

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
4. Juni 1998

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 5/97 R

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

AOK Schleswig-Holstein - Die Gesundheitskasse,
Gartenstraße 9, 24103 Kiel,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein,
Kronsforder Allee 2-6, 23560 Lübeck,
2. Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3.,
4.,
5.,
6.,
7.,
8.,



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



9.,

10.,

11.,

12.,

13.,

14.,

Prozeßbevollmächtigter:

15.,

16.,

17.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. P e t e r s , den Richter T h i e l e und die Richterin H a r b e c k sowie die ehrenamtliche Richterin S c h m i d t und den ehrenamtlichen Richter Dr. J a n z e n für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landes-
sozialgerichts vom 24. September 1996 wird zurückgewiesen, soweit es die Renten-
versicherung betrifft.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben,
soweit es die Krankenversicherung und die Arbeitslosenversicherung betrifft. In diesem
Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landes-
sozialgericht zurückverwiesen.



Gründe:

I

Streitig ist die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und der Rentenversicherung und die Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit (BA).

Die klagende Kommanditgesellschaft (KG) ist eine Fleisch-Bearbeitungs- und Verarbeitungsgesellschaft mbH & Co. Sie stand in Geschäftsbeziehungen zu fleischverarbeitenden Unternehmen, von denen sie Aufträge zum Zerlegen und Ausbeinen von Schlachtvieh erhielt. Zur Ausführung der Aufträge setzte sie sogenannte Ausbeiner ein, mit denen sie eine "Vereinbarung über ein freies Mitarbeiterverhältnis" getroffen hatte. Sie stellte die Ausbeiner bei Bedarf anhand einer etwa 140 Personen umfassenden Kartei zu Kolonnen zusammen. Die Arbeiten wurden in den Betriebsräumen der Auftraggeber ausgeführt und von diesen nach dem Gewicht des bearbeiteten Fleisches in einem Gesamtbetrag an die Klägerin bezahlt, die eine "Vermittlungsprovision" abzog und den Rest auf die Ausbeiner verteilte.

Nach einer Betriebsprüfung stellte die Allgemeine Ortskrankenkasse des Kreises Segeberg (AOK), deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, mit Bescheid vom 7. April 1986 und Widerspruchsbescheid vom 12. November 1986 die Versicherungspflicht der Ausbeiner in der Krankenversicherung und der Rentenversicherung sowie die Beitragspflicht zur BA fest. Sie forderte von der Klägerin für die Zeit vom 1. Dezember 1981 bis 31. Dezember 1985 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 893.874,94 DM. Die auf jeden einzelnen Ausbeiner entfallenden Beiträge hatte die AOK nach Verdiensten und Zeiträumen berechnet und in der Anlage zum Bescheid aufgeführt.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin im wesentlichen geltend gemacht, die Ausbeiner hätten bei ihr nicht in Beschäftigungsverhältnissen gestanden, sondern seien als selbständige Subunternehmer tätig gewesen. Selbst wenn die Arbeitnehmereigenschaft bejaht werde, habe es sich um unständige Beschäftigungen gehandelt mit der Folge, daß die Ausbeiner selbst beitragspflichtig seien. - Im Laufe des Verfahrens vor dem Sozialgericht (SG) ist die Komplementär-GmbH der Klägerin nach Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse aufgelöst worden und befindet sich in Liquidation.

Das SG hat die Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein (Beigeladene zu 1) und die BA (Beigeladene zu 2) sowie 15 der Ausbeiner (Beigeladene zu 3 bis 17) beigeladen. Klägerin und Beklagte haben daraufhin hinsichtlich der übrigen Ausbeiner einen Unterwerfungsvergleich geschlossen. Das SG hat die im übrigen aufrechterhaltene Klage abgewiesen (Urteil vom 26. Januar 1988). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung



der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 24. September 1996). Die Ausbeiner hätten nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens in Beschäftigungsverhältnissen gestanden, und zwar bei der Klägerin, nicht bei den fleischverarbeitenden Unternehmen. Sie seien nicht den unständig Beschäftigten zuzurechnen.

Die Klägerin macht mit ihrer Revision eine Verletzung des § 381 Abs 1 Satz 1, § 393 Abs 1 Satz 1 und des § 1396 Abs 1 Satz 1, § 1399 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) sowie des § 176 Abs 1 Satz 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) geltend und rügt sinngemäß auch eine Verletzung der Vorschriften über die Behandlung unständiger Beschäftigten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG vom 24. September 1996, das Urteil des SG vom 26. Januar 1988 sowie hinsichtlich der Beigeladenen zu 3) bis 17) den Bescheid der AOK vom 7. April 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. November 1986 aufzuheben.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 3) bis 13) und 15) bis 17) sind nicht vertreten. Der Beigeladene zu 14) hat sich nicht geäußert.

II

Die Revision der Klägerin ist zulässig. Das LSG hat die fortbestehende Beteiligtenfähigkeit der Klägerin nach § 70 Nr 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) iVm § 161 Abs 2, § 124 Abs 1 des Handelsgesetzbuchs zutreffend bejaht. Die Auflösung der Komplementär-GmbH der Klägerin hat nicht zu einer Unterbrechung des Rechtsstreits nach § 202 SGG iVm § 241 der Zivilprozeßordnung (ZPO) geführt. Die Klägerin wird weiterhin durch die nunmehr auf Abwicklung gerichtete GmbH und diese durch den bestellten Liquidator vertreten. Außerdem ist für sie seit Klagerhebung ein Prozeßbevollmächtigter bestellt (§ 202 SGG iVm § 246 Abs 1 Satz 1 ZPO).

Die Revision der Klägerin ist jedoch unbegründet, soweit sie die Rentenversicherung betrifft; im übrigen ist sie im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG begründet.



1. Mit Bescheid vom 7. April 1986 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. November 1986 hat die AOK entschieden, daß die Ausbeiner in der Zeit von Dezember 1981 bis Dezember 1985 versicherungspflichtig in der Krankenversicherung nach § 165 Abs 1 Nr 1, Abs 2 Satz 1 RVO und in der Rentenversicherung nach § 1227 Abs 1 Satz 1 Nr 1 RVO waren sowie beitragspflichtig in der Arbeitslosenversicherung nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG, weil sie bei der Klägerin in entgeltlichen Beschäftigungsverhältnissen gestanden haben. Das LSG hat dies bestätigt.

a) Nach § 7 Abs 1 des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) ist unter Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Das Bundessozialgericht (BSG) hat die Merkmale einer Beschäftigung und diejenigen einer selbständigen Tätigkeit sowie die Grundsätze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwägen sind, in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt. Danach setzt eine Beschäftigung voraus, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich 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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (BSGE 45, 199, 200 ff = SozR 2200 § 1227 Nr 8 mwN zur älteren Rspr). An diesen Beurteilungsmerkmalen hat das BSG in st Rspr bis heute festgehalten (vgl BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 4 S 13; BSGE 70, 81, 82 = SozR 3-4100 § 104 Nr 8 S 35; BSG SozR 3-4100 § 168 Nr 11; BSGE 74, 275 = SozR 3-2500 § 5 Nr 17; BSG SozR 3-4100 § 168 Nr 18; BSG SozR 3-4100 § 102 Nr 4). Das Bundesverfassungsgericht hat einen Verstoß des § 7 SGB IV gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verneint und die Kennzeichnung einer Beschäftigung nach den in Rechtsprechung und Literatur festgelegten Merkmalen sowie dem Gesamtbild des Sachverhalts im Einzelfall gebilligt (Nichtannahme-Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996, SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Es besteht kein Anlaß, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

b) Das LSG ist aufgrund dieser Rechtsprechung in einer Gesamtwürdigung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Ausbeiner während ihrer Einsätze durch die Klägerin in Beschäftigungsverhältnissen zu ihr gestanden haben: Sie hätten ihre Arbeiten zwar nicht in einer Betriebsstätte der Klägerin verrichtet; eine solche habe die Klägerin nicht unterhalten.



Diese organisatorische Besonderheit sei rechtlich ohne Bedeutung. Struktur und Arbeitsorganisation seien nämlich als Übernahme und Erfüllung von Aufträgen fleischverarbeitender Betriebe in deren Produktionsstätten gekennzeichnet. Darin seien die Ausbeiner funktionsgerecht eingegliedert gewesen. Die Klägerin habe sie karteimäßig erfaßt und im Rahmen der jeweiligen Auftragsvolumen bei fleischverarbeitenden Unternehmen herangezogen. Dies sei organisatorisch durch Bildung von Kolonnen geschehen, denen jeweils ein Kolonnenführer vorgestanden habe. Dieser habe für die Klägerin die Arbeiten der einzelnen Kolonnenmitglieder koordiniert und sei vor Ort Ansprechpartner der fleischverarbeitenden Unternehmen gewesen. Ein wesentlicher Gesichtspunkt für die versicherungsrechtliche Zuordnung der Ausbeiner sei, daß diese persönlich undifferenziert Gruppenarbeit verrichtet hätten. Diese habe sich nach der Verkehrsanschauung nicht von sonstigen typischen Arbeitnehmertätigkeiten unterschieden. Eine für selbständige Tätigkeiten kennzeichnende individuelle Arbeitsleistung habe gefehlt. Die Ausbeiner hätten ganz überwiegend viele Jahre mit der Klägerin zusammengearbeitet, zum Teil seien sie allerdings nicht ausschließlich für diese, sondern auch für andere tätig gewesen. Sie hätten zwar darüber entscheiden können, ob sie eine von der Klägerin angebotene Tätigkeit übernehmen wollten oder nicht. Nach Bereiterklärung seien sie jedoch dem Weisungsrecht der Klägerin unterworfen gewesen. Diese habe dann Ort, Zeit und Dauer des Arbeitseinsatzes bestimmt, nach Absprache mit den fleischverarbeitenden Unternehmen auch die Art und Weise der Arbeitsausführung, etwa die Schnittführung. Daß sich das Weisungsrecht regelmäßig lediglich auf allgemeine organisatorische Fragen bezogen habe und fachliche Einzelanweisungen nicht geboten gewesen seien, entspreche der Typik bei fachlich qualifiziertem Personal, zu dem die Ausbeiner gehörten. Andererseits hätten diese kein die selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko getragen. Ihre Entlohnung habe sich in der Regel nach dem Gewicht des von der Kolonne bearbeiteten Fleisches und dem von der Klägerin vorgegebenen Kilo-Preis gerichtet. Außer ihrem traditionell selbst gestellten Werkzeug und ihrer Arbeitskleidung hätten die Ausbeiner nicht über eigene Mitarbeiter und sachliche Betriebsmittel verfügt und kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes investieren müssen. Sie hätten, wie es für Arbeitnehmer typisch sei, allein ihre Arbeitskraft und Berufserfahrung eingesetzt. Bei dieser Sachlage reiche der Umstand, daß die Ausbeiner ein Gewerbe angemeldet und Mehrwertsteuer abgeführt hätten, nicht aus, um sie als selbständige Subunternehmer der Klägerin anzusehen. In dieser Handhabung zeige sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit als eine selbständige zu behandeln. Dieser Wille allein genüge jedoch nicht, um ein Rechtsverhältnis als nicht sozialversicherungspflichtig zu beurteilen. Gleiches gelte für das Nichtabführen von Beiträgen und Lohnsteuer.

c) Das BSG ist an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, weil in bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe nicht vorgebracht worden sind (vgl. § 163 SGG). Die Würdigung des Sachver-



halts durch das LSG läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Das Vorbringen der Revision greift nicht durch.

aa) Die Beschäftigung der Ausbeiner bei der Klägerin scheiterte nicht daran, daß diese eine Betriebsstätte und sächliche Betriebsmittel nicht unterhielt, sondern die Zerlege- und Ausbeinarbeiten in den Betrieben der fleischverarbeitenden Unternehmen, dh in deren Betriebsräumen mit den dort vorhandenen bzw den Ausbeinern gehörenden Arbeitsgeräten, ausführen ließ. Es fehlte hier nicht an einem Betrieb der Klägerin, in den die Ausbeiner eingegliedert waren. Was unter Betrieb im Sinne der Abgrenzungsmerkmale einer Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit zu verstehen ist, hat das BSG bisher nicht entschieden. Es ist davon ausgegangen, daß sich die persönliche Abhängigkeit als Voraussetzung der Beschäftigung "regelmäßig" in der Eingliederung des Arbeitenden in einen fremden Betrieb äußert (vgl BSG SozR 2200 § 1227 Nr 34 S 77). Die persönliche Abhängigkeit kann in Grenzfällen beim Fehlen eines Betriebes auch allein durch die Weisungsgebundenheit gekennzeichnet sein, die sich bei Diensten höherer Art zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß verfeinern kann (BSGE 16, 289, 294 = SozR Nr 30 zu § 165 RVO). Es bedarf hier keiner Entscheidung, wann von einem Betrieb auszugehen oder ein "Arbeitsprozeß" anzunehmen ist. Voraussetzung einer Beschäftigung ist die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden kann (vgl BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1 S 5; BSGE 67, 168, 171 = SozR 3-2400 § 7 Nr 1 S 4; BSGE 70, 81 = SozR 3-4100 § 104 Nr 8 S 35). Sie ist jedenfalls erfüllt, 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 (vgl BSG SozR 3-4100 § 63 Nr 2 S 15; BSGE 68, 54, 57 = SozR 3-2500 § 147 Nr 2 S 5 jeweils mwN; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl 1996, § 18 I S 101). Die Klägerin hatte in diesem Sinne einen Betrieb. Nach den Feststellungen des LSG bot sie am Markt das Zerlegen und Ausbeinen von Schlachtvieh an und erhielt von fleischverarbeitenden Unternehmen entsprechende Aufträge. Das LSG hat zu diesem "werbenden" Teil ihrer Tätigkeit keine Feststellungen zum Vorhandensein sächlicher und sonstiger Betriebsmittel getroffen. Das war auch nicht erforderlich, weil es zu einer Beschäftigung der Ausbeiner nur bei der Ausführung der Aufträge gekommen sein kann. Insoweit war die Klägerin nach den Feststellungen des LSG Vertragspartner der fleischverarbeitenden Unternehmen. Sie führte das Zerlegen und Ausbeinen des Schlachtviehs aufgrund von Werkverträgen mit diesen Auftraggebern als eigenes Geschäft für eigene Rechnung aus. Sie setzte zu diesem Zweck die Ausbeiner ein. Daß sie nicht Eigentümerin, Mieterin oder Leasingnehmerin der für die Erbringung der Arbeit erforderlichen Betriebsmittel war, sondern sich diese hauptsächlich von den Auftraggebern zur Verfügung stellen ließ, ändert nichts an dem von ihr als KG mit Hilfe sächlicher Mittel verfolgten arbeitstechnischen Zweck des Zerlegens und Ausbeinens von Schlachtvieh. Es kommt für



die Zuordnung eines Betriebes zu einem bestimmten Arbeitgeber auf das Vorhandensein, nicht die Art der Beschaffung der sächlichen Betriebsmittel und darauf an, wer mit diesen Betriebsmitteln fremdbestimmte Arbeit leisten läßt. Das war hinsichtlich der sächlichen Betriebsmittel der fleischverarbeitenden Unternehmen während der Zerlege- und Ausbeinarbeiten durch die von der Klägerin eingesetzten Ausbeiner die Klägerin. Wenn das LSG "Struktur und Organisation" der Klägerin als "Übernahme und Erfüllung von Aufträgen fleischverarbeitender Betriebe in deren Produktionsstätten" beschrieben hat, bedeutet das im Ergebnis nichts anderes. Das Vorbringen der Revision, das LSG habe die Kolonne der Ausbeiner als "Betrieb" der Klägerin aufgefaßt, trifft nicht zu.

bb) Der Eingliederung der Ausbeiner in den Betrieb der Klägerin stand nicht entgegen, daß diese nach der "Vereinbarung über ein freies Mitarbeiterverhältnis" das Recht hatten, das einzelne Arbeitsangebot der Klägerin abzulehnen. Die Beklagte hat Versicherungspflicht und Beitragspflicht nicht für ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis ab Unterzeichnung der "Vereinbarung" festgestellt, sondern für Beschäftigungsverhältnisse jeweils während des Kolonneneinsatzes zur Erledigung der Einzelaufträge. Das LSG hat für die Frage der Eingliederung und des Weisungsrechts der Klägerin gegenüber den Ausbeinern ebenfalls auf die Verhältnisse abgestellt, die nach Annahme des einzelnen Arbeitsangebots während des Einsatzes in der Kolonne bestanden.

cc) Aus den gleichen Gründen ist das Vorbringen der Revision nicht entscheidungserheblich, der Bildung von Abhängigkeiten habe eine "erhebliche Fluktuation" der von der Klägerin karteimäßig erfaßten Ausbeiner bei der Inanspruchnahme für die einzelnen Arbeits Einsätze und die Tatsache entgegengestanden, daß diese gezwungen gewesen seien, auch für Konkurrenzunternehmen zu arbeiten. Beides ist ohne Bedeutung für die Eingliederung der Ausbeiner in den Betrieb der Klägerin während der Einsätze in den fleischverarbeitenden Unternehmen.

dd) Der Arbeitgebereigenschaft der Klägerin stand nicht entgegen, daß sie mit ihren Weisungen zur Zeit, zur Dauer und zum Ort der Zerlege- und Ausbeinarbeiten sowie zur Art der Ausführung, zB der Schnittführung, nur das weitergegeben hat, was ihr von den fleischverarbeitenden Unternehmen vertraglich vorgegeben worden war. Dieses ist die Regel, wenn sich selbständige Unternehmer zur Ausführung der von ihnen übernommenen Werkvertragsverpflichtungen ihrer Beschäftigten bedienen. Bei der Klägerin handelte es sich um ein selbständiges Unternehmen, das als Handelsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co KG mit eigener Kapitalausstattung betrieben wurde. Sie konnte selbst nicht Arbeitnehmerin der "Auftraggeber" sein, jedoch als Arbeitgeberin auftreten und die von ihr übernommenen Verpflichtungen in Ausübung eines Arbeitgeber-Direktionsrechts als Weisungen an die Ausbeiner weitergeben. Dies führte entgegen der Ansicht der Revision nicht zwangsläufig dazu, daß die Klägerin selbst "gegenüber ihren Auftraggebern nicht anders gebunden war, als die Ausbeiner sodann ihr gegenüber". In der Re-



gel ist ein Werkunternehmer Gewährleistungsansprüchen der Auftraggeber bei mangelhafter Erfüllung ausgesetzt, für die seine Beschäftigten allenfalls mittelbar einzustehen haben. Selbst wenn dies hier anders gewesen sein sollte, weil solche Ansprüche ausgeschlossen waren, änderte das nichts an der Eignung der Klägerin, Arbeitgeberin der Ausbeiner zu sein. Auch ein Abwälzen ihrer Haftung auf die Ausbeiner im Innenverhältnis würde hieran nichts ändern. Dies kann allenfalls Einfluß darauf haben, ob die Ausbeiner ein Unternehmerrisiko getragen haben.

ee) Das LSG hat ein für Selbständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko der Ausbeiner ohne Rechtsfehler verneint. Es hat insbesondere nicht, wie die Revision geltend macht, das Unternehmerrisiko nur unter dem Gesichtspunkt eines Kapitalrisikos geprüft und ausgeschlossen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiß ist (vgl. BSG SozR 2200 § 165 Nr 45 S 67, Nr 51 S 74 und Nr 63 S 87). Der Senat hat in seiner Rechtsprechung außerdem darauf hingewiesen, daß das Bestehen eines Unternehmerrisikos nicht schlechthin entscheidend, sondern nur im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist. Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht. Dagegen vermag die Belastung eines Erwerbstätigen, der im übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken keine Selbständigkeit zu begründen (BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 37; BSG USK 79 129; BSGE 51, 164, 170 = SozR 2400 § 2 Nr 16 S 23; vgl. auch BSG SozR 2400 § 2 Nr 19 S 30). Das LSG hat in diesem Zusammenhang festgestellt, daß die Ausbeiner in der Regel anteilig nach dem Gewicht des von der Kolonne bearbeiteten Fleisches und nach dem von der Klägerin vorgegebenen Kilo-Preis (Ausnahme: Stückzahl) vergütet wurden. Demnach wurden sie, wie für Arbeitnehmer bei Leistungs- oder Akkordentlohnung üblich, für die von ihnen geleistete Arbeit entlohnt, und zwar ohne Abzüge für etwaige Schlechtleistungen. Selbst wenn eine Haftung für eine fehlerhafte Arbeitsausführung vereinbart gewesen sein sollte, oder die Klägerin eine Haftung gegenüber ihren Auftraggebern tatsächlich durch Kürzung des an die Ausbeiner gezahlten Entgelts auf diese abgewälzt haben sollte, würde sich allein hieraus kein Unternehmerrisiko der Ausbeiner ergeben. Eine Haftung für schuldhaftes Verhalten trifft, wenn auch in der Regel eingeschränkt, auch Arbeitnehmer (vgl. BSG SozR 2200 § 165 Nr 73 S 116; Schaub, aaO, § 52). Außerdem ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt kein Anhalt für einen den Ausbeinern im Zusammenhang mit einer weitergehenden Haftung eingeräumten unternehmerischen Gestaltungsspielraum. Die Tatsache, daß diese außerhalb der Erledigung der Einzelaufträge frei über ihre Arbeitszeit und Arbeitskraft verfügen konnten, hatte keinen Bezug zu der Vergütungsregelung für die geleistete Arbeit. Schließlich begründet



auch das hieraus folgende Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, kein Unternehmerrisiko während der Arbeitseinsätze.

ff) Das LSG hat zu Recht die Gewerbeanmeldungen und die Abführung von Mehrwertsteuer für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit wegen des Fehlens eines Unternehmerrisikos der Ausbeiner nicht genügen lassen.

d) Die Bewertung der Arbeit der Ausbeiner als Beschäftigung steht in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit. Soweit Lohn- und Kopfschlächter ebenso wie Ausbeiner und Zerleger von Schlachttieren in einer sog Eigenkolonne (Arbeitsgemeinschaft; vgl zum Begriff BSG SozR Nr 15 zu § 1227 RVO) 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" als Beschäftigte angesehen worden, und zwar überwiegend als Arbeitnehmer der Auftraggeber (vgl BSG SozR Nr 15 zu § 1227 RVO; BSG SozR Nr 6 zu § 441 RVO; BSG vom 31. Januar 1973 - 12/3 RK 16/70 - USK 7311 in Bestätigung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 14. November 1969, Das Beitragsrecht/Meuer 545 A 7 a 12; LSG Niedersachsen vom 9. Mai 1967, Das Beitragsrecht/Meuer 545 A 7 a 5: Arbeitgeber ist die Arbeitsgemeinschaft; LSG Baden-Württemberg vom 28. April 1978, Die Beiträge 1979 S 278; LSG Niedersachsen vom 18. Dezember 1991, Die Sozialversicherung 1992 S 166; Bayerisches LSG vom 22. Oktober 1992, Die Beiträge 1993 S 148). Die Arbeit der Schlachter oder 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. Das BSG hat zwar über das Bestehen oder Nichtbestehen von Beschäftigungsverhältnissen in einem solchen Dreiecksverhältnis noch nicht abschließend entschieden (offengelassen im Urteil vom 27. Mai 1986 - 2 RU 62/84 - USK 8672). Der Senat hat in seinem Urteil vom 25. Oktober 1990 den Rechtsstreit zur Klärung ua dieser Frage an das LSG zurückverwiesen (BSG SozR 3-2200 § 1399 Nr 1). Die Instanzgerichte haben jedoch mit einer Ausnahme (LSG für das Saarland vom 2. Oktober 1990 - L 2/1 K 13/87, juris-Dokumentation) die Beschäftigung auch bei einem solchen Sachverhalt bejaht (vgl Bayerisches LSG vom 21. November 1985, Die Beiträge 1987 S 118; Schleswig-Holsteinisches LSG vom 13. März 1987, Die Beiträge 1987 S 177; LSG Niedersachsen, Das Beitragsrecht/Meuer, SGB IV § 7 vom 15. Juni 1993 - L 4 Kr 19/91; ebenso im Urteil vom 15. Juni 1993 - L 4 Kr 18/91, unveröffentlicht; LSG Baden-Württemberg, Das Beitragsrecht/Meuer, SGB IV § 7 vom 17. Dezember 1993 - L 4 Kr 1575/91; Hessisches LSG vom 26. Oktober 1994, NachrLVA HE 1995 S 54).

2. Die aufgrund der entgeltlichen Beschäftigung der Ausbeiner bei der Klägerin bestehende Versicherungspflicht entfiel in der Rentenversicherung selbst dann nicht, wenn es sich, wie die Revision vorbringt, um unständige Beschäftigungen gehandelt haben sollte.



Auch bei unständigen Beschäftigungen der Ausbeiner hatte die Klägerin die Beiträge zur Rentenversicherung (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile) an die Einzugsstelle zu entrichten (§ 1396 Abs 1 Satz 1 iVm § 1399 Abs 1 RVO). Die früheren Vorschriften des § 1396 Abs 2 Buchst b und des § 1405 Abs 1 RVO idF des Art 1 des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 23. Februar 1957 (BGBl I 45), nach denen nicht der Arbeitgeber, sondern die unständig Beschäftigten selbst die vollen Beiträge zu entrichten hatten, waren bereits durch Art 1 Nr 13 und 16 Buchst a des Dritten Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (3. RVÄndG) vom 28. Juli 1969 (BGBl I 956) mit Wirkung vom 1. Januar 1970 (§ 1405 Abs 1 schon zum 1. August 1969, vgl Art 5 § 3 des 3. RVÄndG) geändert worden. Eine Rechtsverordnung, die gemäß § 1396 Abs 2 RVO nF die Beitragsentrichtung durch den unständig Beschäftigten weiterhin hätte vorschreiben können, ist nicht ergangen. Dementsprechend war nach dem ab 1. Januar 1970 bis zum 31. Dezember 1991 insoweit unverändert geltenden Recht der Arbeitgeber auch für unständig Beschäftigte zur Beitragsentrichtung verpflichtet. Die Regelungen in § 1405 Abs 3 RVO idF des Finanzänderungsgesetzes 1967 vom 21. Dezember 1967 (BGBl I 1259) hatten seit 1. Januar 1970 nur noch insoweit Bedeutung, als sie den Arbeitgeber verpflichteten, für unständig Beschäftigte den Arbeitgeberbeitragsanteil in gleicher Höhe wie für sonstige versicherungspflichtig Beschäftigte (§ 1385 Abs 1 und 4 RVO) zu tragen. Da die Beiträge zur Rentenversicherung bei einer unständigen Beschäftigung wegen der dann maßgebenden anteiligen Beitragsbemessungsgrenze für den Kalendermonat (§ 445 Abs 2 Satz 2 iVm § Abs 2 RVO) allenfalls höher sein könnten, als von der Beklagten mit dem angefochtenen Bescheid erhoben, ist die hier streitige Beitragsforderung für die beigeladenen Ausbeiner nicht zu beanstanden. Das LSG hat daher das klagabweisende Urteil des SG, soweit es die Rentenversicherung betraf, zu Recht bestätigt. Die Revision der Klägerin hiergegen war zurückzuweisen.

3. Der Senat vermag dagegen zur Krankenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung nicht abschließend zu entscheiden. Sollten die Ausbeiner oder einige von ihnen unständig Beschäftigte gewesen sein, wären insoweit Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie Mitgliedschaft und Beitragspflicht in der Krankenversicherung nicht gegeben. Für Arbeitnehmer in unständigen Beschäftigungen bestand keine Beitragspflicht zur BA (§ 169 Nr 7 AFG in der hier noch anzuwendenden ursprünglichen Fassung vom 25. Juni 1969 <BGBl I 582>). In der Krankenversicherung galten zwar für unständige Beschäftigungen von 1981 bis 1985 zur Versicherungspflicht und zur Entrichtung der Beiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile) durch den Arbeitgeber (§ 393 Abs 1 RVO) keine Sonderregelungen mehr. Die Vorschriften des § 450 Abs 2 und des § 453 RVO, nach denen unständig Beschäftigte ihren Beitragsteil selbst einzuzahlen hatten und der Arbeitgeberanteil vom Gemeindeverband zu zahlen war, waren schon mit Wirkung vom 1. Januar 1980 gestrichen worden (Art 1 Nr 12 iVm Art 11 des Gesetzes über die Verwaltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung vom 15. Dezember 1979 <BGBl I 2241>). Die Versicherungspflicht unständig Beschäftigter führte jedoch erst aufgrund der



erstmaligen Feststellung der Versicherungspflicht zur Mitgliedschaft bei der nach § 442 RVO zuständigen Ortskrankenkasse, und zwar mit dem Tage der Aufnahme der Beschäftigung, wenn die Feststellung innerhalb eines Monats nach ihrem Beginn erfolgte, andernfalls mit dem Tage der Feststellung (§ 443 Abs 1 RVO; vgl jetzt § 186 Abs 2 des Sozialgesetzbuchs - Gesetzliche Krankenversicherung <SGB V>). Die Versicherung der unständig Beschäftigten erforderte danach einen Verwaltungsakt der zuständigen Krankenkasse (vgl Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, hier: Stand Januar 1985 S 316 c ff). Erst mit dem dadurch festgelegten Beginn der Versicherung entstand für sie Beitragspflicht (vgl § 381 Abs 1 RVO; jetzt § 223 Abs 1 SGB V).

a) Das LSG hat unständige Beschäftigungen der Ausbeiner zu Unrecht deswegen verneint, weil die Vereinbarungen über ein freies Mitarbeiterverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen und nur mit einer Frist von 14 Tagen zum Ende des Kalendermonats kündbar waren. Diese Begründung berücksichtigt nicht, daß hier für die einzelnen Arbeitseinsätze gesonderte Beschäftigungsverhältnisse bestanden und die Ausbeiner nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG nach Beendigung jedes dieser Beschäftigungsverhältnisse nicht verpflichtet waren, ein neues Arbeitsangebot der Klägerin anzunehmen. Zwar kann die regelmäßige Wiederholung kurzfristiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber den Schluß rechtfertigen, daß die einzelnen Dienstleistungen Ausfluß eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses sind, das - wenn auch nur stillschweigend - auf Wiederholung der Dienstleistungen gerichtet ist (BSGE 16, 158, 163 = SozR Nr 1 zu § 441 RVO mwN). Ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis hat das BSG bei sogenannten Kettenarbeitsverträgen (vgl BSG SozR Nr 5 zu § 441 RVO) und dann angenommen, wenn sich die Einzeleinsätze vereinbarungsgemäß in regelmäßigen zeitlichen Abständen wiederholten (vgl BSG SozR 2200 § 168 Nr 6). Dagegen ergibt die bloße Aneinanderreihung unständiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber noch kein ständiges Beschäftigungsverhältnis (vgl BSGE 16, 158, 163 = SozR Nr 1 zu § 441 RVO mwN). Ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis ist daher verneint worden, wenn sich die Beschäftigungen nicht aufgrund einer schon vorher getroffenen Abrede wiederholten, sondern lediglich tatsächlich entsprechend einem nicht voraussehbaren Arbeitsbedarf mehr oder weniger lückenlos aneinanderreichten (vgl BSG SozR 2200 § 441 Nr 2), ohne daß eine ununterbrochen anhaltende Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft gegeben war (vgl BSG USK 7311 S 50; BSGE 36, 262, 265 = SozR Nr 8 zu § 441 RVO). So lagen die Verhältnisse nach den Feststellungen des LSG hier.

b) Zur abschließenden Entscheidung der Frage, ob es sich bei den Beschäftigungen der beigeladenen Ausbeiner um unständige handelte, bedarf es weiterer Feststellungen. Eine Beschäftigung ist nach den §§ 441, 442 RVO unständig, wenn sie auf weniger als eine Woche entweder nach der Natur der Sache beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch den Arbeitsvertrag beschränkt ist und der Arbeitnehmer solchen unständigen Beschäftigungen berufsmäßig nachgeht (vgl jetzt § 163 Abs 1 Satz 2 des Sozialgesetzbuchs



- Gesetzliche Rentenversicherung <SGB VI>, § 27 Abs 3 Nr 1 des Sozialgesetzbuchs - Arbeitsförderung <SGB III>). Hier fehlen bereits Feststellungen dazu, ob die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse der Ausbeiner auf weniger als eine Woche begrenzt waren. Dies dürfte jedenfalls nicht für alle Ausbeiner zutreffen, weil manche längere Zeit ununterbrochen bei der Klägerin beschäftigt waren und die Erledigung der Aufträge nach den Angaben des früheren Geschäftsführers und jetzigen Liquidators der GmbH in den mündlichen Verhandlungen vor dem SG und dem LSG eine Woche, also nicht weniger als eine Woche in Anspruch nahm, manchmal zwei bis drei Monate, teilweise sogar mehr als drei Monate.

c) Soweit nach der Dauer der Arbeitseinsätze eine unständige Beschäftigung überhaupt in Betracht kommt, wird das LSG festzustellen haben, ob sie im voraus durch Arbeitsvertrag auf weniger als eine Woche beschränkt waren. Der Senat hat zwar in seinem Urteil vom 31. Januar 1973 (USK 7311 S 50) eine solche Vereinbarung ausgeschlossen, wenn die Vertragsparteien keinen Arbeitsvertrag geschlossen haben, sondern von einer Tätigkeit der Beschäftigten als selbständige Gewerbetreibende ausgegangen sind. Hieran hält der Senat nach erneuter Prüfung jedoch nicht fest. Wenn die Vertragsparteien die vereinbarte Befristung der als Subunternehmervertrag bezeichneten, jedoch nach den tatsächlichen Verhältnissen als Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu bewertenden Vertragsbeziehungen tatsächlich eingehalten haben, ist diese auch für das Beschäftigungsverhältnis maßgebend. Insoweit kann nichts anderes gelten als für die Berücksichtigung der mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmenden vertraglichen Vereinbarungen bei der Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit (vgl BSGE 45, 199, 200 f = SozR 2200 § 1227 Nr 8). Das LSG hat von seinem Standpunkt aus zu Recht keine Feststellungen zu einer Befristungsvereinbarung zwischen der Klägerin und den Ausbeinern getroffen. Ob sie überhaupt vorgelegen hat, erscheint zweifelhaft. Die Klägerin hat im Laufe des Rechtsstreits wiederholt vorgetragen, die Verträge mit den Ausbeinern seien nicht zeitlich, sondern durch die von ihr übernommenen Aufträge mengenmäßig beschränkt gewesen.

d) Sollte es an einer vertraglichen Befristung fehlen, kommt die Beschränkung der Beschäftigungen auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach in Betracht. Auch dies läßt sich nach den bisher festgestellten Tatsachen nicht von vornherein ausschließen. Beschäftigungen pflegen allerdings nur dann der Natur der Sache nach begrenzt zu sein, wenn hierfür aus der besonderen Art der Arbeit folgende, objektiv und nicht vom Willen der Vertragsparteien abhängige Gründe ausschlaggebend sind (vgl Merten, GemeinschaftsKomm-SGB IV, § 8 RdNr 34). Dies hat das BSG früher bei (Lohn- oder Kopf-)Schlachtern angenommen, die auf einem Schlachthof für verschiedene Auftraggeber arbeiteten und deren Einsätze für den einzelnen Auftraggeber weniger als eine Woche in Anspruch zu nehmen pflegten oder die Schlachtarbeiten notwendigerweise nur an einigen Tagen der Woche verrichten konnten, weil nur dann Schlachtvieh angeliefert



wurde (BSG SozR Nr 15 zu § 1227 RVO; BSG SozR Nr 6 zu § 441 RVO; BSG USK 7311 S 50). Ob derartige zeitliche Einschränkungen vorlagen, als hier in den Jahren 1981 bis 1985 die Arbeiten in fleischverarbeitenden Unternehmen verrichtet wurden, oder bei diesen kontinuierlich anfielen, bedarf näherer Feststellungen. Für letzteres spricht der Vortrag des Liquidators über Aufträge von einer Woche bis zu mehr als drei Monaten. Unständigkeit "pflegt" nicht vorzuliegen, wenn eine ganze Woche mehrfach erreicht oder überschritten wird.

e) Sollte das LSG auch nach etwaigen weiteren Ermittlungen die entscheidungserheblichen Tatsachen nicht mit der erforderlichen Gewißheit feststellen können, trifft die Klägerin als Arbeitgeberin die Feststellungslast für die eine unständige Beschäftigung belegenden Tatsachen.

4. Das LSG erhält durch die Zurückverweisung Gelegenheit, die erforderlichen weiteren Feststellungen zu treffen und abschließend zur Krankenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung bleibt dem LSG vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)