

L 17 U 209/00

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
17
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 36 U 309/98
Datum
17.05.2000
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 17 U 209/00
Datum
29.10.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 17. Mai 2000 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist im Berufungsverfahren nur noch die Rechtmäßigkeit der Veranlagungsbescheide nach den Gefahrtarifen 1995 (GT 95) und 1998 (GT 98).

Die Klägerin, die seit 01.08.1995 Mitglied der Beklagten ist, betreibt im Rahmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung Konstruktionsdienstleistungen, wobei Mitarbeiter im konstruktiven Bereich (Ingenieure, Techniker und technische Zeichner) verliehen werden. Daneben werden in geringem Umfang Arbeitnehmer für kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verliehen.

Mit Veranlagungsbescheid vom 27.10.1995 wurde die Klägerin nach dem ab 01.01.1995 geltenden GT 95 nach den Tarifstellen 23 und 24 für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung veranlagt. Die erste Tarifstelle mit der Gefahrklasse 1,60 erfasst Beschäftigte, die ausschließlich in kaufmännischen und verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt sind und ausschließlich kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verrichten. Die zweite erfasst die gewerblichen Arbeitnehmer mit den gestaffelten Gefahrklassen 12,80 ab 01.01.1995, 15,80 ab 01.11.1996 und 18,80 ab 01.01.1997. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 31.10.1995 Widerspruch und machte geltend, im Hinblick darauf, dass ihre Beschäftigten bei den Entleihfirmen nicht im gewerblichen Bereich eingesetzt seien, sei für sie die Gefahrtarifstelle 24 nicht einschlägig. In der Folgezeit meldete sie die Beschäftigten mit den Bruttoarbeitsentgelten ausschließlich für die Gefahrklasse 1,60 an. Auf dieser Basis erteilt die Beklagte die Beitragsbescheide vom 26.04.1996, 25.04.1997, 28.04.1998 und 27.04.1999 für die Jahre 1995 bis 1998. Mit Bescheid vom 31.03.1998 wurde die Klägerin nach dem ab 01.01.1998 geltenden GT 98 zu den entsprechenden Tarifstellen 48 (Gefahrklasse 0,57) und 49 (Gefahrklasse 10,66) veranlagt. Auch gegen diesen Veranlagungsbescheid erhob die Klägerin unter dem 30.04.1998 Widerspruch. Sie führte aus, die Ingenieure und technischen Zeichner würden grösstenteils an computerunterstützten Arbeitsplätzen arbeiten und nur in einzelnen Fällen käme es noch zum Einsatz an Zeichenbrettern. Sie würden ausschließlich in den Büroräumen der jeweiligen Entleiher und nicht im Produktionsbereich tätig sein. Damit seien diese Mitarbeiter dem kaufmännischen Bereich und nicht dem gewerblichen Bereich zuzuordnen. Eine andere Beurteilung wäre mit tragenden Grundsätzen des Sozialversicherungsrechtes unvereinbar, denn es würde nicht berücksichtigt, dass diese Beschäftigten Arbeiten mit sehr geringem Gefährdungspotential ausübten. Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheid vom 21.10.1998 zurück. Zur Begründung führte sie aus, in den Tarifstellen 23 bzw. 48 würden ausschließlich Arbeitnehmer eingestuft, die in kaufmännischen bzw. verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt würden. Alle anderen Arbeitnehmer seien - unabhängig von ihrer Tätigkeit im Einzelnen und den damit verbundenen Unfallrisiken - in den Tarifstellen 24 bzw. 49 einzustufen. Da die technischen Zeichner und Ingenieure nicht in den kaufmännischen bzw. verwaltenden Unternehmensteilen tätig seien und keine kaufmännischen und verwaltenden Tätigkeiten ausübten, unterfielen sie den Tarifstellen 24 bzw. 49. Unerheblich sei, dass sie ausschließlich in Büroräumen tätig seien.

Dagegen hat die Klägerin am 19.11.1998 vor dem Sozialgericht (SG) Dortmund Klage erhoben und ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt. Sie hat die Auffassung vertreten, bereits die Bildung eigener Tarifstellen für Unternehmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung erscheine bedenklich, denn derartige Unternehmen könnten unterschiedlichste Arbeitnehmer auf Arbeitsplätzen mit extrem verschiedenen Risiken vermitteln. Die von ihr vermittelten technischen Zeichner, Techniker und Ingenieure seien ausschließlich in Büroräumen tätig und hätten somit keinen Kontakt zu gefahrträchtigen Arbeitsplätzen und Einsatzbereichen. Auch in Anwendung der geltenden Gefahrtarife 1995 und 1998 könne die Beklagte ggf. eine entsprechende Einstufung im Sinne einer Analogie

vornehmen.

Die Beklagte hat an ihrer Auffassung festgehalten. Nachdem sie aufgrund einer Betriebsprüfung bei der Klägerin festgestellt hatte, dass diese die Bruttoarbeitsentgelte nicht nach den Tarifstellen für die gewerblichen Arbeitnehmer gemeldet hatte, erteilte sie unter dem 15.06.1999 für die Jahre 1995 bis 1998 unter Hinweis auf § 168 Abs. 2 Nr. 2 des Siebten Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Unfallversicherung - (SGB VII) geänderte Beitragsbescheide, mit denen sie eine Neuberechnung der Beiträge entsprechend den nachgewiesenen Bruttoarbeitsentgelten nach den Tarifstellen 24 bzw. 49 vornahm. Den von der Klägerin gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Vollziehung der Beitragsbescheide wies das SG zurück (Beschluss vom 01.09.1999 - S 36 U 262/99). Die dagegen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos (Beschluss des erkennenden Senats vom 16.02.2000 - L 17 B 30/99 U).

Mit Urteil vom 17.05.2000 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 13.06.2000 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.07.2000 Berufung eingelegt. Sie ist der Ansicht, die Zuordnung der technischen Zeichner und Ingenieure in die für gewerbliche Mitarbeiter geltenden Tarifstellen durch die Beklagte verstoße gegen tragende sozialversicherungsrechtliche Grundsätze, in dem sie über die Grenzen der zulässigen Zusammenfassung unterschiedlicher Risiken hinaus wesentlich Gleiches ungleich und wesentliche Ungleiches gleich behandle, ohne dass dies durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei. Die Bezugnahme der Beklagten auf den Wortlaut der Tarifstellen berücksichtige nicht, dass für den streitigen Personenkreis im Hinblick auf die ausschließliche Tätigkeit in geschlossenen Räumen bzw. im Bürobereich nur Unfallrisiken bestünden wie bei den von ihr - der Klägerin - gleichfalls überlassenen kaufmännischen oder Verwaltungsmitarbeitern. Soweit das SG die Ansicht vertreten habe, die Leiharbeitnehmer seien fast ausschließlich in den Konstruktionsabteilungen der Entleiher eingesetzt, was nicht ausschließe, dass sie z.B. auch den Produktionsbereich bzw. Baustellen aufsuchen müssten, sei dies unzutreffend. Insoweit sei der hier vorliegende Sachverhalt auch ein anderer als der, dem Urteil des LSG NRW vom 31.05.1995 - L 17 U 231/94 - zugrunde gelegen habe. Sollten insoweit Zweifel bestehen, könne entsprechender Beweis erhoben werden durch Einholung von Auskünften der Entleiher. Ein Verstoß gegen die in [§ 157 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) normierten Grundsätze für die Ausformung des GT (Bildung von Gefahrgemeinschaften nach Gefährdungsrisiken unter Berücksichtigung eines versicherungsmäßigen Risikoausgleichs) liege vor, wenn der Unfallversicherungsträger für eine abgrenzbare und hinreichend große Arbeitnehmergruppe, die ein typisches und geringeres Unfallrisiko habe, das dem der in der Verwaltung tätigen Versicherten entspreche, eine entsprechende Einordnung unterlasse. Dies sei hier der Fall. Daraus folge, dass entweder hier für die in Rede stehenden Ingenieure und technischen Zeichner die Tarifstellen 23 bzw. 48 entsprechend anzuwenden seien oder aber der GT ergänzend auszugestalten sei, um eine Gleichbehandlung dieser Arbeitnehmer in Bezug auf die Beitragserhebung mit den im kaufmännischen Bereich und in der Verwaltung tätigen Mitarbeitern zu erreichen und so die gebotene Differenzierung zu den im Produktionsbereich beschäftigten Arbeitnehmern zu ermöglichen.

In der mündlichen Verhandlung haben sich die Prozessbeteiligten dahingehend geeinigt, dass nur noch die Veranlagungsbescheide streitbefangen sind, nachdem die Beklagte zugesagt hat, die Beitragsbescheide vom 15.06.1999 sowie die Folgebescheide für die Jahre 1999 und 2000 aufzuheben bzw. entsprechend zu ändern, falls die Klägerin mit ihrem Begehren hinsichtlich der Einstufung Erfolg habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 17.05.2000 zu ändern und die Veranlagungsbescheide vom 27.10.1995 und 31.03.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21.10.1998 aufzuheben, hilfsweise die bei ihr beschäftigten Ingenieure und technischen Zeichner hinsichtlich der Beitragserhebung in die Tarifstellen 23 des GT 95 bzw. 48 des GT 98 einzugruppieren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie pflichtet dem angefochtenen Urteil bei und verweist darauf, dass dem gewerbebezogenen GT der vorliegenden Art nach der Rechtsprechung des BSG der Vorrang gegenüber dem Tätigkeitstarif gebühre (BSG [SozR 2200 § 734 Nr. 1](#)). Sie - die Beklagte - sei auch zuständige Berufsgenossenschaft für Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Die Bildung von zwei Tarifstellen sei sachgerecht und - wie das BSG schon 1991 ([NZA 1992, 335](#)) entschieden habe - rechtlich nicht zu beanstanden. Zum gleichen Ergebnis sei auch das Sächsische LSG im Urteil vom 07.03.2001 - [L 2 U 151/99](#) - (Breithaupt 2002, 791) gelangt. Das BSG habe in Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung zuletzt mit Urteil vom 24.06.2003 - [B 2 U 21/02 R](#) - bekräftigt, dass die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung einen Gewerbebezweig darstellten, für die sie - die Beklagte - zuständig und zudem eine weitere Aufgliederung der Tarifstellen angesichts des bestehenden Regelungsspielraums der Selbstverwaltung nach [§ 157 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) nicht geboten sei. Im Übrigen würde eine weitere Untergliederung in zu kleine Gefahrgemeinschaften zu weiteren Abgrenzungsschwierigkeiten führen und letztlich wieder maßgeblich auf Tätigkeitsmerkmale abstellen.

Der Senat hat - nachdem von der Klägerin Auskünfte über ihre Unternehmensstruktur, die vertraglichen Regelungen der Leiharbeitsverhältnisse und die Strukturierung der Entleihunternehmen nach Größe, Mitarbeiterzahl bzw. Anzahl und Dauer der jeweiligen Leiharbeitsverhältnisse vom 06.08. und 05.09.2001 eingeholt worden sind -, weiteren Beweis erhoben über die Tätigkeiten der von der Klägerin verliehenen Ingenieure und technischen Zeichner durch entsprechende Auskünfte der Entleiher. Auf die Antwortschriften der B Buschhütten GmbH in L (25.01.2002), der E Apparatebau GmbH in N (25.01.2002), der B1 Industrie-Elektronik GmbH und Co. KG in W (30.01.2002), der X Technik GmbH und Co. KG in U (28.01.2002), der C GmbH in N1 (01.02.2002), der J GmbH in C (06.02.2002), der E Werke GmbH und Co. KG in P (04.02.2002), der K G GmbH und Co. KG in P1 (11.03.2002), der N Technologie AG in B (14.03.2002), der L Elastomer Technik GmbH in G (25.03.2002), der N1 X Products GmbH - vormals T - in Q (22.05.2002) und der Fa. T1 GmbH in C1 (27.05.2002) wird verwiesen. Für die Fa. S GmbH und Co. KG in I ist der Abteilungsleiter I E am 31.07.2002 als Zeuge gehört worden.

Während die überwiegende Zahl der Entleihunternehmen bestätigt hat, dass die von der Klägerin verliehenen technischen Zeichner und Ingenieure ausschließlich Innendienst verrichteten, in Büros eingesetzt waren und den Produktionsbereich nicht aufzusuchen hätten, hat die Fa. B angegeben, im Rahmen der Betriebstätigkeit der von der Klägerin gestellten Arbeitnehmer seien gelegentliche Besuche der Montage bzw. Schlosserwerkstatt üblich gewesen. Die Fa. X hat mitgeteilt, einer der Leiharbeitnehmer habe 3 bis 5 % seiner Arbeitszeit in der

Modellabteilung zugebracht. Nach der Auskunft der Fa. G musste der Produktionsbereich durch die von der Klägerin entliehenen technischen Zeichner und Ingenieure nicht oder nur in geringfügigem Umfang ausgesucht werden. Dagegen hat die Fa. N2 mitgeteilt, zwar hätten die bis 1998 von der Klägerin zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte ausschließlich Arbeiten in Büroräumen verrichtet, dagegen hätten sie in den Folgejahren zu 5 - 20 % der Arbeitszeit - z.B. wegen technischer Probleme, die sich während der Fertigung von Konstruktionsunterlagen ergeben hätten -, den Produktionsbereich aufsuchen müssen.

Die Klägerin hat die Richtigkeit dieser Angaben bestritten, die Fa. N2 sie dagegen auf Rückfrage bestätigt. Die Klägerin hat daraufhin für ihre Behauptung, die von ihr entliehenen Arbeitnehmer seien ausschließlich im Bürobereich eingesetzt gewesen, Beweis angeboten durch die Vernehmung von Zeugen. Der Senat hat dazu Beweis erhoben durch die schriftliche Anhörung der Zeugen E C (03.02.2003), F H (07.04.2003), T H1 (28.01.2003), S I (21.01.2003), N L (18.06.2003), V Q (03.02.2003), N S (27.02.2003), L-I T (24.01.2003) und S1 T1 (25.01.2003). Diese haben im Wesentlichen die Angaben der Fa. N2 bestätigt.

Der Senat hat schließlich eine Auskunft vom Verein Deutscher Ingenieure (VDI) in Düsseldorf über die Tätigkeitsmerkmale und Aufgabenbereiche von technischen Zeichnern und Ingenieuren im Bereich der Konstruktion eingeholt. Auf das Antwortschreiben vom 29.01.2003 wird verwiesen.

Die Klägerin hat zum Ergebnis der Zeugenbefragung Auskünfte anderer Vertragspartner vorgelegt, die darin bestätigen, dass die von der Klägerin entliehenen technischen Zeichner und Ingenieure ausschließlich in Konstruktionsabteilungen und nicht im Produktionsbereich eingesetzt würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen. Die Verwaltungsakte der Beklagten lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen, denn die Veranlagungsbescheide vom 27.10.1995 und 31.03.1998, die nach dem vor dem Senat abgeschlossenen Teilvergleich allein noch streitbefangen sind, sind rechtmäßig und die von der Klägerin beschäftigten Ingenieure und technischen Zeichner sind der Tarifstelle 24 des GT 95 bzw. 49 des GT 98 zuzuordnen.

Rechtsgrundlage des Veranlagungsbescheides vom 27.10.1995 sind die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO). Dagegen beurteilt sich die Rechtmäßigkeit des Veranlagungsbescheides vom 31.03.1998 nach den entsprechenden Bestimmungen des SGB VII. Bei der Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das SGB ist keine grundlegende Neuregelung des Beitragsrechts erfolgt; es ist vielmehr - wie das BSG im Urteil vom 24.06.2003 ([a.a.O.](#)) dargelegt hat, im Wesentlichen das zuvor geltende Recht übernommen worden. Neu ist jedoch die Vorschrift über die Bildung der Gefahraristellen in [§ 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#). Diese bestimmt, dass der GT nach Tarifstellen gegliedert ist, in denen Gefahrgemeinschaften nach Gefährdungsrisiken unter Berücksichtigung eines versicherungsmäßigen Risikoausgleichs gebildet werden. Diese Kriterien entsprechen im Wesentlichen der bisherigen Praxis der Berufsgenossenschaften, welche so in Bezug auf die Gefahrklassenberechnung übernommen und kodifiziert wurden.

Nach den Vorschriften der RVO wurden und denen des SGB VII werden die Mittel für die Ausgaben der Berufsgenossenschaften durch Beiträge der Unternehmer die versichert sind oder Versicherte beschäftigen, aufgebracht (§ 723 Abs. 1 Satz 1 RVO/[§ 150 Abs. 1 SGB VII](#)). Die Höhe der Beiträge richtet sich - vorbehaltlich hier nicht einschlägiger Ausnahmen - nach dem Finanzbedarf, dem Entgelt der Versicherten und der Unfallgefahr im Unternehmen (§ 725 Abs. 1 RVO [§ 153 Abs. 1 SGB VII](#)). Zur Abstufung der Beiträge nach dem Grad der Unfallgefahr hat die Vertreterversammlung durch einen GT Gefahrklassen zu bilden (§ 730 RVO/[§ 157 SGB VII](#)), der der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf (§ 732 RVO/ [§ 158 SGB VII](#)).

Wie das BSG (a.a.O.) betont hat, ist aufgrund der vom Gesetzgeber gewollten Kontinuität die bisherige Rechtsprechung zur Bildung von Gefahraristellen nach der RVO auf die Bildung von Gefahraristellen nach dem SGB dem Grunde nach zu übertragen und von Folgendem auszugehen: Als autonom gesetztes objektives Recht ist der GT durch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit unabhängig von der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde nur daraufhin überprüfbar, ob er mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Bei der inhaltlichen Gestaltung der Gefahraristellen ist den Berufsgenossenschaften ein nicht zu eng bemessener Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum eingeräumt, soweit sie innerhalb der ihnen erteilten gesetzlichen Ermächtigung Recht setzen ([BSGE 27, 237, 240](#); [BSG SozR 2200 § 725 Nr. 10](#); [BSG Urteil vom 21.08.1991 - 2 RU 54/90 - = NZA 1992, 335 f.](#); [BSG Urteil vom 18.10.1994 - 2 RU 6/94 - = SGB 1995, 253, 255](#) sowie zuletzt Urteil vom 24.06.2003, [a.a.O.](#)). Als gesetzliche Vorgaben sind insoweit die in den einschlägigen Bestimmungen zum Ausdruck gekommenen Zielvorstellungen und Wertentscheidungen sowie die tragenden Grundsätze des Unfallversicherungsrechts zu beachten ([BSGE 55, 26, 27](#); [BSG SozR 2200 § 731 Nr. 2](#)). Die Prüfung, ob der Gefahraristelle die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Regelung trifft, ist nicht Aufgabe der Gerichte ([BSG SozR 2200 § 731 Nr. 2](#); [BSG NZA 1992, 335 f](#) und [SGB 1995, 253](#)); die Abwägung zwischen mehreren, jeweils für die eine oder andere Regelung bei der Gestaltung des Gefahraristellen wesentlichen Gesichtspunkte und die daraus folgende Entscheidung obliegen dem Unfallversicherungsträger ([BSG SozR 3 - 2200 § 809 Nr. 1](#)). Bei komplexen und sich sprunghaft entwickelnden Sachverhalten ist ihm ein zeitlicher Anpassungsspielraum zuzubilligen, um weitere Erfahrungen zu sammeln, Klarheit zu gewinnen und Mängel in den Regelungen zu beseitigen ([BSG SozR 2200 § 731 Nr. 2](#); [SozR 3 - 2200 § 809 Nr. 1](#); [BSG NZA 1992, 335 f](#) und [SGB 1995, 253 ff.](#)). Aufgrund dieser eingeschränkten gerichtlichen Überprüfungsbeugnis kann - wie das BSG im letztgenannten Urteil noch einmal betont hat - nicht jeder Fehler Beachtung finden. Die Bildung des Gefahraristellen muss aber auf gesichertem Zahlenmaterial beruhen und versicherungsmathematischen Grundsätzen entsprechen, denn Veranlagungs- und Beitragsbescheide sind eingreifende Verwaltungsakte, die nur auf einer klaren rechtlichen und tatsächlichen Grundlage erlassen werden dürfen ([BSG Urteil vom 18.10.1994, a.a.O.](#)).

Von diesen rechtlichen Voraussetzungen ausgehend ist die Gliederung des GT 95 mit den Gefahraristellen 23 und 24 sowie des GT 98 mit den Tarifstellen 48 und 49 für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nicht zu beanstanden. 1. Die Beklagte ist für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung die zuständige Berufsgenossenschaft. Dies folgt für die Klägerin schon daraus, dass über ihre Mitgliedschaft rechtsverbindlich nach § 664 RVO entschieden worden ist. Unabhängig davon sind die insoweit im Schrifttum in jüngster Zeit (vgl. u.a. Bertram, Die Berufsgenossenschaftliche Zuständigkeit für die Unternehmen der gewerbsmäßigen

Arbeitnehmerüberlassung, SGB 1999, 679 f.) geäußerten Zweifel nicht begründet. Der Senat hat insoweit schon im Verfahren über den einstweiligen Rechtsschutz mit Beschluss vom 16.02.2000 diese Bedenken nicht geteilt. Mit der Zuständigkeitsfrage hat sich zudem das Sächsische LSG (a.a.O.) eingehend auseinandergesetzt. Soweit dort in Bezug auf monostrukturell ausgerichtete Unternehmen Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit der Beklagten geäußert worden sind, werden sie vom erkennenden Senat nicht geteilt. Das BSG hat im Anschluss an das Urteil vom 21.08.1991 (a.a.O.) in seiner jüngsten Entscheidung vom 24.06.2003 (a.a.O.) noch einmal betont, dass die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung als ein gesonderter Gewerbebezweig anzusehen sind, weil sie im Unterschied zu anderen Unternehmen keine Waren herstellen oder vertreiben bzw. Dienstleistungen erbringen, sondern Arbeitskräfte, die in anderen Unternehmen in unterschiedlichsten Gewerbebezweigen verschiedenste Arbeiten verrichten sollen. Dass der Verleih von Arbeitskräften mit anderen Gefahren aufgrund des im Vergleich mit normalen Arbeitnehmern strukturell öfteren Wechsels des Arbeitsplatzes, der Eingewöhnung an eine neue Arbeitsumwelt, einen neuen Weg zu oder von der Arbeit verbunden ist, ergibt sich aus dieser Besonderheit der Unternehmen und der Beschäftigung bei ihnen. Wenn dies auch nicht bedeutet, dass die Gefahren im Vergleich mit "normalen" Arbeitnehmern höher sind, so sind sie in jedem Fall anders und dies lässt aufgrund des Gestaltungsspielraums und der Regelungsfreiheit der Vertreterversammlung des Unfallversicherungsträgers eine Zuordnung zu einer bzw. zwei eigenen Gefahrtarifstellen zu (so BSG, a.a.O.).

2. Dass der GT 95 wie auch der GT 98 für Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nur zwei Tarifstellen vorsieht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wie bereits dargelegt ergibt sich aus der Verpflichtung, Gefahrgemeinschaften nach Gefährdungsrisiken unter Berücksichtigung eines versicherungsmäßigen Risikoausgleichs zu bilden, dass danach bei einem nach Gewerbebezweigen gegliederten GT Gewerbebezweige und nach einem nach Tätigkeiten gegliederten GT Tätigkeiten mit annähernd gleichen Risiko zu Tarifstellen zusammengefasst werden sollen. Auch wenn mittlerweile praktisch alle gewerblichen Berufsgenossenschaften wegen der einfacheren Handhabung und geringeren Fehleranfälligkeit auf einen sogenannten Gewerbebezweigtarif umgestellt haben, enthält dieser noch teilweise Elemente eines Tätigkeitstarifs, insbesondere für den kaufmännischen und verwaltenden Teil (Büroteil) der Unternehmen, was rechtlich - wie das BSG [NZA 1992, 335](#) ff) in Bezug auf Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ausgeführt hat - nicht zu beanstanden ist. Diese Ansicht, die in der Vergangenheit nicht nur vom erkennenden Senat geteilt worden ist (vgl. z. B. Beschluss vom 16.02.2000, a.a.O.; Urteil vom 19.03.2003 - L 17 U 152/01 -), sind auch die anderen Landessozialgerichte gefolgt (vgl. Bayerisches LSG, Breithaupt 1999, 670; Breithaupt 2003, 34 f.; LSG für das Saarland, Urteil vom 31.10.2001 - [L 2 U 117/00](#) -; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 06.02.2002 - [L 8 U 50/01](#) -; Sächsisches LSG, a.a.O.). Auch wenn die Klägerin selbst nicht in Abrede gestellt hat, dass die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung einen eigenen Gewerbebezweig bilden, so ergibt sich aus ihrem Vorbringen doch, dass sie im Hinblick auf die von den Versicherten ausgeübten Tätigkeiten von unterschiedlichen Risiken ausgeht, da diese sich nicht aus dem "Verleih als solchen, sondern den jeweils ausgeübten Tätigkeiten" ergeben würden. Deshalb sei die Veranlagung dieser Unternehmen zu nur zwei Tarifstellen nicht sachgerecht und es müsse eine weitere Differenzierung entsprechend dem Ausmaß der tatsächlichen Gefährdung auf den Arbeitsplätzen bei den Entleihern erfolgen. Zumindest müsse - weil sich in Bezug auf die hier in Rede stehenden Ingenieure und technischen Zeichner nur ein vergleichbares Gefährdungsrisiko am Arbeitsplatz ergebe - ihre Zuordnung zu den nichtgewerbsmäßigen Arbeitnehmern entsprechend den Tarifstellen 23 (GT 95) bzw. 48 (GT 98) erfolgen. Mit dieser grundsätzlichen Kritik, die im Mittelpunkt der zahlreichen Streitverfahren über die Rechtmäßigkeit der Veranlagung von Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung steht, hat sich das BSG im Urteil vom 24.06.2003 auseinandergesetzt und im Anschluss an sein Urteil in [NZA 1992, 335](#) dazu ausgeführt, dass es innerhalb eines jeden Gewerbebezweiges unterschiedliche Tätigkeiten und Gefährdungsrisiken gebe, weshalb die Gefährdungsrisiken insoweit auch unterschiedlich seien. Als Beispiel hat das BSG für den Gewerbebezweig Kreditinstitut auf die Tätigkeit eines kaufmännischen Angestellten in der Revisionsabteilung auf die eines Fahrers einer Bank bzw. auf den hauseigenen Wachmann hingewiesen und betont, dass diese Risikomischung auf der Ebene des jeweiligen Gewerbebezweiges eines Konsequenz des Gewerbebezweigtarifes und damit der Entscheidung sei, die der Selbstverwaltung der Beklagten vorbehalten sei. Können danach die Unfallversicherungsträger abgrenzbare Teile aus einem Unternehmen des selben Gefahrgewerbebezweiges zu einer besonderen Bewertung im Gefahrtarif zusammenfassen, besteht dazu aber keine rechtliche Verpflichtung, wie das BSG im Urteil vom 24.06.2003 (a.a.O.) unter Hinweis auf BSG SozR 2200 § 734 Nr. 3) dargetan hat. Wenn § 157 Abs. 2 Satz 1 SGB davon spricht, dass in einer Gefahrgemeinschaft nur annähernd gleiche Gefährdungsrisiken zusammengefasst werden dürfen, komme dies nur dann zum Tragen, wenn mehrere Gewerbebezweige in einer Gefahrtarifstelle zusammengefasst würden (vgl. BSG [SozR 2200 § 731 Nr. 2](#)), was in Bezug auf die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung indes gar nicht der Fall sei.

Nachdem der erkennende Senat - wie dargelegt - schon früher die Veranlagung der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu zwei Tarifstellen für rechtmäßig und die Differenzierung nach gewerbsmäßigen Arbeitnehmern andererseits und Beschäftigten, die ausschließlich in kaufmännischen und verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt werden und ausschließlich kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verrichten, für sachgerecht und im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben der RVO und den darin zum Ausdruck gekommenen Zielvorstellungen und Wertentscheidungen des Gesetzgebers angesehen hat, so ist dies jetzt in Bezug auf den GT 98 der Beklagten unter der Geltung des SGB VII vom BSG bestätigt und bekräftigt worden.

3. Die Berechnung der Gefahrklassen der Tarifstellen 23 und 24 (GT 95) bzw. 48 und 49 (GT 98) durch die Beklagte ist von der Klägerin mit Klage und Berufung nicht angegriffen worden. Rechtliche Bedenken hat das BSG im Urteil vom 24.06.2003 (a.a.O.) gleichfalls im Hinblick auf die vom Berufungsgericht durchgeführten Ermittlungen nicht gesehen und im Anschluss an das Urteil des BSG in Sgb 1995, 253 erneut betont, dass die vom Gesetzgeber angeordnete Berechnung kein bloßes Rechenwerk, sondern ein Zusammenfluss rechnerischer und wertender bzw. gewichtender Faktoren sei, der nicht nachrechenbar aber nachvollziehbar sein müsse. Wenn auch das Zahlenmaterial als solches gesichert sein müsse, könne aufgrund der eingeschränkten Überprüfungsbefugnis durch die Gerichte nicht jeder Fehler bei der Aufteilung der Lohnsummen oder Unfalllasten Beachtung finden. Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend, sind auch zuvor vom Bayerischen LSG (a.a.O.) sowie vom Sächsischen LSG (a.a.O.) keine Systemfehler bei der Ermittlung und Auswertung des Zahlenmaterials und der Errechnung der Gefahrklassen festgestellt worden. Der Senat sieht bei dieser Sachlage kein Anlass zu weiteren Ausführungen und schließt sich der Rechtsauffassung des BSG an.

4. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vereinbarung der Bestimmungen über den GT in der RVO bzw. im SGB VII mit dem Grundgesetz (GG) sind von der Klägerin nicht geäußert worden. Die insoweit im Schrifttum u.a. von Papier und Möller (SGB 1998, 337 f. und NZS 1998, 353 f.) vorgebrachten Bedenken hat der Senat schon im Beschluss vom 16.02.2000 - L 17 B 30/99 U - nicht geteilt. In dieser Rechtsauffassung sieht er sich bestätigt durch das Urteil des Sächsischen LSG (a.a.O.) und insbesondere durch das Urteil des BSG vom 24.06.2003 (a.a.O.), in dem sich das Gericht eingehend mit den Gedankengängen von Papier auseinandergesetzt und nachgewiesen hat, warum ein Verfassungsverstoß nicht erkennbar ist.

5. Wenn der Senat im Berufungsverfahren Ermittlungen dazu angestellt hat, wie die von der Klägerin verliehenen Ingenieure und technischen Zeichner bei den Entleiher eingesetzt wurden, bestand dazu - wie schon im Beschluss vom 16.02.2000 unter Hinweis auf die damalige Rechtsprechung des BSG dargelegt - an sich keine zwingende Notwendigkeit. Dieser Frage wurde allein deshalb nachgegangen, weil die Klägerin nachdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt hatte, die betreffenden Arbeitnehmer würden ausschließlich bürogebundene Tätigkeiten verrichten und auch nicht in zeitlich begrenztem Umfang Produktionsbereiche oder Montagestätten aufsuchen müssen, weshalb sie durch ihre Tätigkeit nur Unfallrisiken ausgesetzt seien, die den Tarifstellen 23 bzw. 48 der nichtgewerblichen Beschäftigten zuzuordnen seien. Die insoweit bestehenden Zweifel an der Richtigkeit des diesbezüglichen Sachvortrages sind durch die Beweisaufnahme bestätigt worden. Wenn auch die überwiegende Zahl der angeschriebenen Entleiher bestätigt hat, dass die Beschäftigten der Klägerin während ihrer Tätigkeit bei ihnen ausschließlich Arbeiten in Konstruktionsabteilungen im Büro verrichteten, haben einige eingeräumt, dass - wenn auch in zeitlich geringem Umfang und unter Umständen nur gelegentlich - Produktionsbereiche oder Werkstätten aufgesucht werden mussten. Soweit die diesbezüglichen Angaben von der Firma N2 durch die Klägerin ihrer Richtigkeit bestritten worden sind, hat die weitere Beweisaufnahme durch die Vernehmung ehemaliger dort beschäftigter Ingenieure und Techniker die Richtigkeit dieser Auskunft bestätigt. Soweit die Klägerin zu dem Ergebnis der schriftlichen Befragung dieser Zeugen Auskünfte anderer Vertragspartner vorgelegt hat, die darin bestätigten, dass die von der Klägerin entliehenen technischen Zeichner und Ingenieure ausschließlich in Konstruktionsabteilungen und nicht im Produktionsbereich eingesetzt würden, kam und kommt es darauf erst Recht nach der durch das Urteil des BSG vom 24.06.2003 ([a.a.O.](#)) erfolgten Klärung dieser Rechtsfrage nicht mehr an. Vielmehr haben die diesbezüglichen Ermittlungen bestätigt, dass eine klare Zuordnung der Leiharbeitnehmer zu den günstigeren Tarifstellen 23 und 48 nur möglich ist, wenn man sich am Wortlaut der Definition dieser Tarifstelle orientiert. Eine analoge Anwendung auf Personen mit geringeren Arbeitsplatzrisiken ist weder rechtlich geboten, noch praktisch handhabbar, wie der vorliegende Sachverhalt deutlich gemacht hat.

Da nach alledem der angefochtene Verwaltungsakt der Sach- und Rechtslage entspricht, die bei der Klägerin beschäftigten Ingenieure und technischen Zeichner als gewerbliche Arbeitnehmer im Sinne der Definition der GT 95 und 98 anzusehen, waren sie nicht in die Tarifstellen 23 bzw. 48 einzuordnen. Klage und Berufung mussten deshalb erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in der bis zum 01.01.2002 geltenden Fassung.

Zur Revisionszulassung bestand kein Anlass, denn die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-01-13