

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Az.: 2 RU 48/68

Urteil

in dem Rechtsstreit

Klägerin und Revisionsklägerin,

Zugestellt
am 26. April 1971

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:

Beigeladen:

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 1. April 1971 durch

Bundesrichter	Dr. B a r e s e l
	- Vorsitzender - ,
Bundesrichter	Dr. K a i s e r ,
Bundesrichter	K ü s t e r ,
Bundessozialrichter	G e b a u e r und
Bundessozialrichter	G e i s e n

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 5. Dezember 1967 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind
nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

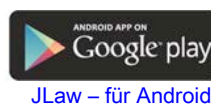
Der am 17. Mai 1963 an den Folgen eines am 9. Mai 1963 erlittenen Verkehrsunfalls verstorbene Ehemann der Klägerin, Adolf S (Sch.), war in Halbtagsstellung als Buchhalter bei der Firma K S (Klempnerei und Installationen) in Dannenberg beschäftigt. Seine tägliche Arbeitszeit dauerte von 7.30 bis 13.00 Uhr. Die Firma führte für ihn Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge ab. Im letzten Jahr vor seinem Tode verdiente er 4.377,40 DM. Für 10 weitere Unternehmen - Gewerbebetriebe, Geschäftsleute, freiberuflich Tätige - machte Sch. ebenfalls die Buchführungsarbeiten oder besorgte deren Steuerangelegenheiten; zum Teil erledigte er auch beides. Bei den gewerblichen Unternehmen handelte es sich durchweg um Kleinbetriebe, bei denen die ständige Beschäftigung eines mit Buchführungs- und Steuerangelegenheiten vertrauten Angestellten nicht in Betracht kam. Sch. war insoweit in der zeitlichen Ausführung der Arbeiten keinen Bindungen unterworfen. Er erhielt in der Regel pauschal bemessene Vergütungen; diese wurden überwiegend in bar, vereinzelt auch durch Lieferung von Ware, welche das betreffende Geschäft führte, gewährt. Für seine Tätigkeit bei diesen 10 Unternehmen erzielte Sch. im letzten Jahr vor seinem Tod ein Einkommen von insgesamt ca. 6.000,-- DM,

Auf Verlangen des Finanzamts ließ sich Sch. für seine Tätigkeit bei den Unternehmern P S (Lebensmittelgroßhandlung) und K K (Sägewerk und Halzbau) je eine weitere Lohnsteuerkarte ausstellen. Er gab beim Finanzamt jeweils eine Einkommensteuererklärung ab. Als selbständiger Steuerpflichtiger wurde er beim Finanzamt nicht geführt. Ein Gewerbe als Buchprüfer und Revisor hatte er nicht angemeldet. Von der Finanzbehörde war er nicht als Steuerbevollmächtigter bestellt (§§ 107, 107 a der Abgabenordnung).

- 3 -



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



- 3 -

Zu den Unternehmen, für die Sch. stundenweise tätig wurde, gehörte auch der Betrieb des Schmiedemeisters Si (Si.) in Karwitz-Lenzen. Dieser hatte sein Unternehmen, in welchem Kartoffelsortiermaschinen hergestellt werden, aus einem Einmannbetrieb zu einer Firma mit 18 Arbeitern entwickelt. Er erhielt im Jahre 1962 vom Finanzamt die Aufforderung, Geschäftsbücher zu führen. Da Si. davon wenig verstand und niemanden hatte, der die notwendigen Kenntnisse besaß, wandte er sich an Sch. Vereinbarungsgemäß übernahm dieser die Buchführungs- und Steuerangelegenheiten sowie etwa notwendige Verhandlungen mit dem Finanzamt; außerdem führte er die Geschäftskorrespondenz und machte die Lohnabrechnung. Eine feste Arbeitszeit sowie Urlaubsansprüche waren nicht vereinbart; Si. ging es allein darum, daß die anfallenden Arbeiten erledigt wurden. Zu Beginn seiner Tätigkeit erschien Sch. häufiger, da ein neues Buchführungssystem eingeführt wurde. Später kam er meist an zwei Nachmittagen in der Woche für einige Stunden. Über den Zeitpunkt einigten sich Sch. und Si. jeweils vorher. Sch. hatte seinen festen Arbeitsplatz im Betrieb. Vereinbarungsgemäß wurde er nur für die Zeit bezahlt, in welcher er tätig war. Das Entgelt bestand aus einem monatlichen Fixum von 200,-- FM. Dieses wurde in Teilbeträgen von 50,-- DM gezahlt. Obwohl sich Sch. wegen seiner Beschäftigung bei der Firma Si. eine weitere Lohnsteuerkarte hatte ausstellen lassen, berechnete er für seine Tätigkeit keine Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge, so daß solche vom Unternehmen nicht abgeführt wurden. Nach seinem Tod wurde von der Firma Si. der Betrag von 1.100,65 DM als Verdienst in die Lohnsteuerkarte eingetragen; dieser Betrag wurde den von Sch. geführten Unterlagen entnommen.

Am 9. Mai 1963 verrichtete Sch. etwa von 14.00 Uhr an Arbeiten in der Firma Si. Gegen 16.00 Uhr verließ er diese, um mit seinem Pkw nach Hause zu fahren. Unterwegs stieß ihm ein

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](#)

- 4 -

Verkehrsunfall zu, dessen Folgen erlag.

Im Rentenfeststellungsverfahren erteilte die Firma Si. auf Anfragen der Beklagten die Auskunft, daß Sch. die Buchführung in freiberuflicher Tätigkeit übernommen und, da er diese "nebenberuflich" gemacht habe, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt worden seien; Sch. sei "hauptberuflich" bei der Firma S angestellt gewesen.

Die Beklagte versagte durch Bescheid vom 26. August 1964 die begehrte Hinterbliebenenentschädigung, weil Sch. bei der Firma Si. nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis tätig gewesen sei.

Das Sozialgericht (SG) Lüneburg hat die Barmer Ersatzkasse, bei der Sch. aufgrund seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma S versichert war, beigelegt und Si. als Zeugen gehört. Durch Urteil vom 31. August 1965 hat es die Beklagte verurteilt, der Klägerin Hinterbliebenenentschädigung zu gewähren, weil der Begriff des Beschäftigten in § 537 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (idF bis zum Inkrafttreten des Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes -RVO aF) weit auszulegen sei und nach den Gesamtumständen die Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin bei der Firma Si. darunter falle.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat die Unternehmer, für die Sch. stundenweise tätig war, als Zeugen gehört. Der Zeuge Si. hat seine Aussage vor dem SG zum Gegenstand seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht gemacht, soweit sie nicht im Widerspruch zu seiner neuerlichen Einvernahme stand.

Durch Urteil vom 5. Dezember 1967 hat das LSG die Entscheidung

- 5 -



- 5 -

des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Nach den Gesamtumständen, wie sie sich aufgrund der Beweisaufnahme ergeben hätten, sei Sch. bei der Firma Si. als freier Mitarbeiter tätig gewesen. Er sei in dieser Tätigkeit nicht in einem solchen Maße persönlich abhängig gewesen, daß ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 537 Nr. 1 RVO aF. angenommen werden müsse. Wer wie Sch. in einer größeren Zahl von Betrieben Arbeiten zu verrichten habe, müsse unabhängig sein, um allen eingegangenen Verpflichtungen nachkommen und zeitliche Überschneidungen vermeiden zu können. Ein für mehrere Firmen tätiger Stundenbuchhalter habe daher nicht den Willen, Arbeitsverhältnisse zu begründen. Die Betreuung von 10 Unternehmen neben einem Halbtagsarbeitsverhältnis wäre Sch. nicht möglich gewesen, wenn er auch sonst dem einem Arbeitsverhältnis eigenen Direktionsrecht unterlegen gewesen wäre. Nach der berichtigten Aussage des Zeugen Si. habe Sch. die von ihm übernommenen Arbeiten nicht nach besonderen Anweisungen des Firmeninhabers, welcher von Buchhaltung und Steuerangelegenheiten wenig verstanden habe, verrichtet. Er sei in der Erledigung seiner Arbeiten vielmehr frei gewesen. Niemand habe ihn hierbei überwacht. Dies spreche für eine selbständige Tätigkeit. Dies ergebe sich schon allein daraus, daß Sch. keine feste Arbeitszeit habe einzuhalten brauchen, die von ihm aufgewendete Zeit sich vielmehr nach der ihm zur Verfügung stehenden Zeit sowie nach dem Arbeitsanfall gerichtet habe. Sch. habe seine Tätigkeit jeweils nach seiner freien Entschließung begonnen und beendet, sei also in deren Gestaltung frei gewesen. Es bestehe kein Anhalt dafür, daß er außerhalb des ihm übertragenen Aufgabebereichs noch andere Arbeiten habe verrichten müssen. Es sei ihm nicht untersagt gewesen, für andere Firmen tätig zu werden. Der Firmeninhaber sei allein daran interessiert gewesen, daß die Buchführungs- und Steuerangelegenheiten seines Unter-

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

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

nehmens erledigt würden; andere Vertragsverhältnisse seien für ihn ohne Belang gewesen. Auch die übrigen Arbeitsbedingungen sprächen nicht gegen eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter. Keine der teils zwingend, teils fakultativ vom Gesetzgeber zugunsten von Arbeitnehmern vorgesehenen Vergünstigungen seien Sch. zugesagt oder gewährt worden. Vereinbarungsgemäß sei er nur für die Zeit, in welcher er tatsächlich Arbeiten geleistet habe, bezahlt worden. Er habe keinen Anspruch auf Urlaub oder Urlaubsabgeltung gehabt. Im Falle einer Erkrankung habe kein Anspruch auf Weiterzahlung der Vergütung bestanden. Dem Zeugen Si. sei zwar nicht mehr genau erinnerlich gewesen, ob Sch. nicht auch während einer mehrwöchigen Erkrankung die Pauschalvergütung erhalten habe; Sch. sei aber jedenfalls verpflichtet gewesen, die aufgelaufenen Arbeitsrückstände ohne Mehrbezahlung zu erledigen. Auf eine selbständige Tätigkeit deute ferner hin, daß Sch., obwohl er sich eigens eine Lohnsteuerkarte habe ausstellen lassen, für sein Beschäftigungsverhältnis Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge nicht berechnet habe, diese von der Firma Si. somit auch nicht abgeführt worden seien, obgleich der Zeuge Si. erklärt habe, er habe Sch. wegen der Nichtabführung von Krankenkassenbeiträgen Vorhaltungen gemacht. Unabhängig vom Verhalten des Betriebsinhabers sei entscheidend, daß Sch. selbst damit zu erkennen gegeben habe, er wolle nicht abhängig Beschäftigter sein. Diesem Willen komme zwar nicht für sich allein, aber im Zusammenhang mit den objektiven Umständen, aufgrund deren ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sei, Bedeutung zu. Dem stehe nicht entgegen, daß Sch. seine Tätigkeit in den Geschäftsräumen der Firma Si. an einem festen Arbeitsplatz erledigt habe; dies sei erforderlich gewesen, weil sich die Unterlagen dort befanden, Die Zahlung einer Pauschalvergütung deute in Anbetracht der gesamten äußeren Umstände, abweichend von der sonstigen Regel, auf eine selbständige Tätigkeit hin; mit ihr sei ein

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

bestimmter Arbeitserfolg erstrebt worden, auf dessen Erzielung dem Leistungsempfänger mangels eigener Sachkunde kaum hinzuwirken möglich gewesen sei; die Zahlung der Pauschalvergütung sei jedoch sofort unterbrochen worden, sobald Sch. nicht habe tätig werden können. Dieser sei im Hinblick auf die Vielzahl seiner Tätigkeiten für andere Unternehmen von Si. auch nicht wirtschaftlich abhängig gewesen. Bei der gegebenen Sachlage sei es wohl geboten gewesen, einen Gewerbebetrieb anzumelden. Daraus, daß Sch. dies nicht getan habe, könne aber nicht auf eine unselbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Sch. habe bei der Firma Si. kein Beschäftigungsverhältnis eingehen wollen und ein solches auch nicht begründet. Auch die Voraussetzungen des § 537 Nr. 10 RVO aF seien nicht erfüllt, da Sch. im Rahmen seines eigenen Unternehmens und somit nicht wie ein versicherter Angestellter für die Firma Si. tätig gewesen sei. Er habe den tödlich endenden Verkehrsunfall somit auf einer Geschäftsfahrt als freier Mitarbeiter erlitten, so daß seine Witwe keinen Anspruch auf Unfallentschädigung habe.

Das ISG hat die Revision zugelassen.

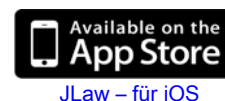
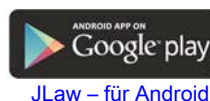
Die Klägerin hat dieses Rechtsmittel eingelegt und es im wesentlichen wie folgt begründet:

Selbst wenn ihr verstorbener Ehemann einen Teil seiner gesamten Tätigkeit als Unternehmer oder freier Mitarbeiter ausgeübt habe, müsse seine Beschäftigung bei der Firma Si., welche viel umfassender gewesen sei, einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit gleichgesetzt werden. Da der Begriff des Beschäftigten im Sinne des § 537 Nr. 1 RVO aF weit auszulegen sei, müßten in der vorliegenden Sache sich ergebende Zweifelsfragen zu Gunsten ihres Ehemannes ausgelegt werden. Das ISG habe die Eigenart eines ländlichen Fabrikations-

- 8 -



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



- 8 -

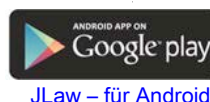
betriebes verkannt und sei daher zwangsläufig zu einer fehlsamen Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma Si. gelangt. Sch. sei, soweit es sich um die Bürotätigkeit gehandelt habe, "Mädchen für alles" gewesen; eine noch weitergehende Eingliederung eines Beschäftigten in einen Betrieb sei nicht denkbar. Er habe neben den Buchführungs-, Steuer- und Lohnangelegenheiten den gesamten Schriftverkehr mit den Lieferanten und den Kunden geführt, d.h. die gesamte Korrespondenz und die Rechnungen selbst auf der Schreibmaschine geschrieben, da hierfür andere Arbeitskräfte im Unternehmen nicht vorhanden gewesen seien. Er habe nicht nur mit dem Finanzamt, sondern auch mit Lieferanten und Kunden des Betriebes im Namen des Betriebsinhabers verhandelt. Sch. habe sich also mit sämtlichen Geschäftsvorgängen befassen müssen. Es unterliege keinem Zweifel, daß die über seine Tätigkeit in Buchhaltungs- und Steuerangelegenheiten hinausgehende Beschäftigung diesen zumindest gleichwertig gewesen und Sch. insoweit nach der Natur der Sache an die Weisungen seines Arbeitgebers gebunden gewesen sei. Dies habe Si. bei seiner Vernehmung mit den Worten ausgedrückt, daß er mit Sch. alle anfallenden Arbeiten besprochen habe; seine Erklärung, daß Sch. in der Ausführung seiner Arbeiten frei gewesen sei, habe sich ausschließlich auf dessen Tätigkeit als Buchhalter, von der der Betriebsinhaber wenig verstanden habe, bezogen. Sch. sei sonach weitgehend in den Betrieb der Firma Si. eingegliedert gewesen. Demgegenüber sei seine Tätigkeit für andere Unternehmen, ausgenommen die Firma S, von untergeordneter Bedeutung gewesen. Er habe sich für diese Unternehmen nur betätigt, wenn termingemäß Buchhaltungsarbeiten oder solche steuerlicher Art angefallen seien. Für diese Tätigkeiten sei er stundenweise bezahlt worden oder habe einen einmaligen Geldbetrag, in einem Fall Naturalleistungen, erhalten. Von den Firmen S und Si. habe er dagegen ein festes Gehalt bezogen. Si. habe, wie sich aus seiner

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

- 7 -



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

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

- 9 -

Aussage vor dem Berufungsgericht ergebe, Sch. gewissermaßen als Abteilungschef für das Rechnungs- und Lohnwesen, somit als seinen Angestellten angesehen. Sch. habe sich ebenfalls als solchen betrachtet. Dies ergebe sich daraus, daß er sich eine Lohnsteuerkarte habe ausstellen lassen. Angesichts des erst kurzzeitigen Beschäftigungsverhältnisses bei Si. sei nicht entscheidend, daß Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich nicht abgeführt worden seien. Daraus, daß Sch. während seiner Tätigkeit bei der Firma Si. insgesamt 1.100,65 DM erhalten habe, sei zu schließen, daß ihm das vereinbarte Gehalt von monatlich 200,-- DM auch während seiner mehrwöchigen Krankheit bezahlt worden sei. Selbst wenn kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 537 Nr. 1 RVO aF vorgelegen habe, seien jedenfalls die Voraussetzungen der Nr. 10 dieser Vorschrift gegeben, da Sch. kein Gewerbe angemeldet gehabt habe und kein selbständiger Unternehmer gewesen sei.

Die Beigeladene stimmt der Meinung der Klägerin zu. Sie ist der Ansicht, daß Sch. keinen Arbeitserfolg geschuldet, sondern Dienste zu leisten gehabt habe, für die er nicht das Unternehmerrisiko getragen habe.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Klägerin und die Beigeladene beantragen dem Sinne nach,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision ist nicht begründet.

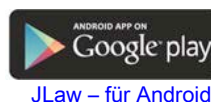
Der Anspruch der Klägerin auf Hinterbliebenenenentschädigung hängt davon ab, ob ihr verstorbener Ehemann bei der Firma Si. in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 537 Nr. 1 RVO aF oder wenigstens wie ein nach dieser Vorschrift Versicherter (§ 537 Nr. 10 RVO aF) tätig gewesen ist, seine von diesem Unternehmen aus nach Hause angetretene Fahrt, auf der er verunglückt ist, somit ein Wegeunfall nach § 543 RVO aF ist.

Für die Anwendbarkeit des § 537 Nr. 1 RVO aF ist nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats entscheidend, ob Sch. nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit zur Firma Si. in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis gestanden hat (BSG 5, 168, 173; 11, 149, 150; 24, 29, 30; SozR Nr. 19, 39, 45 zu § 537 RVO aF). Für das Arbeitsleben des Ehemannes der Klägerin war indessen kennzeichnend, daß er in der ersten Hälfte des Tages durch eine Beschäftigung als Buchhalter an die Firma K S gebunden war. In der anderen Hälfte des Tages war er dagegen für eine Mehrzahl von Unternehmen tätig, ohne daß Tag und Stunde seiner jeweiligen Tätigkeit durch das Unternehmen bestimmt war. Sch. übte diese Tätigkeit zwar meist in dem einzelnen Unternehmen aus, der Zeitpunkt und die jeweilige Dauer bestimmten sich jedoch nach dem Arbeitsanfall sowie danach, wieviel Zeit Sch. aufgrund seiner vielfältigen Verpflichtungen gerade hatte. Die Revision weist zwar mit Recht daraufhin, daß die von Sch. für die von ihm - neben seiner Beschäftigung bei der Firma S - betreuten Unternehmen aufgewendete Zeit unterschiedlich lang gewesen ist. Es war aber nicht so, wie die Revision behauptet, daß der

- 11 -



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



- 11 -

Ehemann der Klägerin lediglich durch die Firma Si. in besonderem Maße in Anspruch genommen war. Dasselbe trifft noch auf einige andere Gewerbebetriebe zu (vor allem die Firmen St , K und B),.

Allerdings kann, selbst wenn jemand für mehrere Auftraggeber arbeitet, nach Lage des Falles eine Mehrheit von unselbstständigen Beschäftigungsverhältnissen vorliegen (Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1.-7. Aufl., Band II, S. 306 m). Im Schrifttum werden Stundenbuchhalter, auch wenn sie innerhalb des Betriebes ihre Aufgabe erfüllen und der Geschäftsherr einen gewissen Einfluß auf Art und Inhalt ihrer Tätigkeit ausübt, aber in deren Gestaltung im wesentlichen frei sind und über ihre Arbeitszeit bestimmen können, als selbständig Tätige (freie Mitarbeiter) angesehen. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird unabhängig davon, ob daneben noch eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wird, nur angenommen, wenn sie ihre Arbeitskraft an bestimmten Wochentagen zu bestimmten Tageszeiten zur Verfügung stellen müssen, der Arbeitgeber somit über sie zu den vereinbarten Zeiten planmäßig verfügen kann (Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, II. Teil, Grundbegriffe des Arbeitsrechts, Randnr. 37, S. 17; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1961, I. Band, S. 95 ff; Schlegelberger/Schröder, Kommentar zum HGB, Anm. 20 zu § 59). Der 3. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat die berufliche Selbständigkeit eines Stundenbuchhalters in einem Fall bejaht, in welchem sich - ähnlich wie in der vorliegenden Sache - die Tätigkeit nicht allein auf Buchhaltungs- und Steuerangelegenheiten beschränkte (SozR Nr. 4 zu § 2 AVG = Breithaupt 1967, 1). Derselben Rechtsansicht ist das Berufungsgericht beim Ehemann der Klägerin. Im Unterschied zu der vom 3. Senat entschiedenen Streitsache ist Sch. allerdings vertraglich verpflichtet gewesen, die Geschäftskorrespondenz sowie Verhandlungen nicht nur mit dem Finanzamt, sondern auch mit Geschäftskunden zu führen. Dadurch hat sich aber der Charakter der für die Firma

- 12 -



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

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

- 12 -

Si. nur an einigen Stunden in der Woche ausgeübten Tätigkeit nicht entscheidend geändert; sie war geprägt durch die Buchführungs- und Steuerangelegenheiten. Diese waren auch der Grund gewesen, weshalb Si. an den Ehemann der Klägerin herangetreten war, für ihn tätig zu werden.

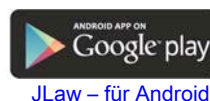
Das LSG ist deshalb zu der Auffassung gelangt, daß Sch. für die Firma Si. als freier Mitarbeiter tätig gewesen ist. Als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen einem Arbeitsverhältnis als Arbeitnehmer und einem freiberuflichen Dienstverhältnis als freier Mitarbeiter wird der Umstand angesehen, ob die betreffende Person sich ihre Arbeit nach ihrem Belieben einrichten oder der Unternehmer ihre Arbeitskraft planmäßig einsetzen kann (LAG Düsseldorf, BB 1957, 966; LAG Stuttgart, BB 1966, 1187). Freie Mitarbeiter können nach den Umständen des Einzelfalles allerdings zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gehören (Nikisch, aaO, S. 96). Dies würde jedoch, was auf den Ehemann der Klägerin nicht zutrifft, voraussetzen, daß im wesentlichen nur für einen einzigen Auftraggeber eine Tätigkeit ausgeübt wird und die hieraus fließende Vergütung die Existenzgrundlage darstellt, somit ein Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliegt (BAG 19, 324, 330).

Nach dem Gesamtbild der von Sch. ausgeübten beruflichen Tätigkeit, welche dadurch gekennzeichnet ist, daß Sch. in der ersten Hälfte des Tages ausschließlich einem bestimmten Arbeitgeber für eine festgelegte Arbeitszeit zur Verfügung zu stehen hatte, während er in der übrigen Zeit für eine Mehrzahl von Unternehmen tätig war, ohne insoweit durch eine regelmäßige feste Arbeitszeit und durch ein Direktionsrecht der Auftraggeber gebunden zu sein, ist der Ehemann der Klägerin vormittags als Arbeitnehmer "in" einem bestimmten Betrieb beschäftigt gewesen, hat jedoch die übrige Zeit im

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

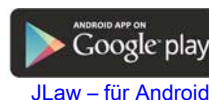
- 13 -

Rahmen seines eigenen Unternehmens (§ 633 RVO aF) Dienste "für" eine Reihe anderer Unternehmen verrichtet (vgl. SozR Nr. 4 zu § 2 AVG). Das Berufungsgericht hat es mit Recht als rechtserheblich angesehen, daß angesichts der Zahl der von ihm betreuten Unternehmen es Sch. gar nicht möglich war, bei diesen Arbeitsverhältnisse mit regelmäßiger fest umrissener Arbeitszeit einzugehen. Daß sich der Ehemann der Klägerin die für seine Dienste erforderliche Zeit weitgehend nach seinem Belieben einteilen konnte, setzt allerdings voraus, daß er ungeachtet einer nach der Natur der Sache gegebenen Einflußnahme der Auftraggeber auf seine Tätigkeit in deren Gestaltung im wesentlichen frei gewesen ist. Dies hat das Berufungsgericht indessen festgestellt. Die Revision möchte allerdings bei den von Sch. für die Firma Si. übernommenen Aufgaben unterscheiden zwischen solchen, bei denen - wie bei den Buchführungs- und Steuerangelegenheiten - Sch. mangels Fachkenntnissen des Betriebsinhabers in der Ausübung seiner Tätigkeit frei gewesen, und solchen, bei denen er - wie bei der Führung der Geschäftskorrespondenz und den Verhandlungen mit Geschäftskunden - der Weisungsbefugnis des Unternehmers unterworfen gewesen sei. Zu dieser von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts abweichenden Behauptung ist die Revision gelangt, weil sie die Erklärungen des Zeugen Si. in einem Sinne deutet, welchen das LSG der im Berufungsverfahren berichtigten Aussage dieses Zeugen nicht beilegt hat. Eine formgerechte Verfahrensrüge (§ 164 Abs. 2 Satz 2 SGG) hat die Revision gegen das vom LSG gewonnene Beweisergebnis jedoch nicht erhoben. Es handelt sich insoweit um neues tatsächliches Vorbringen, welches in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann (§ 163 SGG). Dasselbe trifft auf das weitere Vorbringen der Revision zu, aus der Höhe der dem Ehemann der Klägerin von der Firma Si. gezahlten Vergütung sei zu schließen, daß diese auch während seiner Krankheit weitergezahlt worden, diese somit das

- 14 -



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



- 14 -

Entgelt für eine in persönlicher Abhängigkeit geleistete Tätigkeit sei. Das Berufungsgericht hat hingegen bindend festgestellt, daß Sch. nur nach dem Umfang der tatsächlich von ihm geleisteten Tätigkeit bezahlt worden ist und für die Dauer einer Krankheit keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt hat, Es hat hierbei nicht verkannt, daß die Art der Vergütung im allgemeinen kein sicheres Abgrenzungsmerkmal dafür abgibt, ob jemand Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ist. Eine solche Tätigkeit kann, wie dies auch beim Ehemann der Klägerin geschehen ist, nach festen Pauschalsätzen honoriert werden (Götz Hueck, Der Betrieb, 1955, 384, 386). In Zweifelsfällen kann indessen, worauf das Berufungsgericht mit Recht abgestellt hat, der zum Ausdruck gelangte Wille des die Dienste Leistenden rechtlich bedeutsam sein (Hueck, aaO, S. 387; BAG 19, 324, 330). Der Ehemann der Klägerin hat, obwohl er sich eine Lohnsteuerkarte hatte ausstellen lassen und allein er die Lohnabrechnung gemacht und damit im Zusammenhang sich mit der Frage des Abzugs von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen befaßt hat, die für seine Dienste vereinbarte Vergütung nicht als darunter fallend angesehen. Damit hat er, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, zu erkennen gegeben, daß er nicht Arbeitnehmer der Firma Si. sein wollte.

Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht auch nicht der Umstand, daß Sch. seine Arbeiten in den Räumen seines Auftraggebers erledigt hat; dies hat sich aus der Natur der von ihm übernommenen Aufgaben ergeben (s. auch SozR Nr. 4 zu § 2 AVG). Im Hinblick darauf, daß der Ehemann der Klägerin für eine Reihe von Unternehmen tätig war und sein hieraus erzieltetes Jahreseinkommen höher als der Jahresverdienst in seiner Angestelltentätigkeit bei der Firma Schulz gewesen ist, ist das LSG mit Recht davon ausgegangen, daß er von der Firma Si. auch nicht wirtschaftlich abhängig gewesen ist. Die Beurteilung der für einzelne Unternehmen verrichteten Dienste

- 15 -

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

durch die Steuerbehörde ist nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Frage der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht maßgeblich (SozR Nr. 8, 39, 45 zu § 537 RVO aF). Die Finanzbehörden lassen sich gerade bei der Lohnsteuerpflicht von Stundenbuchhaltern von Gesichtspunkten leiten, welche, wie der 3. Senat des BSG näher ausgeführt hat (SozR Nr. 4 zu § 2 AVG), für die Frage der Versicherungspflicht nicht entscheidend sein können.

Schließlich hat das Berufungsgericht mit Recht die Voraussetzungen des § 537 Nr. 10 RVO aF verneint. Der Ehemann der Klägerin ist für die Firma Si. nicht wie ein nach § 537 Nr. 1 RVO aF versicherter Beschäftigter tätig gewesen. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (BSG 5, 168, 174; Brackmann, aaO, S. 476 d ff, 476 h ff mit Nachweisen) ist jene Vorschrift nicht anwendbar, wenn jemand - wie der Ehemann der Klägerin - Tätigkeiten verrichtet hat, welche zum Aufgabenbereich seines eigenen Unternehmens gehörten. Diese sind versicherungsrechtlich auch dann Teil seines Unternehmens gewesen, wenn sie zugleich dem Zweck eines anderen Unternehmens - hier der Firma Si. - gedient haben.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)