

Aktenzeichen:

3 RK 13/56

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

In Sachen

Verkündet

m 28. Oktober 1960

Klägerin und Revisionsklägerin,

gegen

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Beigeladene:

1.
2.
3.

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1960,
an der mitgewirkt haben

Senatspräsident Prof. Dr. B o g s
als Vorsitzender,
die Bundesrichter Dr. L a n g k e i t
und Dr. S c h u b e r t sowie die
Bundessozialrichter E h r h a r d t
und Dr. H a m m ,

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Bayerischen Landessozialgerichts vom
7. Oktober 1955 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat dem Beigeladenen H. etwa
entstandene Kosten des Revisionsverfahrens zu
erstaten.

Von Rechts wegen.

-2-



- 2 -

I.

Die Klägerin ist eine private Krankenversicherungs AG. Für sie war vom 12. November 1951 bis 15. März 1952 der beige-ladene F=====H=====, ein früherer Fachdrogist, der Anfang November 1951 aus der Ostzone in die Bundesrepublik gekommen war, als "Versicherungsvertreter" mit dem Titel eines "Bezirksvertreters" auf Provisionsbasis für das Gebiet des "Bezirksamts Bamberg/Ofr." tätig. Er hatte am 12. November 1951 mit der Klägerin einen Hauptvertrag und zwei Zusatzverträge geschlossen, durch die er auch für die Salus Krankenhauskosten-Versicherungs-A.G. in Berlin und die Eos und Excelsior Deutsche Volks- und Lebensversicherungs A.G. in Düsseldorf - beide Schwestergesellschaften der Klägerin - zum Vertreter bestellt wurde.

Die Tätigkeit des Beigeladenen als "Bezirksvertreter" bestand in der Werbung von Versicherungsinteressenten und deren Beratung sowie der Entgegennahme von Anträgen auf Abschluß von Versicherungsverträgen. Ein Recht zum Abschluß solcher Verträge hatte er nicht, ebenso konnte er keine Änderungen oder Verlängerungen eines Vertrages vereinbaren und keine Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abgeben. Bei Annahme eines Versicherungsantrages hatte er die Aufnahmegebühr und die erste Monatsprämie zu kassieren und dies auf dem Vorgang zu vermerken. Ein weiterer Prämieeneinzug stand ihm nicht zu. Als Entgelt erhielt er nach der Höhe der Leistungen (Monatsproduktion) abgestufte Provisionen, dazu nach dem gleichen Gesichtspunkten abgestufte Tagesspesen und Fahrtkosten und eine "zusätzliche und eigene Inkasso-Superprovision". Auf Grund der im Streitverfahren vorgelegten Abrechnungen bezog er in der ganzen Beschäftigungszeit 60,-- DM im November, 175,37 DM im Dezember 1951 und 162,20 DM im Januar, 160,50 DM im Februar und 148,90 DM im März 1952. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses bezog er Arbeitslosenunterstützung.

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Nachdem die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK.) von der Tätigkeit des Beigeladenen H== Kenntnis erlangt hatte, forderte sie von der Klägerin für ihn Beiträge zur Kranken-, Arbeitslosen- und Angestelltenversicherung für die Zeit vom 12. November 1951 bis 15. März 1952 in Höhe von insgesamt 137,40 DM.

Dagegen rief die Klägerin nach § 405 der Reichsversicherungsordnung (RVO) die Entscheidung des Versicherungsamts Bamberg an. Von diesem ging das Verfahren auf das Sozialgericht (SG.) München über.

Durch Urteil vom 16. September 1954 hob das SG. den Bescheid der AOK. vom 5. November 1952 auf und stellte fest, daß die Tätigkeit des Beigeladenen H=== bei der Klägerin nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag. Zwar sei eine wirtschaftliche Abhängigkeit unverkennbar. Er habe aber über Art, Zeit und Umfang seiner Tätigkeit jederzeit frei verfügen können und sei deshalb nicht persönlich abhängig gewesen.

Die dagegen beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG.) eingelegte Berufung der Beklagten hatte Erfolg. Durch Urteil vom 7. Oktober 1955 hob das LSG. München unter Zulassung der Revision die Entscheidung des SG. auf und erklärte die Klägerin für verpflichtet, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Beigeladenen H=== zu entrichten. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus den abgeschlossenen Verträgen, daß der Beigeladene bei der Klägerin in der streitigen Zeit sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist, da er zu dieser nicht in dem Verhältnis eines Maklers oder Versicherungsagenten, sondern in einem Dienstverhältnis gestanden habe. Er sei nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persön-

-4-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

lich von seinem Unternehmer abhängig gewesen. Auf die zivilrechtliche Ausgestaltung des Dienstverhältnisses komme es nicht an. Entscheidend seien die tatsächlichen Verhältnisse. Der Beigeladene habe den Beruf eines Drogisten erlernt und einige Jahre ausgeübt. Danach habe er Wehrdienst geleistet. Nach seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft sei er Angestellter bei einer städtischen Verwaltung und in einer Konsumgenossenschaft gewesen. Ohne andere Existenzmittel in die Bundesrepublik zugezogen, hätte er Arbeit um jeden Preis annehmen müssen. Er habe also von vornherein zum Kreis der wirtschaftlich abhängigen Personen gehört, als er seine Dienste der Klägerin anbot. Er habe auch außer seiner Arbeitskraft kein anderes Vermögen einzusetzen gehabt, hätte also keinerlei Unternehmerrisiko tragen können. Ferner sei ihm die Tätigkeit für andere Versicherungsgesellschaften gleicher Sparte verboten gewesen. Praktisch sei ihm damit die Ausübung eines selbständigen Versicherungsvertretergeschäftes fast in vollem Umfange unmöglich gemacht worden.

Zu der damit vorhandenen wirtschaftlichen Abhängigkeit sei noch die persönliche hinzugekommen. Er sei mit dem Betrieb der Klägerin fest verbunden gewesen. Dafür spreche schon, daß er nur für diese und ihre Schwestergesellschaften hätte tätig werden dürfen. Ferner hätte er laufend über seine Tätigkeit und seine Erfolge berichten müssen, er habe weiter mindestens 20 Berichtskarten, d.h. Nachweise über Vermittlungsversuche, für jeden Monat einreichen müssen. Bei weniger als 20 Berichtskarten hätte sich seine Entschädigung vermindert. Er sei also nicht einmal frei in der Gestaltung des Umfanges seiner Tätigkeit gewesen. Überdies habe er nur als Werber und Vermittler auftreten dürfen. Schon diese Aufzählung genüge, um darzutun, daß der Beigeladene mit sei-

-5-



- 5 -

ner ganzen Person in das Getriebe eines Versicherungsunternehmens als Außenglied eingebaut gewesen sei. Von einer persönlichen Unabhängigkeit habe nicht die Spur bestanden.

Gegen das ihr am 1. Februar 1956 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17. Februar 1956 Revision eingelegt und diese am 15. März 1956 begründet.

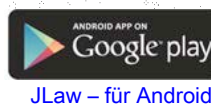
Sie rügt einmal Verfahrensverstöße, eine Verletzung allgemeiner Erfahrungssätze, einen Verstoß gegen Denkgesetze und eine Überschreitung des Rechts zur freien Beweiswürdigung nach § 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Schon bei der Formulierung des Tatbestandes sei der Inhalt der geschlossenen Verträge nicht richtig wiedergegeben worden. So habe das LSG. u.a. angenommen, daß der Beigeladene H. = = neben seiner Provision "nach den gleichen Gesichtspunkten abgestufte Tagesspesen und Fahrtkosten als Abgeltung seiner Aufwendungen und eine zusätzliche und eigene Inkasso-Superprovision" erhalten habe. Aus dem Vertrag folge dagegen, daß der Beigeladene für seine Tätigkeit überhaupt nur Provision bezogen habe, und daß lediglich die Provisionshöhe gestaffelt gewesen sei in eine normale Provision und feste Zuschläge für Tagesspesen, für Fahrtkosten und für Inkasso-Superprovision. Die Zuschläge seien aber völlig unabhängig von den tatsächlich entstandenen Tagesspesen und Fahrtkosten und in keiner Weise geeignet gewesen, diese Aufwendungen abzugelten, und zwar schon deshalb nicht, weil es völlig willkürliche Pauschalsätze gewesen seien, die einzig und allein nach der Höhe der vom Vertreter vermittelten Versicherungsverträge bestimmt gewesen seien.

Weiter trägt die Klägerin vor, bisher seien die von ihr nach Art des Beigeladenen beauftragten Versicherungsvertreter in der Rechtsprechung stets als selbständige Gewerbetreibende im Sinne von § 84 Handelsgesetzbuch (HGB) anerkannt worden.

-6-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Das angefochtene Urteil sei nur aus seinem Schlußsatz heraus zu verstehen, es gehe nicht an, "einen verhältnismäßig großen Kreis sozial schutzbedürftiger Personen außerhalb der für sie geschaffenen Sozialversicherungsgemeinschaft stehen zu lassen, ihre Rechtsstellung durch eine äußere Scheinselbständigkeit zu schmälern". Dieser Ausgangspunkt sei verfehlt. Man könne nicht deshalb eine wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit annehmen, weil der Beauftragte nach seinem beruflichen Werdegang zum Kreise der auf unselbständige Lohnarbeit angewiesenen Personen gehöre. Auch die übrigen Ausführungen des Urteils über die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen seien unrichtig. So sei es u. a. für die Frage nach der persönlichen Abhängigkeit des Vertreters gleichgültig, ob er nur Vermittlungs- oder auch Abschlußvollmacht habe. Das Verbot des Inkasso berühre ebenfalls die Frage der Selbständigkeit nicht. Die Pflicht zur laufenden Berichterstattung bestehe auch für den selbständigen Handelsvertreter (§ 86 Abs. 2 HGB).

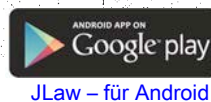
Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen LSG. vom 7. Oktober 1955 sowie den Bescheid der Beklagten vom 5. Mai 1952 aufzuheben und festzustellen, daß die Tätigkeit des Bezirksvertreters I~~II~~ für die Beklagte in der Zeit vom 12. November 1951 bis 15. März 1952 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Angestellten- und Arbeitslosenversicherung unterlag, hilfsweise den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht München zurückzuverweisen.

Die beklagte AOK. und die beigeladene Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung beantragen, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.



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



- 7 -

Sie halten das angefochtene Urteil für richtig. Der Beigeladene H== habe nach seiner wirtschaftlichen und sozialen Stellung und seinem beruflichen Werdegang keine selbständige Existenz aufbauen wollen.

Die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ist demgegenüber, ohne jedoch einen bestimmten Antrag zu stellen, der Auffassung, das Vertreternetz der Klägerin erstreckte sich über das ganze Bundesgebiet. Sie arbeite dabei mit Typenverträgen. Die Versicherungsgesellschaften hätten es völlig in der Hand, durch die jeweilige Gestaltung der Vertragsbedingungen den von ihnen gewünschten Erfolg zu erreichen. Erforderlich sei aber, daß dann auch die typisierten Vertragsbedingungen u.a. in ihren öffentlich-rechtlichen Folgen einheitlich ausgelegt würden, damit nicht eine ständige Rechtsunsicherheit obwalte. Die persönlichen Verhältnisse des einzelnen Vertreters könnten nur von untergeordneter Bedeutung für die Frage sein, ob eine bestimmte Typengruppe von Vertretern selbständig oder abhängig sei.

II.

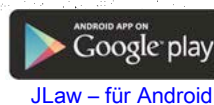
Die auf Grund der Zulassung nach § 161 Abs. 1 Nr. 1 SGG statthafte Revision ist rechtzeitig eingelegt und fristgerecht begründet. Sie ist somit zulässig, sachlich aber nicht begründet.

Ob die vorgebrachten Verfahrensrügen durchgreifen, kann dahingestellt bleiben, insbesondere ob das LSG. im Tatbestand des angefochtenen Urteils den Inhalt der abgeschlossenen Verträge richtig wiedergegeben hat. Das Urteil nimmt auf die zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen H== abgeschlossenen und abschriftlich zu den Akten überreichten Verträgen Bezug (§ 136 Abs. 2 Satz 1 SGG), die damit als tatsächlich festgestellt Grundlage der rechtlichen Beurteilung des Revisions-

-8-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gerichts sein können. Wie die folgenden sachlich-rechtlichen Ausführungen ergeben werden, gestatten bereits der Inhalt der in bezug genommenen Verträge und die Feststellungen des LSG. über die tatsächliche Stellung des Beigeladenen I===== eine abschließende Entscheidung über seine Versicherungspflicht. Danach ist das angefochtene Urteil jedenfalls im Ergebnis zutreffend (vgl. § 170 Abs. 1 Satz 2 SGG).

Die Versicherungspflicht des Beigeladenen I===== in der Angestellten- und Krankenversicherung und damit gemäß § 69 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) auch in der Arbeitslosenversicherung während der Zeit vom 12. November 1951 bis 15. März 1952 hing davon ab, ob er reisender Handlungsgehilfe im Versicherungsaußendienst und somit "Angestellter" im Sinne von § 1 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) a.F., § 165 RVO war oder selbständiger "Handlungsagent" im Sinne des § 84 HGB a.F. (im geltenden Recht "Handelsvertreter" bzw. "Versicherungsvertreter" genannt, vgl. §§ 84, 92 HGB i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6.8.1953, BGBI. I S. 771).

Die genaue Abgrenzung zwischen diesen beiden Personengruppen hat von jeher erhebliche Schwierigkeiten gemacht. Häufig unterscheidet sich die Tätigkeit eines Angestellten im Versicherungsaußendienst nicht erheblich von der des Versicherungsvertreters (Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung, 1955 S. 41). In Zweifelsfällen muß die Verkehrsanschauung einen Anhalt geben. Im übrigen ist stets entscheidend die Gesamtheit aller für das Verhältnis zwischen Unternehmer und "Vertreter" maßgebenden Umstände und Vereinbarungen. Demgegenüber können die in den Verträgen und nach außen hin gebrauchten Bezeichnungen nur eine untergeordnete Bedeutung haben, da in der Umgangs- und Verkehrs-



- 9 -

sprache ohnehin häufig rechtlich falsche oder ungenaue Bezeichnungen gewählt werden, besonders auch in der Versicherungswirtschaft.

Ob jemand zu den persönlich abhängigen, gegen Entgelt arbeitenden Personen, mithin zu den sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern gehört, bestimmt sich danach, ob er bei der Ausführung der Arbeit den Weisungen des Unternehmers zu folgen hat. Das ist regelmäßig der Fall, wenn er in den Betrieb des Unternehmers eingegliedert und damit dessen Direktionsrecht unterworfen ist (vgl. BSG. 1 S. 115 [118], 3 S. 30 [35], 8 S. 278 [282], 10 S. 41 [45, 46], 11 S. 257 [259 ff.], Sozialrecht § 165 RVO Bl. Aa 3 Nr. 6, Aa 6 Nr. 8, Aa 10 Nr. 14, Aa 11 Nr. 16). Im vorliegenden Streitfall ergibt sich aus dem Inhalt der Verträge vom 12. November 1951, von denen unstreitig ist, daß sie entsprechend ihren Bestimmungen abgewickelt worden sind, daß der Beigeladene H== kein selbständiger Kaufmann war. Nach § 1 des Vertrages war er nämlich verpflichtet, allen Bestimmungen und Vertragsbedingungen treu und gewissenhaft nachzukommen und seine ganze Arbeitskraft für die Klägerin einzusetzen. Die Tätigkeit für andere Gesellschaften, welche die Kranken- und Krankenhauskostenversicherung betrieben, war ihm untersagt; darüber hinaus durfte er auch in anderen "Sparten" Vertretungen nur im Einvernehmen mit der Klägerin übernehmen. Er war damit praktisch gehalten, seine Arbeitskraft wie ein Arbeitnehmer ausschließlich der Klägerin zur Verfügung zu stellen. Nach § 2 des Vertrages hatte er weiter allen Anweisungen der Klägerin zu folgen. Er unterschied sich mithin auch insoweit nicht von einem Arbeitnehmer. Vor allem die strikte Weisungsgebundenheit ist von jeher als ein entscheidendes Anzeichen für ein abhängiges Arbeitsverhältnis angesehen worden (vgl. Trinkhaus a.a.O. S. 47, Schlegelberger-Schroeder, § 84 HGB n.F. Anm. 6). Seine Abhängigkeit ging so weit, daß er nach

-10-



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

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

- 10 -

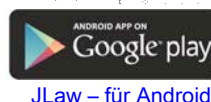
§ 7 des Vertrages Veröffentlichungen aller Art, Zeitungsinserate, Verbreitung von Flugblättern und von Rundschreiben nicht selbständig veranlassen konnte, sondern dazu erst die Genehmigung der Klägerin einzuholen hatte. Dazu kam eine ausgedehnte Berichtspflicht. Der Beigeladene H== hatte seine Arbeit durch Einsendung von mindestens 20 Berichtskarten in jedem Monat nachzuweisen, die Datum des Arbeitstages und Poststempel des Arbeitsortes zu enthalten hatten. Er mußte also eine entsprechende Zahl von Tagen unterwegs sein. Fehlender Arbeitsnachweis durch diese Berichtskarten bedingte eine prozentuale Kürzung der gesamten Bezüge. Der Beigeladene unterstand somit, obwohl er nicht am Sitz der Klägerin tätig war, einer ständigen Überwachung und Beaufsichtigung, wobei jene auf Grund ihres Weisungsrechts jederzeit in seine Tätigkeit eingreifen konnte. Der Auffassung der Klägerin, daß dem Beigeladenen ein Mindestsoll an Arbeitsaufwand nicht auferlegt worden sei, weil beim Fehlen von Berichtskarten nur eine prozentuale Kürzung seiner Bezüge eingetreten wäre, kann nicht gefolgt werden. Aus dem vom Beigeladenen erzielten geringen Provisions Einkommen ergibt sich zur Genüge, daß er praktisch eine prozentuale Kürzung seiner Bezüge ohne schwerste wirtschaftliche Nachteile nicht hinnehmen konnte.

Hinzu kommt, daß der Beigeladene in § 9 des Vertrages der Klägerin das Recht eingeräumt hat, jederzeit Revisionen seines gesamten Geschäftsbetriebes vorzunehmen. Dieses hätte sich nach dem Vertrage sogar auf Untervertreter erstreckt, falls der Beigeladene solche eingestellt hätte. Er war verpflichtet, dem Revisor alle zur Durchführung der Revision erforderlichen Unterlagen zugänglich zu machen und ihm Einsicht in alle die Revision betreffenden Aufzeichnungen, Listen und Notizen nehmen zu lassen. Der Einblick in die gesamte Organisation des "Bezirksvertreters", in seine Korre-

-11-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

spondenz und Buchführung unterstellte seinen Geschäftsbetrieb der Beaufsichtigung und zusammen mit dem Weisungsrecht der Klägerin der Leitung durch das Versicherungsunternehmen und machte ihn zum abhängigen Angestellten (so auch Trinkhaus a.a.O. S. 60).

Demgegenüber spielten die vertraglichen Vereinbarungen, die für die Selbständigkeit sprechen könnten, qualitativ eine geringere Rolle; das gilt insbesondere für die vereinbarte Berechnung seiner Bezüge. Daß auch ein Arbeitnehmer nur auf Provision angewiesen sein kann, ergibt sich bereits aus § 160 RVO. Schon deshalb ist es unerheblich, daß der Beigeladene insofern ein Risiko getragen hat, als der finanzielle Erfolg seiner Bezirksvertretung im wesentlichen von seinem Fleiß, seinem Geschick und seinem Können abhing und alle Unkosten zu seinen Lasten gingen. Hierbei handelte es sich aber - ähnlich wie bei der Vereinbarung von Akkordlöhnen - um kein echtes Unternehmerrisiko, zumal der Beigeladene eigenes Kapital nicht einzusetzen hatte.

An seiner persönlichen Abhängigkeit vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß er Untervertreter beschäftigen durfte. Dieses Recht war angesichts seiner gesamten wirtschaftlichen Stellung nur von theoretischer Bedeutung; es vermochte jedenfalls im Hinblick auf die im übrigen bestehende Abhängigkeit eine selbständige Unternehmerstellung nicht zu begründen.

Daß der Beigeladene nach dem Wortlaut des Vertrages selbständiger Gewerbetreibender sein und seine Steuern und "sonstigen Abgaben" selbst zahlen sollte, ist für seine Rechtsstellung in der Sozialversicherung nicht entscheidend. Den Vertragsparteien ist es grundsätzlich versagt, über ihre öffentlich-rechtlichen Pflichten zu paktieren (vgl. BSG. 11 S. 257 /2627 und die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts).



- 12 -

Nach alledem stand der Beigeladene I===== in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Das LSG. hat daher zu Recht ausgesprochen, daß die Klägerin für den Beigeladenen für die Dauer seiner Beschäftigung den gesamten Sozialversicherungsbeitrag zu zahlen hat (§ 165 RVO und § 1 AVG a.F. sowie § 69 AVAVG a.F.).

Somit mußte die Revision zurückgewiesen werden.

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](#)