

Bundessozialgericht
- 12 RK 6/77 -

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

.....,
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

.....,
g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1) bis 15)
.....

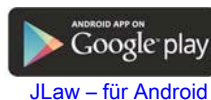
Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 30. November 1978

für Recht erkannt:

- 2 -



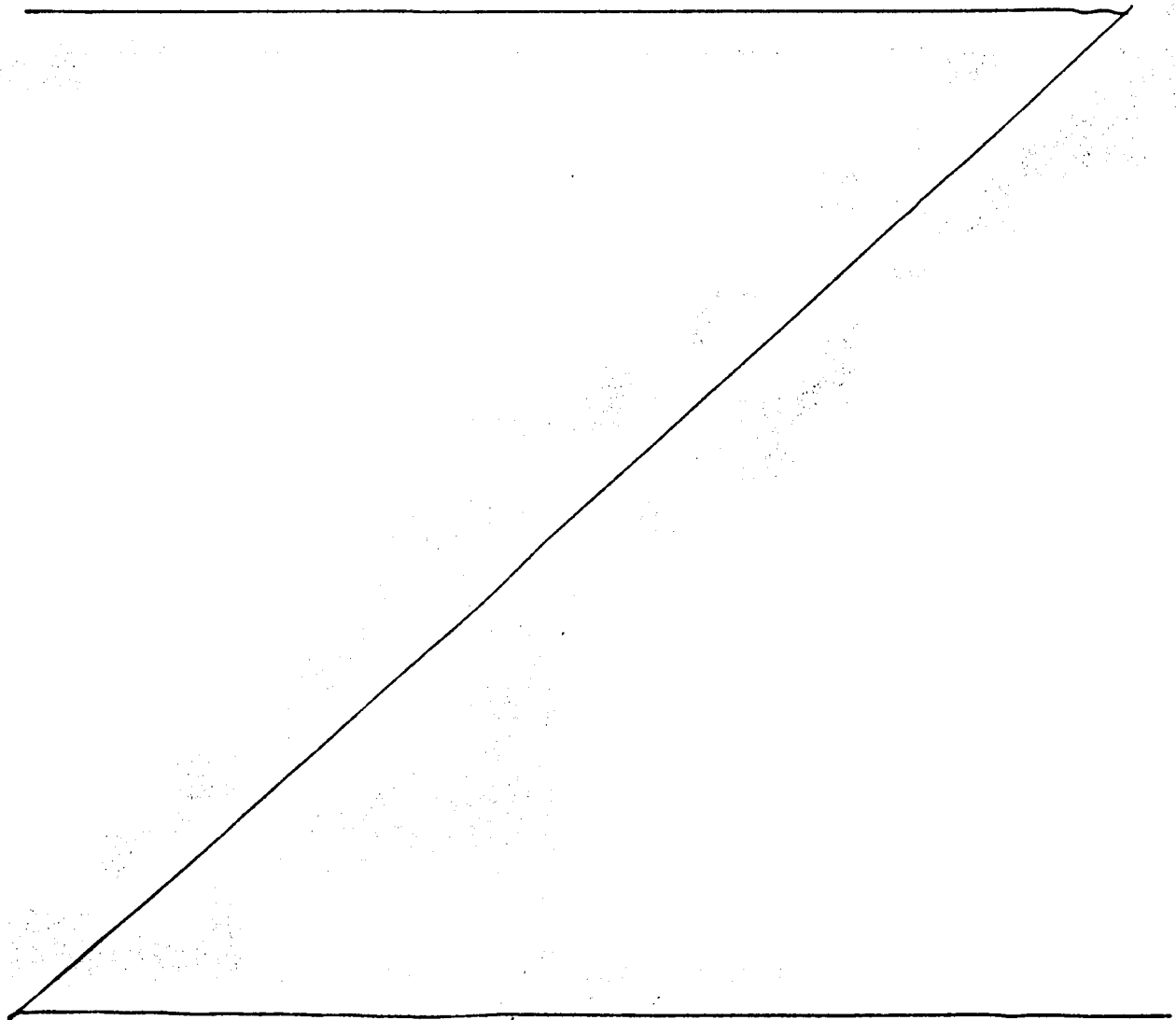
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Bremen vom 29. Oktober 1976 aufgehoben.

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

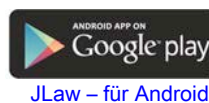


Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die beigeladenen Locherinnen versicherungspflichtig in der Kranken- und Rentenversicherung und beitragspflichtig zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) sind.

Die H -K -Z W R KG (im folgenden mit "R-KG" bezeichnet), deren Rechtsnachfolger der Kläger als Einzelkaufmann ist, hatte ua die Beigeladenen zu 3) bis 15) und die inzwischen verstorbene Frau O in der Zeit vom 1. Januar 1971 bis 31. August 1973 in unterschiedlichem Umfang damit betraut, mit einem von ihr angemieteten und ihrer Wartung obliegenden Magnetband-Gerät Computerkarten zu lochen und zu prüfen (im folgenden als "Locherinnen" bezeichnet). Über die Ausgestaltung der beiderseitigen Rechte und Pflichten hatten die KG und die Mehrzahl der Locherinnen eine als "Liefervertrag" überschriebene und an anderer Stelle als "Dauerauftrag" bezeichnete schriftliche Vereinbarung geschlossen, in der sich die R-KG verpflichtet hatte, den Locherinnen das bereits erwähnte Magnetband-Gerät zur Verwendung in ihrer Wohnung zur Verfügung zu stellen. Die Locherinnen hatten es übernommen, "im täglichen oder mehrtägigen Rhythmus (nach Vereinbarung von Fall zu Fall)" eine individuell vertraglich festgelegte Höchstzahl von Lochkarten zu lochen oder Magnetbänder zu erstellen. Die Locherinnen sollten "völlig freizügig über die Zeit (ihrer Tätigkeit)" bestimmen können. Die Lochkarten, Magnetbänder und die dazugehörigen Buchungsunterlagen waren von der R-KG anzuliefern und abzuholen. Die Locherinnen erhielten für die Lochung der Lochkarten oder das Erstellen von Magnetbandsätzen eine nach Stückzahlen berechnete, in den einzelnen Verträgen unterschiedlich hoch festgesetzte Vergütung; bei erhöhter Fehlerquote war ein Abzug vorgesehen; die "Honorarabrechnung" erfolgte am 15. eines jeden Monats für den Vormonat. Die

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

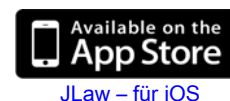
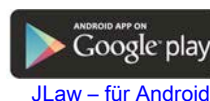
Vertragsparteien konnten den Vertrag jährlich mit dreimonatiger Frist kündigen. In § 7 der schriftlichen Verträge heißt es weiter, die Locherinnen seien selbständig, sie seien gehalten, ihre steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen selbst zu regeln. Die R-KG behielt von den Entgelten die auf die einzelne Locherin jeweils entfallende Gewerbe-, Umsatz- und Einkommenssteuer ein; diese Beträge führte sie für die Locherinnen ab. Bei einzelnen Locherinnen, mit denen schriftliche Verträge nicht abgeschlossen sind, wurde entsprechend verfahren.

Die Beklagte sah die Tätigkeit der Locherinnen als versicherungspflichtige abhängige Beschäftigung an und forderte von der R-KG mit Bescheid vom 30. Oktober 1973 Gesamt-Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 101.102,82 DM; diese Summe ist später auf 78.490,38 DM ermäßigt worden. Der Widerspruch der R-KG blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 7. März 1974). Das Sozialgericht (SG) Bremen hat die angefochtenen Bescheide mit Urteil vom 8. Januar 1976 aufgehoben; es war der Ansicht, daß die Locherinnen nach dem Wortlaut des Vertrages unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht in einem versicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hätten. Das Landessozialgericht (LSG) Bremen hat diese Entscheidung mit Urteil vom 29. Oktober 1976 geändert und die Klage abgewiesen. Es hat dazu ausgeführt: Die Beklagte habe zu Recht das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung angenommen. Die Locherinnen seien von der R-KG persönlich abhängig gewesen; der persönlichen Abhängigkeit stehe nicht entgegen, daß die Frauen in ihren Wohnungen tätig geworden seien, weil sie auch als sogenannte Hausarbeiter in die Betriebsorganisation der R-KG eingegliedert gewesen seien, so daß sie auch auf diese Weise noch in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hätten. Die Eingliederung in den Betrieb ergebe sich ferner aus der Bereitstellung der Arbeitsgeräte, so daß letztlich nur die Betriebsräume in die Wohnung der Locherinnen verlagert worden seien. Die Weisungsgebundenheit folge aus § 1 des Vertrages,



weil die Locherinnen ihre Arbeit in einem bestimmten Rhythmus oder in einer bestimmten Stückzahl zu leisten gehabt hätten; hierdurch sei ihre Dispositionsbefugnis in erheblichem Umfange eingeschränkt worden. An der engen Einplanung ihrer Arbeit in den Betriebsablauf der R-KG ändere auch nichts, daß die Locherinnen dann, wenn die R-KG nur eine geringere Arbeitsmenge habe zur Verfügung stellen können, weniger zu arbeiten gehabt hätten. Auch folge nichts anderes aus der Tatsache, daß es ihnen erlaubt gewesen sei, ihr Arbeitspensum abweichend vom schriftlichen Vertrag beliebig zu bestimmen; letzteres sei praktisch nicht eingetreten. Im Rahmen ihrer Eingliederung in die Betriebsorganisation seien die Locherinnen auch an einzelne Weisungen des Betriebsinhabers gebunden gewesen; die Entbehrlichkeit weiterer Anweisungen sei unerheblich, da sich insoweit Fremdbestimmtheit der Arbeit aus der Natur der Sache ergebe. Als Merkmal der Selbständigkeit der Locherinnen könne auch nicht ihre Befugnis angesehen werden, die Ausführung der Arbeiten auf Dritte zu übertragen, weil dies nur gelegentlich und kurzfristig der Fall gewesen sei. Für Selbständigkeit spreche ferner nicht, daß es den Locherinnen gestattet gewesen sei, auch für andere Unternehmen tätig zu sein, weil es sich dabei im Hinblick auf die dann notwendige weitere zeitliche Bindung und die Eingliederung in einen anderen Betrieb mit anderen Fertigungsmethoden nur um eine praktisch bedeutungslos gebliebene Möglichkeit gehandelt habe. Ein Merkmal für die Selbständigkeit der Locherinnen sei schließlich auch nicht der Umstand, daß ihre Vergütung nur nach dem jeweiligen Arbeitsergebnis bemessen worden sei. Schließlich hätten die Locherinnen auch keine sonstigen unternehmerischen Handlungen vorgenommen, insbesondere habe es am eigenen Kapitaleinsatz, an der Verwertung der Arbeitsprodukte anderer und am Unternehmerrisiko gefehlt. Letztlich spreche für die persönliche Abhängigkeit der Locherinnen auch deren soziale Schutzbedürftigkeit.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 103,



- 6 -

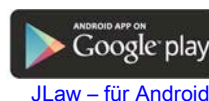
106, 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und des § 165 der Reichsversicherungsordnung (RVO), des § 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) und des § 168 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Er führt dazu aus: Das LSG habe die persönliche Abhängigkeit der Locherinnen bejaht, ohne zuvor den Beweisanträgen des Klägers entsprochen zu haben, soweit es sich um die Tatsache handele, daß es allen Locherinnen freigestanden habe, ob und in welchem Umfange sie die vertraglich übernommenen Verpflichtungen tatsächlich auch erfüllten. Das LSG habe insoweit außerdem gegen § 106 Abs 1 SGG verstoßen, weil es die Verneinung dieser Tatsache aus dem Fehlen eines entsprechenden gegenteiligen Sachvortrages des Klägers geschlossen habe, ohne den Kläger hierzu in der mündlichen Verhandlung erschöpfend zu befragen. Weiter habe das LSG § 128 SGG nicht beachtet, da seine Schlußfolgerung, aus dem tatsächlich erzielten Verdienst der Locherinnen ergebe sich eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 bis 50 Stunden, gegen ein Denkgesetz verstoße. Verfahrensfehlerhaft sei auch die Feststellung zustande gekommen, daß die Locherinnen wegen der von der R-KG zur Verfügung gestellten Geräte keine reale Möglichkeit gehabt hätten, für andere Arbeitgeber tätig zu werden. Insoweit habe das LSG durch weitere Ermittlungen klären können, daß alle Locherinnen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, mit den von der R-KG zur Verfügung gestellten Geräten Aufträge Dritter auszuführen. In gleicher Weise sei die Feststellung des LSG nur unter Verletzung der ihm obliegenden Aufklärungspflicht zustande gekommen, daß die Locherinnen nicht ihre Familienangehörigen zur Verrichtung der übernommenen Arbeiten herangezogen hätten; das LSG habe sich insoweit auch nicht auf die Anhörung nur der Beigeladenen zu 12) beschränken dürfen. In materiell-rechtlicher Hinsicht habe das LSG die Locherinnen unzutreffend als abhängig beschäftigte und damit versicherungspflichtige Arbeitnehmerinnen angesehen.

Der Kläger beantragt,

- 7 -



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



- 7 -

das Urteil des Landessozialgerichts
Bremen vom 29. Oktober 1976 - L 1 Kr 6/76 -
aufzuheben und die Berufung der Beklagten
zurückzuweisen.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) und 2) beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 3) bis 15) haben sich zur Sache nicht
geäußert und keine Anträge gestellt.

Alle Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil
ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2
SGG).

II

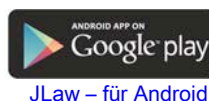
Die Revision des Klägers ist begründet; das Urteil des LSG
ist aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung, ob die Beigeladenen zu 3) bis 15) als selbst-
ständige Unternehmerinnen oder für die R-KG im Rahmen eines
abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden sind,
richtet sich nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit. Nach der
ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), ins-
besondere des erkennenden Senats, setzt ein abhängiges Beschäf-
tigungsverhältnis voraus, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber
persönlich abhängig ist (BSGE 20, 6, 8 = SozR Nr 41 zu § 165 RVO;
35, 20, 21 = SozR Nr 34 zu § 539 RVO; 38, 53, 57 = SozR 4600
§ 56 Nr 1; SozR Nrn 62, 68, 71, 72 zu § 165 RVO; SozR 2200
§ 1227 Nr 4; vgl insbesondere zuletzt die Urteile des erkennen-
den Senats vom 16. Dezember 1976 - 12/3 RK 4/75 - USK 76196 =
Das Beitragsrecht/Meuer 221A 22a 7, vom 1. Dezember 1977
- 12/3/12 RK 39/74 - SozR 2200 § 1227 Nr 8, und vom 13. Juli
1978 - 12 RK 14/78 - , zur Veröffentlichung bestimmt). Bei

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb ist erforderlich, daß der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem die Zeit, die Dauer und den Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (BSGE 13, 196, 197, 201 f = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF; BSGE 35, 20, 21; SozR Nr 68 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 1227 Nr 4). Das Weisungsrecht kann jedoch - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert worden sein (BSGE 16, 289, 294; SozR Nr 68 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 1227 Nr 4; ständige Rechtsprechung).

Andererseits sind das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, das Unternehmerrisiko und die Befugnis, die Tätigkeit und die Arbeitszeit im wesentlichen frei zu gestalten, Anzeichen für eine selbständige Tätigkeit (BSGE 13, 196, 201; 16, 289, 293; 35, 20, 21; 38, 53, 57; SozR Nr 68 zu § 165 RVO; SozR Nr 7 zu § 2 AVG = SGB 1973, 274 mit Anm Bley; SozR 2200 § 1227 Nr 4; Urteile des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1976 - 12/3 RK 4/75 USK 76196 und vom 13. Juli 1978 - 12 RK 14/78 - , zur Veröffentlichung bestimmt).

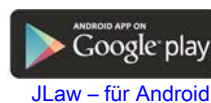
Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Daher sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Maßgebend hat stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu sein (BSG SozR Nrn 8 und 51 zu § 165 RVO; BSG SozR Nrn 4 und 7 zu § 2 AVG). Weichen die vertraglichen Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (BSG 35, 20, 21; BSG 38, 53, 57; SozR 2200 § 1227 Nr 4; Urteil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1976 aaO). Sprechen ebenso viele Gründe für die Selbständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung, so ist dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Vorrang bei der Beurteilung des Gesamtbildes zu geben (Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1978 - 12 RK 14/78 -). Dagegen bieten weder der dem Sozial-



versicherungsrecht innewohnende Grundgedanke, die sozial-schwächeren Teile der erwerbstätigen Bevölkerung durch Pflichtversicherung vor den Wechselfällen des Lebens zu schützen noch die Systematik des Sozialversicherungsrechts ein brauchbares Kriterium für die Beurteilung der Abhängigkeit (erkennender Senat, Urteil vom 24. Oktober 1978 - 12 RK 58/76 - , zur Veröffentlichung bestimmt).

Bei Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze, an denen der Senat auch für den zur Entscheidung stehenden Fall festhält, reichen die Feststellungen des LSG nicht aus zu entscheiden, ob die Beigeladenen zu 3) bis 15) selbständige Unternehmerinnen waren oder zur R-KG in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis standen. Es kann deshalb auch noch nicht festgestellt werden, ob die Beigeladenen zu 3) bis 15) in der streitigen Zeit versicherungspflichtig in der Krankenversicherung (§ 165 RVO) und in der Angestelltenversicherung (§ 2 Abs 1 Nr 1 AVG) und beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs 1 AFG) gewesen sind.

Das LSG hat einerseits festgestellt, die Beigeladenen zu 3) bis 15) seien einem ua Zeit und Dauer der Ausführung der übertragenen Arbeiten umfassenden Weisungsrecht der R-KG unterworfen gewesen, weil sie sich in § 1 der jeweiligen Einzelverträge verpflichtet hätten, eine bestimmte, nach Tages- oder Monatspensen bemessene Zahl von Lochkarten, Bandsätzen oder Belegzeilen in einem täglichen oder mehrtägigen Rhythmus nach Vereinbarung von Fall zu Fall zu bearbeiten. Andererseits hat das LSG aber auch die Sachdarstellung des Klägers als Tatsache zugrunde gelegt, soweit er vorgetragen hat, die Locherinnen hätten ihr Arbeitspensum selbst bestimmen können. Insoweit greift darüber hinaus auch die Rüge der Revision durch, das LSG habe gegen die §§ 103 und 106 Abs 1 SGG - gemeint ist die Parallelvorschrift des § 112 Abs 2 SGG - durch. Das LSG hat zum Umfang der Tätigkeit der Locherinnen ausgeführt, der Kläger habe nicht vorgetragen, daß die Locherinnen nach völligem



Belieben die Arbeitsmenge bestimmt hätten oder nur von Zeit zu Zeit tätig geworden seien. Die Revision rügt zu Recht, daß das LSG mit dieser Feststellung die Sachdarstellung des Klägers im Schriftsatz vom 27. Juli 1976 nicht beachtet hat; in diesem Schriftsatz hat der Kläger - zum Teil durch die statthafte Verweisung auf die Klageschrift - unter Beweisantritt vorgetragen, daß die Locherinnen den Umfang ihrer Tätigkeit selbst bestimmen könnten. Unter diesen Umständen hätte das LSG nicht nur gemäß §§ 106 Abs 1, 112 Abs 2 SGG den in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG anwesend gewesenen Kläger zur vollständigen Erklärung über den Umfang und die Art und Weise der Tätigkeit der einzelnen Locherinnen für die R-KG befragen, sondern erforderlichenfalls auch den vom Kläger angetretenen Beweis erheben müssen. Dazu hätte sich das LSG schon deshalb veranlaßt sehen müssen, weil der Kläger, wie die Revision ebenfalls zu Recht rügt, in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG ergänzend vorgetragen hatte, daß von den schriftlichen Verträgen abgewichen worden sei und daß zum Teil schriftliche Verträge nicht abgeschlossen worden seien.

Dieser Mangel des Verfahrens ist auch wesentlich. Denn es ist nicht auszuschließen, daß das LSG bei erschöpfender Befragung des Klägers oder bei der Erhebung des von ihm angetretenen Beweises zur Feststellung der vom Kläger auch behaupteten Tatsache gekommen wäre, daß die Locherinnen - zumindest einzelne von ihnen - noch zu einem erheblichen Teil über ihre eigene Arbeitskraft frei verfügen konnten und die Befugnis behalten hatten, ihre Arbeitszeit einschließlich der Bestimmung der Urlaubszeit und -Dauer weitgehend frei zu gestalten. Ob und in welchem Umfang darüber hinaus die vom Kläger weiter gerügten Verfahrensmängel vorliegen, konnte der Senat offenlassen. Das LSG wird jedoch prüfen müssen, inwieweit die Notwendigkeit zur erschöpfenden Sachaufklärung es erforderlich macht, konkrete Feststellungen zu den einzelnen Rechtsverhältnissen zu treffen. Dies kann erforderlich sein im Hinblick darauf, daß nach den Angaben der in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungs-



gericht anwesend gewesenen Beigeladenen zu 8) und 12) deren Tätigkeiten für die R-KG erheblich unterschiedlich gestaltet worden sind. Weiter wird das LSG auch die Darstellung des Klägers zu würdigen haben, daß die Locherinnen insgesamt von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätten, mit den ihnen von der R-KG zur Verfügung gestellten Geräten Aufträge für andere Auftraggeber auszuführen und zur Verrichtung der ihnen übertragenen Arbeiten Dritte, insbesondere Familienangehörige, heranzuziehen. Dabei wird sich das Berufungsgericht auch nur auf solche Tatsachen stützen dürfen, die es als hinreichend sicher festgestellt erachtet; die bloße Wahrscheinlichkeit entscheidungserheblicher Tatsachen reicht hingegen nicht aus.

Stellt das LSG aufgrund seiner weiteren Ermittlungen fest, daß die Locherinnen persönlich selbständig tätig gewesen sind, so wird es allein deshalb noch nicht ihre Versicherungs- und Beitragsfreiheit feststellen können. Vielmehr wird es prüfen müssen, ob die Locherinnen als Heimarbeiterinnen (HA) beitragspflichtig zur BA und versicherungspflichtig in der Kranken- und Rentenversicherung waren.

Nach § 168 Abs 4 AFG in der bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung bestand Beitragspflicht zur BA in der hier streitigen Zeit für HA iS des § 2 Abs 1 des Gesetzes über Heimarbeit -Heimarbeitsgesetz- (HAG) vom 14. März 1951 (BGBl I 191). Danach war HA "wer in selbstgewählter Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte) allein oder mit seinen Familienangehörigen (§ 2 Abs 5 HAG) im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern gewerblich arbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überläßt". Dabei hat der 7. Senat des BSG (SozR Nr 1 zu § 195 AVAVG) bereits im Anschluß an das Bundesarbeitsgericht -BAG- (BAGE 14, 245 = AP Nr 3 zu § 2 HAG) darauf hingewiesen, daß "gewerbliche Arbeit" keine Tätigkeit voraussetze, welche der Herstellung, Bearbeitung oder Verpackung von Waren diene. Es ist danach unerheblich, ob die Tätigkeit, würde sie in abhängiger Arbeit geleistet, als die eines gewerblichen Arbeiters oder eines Angestellten anzusehen wäre. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob es sich um eine auf gewisse Dauer angelegte und auf die Sicherstellung des Lebensunterhalts



gerichtete Tätigkeit handelt, die nach der im Laufe der Jahre möglicherweise wechselnden Verkehrsanschauung als typische Heimarbeit anzusehen ist. Diese Rechtsprechung ist vom Gesetzgeber durch Art I Nr 2 des Heimarbeits-Änderungsgesetzes (HAÄG) vom 29. Oktober 1974 (BGBl I 2879) in der Weise gebilligt worden, daß er in § 2 Abs 1 HAG das Tatbestandsmerkmal "gewerblich arbeitet" durch das Merkmal "erwerbsmäßig erarbeitet" ersetzt hat. Dieser Regelung entspricht auch die seit dem 1. Juli 1977 in Kraft getretene Neuregelung in § 12 Abs 2 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Auch danach ist HA, wer ua "erwerbsmäßig arbeitet". Unter diesen Personenkreis der HA is des § 2 Abs 1 HAG 1974 und des § 12 Abs 2 SGB IV fallen daher auch die sog. Büroheimarbeiter - Stenotypistinnen, Phonotypistinnen, Buchhalterinnen uä - (vgl Merten in Krause/von Maydell/Merten/Meydam, Gemeinschaftskomm -GK- SGB IV § 12 Rz. 58, 59).

HA sind aber in der hier streitigen Zeit nicht nur beitragspflichtig zur BA, sondern bereits auch versicherungspflichtig in der Kranken- und Rentenversicherung gewesen.

In § 166 Abs 1 Satz 1 RVO sind allerdings nur die Hausgewerbetreibenden erwähnt, während in § 1227 Abs 1 Nr 3 RVO idF des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (ArVNG) vom 23. Februar 1957 die Hausgewerbetreibenden und die HA nebeneinander genannt waren. Für die in der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung der Arbeiter bis zum 30. Juni 1977 geltende gemeinsame Begriffsbestimmung des Hausgewerbetreibenden in § 162 RVO war aber bereits allgemein anerkannt, daß auch die HA im Sinne des HAG als Hausgewerbetreibende gemäß § 162 RVO anzusehen und deshalb versicherungspflichtig waren (RVO AN 1940, 245; BSGE 18, 70, 73; insbesondere BSG SozR Nr 14 zu § 539 RVO mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Nach dem Wortlaut des § 162 RVO, der ebenfalls wie der Wortlaut des § 2 Abs 1 HAG 1951 nur auf eine gewerbliche Arbeit abstellt, könnte allerdings angenommen werden, daß hier die sog Büroheimarbeiter nicht erfaßt werden (vgl Brackmann, Handbuch der Sozialversiche-



rung, 8. Aufl. - 50. Nachtrag - S. 472 1). Durch eine solche am Wortlaut orientierte Rechtsanwendung würde ein erheblicher Teil derjenigen Personen, die ihrem Lebenserwerb unter den Bedingungen der Heimarbeit in der hier streitigen Zeit (1971 bis 1973) nachgegangen sind, zwar den arbeitsrechtlichen Schutz des HAG und den Schutz vor Arbeitslosigkeit genießen, nicht aber gegen Krankheit, Alter, Berufs- und Erwerbsunfähigkeit versichert sein, obwohl dieser Personenkreis sich nach Lage und Schutzbedürftigkeit von den gewerblichen HA nicht unterscheidet. Insoweit ist auch § 162 RVO - in den, wie bereits dargelegt, nach ständiger Rechtsprechung schon immer unter dem Begriff des Hausgewerbetreibenden auch der (gewerbliche) HA einbezogen war (vgl. RVA AN 1940, 245; BSG SozR Nr 14 zu § 539 RVO) - lückenhaft. Die Feststellung, daß hier das Gesetz lückenhaft ist, gibt allerdings dem Richter noch nicht die Befugnis, diese zu schließen. Dies ist ihm nur gestattet, wenn es nicht im Plan des Gesetzes nach dessen Sinn und Zweck gelegen hat, Fälle wie den hier zu entscheidenden bewußt von den für HA vorgesehenen Rechtswohltaten des Versicherungsschutzes in der Kranken- und Rentenversicherung auszuschließen. Nur wo das Gesetz mit Absicht schweigt, weil es der Rechtsprechung überlassen wollte, das Recht zu finden, oder das Schweigen des Gesetzes auf einem Versehen oder darauf beruht, daß sich der nichtgeregelte Tatbestand erst nach dem Erlaß des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat, ist der Richter zur Lückenfüllung berufen (vgl. BSGE 39, 143, 146 mwN). Die vom Wortlaut des § 162 RVO noch nicht erfaßten Tatbestände der in persönlicher Selbständigkeit, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von einem Auftraggeber ausgeführten Büroarbeiten in selbstgewählter Betriebsstätte und frei bestimmter Arbeitszeit haben sich erst durch die Veränderungen der Lebensverhältnisse in der Industriegesellschaft nach Erlaß des § 162 RVO im Jahre 1911 entwickelt (vgl. BSG SozR Nr 1 zu § 195 AVAVG). Hätte der Gesetzgeber diese Entwicklung erkennen können, hätte er sie bereits damals in die Regelung einbezogen, weil er gerade den



Personenkreis erfassen wollte, der durch seine Zwischenstellung zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden im eigentlichen Sinne und den Lohnarbeitern durch persönliche Unabhängigkeit, aber wirtschaftliche Abhängigkeit gekennzeichnet war (vgl BSG SozR Nr 14 zu § 539 RVO). Unter Berücksichtigung dieses Normzweckes ist es daher geboten, daß der Richter die insoweit nachträglich im Gesetz durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse aufgetretene Lücke unter Berücksichtigung des dargelegten Normzweckes schließt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß iS der §§ 162 und 166 Abs 1 Nr 1 RVO nicht nur Hausgewerbetreibende und gewerbliche HA in der Krankenversicherung versicherungspflichtig sind, sondern auch sog Büroheimarbeiter.

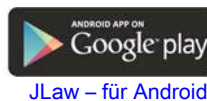
Aus den gleichen Gründen ist auch die Versicherungspflicht der Büroheimarbeiter in der Rentenversicherung der Arbeiter gegeben. Im Gegensatz zur Krankenversicherung (§ 166 Abs 1 Nr 1 RVO) werden in § 1227 Abs 1 Nr 3 RVO idF des ArVNG vom 23. Februar 1957 neben den Hausgewerbetreibenden auch die HA genannt. Diese besondere Nennung (ebenso in der Unfallversicherung: § 539 Abs 1 Nr 2 RVO) sollte verhindern, daß irrigerweise zwar die Hausgewerbetreibenden, aber nicht auch die HA als versicherungspflichtig beurteilt würden (vgl Jantz/Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, 1. Aufl, 1957, RVO § 1227 Anm III 1; BSG SozR Nr 14 zu § 539 RVO, S. Aa 18 R).

Das LSG wird deshalb nach allem durch geeignete Ermittlungen festzustellen haben, ob es sich bei der Tätigkeit der beige-ladenen Locherinnen um eine typische, die Merkmale der Heimarbeit aufweisende Tätigkeit gehandelt hat. Da Heimarbeiterinnen - jedenfalls bis zum Inkrafttreten des § 12 Abs 2 SGB IV am 1. Juli 1977 - nicht versicherungspflichtig in der Rentenversicherung der Angestellten, sondern in der Rentenversicherung der Arbeiter waren, wird das Berufungsgericht auch den örtlich zuständigen Träger der Arbeiterrentenversicherung beizuladen haben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)