

Bundessozialgericht
- 12 RK 7/77 -

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

1)

2)

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte zu 2):

.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1)

2)

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 1. Februar 1979

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger wird das Urteil des Landessozial-
gerichts Baden-Württemberg vom 19. Dezember 1975 aufgehoben,
soweit es das Urteil des Sozialgerichts Freiburg hinsichtlich
der Anfechtungsklagen aufgehoben und diese Klagen abgewiesen
hat. In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Im übrigen werden die Revisionen der Kläger zurückgewiesen.

- 2 -



G r ü n d e :

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 1) aufgrund ihrer Tätigkeit bei den Klägern versicherungs- und beitragspflichtig in der Krankenversicherung und in der Rentenversicherung der Angestellten ist.

Die Beigeladene zu 1) leitete - neben ihrer Tätigkeit als Hausfrau - seit September 1968 die vom Sozial- und Jugendamt der Klägerin zu 1) und seit Mai 1969 auch die von der Klägerin zu 2) veranstalteten Koch- und Bastelkurse. Die Kurse finden, sofern die erforderliche Zahl von Anmeldungen zur Teilnahme vorliegt, dreimal im Laufe eines Jahres statt. Eine vertragliche Vereinbarung, die über die Beauftragung zur Durchführung der jeweils anstehenden Kurse hinausgeht, besteht zwischen den Klägern und der Beigeladenen zu 1) nicht.

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin zu 1) erstreckte sich in den Monaten September bis Dezember 1968 auf 34 Stunden, im Jahre 1969 (außer August) auf 177 Stunden, im Jahre 1970 (außer August und September) auf 267 Stunden, im Jahre 1971 (außer August und September) auf 264 Stunden, im Jahre 1972 (außer August und September) auf 240 Stunden, im Jahre 1973 (außer August) auf 213 Stunden und in der Zeit von Januar bis Juli 1974 auf 108 Stunden. Für die Klägerin zu 2) war sie in den Monaten Mai bis Juli 1969, Oktober bis Dezember 1970, Januar bis März und Oktober bis Dezember 1971, Januar bis März und Oktober bis Dezember 1972 und Januar bis März 1973 je 10 Stunden und in den Monaten Oktober bis Dezember 1973 und Januar bis Juni 1974 je zwischen 24 und 26 Stunden tätig. Als Entgelt für ihre Tätigkeit erhielt die Beigeladene zu 1) (in Klammern jeweils der auf das Jahr errechnete Monatsdurchschnitt)



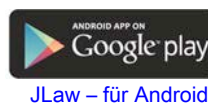
	von der Klägerin zu 1)	von der Klägerin zu 2)
im Jahre 1968	170 DM	-
im Jahre 1969	1235 DM (102,92 DM)	360 DM (30 DM)
im Jahre 1970	2670 DM (222,50 DM)	360 DM (30 DM)
im Jahre 1971	3360 DM (280 DM)	810 DM (67,50 DM)
im Jahre 1972	3450 DM (287,50 DM)	810 DM (67,50 DM)
im Jahre 1973	3120 DM (260 DM)	1620 DM (135 DM)
bis Juli bzw Juni 1974	1620 DM (231,43 DM)	2190 DM (365 DM).

Mit an die Klägerin zu 1) gerichtetem Schreiben vom 7. April 1972, welches eine Rechtsmittelbelehrung nicht enthält, führte die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) aus, sie halte die Beigeladene zu 1) für versicherungs- und beitragspflichtig zur Kranken- und Angestelltenversicherung; es werde gebeten, die Anmeldung zu den gegebenen Versicherungszweigen unter Berücksichtigung der Verjährungsvorschriften und die Beitragsabführung entsprechend vorzunehmen. Gegenüber dem Kläger zu 2) legte die Beklagte mit Schreiben vom 25. Juli 1972 ebenfalls dar, daß die Beigeladene zu 1) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei; sie forderte den Kläger zu 2) auf, die Versicherungsbeiträge unter Berücksichtigung des § 29 der Reichsversicherungsordnung (RVO) nachzuentrichten.

Auf die nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheide vom 21. Dezember 1972) erhobenen Klagen hat das Sozialgericht (SG) Freiburg die Bescheide der Beklagten vom 7. April 1972 und vom 25. Juli 1972 aufgehoben und festgestellt, daß für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bei beiden Klägern Versicherungsfreiheit in der Kranken- und der Angestelltenversicherung bestehe (Urteil vom 12. September 1973). Die hiergegen eingelegten Berufungen der Beklagten und der beigeladenen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) - Beigeladene zu 2) - hatten Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klagen abgewiesen (Urteil vom 19. Dezember 1975). Zur Begründung seiner

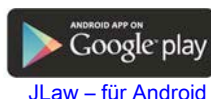
Entscheidung hat das LSG ausgeführt: Die für die Kläger ausgeübte Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei nicht eine selbstständige Tätigkeit, sondern eine die Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung. Denn die Beigeladene zu 1) sei in das von den Klägern veranstaltete Kursprogramm eingegliedert und verrichte im Rahmen des Kurszweckes eine weisungsgebundene Arbeit. Sie habe, wenn sie sich zur Übernahme der Tätigkeit bereit erklärt habe, keinen Einfluß auf die Auswahl der Kursteilnehmer gehabt; Ort und Zeit der Kurse seien im wesentlichen von den Klägern bestimmt worden und diese hätten auch das wirtschaftliche Risiko getragen. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei nicht versicherungsfrei aufgrund des § 168 Abs 1 Nr 2 RVO und des § 4 Abs 2 Nr 6 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG). Eine Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit im Sinne dieser Vorschriften sei bei ihr nicht gegeben. Von einer nur "gelegentlichen" Beschäftigung (§ 168 Abs 2 Buchst a RVO, § 4 Abs 2 Buchst a AVG) könne nicht gesprochen werden. Als entscheidend müsse angesehen werden, daß die Eingehung der Beschäftigungsverhältnisse regelmäßig in bestimmten Zeitabschnitten im Laufe eines Jahres und damit keineswegs unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten erfolgt sei. Doch auch unter dem Gesichtspunkt der regelmäßigen Wiederkehr der Beschäftigungen könne das Vorliegen von Nebenbeschäftigungen nicht über § 168 Abs 2 Buchst b RVO und § 4 Abs 2 Buchst b AVG begründet werden. Die letzte Alternative dieser Vorschriften ent falle schon deshalb, weil es sich bei den aus der Abhaltung der Kurse erzielten Einnahmen um das einzige Einkommen der Beigeladenen zu 1) gehandelt habe. Außerdem sei das durchschnittliche Monatseinkommen der Beigeladenen zu 1) in jedem Jahr höher als ein Achtel der für Monatsbezüge in der Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze; denn bei der Prüfung dieser Frage seien die von ihr bei beiden Klägern erzielten Einkommen zusammenzurechnen.

Die Kläger haben gegen das Urteil des LSG – die vom Senat zugelassene – Revision eingelegt. Die Klägerin zu 1) führt dazu aus:



Die Beigeladene zu 1) übe ihre Tätigkeit als Kursleiterin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Die Arbeit werde in Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen Auftrages der öffentlichen Jugendhilfe nach § 5 Abs 1 Nr 6 des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG) ehrenamtlich verrichtet. Eine ehrenamtliche Tätigkeit sei aber weder kranken- noch rentenversicherungspflichtig. Eine andere rechtliche Beurteilung dieser Tätigkeit habe schwerwiegende Folgen. Ohne ehrenamtlich tätige Mitarbeiter sei der von der klagenden Stadt - Klägerin zu 1) - wahrzunehmende gesetzliche Jugendhilfeauftrag, der ein vielfältiges Angebot an Einrichtungen und Veranstaltungen umfasse, aus finanziellen Gründen nicht zu bewältigen. Nur mittels ehrenamtlicher Helfer könne die Klägerin zu 1) ihr Angebot an pädagogischen Freizeithilfen aufrechterhalten. Außerdem sei wegen der finanziellen Einbuße, die die Versicherungspflicht für die Helferschaft bewirke, zu befürchten, daß diese Personen, die zudem in der Regel nicht aus finanziellen Erwägungen, sondern aus uneigennützigen Motiven im Rahmen der Jugendhilfe tätig würden, den Kursleiterauftrag an die Klägerin zu 1) zurückgäben. Selbst wenn dieser Ansicht nicht zu folgen sei, so müsse jedenfalls die Arbeit der Beigeladenen zu 1) als gelegentliche Tätigkeit im Sinne des § 168 Abs 2 Buchst a RVO und des § 4 Abs 2 Buchst a AVG versicherungsfrei sein. Dies ergebe sich daraus, daß die von ihr im Rahmen des Kursprogramms gegebenen etwa 280 Kursstunden im Jahr auf 8-Stunden-Arbeitstage eines Normalbeschäftigten, wie das SG im erstinstanzlichen Urteil erkannt habe, umzurechnen seien. Sie arbeite nicht an mindestens fünf Tagen in der Woche, so daß der Zeitraum von drei Monaten unbeachtlich bleibe. Damit ergäben sich 35 Arbeitstage im Jahr. Diese Anzahl von Arbeitstagen läge unter der für die Feststellung der gelegentlichen Nebentätigkeiten maßgebenden gesetzlichen Begrenzung von 75 Arbeitstagen.

Der Kläger zu 2) führt zusätzlich aus: Auch andere ehrenamtliche Tätigkeiten seien weder kranken- noch rentenversicherungspflichtig; für die Beigeladene zu 1) könne nichts anderes gelten. Auch stelle die der Kursleiterin gewährte Entschädigung kein



- 6 -

Entgelt, sondern lediglich einen Unkostenausgleich oder eine Aufwandsentschädigung dar. Im übrigen bestünden gegen das Urteil des LSG verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art 1 und 2 (Rechtsprinzip der Vertragsfreiheit), Art 3 (Gleichheitsgrundsatz) und Art 12 (Berufsfreiheit) des Grundgesetzes (GG).

Die Kläger beantragen sinngemäß,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) gegen das Urteil des SG vom 12. September 1973 zurückzuweisen.

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

Die Beigeladene zu 1) war im Revisionsverfahren nicht vertreten.

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

II

Die Revisionen der Kläger sind nur teilweise begründet. Soweit sie sich gegen die Abweisung der erhobenen Feststellungsklage richten, sind sie unbegründet. Die Feststellungsklage ist unzulässig.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist, daß der Kläger ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Keiner der beiden Kläger kann ein derartiges Rechtsschutzinteresse geltend machen. Die Bescheide der Beklagten enthalten eine über die Aufforderung zur Beitragsentrichtung hinausgehende Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1). Deshalb hat ein Urteil, das den gegen diese

- 7 -



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



Bescheide gerichteten Anfechtungsklagen aus materiellen Gründen stattgibt, die Wirkung, daß die beklagte AOK die aufgehobenen Verwaltungsakte, also die in den angefochtenen Bescheiden getroffenen Feststellungen, bei unveränderter Sachlage nicht mit derselben Begründung wiederholen darf (BSGE 8, 185; Meyer-Ladewig, SGG, § 141 RdNr 10 mwN), und zwar weder als selbständige Entscheidung noch im Rahmen einer Beitragsforderung (vgl. auch BSG Urteil vom 1. Juni 1978 - 12 RK 50/76 - SozR 4100 § 186a Nr 4 und vom 5. Dezember 1978 - 7 RAR 3/78 -).

Die Revisionen sind jedoch begründet, soweit sie sich dagegen wenden, daß das LSG die Anfechtungsklagen abgewiesen und das Urteil erster Instanz insoweit geändert hat. Die Revisionen führen hinsichtlich dieses Teils zur Aufhebung des Urteils des LSG und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der Streitgegenstand der Entscheidung ist insoweit beschränkt auf die Zeit ab 1970. Die Beitragsforderungen für die vorhergehende Zeit sind verjährt (§ 29 RVO) und werden von der Beklagten deshalb auch nicht erhoben. In der Sache selbst ist nur zu entscheiden, ob die Beigeladene zu 1) der Versicherungspflicht nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO und § 2 Abs 1 Nr 1 AVG unterliegt; denn nur auf diese Rechtsgrundlagen kann sich die Beitragsforderung der Beklagten gegenüber den Klägern stützen.

Zunächst ist dem LSG darin zu folgen, daß die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht schon deshalb versicherungsfrei ist, weil sie ehrenamtlich ausgeübt wird. Die Beurteilung, ob eine konkrete Tätigkeit als Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren ist, richtet sich nach den tatsächlichen Gegebenheiten im Einzelfall. Die Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Dienstherrn und dem für ihn Tätigen als Berufs- oder Ehrenamtsverhältnis kann daher nicht entscheidungserheblich sein. Dies hat schon das Reichsversicherungsamt entschieden (Entscheidung Nr 2819 vom 9. Oktober 1924, AN 1924, 2008). Dem hat sich das Bundessozialgericht (BSG) angeschlossen und mehrfach hervorgehoben, daß die Ehrenamtlichkeit einer dem allgemeinen



Erwerbsleben zugänglichen Tätigkeit die Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht ausschließt (Urteil des erkennenden Senats vom 30. November 1978 - 12 RK 33/76 - mwN). Diese Rechtsprechung wird auch vom Bundesfinanzhof (BFH) geteilt (BFHE 115, 342, 344; ferner BFHE 101, 389, BFH DOK 1966, 202, 203).

Etwas anderes gilt auch nicht für die von der Klägerin zu 1) im Rahmen des JWG wahrgenommenen Aufgaben. Das JWG enthält keine Vorschrift, nach der ehrenamtlich tätige Personen, deren sich ein Träger der Jugendhilfe bedient, nicht in einem Dienstverhältnis zum Dienstherrn stehen. Desgleichen hindert auch der besondere Zweck dieses Gesetzes nicht die Annahme, daß eine abhängige Beschäftigung vorliege; denn wegen der Maßgeblichkeit allein der tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalles hängt das Bestehen einer Versicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses weder vom Zweck noch vom Motiv der ausgeübten Tätigkeit ab (BSG SozR 2200 § 1227 Nr 4, S 2 mwN). Es ist demnach auch unerheblich, daß die Kläger nicht aus wirtschaftlichen Interessen, sondern allein aus Gründen des Allgemeinwohls Kurse als Freizeithilfen anbieten und dafür Mitarbeiter anstellen.

Die Versicherungspflicht entfällt auch nicht deshalb, weil es sich - vorausgesetzt es liegt überhaupt eine versicherungspflichtige Beschäftigung vor - um eine versicherungsfreie Nebentätigkeit handeln würde. Das LSG hat insoweit zutreffend entschieden, daß keine der in § 168 Abs 2 RVO und § 4 Abs 2 AVG genannten Voraussetzungen einer Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit vorliegen. Die Beigeladene zu 1) war nicht nur gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe tätig (§ 168 Abs 2 Buchst a RVO, § 4 Abs 2 Buchst a AVG). Das LSG hat dazu festgestellt, daß - bei Bestehen grundsätzlicher Bereitschaft auf Seiten der Kläger, der Beigeladenen zu 1) die Kurse zu übertragen und auf Seiten letzterer, die angebotenen Kurse zu übernehmen - die Eingehung der Beschäftigungsverhältnisse regelmäßig in bestimmten Zeitabschnitten im Laufe eines Jahres erfolgt ist. Gegen diese



Feststellungen sind von den Revisionen keine wirksamen Verfahrensrügen erhoben worden. Sie sind deshalb für das Revisionsgericht bindend (§ 163 SGG). Diesen Feststellungen ist zu entnehmen, daß die Übernahme der verschiedenen Kurse nicht unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten erfolgt ist, so daß die Voraussetzungen, unter denen eine regelmäßige Beschäftigung anzunehmen ist, erfüllt sind (BSG SozR Nr 11 zu § 168 RVO Aa 12). Die geringe zeitliche Dauer der Beanspruchung ändert nichts daran, daß die Tätigkeit regelmäßig und nicht nur gelegentlich ausgeübt wird. Der Begriff der Regelmäßigkeit betrifft die Häufigkeit und Voraussehbarkeit des Arbeitseinsatzes und nicht die Dauer der täglichen Beanspruchung. Deshalb bringt auch eine Umrechnung der geleisteten Arbeitsstunden auf Achtstunden-Tage, wie sie die Kläger vorschlagen, keinen verwertbaren Anhaltspunkt für die Regelmäßigkeit der Tätigkeit. Dies ergibt sich auch aus dem Satzgefüge und der Systematik des § 168 Abs 2 Buchst a RVO und des § 4 Abs 2 Buchst a AVG, die erkennen lassen, daß der zeitliche Umfang nur und erst dann entscheidend ist, wenn zuvor geklärt ist, daß es sich um eine gelegentlich ausgeübte Tätigkeit handelt.

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) konnte ferner nicht wegen der geringen Höhe des Entgelts als Nebenbeschäftigung angesehen werden (§ 168 Abs 2 Buchst b RVO, § 4 Abs 2 Buchst b AVG). Nach den bindenden Feststellungen des LSG lagen - auch bei vorausschauender Betrachtungsweise (BSG SozR 2200 § 1228 Nr 1) - die monatlichen Durchschnittsverdienste seit 1970 über einem Achtel der für Monatsbezüge jeweils in der Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze. Bei dem von dieser Vorschrift verlangten Vergleich hat das LSG zutreffend die von der Beigeladenen zu 1) bei beiden Klägern erzielten Entgelte zusammengerechnet (BSG SozR Nr 9 zu § 168 RVO).

Das Entgelt der Beigeladenen zu 1) stellte schließlich nicht nur ein Fünftel ihres Gesamteinkommens dar. Das LSG hat insoweit unangegriffen festgestellt, daß die Beigeladene zu 1) neben ihrer Hausfrauentätigkeit nur die Tätigkeit als Kursleiterin



ausgeübt hat und sie weiteres Einkommen nicht hatte. Dabei hat das LSG zu Recht den ihr etwa gewährten Unterhalt nicht als Einkommen iSd § 168 Abs 2 RVO und des § 4 Abs 2 AVG angesehen (BSG SozR Nr 5 zu § 168 RVO).

Da somit weder der ehrenamtliche Charakter der Tätigkeit noch ihr Umfang oder die Höhe des Entgelts Versicherungsfreiheit zu begründen vermögen, kommt es für die Entscheidung wesentlich darauf an, ob die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ihrem Gesamtbild nach eine abhängige Beschäftigung darstellt. Für diese Entscheidung reichen die Feststellungen des LSG nicht aus.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine versicherungspflichtige Beschäftigung voraus, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. 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. Das ist insbesondere der Fall, wenn er einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Allerdings kann dies - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein. Andererseits kennzeichnen eine selbständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen freigestellte Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob eine Tätigkeit abhängig oder selbständigverrichtet wird, entscheidet sich letztlich danach, welche Merkmale überwiegen. Alle Umstände des Falles sind zu berücksichtigen. Hierbei ist auch die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses zu beachten. Weicht diese jedoch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, haben diese ausschlaggebende Bedeutung (vgl zum ganzen: BSG SozR 2200 § 1227 Nrn 4 und 8 mwN).

Das LSG hat die Würdigung der von ihm im einzelnen festgestellten Umstände für das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen



zu 1) nicht rechtsfehlerfrei vorgenommen. Auch reichen die getroffenen Feststellungen für eine abschließende Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit nicht aus.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Zeiten der Kurse seien "im wesentlichen" von den Klägern festgelegt worden, ist nicht hinreichend inhaltlich bestimmt. Dieser Feststellung könnte nämlich auch der Sachverhalt zugrunde liegen, daß etwa die Kläger bei der Festlegung der Kurszeiten vollständig auf die Wünsche der Beigeladenen zu 1) eingegangen sind. Eine derartig begründete zeitliche Bindung vermag aber die persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht zu begründen (vgl. auch BAG, Urteil vom 26. Januar 1977 - 5 AZR 796/75 - USK 7744). Gleiches gilt für die weitere Feststellung, die Kläger hätten "im wesentlichen" den Ort der Tätigkeit bestimmt. Die Bindung an einen bestimmten Ort bildet nur den äußeren Rahmen für die Verrichtung der eigentlichen Arbeit. Genaue, ins einzelne gehende Feststellungen sind hier für die rechtliche Würdigung schon deshalb notwendig, weil auch vielen selbständigen Tätigkeiten gewisse örtliche Bindungen an den Auftraggeber nicht fremd sind, ohne damit den Charakter der Selbständigkeit einzubüßen. Der Ort der Tätigkeit spricht daher häufig eindeutig weder für noch gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Daher hätte das LSG für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit im einzelnen feststellen müssen, ob die Kläger die Kurszeiten und die Kursorte etwa einseitig nach ihren jeweiligen Interessen bestimmten oder dies nur in Übereinstimmung mit den Vorstellungen der Beigeladenen zu 1) geschah oder ob etwa alle diese Fragen bereits bei Vertragsschluß festgelegt waren, so daß seitens der Kläger hierauf später kein einseitiger Einfluß - im Rahmen des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts - mehr genommen werden konnte (vgl. BSG, Urteil vom 7. August 1974 - 7 RAR 6/72 - USK 74138). Entsprechendes gilt für die Annahme des LSG, die Eingliederung in das Kursprogramm spreche gegen eine Selbständigkeit der Beigeladenen zu 1). Die Durchführung eines Programms kann - zumal in einer arbeitsteiligen Wirtschaft - durchaus auch in der Weise erfolgen, daß einzelne voneinander

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



getrennte Aufgaben an Selbständige vergeben werden. Entscheidend dafür, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Dienstleistung vorliegt, ist in solchen Fällen, inwieweit während der Durchführung der Aufgabe von Seiten der die Arbeit vergebenden Person Einfluß auf Ort, Zeit und Durchführung genommen werden kann (vgl für Bühnenprogramme BAG AP Nrn 14 und 19 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG AP Nr 1 zu § 2 BUrlG, BFH BStBl II 1971, 656; BStBl II 1973, 636; BFH BB 1977, 176).

Auch der Umstand, daß die Beigeladene zu 1) die Auswahl der Teilnehmer an den von ihr ausgeführten Kursen nicht beeinflussen konnte, spricht im Rahmen einer Gesamtwürdigung nicht entscheidend für ihre Unselbständigkeit (BSG SozR Nr 1 zu § 166 RVO Aa 1).

Für die Prüfung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, kommt es somit entscheidend darauf an, wie die Durchführung der von der Beigeladenen zu 1) geleiteten Kurse gestaltet war. Dementsprechend ist zu ermitteln, ob die Kursinhalte oder Art und Umfang der jeweiligen Projekte sowie Zeit und Ort, gegebenenfalls auch die Entscheidung, ob der Kurs überhaupt stattfindet, noch nachträglich von den Klägern beeinflußt worden sind oder beeinflußt werden konnten, ob und ggf welchen Weisungen der Kläger die Beigeladene zu 1) nachzukommen hatte und ob und auf welche Weise ihre Tätigkeit überwacht wurde. Auch muß geklärt werden, ob etwa die Kläger über einen fest angestellten Kreis von Kursleitern verfügten, deren Tätigkeit sich nicht oder nicht in erheblicher Weise von der der Beigeladenen zu 1) unterschied (zu diesem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung vgl BAG SAE 1977, 113, 114; 118, 120f), und wie im Verhinderungsfalle die Vertretung der Beigeladenen zu 1) gehandhabt worden ist.

Des weiteren vermag die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hätten das wirtschaftliche Risiko getragen, nicht zu begründen, warum die Beigeladene zu 1) abhängig und nicht selbständig



beschäftigt gewesen ist. Diese Feststellung läßt offen, ob die Beigeladene zu 1) ebenfalls ein - wenn auch möglicherweise weit- aus geringeres - Unternehmerrisiko getragen hat. Dies wäre dann der Fall, wenn sie ohne eine finanzielle Mindestgarantie oder die Garantie einer bestimmten Teilnehmerzahl nach der Anzahl der Teilnehmer bezahlt worden wäre (vgl BSG USK 76196; vgl zum Unternehmerrisiko ferner BSGE 35, 20, 25). Daher mußte das LSG nicht nur - wie geschehen - feststellen, daß der Beigeladenen zu 1) als Entgelt bestimmte Beträge zugewandt worden sind; darüber hinaus hätte festgestellt werden müssen, ob die gezahlten Beträge einen bestimmten Mindestbetrag (Garantie eines Mindestlohnes) enthalten, der der Beigeladenen zu 1) ohne Rücksicht auf die Zahl der von ihr geleisteten Kursstunden und die Zahl der Teilnehmer gezahlt wurde oder zu zahlen gewesen wäre.

Bei der Beurteilung, inwieweit ein etwa bei der Beigeladenen zu 1) liegendes Risiko für ihre Selbständigkeit spricht, wird das LSG auch die Rechtsprechung des erkennenden Senats zu beachten haben, daß allein bei der Überbürdung zusätzlicher Risiken noch nicht Selbständigkeit angenommen werden kann, solange diesen Risiken nicht eine entsprechende Freiheit in der Gestaltung der Tätigkeit und des Einsatzes der Arbeitskraft gegenübersteht (BSG, Urteil vom 13. Juli 1978 - 12 RK 14/78 - zur Veröffentlichung bestimmt). Bedeutsamer noch als das wirtschaftliche Risiko ist daneben, ob die Beigeladene zu 1) zur Ausübung ihrer Tätigkeit darauf angewiesen war, daß ihr die Kläger Räume, Einrichtungen und Material zur Verfügung stellten oder ob sie ihre Tätigkeit auch unabhängig von einer einen größeren finanziellen Aufwand erfordernden Einrichtung ausüben konnte (BAG, Urteil vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - DB 1978, 1035; vgl auch Beuthien/Wehler, RdA 1978, 2, 4; Rancke, ArbUR 1979, 9, 14 ff).

Ergibt sich nach den vom LSG noch zu treffenden Feststellungen bei Würdigung des Gesamtbildes der Tätigkeit kein eindeutiger Anhalt dafür, ob die Tätigkeit als abhängiges Beschäftigungs-



verhältnis oder als selbständige Dienstleistung ausgeübt wurde, so ist auf den im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Beteiligten abzustellen (BSG, Urteile vom 13. Juli 1978 - 12 RK 14/78 - und vom 24. Oktober 1978 - 12 RK 58/76 - beide zur Veröffentlichung bestimmt; BAG AP Nr 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Dabei ist nicht entscheidend, ob die Vertragsbeteiligten die Tätigkeit als versicherungsfrei angesehen haben oder nicht, sondern allein, ob dem Vertrag die Vorstellung einer selbständigen Dienstleistung oder einer abhängigen Beschäftigung zugrunde lag. Führt auch dies nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten zu keinem Ergebnis, so ist entscheidend, ob der Abschluß eines Vertrages über eine selbständige Dienstleistung allgemein üblich und sachlich berechtigt ist (Urteil vom 26. Januar 1977 - 5 AZR 796/75 - USK 7744).

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)