



HVBG

HVBG-Info 35/2000 vom 22.12.2000, S. 3345 - 3349, DOK 538.1

**Pflicht zur Zahlung von Konkursausfallgeld - BSG-Urteil vom 21.09.2000 - B 11 AL 95/99 R**

Pflicht zur Zahlung von Konkursausfallgeld (KauG) auch für die von einer Gebietskörperschaft durch Personalgestellungsvertrag einer privatrechtlichen Klinik überlassenen und dort eingegliederten Beschäftigten (§ 186c Abs. 3 AFG);  
hier: BSG-Urteil vom 21.09.2000 - B 11 AL 95/99 R -

Das BSG hat mit Urteil vom 21.09.2000 - B 11 AL 95/99 R - Folgendes entschieden:

- a) Versicherte i.S. des § 186c Abs. 3 AFG können nach Wortlaut, Regelungszusammenhang und Zielsetzung des Gesetzes nur die in der gesetzlichen Unfallversicherung Versicherten sein.
- b) Maßgeblich für die Zuordnung der gesetzlich gegen Unfall versicherten Personen ist nicht die arbeitsrechtliche Zuordnung (z.B. gemäß Personalgestellungsvertrag), sondern die Eingliederung in den jeweiligen Betrieb aufgrund tatsächlicher Beschäftigung.
- c) § 186c Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz AFG verbietet der BG lediglich, die in § 186c Abs. 2 Satz 2 AFG genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Mitglieder der BG sind, überhaupt zu der KauG-Umlage heranzuziehen. Die Minderung des für die Umlage maßgebenden Entgelts der Versicherten in dem Unternehmen umlagepflichtiger Mitglieder um Lohnsummen anderer Arbeitgeber, die umlagefrei sind, ist nicht vorgesehen. Es besteht insoweit auch keine Regelungslücke.
- d) Von der tatsächlichen Insolvenzgefahr hängt die Umlagepflicht der Arbeitgeber nicht ab, auch nicht die juristischer Personen des öffentlichen Rechts (BVerfGE 89, 132, 142 f = SozR 3-4100 § 186c Nr. 1; BSG SozR 4100 § 186c Nr. 3).
- e) Durch die Beschränkung der Ausnahme von der Umlagepflicht auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei denen die Zahlungsfähigkeit kraft Gesetzes gesichert ist, sollen entsprechend der gesetzgeberischen Intention (vgl. BT-Drucksache 7/2260, S. 4) Umgehungen der Umlagepflicht durch vertragliche Garantieerklärungen von Gebietskörperschaften vorgebeugt werden. Der vorliegende Personalgestellungsvertrag (hier eines Kreises) ist daher nicht geeignet, die Umlagepflicht zu mindern.
- f) Die KauG-Umlage nach den §§ 186b ff. AFG ist mit der Verfassung vereinbar. Sie enthält insbesondere keine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe, da sie auf der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Grundgesetz) beruht (Hinweis auf BVerfGE 89, 132, 144 und BSGE 81, 276, 286).

Leitsatz:

Zu dem Entgelt der Versicherten in den Unternehmen, nach dem sich die Konkursausfallgeld-Umlage richtet (§ 186c Abs 3 AFG), gehören auch die Entgelte der aufgrund eines Personalgestellungsvertrages mit einer nicht konkursfähigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft in dem Betrieb des Unternehmers tätigen Beschäftigten, selbst wenn für sie ein Risiko des Lohnausfalls bei Konkurs des Unternehmers praktisch nicht besteht.

Orientierungssatz:

Auch mit dieser Rechtsfolge ist die Konkursausfallgeld-Umlage nach den §§ 186b ff AFG mit der Verfassung vereinbar. Sie enthält insbesondere keine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe.

#### Tatbestand

-----

Der Rechtsstreit betrifft die Höhe der Umlage zum Konkursausfallgeld (Kaug) für die Jahre 1994 und 1995. Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der Akut-Klinik N. GmbH, die das frühere Kreiskrankenhaus N. ab 1. Juli 1993 vom Kreis O. in private Trägerschaft übernommen hat. Nachdem ein Teil der Krankenhausbelegschaft dem Betriebsübergang wegen der Anwartschaften bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder widersprochen hatte, schlossen der Kreis O. und die GmbH den Personalgestellungsvertrag vom 2. April 1993. Sie vereinbarten, der Kreis bleibe Arbeitgeber dieser Mitarbeiter und stelle sie der GmbH unter deren fachlicher Weisungsbefugnis zur Dienstleistung zur Verfügung. Für alle sonstigen personellen Angelegenheiten aus diesen Arbeitsverhältnissen, insbesondere die Entgeltzahlung, blieb der Kreis zuständig. Die GmbH verpflichtete sich jedoch, die für diese Mitarbeiter gezahlten Löhne und Gehälter sowie anteilige Sachkosten dem Kreis zu erstatten.

Die beklagte Berufsgenossenschaft (BG) nahm die GmbH in ihr Unternehmerverzeichnis auf und machte mit dem Beitragsbescheid vom 26. April 1995 ua Beiträge zur Kaug-Umlage für 1994 und einen Vorschuß für 1995 in Höhe von jeweils 18.844,10 DM geltend. Bei der Berechnung der Umlage berücksichtigte die BG die Lohnsummen aller - dh auch der aufgrund des Gestellungsvertrages vom 2. April 1993 - im Krankenhaus Beschäftigten mit insgesamt 14.168.495,00 DM.

Mit dem Widerspruch machte die GmbH geltend, die Kaug-Umlage sei nur nach einer Lohnsumme von 8.063.193,00 DM zu berechnen. Die Lohnsumme der nach dem Gestellungsvertrag vom 2. April 1993 Beschäftigten in Höhe von 6.105.302,00 DM müsse unberücksichtigt bleiben. Diese Mitarbeiter würden als Arbeitnehmer des Kreises O. von einem Konkurs der GmbH nicht berührt.

Die BG wies den Rechtsbehelf mit Widerspruchsbescheid vom 27. Februar 1996 zurück. Sie führte aus, auch wenn die nach dem Personalgestellungsvertrag beschäftigten Mitarbeiter Arbeitnehmer des Kreises geblieben seien, seien sie auf Dauer in den Betrieb der GmbH eingegliedert und deshalb sowohl bei der Berechnung des Unfallversicherungsbeitrages als auch der Kaug-Umlage zu berücksichtigen.

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben, weil die Berücksichtigung der Lohnsummen von Mitarbeitern der GmbH, die aufgrund des Personalgestellungsvertrages tätig seien, nach Wortlaut und Zweck des § 186c Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht gerechtfertigt sei (Urteil vom 30. April 1998). Die dagegen gerichtete Berufung der BG hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 15. Juli 1999 zurückgewiesen. Es hat sich auf die

Rechtsausführungen des SG bezogen und ergänzend ausgeführt, der Kreis O. gehöre zu den juristischen Personen, die aufgrund Landesrechts nicht konkursfähig seien. Deren Lohnsummen seien weder bei der Berechnung des jeweiligen Anteils der Kaug-Umlage der einzelnen BG gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit noch zur Deckung des aufzubringenden Anteils gegenüber ihrer BG zu berücksichtigen. Soweit Mitarbeiter der Klinik Arbeitnehmer des Kreises geblieben seien, habe sich durch die Privatisierung nichts geändert, auch wenn die BG für diese Mitarbeiter die Unfallversicherung durchführe. Der Zuständigkeitswechsel in der gesetzlichen Unfallversicherung begründe jedoch nicht die Kaug-Umlagepflicht der Klägerin für Mitarbeiter, die weiterhin Arbeitnehmer des Landkreises seien. Eine solche Folgerung finde im Gesetz keine Stütze. Mit dem Wort "Versicherte" deute der Gesetzgeber an, daß er einen Sonderbereich regele, in dem der Versicherungsgedanke gelte. Das Wort sei bedeutungsneutral und lasse offen, ob Versicherte in konkursfähigen oder nicht konkursfähigen Unternehmen gemeint seien. Aus dem zweiten Halbsatz des § 186c Abs 3 Satz 1 AFG sei jedoch zu entnehmen, daß Versicherte in nicht konkursfähigen Mitgliedsunternehmen bei der Kaug-Umlage unberücksichtigt blieben. Etwas anderes lasse sich auch aus § 186c Abs 3 Satz 3 AFG nicht entnehmen, der auf Vorschriften der Unfallversicherung nur insoweit verweise, als diese nicht Arbeitnehmer von nicht konkursfähigen Unternehmen betreffen. Die Vorschriften der Unfallversicherung seien subsidiär gegenüber den Vorschriften des § 186c Abs 3 Sätze 1 und 2 AFG. Auch aus der Gesetzesbegründung lasse sich nicht entnehmen, daß die Lohnsummen von Arbeitnehmern, die nicht einem Konkursrisiko unterlägen, bei der Umlage zu berücksichtigen seien. Die Übernahme des Umlageverfahrens aus der Unfallversicherung besage nichts darüber, welche Lohnsummen zu berücksichtigen seien und wer die Umlage zu tragen habe. Schließlich stützten Sinn und Zweck der Regelung die Rechtsansicht der Klägerin. Die "Kaug-Versicherung" solle Arbeitnehmer für eine begrenzte Zeit vor einem konkursbedingten Verdienstausschlag schützen. Diese Sicherung solle sie zur Weiterarbeit in konkursgefährdeten Unternehmen motivieren und damit Möglichkeiten für den Fortbestand solcher Betriebe erhöhen. Im Hinblick darauf seien unter "Versicherten" nur solche Arbeitnehmer zu verstehen, die einem Konkursrisiko ausgesetzt seien. Praktikabilitätserwägungen hätten demgegenüber zurückzustehen, weil Arbeitgebern anderenfalls eine unzulässige Sonderabgabe auferlegt werde. Solidarische Lasten seien nur für solche Gruppenmitglieder gerechtfertigt, bei denen theoretisch ein Versicherungsfall eintreten könne. Dies treffe für die in der Klinik arbeitenden Arbeitnehmer des Kreises O. nicht zu. Selbst wenn der Gesetzgeber die beschriebene Lage nicht gesehen habe und eine planwidrige Gesetzeslücke vorliege, führe eine Rechtsanalogie zu dem gleichen Ergebnis. Da die Arbeitnehmer des Kreises einem Konkursrisiko nicht ausgesetzt seien, benötigten sie auch keinen Versicherungsschutz. Beiträge zur Kaug-Versicherung für diese Arbeitnehmer seien nicht gerechtfertigt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die BG eine Verletzung des § 186c AFG. Schon der Wortlaut des § 186c Abs 3 AFG, wonach die BG'en den von ihnen aufzubringenden Anteil nach dem Entgelt der Versicherten in den Unternehmen auf ihre Mitglieder umlegen, spreche gegen die Ansicht des LSG. Unberücksichtigt blieben nach Abs 2 Satz 2 nur Mitglieder, bei denen der Konkurs nicht zulässig sei. Da Anhaltspunkte für ein abweichendes Verständnis nicht vorhanden seien, könnten nur die beim Erlaß des AFG geltenden gesetzlichen Merkmale der §§ 658 ff, 852 Reichsversicherungsordnung (RVO) maßgebend sein. Diese ergäben

keinen hinreichenden Grund, bei einem Unternehmen zwischen verschiedenen Gruppen von Beschäftigten zur Ermittlung der Lohnsumme zu unterscheiden. Unzweifelhaft gehörten auch die vom Kreis O. gestellten Mitarbeiter zu den in der gesetzlichen Unfallversicherung bei der Beklagten versicherten Personen. Ihre Lohnsummen seien sowohl für die gesetzliche Unfallversicherung wie die Kaug-Umlage zu berücksichtigen. Diese Vorstellung sei auch den Motiven zu entnehmen. Der Gesetzgeber habe das Umlageverfahren der Unfallversicherung zur Finanzierung des Kaug übernommen, um die Verwaltungskosten gering zu halten. Mit den Versicherten iS des § 186c Abs 3 Satz 1 AFG seien mithin die in einem Unternehmen Unfallversicherten zu verstehen. Dem entspreche auch das vom Gesetzgeber gewollte Solidarprinzip. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe ausdrücklich gebilligt, den Personenkreis so abzugrenzen, wie es für den Aufbau eines leistungsfähigen Systems erforderlich sei. Dabei rechtfertigten auch Gründe der Verwaltungsvereinfachung eine gewisse Pauschalierung. Selbst wenn man von den Ansichten des LSG zu Wortlaut und Sinn des § 186c AFG ausgehe, könne das Ergebnis nicht überzeugen. Der Personalgestellungsvertrag sei durch den Kreis kündbar, wenn die Klägerin ihrer Verpflichtung zur Erstattung der Personalkosten nicht nachkomme. Ein solcher Fall könne gerade bei drohendem Konkurs der Klinik eintreten, so daß Gehaltszahlungen der aufgrund des Personalgestellungsvertrages in der Klinik Beschäftigten nicht gewährleistet seien. Im übrigen seien auch diese Mitarbeiter in den Betrieb eingegliedert und durch die Erstattung der Personalkosten an den Kreis im wirtschaftlichen Sinne Arbeitnehmer der Klägerin. Dies gelte unabhängig von der gegenteiligen Bezeichnung im Personalgestellungsvertrag, zumal die Mitarbeiter dem Weisungsrecht der Klägerin unterworfen seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 15. Juli 1999 und das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 30. April 1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie macht sich die Rechtsansicht und die Gründe des LSG zu eigen. Weiter führt sie aus, der Personalgestellungsvertrag habe den Zweck, den Besitzstand von Arbeitnehmern des Kreises O. während ihrer Beschäftigung bei der Klägerin zu wahren. Sie seien damit Mitarbeiter einer nicht konkursfähigen Institution des öffentlichen Rechts iS des § 186c Abs 2 Satz 2 AFG. Wo sie ihre Arbeitsleistung erbrächten, sei unerheblich. Das Risiko ihren Arbeitsplatz zu verlieren, hätten sie wie jeder Arbeitnehmer zu tragen. Auch Wettbewerbsvorteile habe die Klägerin durch den Personalgestellungsvertrag nicht. Sie habe vielmehr den Nachteil zu tragen, daß sie an Bestimmungen des BAT gebunden sei. Schließlich sei es verfehlt, wenn die BG den Arbeitnehmerbegriff für ihre Rechtsansicht bemühe. Es gehe nicht an, Arbeitnehmer, die eindeutig einen Arbeitsvertrag mit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft hätten, dennoch einem anderen Unternehmen sozialversicherungsrechtlich zuzuordnen. Im übrigen sei zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber in § 186c AFG gerade nicht von Arbeitnehmern, sondern von Versicherten spreche. Die Beteiligten haben sich mit einem Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe

-----  
Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil des LSG verletzt § 186c Abs 3 AFG (in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 15. Dezember 1995, BGBl I 1824).

1. Nach § 186c Abs 3 Satz 1 AFG legen die gewerblichen BG'en und die See-BG den von ihnen aufzubringenden Anteil der Mittel für das Kaug (einschließlich der Beiträge nach § 141n AFG, der Verwaltungskosten und der sonstigen Kosten, vgl § 186b AFG) nach dem Entgelt der Versicherten in den Unternehmen auf ihre Mitglieder um; hierbei bleiben die in Abs 2 Satz 2 genannten Mitglieder unberücksichtigt. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war, wie nicht zweifelhaft ist, Mitglied der Beklagten; diese zählte und zählt zu den gewerblichen BG'en (vgl Anlage 1 zu § 646 RVO; jetzt Anlage 1 zu § 114 des Siebenten Buches Sozialgesetzbuch). Als Kapitalgesellschaft gehörte die Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht zu den in § 186c Abs 2 Satz 2 AFG genannten Kreis juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die, wenn sie Mitglied der Beklagten sind, nach § 186c Abs 3 Satz 1 zweiter Halbsatz AFG bei deren Umlage unberücksichtigt bleiben. Hiernach war die Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Umlage für den von der Beklagten aufzubringenden Anteil an den Mitteln für das Kaug heranzuziehen. Das stellt auch die Klägerin nicht in Abrede. Sie ficht die Heranziehung für 1994 und für den Vorschuß für 1995 nur in der Höhe an, soweit die Beklagte bei der Bemessung der Umlage auch die Entgelte der unter den Personalgestellungsvertrag fallenden Mitarbeiter zugrunde gelegt hat. Das ist indes ebenfalls rechtmäßig.

2. Nach § 186c Abs 3 Satz 1 erster Halbsatz AFG legen die BG'en den von ihnen aufzubringenden Anteil auf ihre Mitglieder nach dem Entgelt der Versicherten in den Unternehmen um. Nach § 186c Abs 3 Satz 2 AFG kann die Satzung bestimmen, daß der Anteil nach der Zahl der Versicherten statt nach Entgelten umgelegt wird (Nr 1); die Satzung kann auch vorsehen, daß von einer besonderen Umlage abgesehen wird (Nr 3). Im letztgenannten Fall wird der Anteil der BG an den Mitteln für das Kaug von den Mitgliedern in der gleichen Weise aufgebracht, wie diese zu den Aufwendungen für die Unfallversicherung beizutragen haben. Die Beklagte hat von diesen Ermächtigungen keinen Gebrauch gemacht. Maßstab ihrer Umlage ist daher das Entgelt der Versicherten in den Unternehmen. Diese Bestimmung rechtfertigt es, bei der Umlage des Anteils der Beklagten auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin auch die Entgelte der Mitarbeiter zu berücksichtigen, die aufgrund des Personalgestellungsvertrages bei der Rechtsvorgängerin beschäftigt waren. Auch die Entgelte dieser Mitarbeiter sind Entgelte der Versicherten in den Unternehmen iS des § 186c Abs 3 AFG.

a) Da dem AFG der Begriff des Versicherten sonst fremd ist und das Gesetz auch im Zusammenhang mit Kaug den Kreis von Versicherten nicht eigenständig abgrenzt, sondern nach § 141a Abs 1 AFG grundsätzlich jeden Arbeitnehmer als möglichen Anspruchsberechtigten nennt, können als "Versicherte" iS des § 186c Abs 3 AFG nur die in der gesetzlichen Unfallversicherung Versicherten gemeint sein. Die gegenteilige Folgerung des LSG findet in Wortlaut, Regelungszusammenhang und Zielsetzung des Gesetzes keine Grundlage. Die durch das Gesetz über das Kaug (vom 17. Juli 1974, BGBl I 1481) in das AFG eingefügte Vorschrift des § 186c Abs 3 AFG regelt, auf welche Weise die gewerblichen BG'en

und die See-BG die gemäß § 186c Abs 1 und 2 AFG auf die einzelnen BG'en entfallenden Anteile der von den BG'en aufzubringenden Mittel für das Kaug auf ihre Mitglieder umlegen können. Die Vorschrift gleicht damit Vorschriften über den Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung, deren entsprechende Anwendung im übrigen § 186c Abs 3 Satz 3 AFG ausdrücklich vorsieht. Auch § 725 Abs 1 RVO, Grundvorschrift der Beitragsberechnung der BG'en, verwendete den Begriff des Entgelts der Versicherten in den Unternehmen. Die Gesetzesmaterialien bestätigen die Auffassung des Senats. Nach ihnen sollten die Mittel durch die BG'en in einem besonders einfachen Verfahren aufgebracht werden, das in der gesetzlichen Unfallversicherung bewährte Umlageverfahren sollte übernommen und weitgehend dem Satzungsrecht der einzelnen BG überlassen bleiben (BT-Drucks 7/1750 S 11, 15 f). Die Umlage der Rechtsvorgängerin der Klägerin richtet sich hiernach nach dem Entgelt der gesetzlich gegen Unfall Versicherten in ihrem Unternehmen, der Klinik, und damit nach dem gleichen Maßstab, den bis 1996 § 725 Abs 1 RVO vorsah.

b) Zu den gesetzlich gegen Unfall versicherten Personen in der Klinik der Rechtsvorgängerin der Klägerin gehörten auch die aufgrund des Personalgestellungsvertrages beschäftigten Mitarbeiter, unabhängig davon, ob sie Arbeitnehmer der Rechtsvorgängerin oder solche des Kreises O. waren. Denn maßgebend hierfür ist nicht die arbeitsrechtliche Zuordnung, sondern die Eingliederung in den jeweiligen Betrieb aufgrund tatsächlicher Beschäftigung. Durch diese wird der Beschäftigte betriebseigentümlichen Gefahren ausgesetzt, die seinen Versicherungsschutz erfordern und die Beitragspflicht des beschäftigenden Unternehmens rechtfertigen (BSGE 27, 248, 250 = SozR Nr 2 zu § 634 RVO). Die Beschäftigung dieser Mitarbeiter im Betrieb der Rechtsvorgängerin der Klägerin ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen des LSG. Sie wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen, zumal der Personalgestellungsvertrag gerade darauf gerichtet war, die Mitarbeiter zur Dienstleistung in der Klinik zur Verfügung zu stellen.

Aus § 186c Abs 3 Satz 1 zweiter Halbsatz AFG kann nicht abgeleitet werden, daß das Entgelt der Versicherten in dem Unternehmen der Rechtsvorgängerin der Klägerin um die Entgelte der dem Personalgestellungsvertrag unterfallenden Mitarbeiter zu mindern wäre. Diese Vorschrift verbietet der BG lediglich, die in § 186c Abs 2 Satz 2 AFG genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Mitglieder der BG sind, überhaupt zu der Kaug-Umlage heranzuziehen. Die Minderung des für die Umlage maßgebenden Entgelts der Versicherten in dem Unternehmen umlagepflichtiger Mitglieder um Lohnsummen anderer Arbeitgeber, die umlagefrei sind, ist nicht vorgesehen. Es besteht insoweit entgegen der Auffassung des LSG auch keine Regelungslücke, die zu Gunsten der Klägerin zu schließen wäre. Die in § 186c Abs 2 Satz 2 AFG genannten Arbeitgeber sind zwar umlagefrei, weil ihr Konkurs rechtlich ausgeschlossen oder ihre Zahlungsfähigkeit kraft Gesetzes gesichert ist und ihre Arbeitnehmer deshalb nicht geschützt zu werden brauchen (vgl BT-Drucks 7/1750 S 15). Von der tatsächlichen Insolvenzgefahr hängt die Umlagepflicht der Arbeitgeber dagegen nicht ab, auch nicht die juristischer Personen des öffentlichen Rechts (BVerfGE 89, 132, 142 f = SozR 3-4100 § 186c Nr 1; BSG SozR 4100 § 186c Nr 3). Mithin ist auch die tatsächliche Gefahr des insolvenzbedingten Ausfalls von Arbeitsentgelten unerheblich. Dem widerspräche es, wenn umlagepflichtige Mitglieder von BG'en gegen die Höhe der Umlage einwenden könnten, im Falle

ihrer Zahlungsunfähigkeit seien bestimmte Entgelte bzw die Entgelte bestimmter Mitarbeiter vor Ausfall anderweit gesichert. Hinzu kommt, daß die Beschränkung der Ausnahme von der Umlagepflicht auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei denen die Zahlungsfähigkeit kraft Gesetzes gesichert ist, Umgehungen der Umlagepflicht durch vertragliche Garantieerklärungen von Gebietskörperschaften vorbeugen sollte (vgl BT-Drucks 7/2260 S 4; Gagel, AFG, § 186c RdNr 18). Der Personalgestellungsvertrag ist daher nicht geeignet, die Umlagepflicht der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu mindern. Im übrigen wird die Umlage zwar nach den Entgelten der Versicherten in dem Unternehmen des Mitglieds bemessen, die Umlage versichert jedoch nicht diese Entgelte vor Verlusten bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Das "Entgelt der Versicherten in den Unternehmen" ist lediglich ein am Personalaufwand des Mitglieds anknüpfender Maßstab für die vom Gesetzgeber angestrebte möglichst gleichmäßige und gerechte Belastung aller Arbeitgeber, die zur Kaug-Umlage heranzuziehen sind.

Da es nach allem für die Umlage allein darauf ankommt, ob die vom Personalgestellungsvertrag betroffenen Mitarbeiter bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin beschäftigt waren, kann dahinstehen, ob der Personalgestellungsvertrag im Hinblick auf Art 1 §§ 9 Nr 1, 10 Abs 1 Satz 1, 1 Abs 1 Satz 1 bzw §§ 1 Abs 2, 3 Abs 1 Nr 6 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (vom 7. August 1972, BGBl I 1393) wegen ungenehmigter Arbeitnehmerüberlassung unwirksam und ein Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin bzw ihrer Rechtsvorgängerin und den Mitarbeitern, auf die sich der Personalgestellungsvertrag bezieht, zu unterstellen ist (vgl BAGE 77, 52, 57 f = AP Nr 11 zu § 10 AÜG). Auch insoweit ist die Argumentation des LSG, das dieser Frage nicht nachgegangen ist, nicht überzeugend.

c) Auch mit dieser Rechtsfolge ist die Kaug-Umlage nach den §§ 186b ff AFG mit der Verfassung vereinbar. Sie enthält insbesondere keine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe. Darunter sind - wie das BVerfG gerade für die Konkursausfallgeldumlage ausgeführt hat - nur Abgaben zu verstehen, die "nicht aus einer eigenen Abgabenkompetenz erhoben" werden, sondern unter Inanspruchnahme von Kompetenzen zur Regelung bestimmter Sachmaterien, die ihrer Art nach nicht auf Abgaben bezogen sind (BVerfGE 89, 132, 144 = SozR 3-4100 § 186c Nr 1 mwN). Dies trifft für die Kaug-Regelung nicht zu, denn sie beruht auf der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Sozialversicherung (Art 74 Abs 1 Nr 12 Grundgesetz), die auch auf die Regelung der Finanzierung gerichtet ist und unabhängig von den Kompetenzen der Finanzverfassung besteht (BVerfG aaO; BSGE 81, 276, 286 = SozR 3-2600 § 158 Nr 1). Das BVerfG und das Bundessozialgericht haben im übrigen bereits entschieden, daß die Abgrenzung der umlagepflichtigen Unternehmen auch insoweit auf sachlichen Erwägungen beruht, als auch solche Unternehmen von der Umlagepflicht erfaßt sein können, die praktisch einem Konkursrisiko nicht ausgesetzt, aber nicht kraft Gesetzes von der Konkursfähigkeit ausgenommen sind (BVerfGE 89, 132, 142 f = SozR 3-4100 § 186c Nr 1; BSG SozR 4100 § 186c Nr 3). Soweit bei der Kaug-Umlage auch nicht berücksichtigt wird, daß Entgelte bestimmter Arbeitnehmer der Unternehmen vor Ausfall bei Zahlungsunfähigkeit anderweitig gesichert sind, gilt nichts anderes. Die Übernahme des Finanzierungssystems der Unfallversicherung dient einer klaren und praktikablen Abgrenzung der umlagepflichtigen Unternehmen und sichert durch das Solidaritätsprinzip ein leistungsfähiges System der Sicherung

gegen Lohnausfälle von Arbeitnehmern bei Konkursen von Arbeitgebern. Sie beruht mithin auf sachlichen Erwägungen und ist nicht willkürlich. Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin unter den erörterten tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen durch die Berücksichtigung sämtlicher Krankenhausmitarbeiter mit der Konkursausfallumlage unverhältnismäßig in Anspruch genommen wird (vgl dazu: BSG SozR 4100 § 186c Nr 3; BSGE 85, 83, 87 f = SozR 3-4100 § 186b Nr 1).

Nach alledem sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben; die Klage ist abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.

Fundstelle:

juris-Rechtsprechungsdatenbank