

Bundessozialgericht

- 12/3 RK 33/75 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:.....

hat der 12. Senat des Bundessozialgerichts ohne mündliche
Verhandlung am 27. Januar 1977
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts für das Saarland vom 13. Februar 1975
mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

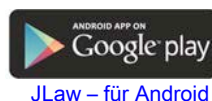
Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob Frau Sigrid S (Sch.), die Beigeladene zu 1), in der Zeit vom 1. März 1968 bis 31. Dezember 1970, in der sie die Buchhandlung der Klägerin dekorierte, in der Krankenversicherung und in der Rentenversicherung der Angestellten versicherungspflichtig gewesen ist.

Sch., eine ausgebildete Graphikerin, verabredete am 1. März 1968 mit der Klägerin, dieser zweimal wöchentlich, in der Regel von 8.30 Uhr bis gegen 14.00 bis 15.00 Uhr, die Schaufenster zu dekorieren. Die Arbeitstage waren zwar in der Regel auf zwei bestimmte Tage in der Woche festgelegt, jedoch wurden sie zuweilen im gegenseitigen Einvernehmen verlegt. Die zur Herstellung der Plakate und sonstigen Dekorationsmaterialien erforderlichen Mittel wie Karton, Farbe usw. kaufte Sch. selbst ein. Die Klägerin erstattete ihr die Auslagen hierfür. Die vorbereitenden Arbeiten für die Dekorationen verrichtete Sch. zu Hause. Bei den Dekorationen waren ihr teilweise Lehrlinge der Klägerin behilflich.

Zwei bis drei Wochen arbeitete Sch. jährlich nicht bei der Klägerin, und zwar in der Vorweihnachtszeit und im Sommer; in diesen Zeiten blieben die Weihnachts- und Schulbuchdekorationen längere Zeit im Schaufenster.

Die Klägerin zahlte der Sch. für die Dekorationsarbeiten zunächst monatlich 600,-- DM, später 650,-- DM, 700,-- DM und 750,-- DM, und zwar ohne Abzüge gegen Quittung. Sch. und ihr Ehemann zahlten zusammen Einkommensteuer. Ferner erhielt Sch. Weihnachten 1968 von der Klägerin zusätzlich 150,-- DM, die für Sonderarbeiten verbucht worden sind; Weihnachten 1969 erhielt sie zusätzlich 300,-- DM, die als

- 3 -



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



- 3 -

Gratifikation verbucht sind, und Weihnachten 1970 zusätzlich 400,-- DM, die als Vergütung für Mehr- und Sonderarbeiten verbucht sind. Die Klägerin will diese Beträge wegen der Mehrarbeit in der Weihnachtszeit als zusätzliche Vergütungen und nicht als Weihnachtsgratifikationen gezahlt haben; die anderen Beschäftigten der Klägerin erhielten als Weihnachtsgeld ein 13. Monatsgehalt.

Auf Grund einer Betriebsprüfung forderte die Beklagte von der Klägerin für die Beschäftigung der Sch. Pflichtbeiträge zur Krankenversicherung und Rentenversicherung der Angestellten für die Zeit vom 1. März 1968 bis 31. Dezember 1970 von insgesamt 5.306,40 DM (Bescheid vom 29. Januar 1971), die sie durch Bescheid vom 6. April 1971 auf 5.519,90 DM erhöhte. Die Beklagte hielt die Sch. für abhängig beschäftigt und damit für versicherungspflichtig. Widerspruch und Klage blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 14. März 1972; Urteil des Sozialgerichts -SG- für das Saarland vom 13. März 1973). Das Landessozialgericht (LSG) für das Saarland hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG und die Bescheide der Beklagten vom 29. Januar und 6. April 1971 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. März 1972 aufgehoben. Es hat festgestellt, daß die Beigeladene zu 1 (Sch.) in der Zeit vom 1. März 1968 bis zum 31. Dezember 1970 in der Krankenversicherung und der Rentenversicherung der Angestellten nicht versicherungspflichtig gewesen ist. Es hat die Revision zugelassen (Urteil vom 13. Februar 1975).

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung der §§ 165, 165 b der Reichsversicherungsordnung (RVO), der §§ 2, 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) und des § 128 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

- 4 -



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



- 4 -

Die Beklagte beantragt (sinngemäß),
das Urteil des LSG für das Saarland vom 13. Februar 1975
aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das
Urteil des SG für das Saaland vom 13. März 1973
zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 2), die Bundesversicherungsanstalt für
Angestellte, schließt sich diesem Antrag an.

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) - Sch. - ist nicht vertreten.

Die Beteiligten sind damit einverstanden, daß der Senat
durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2
SGG entscheidet.

I

Die Revision der Beklagten ist insofern begründet, als das
angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Ver-
handlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ist.

Das LSG ist bei der Wertung der von ihm getroffenen Tat-
sachenfeststellungen zunächst darauf eingegangen, ob Sch.
wirtschaftlich von der Klägerin abhängig war. Hierzu hat es
ausgeführt, das von der Klägerin erhaltene Entgelt sei nicht
die einzige Einnahme der Familie der Sch. gewesen, weil
deren Ehemann ebenfalls Einkommen gehabt habe und so keine
wesentliche, durch wirtschaftliche Abhängigkeit bedingte
persönliche Abhängigkeit bestanden habe. Dabei hat das LSG
die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)
nicht hinreichend beachtet. Danach setzt ein versicherungs-
pflichtiges Beschäftigungsverhältnis voraus, daß der Arbeit-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

nehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSGE 20, 6, 8; 35, 20, 21; 38, 53, 7 und 50; BSG SozR Nrn. 62, 68, 71 und 72 zu § 165 RVO). Dazu gehört aber nicht zugleich eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Eine persönliche Abhängigkeit ist vielmehr bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (BSGE 13, 196, 197, 201 f; 35, 20, 21; BSG SozR Nr. 68 zu § 165 RVO). Allerdings kann dies - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein (BSGE 16, 289, 294; BSG SozR Nr. 68 zu § 165 RVO). Andererseits kennzeichnen eine selbständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit (BSG 13, 196, 201; 16, 289, 293; 35, 20, 21; 38, 53, 57; BSG SozR Nr. 68 zu § 165 RVO). Ob eine Tätigkeit abhängig oder selbständig verrichtet wird, entscheidet sich letztlich danach, welche Merkmale überwiegen. Alle Umstände des Falles sind zu berücksichtigen. Eine vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses ist zwar zu beachten, weicht diese jedoch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, haben diese ausschlaggebende Bedeutung (BSGE 35, 20, 21; 38, 53, 57; das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 31. August 1976 - 12/3/12 RK 20/74 - mit weiteren Nachweisen).

Das LSG hat den Umständen des Falles Hinweise sowohl für eine abhängige Beschäftigung als auch für eine selbständige Tätigkeit der Sch. im Rahmen eines Werkvertrags entnommen. Es hat dazu als Einzelheiten angegeben: Sch. habe an zwei bestimmten Tagen in der Woche bei der Klägerin gearbeitet. Sie habe eine feste Vergütung auch während des Urlaubs und der Freizeit erhalten. Ihr seien die Aufwendungen für das von ihr benötigte Dekorationsmaterial von der Klägerin

- 6 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 6 -

vergütet worden. Die Dekorationsarbeiten seien bei der Klägerin ausgeführt worden. Die Klägerin habe die zu verrichtenden Arbeiten sowie insbesondere die Dekorationsthemen bestimmt. Den Freizeitregelungen um Weihnachten und zu Anfang eines Schuljahres hat das LSG Bedeutung für eine Vereinbarung im Rahmen eines Werkvertrags - damit ist ersichtlich eine selbständige Tätigkeit gemeint - und nicht für eine Urlaubsregelung in einem Arbeitsverhältnis beigemessen. In der 1969 als Gratifikation verbuchten Zahlung hat das Berufungsgericht lediglich eine Mehrarbeitsvergütung gesehen, die nach seiner Auffassung nicht für eine abhängige Beschäftigung spricht. Im unmittelbaren Anschluß daran hat das LSG dann wieder die Wertung der Freizeitregelungen als für eine selbständige Tätigkeit sprechende aufgegeben. Es hat nämlich ausgeführt, alle bisher behandelten Indizien sprächen nicht zwingend für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses; sie könnten auch im Rahmen eines Werkvertrags vereinbart worden sein. Das ist in sich widersprüchlich.

Letztlich hat das Berufungsgericht entscheidend auf weitere Umstände abgehoben, aus denen es gefolgert hat, Sch. sei nicht abhängig beschäftigt gewesen: Sch. sei nicht zu Betriebsveranstaltungen herangezogen worden, sie habe keine betriebsinternen Mitteilungen erhalten, sie sei nicht im Urlaubsplan aufgeführt worden, sie habe die vorbereitenden Arbeiten für ihre Dekoration zu Hause verrichtet, die Klägerin habe keinen Einfluß auf die künstlerische Gestaltung der Dekorationen genommen und Sch. keine sonstigen betrieblichen Weisungen erteilt. Es kann offen bleiben, ob diese Wertungen im einzelnen und in ihrer Gesamtheit zutreffen. Dann jedenfalls ist die weitere Feststellung des LSG, Sch. habe kein eigenes Betriebsrisiko getragen, weil ihr alle Aufwendungen für gekauftes Material von der Klägerin ersetzt worden seien, rechtsfehlerhaft. Das LSG hat damit den Begriff des Unternehmerrisikos verkannt. Ein Unternehmerisiko besteht, wenn der Erfolg eines eigenen wirtschaftlichen Einsatzes ungewiß ist

- 7 -



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



- 7 -

(BSGE 35, 20, 25 mit weiteren Nachweisen; Urteil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1976 - 12/3 RK 4/75 -). Die Ungewißheit des eigenen wirtschaftlichen Einsatzes der Sch. könnte dadurch zum Ausdruck gekommen sein, daß Sch. offenbar ohne eine Mindestgarantie der Klägerin tätig war. Dazu hat das LSG jedoch nichts festgestellt. Es fehlen auch Feststellungen dazu, ob Zahlungen der Klägerin im Krankheitsfall der Sch. vereinbart waren sowie tatsächlich erfolgt sind. Das Fehlen einer solchen Vereinbarung oder derartiger Zahlungen könnte immerhin für das Unternehmerrisiko der Sch. sprechen.

Da ausreichende Feststellungen zum Begriff des Unternehmerrisikos fehlen, dem Revisionsgericht aber eigene Tatsachenfeststellungen verwehrt sind, kann es nicht endgültig entscheiden. Das Berufungsgericht wird die fehlenden Feststellungen nachzuholen haben. Deshalb wird das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Vor seiner neuen Entscheidung wird das LSG sich um eine eingehende Sachaufklärung zu bemühen haben, etwa durch umfassende Anhörung des Inhabers der Klägerin und der Sch. sowie durch Vernehmung des Ehemannes der Sch. und solcher Personen, die Auskunft über Art, Umfang und Durchführung der Dekorationsarbeiten geben können. Ferner wird es sich einen Einblick in die die Sch. betreffenden Buchungen zu verschaffen haben. Seine neue Entscheidung wird es schließlich frei von dem aufgezeigten Widerspruch zu halten und bei seinen Wertungen nicht mehr auf das Merkmal einer wirtschaftlichen Abhängigkeit abzuheben haben.

- 8 -



- 8 -

Soweit dem Vorbringen der Beklagten die Rüge entnommen werden kann, das LSG habe sein Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung verletzt (§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG), braucht sich der Senat damit nicht auseinanderzusetzen, weil schon aus den dargelegten Gründen das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist.

Die Kostenentscheidung bleibt dem das Verfahren abschließenden Urteil vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)