

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 110/64

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
3. Juli 1967

Reg.Obersekretär
als Urkunds-
beamter der Ge-
schäftsstelle

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:
.....
.....

g e g e n

.....
.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:
.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne münd-
liche Verhandlung am 30. Mai 1967 durch

Senatspräsident	Dr. L a n g k e i t	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	S p i e l m e y e r	und
Bundesrichter	Schroeder-Printzen,	
Bundessozialrichter	Dr. H o h n	und
Bundessozialrichter	D r e w s	

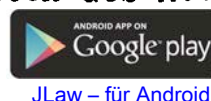
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Oktober 1964
wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind
nicht zu erstatten.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Firma Philipp H AG in Frankfurt a.M., deren Betriebskrankenkasse die Beklagte ist, beteiligte sich an drei Arbeitsgemeinschaften (Arge), die im Bezirk der klagenden Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) Baustellen unterhielten, nämlich

- a) der Arbeitsgemeinschaft (Arge) Moselstaustufe St. Aldegund (gegenüber der Klägerin auch "Moselstaustufe St. Aldegund Los I" genannt,
- b) der Arge Moselstaustufe St. Aldegund Naßbaggerung (gegenüber der Klägerin auch "Moselstaustufe St. Aldegund Los II" genannt) und
- c) der Arge Stauhaltung St. Aldegund-Mitte.

Der Arge-Vertrag hinsichtlich der Moselstaustufe St. Aldegund wurde von der Firma Philipp H AG und den Firmen Eduard Z AG, H und F Bau-AG, S & W sowie T & S AG entsprechend dem von den zuständigen Organen der Hauptverbände der deutschen Bauindustrie erweiterten und empfohlenen Vertragsmuster idF von 1956 bzw. 1961 am 30. April 1960 abgeschlossen.

In § 12 des Arge-Vertrages heißt es wörtlich:

- " 1) Das für die Durchführung der Arbeiten benötigte technische und kaufmännische Personal ist von den Gesellschaftern entsprechend ihrem Beteiligungsverhältnis nach Maßgabe der Beschlüsse der Aufsichtsstelle zur Verfügung zu stellen. Es tritt für die Zeit der Durchführung der Bauarbeiten in die Dienste der Arge. Bei Ausnahmen

- 3 -



von diesem Grundsatz wird nach Ziffer 5 und 6 verfahren. Eine Kündigung und eine Umstufung des von einem Gesellschafter kommenden, in die Dienste der Arge getretenen Personals in eine andere Tarifgruppe kann nur mit Zustimmung des abstellenden Gesellschafters geschehen.

Etwaige freiwillige Zuwendungen wie z.B. Weihnachtsgratifikationen sind von der Aufsichtsstelle zu beschließen und gehen zu Lasten der Arge.

Alle übrigen Arbeitskräfte werden von der Arge örtlich eingestellt und entlassen.

- 2) Das von den Gesellschaftern gestellte Personal erhält Bezüge in der bisherigen Höhe, sofern die Aufsichtsstelle nichts anderes bestimmt. Wenn von einem Gesellschafter abgestelltes Personal bei diesem einen Anspruch auf besondere Sozialzuwendungen hat, so gehen diese zu Lasten des Gesellschafters
- ...
- 4) Die Gehälter gehen zu Lasten der Arge.
- 5) Bei Personalabstellung im Laufe eines Monats erfolgt Gehaltsabrechnung bis zum Monatsschluß durch den abstellenden Gesellschafter und Verrechnung der zeitanteilig anfallenden Bezüge an die Arge mit einem Zuschlag nach § 12 Abs. 6. Die Übernahme in die Gehaltsliste der Arge erfolgt ab Monatsbeginn des darauffolgenden Monats. Bei Personalrückkehr zu den Gesellschaftern erfolgt in gleicher Weise Gehaltsabrechnung durch die Arge bis zum Monatsschluß und Verrechnung der auf die Gesellschafter treffenden zeitanteiligen Bezüge.
- ...
- 11) Personal, das von einem Gesellschafter für die Arge abgestellt wird, ist von dieser vor Freiwerden dem betreffenden Gesellschafter zu melden, und zwar bei Gehalts- und Wochenlohnempfängern mit einer Frist von 2 Wochen, bei gewerblichen Arbeitskräften mit einer Frist von 7 Tagen.



- 4 -

- 12) Für die Arge gilt die Arbeitsordnung der Firma Z Abgestellte Belegschaftsmitglieder werden jedoch grundsätzlich nach der Arbeitsordnung der abstellenden Gesellschafter behandelt. Die durch die Anwendung der Arbeitsordnung auf die abgestellten Belegschaftsmitglieder entstehenden Aufwendungen gehen zu Lasten des betreffenden Gesellschafters.

..."

Für die Arge Moselstaustufe St. Aldegund Naßbaggerung wurde zwischen den Gesellschaften der Firma Philipp H AG und der Firma Z AG, mündlich ein Vertrag abgeschlossen, der - abgesehen von dem Umstand, daß nur diese zwei Gesellschafter beteiligt sind - den gleichen Wortlaut hat wie der Vertrag für die Arge Moselstaustufe St. Aldegund.

Der Arge-Vertrag hinsichtlich der Stauhaltung St. Aldegund-Mitte wurde von der Firma Philipp H AG und den Firmen Julius B AG, Heinrich L KG, P. & Z S Bau-AG und S & W am 15. Januar 1962 abgeschlossen. Der § 12 des Arge-Vertrags hat, abgesehen von Änderungen, die für den Rechtsstreit nicht von Bedeutung sind, den entsprechenden Wortlaut wie oben wiedergegeben; allerdings fehlt eine ausdrückliche Regelung dahingehend, daß eine Kündigung und eine Umstufung des von einem Gesellschafter kommenden, in die Dienste der Arge getretenen Personals in eine andere Tarifgruppe nur mit Zustimmung des abstellenden Gesellschafters geschehen kann.

Im August 1962 hat die Klägerin gegen die Beklagte beim Sozialgericht (SG) Koblenz Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß für die Pflichtversicherung

- 5 -



- 5 -

der von der Firma Philipp H. AG zu den Arbeitsgemeinschaften in ihrem Kassenbezirk abgestellten Arbeitnehmer nicht die Beklagte, sondern die Klägerin zuständig sei. Durch Urteil vom 28. November 1962 hat das SG festgestellt, daß die Pflichtversicherung der von der Beklagten zu Arbeitsgemeinschaften nach dem Vertragsmuster des Bauvertrages Wiesbaden idF von 1961 abgestellten Arbeitnehmerin bei der Klägerin durchzuführen ist, soweit der Beschäftigungsort der Arbeitsgemeinschaften innerhalb des Kassenbezirks der Klägerin liegt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es die Auffassung vertreten, aus § 12 des Arge-Vertrags folge, daß die Arge als Arbeitgeberin auftrete. Dies ergebe sich daraus, daß das Führungs- und Fachpersonal "in die Dienste der Arge" trete. Die Arge trage auch die Gehälter. Den Gesellschaftern sei weiterhin mit der Abrede, die Entscheidung über die Einsatzfähigkeit des Personals liege bei der Bauleitung, die persönliche Einflußnahme auf ihr Stammpersonal genommen.

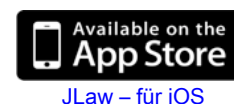
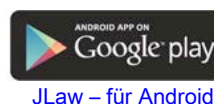
Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die von der Firma Philipp H. AG zur Arge abgestellten Arbeitnehmer seien nicht aus dem Betrieb der Stammfirma ausgeschieden und daher Mitglieder der Beklagten geblieben. Diese Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger sei mit der Abstellung nicht erloschen; insbesondere hätten die arbeitsrechtlichen Verhältnisse das öffentlich-rechtliche versicherungspflichtige Verhältnis zur Firma Philipp H. nicht beendet. Zwar trete ein Arbeitnehmer, der mit seinem Einverständnis

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



- 6 -

zu Arbeitsleistungen bei einer Arge, an der sein Arbeitgeber beteiligt sei, beurlaubt werde, mit seiner Arbeitsaufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Arge, während sein Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb für die Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Arge ruhe und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Arge in vollem Umfang wieder auflebe. Es handele sich aber um eine Regelung, die lediglich aus umsatzsteuerrechtlichen Gründen getroffen worden sei.

Die Firma Philipp H. AG hätte noch die Verfügungsmacht über ihre Stammarbeiter, nachdem diese die Arbeit bei der Arge aufgenommen hätten. Insbesondere habe ihr das für das Arbeitsverhältnis besonders bedeutsame Recht der Kündigung insofern praktisch zugestanden, als nach § 12 Nr. 1 Abs. 2 des Arge-Vertrags einem ihrer Stammarbeiter nur mit ihrer Zustimmung gekündigt werden könnte. Die Stammfirma habe auch mit darüber verfügt, wie die Arbeiten ihrer Stammarbeiter im einzelnen durchgeführt werden sollten. Das gleiche Recht habe die Firma H. AG auch gegenüber ihren zur Arge-Stauhaltung St. Aldegund-Mitte abgestellten Stammarbeitern. Das folge aus dem Umstand, daß nach § 12 Nr. 12.01 Abs. 2 des Arge-Vertrags Stauhaltung St. Aldegund-Mitte nur die von der Arge örtlich eingestellten Arbeitskräfte von der Arge entlassen werden könnten. Der Stammarbeiter sei im allgemeinen naturgemäß primär für seine Stammfirma dienstbereit. Sie seien in sozialer Hinsicht allein in den Stammbetrieb und nicht in den der Arge eingegliedert. Ihre Ansprüche gegen die Unterstützungskasse der Philipp H. AG beständen auch während der Zeit der Abstellung zur Arge fort. Dabei werde diese Zeit – was für die Höhe der Unterstützung ausschlaggebend ist – als Arbeitszeit bei der Firma Philipp H. AG angerechnet. Die Revision wurde zugelassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Die Klägerin hat gegen das Urteil Revision eingelegt.
Sie trägt vor:

Schon nach § 2 Nr. 1 des Bundes-Rahmentarifvertrags für das Baugewerbe in der Bundesrepublik Deutschland liege ein Ausscheiden der Arbeitnehmer der Firma H AG für die Dauer der Entsendung dieser zu den drei Arbeitsgemeinschaften in ihrem Bezirk vor. Es heiße dort nämlich u.a.: "Wird ein Arbeitnehmer mit seinem Einverständnis zu Arbeitsleistungen in einer Arbeitsgemeinschaft, an der der Arbeitgeber beteiligt ist, beurlaubt, so tritt er mit seiner Arbeitsaufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Arbeitsgemeinschaft. Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Arbeitsgemeinschaft ruht dann das Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb." Ein Mitwirkungsrecht der Firma H AG sei einem Kündigungsrecht nicht gleichzusetzen. Das gelte auch hinsichtlich der tariflichen Umgruppierung. Folge man der Auffassung des LSG-Urteils, so würde jeder Dritte, dem auf Grund des Arbeitsvertrags ein Mitspracherecht eingeräumt worden sei, Arbeitgeber. Die weitere Anwartschaft der entsandten Arbeitnehmer auf Zahlungen aus der Firmen-Unterstützungskasse unter Anrechnung der Zeit der Arbeitsgemeinschaft sei ohne jede rechtliche Bedeutung. Auf diese Motivation für das Ausscheiden bei der Firma H AG könne es nicht ankommen, entscheidend sei die tatsächliche Verwendung.

- 8 -



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



- 8 -

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom
28. Oktober 1964 aufzuheben und festzu-
stellen, daß für die Krankenversicherung
der von der Philipp H AG zu

- a) der Arbeitsgemeinschaft Moselstaustufe
St. Aldegund (Los I),
- b) der Arbeitsgemeinschaft Moselstaustufe
St. Aldegund Naßbaggerung (Los II) und
- c) der Arbeitsgemeinschaft Stauhaltung
St. Aldegund-Mitte

entsandten Arbeitnehmer nicht die Beklagte,
sondern die Klägerin zuständig ist, soweit
sie der Versicherungspflicht in der gesetz-
lichen Krankenversicherung unterliegen und
ihr Beschäftigungsort für die Tätigkeit bei
den Arbeitsgemeinschaften innerhalb des
Kassenbezirks der Klägerin liegt.

Die Beklagte beantragt,

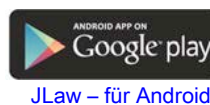
die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne münd-
liche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs. 2 Sozialgerichts-
gesetz -SGG-).

- 9 -



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



- 9 -

II

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 20. Dezember 1966 - 3 RK 84/64 - entschieden hat, gehören in die Betriebskrankenkasse (BKK) einer Firma auch die zu einer Arbeitsgemeinschaft auf eine auswärtige Baustelle entsandten versicherungspflichtigen Arbeitnehmer; denn sie unterliegen auch weiterhin in einer Reihe wichtiger Punkte der Dispositionsbefugnis der Stammfirma. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, sieht der Senat keine Veranlassung.

Nach § 245 Abs. 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) gehören in die BKK alle im Betrieb beschäftigten Versicherungspflichtigen. Es ist daher entscheidend, ob die zur Arge abgestellten Arbeitnehmer der Firma H

AG noch in diesem Betrieb beschäftigt waren, ob also die abgestellten Arbeiter noch zum mindesten in einem gewissen Umfang der Dispositionsbefugnis ihrer Stammfirma unterstanden. Dies war der Fall. Der Senat hat in seinem Urteil vom 29. März 1962 (SozR RVO § 380 Nr. 1) ausgesprochen, daß bei einer Firmenarbeitsgemeinschaft in Gestalt einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bildende Gesamtheit der Gesellschafter und nicht die einzelnen Gesellschafter der Arbeitgeber seien. Dabei sei Arbeitgeber immer derjenige, dem der Arbeitnehmer Dienste leiste, und zu dem er daher im Verhältnis persönlicher Abhängigkeit stehe, die sich vornehmlich in seiner - regelmäßig mit dem Direktionsrecht des Arbeitgebers verbundenen - Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers äußere. In diesem Sinne dienstberechtigter Arbeitgeber könne auch eine Personengesamtheit sein, wobei nicht die

- 10 -



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



- 10 -

einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesamtheit der Gesellschafter der Arbeitgeber sei. Die an eine Arge abgestellten Arbeiter blieben Belegschaftsmitglieder des abgebenden Arbeitgebers, sofern es nicht anders vereinbart sei. Seien aber derartige Vereinbarungen getroffen oder würden Arbeitskräfte von der Arge neu eingestellt, so sei diese die Arbeitgeberin.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist im vorliegenden Fall auch die Stammfirma noch als Arbeitgeberin der abgestellten Arbeitnehmer anzusehen. Zwar steht das abgestellte Personal in Diensten der Arge, seine Bezüge werden von der Arge gezahlt. Auch unterstehen diese Arbeitskräfte der Dispositionsbefugnis der Arge, während das alte Arbeitsverhältnis ruht. Auf der anderen Seite sind Kündigungen und Umstufungen nur mit Zustimmung der Stammfirma zulässig. Das gilt auch gegenüber der zur Arge-Stauhaltung St. Aldegund-Mitte abgestellten Stammarbeiter. Es fehlt hier zwar in dem entsprechenden Arge-Vertrag eine diesbezügliche ausdrückliche Regelung. Das LSG hat jedoch zutreffend – und von der Revision im übrigen auch nicht angegriffen – die Auffassung vertreten, daß die von der Firma H AG abgestellten Stammarbeiter lediglich mit Zustimmung der Stammfirma gekündigt werden können, da nach § 12 Nr. 12.01 des Arge-Vertrags Stauhaltung St. Aldegund-Mitte nur die an der Arge örtlich eingestellten Arbeitskräfte von der Arge entlassen werden können. Es darf weiter nicht übersehen werden, daß die Bezüge der abgestellten Arbeiter in der bisherigen Höhe gezahlt werden, soweit die Aufsichtsstelle nichts anderes bestimmt. Auch die Sozialzuwendungen, die ein Arbeitnehmer erhält, gehen zu Lasten des Gesellschafters, nicht zu Lasten der Arge. Schließlich wird das Personal, das für die Arge abgestellt wird, von dieser vor Freiwerden dem be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

treffenden Gesellschafter gemeldet. Es sind daher die Beziehungen zur alten Firma nicht völlig gelöst. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, daß die Sozialzuwendungen zu Lasten des Gesellschafters und nicht zu Lasten der Arge gehen, daß die Zeit bei der Arge auf die Dauer der Zugehörigkeit zur Firma H AG angerechnet wird und daß die Ansprüche gegen deren Unterstützungskasse weiterbestehen. Es liegt ein Arbeitsverhältnis vor, bei dem wesentliche Befugnisse der Arbeitgeberseite auf die Arge übergegangen sind, aber bei dem noch eine gewisse Weisungsbefugnis der Stammfirma besteht. Die Dispositionsbefugnis der Firma H AG äußert sich bei den abgestellten Arbeitskräften auch darin, daß die Firma die Arbeitnehmer jederzeit zurückrufen kann, wenn sie sie selbst benötigt. Sie muß dann nur die erforderliche Anzahl durch andere ersetzen. Denn nach dem Arge-Vertrag ist sie verpflichtet, das benötigte Personal zu stellen, ohne daß sie daran gehindert wäre, dieses durch anderes zu ersetzen. Die Arbeitsbereitschaft der abgestellten Arbeitnehmer ist der Firma H AG gegenüber zwar eingeschränkt, aber nicht aufgehoben.

An dieser Beurteilung ändert auch nichts der Umstand, daß die entsprechende Regelung des Bundes-Rahmentarifvertrags für das Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bestimmt, daß dann, wenn ein Arbeitnehmer mit seinem Einverständnis zu Arbeitsleistungen in einer Arbeitsgemeinschaft, an der der Arbeitgeber beteiligt ist, beurlaubt wird, mit seiner Arbeitsaufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Arbeitsgemeinschaft tritt; denn nach dem oben Ausgeführten ist die Feststellung in § 12 des Arge-Vertrags, daß das bisherige Arbeitsverhältnis "ruht" dahin zu verstehen, daß zwar die für die Ausführung der Arbeiten an Ort und Stelle



- 12 -

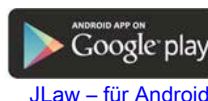
unerläßliche Weisungsbefugnis auf die Arge übergegangen war, daß aber die allgemein für die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses wichtigen Arbeitgeber-Befugnisse - Kündigung, Umstufung in eine andere Tarifgruppe, Änderungen der Bezüge, vor allem aber die Disposition über den Arbeitseinsatz - im wesentlichen bei der abstellenden Stammfirma lagen. Die entsandten Arbeitskräfte blieben Arbeitnehmer der Firma H. AG. Das äußerte sich auch darin, daß sie nach Beendigung der Tätigkeit bei der Arge - die nicht mit der Beendigung der Bauarbeiten insgesamt gleichgesetzt werden kann -, ohne daß es des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrags bedurfte, im Rahmen ihres aufrechterhaltenen Arbeitsverhältnisses von dieser Firma weiterbeschäftigt wurden. Dieser Fall ist daher anders zu beurteilen, als wenn die Arge neue Arbeitskräfte einstellt oder das Vertragsverhältnis des Arbeitnehmers zum Stammbetrieb durch Kündigung oder beiderseitiges Einvernehmen beendet und mit der Arge ein neues Arbeitsverhältnis begründet wird. Bei diesem ist sie allein Arbeitgeberin. Es besteht keine Verbindung zu den einzelnen Gesellschaftsfirmen.

Weil mithin bei den zur Arge abgestellten Arbeitnehmern die Firma H. AG noch ein, wenn auch eingeschränktes, Dispositionsrecht hat, sind die Arbeitnehmer bei ihr beschäftigt. Daher ist die beklagte BKK nach § 245 Abs. 3 RVO zuständig.

- 3 -



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



- 13 -

Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 193 Abs. 4 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)