

Aktenzeichen:

2 RU 126/59

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

.....
Kläger und Revisionsbeklagten,

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.

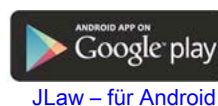
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n .

- 2 -



[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

Der Kläger ist mit seinem Bauunternehmen Mitglied der Beklagten. Bei einer Lohnbuchprüfung im August 1956 stellte der Rechnungsbeamte der Beklagten fest, daß der Kläger im Jahre 1954 Zahlungen in Höhe von rd. 5.500,- DM für Putzarbeiten an einen gewissen Alex L. (L.) geleistet hatte. L. hatte sich als Putzerkolonnenführer bei der Beklagten angemeldet. Seine Aufnahme in das Betriebsverzeichnis war jedoch durch Bescheid der Beklagten vom 2. April 1954 und Widerspruchsbescheid vom 11. August 1954 bindend abgelehnt worden. Die Beklagte sah die Zahlungen an L. als Entgeltzahlungen des Klägers an und forderte von ihm mit der Nachtragsberechnung vom 6. Oktober 1956 107,17 DM als Beitrag für 1954. Den Widerspruch des Klägers 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 6. Oktober 1956 und den Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 1957 aufgehoben: L. sei mit seiner Kolonne für den Kläger 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 -



- 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 der Lohnnachweis des Klägers für 1954 nicht unrichtig gewesen sei. L. bzw. die Mitglieder seiner Putzerkolonne seien nicht Arbeitnehmer des Klägers gewesen. Vielmehr sei zwischen dem Kläger und L. im Mai 1954 ein Werkvertrag im Sinne des § 631 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zustande gekommen; denn L. habe sich verpflichtet, gegen eine Vergütung von 1,95 DM pro qm Innenputzarbeiten herzustellen. In dem Auftragsschreiben des Klägers an L. vom 22. Mai 1954 seien die Bestimmungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen 1952 (VOB) als Vertragsgrundlage bezeichnet worden, ein solcher Hinweis erübrige sich bei einem echten Arbeitsvertrag im Sinne des § 537 RVO. Durch den Vertrag habe L. die bei Ausführung eines baugewerblichen Auftrags üblicherweise dem Auftragnehmer obliegenden Verpflichtungen übernommen. Daß L. den Auftrag des Klägers wie ein selbständiger Unternehmer und nicht als Arbeitnehmer erfüllt habe, sei ferner auch daraus zu erschen, daß L. dem Kläger über die ausgeführten Putzarbeiten unter eigener Firma Rechnungen erteilt, der Kläger die Rechnungsbeträge wegen unrichtiger Aufmaße und z.T. nicht ordnungsgemäßer Ausführung gekürzt habe und daß L. die vom Kläger erhaltenen Beträge als Einkommen versteuert habe. In ganz besonderem Maße ergebe sich die Unternehmereigenschaft des L. daraus, daß er nicht nur für den Kläger, sondern gleichzeitig auch für andere Baufirmen tätig gewesen sei und nicht in eigener Person ständig an einer Baustelle mitgearbeitet habe, ferner daß der Kläger ihm gegenüber kein Weisungsrecht in bezug auf Arbeitszeit, Ausführung der Arbeit, Gestellung von Arbeitskräften usw. gehabt habe. Die vom Kläger an L. gezahlten Beträge seien daher Vergütungen für von L. als

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

- 4 -



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

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

selbständigem Unternehmer auf Grund des Werkvertrags ausgeführte Putzarbeiten, nicht hingegen Entgelt im Sinne des § 750 Abs. 2 in Verbindung mit § 160 RVO gewesen. Ohne rechtliche Bedeutung sei für diesen Rechtsstreit der Umstand, daß die Beklagte dem L. die Aufnahme in das Betriebsverzeichnis 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 vom Kläger 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 zum Kläger diesem gegenüber wie ein Unternehmer und nicht wie ein im Betrieb des Klägers beschäftigter Arbeitnehmer tätig geworden sei.

Gegen das am 26. Mai 1959 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 6. Juni 1959 Revision eingelegt und sie am 15. 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 Arbeitnehmersverhältnis 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 unselbständiger Kleinakkordant anzusehen sei, liege in der vom LSG überhaupt nicht gewürdigten Tatsache, daß L. in Vertragsbeziehungen 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 erst im März 1954, drei Monate nach einem in seiner Kolonne eingetretenen Unfall, beantragt. 2. Im Augenblick seiner Anmeldung habe die gewerbe-



steuerliche Eintragung noch nicht vorgelegen; beim Gewerbesteueramt 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 vom Amt Volmarstein zurückgezogen worden. 5. L. habe weder Baugeräte, Gerüste noch Material besessen, sei also bezüglich der Arbeitsausführung an die Baufirmen gebunden und den Anweisungen dieser Firmen unterworfen gewesen. 6. Die vom LSG angeführte Behebung von Mängelrügen, zu der sich L. verpflichtet hatte, sei kein echtes Unternehmerrisiko gewesen; Materialpreiserhöhungen und Zahlungsschwierigkeiten 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 all dem 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 dem Kläger und L. Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Urteile
die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

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

Der Kläger tritt dem Revisionsvorbringen entgegen und bezeichnet das Berufungsurteil als zutreffend. Er beantragt Zurückweisung der Revision.



- 6 -

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. im Jahre 1954 die Putzarbeiten für das Bauunternehmen des Klägers als dessen Beschäftigter oder als selbstständiger Unternehmer ausgeführt hat.

Von der Beantwortung dieser Frage hängt, wie das LSG zutreffend angenommen hat, die Entscheidung des Rechtsstreits ab; falls nämlich L. als selbstständiger Unternehmer anzusehen ist, handelt es sich bei dem ihm vom Kläger gezahlten Betrag nicht um Entgelt, den in der betreffenden Zeit Beschäftigte im Betrieb des Klägers 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 des Klägers beschäftigt gewesen, so daß der Kläger den von ihm 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.

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).

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

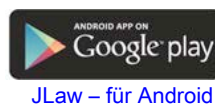
Für die Beurteilung der Frage, ob jemand als selbständiger Unternehmer oder als beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist, kommt es nicht auf die von den Vertragspartnern gewählten Bezeichnungen oder die zivilrechtliche Erscheinungsform der Vereinbarungen an; maßgebend ist vielmehr die tatsächliche Gestaltung 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 dem Kläger tatsächlich gewesen seien und ob sie so, wie sie vertraglich eingegangen wurden, auch abgewickelt worden seien. Darüber hinaus hat übrigens das LSG in der am gleichen Tage entschiedenen Berufungssache der Beklagten gegen die Firma Mönch-Bau GmbH (L 16 U 125/57, vgl. hierzu Urteil des erkennenden Senats vom 27.9.1963, 2 RU 119/59) 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.

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

- 8 -



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



Die Revision macht jedoch nun erneut geltend, L. habe mit den Baufirmen – so auch hier mit dem Kläger – nur Scheinverträge geschlossen, durch die seine tatsächliche Stellung als unselbstständiger 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 vergebe.

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 Unselbstständigkeit 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 Betriebseinrichtungen 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 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.

Wohl ist insoweit mit Recht im angefochtenen Urteil hervorgehoben worden, daß L. nicht nur für den Kläger, sondern auch für andere Baufirmen tätig gewesen sei, nicht in eigener Person ständig auf einer Baustelle mitgearbeitet habe und daß der Kläger ihm gegenüber kein Weisungsrecht bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsausführung und Gestellung von



Arbeitskräften gehabt habe. Diese - versicherungsrechtlich an sich sehr bedeutsamen - Feststellungen sind unter mehreren Gesichtspunkten nicht voll geeignet, das angefochtene Urteil zu stützen. Bezüglich der Weisungsfreiheit des L. hat die Revision zutreffend eingewandt, daß es der Klärung bedurft hätte, ob nicht L. - da er auf die Lieferung von Materialien und Gerüsten durch den Bauunternehmer angewiesen war - insofern doch dessen Anweisungen unterworfen gewesen sei. Hinsichtlich des gleichzeitigen Tätigwerdens von Leuten des L. für mehrere Baufirmen hätte es noch genauerer Feststellungen darüber bedurft, ob dies nur ein zufälliges zeitweiliges Zusammentreffen verschiedener Akkordaufträge ohne wirkliche unternehmerische Planung des L. (vgl. RVA, AN 1883, 161 Nr. 671) oder aber einen auf längere Sicht von L. disponierten Einsatz mehrerer Putzerkolonnen (vgl. RVA 1898, 554 Nr. 1731) dargestellt hat.

Schließlich 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](#)