in seinem Urteil noch mitaufgeführt und die Aufhebung der Bescheide nicht ausdrücklich auf die Beigeladenen zu 1) bis 6) beschränkt hat.

Das LSG hätte auch die Firmen, bei denen die beigeladenen Ausbeiner zwischen Juli 1982 und September 1984 tätig waren, zum Rechtsstreit beiladen müssen. Dieses war nach § 75 Abs 2 SGG notwendig, weil sie iS dieser Vorschrift an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, daß die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Waren nämlich die Ausbeiner versicherungs- und beitragspflichtige Arbeitnehmer, wie die beklagte AOK meint, so kamen als Arbeitgeber nicht nur der Kläger (möglicherweise zusammen mit seinem damaligen Mitgesellschafter), sondern auch Firmen in Betracht, bei



denen die Ausbeiner jeweils eingesetzt waren. Ohne deren Beiladung könnte es zu widersprüchlichen Entscheidungen kommen, etwa wenn in diesem Rechtsstreit die Arbeitgebergemeinschaft des Klägers, in einem späteren Verfahren aber die der Firmen bejaht würde. Da hier das Revisionsgericht die Beiladung nicht vornehmen kann (§ 168 SGG), mußte sie dem LSG überlassen werden.

Beizuladen sind im übrigen auch diejenigen Firmen, für die eine andere Krankenkasse als Einzugsstelle örtlich zuständig sein sollte. Dann wäre sogar auch diese Einzugsstelle beizuladen. Denn die Frage, ob die Ausbeiner versicherungspflichtige Arbeitnehmer einer Firma mit Sitz im Zuständigkeitsbereich einer anderen Einzugsstelle waren, kann auch gegenüber dieser Einzugsstelle nur einheitlich geklärt werden (ähnlich zur Beiladung der Krankenkasse zu einem Rechtsstreit der Künstlersozialkasse mit einem Unternehmer wegen der Künstler-sozialabgabe BSG SozR 5425 § 2 Nr 1). Die Notwendigkeit der Beiladung einer anderen Einzugsstelle und der betreffenden Firma würde allerdings entfallen, wenn in diesem Verhältnis bereits durch Verwaltungsakt bindend über die Versicherungs- und Beitragspflicht entschieden worden wäre.

Von den Ausbeinern hat das SG wegen ihrer großen Zahl (etwa 120) nur einige beigeladen, die es sich von den Beteiligten hatte benennen lassen; anschließend haben sich die Hauptbeteiligten des Rechtsstreits (Kläger und Beklagte) darauf verständigt, die rechtskräftige Entscheidung auch für die nicht beigeladenen und ferner für den zwar beigeladenen, aber nicht mehr erreichbaren Ausbeiner L gelten zu lassen. Ein solches Vorgehen ist grundsätzlich zulässig und erleichtert die Erledigung von Massenverfahren. Dabei ist jedoch die Auswahl derjenigen Personen, die beizuladen sind, grundsätzlich Sache des Gerichts. Lädt es - wie hier das SG - nur diejenigen bei, die ihm auf Anforderung von den Beteiligten benannt worden sind, so könnte es geschehen, daß nur solche Personen beigeladen werden, bei denen für die benennende Seite günstige Tatsachen vorliegen oder von denen sie sich eine Sachverhaltsdarstellung zu ihren Gunsten verspricht. Eine solche Gefahr besteht vor allem dann, wenn, wie hier, im Verwaltungsverfahren Angaben verweigert worden sind. Daß die Beklagte gleichwohl hinsichtlich der übrigen nicht beigeladenen Ausbeiner einen Vergleich geschlossen hat, schließt eine kritische Würdigung des Vorbringens der beigeladenen Ausbeiner nicht aus, soweit es darauf ankommen sollte.

Der einheitlichen Beurteilung des Sachverhalts würde auch die Einbeziehung des früheren Mitgesellschafters J in den Rechtsstreit dienen. Soweit dessen Verfahren wegen seiner Inanspruchnahme durch die Beklagte etwa ebenfalls beim LSG anhängig sein sollte, käme nach § 113 Abs 1 SGG eine Verbindung mit dem vorliegenden Verfahren in Betracht. Ist sein Verfahren nicht beim LSG anhängig, andererseits aber auch noch nicht durch bindenden Bescheid abgeschlossen, ist seine Beiladung zum vorliegenden Verfahren veranlaßt (vgl BSGE 61, 15, 19 = SozR 2200 § 723 Nr 8).



Bei der neuen rechtlichen Beurteilung des Falles durch das LSG könnte es sich empfehlen, zunächst zu prüfen, ob die beigeladenen Ausbeiner Selbständige oder versicherungspflichtig Beschäftigte waren. Denn wenn sie Selbständige waren, stellen sich die weiteren, von den Beteiligten aufgeworfenen Fragen nicht mehr. Nur wenn sie versicherungspflichtige Arbeitnehmer waren, ist zu entscheiden, wer ihr Arbeitgeber war. Die Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung ist dem LSG bekannt. Worin sich eine Selbständigkeit der Ausbeiner geäußert haben soll, ist bisher kaum erkennbar. Der Besitz einer Gewerbeerlaubnis reicht dazu nicht aus. Auch Erscheinungen, die in Fällen von Beitragshinterziehung vorkommen und dafür sogar typisch sein mögen, können nicht ohne weiteres als Indizien dafür gewertet werden, daß der Kläger nicht Arbeitgeber von abhängig Beschäftigten gewesen sei. Das gilt insbesondere für das Nichtabführen von Beiträgen und Lohnsteuer.

Das LSG hat ferner angenommen, die in Art 1 § 1 Abs 2 AÜG aufgestellte Vermutung für Arbeitsvermittlung sei beim Kläger nicht widerlegt und eine analoge Anwendung von Arbeitnehmerüberlassungsregelungen auf einen Vermittler nicht möglich. Ob der Kläger Vermittler - oder nicht vielmehr Arbeitgeber - war und die Vermutung der genannten Vorschrift für ihn streitet, sollte das LSG unter Berücksichtigung der Ausführungen der BA erneut prüfen. Selbst wenn das zu bejahen wäre, stellt sich hier möglicherweise die weitere Frage, ob die Vermutung auch gelten kann, wenn jemand wie der Kläger 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 Einzugsstelle als Vermittler bezeichnet. Ein solches Verhalten könnte gegen Treu und Glauben verstoßen. Läge Arbeitnehmerüberlassung durch den Kläger vor, so war sie anscheinend unerlaubt und der Kläger dann beitragspflichtiger Arbeitgeber.

Die Ermittlung der für die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht erforderlichen Tatsachen ist im Verwaltungsverfahren Sache der Einzugsstelle (§ 20 SGB X) und ist im Gerichtsverfahren Aufgabe des Gerichts (§ 103 SGG). Dabei hat derjenige, der als Arbeitgeber von abhängig Beschäftigten in Betracht kommt, der Einzugsstelle bzw dem Gericht die erforderlichen Angaben zu machen und Unterlagen vorzulegen. Die vom Kläger wiederholt geäußerte gegenteilige Ansicht, er sei hierzu nicht verpflichtet, weil die Ausbeiner keine Arbeitnehmer seien oder jedenfalls er nicht ihr Arbeitgeber sei, ist unzutreffend. Andernfalls würden im Ergebnis die als Arbeitgeber in Anspruch genommenen Personen selbst über die Versicherungs- und Beitragspflicht entscheiden. Werden etwa erforderliche weitere Angaben vom Kläger auch künftig nicht gemacht oder sind sie nach seiner früheren Weigerung heute nicht mehr möglich, so wird nach den Grundsätzen über die Beweisvereitelung zu verfahren sein. Sollten zwar Unterlagen herausgegeben werden, diese



aber infolge einer Verletzung von Aufzeichnungspflichten unvollständig sein, so könnte sich nach der Rechtsprechung zu dem bis Ende 1988 geltenden Recht die Feststellungslast umkehren (vgl die erwähnten Urteile in BSGE 41, 297; 59, 235).

Das vom LSG erwähnte Urteil des 2. Senats des BSG vom 27. Mai 1986 - 2 RU 62/84 - (USK 8672) steht nicht im Widerspruch zur Entscheidung des erkennenden Senats. Es betraf die Unfallversicherung und beruhte auf tatsächlichen Feststellungen, die von den hier bisher getroffenen Feststellungen teilweise abwichen.

Das Urteil des LSG war nach allem schon aus Verfahrensgründen wegen Fehlens notwendiger Beiladungen aufzuheben, und zwar mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Das LSG wird nunmehr nach Vornahme der notwendigen Beiladungen den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neu zu würdigen haben.

In seinem abschließenden Urteil wird das LSG auch darüber zu entscheiden haben, inwieweit - einschließlich des Revisionsverfahrens - außergerichtliche Kosten zu erstatten sind.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)