

Bundessozialgericht

12 RK 21/87

Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. Oktober 1988

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerinnen,

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](#)

- 2 -

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1988 in Berlin

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 10. Dezember 1986 aufgehoben.

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

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darum, ob für Seeleute Beiträge zur Krankenversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung, Unfallversicherung und zur Seemannskasse zu entrichten sind.

Die Beklagten (die See-Berufsgenossenschaft und die Seekasse) nahmen im Mai/Juni 1980 bei der Klägerin eine Betriebsprüfung vor. Dabei stellten sie fest, daß auf den die Bundesflagge führenden Seeschiffen MS "B S ", MS "A S ", MS "H S " und MS "R S " zwischen Januar 1977 und April 1980 zahlreiche Seeleute von den Philippinen und den Gilbert-Inseln beschäftigt gewesen waren. Diese Beschäftigung beruhte nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) darauf, daß die Klägerin als Korrespondentreeeder mit der H S C Ltd in L , Z , und der D M S Ltd in H auf den B -

Verträge geschlossen hatte, nach denen diese Firmen die Bemannung der Schiffe für einen im voraus begrenzten Zeitraum von 12 bis 16 Monaten besorgten. Die Beklagten forderten mit dem an



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



[JLaw – für Android](#)

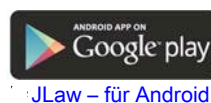


[JLaw – für iOS](#)

die Klägerin gerichteten Bescheid vom 8. Juli 1980 Beiträge in einer Gesamthöhe von 739.243,84 DM (später berichtigt auf 737.471,85 DM). In einer Anlage zum Bescheid waren die Seeleute nach Namen und Beschäftigungszeiten auf den einzelnen Schiffen aufgeführt, darunter auch: Der Koch P , der von Juni 1978 bis April 1980 auf dem MS "B S " beschäftigt gewesen war, der Seemann A , der von Dezember 1977 bis April 1978 als 3. technischer Offizier auf dem MS "H S " und von Oktober 1978 bis April 1980 als 3. Ingenieur auf dem MS "R S " gearbeitet hatte, sowie der Funker N , der von Dezember 1977 bis Dezember 1978 ebenfalls auf dem MS "H S " beschäftigt gewesen war. Die Beklagten begründeten ihren Bescheid damit, daß die Seeleute der deutschen Sozialversicherung unterlägen und die Klägerin die Beiträge schulde, weil sie Arbeitgeber gewesen sei, jedenfalls aber als Entleiher im Rahmen einer unerlaubten gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung als Arbeitgeber gelte. Mit Schreiben vom 30. Juli und 11. September 1980 wandten sich die Beklagten unter Bezugnahme auf die Betriebsprüfung bei der Klägerin mit Beitragsforderungen auch an diese Firmen, die jedoch Unverständnis oder Ablehnung äußerten.

Inzwischen hatte die Klägerin gegen den ihr erteilten Beitragsbescheid Widerspruch erhoben und geltend gemacht, die Seeleute unterlägen nicht der deutschen Sozialversicherung. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 26. November 1980).

Die Klägerin hat Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben. Dieses hat das Verfahren auf die Beitragsforderung für fünf Seeleute beschränkt und diese beigeladen; darunter waren auch die bereits genannten Seeleute P (Beigeladener zu 1), A (jetzt: Beigeladener zu 2) und N (jetzt: Beigeladener zu 3). Ferner hat das SG die Firmen auf Zypern (jetzt: Beigeladene zu 4) und auf den Bermuda-Inseln (jetzt: Beigeladene zu 5) beigeladen. Durch Urteil vom 29. Januar 1985 hat es die Klage abgewiesen.



Im Berufungsverfahren hat das LSG zusätzlich die Bundesanstalt für Arbeit (jetzt: Beigeladene zu 6) beige­laden. Mit Urteil vom 10. Dezember 1986 hat es das Urteil des SG und - hinsichtlich der beige­ladenen fünf Seeleute - den an die Klägerin gerichteten Beitragsbescheid aufgehoben. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Der Bescheid sei schon aus formellen Gründen rechtswidrig. Im Verwaltungsverfahren sei die Anhörung der ausländischen Firmen und der Seeleute unterblieben. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 22. Juni 1983 (BSGE 55, 160) könne zwar eine unterbliebene - die Anhörung mitumfassende - Beteiligung unter gewissen Voraussetzungen im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden. Das gelte hier aber nicht, weil die Arbeitgeber bekannt gewesen und ohne Schwierigkeiten hätten beteiligt werden können. Ihnen sei indessen lediglich das Ergebnis der Verwaltungsprüfung, verbunden mit einer Zahlungsaufforderung mitgeteilt worden. Darin könne eine Beteiligung nicht erblickt werden. Abgesehen davon sei der Bescheid auch in der Sache rechtswidrig. Es liege ein Fall der Einstrahlung vor. Selbst bei Verneinung einer Einstrahlung und Annahme unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung blieben die beige­ladenen Firmen, weil sie Arbeitsentgelt gezahlt hätten, nach dem Urteil des BSG vom 22. Mai 1984 (BSGE 56, 287) alleinige Beitragsschuldner. Auch als Bürge hafte die Klägerin nicht, weil es an einer vorangegangenen, nach Feststellung der Versicherungspflicht erfolgten wirksamen Zahlungsaufforderung iS des § 393 Abs 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) gegenüber den beige­ladenen Firmen fehle.

Die Beklagten haben die - vom LSG zugelassene - Revision eingelegt, mit der sie eine Verletzung der §§ 12 und 24 SGB 10, des § 5 SGB 4 und des Art 1 §§ 9 und 10 des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) rügen und im wesentlichen geltend machen: Die beige­ladenen Firmen hätten am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt zu werden brauchen. Soweit das LSG anderer Ansicht gewesen sei und auch eine Beteiligung der Seeleute für erforderlich gehalten habe, habe es dem Urteil vom 22. Juni 1983 (BSGE 55, 160) entsprechend anfragen müssen, ob eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens beantragt werde. Im



Übrigen hätten die Firmen und die Seeleute etwaige Rechte auf eine Hinzuziehung zum Verwaltungsverfahren verwirkt, weil sie sich trotz ihrer Beiladung nicht einmal im Prozeß geäußert hätten. Eine Verletzung des § 12 Abs 2 Satz 2 SGB 10 sei auch in § 42 Satz 2 SGB 10 nicht genannt und führe deshalb nicht zur Aufhebung des Bescheides. Materiell-rechtlich liege ein Fall der Einstrahlung ausländischen Rechts (§ 5 SGB 4) nicht vor. Eine Entsendung scheitere entsprechend dem Urteil des BSG vom 27. Mai 1986 (BSGE 60, 96) schon daran, daß die beigeladenen Seeleute nicht von Zypern bzw den Bermuda-Inseln aus, wo sie angeworben worden seien, sondern unmittelbar von ihrer Heimat, den Philippinen, aus ihre Arbeit auf den deutschen Schiffen aufgenommen hätten. Hier seien sie als Besatzungsmitglieder voll in den Schiffsbetrieb eingegliedert und ausschließlich dem Weisungsrecht der deutschen Schiffsführung unterworfen gewesen. Ein Schiffsbetrieb lasse ein Weisungsrecht Dritter nicht zu. Daher scheide eine Einstrahlung in der Seefahrt, auch bei Arbeitnehmerüberlassung, von vornherein aus. Vor allem aber scheitere die Anwendung des § 5 SGB 4 daran, daß bei unerlaubter gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung, wie sie hier vorliege, ein Beschäftigungsverhältnis zum Entleiher fingiert werde, der sich im Inland befinde. Dieses fingierte Beschäftigungsverhältnis habe keine Auslandsberührung und könne daher von einer Einstrahlung nicht beeinflußt werden. Das Urteil des BSG vom 22. Mai 1984 (BSGE 56, 287) zur Beitragspflicht des Verleihers bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung sei vom LSG mißverstanden worden. Es besage nur, daß bei Lohnzahlung durch den Verleiher dieser neben dem Entleiher beitragspflichtig sei. Hierfür spreche das Urteil des BSG vom 18. März 1987 (BSGE 61, 209).

Die Beklagten beantragen sinngemäß,
das Urteil des LSG vom 10. Dezember 1986
aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen
das Urteil des SG vom 29. Januar 1985 zurück-
zuweisen.



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



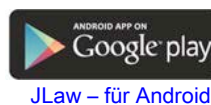
Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie trägt im wesentlichen vor: Die beigeladenen Firmen und Seeleute hätten am Verwaltungsverfahren beteiligt werden müssen. In der Sache sei deutsches Recht auf die Seeleute nicht anzuwenden. Das ergebe sich aus § 5 SGB 4 (Einstrahlung), dessen Voraussetzungen gegeben seien. Die Seeleute seien als Staatsangehörige der Philippinen aufgrund von Heuerverträgen mit ausländischen Firmen aus dem Ausland auf die deutschen Schiffe entsandt worden; in den Heuerverträgen sei die Geltung philippinischen Rechts vereinbart gewesen. Entgegen der Auffassung der Beklagten stehe die Eigenart der Beschäftigung als Besatzungsmitglied an Bord eines deutschen Schiffes der Einstrahlung ausländischen Rechts nicht entgegen, zumal die ausländischen Arbeitgeber auch während dieser Beschäftigung wesentliche Arbeitgeber-Funktionen wahrgenommen hätten. Durch die Wahl philippinischen Rechts in den Heuerverträgen sei die Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften des Art 1 §§ 9 und 10 AUG auf die Arbeitsverhältnisse der beigeladenen Seeleute ausgeschlossen. Diese Vorschriften seien nicht Bestandteil des deutschen ordre public. Im übrigen seien die Seeleute nicht gewerbsmäßig überlassen worden. Selbst wenn aber Art 1 § 9 AUG angewandt werde, komme dem Umstand Bedeutung zu, daß die dann illegalen Verleiher Lohn gezahlt hätten. Keinesfalls gelte deutsches Recht, soweit sich die Schiffe in ausländischen Häfen und in ausländischen Küstengewässern befunden hätten. Die Seeleute bedürften des Schutzes durch das deutsche Sozialversicherungsrecht nicht und kämen praktisch nicht in den Genuß von Leistungen. Die Anwendung deutschen Rechts auf den Schiffen führe, weil daneben die ausländischen Verträge bestünden, zu "hinkenden" Rechtsverhältnissen. Auch der Höhe nach sei die Beitragsforderung zu beanstanden, weil ihr Heuern zugrunde lägen, die weit über den Heuern lägen, die die Seeleute von ihren Arbeitgebern erhalten hätten.

Die beigeladenen Seeleute und Firmen sind nicht durch zugelassene Prozeßbevollmächtigte vertreten. Die beigeladene Bundesanstalt



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



für Arbeit hat sich den Ausführungen der Beklagten in der Revisionsbegründung angeschlossen.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne einer Aufhebung des angefochtenen Urteils und einer Zurückverweisung an das LSG begründet. Dieses hätte aus den von ihm angeführten Gründen der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG nicht stattgeben dürfen. Bei zutreffender Beurteilung der Rechtslage fehlen für die abschließende Entscheidung noch tatsächliche Feststellungen.

Streitgegenstand war der angefochtene Bescheid der Beklagten im gerichtlichen Verfahren schon nach der vom SG vorgenommenen Beschränkung auf fünf Seeleute nur noch, soweit die Beitragsforderung sich auf diese fünf bezog. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ist eine weitere Beschränkung auf nunmehr noch drei Seeleute, die jetzigen Beigeladenen zu 1) bis 3), erfolgt. Daher bezieht sich die vorliegende Entscheidung des erkennenden Senats einschließlich der Aufhebung des angefochtenen Urteils nur auf die Beitragsforderung für diese drei Seeleute. Wegen der anderen beiden, ebenfalls beigeladenen Seeleute (C und F) haben die Hauptbeteiligten erklärt, daß die rechtskräftige Entscheidung auch für sie gelten soll, und den Rechtsstreit, soweit er Beiträge für sie betraf, für erledigt erklärt.

Der Bescheid ist entgegen der Ansicht des LSG nicht schon deswegen rechtswidrig und aufzuheben, weil die beigeladenen Firmen und Seeleute am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt und nicht einmal von dessen Einleitung benachrichtigt worden seien.

§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB 10 bestimmt, daß ein Dritter auf Antrag zu dem Verfahren hinzuzuziehen ist, wenn das Verfahren rechtsgestaltende Wirkung für ihn hat; soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen. Diese Regelung galt nach dem Urteil des erkennenden Senats vom



22. Juni 1983 (BSGE 55, 160 = SozR 1300 § 12 Nr 1) inhaltlich auch schon in der Zeit vor dem Inkrafttreten des SGB 10 am 1. Januar 1981 und damit auch im Jahre 1980, in dem hier das Verwaltungsverfahren durchgeführt worden ist. Die Pflicht der Verwaltung, einen ihr bekannten Dritten, für den das Verfahren rechtsgestaltende Wirkung hat, von der Einleitung des Verfahrens wenigstens zu benachrichtigen, dient dazu, ihm die Beteiligung an dem Verfahren überhaupt erst zu ermöglichen. Wird die vorgeschriebene Benachrichtigung unterlassen, so wiegt das, weil dadurch die Möglichkeit einer Beteiligung am Verfahren und eine Äußerung dazu vielfach von vornherein verhindert wird, ebenso schwer wie die unterbliebene Hinzuziehung eines Dritten, der einen Beteiligungsantrag gestellt hatte (BSGE 55, 160, 163) oder wie die Verletzung einer Anhörung nach § 24 Abs 1 SGB 4. Nach dem genannten Urteil darf jedoch, wenn die erforderliche Benachrichtigung unterblieben ist, der Verwaltungsakt deswegen nur aufgehoben werden, wenn der zu Benachrichtigende auf Anfrage des Gerichts eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens unter seiner Beteiligung verlangt. Die Auffassung des LSG, dieses gelte hier für die ausländischen Firmen nicht, weil sie bekannt gewesen seien und ohne weiteres am Verwaltungsverfahren hätten beteiligt werden können, findet in dem genannten Urteil des erkennenden Senats keine Stütze. Vielmehr ist der Senat auch damals davon ausgegangen, daß die zu benachrichtigenden Personen bekannt waren. Nur dann besteht auch überhaupt eine Benachrichtigungspflicht.

Hiervon abgesehen scheidet eine Aufhebung des Bescheides wegen Nichtbeteiligung der beigeladenen Firmen auch aus einem anderen Grunde aus. Selbst wenn der Ausgang des Verfahrens für sie rechtsgestaltende Wirkung iS des § 12 Abs 2 Satz 2 SGB 10 gehabt haben sollte und dann wenigstens ihre Benachrichtigung von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens erforderlich gewesen wäre, hat eine solche Benachrichtigung hier stattgefunden. Hierzu reichten entgegen der Ansicht des LSG die an die Firmen gerichteten Schreiben der Beklagten aus. In ihrem Betreff bezogen sich die Beklagten auf die Betriebsprüfung bei der Klägerin und erhoben im Anschluß daran Beitragsforderungen. Die Firmen konnten



hieraus ersehen, daß wegen der Versicherungs- und Beitragspflicht der Seeleute ein Verwaltungsverfahren anhängig war und ihre Beteiligung daran beantragen.

Anders ist die Rechtslage hinsichtlich der Beteiligung der Seeleute. Für sie hatte die Entscheidung der Beklagten rechtsgestaltende Wirkung iS des § 12 Abs 2 Satz 2 SGB 10, weil es um ihre Versicherungs- und Beitragspflicht als Arbeitnehmer ging (BSGE 55, 160, 161/162). Gleichwohl sind sie von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nicht benachrichtigt worden. Allerdings verlangt das Gesetz die Benachrichtigung nur, wenn die für eine Beteiligung am Verwaltungsverfahren in Betracht kommenden Personen der Verwaltung bekannt sind. Das traf, wie sich aus der Anlage zum angefochtenen Bescheid ergibt, für die Seeleute insofern zu, als ihre Namen den Beklagten bekannt waren. Ihre Benachrichtigung setzte jedoch ferner die Kenntnis ihrer Anschriften voraus. Ob diese den Beklagten bekannt waren, ist bisher nicht festgestellt. Sollte das nicht der Fall gewesen sein, wäre zu prüfen, ob die Beklagten die Anschriften ohne unverhältnismäßige, auch gegen die Pflicht zur zügigen Durchführung des Verwaltungsverfahrens abzuwägende Schwierigkeiten hätten in Erfahrung bringen und danach die Benachrichtigung noch so rechtzeitig hätten vornehmen können, daß eine etwaige Antwort der Seeleute noch vor der abschließenden Entscheidung im Verwaltungsverfahren (Widerspruchsbescheid) zu erwarten gewesen wäre. Sollten die Beklagten hiernach zur Benachrichtigung (auch) der beigeordneten Seeleute verpflichtet gewesen sein, so müßte das LSG sie fragen, ob sie auf einer Wiederholung des Verwaltungsverfahrens bestehen. Nur soweit einer der Seeleute das bejahen würde, wäre der ihn betreffende Teil des Bescheides aufzuheben. Daß sich die beigeordneten Seeleute im Prozeß nicht geäußert haben, reicht allein für die Annahme nicht aus, sie hätten ihr Recht auf Benachrichtigung vom Verwaltungsverfahren verwirkt.

Materiell-rechtlich hängt die Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung in erster Linie davon ab, ob für die beigeordneten Seeleute während ihrer Beschäftigung auf den Schiffen deutsches Recht



galt. Das richtet sich grundsätzlich nach dem sogenannten Territorialitätsprinzip. Zum inländischen Territorium gehören dabei im vorliegenden Zusammenhang auch Seeschiffe, die die Bundesflagge führen; sie sind daher als "schwimmender Gebietsteil des Heimatlandes" bezeichnet worden. Mit dem Territorialitätsprinzip allgemein und seiner Anwendung in der Seeschifffahrt hat sich das BSG mehrfach befaßt (vgl. BSGE 57, 96, 97 mWN = SozR 2400 § 8 Nr 1). Diese Entscheidungen betrafen noch die Zeit vor dem Inkrafttreten des SGB 4 am 1. Juli 1977, das jedoch hier, wo es bei den drei beigeladenen Seeleuten um Zeiten von Dezember 1977 bis April 1980 geht, schon anzuwenden ist. Nach § 3 Nr 1 SGB 4, der nach § 173a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) für dessen Anwendungsbereich entsprechend gilt, gelten die (deutschen) Vorschriften über die Versicherungspflicht, soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich des SGB 4 beschäftigt sind. Das gilt auch für Besatzungsmitglieder und sonstige Arbeitnehmer, die an Bord von Seeschiffen während der Reise im Rahmen des Schiffbetriebs beschäftigt sind, mit Ausnahme der Lotsen (§ 13 Abs 1 SGB 4). Dabei gelten als deutsche Schiffe alle zur Seefahrt bestimmten Schiffe, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen (§ 13 Abs 2 SGB 4). Dieses Flaggenstaatsprinzip entspricht der Regelung des Seevölkerrechts in Art 5 und 6 des Übereinkommens vom 29. April 1958 über die Hohe See (BGBl 1972 II S 1089). Die hier beigeladenen Seeleute waren Besatzungsmitglieder von Seeschiffen unter der Bundesflagge. Auf sie ist daher grundsätzlich deutsches Recht anzuwenden. Über- oder zwischenstaatliches Recht, das anderes bestimmen und nach § 6 SGB 4 vorgehen würde, kommt hier nicht in Betracht.

Die Anwendung deutschen Rechts auf die Seeleute an Bord wurde bei Aufenthalt der Seeschiffe in fremden Hoheits- und Küstengewässern nicht ausgeschlossen. Die Klägerin beruft sich für ihre gegenteilige Auffassung auf den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Seeschiffverkehrsregisters für deutsche Handelsschiffe im internationalen Verkehr (BT-Drucks 11/2161, S 6). In dessen Begründung heißt es zwar, die im Völkerrecht früher vertretene Fiktion, daß das Schiff ein schwimmender Gebietsteil des Flaggenstaates



sei, lasse sich heute im Hinblick auf die rechtlichen Gegebenheiten beim Aufenthalt des Schiffes in fremden Küstengewässern und Häfen oder bei der Gefahrenabwehr auf Hoher See (zB Eingriffe beim Umweltschutz), aber auch im Hinblick auf die Rechtsstellung der Schiffe in Zonen von bewaffneten Konflikten nicht als Prinzip aufrechterhalten. Diese Ausführungen sind jedoch im Zusammenhang mit dem Vorschlag für Gesetzesänderungen zu sehen und betreffen, wie der Zusammenhang ergibt, das Privatrecht. Das geltende öffentliche Recht folgt demgegenüber im SGB 4 eindeutig dem Flaggenstaatsprinzip. Das anzuwendende Recht wird insofern allein durch die Flagge und nicht durch die Gebietshoheit über die Gewässer bestimmt, in denen sich das Schiff aufhält. In seinem Laskaren-Urteil vom 29. November 1973 hat das BSG dementsprechend schon ausgeführt, daß das Schiff die Flagge auch in fremden Häfen führe und deshalb selbst dort als "schwimmender Gebietsteil seines Heimatlandes" gelte (BSGE 36, 276, 278 = SozR Nr 77 zu § 165 RVO). Im übrigen müßte, wenn auf einem Seeschiff unter deutscher Flagge in deutschen Gewässern und auf Hoher See deutsches Recht gilt, für die Zeit eines vorübergehenden Aufenthalts in fremden Hoheitsgewässern ein Fall der Ausstrahlung (§ 4 SGB 4) deutschen Rechts angenommen werden. Die Auffassung der Klägerin würde, wenn Seeschiffe in kurzen Zeitabständen in Hoheitsgewässer (verschiedener) fremder Staaten einlaufen, zu einem ständigen Wechsel des anzuwendenden Rechts der sozialen Sicherheit führen und ist auch aus diesem Grunde abzulehnen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin führt § 5 SGB 4 (Einstrahlung) bei Vorliegen unerlaubter gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung nicht zu einer Ausnahme von der Geltung des deutschen Rechts. Nach Abs 1 dieser Vorschrift gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht, soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen, nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs des SGB 4 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 ebenfalls seit dem Inkrafttreten des SGB 4 am 1. Juli 1977 und kommt daher auch für



die Beschäftigungszeiten von Dezember 1977 bis April 1980 in Betracht, um die es hier geht. Der Rechtsstreit, den der Senat mit Urteil vom 29. Juni 1984 entschieden hat (BSGE 57, 96 = SozR 2400 § 8 Nr 1), betraf demgegenüber die Zeit vor dem Inkrafttreten des SGB 4. Die engeren Voraussetzungen für die früher als solche noch nicht allgemein geregelte Einstrahlung lagen in jenem Fall bei den beschäftigten britischen Seeleuten und auch in dem durch Urteil vom 23. Juni 1977 (BSGE 44, 114, 117/118 = SozR 2200 § 886 Nr 1) entschiedenen Fall nicht vor. Für die in dem Urteil vom 29. Juni 1984 allein zu entscheidende Frage, ob die Seeleute nach § 8 Abs 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung zu befreien waren, kam es, da deutsches Recht nicht durch eine Einstrahlung ausländischen Rechts verdrängt wurde, nicht mehr darauf an, ob eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung vorlag. In einem weiteren Urteil vom 29. Juni 1984 (SozR 2200 § 490 Nr 1), in dem es um eine Beitragsforderung gegen deutsche Reeder ging und in dem eine Einstrahlung nach früherem Recht ebenfalls nicht vorlag, hat der Senat die Frage, ob eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung vorlag, jedoch bereits für entscheidungserheblich gehalten, weil davon die Beitragspflicht der Reeder als Arbeitgeber abhing.

Nach der gesetzlichen Neuregelung und Erweiterung der Einstrahlung gewinnt, wenn deren Voraussetzungen – wie hier – nunmehr erfüllt sein können, die Frage, ob gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung vorlag, auch für die Frage Bedeutung, ob deutsches Recht zur Anwendung gelangt. Dieses ist bei Vorliegen einer unerlaubten gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung der Fall. 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 nach Art 1 § 1 erforderliche Erlaubnis besitzt (zur Erteilung der Erlaubnis an Antragsteller oder für Betriebe im Ausland vgl Art 1 § 3 Abs 2 ff AÜG). Bei einer solchen Unwirksamkeit gilt nach Maßgabe des Art 1 § 10 Abs 1 Satz 1 Halbs 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustandegekommen. Damit wird zugleich im Bereich der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung



ein Beschäftigungsverhältnis fingiert. Im vorliegenden Fall lag deshalb bei unerlaubter gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung ein Beschäftigungsverhältnis im Geltungsbereich des SGB 4 vor, weil der Entleiher eine inländische Reederei von Seeschiffen war, die die Bundesflagge führten. Die Fiktion des Art 1 § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG und die Anwendung des deutschen Rechts auf ein solches Beschäftigungsverhältnis sind nicht abdingbar. Eine Einstrahlung ausländischen Rechts hat bei diesem Beschäftigungsverhältnis nicht stattgefunden.

Die rechtlichen Bedenken der Klägerin gegen die Anwendung des Art 1 §§ 9, 10 AÜG greifen nicht durch. Allerdings sind diese Vorschriften deutsches Recht und können die Arbeitnehmerüberlassung nur für das Inland regeln. Dieses beanspruchen sie aber - von hier nicht bestehenden Grenzen durch über- oder zwischenstaatliches Recht sowie Völkerrecht abgesehen - uneingeschränkt. Daher sind die Verträge zwischen den beigeladenen Firmen und der Klägerin sowie den Seeleuten nach Art 1 § 9 AÜG, unbeschadet einer Wirksamkeit im Ausland, im Inland unwirksam und hier entsprechend zu behandeln, wenn sie sich nach deutschem Recht als unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung darstellen. Als Folge tritt dann - ebenfalls im Inland - die Fiktion des Art 1 § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG ein. Die gesetzliche Regelung in Art 1 §§ 9, 10 AÜG enthält keine Ausnahme für Arbeitnehmerüberlassungen, die aus dem Ausland ins Inland erfolgen (so schon das genannte Urteil in SozR 2200 § 490 Nr 1). Sie liefe auch dem Zweck der Regelung zuwider, den Leiharbeiter zu schützen. Wenn der Gesetzgeber einen solchen Schutz durch die Fiktion eines Beschäftigungsverhältnisses zum Entleiher schon dann für notwendig gehalten hat, wenn der Verleiher im Inland sitzt, muß das erst recht gelten, wenn es sich um Verleiher im Ausland oder sogar im Nicht-Vertrags-Ausland handelt. Denn dann ist ein ausreichender Schutz durch das Beschäftigungsverhältnis des Verleihers mit dem Leiharbeiter noch weniger als bei einem inländischen Verleiher gesichert und überprüfbar. Eine Ausnahme von der Regelung in Art 1 §§ 9, 10 AÜG enthält das Gesetz auch dann nicht, wenn eine Arbeitnehmerüberlassung auf Seeschiffe unter der Bundesflagge erfolgt.



Das LSG wird hiernach feststellen müssen, ob zwischen den beigeladenen Firmen und der Klägerin gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung vorlag. Dieses hatte schon das SG mit beachtlichen Ausführungen bejaht. Dafür sprechen manche Tatsachen wie die Bemannung ganzer Schiffe offenbar gegen Bezahlung, sowie hauptsächlich eine bei Besatzungsmitgliedern von Seeschiffen naheliegende Eingliederung in den Schiffsbetrieb des Reeders mit dessen auf der Reise durch den Kapitän ausgeübter Weisungsbefugnis.

Das LSG hat sich zu näheren Feststellungen zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung bisher im Hinblick auf das Urteil des BSG vom 22. Mai 1984 (BSGE 56, 287 = SozR 4100 § 141n Nr 8) nicht veranlaßt gesehen, weil danach bei unerlaubter gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher, der Arbeitsentgelt gezahlt habe, alleiniger Beitragsschuldner sei und die Seeleute hier die Heuer von den beigeladenen Firmen (Verleihern) erhalten hätten. In dem genannten Urteil, das die Beiträge zur Krankenversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung betraf, hat der 10. Senat des BSG indes nur entschieden, daß bei Insolvenz des illegalen Verleihers rückständige Beiträge aus der Konkursausfallversicherung jedenfalls insoweit zu entrichten seien, als der illegale Verleiher die Leiharbeitnehmer entlohnt habe. Einer Verallgemeinerung dieser Entscheidung ist schon der 9b Senat in einem Urteil vom 18. März 1987 (BSGE 61, 209 = SozR 7815 Art 1 § 10 Nr 3) entgegengetreten und hat entschieden, daß der illegale Entleiher die rückständigen Beiträge zur Unfallversicherung auch insoweit als Arbeitgeber zu zahlen habe, als der illegale Verleiher Arbeitsentgelt bezahlt habe. Für die Beiträge zur Unfallversicherung und zur Seemannskasse folgt der erkennende Senat dieser Auffassung. Außerdem und auch hinsichtlich der Beiträge zur Krankenversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt wesentlich von dem, über den der 10. Senat zu entscheiden hatte. Dort war die Zahlung der Beiträge im Konkurs des inländischen Verleihers durch die Konkursausfallgeldversicherung gewährleistet. Eine vergleichbare Sicherheit, die Beiträge von den beigeladenen (nicht in Konkurs gegangenen) Firmen zu erhalten, besteht hier nicht; sie ha-



ben ihren Sitz auf Zypern bzw den Bermuda-Inseln und haben sich gegenüber Beitragsforderungen der Beklagten mit Unverständnis oder Ablehnung geäußert. Die Beklagten unter diesen Umständen allein an die beigeladenen Firmen zu verweisen, weil sie Heuer gezahlt haben, würde die Fiktion eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses aufgrund von Art 1 § 10 Abs 1 Satz 1 AUG auf der Beitragsseite aushöhlen. Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden vermag der erkennende Senat eine alleinige Beitragsschuld des Verleihers nicht anzunehmen. Vielmehr ist der illegale Entleiher zumindest auch Beitragsschuldner. Auch der Gesetzgeber hat später durch Einfügen eines neuen Abs 3 in Art 1 § 10 AUG durch Art 7 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986 (BGBl I S 721) bei Entgeltzahlung durch den Verleiher diesen hinsichtlich der Zahlungspflicht für die Beiträge lediglich neben dem Entleiher als Arbeitgeber angesehen und insoweit eine gesamtschuldnerische Haftung beider geregelt.

Der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung (§ 477 Nr 1 RVO) und in der Rentenversicherung (§ 1227 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO, § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AVG), der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes) sowie der Versicherung in der See-Unfallversicherung (§ 835 iVm § 539 Abs 1 Nr 1 RVO) und bei der Seemannskasse (vgl § 891a RVO) mit den sich daraus ergebenden Beitragsforderungen könnte nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, daß die Seeleute anderweitig geschützt seien und kaum in den Genuß von Leistungen aus der deutschen Sozialversicherung kämen. Ausnahmen von der Versicherungspflicht, der Beitragspflicht sowie der Versicherung in der Unfallversicherung und bei der Seemannskasse sieht das Gesetz aus derartigen Gründen nicht allgemein vor. In der Rentenversicherung hätte die Klägerin allerdings die Befreiung nach § 1231 Abs 2 RVO (§ 8 Abs 2 AVG) herbeiführen und damit einen erheblichen Teil der Beitragsforderung vermeiden können. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Beitragspflicht für die Seeleute hat der Senat nicht (vgl dazu schon BSGE 36, 276 = SozR Nr 77 zu § 165 RVO). Fragen der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen See-



schifffahrt können bei der Rechtsanwendung hier keine Berücksichtigung finden.

Wenn Beitragspflicht dem Grunde nach besteht, wird sich das LSG auch mit dem Vorbringen der Klägerin zur Beitragshöhe befassen müssen; der Senat kann neue Tatsachenbehauptungen im Revisionsverfahren nicht berücksichtigen. Das LSG wird ferner zu prüfen haben, ob Beitragsschuldner, Adressaten des Bescheides und Klägerin nicht in Wirklichkeit statt des Korrespondentreeders die Reedereien der Schiffe "B S ", "H S " und "R S " sind, auf denen die drei beigeladenen Seeleute beschäftigt waren. Insofern wird auf das Urteil vom 29. Juni 1984 (SozR 2200 § 490 Nr 1) verwiesen.

Das LSG wird bei seiner abschließenden Entscheidung auch über die Erstattung außergerichtlicher Kosten (einschließlich des Revisionsverfahrens) zu befinden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)