

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 2 BU 108/92

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Berufsgenossenschaft für den Einzelhandel,
Bonn 1, Niebuhrstraße 5,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1) Berufsgenossenschaft Druck und Papierverarbeitung,
Wiesbaden 1, Rheinstraße 6 - 8,

Beschwerdegegnerin,

2) Großhandels- und Lagerei-Berufsgenossenschaft,
Mannheim 1, M 5, 7,

Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigter:

.....



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Januar 1993 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. K r a s n e y, die Richter W i e s t e r und Dr. B u r c h a r d t sowie die ehrenamtlichen Richter H e i n s und B i s w a n g e r beschlossen:

Die Beschwerde der Beigeladenen zu 2) gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 18. März 1992 wird zurück-gewiesen.

Die Beigeladene zu 2) hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten; im übrigen sind keine Kosten zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

Das Landessozialgericht (LSG) Hamburg hat die zu 2) beigeladene Großhandels- und Lagerei-Berufsgenossenschaft (BG) verurteilt, den Unfall des Klägers am 23. September 1987 als Arbeitsunfall zu entschädigen (Ablehnungsbescheid der beklagten BG für den Einzelhandel vom 4. Februar 1988, Widerspruchsbescheid vom 26. April 1988; klagabweisendes Urteil des Sozialgerichts <SG> Hamburg vom 1. August 1990 - 25 U 258/88 -, Urteil des LSG vom 18. März 1992 - III UBf 63/90 -). Das LSG ist zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger sei abhängig Beschäftigter der Firma B gewesen, die als Großistin mit ihrem Unternehmen Mitglied der Beigeladenen zu 2) sei. Aufgabe des Klägers sei es gewesen, die Tageszeitung "Morgenpost" zu verkaufen, die die Firma B von der Firma "Morgenpost-Verlag" bezog. Dabei habe der Kläger den Arbeitsunfall vom 23. September 1987 erlitten.

Die Beschwerde der Beigeladenen zu 2) gegen die Nichtzulassung der Revision ist unbegründet. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Auszugehen ist von den tatsächlichen Feststellungen des LSG in dem angefochtenen Urteil, die die Beschwerdeführerin nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat (§ 163 SGG). Danach zog sich der Kläger täglich einen Anzug mit der Aufschrift "Morgenpost" an, begab sich zur Kreuzung Deelböge/Alsterkrugchaussee in Hamburg und verkaufte dort von 6.00 bis 9.00 Uhr die Tageszeitung "Morgenpost" für die Firma B. Dazu war er dieser Firma gegenüber an dem genannten, von ihr festgelegten Ort verpflichtet. Er erhielt dafür als Entgelt pro Arbeitstag ein Fixum von 28,00 DM und 0,18 DM für jede verkaufte Zeitung. Das Entgelt wurde wöchentlich für die jeweils vergangene Woche ausgezahlt. Der Kläger mußte für jede kommende Woche erneut einen entsprechenden Vertrag unterschreiben.

Darin war außerdem vorgeschrieben, daß täglich drei Stunden als Mindestarbeitszeit gelten sollten, genannt war der Zeitraum von 4.30 bis 7.30 Uhr. In diesem Zeitraum sollte der Kläger der Kontrollmöglichkeit der Firma "Morgenpost" unterliegen. Diese durfte eine eventuelle Abwesenheit des Klägers der Firma B melden mit der Folge, daß dem Kläger das vorgesehene Fixum gekürzt werden konnte. Nur im vorgegebenen Vertragsrahmen durfte der Kläger auch noch nach 7.30 Uhr Zeitungen verkaufen. Auch dies konnte aber überwacht werden.

Angesichts dessen hält die Beschwerdeführerin folgende Fragen für grundsätzlich bedeutsam:

1. Sind ambulante Straßen-Zeitungsverkäufer (wie der Kläger) als abhängig Beschäftigte oder als ambulante Straßenhändler (= selbständig) anzusehen?



2. Sind die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung auch dann gegeben, wenn die vorgeschriebene Kernarbeitszeit nicht eingehalten wird, wenn - bei richtiger Berechnung - kein Stundenlohn (von 7,00 DM), sondern eine Aufwandsentschädigung (aus besonderem Anlaß) gezahlt wird und wenn der Verkaufserfolg entscheidend von der (selbst bestimmten) Verkaufszeit und dem Verkaufsgeschick abhängt?
3. Ist der Einzel-Straßenverkauf von Zeitungen/Zeitschriften mit einem "Verkauf über den Ladentisch" identisch oder vergleichbar? Bestimmt sich - falls Versicherungspflicht besteht - die Zuständigkeit des UV-Trägers nach dem eben genannten Abgrenzungsmerkmal? Unabhängig davon: Ist die Zuständigkeit der Beigeladenen zu 1) gegeben, wenn kein Zwischenhandel stattfindet, sondern die Druckerzeugnisse (Zeitschriften, Zeitungen) unmittelbar über ambulante Zeitungshändler verkauft werden?
4. Kann die Rechtslage - und die Verwaltungspraxis -, wie sie durch das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 27. Februar 1980 geschaffen worden war, weiterhin aufrechterhalten werden?

Diesen Fragen fehlt die grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG.

Die rechtlichen Grundsätze, von denen die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt, hat das LSG anhand der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zutreffend dargelegt. Danach kommt es für die Entscheidung, ob der Kläger die unfallbringende Handlung im inneren Zusammenhang mit einer abhängigen Beschäftigung oder einem selbständig geführten eigenen Unternehmen vorgenommen hat, nicht in erster Linie auf die allgemeine Bezeichnung der Tätigkeit oder des Berufs an, ebensowenig auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung oder die zivilrechtliche Erscheinungsform. Maßgeblich ist vielmehr vor allem die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse und die tatsächliche Art der vereinbarten Tätigkeit. Wesentliches Merkmal dafür, ob eine Beschäftigung iS des § 7 Abs 1 Sozialgesetzbuch, IV. Buch (SGB IV) und des § 539 Abs 1 Nr 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) vorliegt, ist die Tatsache, daß eine nichtselbständige Arbeit verrichtet wird. Dabei kommt es entsprechend der Rechtsprechung zum früheren Recht auf die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber an, dessen Direktionsrecht der Beschäftigte unterliegt (s Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl, S 470a und b mwN aus der Rechtsprechung des BSG). Merkmale für die Arbeitnehmereigenschaft sind ua auch in der Unfallversicherung die auf dem Direktionsrecht des Arbeitgebers beruhende Pflicht des Arbeitnehmers, Anordnungen auszuführen, das Arbeiten auf fremder Arbeitsstätte mit fremdem Material, die Überwachung der Arbeitszeit, die Arbeitsfolge und ihre Einteilung durch andere (s Brackmann aaO mwN, S 470e). Arbeitgeber ist demgegenüber derjenige, dem die Verfügung über die Arbeitskraft, die Einstellung, Verwendung und Entlassung zusteht, für dessen Rechnung der Lohn gezahlt wird und dem der Erfolg der Arbeitsleistung zugute



kommt. Für den Arbeitgeber ist ebenso wie für den Unternehmer insbesondere das Tragen des Unternehmerrisikos kennzeichnend (s Brackmann aaO S 470f I mwN).

Diese Rechtsgrundsätze sind höchstrichterlich geklärt. Die Rechtsprechung des BSG hat nicht mehr als geringfügigen Widerspruch gefunden. Das LSG hat sie ausdrücklich seinem Urteil zugrunde gelegt. Es hat seine Beweiswürdigung dahin vorgenommen, daß der Kläger weitreichend dem Direktionsrecht seiner Arbeitgeberin, der Firma B , unterlag, einen Stundenlohn erhielt und kein eigenes Unternehmerrisiko zu tragen hatte. Ob diese nach § 128 Abs 1 Satz 1 SGG zu beurteilende Beweiswürdigung des LSG zutreffend war oder nicht, darf im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr geprüft werden (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).

Danach haben die geltend gemachten Fragen keine grundsätzliche Bedeutung. Die Frage zu 1 ist mit "abhängige Beschäftigung" zu beantworten, wenn - wie im vorliegenden Fall festgestellt - der Zeitungsverkäufer weitreichend dem Direktionsrecht eines Arbeitgebers unterliegt, einen Stundenlohn bezieht und kein eigenes Unternehmerrisiko trägt. Die Frage zu 2 ist deshalb nicht von grundsätzlicher Bedeutung, weil sie von einem anderen Sachverhalt ausgeht, als ihn das LSG festgestellt hat. Die Fragen zu 3 haben deshalb keine grundsätzliche Bedeutung, weil sich die Zuständigkeit der Beschwerdeführerin allein danach richtet, daß der Kläger zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls Versicherter in einem ihrer Mitgliedsunternehmen gewesen ist. Die Frage zu 4 hat deshalb keine grundsätzliche Bedeutung, weil das Bayerische LSG in seinem Urteil vom 27. Februar 1980 (Breithaupt 1980, 837) über einen von dem vorliegenden Fall abweichenden Sachverhalt zu entscheiden hatte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Aus ihr ergibt sich, daß über den Antrag des Klägers auf Prozeßkostenhilfe nicht mehr zu befinden war.

