

Bundessozialgericht
- 2 RU 93/78 -

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

Verkündet am
2. Mai 1979

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 2. Mai 1979

für Recht erkannt:

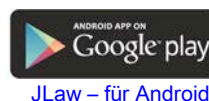
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 26. September 1978 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die Kosten des Revisions-
verfahrens zu erstatten.

- 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.

Die Klägerin schloß mit ihrem Ehemann am 29. Juni 1957 schriftlich einen Gesellschaftsvertrag. Danach ist ihr Ehemann Alleininhaber des unter seinem Namen betriebenen Unternehmens. Die Klägerin ist nach § 2 des Vertrages seit dem 1. März 1949 als stille Gesellschafterin beteiligt. Die Vermögenseinlage der Klägerin besteht in ihrer Mitarbeit (§ 3 des Vertrages). Die Geschäftsführung steht beiden Gesellschaftern einzeln zu (§ 4 Satz 1 des Vertrages). Über die Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, verständigen sich die Gesellschafter vorher (§ 4 Satz 2 des Vertrages). Der Gewinnanteil beträgt für die stille Beteiligung 50 vH des Reingewinns, und im gleichen Verhältnis ist die Klägerin am Verlust beteiligt (s. § 5 des Vertrages). Die stille Gesellschaft ist nach diesem Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, eine etwaige Auflösung wird durch besondere Vereinbarung geregelt (s. § 8 Abs 2 des Vertrages).

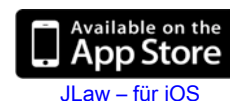
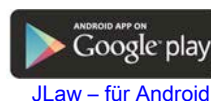
Am 2. Januar 1974 schlossen die Klägerin und ihr Ehemann einen weiteren Vertrag, nach dem die Klägerin ab 1. Januar 1974 als Geschäftsführerin angestellt wurde. In § 13 dieses Vertrages ist vereinbart: "Dieser Vertrag wird geschlossen, um eine Nachentrichtung freiwilliger Beiträge zur Angestellten-Versicherung nach Art 2 § 27 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes in der Fassung des Dritten Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes für die Zeit vom 1. April 1934 - 30. November 1939 durchführen zu können. Dauer: bis zur Genehmigung der Nachzahlung."

Ab 17. Januar 1976 erlitt die Klägerin einen Arbeitsunfall. Die Beklagte gewährt ihr Verletztenrente. Sie legte der Berechnung der vorläufigen Rente und der während des Klageverfahrens festgestellten Dauerrente jeweils einen nach dem

- 3 -



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



- 3 -

300fachen des Ortslohns berechneten Jahresarbeitsverdienst (JAV) von 12.360,- DM zugrunde.

Gegen die Festsetzung des JAV hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat vorgetragen: Auch sie sei bei der Beklagten als Mitinhaberin des Geschäftes versichert. Den Vertrag über die Beschäftigung als Angestellte habe sie nur zur Nachentrichtung von Beiträgen zur Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) geschlossen. Sie habe jedoch weiterhin sämtliche mit der Geschäftsführung zusammenhängende Arbeiten verrichtet.

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 10. März 1978 die Beklagte verurteilt, die Rente der Klägerin nach einem JAV von 20.000,- DM zu berechnen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 26. September 1978 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ua ausgeführt: Die Klägerin sei aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 29. Juni 1957 als Mitunternehmerin tätig geworden. Daran habe sich auch nichts durch den am 2. Januar 1974 zwischen ihr und ihrem Ehemann geschlossenen Vertrag geändert. Unabhängig davon, daß dieser Vertrag schon wegen § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtsunwirksam sein dürfte, sei er ausschließlich geschlossen worden, um die Nachentrichtung freiwilliger Beiträge zur Angestelltenversicherung zu ermöglichen. Es sei daher fraglich, ob hier nicht nur ein sogenanntes Scheingeschäft und damit ein unwirksames Rechtsgeschäft vorliege. Für die letztere Auffassung spreche sehr viel. Tatsächlich habe sich aber an ihrer Tätigkeit in der Firma nach Abschluß des Arbeitsvertrages nichts geändert. Sie sei im gleichen Umfang tätig geworden wie vordem. Durch den Arbeitsvertrag sei auch der Gesellschaftsvertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben worden.

Das LSG hat die Revision zugelassen.



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



- 4 -

- 4 -

Die Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt. Sie trägt vor: Der Wirksamkeit des Arbeitsvertrages vom 2. Januar 1974 stehe nicht das Verbot des Selbstkontrahierens entgegen. Entgegen der Ansicht des ISG sei die Klägerin auch nicht Mitunternehmerin gewesen. Sie habe infolge Fehlens jeglicher Haftung im Außenverhältnis kein Unternehmerrisiko getragen und am Gewinn und Verlust nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar teilgenommen. Der Arbeitsvertrag vom 2. Januar 1974 sei auch kein Scheingeschäft. Fraglich sei allerdings, ob der Gesellschaftsvertrag trotz des Arbeitsverhältnisses fortbestehen sollte. Der Gesellschaftsvertrag dürfte allenfalls modifiziert fortbestanden haben. Diese Frage könne jedoch offenbleiben, weil der Arbeitsvertrag als die spätere Regelung gegenüber etwaigen früheren inhaltlich abweichenden Vereinbarungen Vorrang hätte. Der Vertrag sei auch ernsthaft durchgeführt worden. Die Klägerin habe für das Unternehmen im vereinbarten Umfang gearbeitet. Ihr sei das vertraglich festgesetzte Arbeitsentgelt gezahlt worden. Während der Arbeitsunfähigkeit habe sie entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen das Arbeitsentgelt für die Dauer von sechs Wochen weiter erhalten. Es seien Beiträge nicht nur zur gesetzlichen Rentenversicherung, sondern auch zur gesetzlichen Krankenversicherung und Arbeitslosenversicherung entrichtet worden. In den Nachweisen für die Berufsgenossenschaft sei die Klägerin, anders als in der Zeit bis 1973, für die Jahre 1974 und 1975 nicht mit den geleisteten Arbeitstagen als Mitunternehmerin, sondern mit ihrem Arbeitsentgelt in der Gesamtbruttolohnsumme des Personals enthalten. Die Klägerin habe sich für das Rechtsleben zu einer bestimmten Einstellung entschlossen und deshalb die hiermit verbundenen Vorteile in Anspruch genommen; sie müsse deshalb auch die damit verbundenen Nachteile tragen (vgl. BSG SozR Nr 1 zu § 537 RVO aF).

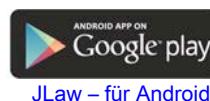
Die Beklagte bantragt,
unter Aufhebung der Urteile des ISG

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

- 5 -



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



- 5 -

und des SG die Klage gegen die angefochtenen Bescheide insoweit abzuweisen, als die Feststellung eines höheren Jahresarbeitsverdienstes als 12.360,- DM begehrt wird.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II.

Die zulässige Revision ist unbegründet.

Das LSG hat zutreffend entschieden, daß die Klägerin im Unfallzeitpunkt Mitunternehmerin des unter der Firma ihres Ehemannes geführten Unternehmens gewesen ist.

Nach § 658 Abs 2 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) ist Unternehmer derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen geht. Aufgrund dieser Vorschrift ist als Unternehmer derjenige anzusehen, dem das wirtschaftliche Ergebnis des Unternehmens, der Wert oder Unwert der im Unternehmen verrichteten Arbeiten unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (vgl ua BSGE 14, 142, 145; 17, 273, 275; BSG SozR Nr 1 zu § 729 RVO; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. - 9. Aufl, S. 470 f I ff.; Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl, § 658 Anm 7). Maßgebend für die Entscheidung, wer in Fällen der hier gegebenen Art die als Unternehmer in Betracht kommende Person ist, sind die Umstände des Einzelfalles. Dabei ist es wesentlich darauf abzustellen, wer das Geschäftswagnis trägt; jemand, der das Unternehmerrisiko nicht zu tragen hat, kommt in der Regel nicht als Unternehmer in Betracht (BSGE 14, 142, 146). Für die Entscheidung, ob im Einzelfall eine Person Unternehmer (Mitunternehmer) ist, kommt es entscheidend auf die tatsächlichen und nicht auf besondere rechtliche



- 6 -

Verhältnisse an (Brackmann aaO S. 470 f II). Die Klägerin nahm im Unfallzeitpunkt aufgrund des Vertrages vom 29. Juni 1957 zu 50 vH nicht nur am Gewinn, sondern auch am Verlust des Unternehmens teil. Ihr gereichte das wirtschaftliche Ergebnis des Unternehmens, der Wert oder Unwert der in dem Unternehmen verrichteten Arbeiten unmittelbar als stille Gesellschafterin zu Vorteil oder Nachteil. Die Revision weist zwar zu Recht darauf hin, daß auch nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ein nur mittelbarer Vorteil oder Nachteil für den unfallversicherungsrechtlichen Unternehmerbegriff nicht ausreicht (s. ua RVA EuM 21, 125; BSGE 18, 219; 23, 83; Brackmann aaO S. 470 f I; Lauterbach aaO). Der Klägerin gereichte das wirtschaftliche Ergebnis des Unternehmens jedoch nicht nur in ihrer Eigenschaft als Ehefrau mittelbar über den Gewinn und Verlust ihres Ehemannes in dem Geschäft zum Vor- bzw. Nachteil, sondern als am Gewinn und Verlust zu jeweils 50 vH beteiligte stille Gesellschafterin und gleichberechtigte Geschäftsführerin nahm sie unmittelbar an den Vor- und Nachteilen der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens teil (s. auch BSGE 18, 219). Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem der von der Beklagten zitierten Entscheidung des Senats vom 29. März 1961 (BSGE 14, 142) zugrunde liegenden Sachverhalt; denn dort nahm der Verletzte lediglich als Sohn des Unternehmers mittelbar an dem wirtschaftlichen Ergebnis des Unternehmens teil. Das außerdem in diesem Zusammenhang von der Revision zitierte Urteil des Senats vom 30. August 1962 (BSGE 17, 273) betrifft einen nicht vergleichbaren Sachverhalt.

Der Senat hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts (EuM 21,4) auch beachtet, daß eine Kapitaleinlage dem Kapitalgeber nicht unbedingt die Eigenschaft als Mitunternehmer verleiht (BSGE 14, 142, 146). Die Klägerin nahm jedoch nicht nur aufgrund einer Kapitaleinlage an dem Gewinn teil; sie trug den Verlust unmittelbar mit, was auch in EuM 21, 4, 5 als entscheidendes Merkmal der Unternehmer-

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

- 7 -



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

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

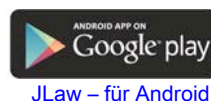
eigenschaft gewertet ist. Die Vermögenseinlage der Klägerin bestand außerdem in ihrer Mitarbeit als Geschäftsführerin. Dadurch hatte sie als mit ihrem Ehemann gleichberechtigte Geschäftsführerin auch eine weitgehende Einwirkung auf die Betriebsführung und einen maßgeblichen Einfluß auf die kaufmännische Leitung des Unternehmens (s. ua BSGE 17, 273, 276; Brackmann aaO S. 470 f I; s. auch BFHE 125, 545, 548). Sie trug somit zu gleichen Teilen mit ihrem Ehemann das Geschäftswagnis.

Es kann dahinstehen, ob der Vertrag vom 2. Januar 1974 rechtswirksam ist. Selbst wenn zugunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, rechtfertigt dies auch für die Zeit seit dem 1. Januar 1974 bis zum Unfallzeitpunkt keine andere Beurteilung. Es kommt auch insoweit nicht auf die besonderen, aus einem bestimmten Anlaß getroffenen vertraglichen Vereinbarungen, sondern entscheiden auf die tatsächlichen Verhältnisse an (s. ua Brackmann aaO S. 470 f II). Der Vertrag vom 2. Januar 1974 änderte den Vertrag vom 29. Juni 1957 nicht. Die Klägerin nahm weiter am Gewinn und Verlust des Unternehmens zu jeweils 50 vH teil. Sie übte weiterhin ihre Tätigkeit als gleichberechtigte Geschäftsführerin aus. Nach den von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG hat sich an der Tätigkeit der Klägerin in der Firma nach Abschluß des Vertrages vom 2. Januar 1974 tatsächlich nichts geändert. Das Berufungsgericht hat außerdem festgestellt, daß die Klägerin im gleichen Umfang wie vorher tätig wurde. Die den unfallversicherungsrechtlichen Unternehmerbegriff kennzeichnenden wesentlichen Merkmale waren bei der Klägerin somit auch nach Abschluß des Vertrages vom 2. Januar 1974 im Unfallzeitpunkt erfüllt. Daraus, daß die Klägerin tatsächlich für das Unternehmen im wesentlichen Umfang gearbeitet hat, kann entgegen der Auffassung der Revision nicht geschlossen werden, sie habe es seit dem 2. Januar 1974 nicht mehr als Unternehmerin getan; denn sie

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



hat vorher ihre Arbeitskraft dem Unternehmen gewidmet, und der Vertrag vom 2. Januar 1974 enthält auch insoweit keine abweichende Regelung, die ihr zB eine andersartige Arbeitsweise oder Arbeitsbelastung auferlegt hätte. Es bedarf keiner weiteren Ermittlungen, ob der Klägerin tatsächlich das in dem Vertrag vom 2. Januar 1974 formell festgelegte Entgelt gezahlt worden oder ob dies nicht in der Gewinnausschüttung gemäß § 6 des Vertrages vom 29. Juni 1957 aufgegangen ist. Selbst eine formelle Auszahlung des im Vertrag vom 2. Januar 1974 angeführten "vergleichsweise sehr geringen" Entgelts würde nicht ausreichen, um die anderen für das Weiterbestehen der Unternehmereigenschaft der Klägerin maßgebenden Kriterien aufzuheben. Wesentlich ist vor allem auch, daß die Klägerin durch den Vertrag vom 2. Januar 1974 weder rechtlich noch tatsächlich davon befreit wurde, den Verlust des Unternehmens zu 50 vH mitzutragen. Auch ihre gleichberechtigte Geschäftsführung wurde durch diesen Vertrag nicht aufgehoben. Schließlich steht der auch durch die Vorinstanzen zugrunde gelegten rechtlichen Beurteilung des Senats nicht entgegen, daß die Klägerin im Zeitpunkt des Unfalles Beiträge zur Rentenversicherung entrichtete. Dies folgte vielmehr zwangsläufig zur Sicherung des dem Vertrag vom 2. Januar 1974 zugrunde liegenden Zweckes. Wegen des gemeinsamen Beitragseinzuges durch die Krankenkasse spricht für die gegenteilige Auffassung der Beklagten auch nicht, daß die Klägerin sowohl Beiträge zur Rentenversicherung als auch zur Krankenversicherung und Arbeitslosenversicherung zahlte. Ebenso steht der Unternehmereigenschaft der Klägerin im Unfallzeitpunkt nicht entgegen, daß die Klägerin in den Nachweisen zur Beitragsentrichtung an die Beklagte nicht mehr als Unternehmerin mitaufgeführt wurde. Diese Angaben haben die Beklagte bei der rechtlichen Beurteilung der Unternehmereigenschaft der Klägerin ebensowenig gebunden wie wenn die Klägerin tatsächlich ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen wäre, sich aber gleichwohl weiterhin in den Beitragsnachweisen für die Beklagte als Unternehmerin bezeichnet hätte.



- 9 -

Etwas anderes ist auch nicht aus der Entscheidung des Senats in BSG SozR Nr 1 zu § 537 RVO aF zu entnehmen. Die gegen-
teilige Auffassung der Beklagten müßte dazu führen, daß
die Versicherungspflicht wesentlich davon abhängt, wie sie
der Unternehmer für sich oder für andere für ihn tätige
Personen in den Lohnnachweisen oder sonstigen versicherungs-
rechtlich relevanten Unterlagen beurteilt.

Der Vertrag vom 2. Januar 1974 hat nach den tatsächlichen
Feststellungen des LSG somit entgegen der Auffassung der
Revision hinsichtlich der hier maßgebenden Umstände nicht
zu einer Änderung der für die Beurteilung der Unternehmer-
eigenschaft der Klägerin maßgebenden tatsächlichen Verhält-
nisse geführt.

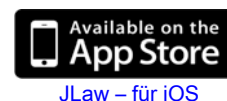
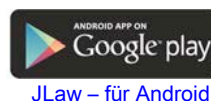
Als Unternehmerin war die Klägerin nach § 40 der Satzung
der Beklagten gegen Arbeitsunfall versichert. Für Unter-
nehmer galt nach § 41 dieser Satzung für die Berechnung
der Geldleistungen als JAV im Unfallzeitpunkt der Betrag
von 20.000,- DM. Die Vorinstanzen haben somit die Beklag-
te zu Recht verurteilt, der Berechnung der Verletzten-
rente diesen Betrag zugrunde zu legen.

- 10 -

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
[\(mobile App\)](#)



Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)