
Datum: 06.05.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 18. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 18 KN 116/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0506.L18KN116.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 7 KN 146/12
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 12 R 8/15 R
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 31.8.2012 geändert. Der Bescheid vom 24.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.2.2012 wird aufgehoben. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten aus beiden Rechtszügen zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist, ob der Kläger von 2007 bis 2010 knappschaftlich versichert war. 2

Der 1966 geborene Kläger ist seit dem 1.9.1983 bei dem Bergbauspezialunternehmen E Schachtbau GmbH (später ua: E T GmbH, jetzt wieder E GmbH) versicherungspflichtig beschäftigt. Seit dem 17.8.2006 ist die E GmbH aufgrund einer Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern berechtigt. Nachdem der Kläger zunächst als Bergmann unter Tage eingesetzt (und dabei in der knappschaftlichen Rentenversicherung versichert) war, wurde er im Frühjahr 2006 auf Veranlassung seiner Arbeitgeberin an der Fachschule für Wirtschaft und Technik in D zum Fördermaschinisten ausgebildet. Unter dem 2.11.2006 schlossen der Kläger und die (damalige) E T GmbH eine "Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 1.9.1983" (fortan: ZV), die ua folgende 3

Regelungen enthält:

"[...]	4
3. Überlassung an Dritte	5
Herr M ist damit einverstanden, dass er anderen Firmen zur Arbeitsleistung überlassen wird. Er wird darauf hingewiesen, dass er hierzu an verschiedenen Orten eingesetzt werden kann. Er verpflichtet sich, auch auswärtige Leistungen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu erbringen, soweit dies zumutbar und möglich ist.	6
4. Tätigkeit	7
Herr M wird als Bergmann eingesetzt.	8
Erforderliche Qualifikation: Hauer	9
[...]	10
11. Tarifvertrag	11
Auf das Arbeitsverhältnis finden die wesentlichen Arbeitsbedingungen - einschließlich des Arbeitsentgelts - eines vergleichbaren Arbeitnehmers des Entleihbetriebs Anwendung.	12
Die vergleichbaren Arbeitsbedingungen des Entleihbetriebes wurden dem Verleiher schriftlich mitgeteilt. Von dieser Auskunft erhält der Mitarbeiter eine Kopie. Eine weitere Kopie wird zur Personalakte genommen. Diese vergleichbaren Arbeitsbedingungen sind Bestandteil dieser Zusatzvereinbarung.	13
[...] "	14
Die E Schachtbau GmbH (bzw. später die E T GmbH) schloss mit der RAG Aktiengesellschaft im November 2006, im März 2010 und im September 2011 jeweils "Rahmenarbeitnehmerüberlassungsverträge". Diese Verträge, in denen die Vertragspartner mit "Verleiher" und "Entleiher" bezeichnet werden, enthalten u.a. folgende Bestimmungen:	15
" § 1 Gegenstand des Vertrages	16
[...]	17
(2) Im Bedarfsfall fordert der Entleiher für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Anzahl zu überlassender Leiharbeitnehmer schriftlich an. Dabei hat er neben den besonderen Merkmalen der Tätigkeit und dem Einsatzbereich, die beruflichen Qualifikation sowie die geplante wöchentliche Stundenzahl für den jeweiligen Leiharbeitnehmer anzugeben. Zudem hat er aufzuführen, welche wesentlichen Arbeitsbedingungen in seinem Betrieb für vergleichbare Arbeitnehmer gelten.	18
[...]	19
(6) Die Leiharbeitnehmer werden nach den jeweils geltenden Bestimmungen im Betrieb des Entleihers erfasst. Hierzu gehören Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Einsatzbereich, Stundenzahl sowie Beginn und Ende der Arbeitnehmerüberlassung für jeden Leiharbeitnehmer. Änderungen der persönlichen Daten der Leiharbeitnehmer (z.B. Name) hat der Verleiher dem Entleiher unverzüglich mitzuteilen.	20

[...]	21
§ 2 Vergütung	22
(1) Die Vergütung erfolgt nach den effektiv geleisteten Arbeitsstunden. Die überlassenen Leiharbeitnehmer sind verpflichtet, wöchentlich einen Stundennachweis vorzulegen. Der Entleiher wird diesen durch vertretungsberechtigte Mitarbeiter nach sachlicher Prüfung unterschreiben. Aus den Stundenzetteln müssen die Pausenzeiten ersichtlich sein. Eine Vergütung der Pausenzeiten erfolgt nicht. Mehrarbeit und Überstunden sind gesondert auszuweisen.	23
(2) Leiharbeitnehmer dürfen nur dann Mehrarbeit/ Überstunden leisten, wenn dies zuvor durch den Entleiher angeordnet worden ist,	24
[...]	25
§ 4 Weisungsbefugnis des Entleihers	26
[...]	27
(2) Der Entleiher ist berechtigt, den Leiharbeitnehmern alle Weisungen bezüglich der vereinbarten Arbeitsleistungen zu erteilen.	28
(3) Die Überwachung der Tätigkeit der Leiharbeitnehmer wird vom Entleiher übernommen.	29
§ 5 Arbeitsleistung	30
(1) Der Verleiher tritt dem Entleiher insoweit seine Ansprüche auf Arbeitsleistung gegen den Leiharbeitnehmer mit dessen Einverständnis ab.	31
(2) Der Verleiher gewährleistet, dass die Leiharbeitnehmer in den Arbeitsablauf des Betriebes des Entleihers eingegliedert werden, insbesondere nach Bedarf auch zur Ableistung von Mehrarbeit und Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Nacht- und Wechselschichten herangezogen werden können.	32
(3) Die einzusetzenden Leiharbeitnehmer dürfen an den Tagen, an denen sie zum Einsatz kommen, nicht bereits zuvor bei anderen Firmen gearbeitet haben.	33
(4) Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs des Leiharbeitnehmers sind die betrieblichen Belange des Entleihers zu berücksichtigen.	34
[...]	35
§ 16 Arbeitsbedingungen des Leiharbeitnehmers	36
(1) Der Verleiher wird seine Leiharbeitnehmer darüber informieren, dass die auf dem Betriebsgelände bzw. in dem Einsatzbereich des Entleihers geltenden Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften ebenso wie die dort geltenden Ordnungsbestimmungen, Zugangsberechtigungen sowie die üblichen Arbeitszeiten- und Pausenregelungen einzuhalten sind.	37
(2) Der Verleiher verpflichtet sich gegenüber den an den Entleiher überlassenen Leiharbeitnehmern, für die Zeit der Überlassung keine schlechteren Arbeitsbedingungen als die Bedingungen des im Entleiherbetrieb geltenden Tarifwerks für die Arbeitnehmer des	38

rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus bzw. des Saarbergbaus in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden, soweit diese Mitarbeiter bei dem Verleiher keinem anderen Tarifvertrag unterliegen und soweit sie Arbeiten ausführen, die in den Geltungsbereich dieses Tarifwerks fallen.

[...]"

39

Ende 2006 überließ die E T GmbH den Kläger auf der Grundlage des "Rahmenarbeitnehmerüberlassungsvertrags" (fortan: RAÜV) vom November 2006 der RAG Aktiengesellschaft, die ihn in der Folgezeit (idR in Dreimonatszyklen) jeweils nahtlos erneut anforderte, und zahlte im hier streitigen Zeitraum vom 1.1.2007 bis 31.12.2010 nach § 12 Abs 1 des RAÜV (die um 6,5% höheren Arbeitgeber-)Beiträge zur knappschaftlichen Rentenversicherung. Die RAG Aktiengesellschaft - Betrieb Servicebereich Technik- und Logistikdienste - setzte den Kläger im genannten Zeitraum bis auf wenige kurzzeitige Ausnahmen (vom 29.1.-11.2.2007, 6.8.-30.9.2007 und 22.-26.10.2007 war er jeweils unter Tage eingesetzt) als Fördermaschinist über Tage im Bereich der Zentralen Wasserhaltung auf stillgelegten Bergwerken ein.

40

Vom 22.11.2010 bis zum 13.1.2011 führte die Beklagte bei der E T GmbH für den Prüfzeitraum vom 1.6.2007 bis zum 31.12.2009 eine Betriebsprüfung durch. Anschließend stellte sie dieser gegenüber fest, dass sie Mitarbeiter in der knappschaftlichen Rentenversicherung geführt habe, obwohl eine An- bzw. Ummeldung zur allgemeinen Rentenversicherung hätte erfolgen müssen. Hierzu zählten unter anderem fünf Arbeitnehmer, die als Seilfahrt-/Fördermaschinisten überwiegend bis ausschließlich in der Wasserhaltung der RAG Aktiengesellschaft eingesetzt würden, darunter der Kläger. Die betroffenen Arbeitnehmer seien zum 1.1.2011 zur allgemeinen Rentenversicherung anzumelden. Für die Zeiten vor Januar 2011 seien die Versicherungsverhältnisse von der knappschaftlichen Rentenversicherung zur allgemeinen Rentenversicherung umzustellen (Bescheid vom 27.1.2011).

41

Auf dieser Grundlage "beanstandete" die Beklagte dem Kläger gegenüber die in der Zeit vom 1.1.2007 bis zum 31.12.2010 zur knappschaftlichen Rentenversicherung gezahlten Beiträge: Für die Durchführung der Versicherung sei der Träger der allgemeinen Renten -versicherung zuständig gewesen. Die beanstandeten Beiträge der knappschaftlichen Rentenversicherung würden in Höhe des Beitrages zur allgemeinen Rentenversicherung dem zuständigen Versicherungsträger "gutgeschrieben" (Bescheid vom 24.3.2011). Zur Begründung seines Widerspruchs führte der Kläger aus, er sei (weiter) in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt und übe knappschaftliche Arbeiten aus. Dazu verwies er auf Ziffern 4 und 11 ZV. Die RAG Aktiengesellschaft sei ein knappschaftlicher Betrieb. Knappschaftliche Arbeiten seien solche, die räumlich und zeitlich mit einem Bergwerksbetrieb zusammenhängen, aber von einem anderen Unternehmer ausgeführt würden. Dies treffe hier zu. Er sei als Fördermaschinist über Tage im Bereich der Zentralen Wasserhaltung tätig. Die Fördermaschine stehe auf dem jeweiligen Zechengelände (Carolinenglück II/III, Robert Müser, Amalie-Marie, Fürst Leopold, Concordia II/VI usw). Seine Tätigkeit bestehe in folgenden Arbeiten: Durchführung der Seilfahrten von Bergleuten nach unter Tage und von unter Tage nach über Tage, Güterbeförderung von sämtlichen Materialien von über Tage nach unter Tage, Förderung von Bergematerial von unter Tage nach über Tage, wenn unter Tage gesenkt werde, Förderung von Altmaterial von unter Tage nach über Tage sowie Fahren des Förderkorbs bei Reparaturen im Schacht.

42

Die Beklagte wies den Widerspruch zurück: Der Kläger sei nicht in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt und übe auch keine knappschaftlichen Arbeiten aus. Knappschaftliche

43

Arbeiten seien in § 134 Abs 4 Nrn 1 bis 11 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) abschließend aufgezählt. Der Kläger habe in der Zeit von Januar 2007 bis Dezember 2010 nicht überwiegend solche Arbeiten verrichtet (Widerspruchsbescheid vom 6.2.2012).

Mit seiner am 7.3.2012 erhobenen Klage hat der Kläger ergänzend darauf hingewiesen, dass er bei seiner Tätigkeit der Kontrolle durch das Bergamt unterliege. Er sei voll in den Produktionsprozess der Entleiherin integriert und stehe unter direkter Aufsicht der dortigen Steiger. 44

Der Kläger hat beantragt, 45

den Bescheid der Beklagten vom 24.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.2.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Kläger ab dem 1.1.2007 weiterhin in der knappschaftlichen Rentenversicherung zu versichern. 46

Die Beklagte hat beantragt, 47

die Klage abzuweisen. 48

Bei Beschäftigten einer "Bergbauspezialgesellschaft" könne sich eine knappschaftliche Rentenversicherung nur aus § 133 Nr 2 SGB VI ergeben. Dies gelte auch bei der Arbeitnehmerüberlassung, wenn es sich beim Verleiher nicht um einen knappschaftlichen Betrieb handelt. Bei der erlaubten Arbeitnehmerüberlassung sei der Verleiher der Arbeitgeber. Nur bei Fehlen der Erlaubnis komme ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zustande; in diesem Fall liege ein knappschaftlich versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, wenn es sich beim Entleiher um einen knappschaftlichen Betrieb handelt. Die Tätigkeit des Klägers als Seilfahrt-/Fördermaschinist über Tage sei in § 134 Abs 4 SGB VI nicht genannt. 49

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen: Der Kläger sei weder in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt noch verrichte er ausschließlich oder überwiegend knappschaftliche Arbeiten. Knappschaftliche Arbeiten seien nur die in § 134 Abs 4 Nrn 1 bis 11 SGB VI abschließend aufgezählten Arbeiten, zu denen die vom Kläger verrichtete Tätigkeit als Fördermaschinist nicht gehöre (Urteil vom 31.8.2012). 50

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 14.9.2012 Berufung eingelegt: Die Tätigkeit des Fördermaschinisten stelle eine geradezu typische knappschaftliche bzw bergmännische Tätigkeit dar. Er arbeite als Fördermaschinist mit anderen Arbeitnehmern zusammen. Diese seien unmittelbar bei der Entleiherin beschäftigt und deshalb knappschaftlich versichert. Er wechsle alle drei Wochen den Standort. Er sei vollständig in die jeweiligen Betriebsabläufe integriert wie die bei der Entleiherin beschäftigten, knappschaftlich versicherten Arbeitnehmer, mit denen er zusammen arbeite. Der Fördermaschinist habe im Bergbau eine Schlüsselfunktion. Für diese Tätigkeit würden nur speziell geschulte Bergleute eingesetzt. Daraus, dass die Tätigkeit des Fördermaschinisten in einschlägigen Vorschriften des Bergbaubereichs geregelt sei, ergebe sich, dass es sich um eine bergmännische und damit knappschaftlich versicherte Tätigkeit handelt. So befasse sich § 30 Abs 9 bis 16 der Bergverordnung für Schacht- und Schrägförderanlagen (BVOS) vom 13.7.2005 mit der Tätigkeit der Fördermaschinisten. Gleiches gelte für die Richtlinien der Bezirksregierung Arnsberg, Abteilung Bergbau und Energie in NRW vom 4.12.2003 und 5.11.2004 über die Anforderungen an Maschinenführer von Schacht- und Schrägförderanlagen iS des § 2 BVOS, zu denen Fördermaschinisten zählen. In Art 2 § 23 Abs 2 Nr 4 Rentenüberleitungsgesetz (RÜG) werde die Tätigkeit als Fördermaschinist ausdrücklich als bergmännische Tätigkeit 51

benannt. Die Aufzählung in § 134 Abs 4 SGB VI sei nicht abschließend; ggf. müsse diese Regelung entsprechend angewendet werden.

Der Senat hat die - jetzige - E GmbH (fortan: Beigeladene zu 1) und die RAG Aktiengesellschaft (fortan: Beigeladene zu 2) zum Verfahren beigeladen. 52

Der Kläger beantragt, 53

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 31.8.2012 zu ändern und den Bescheid vom 24.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.2.2012 aufzuheben. 54

Die Beklagte beantragt, 55

die Berufung zurück zu weisen. 56

Die Tätigkeit als Fördermaschinist sei keine Tätigkeit unter Tage. Die Tätigkeiten über Tage seien in § 134 Abs 4 Nr 2 bis 11 SGB VI eindeutig und erschöpfend definiert. 57

Die Beigeladenen stellen keine Sachanträge. 58

Die Beigeladene zu 1 hat mitgeteilt, der Kläger sei der Beigeladenen zu 2 durchgehend seit 2007 als Fördermaschinist überlassen worden. Eine Überlassung an andere Unternehmen habe nicht stattgefunden. Sie meint, bei der erlaubten gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung habe der Verleiher arbeits- und sozialrechtlich die alleinige Arbeitgeberstellung inne. Der Entleiher habe lediglich das Weisungsrecht bezüglich der konkreten Tätigkeit vor Ort. Entscheidend sei, dass sie als Arbeitgeberin kein knappschaftlicher Betrieb sei. 59

Die Beigeladene zu 2 führt aus, der Kläger habe seine Tätigkeit als Fördermaschinist zutreffend beschrieben. Er sei an der jeweiligen Fördermaschine allein im Einsatz gewesen und habe diese selbstständig bedient. Die Tätigkeiten als Fördermaschinist und Schachthauer seien während der anderen Schichten sowohl von eigenen wie auch von Leiharbeitnehmern ausgeübt. Im Arbeitsalltag hätten keine Unterschiede zwischen dem Kläger als Leiharbeitnehmer und den eigenen Arbeitnehmern bestanden. 60

Die IG BCE hat mitgeteilt, die Art der Rentenversicherung der Zeitarbeitnehmer sei nicht Gegenstand der Tarifverhandlungen gewesen und habe auch keinen Eingang in den Tarifvertrag (über die Arbeits- und Entgeltbedingungen von Zeitarbeitnehmern im Geltungsbereich der Manteltarifverträge des deutschen Steinkohlebergbaus) gefunden. Die Thematik der §§ 133, 134 SGB VI sei nicht erörtert worden. Der Gesamtverband Steinkohle e.V. hat mitgeteilt, die tarifgebundenen Mitgliedsunternehmen führten in der Regel knappschaftliche Betriebe iS des § 134 SGB VI. Daher sei weder im Rahmen der mit der IG BCE geführten Tarifverhandlungen noch zu einem späteren Zeitpunkt die Art der Rentenversicherung der beschäftigten Zeitarbeitnehmer, insbesondere eine Zugehörigkeit zur knappschaftlichen Rentenversicherung, berücksichtigt worden. 61

Wegen der Darstellung der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Sämtliche Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 62

Entscheidungsgründe: 63

Die Berufung ist begründet. 64

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist der angefochtene Bescheid vom 24.3.2011 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.2.2012, § 95 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 54 Abs 2 Satz 1 SGG. Deshalb ist das angefochtene Urteil vom 31.8.2011 zu ändern und der angefochtene Bescheid aufzuheben. 65

Die Klage ist als (reine) Anfechtungsklage statthaft. Der Kläger hat sein Begehren in zweiter Instanz ausweislich seines Sachantrags auf die Anfechtung des Bescheides vom 24.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.2.2012 beschränkt. Es kann folglich dahin stehen, ob seine ursprünglich auch auf den Folgezeitraum gerichtete Verpflichtungsklage statthaft war, obwohl die Beklagte ihm gegenüber dazu noch keine Entscheidung getroffen hatte, oder ob insoweit ggf. eine Feststellungsklage (§ 55 Abs 1 Nr 2 SGG) in Betracht kommt. Die Beteiligten haben dem Interesse des Klägers nunmehr durch ihre in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung Rechnung getragen, dass sie sich auch für den Zeitraum ab 2011 (ungeachtet des Bescheids vom 27.1.2011) nach dem Ausgang dieses Verfahrens richten werden. 66

Die Anfechtungsklage ist begründet. Zu Unrecht hat die Beklagte die in der Zeit vom 1.1.2007 bis 31.12.2010 zur knappschaftlichen Rentenversicherung entrichteten Beiträge "beanstandet". Der Kläger war in dieser Zeit (weiter) knappschaftlich rentenversichert. Dies folgt unmittelbar aus §§ 133 Nr 1, 134 Abs 1 SGB VI. 67

Der Bescheid vom 24.3.2011 enthält entgegen seiner Überschrift keine "Beanstandung nach § 201 Abs 2 SGB VI". Nach § 201 Abs 2 Satz 1 SGB VI sind Beiträge, die an die Beklagte als nicht zuständigen Träger der Rentenversicherung gezahlt wurden, dem zuständigen Träger der Rentenversicherung zu überweisen. Dementsprechend enthält der Bescheid vom 24.3.2011 in seinem Verfügungssatz (nur) die Feststellung, dass zu Unrecht Beiträge zur knappschaftlichen Rentenversicherung entrichtet wurden, weil tatsächlich Versicherungspflicht in der allgemeinen Rentenversicherung bestanden habe (feststellender Verwaltungsakt). Damit werden (deklaratorisch) die tatbestandlichen Voraussetzungen für die gesetzliche Fiktion des § 201 Abs 1 Satz 1 SGB VI festgestellt. Die in § 201 Abs 1 Satz 2, Abs 2 SGB VI geregelte Überweisung ist als unselbstständiger Annex nur eine gesetzlich angeordnete Folge dieser Feststellung. 68

Ein weitergehender Regelungswille ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Ob die getroffene Regelung vor diesem Hintergrund als "Beanstandung" bezeichnet werden kann, mag dahinstehen. Die ergänzenden Ausführungen im angefochtenen Bescheid sind jedenfalls keine (weiteren) Verfügungssätze, sondern lediglich eine umschreibende Begründung. Soweit die Beklagte darin die gezahlten Beiträge "beanstandet", sie als rechtsunwirksam bezeichnet und eine "Gutschrift" der Beiträge an den zuständigen Versicherungsträger ausgesprochen hat, gibt es hierfür - anders als nach der bis zum 31.12.1991 geltenden Rechtslage nach § 1421 Abs 1 und 2 Reichsversicherungsordnung (RVO), § 143 Abs 1 und 2 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) sowie § 135 Abs 1 und 2 Reichsknappschaftsgesetz (RKG) - keine Rechtsgrundlage mehr. Eine ausdrückliche "Beanstandung" von Beiträgen ist nach § 201 Abs 1 Satz 1 SGB VI nicht (mehr) erforderlich. Auch die in § 26 Abs 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) geregelte Beanstandung zu Unrecht entrichteter Pflichtbeiträge ist auf den Fall der Zahlung von Beiträgen an einen nicht zuständigen Träger der Rentenversicherung iS von § 201 SGB VI nicht anzuwenden. § 201 Abs 1 Satz 1 SGB VI beschränkt sich vielmehr darauf, die Zuordnung der Beitragsentrichtung zu korrigieren, ohne an die Wirksamkeit der Beiträge zu rühren; infolgedessen braucht das Gesetz nicht klarzustellen, dass die Beitragszahlung an den zuständigen Träger als 69

rechtmäßig gelte (BSG, Urteil vom 9.10.2007, Aktenzeichen (Az) B 5b/8 KN 2/06 R, juris RdNr 18).

Die so umschriebene, im Bescheid vom 24.3.2011 getroffene Feststellung steht mit geltendem (Gesetzes-)Recht nicht in Einklang. Auch vom 1.1.2007 bis zum 31.12.2010 war die Beklagte der für den Kläger zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, der Kläger mithin bei ihr knappschaftlich rentenversichert. Denn der Kläger war auch von 2007 bis 2010 in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt, §§ 133 Nr 1, 134 Abs 1 SGB VI.

70

Die Beklagte ist nach § 133 SGB VI für die Rentenversicherung zuständig, wenn die Versicherten in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt sind (Nr 1), ausschließlich oder überwiegend knappschaftliche Arbeiten verrichten (Nr 2) oder bei Arbeitnehmerorganisationen oder Arbeitgeberorganisationen, die berufsständische Interessen des Bergbaus wahrnehmen, oder bei den Bergämtern, Oberbergämtern oder bergmännischen Prüfstellen, Forschungsstellen oder Rettungsstellen beschäftigt sind und für sie vor Aufnahme dieser Beschäftigung fünf Jahre Beiträge zur knappschaftlichen Rentenversicherung gezahlt worden sind (Nr 3).

71

§ 133 Nr 1 SGB VI enthält die Grundregel, dass Versicherte, die in einem knappschaftlichen Betrieb im Sinne des § 134 Abs 1 bis 3 SGB VI beschäftigt sind, der knappschaftlichen Rentenversicherung unterliegen. Nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB VI sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Beträfe § 133 Nr 1 SGB VI nur die Arbeitnehmer des knappschaftlichen Unternehmens, das den jeweiligen knappschaftlichen Betrieb führt, also diejenigen, die im Rechtssinn dort auf Grundlage eines (auch: faktischen) Arbeitsverhältnisses tätig sind, wäre der Kläger nicht einbezogen. Arbeitgeberin des Klägers in diesem (formalen) Sinn ist die Beigeladene zu 1, die keinen knappschaftlichen Betrieb führt, aber den Kläger als Bergmann beschäftigt und an einen knappschaftlichen Betrieb entliehen hat. Daraus folgt, dass er nicht im (nicht knappschaftlichen) Betrieb seiner Arbeitgeberin, sondern im (knappschaftlichen) Betrieb der Beigeladenen zu 2 als Bergmann tätig ist. Im Verhältnis zur Beigeladenen zu 2 fehlte es zwar an einem (formalen) Arbeitsverhältnis, da im Falle erlaubter gewerblicher Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis nur zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, nicht aber zwischen diesem und dem Entleiher besteht (allg Meinung, vgl nur Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl 2014, Einleitung zum AÜG RdNr 23 mwN; Ulber. AÜG. Basiskommentar. 2.Aufl. 2014, § 1 Rdnrn 6ff). § 133 Nr 1 SGB VI ist aber auch auf solche Versicherte (direkt) anzuwenden, die als Leiharbeitnehmer in einem knappschaftlichen Betrieb eingesetzt werden und in diesem Sinne (nur) faktisch in einem solchen Betrieb beschäftigt sind, wenn sie nach den Vorstellungen und Zielen von Ver- und Entleiher wegen der bergmännischen Qualifikation im Entleihbetrieb wie ein dort beschäftigter Arbeitnehmer über Jahre eingesetzt werden. Nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Sinn und Zweck des § 133 Nr 1 SGB VI ist auch derjenige in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt, der nach den zugrunde liegenden Vereinbarungen und deren tatsächlicher Umsetzung als überlassener Arbeitnehmer im knappschaftlichen Entleihbetrieb eine bergmännische Kerntätigkeit verrichtet, wegen seiner dort fortlaufend benötigten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten in diesen Betrieb dauerhaft (und nicht nur zeitlich begrenzt) wie ein dortiger Arbeitnehmer eingegliedert ist und entsprechend allein den Weisungen des Entleihbetriebs unterliegt. Ein Fördermaschinist, der auf der Basis einer Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit von einer Bergbauspezialgesellschaft an einen knappschaftlichen Betrieb entliehen wird, ist deshalb iS von § 133 Nr 1 SGB VI auch dort beschäftigt, wenn die genannten zusätzlichen Voraussetzungen vorliegen. Jedenfalls dann nimmt auch der

72

Entleihbetrieb in Bezug auf den Leiharbeitnehmer in ausreichendem Umfang Arbeitgeberfunktionen wahr.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Unter Berücksichtigung des (jeweiligen) RAÜV zwischen den Beigeladenen und der ZV vom 2.11.2006 zum Arbeitsvertrag des Klägers vom 1.9.1983, der tatsächlichen Handhabung (dauerhafte, inhaltlich im Wesentlichen gleichbleibende Tätigkeit im Betrieb der Beigeladenen zu 2 über 4 Jahre) und des Inhalts der ausgeübten Tätigkeit (bergmännische Kerntätigkeit) war der Kläger von 2007 bis 2010 in diesem Sinn in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt.

73

Bereits der Wortlaut der Regelung "in einem knappschaftlichen Betrieb (und nicht: "bei einem knappschaftlichen Betrieb/Arbeitgeber") beschäftigt" umfasst diese weite Auslegung. Dies wird besonders bei einem Vergleich mit dem Wortlaut der Vorgängerregelung des § 1 Abs 1 Nr 1 RKG idF des Gesetzes zur Neuregelung der knappschaftlichen Rentenversicherung (Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz-KnVNG) vom 21.5.1957 (BGBl I S 533) deutlich, nach der alle Personen nach dem RKG versichert waren, "die als Arbeitnehmer gegen Entgelt oder die als Lehrling oder sonst zu ihrer Berufsausbildung in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt" waren. Der Wortlaut des § 133 Nr 1 SGB VI enthält diese Einschränkung nicht mehr, sondern ist weiter gefasst. Dem entspricht, dass auch in der Terminologie der Arbeitnehmerüberlassung das zwischen überlassenem Arbeitnehmer und Entleihbetrieb bestehende Rechtsverhältnis als "Beschäftigungsverhältnis" bezeichnet wird (Urban-Cell/Germanowski/Bissels/Hurst. AÜG. Kommentar. 2. Aufl. 2013, § 1 Rdnr 72ff, 191; Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl 2014, Einleitung zum AÜG Rdnr 35b).

74

Für diese weite Auslegung sprechen auch Gesetzessystematik sowie Sinn und Zweck sowohl der Arbeitnehmerüberlassung als auch der knappschaftlichen (Sonder-)Versicherung.

75

Nach dem Konzept der Arbeitnehmerüberlassung iS des AÜG hat auch der Entleihbetrieb eine Arbeitgeberstellung inne ("faktische Arbeitgeberstellung", vgl Ulber. AaO. Rdnr 9 und Urban-Cell/Germanowski/Bissels/Hurst. AaO. Rdnr 76). Arbeitnehmerüberlassung iS des AÜG erfordert - neben dem Abschluss eines Arbeitsvertrages zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer -, dass der Arbeitnehmer in Vollzug dieses Vertrages seine Arbeitsleistung im Betrieb des Entleihers erbringen und dieser den Arbeitnehmer nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie einen eigenen Arbeitnehmer einsetzen muss. Der Arbeitnehmer muss damit voll in den Betrieb des Dritten eingegliedert sein; insbesondere muss er den Weisungen des Entleihers oder dessen Repräsentanten hinsichtlich der Arbeitsausführung unterliegen (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteile vom 28.6.2000, Az 7 AZR 45/99, juris RdNr 19 mwN und vom 30.1.1991, Az 7 AZR 497/89, juris RdNr 43). Der Entleiher nimmt somit teilweise Arbeitgeberfunktionen wahr ("partielle Arbeitgeberstellung", vgl Ulber. AaO. Rdnr 66; "Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen", vgl. Urban-Cell/Germanowski/Bissels/Hurst. AaO. Rdnr 75). Dieser (teilweisen bzw faktischen) Arbeitgeberfunktion tragen bereits die Regelungen in § 11 Abs 6 und 7 AÜG und § 28e Abs 2 Satz 1 SGB IV (entsprechend: § 150 Abs 3 SGB VII) Rechnung. Daneben gelten Entleiher im Rahmen des § 6 Abs 2 Satz 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und des § 3 Nr 13 aE Gendiagnostikgesetz als Arbeitgeber. Die (partielle) Arbeitgeberstellung des Entleihers wird weiter dadurch dokumentiert, dass den Leiharbeitnehmern durch § 7 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ein aktives Wahlrecht zum Entleihbetrieb eingeräumt wird, wenn sie länger als drei Monate im Entleihbetrieb eingesetzt sind. Zum anderen gelten die wesentlichen Arbeitsbedingungen im Entleihbetrieb auch für Leiharbeitnehmer (vgl § 3 Abs 1 Nr 3 und § 9 Nr 2 AÜG; dazu Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl 2014, Einleitung zum AÜG RdNr 23). Nach neuerer Rechtsprechung des BAG werden auch

76

Leiharbeitnehmer bei Schwellenwerten im Entleihbetrieb berücksichtigt: In § 111 BetrVG (BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az 1 AZR 335/10, juris RdNr 14 ff), in § 23 Abs 1 Satz 3 Kündigungsschutzgesetz (KSchG; BAG, Urteil vom 24.1.2013, Az 2 AZR 140/12, juris RdNr 11 ff) und in § 9 BetrVG (BAG, Beschluss vom 13.3.2013, Az 7 ABR 69/11, juris RdNr 21 ff). Für die Anwendung des § 111 BetrVG auf Leiharbeitnehmer ist nach dem BAG Voraussetzung, dass sie zu den in der Regel Beschäftigten gehören oder dass sie bei lediglich zeitweiliger Beschäftigung länger als sechs Monate beim Entleiher beschäftigt werden. Zweck des Schwellenwertes sei es, kleinere Unternehmen vor finanzieller Überforderung durch Sozialpläne zu schützen. Für die Berechnung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit komme es aber nur auf die Kopfzahl der beschäftigten Personen an (BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az 1 AZR 335/10, juris RdNr 18 f). Zu § 23 Abs 1 Satz 3 KSchG hat das BAG ausgeführt, dass es für die Personalstärke keinen Unterschied mache, ob diese auf dem Einsatz eigener oder entliehener AN beruhe (BAG, Urteil vom 24.1.2013, Az 2 AZR 140/12, juris RdNr 20 ff). Das Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer wird folglich teils als Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten beschrieben, teils wird angenommen, dass zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer ein echter Vertrag zugunsten Dritter (des Entleihers) abgeschlossen wird. Übereinstimmend herrscht insoweit, dass der Entleiher berechtigt ist, auf die Arbeitskraft des Leiharbeitnehmers zurückzugreifen und das Direktionsrecht auszuüben (vgl Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl 2014, Einleitung zum AÜG RdNr 32 f mwN). Die Beispiele belegen überdies, dass die (partielle) Arbeitgeberstellung des Entleihbetriebs mit der Dauer der Beschäftigung in diesem Betrieb korreliert.

Eine derartige partielle, faktische Arbeitgeberstellung ergibt sich hier aus den zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen und der darauf basierenden tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit. Nach den zwischen den Beigeladenen geschlossenen Rahmenarbeitnehmerlassungsverträgen ist die Beigeladene zu 2 berechtigt, das Weisungsrecht gegenüber den ihr überlassenen Arbeitnehmern auszuüben, deren Tätigkeit zu überwachen sowie die Erbringung der (an sie abgetretenen) Arbeitsleistung zu fordern. Die Beigeladene zu 2 ist außerdem berechtigt, die ihr überlassenen Arbeitnehmer nach ihren eigenen Zielen und Vorstellungen in ihren Betrieben wie eigene Arbeitnehmer einzusetzen (§ 5 Abs 1 RAÜV). Die Arbeitskräfte werden voll in den Betrieb der Beigeladenen zu 2 eingegliedert, die auch über Mehrarbeit, Überstunden sowie Sonn- und Feiertagsarbeit bestimmt (§§ 2 Abs 2, 5 Abs 2 RAÜV), und führen ihre Arbeiten allein nach deren Weisungen und unter deren Aufsicht aus (§ 4 Abs 2 und 3 RAÜV). Die zeitliche Festlegung des Urlaubs, die rechtlichen Folgen von Betriebsstörungen (einschließlich Streiks), die maßgeblichen Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften, Ordnungsbestimmungen sowie Arbeitszeiten- und Pausenregelungen richten sich allein nach den Gegebenheiten im Entleihbetrieb (§§ 5 Abs 2, 9 Abs 1, 16 Abs 1 RAÜV). Die tatsächliche Ausführung der Beschäftigung des Klägers entspricht diesen Vorgaben. Dies ergibt sich aus dem von den Beigeladenen als richtig bestätigten Sachvortrag des Klägers. Danach war der Kläger im streitigen Zeitraum hauptsächlich als Fördermaschinist eingesetzt, an der jeweiligen Fördermaschine allein im Einsatz, hat diese selbstständig bedient und stand unter direkter Aufsicht der Steiger der Beigeladenen zu 2. Die konkreten Arbeitsaufträge erhielt der Kläger durch Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 2 (Aufsicht bzw. Kolonnenführer). Außerdem war er 2007 in geringem Umfang im Streckenausbau und bei sonstigen Schachtarbeiten unter Tage eingesetzt. Die Tätigkeiten als Fördermaschinist und als Schachthauer sind in den Betrieben der Beigeladenen zu 2 sowohl von eigenen wie auch von Leiharbeitnehmern ausgeübt worden. Im Arbeitsalltag bestanden keine Unterschiede zwischen dem Kläger als Leiharbeitnehmer und den eigenen Arbeitnehmern der Beigeladenen zu 2. Der "Servicebereich Belegschaft" der Beigeladenen zu 2 war für die Bestimmung seines Einsatzes zuständig. Fachlich unterlag

er der Aufsicht der "Zentrale Wasserhaltung" der Beigeladenen zu 2, die auch die Schichten einteilte. Nach § 16 Abs 2 RAÜV und Nr 11 ZV galten für die Zeit der Überlassung (mindestens) die Arbeitsbedingungen des im Betrieb der Beigeladenen zu 2 geltenden Tarifwerks für die Arbeitnehmer des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus. Die gemeinsame Absicht aller Beteiligten, den Kläger wie einen Arbeitnehmer im rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau zu behandeln, tritt im Übrigen auch darin zu Tage, dass die Beigeladene zu 1 bis zur "Beanstandung" durch die Beklagte wie selbstverständlich die höheren Arbeitgeberbeiträge zur knappschaftlichen Rentenversicherung entrichtet hat.

Die Einbeziehung des Klägers in die knappschaftliche Rentenversicherung entspricht auch dem Sinn und Zweck dieser (Sonder-)Versicherung. Danach ist die knappschaftliche Versicherung eine Berufsversicherung der Bergleute, die den schwierigen Verhältnissen und Gefahren des Bergbaus besondere Rechnung trägt (vgl nur BSG, Urteil vom 17.12.1969, Az 5 RKn 19/66). Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn man entscheidend darauf abgestellt, ob eine solche bergmännische Kerntätigkeit dauerhaft in einem knappschaftlichen Betrieb verrichtet wird. Das ist hier der Fall. Die Tätigkeit des Fördermaschinisten ist eine bergmännische Kerntätigkeit, die an einer zentralen Schnittstelle über Tage verrichtet wird, aber auch Kenntnis der Abläufe unter Tage voraussetzt. Dies folgt sowohl aus dem konkreten Inhalt der Tätigkeit, die ein hohes Maß an Verantwortung und besondere Kenntnisse von Abläufen im Steinkohlenbergbau erfordert, als auch aus Nr 4 der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 getroffenen Zusatzvereinbarung vom 2.11.2005, nach der der Kläger (nur) als Bergmann mit der (zusätzlichen) Qualifikation eines Hauers an Dritte überlassen wird. Es folgt überdies - worauf der Kläger zu Recht hinweist - aus § 30 Abs 9 bis 16 BVOS, den Richtlinien der Bezirksregierung Arnsberg, Abteilung Bergbau und Energie in NRW vom 4.12.2003 und 5.11.2004 über die Anforderungen an Maschinenführer von Schacht- und Schrägförderanlagen iS des § 2 BVOS, zu denen Fördermaschinisten zählen, und aus Art 2 § 23 Abs 2 Nr 4 RÜG. Die Tätigkeit hat der Kläger während des streitigen Zeitraums im knappschaftlichen Entleihbetrieb auch dauerhaft über einen Zeitraum von beinahe vier Jahren durchgehend ausgeübt. Dabei ist ohne Belang, dass die Beigeladene zu 2 den Kläger jeweils in Dreimonatszyklen (erneut) angefordert haben mag. Der tatsächliche ununterbrochene Verlauf der Beschäftigung von 2007 bis 2010 zeigt vielmehr, dass es ihr nicht - wie sonst bei der Arbeitnehmerüberlassung, vgl § 1 Abs 1 Satz 2 AÜG - um eine zeitlich begrenzte Überlassung ging (etwa wegen vorübergehend anfallender Zusatzarbeiten), sondern dass von Anfang an beabsichtigt war, den Kläger als Leiharbeitnehmer dauerhaft im knappschaftlichen Betrieb zu beschäftigen. Davon muss jedenfalls bei jahrelanger ununterbrochener, im Kern gleichartiger Beschäftigung ausgegangen werden, die dazu dient, eine im Entleihbetrieb dauerhaft bestehende personelle Unterdeckung durch Arbeitnehmerüberlassung auszugleichen. Dieser Dauerbedarf der Beigeladenen zu 2 und die bestehende dauerhafte Geschäftsbeziehung zwischen den Beigeladenen waren nach Angaben der Beigeladenen zu 1 überdies der Grund dafür, den Kläger und weitere Bergleute mit der Befähigung zum Fördermaschinisten einzustellen bzw sie zu Fördermaschinisten auszubilden.

Schließlich zeigt auch die Entwicklungsgeschichte der knappschaftlichen (Sonder-)Versicherung, dass die Einbeziehung in die knappschaftliche Versicherung nach dem Willen des (jeweiligen) Gesetzgebers nicht allein nach formalen Kriterien erfolgen soll, sondern dass der Inhalt der Tätigkeit ein zentrales Kriterium für die Einordnung darstellt. Bei Verrichtung bergmännischer Kerntätigkeiten (d.h. sind immer Tätigkeiten unter Tage, außerdem die dortigen Abläufe steuernde Tätigkeiten über Tage) sollte nicht von der zufälligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses abhängen, ob eine knappschaftliche Versicherung vorlag. Nach §§ 133 Nr 2, 134 Abs 4 SGB VI unterfallen der knappschaftlichen Versicherung

deshalb auch (knappschaftliche) Arbeiten, die Bergbauspezialgesellschaften für knappschaftliche Betriebe (idR als sog. Subunternehmer aufgrund von Werkverträgen) verrichten. Die Arbeitnehmer der Bergbauspezialgesellschaften sind dabei unter keinem Gesichtspunkt in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt, weil sie allein nach Weisung der Bergbauspezialgesellschaft - ihrer Arbeitgeberin - tätig werden. Sie verrichten im knappschaftlichen Betrieb allerdings die gleichen Tätigkeiten wie die dortigen Arbeitnehmer. Deshalb ist es aus Gründen der Gleichbehandlung (zur Vermeidung zufälliger, auf rein formalen Kriterien beruhender Ergebnisse) gerechtfertigt, sie wie in einem knappschaftlichen Betrieb Versicherte zu behandeln. Dem hat der Gesetzgeber bereits vorkonstitutionell Rechnung getragen: Die entsprechenden Regelungen fanden sich zunächst in § 1 Abs 1 und 2 der Verordnung über knappschaftliche Arbeiten vom 11.2.1933 (RGBl I S 66) und sind seit 1.1.2008 in § 134 Abs 4 und 5 SGB VI idF des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 12.12.2007 (BGBl I S 3024) enthalten. Zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, in dem die neue, später Gesetz gewordene Fassung des § 134 Abs 4 SGB VI bereits vorgesehen war, wurde ausgeführt, diese Regelung entspreche dem geltenden Recht und sei bisher in § 1 der Verordnung über knappschaftliche Arbeiten vom 11.2.1933 enthalten gewesen. Aus Gründen der Rechtsbereinigung werde diese Regelung in das SGB VI überführt (BT-Drucks 16/6540 S 27). Überlegungen zu der Versicherungspflicht von in knappschaftlichen Betrieben beschäftigten Leiharbeitnehmern hat der Gesetzgeber (ebenso wie die Tarifvertragsparteien) offenbar nicht angestellt. Diese für sog. (Werk-)Unternehmerarbeiten maßgeblichen Einbeziehungsmotive gelten erst recht für die erlaubte Arbeitnehmerüberlassung (für die unerlaubte ergäbe sich diese Konsequenz ohnehin aus § 10 AÜG), da Leiharbeitnehmer (anders als Arbeitnehmer eines Werkunternehmers) wie eigene Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers, hier also des Inhabers des knappschaftlichen Betriebs, eingesetzt werden, und seinen Weisungen unterliegen. Auf die vom Kläger in den Vordergrund gestellte Argumentation, bei seiner Tätigkeit als Fördermaschinist im Unternehmen der Beigeladenen zu 2 handele es sich um eine knappschaftliche Arbeit iS von §§ 133 Nr 2, 134 Abs 4 SGB VI, kommt es damit nicht mehr entscheidend an.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 193 Abs 1 Satz 1, 183 Satz 1 SGG.

80

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, § 160 Abs 2 Nr 1 SGG.

81