



1. Mögliche Rechtsgrundlagen für die Rücknahme eines Aufnahmebescheids (Zuständigkeitsbescheids) sind die §§ 44, 45, 48 SGB X, dagegen nicht § 136 Abs 1 S 1 SGB VII. Ein Aufnahmebescheid ist ein Verwaltungsakt mit begünstigender und belastender Wirkung, bei der sich die Anwendung des § 44 oder des § 45 SGB X nach der gegenwärtigen subjektiven Sicht des Betroffenen richtet. Wenn für ihn die begünstigende Wirkung maßgebend ist, ist § 45 SGB X anzuwenden.
2. Ein Metzgermeister, der, obwohl er nur einen Auftraggeber hat und hauptsächlich dessen Betriebseinrichtungen nutzt, eigene Arbeitnehmer beschäftigt, für mangelhafte Leistung mit Vergütungsabzug haftet, selber seine Preise gestaltet und sie mit dem Auftraggeber bei Gefahr des Verlusts von Aufträgen verhandelt, ist als selbstständiger Unternehmer und nicht als Beschäftigter anzusehen.

§ 136 Abs 1 S 1 SGB VII, §§ 44, 45, 48 SGB X, § 7 SGB IV

hier:

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 23.03.2006 – L 10 U 585/04 –  
Bestätigung Urteil des SG Konstanz vom 16.01.2004 - S 7 U 700/02

Die Entscheidung des LSG ist vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht für das Zuständigkeitsrecht von Interesse. Die beklagte BG hatte dem Kläger für sein Unternehmen als "selbstständiger Lohnschlächter" 1977 einen Aufnahmebescheid erteilt. Nach einer Betriebsprüfung sah die BG die Selbstständigkeit des Klägers spätestens seit 1994 nicht mehr als gegeben an und erteilte dem Kläger einen auf § 136 Abs 1 S 1 SGB VII gestützten Bescheid, mit dem sein Eintrag im Unternehmerverzeichnis wegen festgestellter Arbeitnehmereigenschaft rückwirkend zum 01.01.1994 gelöscht wurde.

- a) Das LSG hat sich zunächst mit der Frage beschäftigt, auf welcher Rechtsgrundlage die Aufhebung eines Aufnahmebescheides erfolgen könne. § 136 Abs 1 S 1 SGB VII scheidet aus, da diese Vorschrift nur die Befugnis zum Zuständigkeitsbescheid selbst gewähre (ebenso die Literatur, vgl Tillmann in BG 1997, S. 366, rechte Spalte). Auch § 44 SGB X komme vorliegend nicht zum Zuge, denn beim Aufnahmebescheid handele es sich um einen VA mit Doppelwirkung (begünstigend und belastend) und nach der gegenwärtigen Sicht des Betroffenen, auf die es ankomme, erweise sich der Aufnahmebescheid für den Kläger hier als begünstigend. Daher greife § 45 SGB X.

Nicht erörtert wird vom LSG, ob ein Aufnahme-/Zuständigkeitsbescheid nicht zutreffender als "neutraler" VA zu werten ist. Die Zuständigkeitsfeststellungen haben nämlich nicht zum Ziel, den Betroffenen in einer bestimmten, konkreten Rechtsposition zu belasten oder zu begünstigen, sondern sollen die Basis der Rechtsbeziehungen zwischen BG und Unternehmer legen (so Tillmann a.a.O., S 368 linke Spalte, der sich für die Anwendung des § 44 Abs 2 SGB X ausspricht). Die begünstigenden oder belastenden Wirkungen knüpfen zwar an diesen Bescheid an, da er ja deren Basis bildet, sind aber nicht Gegenstand der Statusfeststellung selbst (z.B ist für die Beitragsbelastung ein eigener Beitragsbescheid erforderlich; zwischen Unternehmer - oder Versicherteneigenschaft ist zu unterscheiden usw).

Im vorliegenden Fall waren allerdings die Voraussetzungen des § 44 Abs 2 SGB X nicht erfüllt, da der Bescheid bei Erlass 1977 rechtmäßig war (streitig Löschung 1994).

Es verblieb, wie durch das LSG geschehen, eine Prüfung des § 48 SGB X wegen etwaiger wesentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse. Eine derartige wesentliche Änderung sah das LSG jedoch nicht.



- b) Hinsichtlich der Abgrenzung Selbstständigkeit/Beschäftigung hat das LSG dem Umstand, dass der Kläger nach Beginn seiner Tätigkeit inzwischen nur noch einen Auftraggeber hat, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Die überwiegenden Gründe würden vorliegend für eine Selbstständigkeit sprechen (Beschäftigung eigener Arbeitnehmer, Haftung für mangelhafte Leistung, eigene Gestaltung der Preise, Preisverhandlungen mit dem Auftraggeber, Verlust von Aufträgen bei fehlender Einigung, eigene zeitliche Planung).
- c) Während des Klageverfahrens hatte im übrigen die BfA (jetzt DR Bund) auf Antrag des Klägers im Rahmen einer Statusfeststellung nach § 7 a SGB IV mit bestandskräftigem Bescheid eine Selbstständigkeit des Klägers bei der fraglichen Tätigkeit festgestellt. Ob diese Statusfeststellung auch gegenüber der beklagten BG wirkt, hat das LSG offen gelassen. "Lediglich am Rande" ist man auf die strittige Frage, ob Entscheidungen nach § 7 a SGB IV auch für die UV gelten, eingegangen, wobei allerdings die Tendenz erkennbar wird, solchen Entscheidungen eine Wirkung für die gesamte Sozialversicherung zu geben.

Das **Landessozialgericht Baden-Württemberg** hat mit **Urteil vom 23.03.2006**  
**- L 10 U 585/04 -**  
wie folgt entschieden:

## Tatbestand

Die Beteiligten streiten vor allem darüber, ob die Löschung des Klägers aus dem Unternehmensverzeichnis der Beklagten rückwirkend zum 01.01.1994 rechtmäßig ist.

Der am 1949 geborene Kläger ist Metzgermeister und seit 01.12.1976 mit seinem Gewerbe "Unständige Arbeit (Akkord-Ausbeinen)" gemeldet. Auf seinen Antrag wurde er mit Aufnahmebescheid (§ 664 der damals geltenden Reichsversicherungsordnung - RVO -) der Beklagten vom 26.01.1977 ab 01.12.1976 auf Grund seiner Tätigkeit als "selbständiger Lohnschlächter" gemäß § 543 RVO in Verbindung mit der entsprechenden Satzungsbestimmung der Beklagten (Pflichtversicherung für Unternehmer) in das Unternehmensverzeichnis eingetragen und die Beklagte erklärte sich für zuständig.

Zum damaligen Zeitpunkt war der Kläger mit Hilfe eines Vermittlers in ganz Süddeutschland für verschiedene Firmen als Zerleger tätig, seit 1977 auch für die Beigeladene. Diese ist ein Fleisch verarbeitender Betrieb und kauft Fleisch, das sie unter anderem vom Kläger zerlegen lässt, um es anschließend zu Wurst zu verarbeiten oder zu verkaufen. Aus familiären Gründen (Ehefrau und drei Kinder) versuchte der Kläger, seine Tätigkeit auf die nähere Umgebung der Familie zu konzentrieren. Schließlich gelang es ihm, zunehmend Aufträge der Beigeladenen (beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin) zu erhalten. Seit dem Jahr 1983 benötigt der Kläger keine Aufträge von anderen Firmen mehr, weil er allein mit den Aufträgen der Beigeladenen seine Existenz sichern kann. Allerdings steht es dem Kläger frei, jederzeit Aufträge anderer Firmen zu übernehmen und er hat die Möglichkeit, hierzu in beschränktem Umfang (10%) die Räumlichkeiten der Beigeladenen zu nutzen. Zur Erledigung seiner Aufträge bei der Beigeladenen beschäftigte der Kläger zeitweise Aushilfskräfte. Auch seine Ehefrau war und ist für ihn tätig, anfangs ohne Arbeitsentgelt, dann als geringfügig Beschäftigte und seit dem 01.01.1991 sozialversicherungspflichtig. Sie erledigt ausschließlich Büroarbeit.

Da der Kläger keine festen Mitarbeiter fand und deshalb nicht in der Lage war, die Aufträge der Beigeladenen alleine auszuführen, beauftragte diese zunehmend weitere Metzger als Subunternehmer. Der Kläger absolvierte von ihm selbst finanzierte Schulungen (unter

anderem Qualitätskontrolle, Wareneingang), sodass es ihm mit der Zeit gelang, bei den von der Beigeladenen mit der Zerlegetätigkeit Beauftragten eine gewisse Leitungsfunktion zu übernehmen. Da die Beigeladene im Laufe der Zeit immer häufiger bereits grob zerlegtes und ausgebeintes Fleisch einkaufte, wandelte sich die Tätigkeit des Klägers - was das reine Handwerk anbelangt - zunehmend vom Ausbeinen zum Feinzerlegen.

Eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen besteht nicht. Die Beigeladene teilt dem Kläger und den anderen, teilweise noch für andere Firmen tätigen Subunternehmern wöchentlich mit, welche Aufträge (bestimmte Bearbeitung des Fleisches) mit welchem Fertigstellungsdatum für die nächste Woche zu vergeben sind. Der Kläger und die anderen (derzeit vier) Subunternehmer unterbreiten dann ein entsprechendes Angebot (Kilopreis), wobei sie sich untereinander absprechen und der Kläger die Verhandlungen mit der Beigeladenen für alle Subunternehmer führt. Beispielhaft wird zur weiteren Feststellung auf Blatt 206 der SG-Akte verwiesen. Dabei kommt es immer wieder vor, dass sich der Kläger und die Beigeladene nicht auf einen Preis einigen können, sodass sich die Beigeladene bei anderen Firmen eindeckt und der Kläger und seine Kollegen den Auftrag nicht erhalten. Gelingt - wie üblicherweise - eine Einigung über den Preis, bestellt die Beigeladene bei ihren Lieferanten das Fleisch und bezahlt es nach Lieferung. Weiteren Einfluss nimmt die Beigeladene auf die Lieferung nicht. Der Kläger bzw. dessen Ehefrau vereinbart mit den Lieferanten das genaue Lieferdatum (normalerweise in der Nacht von Sonntag auf Montag bzw. von Dienstag auf Mittwoch), er nimmt das Fleisch in Empfang und lädt es ab, führt die Eingangs- und insbesondere Qualitätskontrolle durch, wobei er eventuelle Mängel der Beigeladenen meldet, die dann beim Lieferanten reklamiert, und er stellt die Ware für die weitere Verarbeitung im Kühlraum bereit.

Zur Bearbeitung des Fleisches sprechen sich der Kläger und seine Kollegen zeitlich ab. Vorgaben der Beigeladenen bestehen - abgesehen vom Fertigstellungsdatum - nicht. Sie finden sich dann in einer Gruppe von bis zu fünf Personen in einem den Hygienevorschriften entsprechenden Raum (Zerlegeraum) im Betrieb der Beigeladenen ein und führen dort unter Verwendung der Einrichtung (z. B. Tische, Behältnisse, Waagen) die entsprechenden Grob- und Feinzerlegearbeiten sowie den Zuschnitt ggf. arbeitsteilig durch. Ob in Einzel- oder Gruppenarbeit gearbeitet wird, hängt vom zu bearbeitenden Fleisch ab. Teilstücke, die allein fertig gestellt werden können, werden von Einzelpersonen erledigt, größere Stücke, z. B. Rindervorderviertel, werden im Rahmen von Hand-in-Hand-Arbeit bearbeitet. Dabei stellen sie - wie auch der Kläger - ihre Arbeitsmittel und ihre Arbeitskleidung selbst. Bedienstete der Beigeladenen sind nicht zugegen, sie arbeiten in getrennten Räumlichkeiten. Vorgaben der Beigeladenen zur Ausführung der Arbeiten existieren - abgesehen vom herbeizuführenden Ergebnis (bestimmtes Endprodukt, s. auch hierzu Bl. 206 der SG-Akte) - nicht, auch nicht hinsichtlich der Arbeitszeiten; eine Überwachung der Arbeiten durch die Beigeladene erfolgt nicht. Die Beigeladene nimmt insbesondere keinen Einfluss darauf, wer welche Tätigkeiten ausübt, dies ist ihr auch nicht bekannt. Die kostenlose Nutzung des Raumes findet bei der Preisgestaltung Berücksichtigung.

Der Kläger führt nach dem Zerlegen eine Kontrolle und für jeden Mitarbeitenden getrennt die Ausgangsverwiegung durch. Die Entlohnung der einzelnen Zerleger orientiert sich am Gewicht des vom Einzelnen bearbeiteten Fleisches, im Falle einer Gemeinschaftsarbeit teilen sie sich das erarbeitete Ergebnis. Reklamationen der Beigeladenen (zu niedrige Fleischmenge im Verhältnis zum eingekauften Fleisch abzüglich ein halbes Prozent Zerlegerverlust als bisher einzig vorkommender Reklamationsgrund) gehen zu Lasten des jeweiligen Zerlegers, bei dem der zu hohe Verlust auftritt. Dieser reduziert dann seinen Rech-



nungsbetrag entsprechend. Ist unklar, wer für den zu hohen Verlust verantwortlich ist, müssen die Zerleger intern eine Lösung finden.

Wenn der Kläger das zerlegte Fleisch verwogen und im angrenzenden Kühlraum eingelagert hat, wird es von der Beigeladenen abgenommen (insbesondere durch Kontrolle der Verwiegeprotokolle) und weiterverarbeitet. Der Kläger teilt jedem Zerleger sein Ergebnis (Art und Gewicht) mit und jeder Zerleger stellt der Beigeladenen monatlich selbst seine Rechnung. Die entsprechende Verwaltungstätigkeit (nicht: Rechnungsstellung für die anderen) führt der Kläger bzw. seine Ehefrau bei sich Zuhause insbesondere mit Hilfe des eigenen Computers durch. Vorgaben hinsichtlich der zeitlichen Urlaubsgestaltung macht die Beigeladene dem Kläger nicht. Bei urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit des Klägers werden dessen Aufgaben durch einen anderen Subunternehmer erledigt, der auch die Vergütung hierfür enthält. Die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers beträgt je nach Auftragslage 30 bis 45 Stunden.

Nachdem die Beklagte im Mai 1999 von dieser Gestaltung durch eine Betriebsprüfung Kenntnis erhalten hatte, teilte sie dem Kläger nach Anhörung mit Bescheid vom 27.08.2001 mit, sein Eintrag im Unternehmensverzeichnis werde rückwirkend zum 01.01.1994 auf Grund festgestellter Arbeitnehmereigenschaft zu seinem einzigen Auftraggeber, der Beigeladenen, gelöscht und ihre Zuständigkeit für das Unternehmen des Klägers ende mit Ablauf des 31.12.1993. Hintergrund für den Zeitpunkt der rückwirkenden Aufhebung ist der Umstand, dass eine von der Beklagten betriebene Beitragsnacherhebung bei der Beigeladenen wegen Verjährung für die Zeit vor dem 01.01.1994 nicht möglich ist. Gegen die Beitragsnacherhebung ist beim Sozialgericht Augsburg seit November 2000 eine Anfechtungsklage der Beigeladenen anhängig (S 9 U 447/00).

Mit seinem Widerspruch brachte der Kläger vor, zahlreiche Punkte sprächen dafür, dass er eine selbständige Tätigkeit durchführe. So habe er seine Ehefrau sozialversicherungspflichtig angestellt, was ein typisches Unternehmerrisiko darstelle. Auch die ganze Abwicklung seiner Tätigkeit spreche für eine selbständige Tätigkeit. Selbstverständlich trage er auch ein wesentliches Unternehmerrisiko. So trage er das volle Entgeltrisiko. Wenn er von der Beigeladenen keinen Auftrag erhalte, erhalte er auch kein Entgelt. Dasselbe gelte für die Zeit von Krankheit sowie für Urlaubszeiten. Auch fehle die bei einem Arbeitnehmer typische Überwachung durch den Arbeitgeber. Auch die Auffassung der Beklagten, wonach die vorwiegende Ausübung seiner Tätigkeit am Betriebsort der Beigeladenen gegen eine selbständige Beschäftigung spreche, überzeuge nicht. Kein selbständiger Unternehmer könne den Ort seines Auftrags selbst bestimmen. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch, dass er die Warenausgangskontrolle sowie die Kalkulation teilweise bei sich zuhause am PC erledige.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.04.2002 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch mit der Begründung zurück, der Kläger werde regelmäßig fremdbestimmt in der Betriebsorganisation der Beigeladenen tätig. So sei er bei der Terminvereinbarung mit den Speditionen, beim Abladen der Lkws sowie beim Zerlegen der Fleischwaren immer an den Betriebsablauf und die Vorgaben des Wochenplans seiner Auftraggeberin gebunden. Die fehlende Entgeltfortzahlung im Krankheits- bzw. Urlaubsfall sowie die gewerberechtliche Meldung des Klägers reichten nicht für die Annahme aus, dass er auf selbständiger Basis für die Beigeladene tätig geworden sei. Letztendlich beruhe diese Handhabung darauf, dass der Kläger und seine Auftraggeberin seine Tätigkeit in Verkennung der tatsächlichen Verhältnisse als selbständige Tätigkeit behandeln wollten, sodass diesen Indizien für die Abgrenzung zur abhängigen Beschäftigung jeweils keine entschei-



dende Bedeutung zukommen könne. Auch habe das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos nicht dargelegt werden können. Dem Kläger habe gegenüber seinen von ihm beschäftigten Mitarbeitern die wesentliche, eine selbständige Tätigkeit auszeichnende, unternehmerische Entscheidungsfreiheit gefehlt. Ihm sei es letztlich nur möglich gewesen, Weisungen und Vorgaben entsprechend des Betriebsablaufs seiner Auftraggeberin weiter zu geben. Demnach seien auch die Beschäftigten des Klägers in die Betriebsorganisation seiner Auftraggeberin eingegliedert. Der Umstand, dass er einige Tätigkeiten zu Hause an seinem PC für seine Auftraggeberin ausgeführt habe, stelle keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit dar, zumal er auch dort lediglich arbeitnehmertypische Tätigkeiten für seine Auftraggeberin durchgeführt habe. Bei der Tätigkeit des Klägers zusammen mit den anderen "Subunternehmern" habe es sich um persönlich undifferenzierte Gruppenarbeit gehandelt, die nach der Verkehrsanschauung nicht von sonstigen typischen Arbeitnehmertätigkeiten unterschieden werden könne. Im Übrigen sei die Entlohnung des Klägers und der anderen Ausbeiner und Zerleger nach Gruppen-Akkord erfolgt. Dieser Umstand lasse den Gruppeneinsatz des Klägers und der anderen Ausbeiner und Zerleger als Teil der Betriebsorganisation der Auftraggeberin erscheinen und stelle wiederum ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar.

Dagegen hat der Kläger am 17.04.2002 Klage zum Sozialgericht Konstanz erhoben. Er hat ergänzend ausgeführt, es sei eine typische Gestaltung im Rahmen eines Werkvertrages, wenn er von der Beigeladenen jeweils Wochenaufträge erhalte und diese ihm Fertigstellungszeitpunkte nenne. Jeder Selbständige erhalte im Rahmen eines bestehenden Werkvertrags Vorgaben, bis wann er die Leistung zu erbringen habe. Auch habe er ein erhebliches Unternehmerrisiko, weil sein Umsatz ausschließlich vom Auftragsvolumen der Beigeladenen abhängt. Weiter bestimme er Beginn und Ende seiner Arbeitszeit selbst und seine Tätigkeit erfolge nicht im Rahmen fester Arbeitszeiten. Es sei auch nicht von ausschlaggebender Relevanz, dass er bei seiner Auftragsausführung mit anderen Ausbeinern und Zerlegern zusammen tätig sei. Ähnliche Organisationen gebe es auch in der Automobilzulieferindustrie, wo mehrere Zulieferer gleichzeitig tätig und in den Betriebsablauf integriert würden. Insbesondere sei auch darauf hinzuweisen, dass er bei der Arbeitsausführung keinerlei Weisungen unterliege. Zudem habe er mit seiner Ehefrau ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis begründet und trage somit ein nicht unerhebliches unternehmerisches Risiko.

Während des Klageverfahrens hat die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (heute: Deutsche Rentenversicherung Bund - DR Bund -) auf Antrag des Klägers im Rahmen einer Statusfeststellung nach § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 23.04.2003 festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als Metzgermeister bei der Beigeladenen selbstständig ausgeübt werde.

Hierzu hat die Beklagte vorgetragen, sie selbst habe zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt (Mai 1999) als die DR Bund Tatsachenfeststellungen durchgeführt. Falls § 7a SGB IV auch für die gesetzliche Unfallversicherung gelte, hätte die DR Bund gem. § 7a SGB IV keine Statusentscheidung mehr treffen dürfen, da ein anderer Versicherungsträger bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet hatte. Im Übrigen sei § 7a SGB IV rückwirkend zum 01.01.1999 in das SGB IV aufgenommen worden. Im Fall des Klägers gehe es jedoch um die Feststellung, dass dieser ab dem 01.01.1994 nicht unternehmerisch tätig sei sondern als Arbeitnehmer. Die Entscheidung der DR Bund - Statusfeststellung nach § 7a SGB IV - könne somit unter keinerlei Gesichtspunkten für die gesetzliche Unfallversicherung Bindungswirkung entfalten. Rechtsgrundlage für die Lö-

schung des Klägers aus dem Unternehmensverzeichnis sei § 136 Abs. 1 Satz 1 Siebtes Buch Soziagesetzbuch (SGB VII).

Mit Urteil vom 16.01.2004 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 27.08.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2002 aufgehoben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII stelle keine Rechtsgrundlage für die Aufhebung des ursprünglichen Bescheides in einem Fall dar, in dem das Vorliegen eines Unternehmens nachträglich verneint werde. Vielmehr könne eine solche Entscheidung nur nach den allgemeinen Regeln erfolgen. Dabei müsse die Entscheidung vom 26.01.1977 als begünstigender Verwaltungsakt angesehen werden. Eine Aufhebung dieses Bescheides sei, da eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) nicht ersichtlich sei, nur nach § 45 SGB X möglich. Der Bescheid der Beklagten vom 27.08.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2002 genüge den Anforderungen des § 45 SGB X nicht. Zum einen sei davon auszugehen, dass das Vertrauen des Klägers in den Bestand des Bescheides vom 26.01.1977 nach § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X schutzwürdig sei. Ferner habe die Beklagte im Bescheid vom 27.08.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2002 kein Ermessen ausgeübt. Im Übrigen seien die Fristen des § 45 Abs. 3 SGB X abgelaufen. Jedenfalls sei der Bescheid vom 27.08.2001 rechtswidrig, weil der Kläger nicht als Beschäftigter sondern als selbständiger Unternehmer anzusehen sei.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 02.02.2004 zugestellte Urteil am 11.02.2004 Berufung eingelegt. Sie wiederholt im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, sofern man die Auffassung vertrete, dass das SGB VII Aufhebungsvorschriften für den Fall, dass kein Unternehmen existiere, nicht kenne, richte sich diese nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 44 ff. SGB X. Bei der Feststellung der Zuständigkeit seien Begünstigung und Belastung untrennbar miteinander verbunden. Es sei daher nach herrschender Meinung im Sozialrecht gerade nicht auf die strengen Rücknahmeregelungen des § 45 SGB X abzustellen, maßgebend sei § 44 SGB X.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 16. Januar 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten des Sozialgerichts Augsburg sowie die Verwaltungsakten der DR Bund betreffend das Verfahren nach § 7a SGB IV beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die beigezogenen Akte sowie die Prozessakten beider Instanzen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 27.08.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2002 und damit zum einen die Löschung des Klägers aus dem Unternehmerverzeichnis (Verfügungssatz 1) und zum anderen die Feststellung der Beklagten, dass sie mit Ablauf des 31.12.1993 für das Unternehmen des Klägers nicht mehr zuständig sei (Verfügungssatz 2). Der Sache nach handelt es sich dabei um einen gegenteiligen Akt (actus contrarius) zum Aufnahmebescheid vom 26.01.1977, der sich ebenfalls in zwei Verfügungssätze gliederte, nämlich die Aufnahme in das Unternehmerverzeichnis und die Zuständigkeitserklärung der Beklagten. Im Ergebnis beinhaltet der streitige Bescheid somit die Aufhebung des Aufnahmebescheides vom 26.01.1977 für die Zeit ab dem 01.01.1994 und damit die Beseitigung von dessen Feststellungswirkung, nämlich eines Unfallversicherungsschutzes als Selbstständiger. Dabei stehen in beiden Bescheiden die Verfügungssätze in einem Abhängigkeitsverhältnis. Besteht das Unternehmen des Klägers tatsächlich im Sinne einer selbstständigen Tätigkeit ist der Kläger unfallversichert und ist mangels Zuständigkeit einer anderen Berufsgenossenschaft und angesichts der - auch heute noch - in der Satzung der Beklagten vorgesehenen Unternehmerpflichtversicherung (§ 543 RVO bzw. § 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) diese auch zuständig. Handelt es sich bei der Tätigkeit des Klägers um eine abhängige Beschäftigung besteht bereits keine Unternehmerpflichtversicherung und damit insoweit auch keine Zuständigkeit der Beklagten.

Als Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides kommt daher § 48 oder § 45 SGB X in Betracht. Deren Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

Der von der Beklagten als Rechtsgrundlage herangezogene § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII - danach stellt der Unfallversicherungsträger Beginn und Ende seiner Zuständigkeit für ein Unternehmen durch schriftlichen Bescheid gegenüber dem Unternehmer fest - regelt nur die Befugnis des Unfallversicherungsträgers zum Erlass von Feststellungsbescheiden über die Zuständigkeit. Sie gilt damit nicht für die hier im Vordergrund stehende Frage der Versicherungspflicht bzw. des Versicherungstatbestandes. Über die Rechtsfolgen bei fehlerhaften Bescheiden enthält die Vorschrift keine Aussage. Eine diesbezügliche Regelung findet sich lediglich in § 136 Abs. 1 Satz 4 SGB VII. Diese Vorschrift betrifft ausdrücklich und ausschließlich Fälle, in denen die Feststellung der bloßen Zuständigkeit eines Unfallversicherungsträgers für ein Unternehmen unrichtig war oder wurde und sieht eine Aufhebung eines früheren Bescheides über die Zuständigkeit gerade nicht vor, sondern die Überweisung des Unternehmens an den tatsächlich zuständigen Unfallversicherungsträger. Zutreffend weist der Kläger deshalb darauf hin, dass § 136 SGB VII lediglich die Frage des zuständigen Unfallversicherungsträgers betrifft. Im Übrigen sieht § 136 SGB VII auch für die Frage der Zuständigkeit die Anwendung der allgemeinen Regelungen des SGB X vor. Anders kann Abs. 2 Satz 2 nicht verstanden werden, der für die Frage der geänderten Zuständigkeit ausdrücklich auf § 48 SGB X verweist.

In Ermangelung von Sondervorschriften im Bereich des SGB VII finden die allgemeinen Regelungen der §§ 44 ff. SGB X Anwendung.



Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch § 44 SGB X nicht einschlägig. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Regelung ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Im übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Abs. 2 Satz 1). Er kann nach Satz 2 auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Demgegenüber sieht § 45 SGB X vor, dass ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, soweit er rechtswidrig ist unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden darf (Abs. 1). Diese Vorschrift erlaubt die Korrektur rechtswidriger Verwaltungsakte. Sie setzt jedoch eine Ermessensausübung und eine Fristwahrung durch die Behörde voraus, an der es hier fehlt.

Für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 45 und § 44 SGB X kommt es im vorliegenden Fall entscheidend darauf an, ob der mit dem angefochtenen Bescheid aufgehobene Aufnahmebescheid vom 26.01.1977 einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt - dann gilt für dessen Aufhebung § 45 SGB X - oder nicht (dann wäre der Anwendungsbereich des § 44 SGB X eröffnet).

Mit diesem Aufnahmebescheid gab die Beklagte damals einem entsprechenden Antrag des Klägers in vollem Umfang statt. Insoweit kommt diesem Bescheid begünstigende Wirkung zu (ebenso zum Abfindungsbescheid BSG, Urteil vom 28. September 1999, B 2 U 32/98 R in SozR 3-2200 § 605 Nr. 1, juris-Version Rdnr. 33). Gleiches gilt für die damit verbundene Einbeziehung des Klägers in den Schutzbereich der Unfallversicherung. Andererseits waren damit auch Belastungen verbunden, insbesondere die Pflicht zur Beitragszahlung. Insoweit kommt diesem Bescheid belastende Wirkung zu. Im Ergebnis handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung. In diesen Fällen richtet sich die Abgrenzung, ob der Verwaltungsakt begünstigend oder nicht begünstigend ist, nach der gegenwärtigen subjektiven Sicht des Betroffenen (BSG, a.a.O., juris-Version Rdnr. 28). Da dem Kläger im Zeitpunkt der Antragstellung 1977 die aus einer Einbeziehung in die Unfallversicherung sich ergebenden Belastungen, insbesondere die Beitragspflicht, bekannt waren und er sich damals wie heute nicht als abhängig Beschäftigter sieht, vielmehr diese Wertung der Beklagten im Hinblick auf die tatsächlichen Umstände bestreitet, erweist sich für ihn der Aufnahmebescheid als begünstigend. Damit wäre der Anwendungsbereich des § 45 SGB X eröffnet.

Indessen liegen die Voraussetzungen für eine Rücknahme nicht vor. Abgesehen davon dass es an der von § 45 SGB X geforderten Ermessensausübung durch die Beklagte fehlt, sind die für eine Rücknahme geltenden Fristen längst verstrichen.

Nach § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung - abgesehen vom hier nicht in Betracht kommenden Vorliegen von Wiederaufnahmegründen entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung (§ 45 Abs. 3 Satz 2 SGB X) - nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Ein solcher Verwaltungsakt mit Dauerwirkung liegt vor wenn sich der Bescheid nicht in einem einmaligen Ge- oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der





Rechtsslage erschöpft, sondern ein auf Dauer berechnetes oder in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründet oder inhaltlich verändert (BSG, a.a.O.). Maßgeblich sind die rechtlichen Wirkungen des Verwaltungsakts, dem allein bereits dann Dauerwirkung beizulegen ist, wenn er in rechtlicher Hinsicht über den Zeitpunkt seiner Bekanntgabe bzw. Bindungswirkung hinaus Wirkung zeitigt (BSG, a.a.O.). In diesem Sinne ist der Aufnahmebescheid von 1971 ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, weil er die auf die Zukunft bezogene Aufnahme des Klägers in das Unternehmerverzeichnis regelt und damit die Grundlage für die Rechte und Pflichten aus der gesetzlichen Unfallversicherung darstellt. Da der Bescheid von 1971 im selben Jahr bekannt gegeben worden ist - hierauf und nicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des SGB X ist abzustellen (BSG, a.a.O.) -, war diese Frist von zwei Jahren im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides längst verstrichen. Gleiches gilt für die Zehnjahresfrist des § 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X. Die in dieser Vorschrift geregelten Ausnahmen - Falschangaben des Klägers, Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis von der eventuellen Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheides oder zulässiger Vorbehalt des Widerrufs im Aufnahmebescheid - liegen nicht vor.

Eine mögliche Anspruchsgrundlage ist jedoch auch § 48 SGB X. Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt (Abs. 1 Satz 1). Der Verwaltungsakt soll nach Satz 2 in den dort geregelten Fällen fehlenden Vertrauensschutzes mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden.

Für die Abgrenzung des Anwendungsbereiches von § 45 und § 48 SGB X ist maßgeblich darauf abzustellen, ob der aufgehobene Verwaltungsakt - hier der Aufnahmebescheid vom 26.01.1977 - von Anfang an rechtswidrig war - dann gilt § 45 SGB X - oder erst wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse nicht mehr der geltenden Rechtsslage entspricht (dann ist § 48 SGB X anzuwenden). Zutreffend weist das Sozialgericht zwar darauf hin, dass die Beklagte eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nicht behauptet. Vielmehr geht die Beklagte vom Anwendungsbereich des § 44 SGB X aus, der ebenfalls einen rechtswidrigen Verwaltungsakt voraussetzt. Indessen kommt es nicht auf diese Überlegungen der Beklagten, sondern auf die tatsächliche Sachlage an. Gegenüber dem Aufnahmebescheid vom 26.01.1977 traten Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen ein, insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der Auftraggeber des Klägers und die Art seiner Tätigkeit. Dies allein könnte bereits zum Anwendungsbereich von § 48 SGB X führen, jenen des § 45 SGB X jedoch nicht zwingend ausschließen, jedenfalls dann nicht, wenn auch nach den früheren Verhältnissen der Kläger als abhängig Beschäftigter anzusehen wäre. Für die Bewertung des Aufnahmebescheides als rechtswidrig spricht - jedoch nur vordergründig - die Tatsache, dass die Rechtsprechung so genannte Ausbeiner regelmäßig als abhängig Beschäftigte ansieht (BSG, Urteil vom 04.06.1998, B 12 KR 5/97 R in SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 m.w.N.). Für die Frage der rückwirkenden Aufhebung kann dies jedoch dahingestellt bleiben.

Denn auch nach § 48 Abs. 4 SGB X gelten die Regelungen des § 45 Abs. 3 Satz 3 bis 5 SGB X und damit die eben dargestellten Überlegungen zum Fristablauf. Eine Beschränkung der Auftraggeber auf die Beigeladene trat bereits im Jahre 1983 ein. Sollte hierin - davon geht die Beklagte allerdings nicht aus - eine wesentliche Änderung gegenüber dem Aufnahmebescheid vom 26.01.1977 zu sehen sein, wäre die Zehnjahresfrist im Zeitpunkt (des Wirksamwerdens, vgl. § 39 Abs. 1 Satz 1, § 37 SGB X) des angefochtenen Beschei-



des längst abgelaufen gewesen. Jedoch schließt der hier festzustellende Ablauf der Zehnjahresfrist lediglich die Aufhebung des Bescheides vom 26.01.1977 für die Vergangenheit, nicht aber für die Zukunft aus (BSG, Urteil vom 11.12.1992, 9a RV 20/90 in SozR 3-1300 § 48 Nr. 22). Im Ergebnis hält damit der Bescheid schon deshalb einer rechtlichen Überprüfung nicht stand, soweit er in die Vergangenheit zurückwirkt.

Aber auch im Falle der Anwendung des § 48 SGB X ist die Aufhebung des Bescheides vom 26.01.1977 für die Zukunft rechtswidrig. Denn gegenüber der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Aufnahmebescheides vom 26.01.1977 ist keine wesentliche Änderung eingetreten.

Hierfür spricht zunächst die Statusentscheidung vom 23.04.2003. Allerdings lässt der Senat offen, inwieweit die Statusentscheidung nach § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) auch für die Beklagte wirkt (s. hierzu Hans, Die Korrektur der Korrektur - zum Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit in SGB 2000, 399, 402 f.). Lediglich am Rande ist deshalb darauf hinzuweisen, dass Sinn und Zweck dieser Regelung auch die Herbeiführung einer einheitlichen Entscheidung ist, also gerade vermieden werden soll, dass verschiedene Versicherungsträger zu unterschiedlichen Beurteilungen gelangen (BTDrs. 14/1855 S. 12). Der vom Sozialgericht hervorgehobene Umstand, dass § 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV vom Gesamtsozialversicherungsbeitrag spricht und die Vorschrift deshalb nicht für die Unfallversicherung gelte, erscheint dem Senat angesichts des in § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV umschriebenen Anwendungsbereichs des SGB IV (auch für die Unfallversicherung) nicht stichhaltig. Auch der Umstand, dass das Statusfeststellungsverfahren - so die Beklagte zu Recht - nicht hätte durchgeführt werden dürfen, weil die Beklagte bereits ein solches Verfahren eingeleitet hatte, ändert nichts daran, dass die Statusfeststellung wirksam geworden ist. Inwieweit der von der Beklagten gerügte Verfahrensfehler die Rechtswidrigkeit der Statusfeststellung begründen könnte (s. aber § 42 SGB X) kann offen bleiben, weil auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt so lange wirksam und damit verbindlich bleibt, bis er aufgehoben oder erledigt ist (§ 39 Abs. 2 SGB X).

Eine tatsächliche Änderung in den Verhältnissen seit dem Aufnahmebescheid liegt insbesondere darin, dass der Kläger seit 1983 nur noch einen Auftraggeber hat. Indessen ist diese Änderung nicht wesentlich im Sinne des § 48 SGB X, weil dieser Umstand im vorliegenden Fall kein relevanter Gesichtspunkt für die Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbstständiger Tätigkeit darstellt. Die Konzentration seiner Tätigkeit auf einen Auftraggeber beruht auf der damaligen Entscheidung des Klägers, aus familiären Gründen (Ehefrau und drei Kinder) einen Einsatzort in der Nähe des Wohnortes der Familie zu finden, um so seine Wegezeiten zu reduzieren. Zu diesem Zweck baute sich der Kläger über längere Zeit eine verlässliche dauerhafte Geschäftsbeziehung zur Beigeladenen auf, was es ihm erlaubte, auf andere, ortsferne Auftraggeber zu verzichten. Dadurch war es ihm möglich, seine Arbeitskraft durch Wegfall von Arbeitswegen effektiver zu nutzen, also den Kosten-Nutzen-Faktor zu erhöhen. Er begab sich somit auf Grund einer unternehmerischen Entscheidung in eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beigeladenen. Dadurch wird ein Unternehmer aber nicht zum abhängig Beschäftigten. Erforderlich wäre hierfür vielmehr eine persönliche Abhängigkeit (s. den übernächsten Absatz). Die Möglichkeit, neben der Beigeladenen auch andere Firmen als Auftraggeber zu gewinnen bzw. Aufträge der Beigeladenen (insbesondere wegen unterschiedlicher Preisvorstellungen oder Urlaubsabwesenheit) abzulehnen, ist ihm in vollem Umfang verblieben. Die Tatsache, dass sich die Art der handwerklichen Arbeit veränderte (statt Grobzerlegen und Ausbeinen mehr Feinzerlegen und Zuschneiden) und zu dieser Tätigkeit noch Verwaltungs- und Ko-



ordinationstätigkeiten hinzugekommen sind, ist von keiner erkennbaren Relevanz für die Beurteilung als abhängig oder selbstständig. Sonstige, möglicherweise für eine abhängige Beschäftigung sprechende Veränderungen sind nicht feststellbar.

Im Übrigen hat das Sozialgericht zu Recht entschieden, dass der Kläger nicht abhängig beschäftigt, sondern selbstständig ist.

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist unter Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Das Bundessozialgericht (BSG) hat die Merkmale einer Beschäftigung und diejenigen einer selbstständigen Tätigkeit sowie die Grundsätze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwägen sind, in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt (s. BSG, Urteil vom 04.06.1998, a.a.O.). Danach setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgewandtheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art was auf die Tätigkeit eines Ausbeiners sicher nicht zutrifft - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag. Spricht die tatsächliche Gestaltung sowohl für eine abhängige Beschäftigung wie für eine selbstständige Tätigkeit, ist auf den Willen der Vertragspartner abzustellen (BSG, Urteil vom 24.10.1978, 12 RK 58/76 in SozR 2200 § 1227 Nr. 19). Einen Grundsatz, im Zweifelsfällen eher eine abhängige als eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen, gibt es nicht (BSG, a.a.O.).

Das Sozialgericht hat im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, dass die überwiegenden Gründe für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sprechen. Der Senat sieht deshalb insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung der Beklagten gemäß § 153 Abs. 2 SGG aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Gerade die dargestellte Entwicklung bis zum heutigen Zustand spricht für dieses Ergebnis und unterscheidet den Fall wesentlich von jenen Fällen, die bislang Gegenstand sozialgerichtlicher Entscheidung waren und in denen eine abhängige Beschäftigung bejaht wurde (s. insbesondere BSG, Urteil vom 04.06.1998, a.a.O.). Mit der bewussten unternehmerischen Entscheidung des Klägers, sich in wirtschaftliche Abhängigkeit zur Beigeladenen zu begeben, ist eine persönliche Abhängigkeit als Voraussetzung für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht verbunden.

Weitere ausschlaggebender Gesichtspunkte sind, wie für das Sozialgericht, auch für den Senat, dass der Kläger - ebenfalls anders als in dem vom BSG entschiedenen Fall der Ausbeiner (Urteil vom 04.06.1998, a.a.O.) - eigene Arbeitnehmer, nämlich neben Aushilfen auch seine Ehefrau beschäftigt, für mangelhafte Leistungen in Form von Vergütungsabzug haftet und vor allem selbstständig seine Preise gestaltet, mit seinen Vorstellungen in die Verhandlungen mit der Beigeladenen tritt und so immer wieder Aufträge der Beigeladenen verliert, weil sich beide Beteiligten nicht über die Preise einigen können. Dies zeigt, dass



weder die Beigeladene auf den Kläger per Weisung (eine bestimmte Tätigkeit zu verrichten) einwirken kann noch der Kläger gezwungen ist, sich den Vorstellungen der Beigeladenen zu unterwerfen. Denn er hat grundsätzlich die Möglichkeit, Aufträge der Beigeladenen abzulehnen und auch für andere Auftraggeber zu arbeiten. Der Umstand, dass der Kläger trotz solcher Auftragverluste tatsächlich nicht gezwungen ist, sich nach anderen Auftraggebern umzusehen, liegt allein in der Tatsache begründet, dass sich er und die Beigeladene normalerweise über den Preis einigen. An der Tatsache der grundsätzlichen Entscheidungsfreiheit beider Beteiligten ändert dies jedoch nichts. Nicht zutreffend ist bei der vorliegenden Fallgestaltung die Erwägung (s. aber BSG, a.a.O. für den dortigen Sachverhalt), es komme auf eine solche Entscheidungsfreiheit nicht an, maßgebend seien allein die Umstände bei der Ausführung eines erteilten Auftrages. Denn damit würde jeder freie Handwerker für jeden angenommenen Einzelauftrag zum abhängig Beschäftigten, weil er regelmäßig hinsichtlich Zeit und Ort, häufig auch hinsichtlich der Art der Ausführung - ist der Auftrag einmal angenommen - den Vorgaben seines jeweiligen Auftraggebers zu folgen hat. Maßgebend ist vielmehr eine Gesamtwürdigung der Beziehung insgesamt.

Der vom Senat seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Sachverhalt steht auf Grund der - in wesentlichem Umfang bereits in einem früheren Stadium des Verwaltungsverfahrens und ohne entsprechende rechtskundige Vertretung gemachten Angaben des Klägers, des gesetzlichen Vertreters der Beigeladenen und den Feststellungen des Außendienstes der Beklagten fest. Der Senat hat keinerlei Anlass, an der Glaubwürdigkeit dieser Angaben zu zweifeln. Auch die Beklagte hat diesbezüglich nichts Konkretes vorgebracht.

Die rechtliche Beurteilung der Beklagten überzeugt nicht. Sie ist im Wesentlichen geprägt durch die Übernahme von Rechtsprechung, ohne auf die dargestellten Unterschiede in der Fallgestaltung zu achten und - darauf aufbauend - durch die Aufzählung von einzelnen, auch für abhängige Beschäftigte typischen Umständen, die jedoch - hierauf hat der Kläger im Einzelnen hingewiesen - auch bei selbstständig Tätigen regelmäßig vorkommen. Insbesondere die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei funktionsgerecht dienend in den Betriebsablauf der Beigeladenen eingegliedert, verkennt die Tatsachen. Vorgegeben ist dem Kläger lediglich der Fleischlieferant mit der Art des anzuliefernden Fleisches sowie das Fertigstellungsdatum. Weder hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem das Fleisch vom Lieferanten anzunehmen ist noch hinsichtlich der Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage oder des täglichen Arbeitsbeginns bzw. Arbeitsendes sowie der Arbeitsunterbrechungen hat sich der Kläger nach der Beigeladenen zu richten. Diese zeitliche Planung erfolgt nach Gutdünken des Klägers in Absprache mit seinen Kollegen, die jedenfalls zum Teil noch für andere Firmen tätig sind. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger die hauptsächliche Tätigkeit in einem Betriebsraum der Beigeladenen verrichtet und deshalb insoweit auf die "Öffnungszeiten" dieses Betriebes Rücksicht zu nehmen hat. Maßgebende Einschränkungen liegen insoweit nämlich nicht vor. Dies zeigt schon allein der Umstand, dass der Kläger häufig in der Nacht von Sonntag auf Montag und Dienstag auf Mittwoch das Fleisch von den Lieferanten abnimmt. Im Übrigen wäre er auch bei engeren vorgegebenen Betriebszeiten nur in einer Weise gebunden, wie dies auch für andere selbstständige Unternehmen für Tätigkeiten am Ort des Auftraggebers nicht untypisch ist.

Dass der Kläger bei der Fleischbearbeitung die Räumlichkeiten der Beigeladenen nutzt, beruht zwar darauf, dass er selbst nicht über die entsprechenden Räume verfügt. Eine Verpflichtung zur Benutzung der Räumlichkeiten der Beigeladenen besteht aber nicht. Der Kläger könnte - wie der Kläger und der gesetzliche Vertreter der Beigeladenen auf Nach-



frage des Senats in der mündlichen Verhandlung glaubhaft bestätigt haben - seine Verpflichtungen aus dem Werkvertrag gegenüber der Beigeladenen ohne weiteres auch durch Anmietung von geeigneten Räumen beispielsweise in einem Schlachthof erfüllen. Dass er dies aus praktischen und wirtschaftlichen Gründen nicht in Erwägung zieht, weil ihm die Räumlichkeiten der Beigeladenen kostenlos (was bei der Preisgestaltung aber berücksichtigt wird) zur Verfügung stehen, begründet deshalb keine Eingliederung hinsichtlich des Ortes der Tätigkeit.

Vergleichbares gilt hinsichtlich der Art der Tätigkeit. Abgesehen vom Gegenstand des Werkvertrages - vor allem "Zerkleinern" von Fleisch der Beigeladenen zu einer bestimmten Form (s. Bl. 206 der SG-Akte) - unterliegt er insoweit keinerlei Vorgaben durch die Beigeladene, weder im Hinblick auf die Art und Weise der konkreten Tätigkeit, also der Arbeitsorganisation innerhalb der Gruppe - diese organisiert sich vielmehr selbst durch Absprache -, noch durch sonstige Vorgaben hinsichtlich der Tätigkeit, wie beispielsweise Verwendung der Gerätschaften oder Beachtung von Unfallverhütungsvorschriften.

Der Kläger war und ist deshalb selbstständiger Unternehmer.

Die Berufung der Beklagten ist somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Ein Fall des § 197a SGG liegt nicht vor. Der Kläger gehört vielmehr zum Personenkreis des § 183 SGG, weil er in seiner Eigenschaft als versicherter Unternehmer und damit als Versicherter klagt.

Bei der gebotenen Ermessensentscheidung hat es der Senat als angemessen erachtet, dass die im Verfahren unterlegene Beklagte nicht nur dem Kläger, sondern auch der Beigeladenen die außergerichtlichen Kosten erstattet. Zwar hat die Beigeladene - worauf das Sozialgericht abgestellt hat - in erster Instanz keinen Antrag gestellt, doch hat sie sich der Einbeziehung in den Rechtsstreit nicht entziehen können und am Verfahren förderlich mitgewirkt. Deshalb entspricht es der Billigkeit, wenn ihr die entstandenen Kosten von der Beklagten erstattet werden. Dies gilt erst recht für das Berufungsverfahren, in dem die Beigeladene ausdrücklich die Zurückweisung der Berufung beantragt hat.

Der Kostentenor im Urteil des Sozialgerichts ist entsprechend zu Lasten der Beklagten zu ändern. Hierzu ist der Senat befugt, obwohl nur die Beklagte Berufung eingelegt hat. Denn die Kostenentscheidung ergeht im Urteil von Amts wegen und ist der Disposition der Beteiligten entzogen, ein Verschlechterungsverbot gilt daher nicht (BSG, Urteil vom 10.09.1987, 10 RAr 10/86 in SozR 4100 § 141b Nr. 40).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.