

Aktenzeichen:

2 RU 119/59

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

In Sachen

Verkündet
am 27. September 1963

.....
Beklagten und Revisionsklägerin,

gegen

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

hat der 2. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 27. September 1963, an
der mitgewirkt haben

Bundesrichter D e m i a n i
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. B a r e s e l
und Bundesrichter H u n g e r
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter G ü n t h e r
und Bundessozialrichter K u n o l d
als ehrenamtliche Richter,

für Recht erkannt:

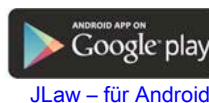
Das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-
Westfalen vom 29. Januar 1959 wird mit den ihm
zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen.



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 Klägerin ist mit ihrem Bauunternehmen Mitglied der Beklagten. Bei einer Lohnbuchprüfung im September 1956 stellte der Rechnungsbeamte der Beklagten fest, daß die Klägerin in den Jahren 1954/55 Zahlungen im Gesamtbetrag von rd. 35.500,-- DM für Putzarbeiten an einen gewissen Alex L~~---~~ (L.) geleistet hatte. L. hatte sich als Putzerkolonnenführer bei der Beklagten angemeldet; seine Aufnahme in das Unternehmerverzeichnis war jedoch durch Bescheid der Beklagten vom 2. April 1954 und Widerspruchsbescheid vom 11. August 1954 bindend abgelehnt worden. Der Beklagte sah die Zahlungen an L. als Entgeltzahlungen der Klägerin an und forderte von dieser für die genannten beiden Jahre Beiträge in Höhe von zusammen 683,96 DM (Nachtragsberechnung vom 29.9.1956). Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte durch Bescheid vom 9. Februar 1957 zurück: L. sei nicht Unternehmer im Sinne des § 633 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Nach der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts (RVA) sei unfallversicherungsrechtlich nur derjenige als Unternehmer anzusehen, der einen auf die Dauer ausgerichteten Gewerbebetrieb unterhalte und das wirtschaftliche Wagnis dieses Unternehmens trage. Dem Kolonnenführer einer Putzerkolonne werde die Unternehmereigenschaft abgesprochen.

Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht Dortmund durch Urteil vom 23. Juli 1957 den Verwaltungsakt vom 29. September 1956 und den Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 1957 aufgehoben: L. sei mit seiner Kolonne für die Klägerin nicht als Arbeiter, sondern als Unternehmer im Sinne der Unfallversicherung tätig geworden. Hierfür spreche, daß L. die von ihm beschäftigten Personen bei der Krankenkasse versichert und von sich aus alle Sozialabgaben sowie Lohnsummensteuer und die sonstigen Steuern gezahlt habe.

- 3 -



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

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

- 3 -

Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat durch Urteil vom 29. Januar 1959 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen: Die Beklagte könne ihre Beitragsnachforderung nicht auf § 755 Abs. 1 RVO stützen, da die Lohnnachweise der Klägerin für 1954/55 nicht unrichtig gewesen seien. L. bzw. die Mitglieder seiner Putzerkolonne seien nicht Arbeitnehmer der Klägerin gewesen. Dies ergebe sich schon aus dem Akkordvertrag vom 22. Februar 1954 und der darin erklärten Bezugnahme auf die Verdingungsordnung für Bauleistungen 1952 (VOB). Der Vertrag zwischen der Klägerin und L. sei hiernach als ein Werkvertrag im Sinne des § 631 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zwischen zwei selbständigen Unternehmern anzusehen, der durch die Verweisung auf die VOB seine für das Baugewerbe übliche Ausgestaltung erfahren habe. Unerheblich sei, daß L. nicht unmittelbar zum Bauherrn, sondern zur Klägerin als Bauunternehmerin in Vertragsbeziehung getreten sei; denn auch der Subunternehmer sei Unternehmer im Sinn des § 631 BGB. Durch den Vertrag habe L. die bei Ausführung eines baugewerblichen Auftrags üblicherweise dem Auftragnehmer obliegenden Verpflichtungen übernommen. Daß L. den Auftrag der Klägerin wie ein selbständiger Unternehmer und nicht als Arbeitnehmer erfüllt habe, sei ferner auch daraus zu ersehen, daß L. der Klägerin über die ausgeführten Putzarbeiten unter eigener Firma Rechnungen erteilt, die Klägerin die Rechnungsbeträge wegen unrichtiger Aufmaße und zum Teil nicht ordnungsgemäßer Ausführung um rd. 900,-- DM gekürzt habe sowie schließlich, daß L. die von der Klägerin erhaltenen Gelder als Einkommen versteuert habe. Bei den von der Klägerin an L. gezahlten Beträgen habe es sich somit nicht um "Entgelt" im Sinne des § 750 Abs. 2 i.V.m. § 160 RVO gehandelt.

Ohne rechtliche Bedeutung sei für diesen Rechtsstreit der Umstand, daß die Beklagte dem L. die Aufnahme in das Unter-

- 4 -

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

- 4 -

nehmerverzeichnis versagt habe. Dieser - nur die Beziehungen zwischen der Beklagten und L. berührende - Vorgang habe keinen Einfluß auf Rechtsnatur und Bedeutung der von L. geschlossenen und durchgeführten Verträge und der von der Klägerin an ihn geleisteten Zahlungen. Entscheidend sei in diesem Verfahren nicht, ob L. die den Maßstäben der Beklagten entsprechende Qualifikation eines Bauunternehmers besessen habe, sondern allein, daß er nach Art und tatsächlicher Abwicklung seiner Vertragsbeziehungen zur Klägerin dieser gegenüber wie ein Unternehmer und nicht wie ein im Betrieb der Klägerin beschäftigter Arbeitnehmer tätig geworden sei. Anhaltspunkte dafür, daß der Akkordvertrag zwischen der Klägerin und L. nur zum Schein abgeschlossen wäre, bestünden nicht. Da L. seine Leute selbst eingestellt, ihre Löhne, Sozialabgaben und Steuern gezahlt und darüber hinaus versucht habe, mit seinem Betrieb Mitglied der Beklagten zu werden, habe er sich auch im Verhältnis zu seinen Leuten wie ein Unternehmer verhalten und nicht etwa nur als Bote oder Mittelsperson.

Gegen das am 4. Mai 1959 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26. Mai 1959 Revision eingelegt und sie innerhalb der bis zum 4. August 1959 verlängerten Frist mit dem Schriftsatz vom 14. Juli 1959 wie folgt begründet: Die von der Beklagten verfügte - selbstverständlich nur im Verhältnis zwischen ihr und L. bindend wirksame - Ablehnung der Aufnahme des L. in das Mitgliederverzeichnis sei doch immerhin als ein erhebliches Indiz dafür anzusehen, daß L. im Arbeitnehmerverhältnis gestanden habe. L. sei Kleinakkordant gewesen, ein solcher sei nach ständiger Rechtsprechung mit den von ihm angenommenen Leuten als Arbeiter des Auftraggebers anzusehen. Der entscheidende Umstand, auf Grund dessen L. als unselbstständiger Kleinakkordant anzusehen sei, liege in der vom LSG überhaupt nicht gewürdigten Tatsache, daß L. in Vertrags-

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

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

beziehungen nicht unmittelbar zum Bauherrn, sondern lediglich zur Baufirma gestanden habe. Daß L. auch kein selbständiger Subunternehmer gewesen sei, zeige sich an folgenden, vom LSG nicht beachteten Merkmalen: 1. L. habe seine Aufnahme bei der Beklagten erst im März 1954, drei Monat nach einem in seiner Kolonne eingetretenen Unfall, beantragt. 2. Im Augenblick seiner Anmeldung habe die gewerbsteuerliche Eintragung noch nicht vorgelegen; beim Gewerbebesteuernamt habe er sich erst im August 1954 gemeldet. 3. Bei seinem Aufnahmeantrag habe L. einen Gewerbeschein über "Führung einer Putzerkolonne" vorgezeigt; dies sei kein selbständiges Gewerbe. 4. Der irrtümlich erteilte Gewerbeschein sei später zurückgezogen worden. 5. L. habe weder Baugeräte, Gerüste noch Material besessen, sei also bezüglich der Arbeitsausführung an die Baufirmen gebunden und - wie die von den Baufirmen unmittelbar beschäftigten Arbeiterkolonnen - den Anweisungen dieser Unternehmen unterworfen gewesen. 6. Die vom LSG angeführte Behebung von Mängelrügen, zu der sich L. verpflichtet hatte, sei kein echtes Unternehmerrisiko gewesen; Materialpreiserhöhungen und Zahlungsschwierigkeiten seitens der Bauherren seien ihm hingegen nicht zur Last gefallen.- Die Erteilung von Rechnungen durch L. habe eine bloße Äußerlichkeit dargestellt; die akkordmäßige Entlohnung sei typisch für die Stellung von Arbeitnehmerkolonnen.

Mit alledem habe sich das LSG nicht auseinandergesetzt; sein Urteil enthalte überhaupt keinen ausreichenden Tatbestand, auf den sich die Entscheidung gründen könnte, vielmehr sei die eigentliche Grundlage der Entscheidung die als Scheinvertrag zu wertende Vereinbarung zwischen der Klägerin und L.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Urteile die
Klage abzuweisen,

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

hilfsweise,

die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Klägerin tritt den Revisionsvorbringen entgegen und bezeichnet das Berufungsurteil als zutreffend. Sie beantragt Zurückweisung der Revision.

II

Die Revision ist statthaft durch Zulassung gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, daher zulässig. Sie hatte auch Erfolg, da die vom LSG getroffenen Feststellungen nicht völlig zur Beurteilung der Streitfrage ausreichen, ob der Putzerkolonnenführer L. in den Jahren 1954 und 1955 die Putzarbeiten für das Bauunternehmen der Klägerin als deren Beschäftigter oder als selbständiger Unternehmer ausgeführt hat.

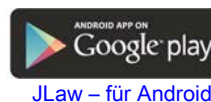
Von der Beantwortung dieser Frage hängt, wie das LSG zutreffend angenommen hat, die Entscheidung des Rechtsstreits ab; falls nämlich L. als selbständiger Unternehmer anzusehen ist, handelt es sich bei dem ihm von der Klägerin gezahlten Betrag nicht um Entgelt, den in der betreffenden Zeit Beschäftigte im Betrieb der Klägerin verdient haben (§§ 732, 750 RVO aF); ist hingegen die Unternehmereigenschaft des L. zu verneinen, so sind er und - jedenfalls mittelbar auch (vgl. BSG 6, 170, 174; 18, 190, 198) - die Mitglieder der von ihm aufgestellten Putzerkolonnen zur fraglichen Zeit im Unternehmen der Klägerin beschäftigt gewesen, so daß die Klägerin den von ihr an L. gezahlten Betrag als Entgelt nachzuweisen und hierfür den Umlagebeitrag zu entrichten hatte (vgl. RVA, AN 1885, 344 Nr. 70, 363 Nr. 81). Diese Folgerungen werden auch von keinem der Beteiligten in Zweifel gezogen.

- 7 -



Wie das LSG mit Recht dargelegt hat, ist es für diesen Rechtsstreit ohne Bedeutung, daß seinerzeit die Beklagte auf die Anmeldung des L. (§ 653 RVO aF) einen Ablehnungsbescheid erteilt und ihm die Aufnahme in das Betriebsverzeichnis verweigert hat. Durch diesen gegen L. bindend gewordenen Verwaltungsakt ist die Prüfung, ob L. als Unternehmer anzusehen ist, im Verhältnis zu den Baufirmen, die ihm Aufträge erteilten, nicht berührt worden (vgl. RVA, EuM 21, 205).

Für die Beurteilung der Frage, ob jemand als selbständiger Unternehmer oder als beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist, kommt es nicht auf die von den Vertragspartnern gewählten Bezeichnungen oder die zivilrechtliche Erscheinungsform der Vereinbarungen an; maßgebend ist vielmehr die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse, wobei allerdings den Vereinbarungen der Beteiligten bedeutsame Hinweise entnommen werden können, wenn die Ausgestaltung der tatsächlichen Verhältnisse Merkmale sowohl einer selbständigen als auch einer unselbständigen Tätigkeit aufweist (vgl. SozR RVO § 537 aF Bl. Aa 8 Nr. 8). Diesen Grundsatz hat das LSG beachtet, denn in den Entscheidungsgründen wird es als erheblich bezeichnet, welcher Art die Vertragsbeziehungen zwischen L. und der Klägerin tatsächlich gewesen seien und ob sie so, wie sie vertraglich eingegangen wurden, auch abgewickelt worden seien. Darüber hinaus hat das LSG ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob es sich bei den Vereinbarungen mit L. nur um Scheinverträge gehandelt habe und in Wirklichkeit die Mitglieder der Putzerkolonne in einem Beschäftigungsverhältnis zur auftragerteilenden Baufirma gestanden hätten; das LSG hat hierfür keinen Anhaltspunkt gefunden und hervorgehoben, daß L. die Leute seiner Putzerkolonne selbst eingestellt, entlohnt und krankenversichert, die sonstigen Sozialabgaben für sie entrichtet, die Lohnsummensteuer gezahlt und außerdem versucht habe, mit seinem Betrieb Mitglied der Beklagten zu werden; hieraus werde ersichtlich, daß L. tatsächlich auch



im Verhältnis zu seinen Leuten sich wie ein Unternehmer verhalten und nicht etwa nur als Bote oder Durchgangsperson gewirkt habe. - Mit dem bloßen Vertragswortlaut hat sich das LSG somit zutreffenderweise nicht begnügt.

Die Revision macht jedoch nun erneut geltend, L. habe mit den Baufirmen - so auch hier mit der Klägerin - nur Scheinverträge geschlossen, durch die seine tatsächliche Stellung als unselbständiger Arbeitnehmer verdeckt werden sollte. Zur Begründung hierfür nimmt die Revision allgemein Bezug auf die in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätze zur versicherungsrechtlichen Stellung der Kolonnenführer oder "Kleinakkordanten" und meint, bei Heranziehung dieser Grundsätze sei L. die Unternehmereigenschaft abzusprechen, da Kleinakkordanten in der Regel als Arbeiter des Unternehmers angesehen würden, der die Arbeiten im Akkord vererbe.

Zum Begriff des Kleinakkordanten (vgl. u.a. RVO-MitglKomm., Band III, 2. Aufl., Anm. 1 d und 1 g 7 zu § 633, S. 238, 249 ff mit zahlreichen Nachweisen; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1.-6. Aufl., Band II, 308 a; Schieke, BB 1962, 1381), der gerade im Baugewerbe häufig in Erscheinung tritt, sind eine Vielzahl von Merkmalen aufgestellt worden, die als kennzeichnend für die wirtschaftliche Unselbständigkeit angesehen wurden, worauf sich die Meinung gründete, der typische Kleinakkordant stelle nur eine Mittelsperson zwischen den von ihm angeworbenen Arbeitskräften und dem Auftraggeber dar. Nicht alle dieser früher als bedeutsam erachteten Merkmale geben indessen auch noch gegenwärtig brauchbare Beurteilungsmaßstäbe ab. So kommt es nach Meinung des Senats bei der Prüfung der Unternehmereigenschaft nicht darauf an, ob der Betreffende über eigene Geräte, Materialien oder sonstige erhebliche Betriebs-einrichtungen verfügt (so Schiedsstelle, EuM 25, 450;



auch noch Bayer. LSG, Breith. 1958, 73; dagegen bereits Bayer. LVAm, EuM 12, 153) ob er genügend Geldmittel oder Kredit besitzt, um die Entlohnung der Arbeitskräfte bis zur Fertigstellung selbst vorzustrecken oder ob er hierfür auf Abschlagszahlungen des Auftraggebers schon während der Ausführung der Arbeiten angewiesen ist (vgl. insoweit RVA, AN 1899, 470 Nr. 1759; AN 1909, 508 Nr. 2321; EuM 19, 108; BG 1927, 381; Schiedsstelle aaO). Diese Gesichtspunkte, auf die sich z.T. auch die Revision noch beruft, sind als Abgrenzungsmerkmale kaum noch verwertbar, weil sich eine wirtschaftliche Entwicklung vollzogen hat, in deren Verlauf jetzt auch Bauunternehmer unter Bedingungen tätig werden, die früher als kennzeichnend für den unselbständigen Akkordanten gegolten haben. Dies glaubt jedenfalls der Senat dem Inhalt der von den Vorinstanzen herangezogenen VOB entnehmen zu müssen, wobei insbesondere auf Teil B § 16 hingewiesen sei.

Der in der Revisionsbegründung hervorgehobene Umstand, daß L. in Vertragsbeziehungen nicht unmittelbar zu einem Bauherrn, sondern lediglich zu einer Baufirma gestanden habe, verliert seine angeblich entscheidende Bedeutung sogleich dadurch, daß die Beklagte anschließend einräumt, im Baugewerbe sei es üblich, daß ein Hauptunternehmer zur Unterstützung andere selbständige Unternehmer als Subunternehmer heranziehe. Zur versicherungsrechtlichen Beurteilung des L. gibt dieses Revisionsvorbringen also nichts Brauchbares her. Nach der Auffassung des Senats gilt dies im wesentlichen auch von den Hinweisen der Revision auf den Zeitpunkt und die näheren Umstände der Betriebsanmeldung durch L.

Im Ergebnis ist der Revision jedoch darin beizupflichten, daß das LSG nicht genügend Anhaltspunkte festgestellt hat, die den Schluß auf die Qualifikation des L. als selbständigen Unternehmer rechtfertigen könnten.



In der am gleichen Tage entschiedenen Berufungssache der Beklagten gegen den Bauunternehmer Bulthaupt hat das LSG zwar festgestellt, L. sei nicht nur für diesen Unternehmer, sondern auch für andere Baufirmen tätig gewesen, habe nicht in eigener Person ständig auf einer Baustelle mitgearbeitet und sei nicht den Weisungen der Baufirma unterworfen gewesen. Diese - an sich entscheidungserheblichen - Feststellungen reichen jedoch, wie der erkennende Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 27. September 1963 (2 RU 126/59) näher dargelegt hat, noch nicht aus, um den Standpunkt des LSG zu rechtfertigen. Davon abgesehen, fehlt es insbesondere noch an einer hinreichenden Klärung der Fragen, ob L. als Führer der Putzerkolonne ein echtes Unternehmerwagnis getragen hat und wie seine persönliche Vergütung - im Vergleich zur Entlohnung der Kolonnenmitglieder - geregelt war. Diese in Schrifttum und Rechtsprechung (vgl. u.a. Brackmann aaO; RVA, AN 1930 S. 47 Nr. 3629; vor allem AN 1932 S. 199 Nr. 4354) als entscheidungserheblich angesehenen Umstände sind bisher vom LSG unzulänglich erforscht worden. Der festgestellte Sachverhalt läßt in dieser Richtung nur erkennen, daß für die Putzarbeiten ein fester Akkordsatz pro qm vereinbart war (vgl. insoweit VOB Teil A § 5) und daß L. Rechnungskürzungen auf Grund seiner Gewährleistungspflicht hinzunehmen hatte (vgl. VOB Teil B § 13). Dagegen wird nicht ersichtlich, wie L. die von ihm angeworbenen Leute entlohnt hat und ob er für sich selbst nur eine etwa dem Putzerlohn gleichkommende Vergütung oder aber einen Gewinn kalkuliert hat, der sich einerseits von den Entlohnungen der Arbeitnehmer abhob, andererseits aber - etwa infolge ungünstigen Ablaufs der Arbeiten - auch in einen seine Arbeitnehmer nicht berührenden Verlust umschlagen konnte.

Die Revisionsrüge, das angefochtene Urteil ermangele ausreichender tatsächlicher Feststellungen, trifft hiernach



im Ergebnis zu, so daß die Revision begründet ist. Eine Entscheidung in der Sache selbst ist dem erkennenden Senat dementsprechend nicht möglich, die Sache war daher an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Dem LSG, das sich bisher auf die Auswertung der im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen beschränkt hat, wird es obliegen, die noch nicht genutzten Ermittlungsmöglichkeiten durch Zeugenvernehmung des L. auszuschöpfen.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem abschließenden Urteil des LSG vorbehalten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)