

Aktenzeichen:

3 RK 41/57

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

Verkündet

am 26. Februar 1960

In Sachen

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Beigeladen:

1.

2.

3.

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1960, an der mitgewirkt haben

Bundesrichter R i c h t e r
als Vorsitzender,

die Bundesrichter Dr. S c h r a f t und
Dr. L a n g k e i t

sowie

die Bundessozialrichter Dr. Fritzemeyer und
Neuwald

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 27. Februar 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens nicht zu erstatten.

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



- 2 -

G r ü n d e :

Auf Grund einer als "Agenturvertrag" bezeichneten Vereinbarung, den die Klägerin, ein Zeitungsverlag, mit den Beigeladenen zu 2) und 3), Frau ~~PEREIRA~~ im Jahre 1948 und Frau ~~GRUBER~~ im Jahre 1951 abgeschlossen hatte, war diesen Beigeladenen, die in dem Vertrag "Ortsagentinnen" genannt wurden, die Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften des Verlags für den Ort Traunstein (Frau ~~PEREIRA~~) und den Ort Berchtesgaden (Frau ~~GRUBER~~) übertragen worden. Der Verlag übergab den "Ortsagentinnen" ein Verzeichnis der in ihrem Bezirk vorhandenen Bezieher. Die Beigeladenen übernahmen die Verpflichtung, die ihnen vom Verlag gelieferten Zeitungen den Beziehern auf eigene Gefahr und Kosten rechtzeitig zuzustellen, den Bezieherkreis zu betreuen und zu erhalten und die von ihnen eingezogenen, vom Verlag festgesetzten Abonnementsbeträge bis zum 5. jeden Monats abzurechnen. Sie erhielten für die Zustellung jedes bei ihnen laufenden Monatsabonnements eine Vergütung von zuletzt 0,80 DM, die sie bei der Abrechnung einbehielten. Nach dem Vertrag war den Beigeladenen gestattet, Geschäfte oder Tätigkeiten anderer Art im Haupt- oder Nebenberuf zu betreiben, ferner auch - jedoch nur mit Zustimmung der Klägerin - eine Agentur für andere Verlage zu übernehmen. Der Vertrag enthält außerdem die Bestimmung, daß der "Ortsagent" in keinem Arbeits- oder Angestelltenverhältnis zum Verlag stehe, sondern als selbständiger Gewerbetreibender gelte; ihm war auch gestattet, zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten nach seinem Ermessen und auf eigene Rechnung und Gefahr Hilfskräfte zu beschäftigen. Die Kündigungsfrist war beiderseits auf vier Wochen festgesetzt.

Die eigene Werbetätigkeit der Beigeladenen war nur geringfügig. Sie hatten für neu zugehende Bezieher jeweils neue Karteikarten zu fertigen; schieden Bezieher aus, so waren ihre Karteikarten bis zum 10. des jeweiligen Monats unter Angabe des Kündigungsgrundes der Klägerin einzusenden. Frau ~~PEREIRA~~, die ihre Tätigkeit im Ort Traunstein seit dem Jahre 1948 aus-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

übte, gab an, täglich von 5⁰⁰ bis 9⁰⁰ Uhr durchschnittlich 300 Zeitungen für die Klägerin ausgetragen und dabei einen Monatsverdienst von 180,-- bis 200,-- DM erzielt zu haben; sie habe dabei zwei Hilfskräfte auf eigene Rechnung beschäftigt. Die in Berchtesgaden tätige Frau GELBERT hat nach ihrer Angabe täglich von 6⁰⁰ bis 9⁰⁰ Uhr durchschnittlich 140 Zeitungen für die Klägerin ausgetragen und dadurch einen Monatsverdienst von 100,-- bis 110,-- DM erzielt; sie trug außerdem noch den "Berchtesgadener Anzeiger" aus und verdiente durch diese Tätigkeit monatlich 60,-- DM, ihr Ehemann verdiente als Zeitungsausträger der gleichen Zeitung monatlich 116,-- DM. Frau GELBERT gab ihre seit Dezember 1951 für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit zum 31. Juli 1955 auf.

Die beklagte Krankenkasse vertrat die Auffassung, daß die Beigeladenen trotz ihrer Bezeichnung als selbständige Gewerbetreibende im Hinblick auf die Art ihrer Tätigkeit und die ihnen obliegenden Pflichten als in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehende Arbeiterinnen anzusehen seien, und stellte, nachdem die Klägerin dem widersprochen hatte, im September 1953 beim Versicherungsamt den Antrag, vom 1. Januar 1951 an nach § 405 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) über die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 2) und 3) in der Kranken- und Invalidenversicherung, gegebenenfalls auch in der Arbeitslosenversicherung zu entscheiden.

Das Sozialgericht, auf das der anhängige Rechtsstreit mit dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) überging, lud die Landesversicherungsanstalt Oberbayern sowie die beiden Zeitungszustellerinnen zum Verfahren bei (§ 75 SGG) und hörte diese schriftlich über Art und Umfang ihrer Tätigkeit. Es kam zu dem Ergebnis, daß die Beigeladenen FRIEDL und GELBERT der Versicherungspflicht in der Kranken- und Invalidenversicherung unterlägen, die Beigeladene PIERCE auch in der Arbeitslosenversicherung. Die Bezieher seien den Zeitungsausträgerinnen vom Verlag zugewiesen worden; sie hätten für den Einzug



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 -

- 4 -

der Bezugsgelder auch kein Ausfallrisiko zu tragen gehabt. Das Gesamtbild ihrer Tätigkeit spreche - im Gegensatz zum "Agenturvertrag" und zur Stellung selbständiger Zeitungskolporteurs - für eine unselbständige Arbeitnehmertätigkeit. Die Entscheidung ging dahin, der vom Sozialgericht als "Beklagter" behandelte Zeitungsverlag werde "dem Grunde nach verurteilt,

- a) aus dem Beschäftigungsverhältnis der Zeitungsträgerin ~~Pfaffen~~ Karoline in Traunstein für die Zeit ab 1. Januar 1951 Beiträge zur Kranken-, Invaliden- und Arbeitslosenversicherung,
- b) aus dem Beschäftigungsverhältnis der Zeitungsträgerin ~~Grimm~~ Charlotte in Berchtesgaden für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 31. Juli 1955 Beiträge zur Kranken- und Invalidenversicherung zu entrichten".

Mit ihrer Berufung brachte die Klägerin vor, die außerhalb Münchens tätigen Zusteller hätten - im Gegensatz zu denen in München selbst - die Stellung freier selbständiger Mitarbeiter. Sie seien nicht weisungsgebunden, unterlägen keiner festen Arbeitsordnung mit Urlaubsvergütung, könnten durch Kundenwerbung über ihren Bezirk hinaus wirken und trügen insofern ein eigenes Unternehmerrisiko, als sie für die Abonnementsgelder nach der Bestellerzahl zu haften und das Risiko bei nicht rechtzeitiger Abbestellung zu tragen hätten.

Der vom Landessozialgericht als Zeuge gehörte Bezirksvertreter der Klägerin für Oberbayern, ~~Pfaffen~~, sagte eidlich aus, die Zahl der zu liefernden und zuzustellenden Zeitungen richte sich nach Karteikarten, die bei Neuzugängen von den Beigeladenen selbst auszufüllen seien. Der Bezugspreis nebst Zustellgebühr sei auf Grund vorgedruckter Quittungsformulare des Verlags monatlich im voraus einzuziehen. Bestelle ein Bezieher ab, so habe der Ortsagent die Karteikarte bis zum 10. des Monats an die Klägerin einzusenden und die Gründe der Abbestellung mitzuteilen. Versäume der Ortsagent diese Meldung, so könne er für den Monatsbezugspreis haftbar gemacht werden, die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Klägerin sehe jedoch - bei sonst ordentlicher Vertragserfüllung - von der Geltendmachung eines Ersatzanspruchs gegen den Agenten regelmäßig ab. Bei kurzfristigen Verhinderungen - z.B. durch Krankheit - habe der Ortsagent für eine Aushilfsperson selbst zu sorgen. Der Bezirksvertreter überwache den Eingang der monatlichen Zeitungsgelder, gehe bei der Aufgabe von Abonnements den Gründen nach und überprüfe die Beschwerden über unterlassene oder verspätete Zeitungszustellung.

Das Landessozialgericht wies die Berufung der Klägerin zurück und ließ die Revision zu (Urteil vom 27.2.1957): Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob persönliche sowie wirtschaftliche Abhängigkeit vorliege und ob somit Versicherungspflicht in der Kranken- und Invalidenversicherung nach §§ 165, 1226 RVO bestehe, sei jeweils das Gesamtbild der Tätigkeit. Die Beigeladenen besäßen keine Gewerbelegitimation und übten ihre Tätigkeit - ohne Zuweisung durch das Arbeitsamt - schon seit mehreren Jahren aus. Bei dem relativ geringen Verdienst, nach ihrem Werdegang sowie ihrer sozialen Stellung seien sie dem Personenkreis zuzurechnen, für den die ausgeübte Tätigkeit von ganz wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung sei. Denn die beigeladene ~~FREI~~ sei alleinstehende Witwe, und der Ehemann der Beigeladenen ~~GES~~ sei ebenfalls Zeitungsaussträger mit nur geringem Verdienst. Daß die Beigeladenen für einen anderen Verlag nur mit Zustimmung der Klägerin tätig sein könnten, sei ein Indiz für ihre persönliche Abhängigkeit; daß die Klägerin bei kleineren Agenturen stets Ausnahmen zulasse, entkräfte dieses Indiz nicht. Die im Agenturvertrag vereinbarte Selbständigkeit könne für die Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nur maßgebend sein, wenn die tatsächlichen Verhältnisse damit übereinstimmten. Die Tätigkeit der Beigeladenen beschränke sich auf die Leistung von Botendiensten (Austragung der Zeitungen an die von der Klägerin bezeichneten Kunden in den Morgenstunden und Einzug der Abonnementsbeträge, die fristgerecht an die Klägerin abzuliefern seien). Die eigene Werbetätigkeit sei dabei nur geringfügig. Die Zustellerinnen trügen auch kein Inkassorisiko; denn sie würden

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 -

nicht haftbar gemacht, wenn sie ihren Vertragspflichten sonst immer ordnungsgemäß nachgekommen seien. Die Haftung bei Veruntreuung der eingezogenen Abonnementsgelder oder bei eigenmächtiger Stundung spreche nicht für ein Unternehmerrisiko der Beigeladenen, sondern beruhe gegebenenfalls auf einer schuldhaften Vertragsverletzung durch die Zustellerinnen. Die Verwendung von Hilfskräften beim Zeitungsaustragen könne ebenfalls keine Selbständigkeit begründen, zumal die Klägerin nur an ordnungsmäßiger Zustellung interessiert sei, nicht aber gerade an der persönlichen Zustellung durch die Zeitungsträgerin. Auf die in den Agenturverträgen vereinbarte Selbständigkeit könne sich die Klägerin nicht berufen, da die tatsächlichen Verhältnisse hinreichende Anhaltspunkte dafür vermissen ließen. Die Beigeladenen seien nach dem Gesamtbild ihrer Beschäftigung als unselbständige Arbeitnehmerinnen für die Klägerin tätig gewesen, möge auch die Beaufsichtigung und Weisungsbefugnis wegen der räumlichen Entfernung nur mittelbar ausgeübt worden sein. Umsatzsteuerpflicht einer- und Versicherungsfreiheit andererseits seien nach verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. § 168 Abs. 2 RVO i.d.F. der Vereinfachungs-Verordnung (VereinfVO) vom 17. März 1945 sei nicht anzuwenden, weil die Beigeladenen zu dem auch sonst berufsmäßig tätigen Personenkreis gehörten. Dagegen sei die Beschäftigung der Beigeladenen ~~GEHEILIGT~~ versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung, weil sie in der Kalenderwoche durchschnittlich nicht mehr als 24 Arbeitsstunden tätig gewesen sei (§ 75 a Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung - AVAVG -).

Die Klägerin hat gegen das ihr am 23. Mai 1957 zugestellte Urteil des Landessozialgerichts am 21. Juni 1957 Revision eingelegt. Mit der nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist am 19. August 1957 beim Bundessozialgericht eingegangenen Revision rügt sie Verletzung formellen Rechts (§§ 54, 55, 117 ~~175~~, 103, 118, 128, 157 SGG) sowie unrichtige Anwendung der Vorschriften der §§ 139, 165, 166, 1226, 1229 RVO i.d.F. der Ersten VereinfVO vom 17. März 1945.



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



[JLaw – für Android](#)



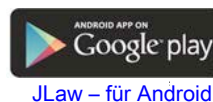
[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Sie trägt insoweit vor, für das vom Landessozialgericht bestätigte, über den Grund des Anspruchs ergangene Leistungsurteil des Sozialgerichts habe kein Rechtsschutzinteresse bestanden und das Landessozialgericht habe die beigeordneten Ortsagentinnen als Zeugen hören müssen; die Verwertung der Auskünfte der Beigeordneten sei bedenklich. Die Beigeordneten hätten Unternehmerrisiko getragen. Ferner hätten sie das Recht gehabt, Zustellungen abzulehnen. Die von der Klägerin mit den Beigeordneten getroffene vertragsrechtliche Regelung ihrer Parteibeziehungen sei nicht unbeachtlich. In tatsächlicher Hinsicht sei der Unterschied zwischen den unselbständigen Austrägern in der Stadt und den beigeordneten selbständigen Ortsagentinnen auf dem Lande zu berücksichtigen. Die Vertragsparteien hätten nicht beabsichtigt, die Versicherungspflicht zu umgehen, die Annahme des Landessozialgerichts, der schriftliche Agenturvertrag sei in zahlreichen Punkten abgeändert worden, treffe nicht zu. Das Landessozialgericht habe auch nicht festgestellt, welche gewerberechtliche Legitimation die Beigeordneten besessen hätten. Daß sie sich Wettbewerbsbeschränkungen unterworfen hätten, sei selbstverständlich. Was das Bundessozialgericht (BSG. 3 S. 31 [41]) über den Zusammenhang von Beitrags- und Lohnsteuerpflicht ausgeführt habe, müsse auch für die rechtliche Bedeutung der Umsatzsteuerpflicht gelten, die das "logisch zwingende und streng alternative Gegenstück zur Lohnsteuerpflicht" darstelle. Wenn das Berufungsgericht habe sagen wollen, die Instanzen der Gerichtsbarkeit in Steuersachen beurteilten die Umsatzsteuerpflicht einer Tätigkeit nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten als die Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit die Versicherungsfreiheit, obwohl der Ausgangspunkt hier wie dort rechtsnotwendig der gleiche sei, so treffe dies - im Verhältnis der Grunds. Entsch. des Reichsversicherungsamts Nr. 3394 (AN. 1929 S. 164) zu der des Bundesfinanzhofs vom 12. Januar 1956 (BStBl. 1956 III S. 119) - allerdings zu. Das Bundessozialgericht müsse sich entscheiden, ob es an den bisherigen sozialversicherungsrechtlichen Kriterien festhalten oder dem weit gegenwartsnäheren Urteil des Bundesfinanzhofs, wonach es für die Beurteilung der um-



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



- 8 -

satzsteuerrechtlichen Selbständigkeit auf das Gesamtbild ankomme, folgen wolle. Die Abweichungen der Beurteilungsmaßstäbe hier und dort bezögen sich auf die Frage des Inkassorisikos, auf die Bedeutung des Umfangs, in dem von der Möglichkeit, zu werben und andere Tätigkeiten auszuüben, Gebrauch gemacht werde, auf die Auswirkung, die der Möglichkeit einer Stellvertretung zukomme, auf das Überwiegen dieser Umstände gegenüber der listenmäßigen Zustellung und der sich aus der Natur der Sache ergebenden zeitlichen Festlegung der Tätigkeit, auf die Bedeutung der Verkehrsauffassung bei der Feststellung der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit sowie auf die Frage, ob der Beschäftigende keinerlei Aufsichtsrecht besitzen dürfe, damit Selbständigkeit angenommen werden könne, oder ob die Unselbständigkeit vollständige Eingliederung in den Betriebsorganismus voraussetze. Alle Kriterien, die auf der wirtschaftlichen Selbständigkeit oder Unselbständigkeit beruhten, müßten ausscheiden, da der Inhalt dieses Merkmals unklar sei. Die vom Vordergericht geprüfte soziale Schutzbedürftigkeit der beiden Beigeladenen könne nicht als Merkmal für die Beurteilung der Versicherungspflicht dienen, weil der Gesetzgeber bestimmte Personengruppen - trotz bestehender Selbständigkeit - für versicherungspflichtig erklärt habe (§§ 166, 1229 RVO i.d.F. der Ersten VereinfVO). Für die Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei allein auf die persönliche Abhängigkeit abzustellen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend und bittet um Zurückweisung der Revision.

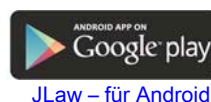
II.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt, sie ist jedoch nicht begründet.

Die Rüge, für eine Leistungsklage der von den Vorinstanzen als Klägerin behandelten Ortskrankenkasse bestehe kein Rechtsschutzinteresse, greift nicht durch, da die Allgemeine Ortskrankenkasse von den Vorinstanzen zu Unrecht als Klägerin behandelt worden ist. Denn die prozessuale Stellung der an einem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verfahren nach § 405 Abs. 2 RVO a.F. Beteiligten, das nach § 215 Abs. 4 SGG als Klage auf das Sozialgericht übergegangen ist, beurteilt sich danach, welche Parteirolle sie in einem Rechtsstreit hätten, der unter der Herrschaft des SGG anhängig gemacht worden wäre (BSG. 3 S. 30 [34 f.]). Danach hat der Senat die Bezeichnung der Prozeßstellung der Beteiligten von Amts wegen richtiggestellt; Klägerin ist somit die Firma Süddeutscher Verlag G.m.b.H. Hiernach ist auch das vom Landessozialgericht bestätigte Urteil des Sozialgerichts als ein Feststellungsurteil im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG anzusehen, das über die Versicherungspflicht der Beteiligten entschieden hat. Für eine dahingehende Klage ist das Feststellungsinteresse jedoch gegeben.

Die Rüge der Klägerin, die Beigeladenen seien nicht als Beeteiligte, sondern als Zeugen zu hören gewesen, geht fehl, weil die Beigeladenen, um deren Versicherungspflicht während ihrer Tätigkeit für die Klägerin der Rechtsstreit geht, so an diesem Rechtsverhältnis beteiligt sind, daß die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann (§ 75 Abs. 2 SGG, 1. Alternative). Bei der prozessualen Stellung, die den Beigeladenen hiernach zukommt, hatte sie das Vordergericht aber auch in der mündlichen Verhandlung weder als Partei zu "vernehmen" (vgl. BSG. in SozR. SGG § 118 Bl. Da 1 Nr. 2), noch als Zeugen zu hören; das Gericht hatte vielmehr seiner Pflicht, den Sachverhalt zu erforschen, in der Weise genügt, daß es von den Beigeladenen von Amts wegen "Auskünfte" einholte (vgl. §§ 103, 106 SGG).

Die weitere Verfahrensrüge der Klägerin, das Landessozialgericht habe es unterlassen, die Verkehrsanschauung der beteiligten Kreise darüber zu ermitteln, ob die Beigeladenen selbständig gewesen seien - zu diesem Zweck habe sie die Einholung eines Gutachtens des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger beantragt -, greift ebenfalls nicht durch. Zwar kann in Zweifelsfällen, in denen die Art der Beschäftigung weder einen sicheren Schluß auf die Selbständigkeit noch auf die Unselbständigkeit erlaubt, die Verkehrsauffassung von Bedeutung sein



(vgl. BSG. in SozR. RVO § 165 Bl. A a 6 Nr. 8). Ob jedoch ein Verfahrensverstoß vorliegt, wenn das Landessozialgericht keine Ermittlungen in dieser Richtung angestellt hat, ist allein vom Rechtsstandpunkte des Landessozialgerichts aus zu beurteilen (vgl. BSG. in SozR. SGG § 103 Bl. Da 2 Nr. 7). Nach der in den Gründen des Urteils zum Ausdruck gekommenen sachlich-rechtlichen Auffassung des Landessozialgerichts kam es aber auf die Verkehrsauffassung nicht entscheidend an, so daß sich auch Ermittlungen in dieser Richtung erübrigten.

Das Landessozialgericht hat die Versicherungspflicht der Beigeladenen in der Kranken- und Invalidenversicherung (§ 165 RVO, § 126 RVO a.F., § 1227 RVO n.F.), für die Beigeladene ~~PF-1741~~ auch zur Arbeitslosenversicherung (§ 69 AVAVG a.F. und § 56 AVAVG n.F.), mit Recht bejaht. Die Versicherungspflicht nach den vorstehend angeführten Vorschriften der RVO und des AVAVG setzt im Einzelfalle voraus, daß ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis in abhängiger Stellung vorliegt (zu vgl. BSG. 8 S. 278 2827).

Da die Entscheidung der Frage, ob jemand wegen einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig ist, nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts zu treffen ist, kann die Meinung der Beteiligten, wie das Vertragsverhältnis zwischen ihnen zu beurteilen ist, das Gericht nicht binden. Mithin ist es nicht entscheidend, wenn die Klägerin geltend macht, sie und die Beigeladenen seien bei der rechtlichen Beurteilung des Vertragsverhältnisses der Ansicht gewesen, die Beigeladenen seien als selbständige Gewerbetreibende zu betrachten. Zwar war es der Klägerin unbenommen, die Vertragsverhältnisse mit den Zustellern ihrer Zeitung im Sinne eines deren Selbständigkeit wahren Rechtsverhältnisses zu gestalten. Ob sie dies getan haben, dafür kommt es aber - im Rahmen einer Gesamtabwägung aller Umstände - entscheidend auf das Gesamtbild der Stellung und das Gepräge der in Betracht kommenden Tätigkeiten der Beigeladenen an (Grunds. Entsch. des RVA. Nr. 5515, AN. 1943 S. 106; BSG. 3 S. 30 397, ferner BSG. in SozR. RVO § 165 Bl. A a 3 Nr. 6 und Bl. A a 6 Nr. 8). Demnach trifft



die Meinung der Klägerin, eine solche "moderne" Betrachtung gelte bis dahin etwa nur im Steuerrecht (zu vgl. Bundesfinanzhof in Bundessteuerbl. 1956 III S. 110), nicht zu. Vielmehr besteht sozialversicherungsrechtlich einerseits und steuerrechtlich andererseits grundsätzlich kein Gegensatz in der rechtlichen Betrachtungsweise der Frage, ob jemand selbständig oder unselbständig ist.

Bereits das Reichsversicherungsamt hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Personen, die überwiegend selbst das Austragen von Zeitungen besorgen, von dem sie Beschäftigten persönlich abhängig und somit versicherungspflichtig sind (zu vgl. Grunds. Entsch. Nr. 5515, AN. 1943 S. 106 [108]). In diesem Sinne hat das Reichsversicherungsamt die Versicherungspflicht insbesondere bejaht, wenn ein "Verlag dem Austräger einen bestimmten Kreis von Beziehern zuweist, den er beliefern muß, wenn er ihm Weisungen erteilt, zu welcher Zeit er die Lieferung auszuführen hat und wenn der Austräger die Bezugsgelder mit Quittungen des Verlags als sein Bote einkassiert und der Verlag die Gefahr dafür trägt, daß das Bezugsgeld von einem Kunden nicht beigetrieben werden kann" (Grunds. Entsch. Nr. 3394, AN. 1929 S. 164 [165]). Der Beurteilung einer solchen Tätigkeit als unselbständig steht es insbesondere nicht entgegen, daß "unter Umständen die Anweisungen des Arbeitgebers ersetzt werden durch die aus der Natur der Sache sich ergebende Notwendigkeit bestimmter Verrichtungen" (AN. 1904 Nr. 1164 S. 527). Allerdings hat auch das Reichsversicherungsamt in der Entscheidung Nr. 1164 bereits hervorgehoben, daß Zeitungsausträgerinnen etwa dann "als selbständige Gewerbetreibende gelten, wenn sie den Kreis der Kunden selbst auswählen und durch eigene geschäftliche Tätigkeit und Tüchtigkeit wesentlich zu erweitern in der Lage sind"; bei beschränktem Abnehmerkreis in Orten mit geringerer Ausdehnung komme dies aber nicht in Betracht (zur Abgrenzung selbständiger Tätigkeiten der vorliegenden Art von der unselbständigen Tätigkeit von Zeitungsausträgern vgl. insbesondere die bereits angeführte Grunds. Entsch. Nr. 5515; für "Kolporteurs" Grunds. Entsch. Nr. 3394 a.a.O. und auch AN. 1902 Nr. 953 S. 240). Den



vorstehend angeführten Beschäftigungen versicherungspflichtiger Zeitungsausträgerinnen entspricht auch das Gesamtbild, das sich nach den vom Landessozialgericht über die Tätigkeit der Beigeladenen getroffenen Feststellungen ergibt. Daß der schriftlich vereinbarte "Agenturvertrag" als solcher in mancher Hinsicht für eine selbständige Tätigkeit der hier als "Ortsagentinnen" bezeichneten Beigeladenen spricht, steht dem nicht entgegen.

Der Zeitungsbetrieb erfordert regelmäßig die Beförderung der Zeitung an ihre Besteller (zu vgl. RVA. Grunds. Entsch. Nr. 1798, AN. 1913 S. 841). Dies bedeutet, daß die von einem Zeitungsverlag mit der Zustellung betrauten Personen, sofern sie nicht gewerblich selbständig sind, regelmäßig in den Betrieb der Zeitung - als letztes Glied - eingebaut sein werden. In diesem Sinne ist hier - entsprechend der "Eingliederungstheorie" (vgl. BSG. 8 S. 278 [282]; BSG. 10, 41 [46]) - anzunehmen, daß die Beigeladenen im wesentlichen - aus betriebsorganisatorischen Gründen rein unternehmerischer Art - nicht kraft eigener Bestimmung, sondern im Rahmen der Organisation des Zeitungsunternehmens fremdbestimmt und somit abhängig als Arbeitnehmer der Klägerin tätig gewesen sind.

Die Klägerin hat das Urteil des Landessozialgerichts materiell-rechtlich vor allem unter Hinweis auf die (oben bereits angeführte) Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (Entscheidung vom 12.1.1956 V 86/56 U) zur Frage der umsatzsteuerrechtlichen Selbständigkeit von Zeitungsausträgern angegriffen. Diese Entscheidung befaßt sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Zeitungskolporteur die Zustellungsgebühren für die von ihm beschäftigten Zeitungsträger von den vereinnahmten Expeditionsgebühren nach § 49 Abs. 2 der Durchführungs-Bestimmungen zum Umsatzsteuergesetz (UStDB) 1938 (RGBl. I S. 1935) absetzen kann. Das hing davon ab, ob die Zeitungsträger als selbständige Unternehmer im umsatzsteuerrechtlichen Sinne anzusprechen sind (vgl. §§ 2 u. 5 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) vom 16.10.1934, RGBl. I S. 942 i.d.F. vom 1.9.1951, BGBl. I S. 791 mit Änderungen sowie § 49 der UStDB vom 23.10.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1938, RGBl. I S. 1935 i.d.F. der Bek. v. 1.9.1951, EGBl. I S. 796, hier § 54). Der Bundesfinanzhof hat in dieser Entscheidung die Selbständigkeit der Zeitungsaussträger im wesentlichen mit der Begründung bejaht, sie seien nicht in das Unternehmen des Kolporteurs unter Verlust ihrer Selbständigkeit eingegliedert; die Abhängigkeit des Trägers von den Kolporteurs wurde hauptsächlich deswegen verneint, weil die Träger die Bezugsgelder bis zum 5. oder 6. jeden Monats ohne Rücksicht darauf hätten "liefern" müssen, ob die Abonnenten ihrerseits an den Träger gezahlt hätten, daß es den Trägern ferner anheimgestellt gewesen sei, über ihren Bezirk hinaus zu werben, für andere Verlage oder Kolporteurs Zeitungen auszutragen und für eigene Rechnung auch Zeitungen zu verkaufen. Als entscheidend für die Beurteilung der unternehmerischen Selbständigkeit hat der Bundesfinanzhof trotz der erheblichen Bindungen der Zeitungsträger an den Kolporteur angesehen, daß sie in den Betriebsorganismus des Kolporteurs nicht völlig eingliedert seien, was aber § 2 Abs. 2 Nr. 1 UStG für die Unselbständigkeit voraussetze. Der hier zu entscheidende Fall weicht aber schon im Sachverhalt nicht unwesentlich von dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall ab (Befugnis der Träger, über ihren Bezirk hinaus zu werben; Befugnis, auch für andere Verlage oder Kolporteurs Zeitungen auszutragen und Zeitungen für eigene Rechnung zu verkaufen), so daß das Urteil des Bundesfinanzhofs für die rechtliche Beurteilung der Abhängigkeit der Beigeladenen auf dem Gebiet der Sozialversicherung keine entscheidende Bedeutung haben kann. Wenn auch die beiden Rechtsgebiete des Sozialversicherungs- und des Steuerrechts, soweit es sich um die Lohnsteuer- und die Beitragspflicht handelt, hinsichtlich der Frage der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit von Beschäftigten jedenfalls im Grundsatz übereinstimmen (BSG. 3 S. 30 [41], BFH. in NJW. 1955 S. 1615), so ist eine rechtliche Bindung der Träger der Sozialversicherung an die Verwaltungsakte der Steuerbehörden und die Entscheidungen der Finanzgerichte doch nicht gegeben.

Die Auffassung der Klägerin, es komme - im Rahmen aller für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im Einzelfalle



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



[JLaw – für Android](#)



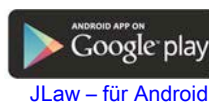
[JLaw – für iOS](#)

in Betracht zu ziehenden Umstände - nicht darauf an, ob bestimmte Personen "sozial schutzbedürftig" sind, geht ebenfalls fehl. Daß eine Beurteilung unter Beachtung dieses Gesichtspunktes sozialversicherungsrechtlich besonders nahe liegt, bedarf keiner besonderen Begründung. Sie ergibt sich daraus, daß die von dem Gesetzgeber verfolgten Absichten bei jedem Gesetz ein entscheidendes Mittel der Auslegung bilden. Bei Prüfung der Frage, ob die von der RVO für die Annahme von Versicherungspflicht vorausgesetzte Unselbständigkeit vorliegt, hat das Reichsversicherungsamt - in einem für diese Fragestellung typischen Falle - bereits vor langer Zeit ausgeführt, daß insoweit vorzugsweise auch soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien; ergebe diese Prüfung - bei einem Versicherungsagenten -, daß er "zur freien Betätigung seines Willens bei der Erledigung der Versicherungsgeschäfte einen gewissen Spielraum hat, wie er bei der Ausübung eines selbständigen Gewerbes gewöhnlich besteht, so wird man ihn, zumal wenn er nach seiner sonstigen Berufsstellung und vermöge seiner sozialen Verhältnisse der Klasse der Kaufleute oder Unternehmer zuzurechnen ist, hinsichtlich der Agenturgeschäfte als einen angestellten Gehilfen oder Beamten nicht ansehen dürfen" (AN. 1893 Nr. 291 S. 145). Entsprechend ist in der bereits zitierten Anleitung des Reichsversicherungsamts vom Jahre 1912 (a.a.O. unter Ziff. 13 S. 731) ausgeführt, daß bei der Prüfung, ob jemand bei einer bestimmten Tätigkeit selbständig oder unselbständig ist, auch zu berücksichtigen sei, "welche Lebensstellung er sonst einnimmt". Danach ist es im Gegensatz zu der Ansicht der Klägerin insbesondere nicht zu beanstanden, wenn das Landessozialgericht bei seiner Beurteilung dargelegt hat: "Nach dem Gesamtbild ihrer Beschäftigung bei dem relativ geringen Verdienst und nach Werdegang und sozialer Stellung gehören sie zu dem Personenkreis, für den die ausgeübte Tätigkeit von ganz wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung ist".

Für die Feststellung, ob die Beigeladenen eine selbständige oder eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt haben, ist allerdings - unter Berücksichtigung aller Merkmale - auch das Vorbringen der Klägerin zu prüfen, die Beigeladenen hätten



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

das "berufstypische Risiko" hinsichtlich des ihnen obliegenden Inkassos getragen. In der Beurteilung dieser Frage besteht ein gewisser Unterschied zwischen der Auffassung des Bundesfinanzhofs und derjenigen des ehemaligen Reichsversicherungsamts. Der Bundesfinanzhof legt Wert darauf, daß es insoweit nicht auf das tatsächliche "Ausmaß ... bei den einzelnen Trägern, sondern darauf ankommt, ob ... durch das Inkassorisiko ... dem Träger Eigenschaften zukommen, wie sie selbständigen Unternehmern eigen sind". Dem Reichsversicherungsamt kam es hingegen abweichend von dieser Betrachtungsweise gerade bei "Typenverträgen" für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht auf die dem Typenvertrag möglicherweise zu gebende Auslegung, sondern vielmehr "nach allgemeiner Regel auf die besonderen Umstände dieses Beschäftigungsverhältnisses" an. Denn, wie das Reichsversicherungsamt in der Grunds. Entsch. Nr. 5515 (AN. 1943 S. 106) ausgeführt hat, setzt auch die Verneinung der Versicherungspflicht als selbstverständlich voraus, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse mit dem Inhalt des Typenvertrages decken. Das Landessozialgericht hat im vorliegenden Fall aber zutreffend angenommen, die Beigeladenen hätten überhaupt kein Inkassorisiko getragen, gegebenenfalls hätten sie vielmehr vertragswidrig gehandelt. Diese Beurteilung hat das Landessozialgericht auf die Aussage des Zeugen Pfreundtner gestützt, der bekundet hat, "daß eine Haftbarmachung nur bei pflichtwidriger Nichtabmeldung eines Beziehers in Betracht gezogen wird, diese auch dann nicht erfolgt, wenn der 'Agent' sonst immer ordnungsgemäß seinen Vertragsverpflichtungen nachgekommen ist".

Auch die Möglichkeit der Beschäftigung von Hilfskräften, deren Kosten aus der den Austrägerinnen zustehenden Vergütung zu decken war, die sich nach der Zahl der den Beziehern auszu-händigenden Zeitungen richtete, beeinflußt das Gesamtbild der Beschäftigung der Beigeladenen nicht entscheidend. Dieser Umstand hätte nur dann von Bedeutung sein können, wenn die Beigeladenen nach den tatsächlich vorliegenden Verhältnissen die Möglichkeit gehabt hätten, den Umfang ihrer Tätigkeit durch die Einstellung von Hilfskräften wesentlich zu erweitern. In Wirk-



- 16 -

lichkeit wurden aber, wie sich aus der Aussage des Zeugen Pflücker ergibt, Hilfskräfte in der Regel nur bei Erkrankungen und sonstiger kurzer Verhinderung beschäftigt. Das Landessozialgericht ist sodann - was von der Revision nicht angegriffen wird - davon ausgegangen, daß die von den Beigeladenen betriebene "eigene Kundenwerbung gering" gewesen sei. Sie scheidet damit für die Beurteilung der Frage, ob die Beigeladenen selbständig oder unselbständig waren, aus. Man kann deshalb auch nicht, wie die Klägerin dies tut, sagen, die Beigeladenen hätten den Versicherungsschutz "einseitig" herbeigeführt, indem sie "von den ihnen vertragsmäßig zustehenden Entfaltungsmöglichkeiten keinen Gebrauch" gemacht hätten. Mit diesem Argument hatte sich bereits das Reichsversicherungsamt befaßt: "Die Austrägerinnen waren allerdings in der Lage, und es wurde ihnen sogar empfohlen, ihren Kundenkreis zu erweitern. Hiervon haben sie aber teils gar nicht, teils in so geringem Maße Gebrauch gemacht, daß das Beschäftigungsverhältnis von diesem Teil ihrer Tätigkeit jedenfalls nicht bestimmt worden ist. Auch waren sie bei der Schnelligkeit, mit der das Bestellen der Zeitung vertragsgemäß ausgeführt werden mußte, sowie nach ihrem Bildungsgrad gar nicht imstande, eine rege Werbetätigkeit zu entfalten, und endlich ist das Anwerben neuer Kunden eine Tätigkeit, die auch in abhängiger Stellung (zu vgl. E 3145 II, AN. 1928 S. IV 121 = EuM. Bd. 22 S. 58 Nr. 29) ausgeübt werden kann und die für sich allein daher die Unternehmereigenschaft noch nicht begründet" (Grunds. Entsch. Nr. 3394, AN. 1929 S. 164). Der Senat schließt sich auf Grund der vom Landessozialgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen dieser Beurteilung - für die Beigeladenen - an.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Landessozialgericht sich nicht mit der von der Klägerin aufgestellten Behauptung auseinandergesetzt hat, die Zustellerinnen hätten das Recht gehabt, Zustellungen auch abzulehnen. Ein solches Recht hätte nur dann von Bedeutung sein können, wenn es im freien Ermessen der Beigeladenen gestanden hätte, wen sie von den listenmäßigen Beziehern beliefern wollten. Das hat die Klägerin aber nicht behauptet; sie hat vielmehr nur angeführt, es sei vor-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gekommen, daß ein Ortsagent die Zustellung der Zeitung an einen zu weit von seiner Wohnung entfernt wohnenden Abonnenten verweigert oder daß ein anderer eine Zustellung aus Angst vor einem auf einem Grundstück befindlichen scharfen Hund abgelehnt habe. Hier handelt es sich aber um besondere Sachverhalte, die auch einen Arbeitnehmer zur Ablehnung der betreffenden Tätigkeit berechtigen können und daher mit unternehmerischer Freiheit grundsätzlich nichts zu tun haben. Im übrigen spricht gerade die von dem Zeugen Pfreundtner bekundete Tatsache, daß er die Gründe für die Aufgabe eines Abonnements zu prüfen und Beschwerden über unterlassene oder verspätete Zeitungszustellungen nachzugehen hatte, dafür, daß die Beigeladenen in der Belieferung der Bezieher nicht frei waren, sondern die Verpflichtung hatten, allen Abonnenten die Zeitungen rechtzeitig zuzustellen.

Wenn das Landessozialgericht den Umstand, daß die Beigeladenen nach dem Vertrag eine Agenturtätigkeit für einen anderen Verlag nur mit Zustimmung der Klägerin ausüben konnten, als Indiz für ihre persönliche Abhängigkeit angesehen hat, so sind auch hiergegen Bedenken nicht zu erheben. Der Handelsvertreter unterliegt als selbständiger Gewerbetreibender – anders als der Handlungsgehilfe (§ 60 HGB) – keinem gesetzlichen Wettbewerbsverbot, das ihn schlechthin daran hindern würde, sich in dem Handelszweig des Unternehmers anderweitig zu betätigen. Er hat sich nur auf Grund seiner Verpflichtung, die Interessen seines Geschäftsherrn zu wahren (§ 84, jetzt § 86 HGB), jedes Wettbewerbs zu enthalten, der geeignet ist, die Interessen des Unternehmers zu beeinträchtigen (vgl. Lindemaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH, Zivilsachen 4 § 89 a HGB Nr. 1). Da die Beigeladenen nach dem Vertrag für einen anderen Verlag, also auch für einen solchen, der mit der Klägerin nicht in Wettbewerb steht, nur mit Zustimmung der Klägerin tätig sein durften, so konnte das Landessozialgericht in dieser Einschränkung bei der Art der von den Beigeladenen ausgeübten Tätigkeit ein Merkmal erblicken, das jedenfalls nicht für ihre Selbständigkeit spricht.



- 18 -

Wenn das Landessozialgericht schließlich nach Darlegung der Umstände, die gegen die Selbstständigkeit der Beteiligten sprechen, ausgeführt hat, auch sonst sei vom Agenturvertrag in zahlreichen Einzelheiten mit Zustimmung der Beklagten abgewichen worden, so ist dies, wie der Zusammenhang der Begründung und die hier vorgenommene Gesamtwürdigung erkennen lassen, für die Beurteilung der versicherungsrechtlichen Stellung der Beigeladenen durch das Vordergericht ohne entscheidende Bedeutung gewesen und bedurfte daher keiner näheren Ausführung (zu vgl. § 128 Abs. 1 Satz 2 SGG).

Greifen die Rügen der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts hiernach nicht durch, so waren die Beigeladenen als unselbstständige Arbeitnehmer in der vom Sozialgericht näher festgelegten Form versicherungspflichtig.

Das Landessozialgericht hat nicht geprüft, ob die Beigeladenen der Invaliden- oder der Angestelltenversicherung unterlagen. Da sie auch die Bezieherkartei auf dem laufenden zu halten, Abonnementsgelder einzuziehen und mit dem Verlag abzurechnen hatten, erhebt sich die Frage, ob sie nicht etwa als Büroangestellte der Versicherungspflicht nach dem AVG (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 a.F. oder § 1 AVG i.Verb. mit § 165 b RVO, beide i.d.F. der VereinfVO) unterlagen. Die Frage wäre aber nur zu bejahen, wenn ihre Bürotätigkeit tatsächlich überwogen hätte (vgl. Schraft, Arbeitsversorgung 1938 S. 338 342). Das gleiche gilt unter dem Gesichtspunkte, ob ihre Tätigkeit - auch als Zeitungswerber - nicht als Handlungsgehilfentätigkeit nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AVG a.F., oder nach § 1 AVG i.Verb. mit § 165 b RVO, beide i.d.F. der VereinfVO, der Angestelltenversicherung unterliegt. Für die Verneinung der Angestelltenversicherungspflicht unter diesem Gesichtspunkt ist aber der für die Ablehnung der Angestelltenversicherungspflicht als Büroangestellte bereits erwähnte Gesichtspunkt ebenfalls ausschlaggebend (vgl. auch BSG. 4 S. 17 20). - Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

- 19 -

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

- 19 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)