

Bundessozialgericht
- 2 RU 80/78 -

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

Verkündet am
15. März 1979

.....
RegHauptsekretär
als UrkBeamter
der GeschStelle

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

beigeladen:

- 1)
- 2)
- 3)

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 15. März 1979 für Recht
erkannt :

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
12. Juli 1978 wird zurückgewiesen.

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

Die Klägerin ist Mitglied der Beklagten. Sie druckt und vertreibt außer einer Tageszeitung zwei Anzeigenblätter. Die Anzeigenblätter werden in einer Auflage von zusammen ca 180.000 Exemplaren einmal wöchentlich kostenlos allen Haushaltungen in zwei Städten und im näheren Umland durch Verteiler zugestellt. Die Beziehungen zwischen der Klägerin und den Verteilern der beiden Anzeigenblätter sind durch einen Verteilervertrag sowie Richtlinien für die Verteilung geregelt.

Anlässlich eines Unfalles, den eine Verteilerin einer der Anzeigenblätter am 30. August 1973 bei ihrer Tätigkeit erlitten hatte, stellte die Beklagte fest, daß die Klägerin in den Lohnnachweisen nur die an die Zeitungsträger der Tageszeitung, nicht aber die an die Verteiler der beiden Anzeigenblätter gezahlten Lohnsummen nachgewiesen hatte.

Mit Bescheid vom 28. August 1974 forderte die Beklagte Beiträge für die Jahre 1970 bis 1973 in Höhe von insgesamt 33.195,88 DM nach. Den Widerspruch wies sie durch Bescheid vom 11. April 1975 zurück.

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 14. Juni 1976 die Klage abgewiesen, da nach dem Gesamtbild der von den Beigeladenen für die Klägerin verrichteten Tätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis vorliege.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 12. Juli 1978 zurückgewiesen. Es hat zur Begründung ua ausgeführt: Die persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen von der Klägerin sei nach dem Gesamtbild

-3-



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



der von ihnen ausgeübten beruflichen Tätigkeit, das sich aus ihren vertraglichen Beziehungen zur Klägerin ergebe, vorhanden. Der auf die Durchführung der Verteilung der beiden Anzeigenblätter gerichtete Arbeitsablauf sei für die Beigeladenen durch ihre jeweiligen Einzelverträge mit der Klägerin und die Richtlinien für die Verteilung der Anzeigenblätter, die Bestandteil ihrer jeweiligen Einzelverträge seien, bis ins einzelne geregelt. Darin seien Ort, Zeit sowie Art und Weise der von den Beigeladenen geschuldeten Tätigkeiten genau festgelegt. Ein Unternehmerrisiko treffe die Verteiler nicht. Der Erfolg ihrer Verteilertätigkeit stehe fest; sie erhielten für jedes verteilte Exemplar einen bestimmten Betrag. Der Umstand, daß sie nach ihrem Verteilervertrag berechtigt seien, auf eigene Rechnung und nach eigenem Ermessen Hilfskräfte einzustellen, hätte rechtliche Bedeutung nur, wenn sie den Umfang ihrer Tätigkeit durch die Einstellung von Hilfskräften wesentlich erweitern könnten. Diese Möglichkeit bestehe jedoch nicht.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat dieses Rechtsmittel eingelegt.

Sie trägt vor: Das Berufungsgericht sehe die persönliche Abhängigkeit darin, daß der Arbeitsablauf für die Beigeladenen durch ihre jeweiligen Einzelverträge und die Richtlinien für die Verteilung der Anzeigenblätter bis ins einzelne geregelt sei, so daß darin Ort, Zeit sowie Art und Weise der von den Beigeladenen geschuldeten Tätigkeiten festgelegt würden. Diese Merkmale könnten jedoch auch bei einem selbständig Beschäftigten gegeben sein. Maßgeblich dagegen sei die Verpflichtung, den Weisungen des Arbeitgebers zu folgen. Daß die Klägerin den Beigeladenen irgendwelche Einzelweisungen gegeben hätte, stelle das Berufungsgericht nicht fest. Vielmehr seien die Verteiler in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit frei. Sie könnten sich Tag und Stunde aussuchen, wann sie die Anzeigenblätter verteilen und in welcher Reihenfolge sie die Haushaltungen besuchen



wollten. Der Zeitraum, innerhalb dessen sie die Anzeigenblätter zuzustellen hätten, sei so weiträumig, daß sie über ihre Zeit auch an den zwei Wochentagen Donnerstag und Freitag, welche für das Austragen in Betracht kämen, frei verfügen könnten. Außerdem sei der Aussage zu entnehmen, daß eine Überwachung der Verteiler in der für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sonst charakteristischen Art praktisch nicht möglich sei und von der Klägerin auch nicht ausgeübt werde. Das LSG habe diese Tatsachen nicht beachtet und gewürdigt; dadurch sei § 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verletzt. Gegen eine persönliche Abhängigkeit spreche auch, daß die Verteiler berechtigt seien, Hilfskräfte einzustellen. Es sei aber eine seltene Ausnahme, daß ein Arbeitnehmer Dienst nicht in Person zu leisten habe. Dem Sachverhalt sei sogar zu entnehmen, daß es der Klägerin gleichgültig sei, ob sich die Beteiligten an der Zustellung überhaupt selbst beteiligten. Das spreche jedenfalls gegen ein Beschäftigungsverhältnis. Die Verteiler seien auch nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Selbst wenn sich aber kein Übergewicht der Umstände ergeben sollte, die gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprächen, so sei im Zweifel der Parteiwille entscheidend, nach dem hier eine selbständige Tätigkeit vorliegen sollte.

Die Klägerin beantragt,

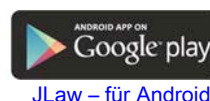
das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 12. Juli 1978 und das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 14. Juni 1976 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 28. August 1974 und den Widerspruchsbescheid vom 11. April 1975 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



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



Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen sind im Revisionsverfahren nicht vertreten.

II

Die Revision ist nicht begründet.

Die Mittel für die Ausgaben der Berufsgenossenschaften werden durch Beiträge der Unternehmer, die versichert sind oder Versicherte beschäftigen, aufgebracht (§ 723 der Reichsversicherungsordnung -RVO-). Die Höhe der Beiträge richtet sich vorbehaltlich des § 723 Abs 2 und des § 728 RVO, deren Tatbestandsmerkmale hier nicht erfüllt sind, ua nach dem Entgelt der Versicherten in den Unternehmen (s. § 725 Abs 1 RVO).

Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Austräger der von der Klägerin vertriebenen Anzeigenblätter in dem hier maßgebenden Zeitraum bei der Klägerin in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als charakteristisches Merkmal eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber voraus (vgl ua BSGE 5, 168, 173; 20, 6, 8; 35, 20, 21; 38, 53, 57; BSG Urteil vom 24. Oktober 1978 - 12 RK 58/76 -; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. - 9. Aufl, S. 470 d; Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl, § 539 Anm 6 und 9). Eine selbständige Tätigkeit kennzeichnet dagegen insbesondere das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügbarkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit (vgl ua BSGE Bd 35 und 38 aaO; BSG Urteil vom 24. Oktober 1978 aaO). Ob eine Tätigkeit abhängig oder selbständig verrichtet wird, entscheidet sich danach, welche

Merkmale nach dem Gesamtbild der Tätigkeit überwiegen. Dabei kommt es entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Es wäre nicht gerechtfertigt, im Bereich der öffentlich-rechtlichen Sozialversicherung den Versicherungsschutz - und damit die Beitragspflicht des Arbeitgebers - wesentlich von der vertraglichen Ausgestaltung durch die Beteiligten und insbesondere von der vertraglichen Einstufung als Selbständige oder Beschäftigte abhängig zu machen (s. BSGE 35, 20, 21/22; Brackmann aaO S. 470 c). Die vertragliche Gestaltung kann lediglich ein Indiz bilden (BSG aaO; BSG Urteil vom 24. Oktober 1978 aaO.; Brackmann aaO).

Bereits das Reichsversicherungsamt (RVA) hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Personen, die überwiegend selbst das Austragen von Zeitungen besorgen, von dem sie Beschäftigenden persönlich abhängig und somit versicherungspflichtig sind (s. ua AN 1943, 106, 108; 1929, 164, 165). Das BSG hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (BSG SozR Nr 16 zu § 165 RVO; BSGE 14, 29, 31 und 38; BSG Urteil vom 19. Januar 1968 - 3 RK 101/64 -; s. auch BFHE 94, 189, 193; RFH Reichssteuerblatt 1926, 220 und 1934, 1029; FG Neustadt Deutsches Steuerrecht 1968, 576; Brackmann aaO S. 470 o III; Lauterbach aaO § 658 Anm 13 Buchst aa). Bei der Würdigung der hier maßgebenden Tätigkeiten der Verteiler hat das LSG mit Recht als ein wesentliches Zeichen der persönlichen Abhängigkeit gewertet, daß der auf die Durchführung der Verteilung der Anzeigenblätter gerichtete Arbeitsablauf durch den Einzelvertrag mit den Verteilern und die Richtlinien für die Verteilung der Anzeigenblätter, die Bestandteile der jeweiligen Verträge sind, in einer Weise geregelt ist, die gerade nicht für selbständig tätige Personen, sondern für Arbeitnehmer typisch ist. Die Klägerin rügt zu Unrecht, das LSG habe die dem zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen unter Verletzung des § 128 SGG



- 7 -

getroffen, da es die Aussage des Zeugen V nicht beachtet habe. Auch die Klägerin verkennt jedoch nicht, daß nach dem Vertrag zwischen der Klägerin und den Verteilern sowie nach den Richtlinien über die Verteilung beide Anzeigenblätter jeweils am Erscheinungstag bis 18.00 Uhr ausgetragen sein müssen. Auf die Aussagen des Zeugen V brauchte das LSG in diesem Zusammenhang nicht einzugehen, da auch er nichts Gegenteiliges bekundet hat. Er hat vielmehr lediglich gesagt, die Klägerin "drücke auch ein Auge zu", "zB bei schlechtem Wetter". Aus dieser ggf schon aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers folgenden Anpassung der vertraglich vorgeschriebenen Zeit für das Austragen der Anzeigenblätter an die besonderen Verhältnisse im Einzelfall ergibt sich kein Anhalt dafür, daß die Verteiler in dem hier maßgebenden Zeitraum ihre Arbeitszeit hätten frei einteilen können. Dies gilt auch, soweit der Zeuge auf den schon aus Kostengründen nicht möglichen "aufwendigen Überwachungsapparat" hingewiesen hat (s. dazu auch BSG Urteil vom 19. Januar 1968 - 3 RK 101/64). In dem Vertrag (s. § 4) und in den Richtlinien (s. Nr 7) ist jedoch auf laufende Kontrollen und auf die Folgen einer Verletzung der Pflicht besonders hingewiesen, die Anzeigenblätter jeweils am Erscheinungstage bis 18,00 Uhr auszutragen. Danach sollten die Verteiler jedenfalls den Eindruck einer genauen und laufenden Überwachung haben. Aber auch in der Praxis ist nach der Aussage des Zeugen jedenfalls eine der Art der Arbeit angemessene Überwachung durch Stichproben wahrgenommen worden. Der Zeuge hat außerdem ausgeführt, daß sich die Klägerin bei Beanstandungen im Wiederholungsfall von dem Verteiler "trenne". Die in dem Vertrag vereinbarte und in der Praxis auch grundsätzlich eingehaltene Zeit für das Austragen der Anzeigenblätter ist somit entgegen der Ansicht der Revision keinesfalls so weiträumig, daß sie den Verteilern eine freie Einteilung ihrer Arbeitszeit überließ. Das von der Revision in diesem Zusammenhang zitierte Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. September 1977 (AP Nr 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit) betrifft einen Musikbearbeiter beim Rundfunk und damit einen tatsächlich und rechtlich nicht vergleich-

-8-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

baren Sachverhalt. Im übrigen ist bei der Wertung des Gesamtbildes der maßgebenden Tätigkeit zu beachten (s. BSGE 35, 20, 24), daß diese auch insofern bis ins einzelne vorgeschrieben war, als der Verteiler die Anzeigenblätter nur an die bezeichneten Haushalte und in einer genau vorgeschriebenen Weise zu verteilen hatte.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG (s. insbesondere SozR Nr 16 zu § 165 RVO, hier Rückseite Bl Aa 13; BSGE 35, 20, 26) hat das LSG ebenfalls zutreffend entschieden, daß auch die Möglichkeit der Beschäftigung von Hilfskräften, deren Kosten aus der dem Verteiler zustehenden Vergütung zu tragen waren, die sich nach der Zahl der auszutragenden Anzeigenblätter richtete, nicht das Gesamtbild der Beschäftigung der Verteiler entscheidend beeinflußt. Auch in dem von der Revision zitierten arbeitsrechtlichen Schrifttum sind Ausnahmefälle, die der Abhängigkeit nicht entgegenstehen, anerkannt. Außerdem ist in diesem Zusammenhang zu beachten, daß nach den Richtlinien für das Verteilen der Anzeigenblätter bei Ausfall eines Verteilers die Klägerin einen Vertreter zu stellen hatte und lediglich berechtigt war, den Bezirk nach zwei Wochenausgaben neu zu vergeben, was auch der vertraglichen Kündigungsfrist entsprach. Wesentlich ist deshalb, worauf der Senat bereits hingewiesen hat, daß es auf das Gesamtbild der Tätigkeit und nicht auf einzelne, durch die Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit geprägte Abweichungen bei Einzelkriterien ankommt.

Das LSG hat schließlich zu Recht als wesentlich für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses angesehen, daß die Verteiler in dem hier maßgebenden Zeitraum ein Unternehmerrisiko nicht getragen haben.



Aufgrund des Gesamtbildes der hier zu beurteilenden Tätigkeit kommt es auf die Frage, ob die Verteiler in den Betrieb eingeordnet waren und ob die Eingliederung in den Betrieb überhaupt ein wesentliches Kriterium für das Beschäftigungsverhältnis bildet (s. zB Brackmann aaO S. 470 d I), nicht an. Da nach dem Gesamtbild die ein Beschäftigungsverhältnis kennzeichnenden Umstände jedenfalls überwiegen, liegt eine Fallgestaltung, bei der nach der Rechtsprechung des 12. Senats des BSG dem Willen der Vertragspartner Bedeutung zukommen soll, nicht vor (s. BSG Urteil vom 24. Oktober 1978).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)