

Aktenzeichen:

3 RK 43/57

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

In Sachen

Verkündet

am 28. Oktober 1960

Beklagten und Revisionsklägerin,

g e g e n

Kläger und Revisionsbeklagten,

Beigeladen:

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 R i c h t e r und
Dr. S c h r a f t sowie

die Bundessozialrichter E h r h a r d t und
Dr. H a m m
als ehrenamtliche Beisitzer

für Recht erkannt:

- 2 -



- 2 -

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Schleswig vom 16. April 1957 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Ko-
sten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

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

G r ü n d e :

Der zum Verfahren beigeordnete Schäfer C== hatte es über-
nommen, die Schafherde eines Landwirts von der Hamburger Hal-
lig, des Klägers, vom 1. August 1950 bis 1. April 1951 an der
Ostküste von Schleswig-Holstein auf selbst zu beschaffenden
Weideflächen zu weiden, desgleichen in der Zeit vom 4. August
1952 bis 1. April 1953 der beigeordnete Schäfer J==. Als Ver-
gütung war ein monatliches Stückgeld je Schaf vereinbart. Die
Schäfer durften gleichzeitig auch Herden anderer Besitzer in
Gras nehmen. Sie konnten auch Hilfsschäfer - auf eigene Rech-
nung - einstellen, haben dies auch zeitweise getan.

Die beklagte Kreiskrankenkasse forderte vom Kläger die Abfüh-
rung von Sozialversicherungsbeiträgen für die beiden Schäfer.
Auch das von den Beteiligten angerufene Versicherungsamt hielt
den Schäfer Ohls für versicherungspflichtig (Beschuß vom
27. Juli 1953). Die dagegen vom Kläger eingelegte Beschwerde
an das Oberversicherungsamt (OVA.) Schleswig ging am 1. Ja-
nuar 1954 als Klage auf das Sozialgericht (SG.) Schleswig
über. Das gleiche gilt für die noch beim Versicherungsamt an-
hängig gewesene, den Schäfer C== betreffende Sache. Das
SG. hat die beiden Klagen verbunden. Die beklagte Krankenkasse
erhob Widerklage mit dem Antrag festzustellen, daß die Tätig-
keit der beiden Schäfer in der fraglichen Zeit versicherungs-
pflichtig gewesen sei. Das SG. lud die Landesversicherungs-

- 3 -



- 3 -

anstalt (LVA.) Schleswig und das Arbeitsamt Flensburg zum Verfahren bei; sie schlossen sich der Stellung der Beklagten an.

Mit Urteil vom 17. März 1955 hob das SG. den den Schäfer ==
betreffenden Beschluß des Versicherungsamts vom 27. Juli 1953
auf, wies die Widerklage ab und stellte fest, daß die Tätig-
keit des Schäfers C== in der Zeit vom 15. August 1950 bis
1. April 1951 und des Schäfers O== in der Zeit vom 14. August
1952 bis 1. April 1953 nicht der Versicherungspflicht unter-
lag.

Die Beklagte legte gegen dieses Urteil Berufung beim Landes-
sozialgericht (LSG.) ein. Ihren Anträgen, die Versicherungs-
pflicht der beiden Schäfer während den genannten Zeiträume
festzustellen, schlossen sich der Präsident des Landesarbeits-
amts und die LVA. als weitere zum Verfahren Beigeladene an; die
beigeladenen Schäfer stellten keine Anträge.

Das LSG. wies die Berufung der Beklagten - unter Zulassung
der Revision - zurück: Nach den überzeugenden Angaben der Be-
teiligten seien bei der Begründung des Vertragsverhältnisses
lediglich der Preis für das Weiden und Ingrasnehmen der Scha-
fe sowie Einzelheiten der Übernahme der Schafe besprochen wor-
den; alles weitere habe sich nach den für solche Fällen beste-
henden Gewohnheiten und den praktischen Bedürfnissen gerichtet.
Danach sei es insbesondere nicht erforderlich gewesen, darüber
zu sprechen, ob die Schäfer das Recht haben sollten, auch Scha-
fe anderer Auftraggeber in Gräsung zu nehmen, wie sie das ge-
tan hätten. Für die von den Bauern zur Verfügung gestellten Wei-
deplätze hätten die Schäfer entweder Pacht gezahlt, oder sie hät-
ten den Bauern bei der Ernte oder sonst geholfen. Der Kläger ha-
be nach seinen Angaben durchschnittlich einmal im Monat - nach
den Angaben des Schäfers C== - nach seinen Tieren
gesehen; in der Zeit des Lammens sei er etwa eine Woche lang
ununterbrochen bei seinen Tieren geblieben. Der Kläger und die
Schäfer hätten sich darüber geeinigt, wann den Schafen die Klau-
en zu beschneiden seien. Die Schäfer hätten erkrankten Schafen
die vom Kläger zur Verfügung gestellte Medizin gegeben. In einem

-4-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

strengen Winter, in dem die Weiden zu dürrig gewesen seien, habe der Kläger eine Kleeweide beschafft, auf die der Schäfer die Schafe dann getrieben hätte. Da diese Maßnahmen in gegenseitigem Einvernehmen getroffen worden seien, lasse sich schwerlich sagen, daß es sich um Weisungen gehandelt habe, die die Schäfer zu befolgen gehabt hätten. Die Besuche des Klägers könnten ebenso gut als Kontrollmaßnahmen eines Auftraggebers gegenüber einem selbständigen Beauftragten sowie als Aufsichtsmaßnahmen eines Arbeitgebers beurteilt werden. Die Besuche des Klägers bei seinen Tieren entsprächen seinem Interesse am Wohlergehen der Tiere.

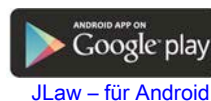
Für die Beurteilung der Rechtsstellung der Schäfer ist nach der Auffassung des LSG. entscheidend, daß die Schäfer die Weideplätze auf eigene Rechnung zu stellen und auch etwa notwendiges weiteres Aufsichtspersonal auf eigene Kosten anzustellen hatten. Die dadurch gegebene eigene Gewinnchance der Schäfer wäre für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ungewöhnlich. Zwar kämen schwankende Einnahmen - bei Akkordlohn oder Provisionszahlung nach dem Umsatz - auch bei abhängigen Arbeitsverhältnissen in Frage; dabei handele es sich um einen bald höheren, bald niedrigeren Anteil am Gewinn des Arbeitgebers. Hier stehe aber ein Mehrgewinn in Frage, der dem verpflichteten Schäfer allein und auf Grund in eigenem Namen abzuschließender Rechtsgeschäfte zugute komme. Ferner seien die Schäfer in der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit - hinsichtlich Zeit und Ort - weitgehend frei gewesen. Alle Anzeichen für eine Weisungsgebundenheit ließen sich zwanglos auch als vertragliche Übereinkunft in Angelegenheiten auffassen, die sich aus der Durchführung eines unter Selbständigen geschlossenen Vertrages ergäben. Der Verlust des Stücklohns, wenn ein Tier während der Weidezeit einging, sei ebenfalls kein ausschlaggebendes Kennzeichen für eine Unselbständigkeit der Schäfer. Beruhe der Verlust auf einem Verschulden, sei grundsätzlich der selbständige wie der unselbständige Arbeitnehmer haftbar. Die Sozialversicherungsbeiträge sollten nach den getroffenen Abreden, wie der Beigeladene C--- vorgetragen habe, den Schäfern zur Last fallen. Auf die Rechtsauffassung der Beteiligten darüber komme es jedoch nicht an; desgleichen sei nicht ent-

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

- 5 -



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

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

- 5 -

scheidend, daß der Kläger den Schäfern Arbeitsbescheinigungen zur Erlangung von Arbeitslosenunterstützung ausgestellt habe. Für die Versicherungsfreiheit der Schäfer spreche auch folgende, vom LSG. eingeholte gutachtliche Äußerung der Landwirtschaftskammer Schleswig-Holstein vom 29. Januar 1957, die der Diplomlandwirt H===== in der mündlichen Verhandlung des LSG. bestätigt habe:

" Die Deichschäfereibesitzer schicken üblicherweise im Winterhalbjahr ihre Schafherden zum größten Teil nach Mittelholstein und Angeln. Die Betreuung im neuen Standort übernimmt entweder der Besitzer selbst, indem er selber hütet oder er beauftragt einen bei ihm beschäftigten Gehilfen mit der Betreuung der Herde. Für die Unterbringung und Verpflegung des Gehilfen kommt er selber auf.

In anderen Fällen werden die Schafe anderen Schäfern, die im Gebiet Mittelholstein oder Angeln ansässig sind, gegen eine monatliche Entschädigung während des Winterhalbjahres zur Betreuung übergeben. Diese Schäfer sind z.T. selber Schäfereibesitzer, die sich durch Hinzunahme von Weidevieh Geld hinzuverdienen. Zum Teil handelt es sich dabei aber auch um Schäfer, die selber keine Herden haben, sondern nur fremde Herden übernehmen. Sie unterscheiden sich in nichts rechtlich von den Schäfern, die selbst Herdenbesitzer sind. In beiden Fällen ist die Weidebeschaffung nicht Sache des Schafbesitzers von der Westküste. Ein Arbeitsvertrag liegt in keinem der beiden Fälle vor".

Die Beklagte hat mit dem beim Bundessozialgericht (BSG.) am 27. Juni 1957 eingegangenen Schriftsatz vom 25. Juni 1957 Revision gegen das ihr am 1. Juni 1957 zugestellte Urteil des LSG. eingelegt und beantragt,

zu entscheiden, daß der Schäfer F===== während seiner Tätigkeit bei dem Arbeitgeber W===== H===== der Zeit vom 15. August 1950 bis 1. April 1951 und der Schäfer H===== C===== während seiner Beschäftigung bei dem genannten Arbeitgeber in der Zeit vom 4. August 1952 bis 1. April 1953 sozialversicherungspflichtig war und der Arbeitgeber Hecker verpflichtet ist, für die Dauer dieser beiden versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge an unsere Kasse zu zahlen.

Mit einem am 22. Juli 1957 beim BSG. eingegangenen Schriftsatz hat sie die Revision begründet und dabei auch - gegen = über den Feststellungen des LSG. - neue Tatsachen vorgetra-

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

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

gen. In rechtlicher Hinsicht ist es nach der Auffassung der Revision bedeutsam, daß der Kläger an der Westküste von Schleswig-Holstein ansässig sei, während die beige-ladenen Schäfer weit entfernt in der Landschaft Angeln am der Ostküste von Schleswig-Holstein die Schafe gehütet hätten. Das LSG. habe die bei der vorliegenden Sachlage anzuwendende höchststrichterliche Rechtsprechung nicht genügend beachtet: Die Beigeladenen hätten nicht die erforderlichen Geldmittel zur Unterhaltung eines selbständigen Gewerbes; sie lebten - bar jedes Besitzstandes - sozusagen von der Hand in den Mund. Die beiden beige-ladenen Schäfer seien von dem Kläger regelmäßig beaufsichtigt worden. Sie hätten bestimmte Weisungen über die Durchführung der Gräsung, zusätzliche Trockenfütterung, Behandlung der Schafe mit Hausmitteln, über das Beschneiden der Hufe, das Waschen der Tiere mit Infektionsmitteln und das Ausklattern der Schafe erhalten; der Kläger habe die dafür benötigten Mittel und Geräte zur Verfügung gestellt. Die Schäfer seien in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit nicht frei gewesen. Sie hätten die Schafe weiden müssen, bis sie sich sattgefressen hätten. Der Kläger habe im Falle der Schäfer C-1-1-1-1 und C-1-1-1 ihre voraussichtlichen Auslagen für die Weideplätze in den Stücklohn einkalkuliert; sonst hätten sie die Schafe wie die gegen festen Monatslohn auf ambulante Schafhütung entsandten Schäfer zu hüten gehabt. Letztlich sei nur der Eigentümer für Schäden durch die Schafe verantwortlich. In besonderen Fällen habe der Kläger sogar bestimmte Weiden selbst gepachtet. Die Begründung im Urteil des LSG. sei auch widersprüchlich. Es habe festgestellt, daß beim Abschluß des Vertrages nur der Preis für das Weiden und Ingrasnehmen der Schafe sowie Einzelheiten der Übernahme der Schafe besprochen worden seien. Dazu stehe es im Gegensatz, wenn das LSG. davon ausgehe, daß auch vertragliche Übereinkünfte über die Kontrolle der Herden, die Behandlung der Tiere und das Beschaffen bestimmter Weiden getroffen worden seien. Es sei ohne Bedeutung, daß den Schäfern die Sorge für die gewöhnlichen Weideplätze und die Kosten der Gräsung oblägen; denn diese Kosten seien gering und außerdem in den Stücklohn einkalkuliert gewesen.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Die Anzeichen für eine persönliche Abhängigkeit überwogen. Beide Schäfer seien vom Kläger auch wirtschaftlich abhängig gewesen.

Der Kläger beantragte die Zurückweisung der Revision. Die Beklagte habe insbesondere nicht zu entkräften vermocht, daß in dem vereinbarten Stücklohn auch die von C===== freiwillig geleisteten Beiträge zur Sozialversicherung enthalten gewesen seien. Der Kläger habe die Trennung seiner Schafe von fremden Tieren verlangt, um die Gefahr der Krankheitsübertragung, eine Deckung durch fremde Tiere und die Gefahr einer Verwechslung auszuschließen. Dieses Verlangen könne nicht für die Unselbständigkeit der Schäfer angeführt werden. Die Beigeladenen hätten - infolge Beschaffung der Weideplätze für ihre Rechnung - eine eigene Gewinnchance gehabt. Die von der Beklagten unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Versicherungsamts zusammengestellten Merkmale paßten sehr gut zur Annahme einer selbständigen Unternehmertätigkeit.

Die beigeladene LVA. schloß sich dem Antrag der Beklagten an: Die beigeladenen Schäfer hätten sich daran zu halten gehabt, was der Kläger für richtig und zweckmäßig gehalten habe; sie hätten jedoch, um selbständig zu sein, die Freiheit haben müssen, auch gegen den Willen des Klägers zu handeln. Sie hätten sich aber an eine bestimmte Linie halten müssen, deren Einhaltung der Kläger regelmäßig geprüft habe. Für das Weiden von Schafen auf fremden, anderweitig nicht nutzbaren Grundbesitz im Winter sei grundsätzlich nichts zu zahlen, weil es für die Grundbesitzer vorteilhaft sei. Es bedürfe im Winter keiner wertvollen Weiden; sonst wäre die Schafhaltung unrentabel. Soweit die Schäfer tatsächlich in Ausnahmefällen Zahlungen an die Bauern zu leisten gehabt hätten, habe der Kläger dafür Mittel zur Verfügung gestellt, welche die Schäfer für sich behalten konnten, wenn sie - statt der Bezahlung - dem Bauern Hilfe leisteten. Darin habe keine Gewinnchance gelegen. Von der Möglichkeit der Anstellung von Hilfskräften hätten die Schäfer keinen Gebrauch machen können; sonst hätten sie ihren Verdienst wesentlich geschmälert. Daß sie ihren Dienst in Notfällen und bei Verhinderung nicht in Person zu leisten gehabt hätten, schließe die

-8-



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

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

- 8 -

Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Das LSG. habe Merkmale, die der Tätigkeit der Schäfer keinesfalls das Gepräge gäben, überbewertet.

Die Revision ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft. Die Beklagte hat sie form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet; sie konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Das LSG. hat es zutreffend weder als rechtserheblich angesehen, daß die beiden Schäfer nach den zwischen ihnen und dem Kläger getroffenen Vereinbarungen die Beiträge zur Sozialversicherung selbst bezahlen sollten, noch daß der Kläger den Schäfern Arbeitsbescheinigungen zur Erlangung von Arbeitslosenunterstützung ausgeschrieben hat; denn die Frage, ob eine die Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung vorliegt, ist nicht nach den darüber von den Beteiligten getroffenen Abreden oder deren Meinung, sondern nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Sozialversicherung zu entscheiden (§ 139 RVO). Auch die Tatsache, daß der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten den Beigeladenen C== für die im vorliegenden Verfahren nicht streitigen Zeiten vom 1. Dezember 1949 bis 5. April 1950 und vom 15. Dezember 1951 bis 29. Februar 1952 - "unter den im wesentlichen gleichen Bedingungen" - selbst als Arbeitnehmer gemeldet und Beiträge für ihn gezahlt hat, vermag keine Versicherungspflicht für C== auch in der hier streitigen Zeit sowie für den Schäfer O== zu begründen.

Nach den das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen des Vordergerichts hatten die beigeladenen Schäfer die Schafherde des Klägers für die Winterzeit von der Hamburger Hallig, wo der Kläger seine Landwirtschaft hatte, an die Ostküste von Schleswig-Holstein zu treiben, wo die Schäfer, die das Weideland zur Verfügung zu stellen hatten, wohnten. Die Vergütung der Schäfer bestand in einem monatlichen Stückgeld für jedes gehütete Schaf; die Schäfer hatten für die Kosten ihres Lebensunterhalts selbst aufzukommen.

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Daß der Kläger - ganz ausnahmsweise - selbst einmal Weideplätze beschaffte, war hauptsächlich darin begründet, daß die zur Verfügung stehenden Weiden bei sehr strengem Winter zu dürftig waren. Regelmäßig waren die Kosten für die Beschaffung der Weideplätze in dem monatlichen Stücklohn je Schaf eingeschlossen. Aus dieser Einnahme hatten die Schäfer den Bauern, die ihnen Weideland stellten, Pacht zu zahlen; gelegentlich leisteten sie ihnen nach den Feststellungen des LSG. dafür bei der Ernte oder bei sonstigen Gelegenheiten Hilfe. Die Beschaffung der Weideländereien und die Durchführung der Weide oblag den Schäfern nach den Feststellungen des LSG. in eigener Verantwortung. Soweit im Interesse der Tiere besondere Maßnahmen notwendig waren - Beschneiden der Klauen, Behandlung erkrankter Schafe -, traf der Kläger die erforderlichen Maßnahmen nach den Feststellungen des Vordergerichts im gegenseitigen Einvernehmen mit den Schäfern. In dieser Regelung brauchte das LSG. nicht, wie die Beklagte meint, die Ausübung von "Weisungsbefugnissen" durch den Kläger und damit das Bestehen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses der Schäfer zu erblicken. Auch die Besuche des Klägers bei der Herde zwingen nicht zu der Annahme, der Kläger sei jeweils gekommen, um den Schäfern als Arbeitgeber Weisungen zu erteilen; vielmehr konnte das LSG. die Besuche des Klägers bei seiner Herde allein aus seinem Interesse als Eigentümer der Schafe erklären, das auch gegenüber selbständigen Schäfern hinreichender Anlaß für das wiederholte Aufsuchen der Herde - insbesondere in der Zeit des Lammens - sein konnte. Der hier zur Beurteilung stehende Weidebetrieb gehörte nach den Feststellungen des LSG. trotz der Besuche des Klägers stets zum selbständigen Verantwortungsbereich der Schäfer. Es hat in dieser Hinsicht somit an einer die Unselbständigkeit der Schäfer begründenden "Eingliederung" in den "Betrieb" des Klägers gefehlt (zu vgl. BSG. 7 S. 278, hier 282; BSG. 10 S. 41, hier S. 46; BSG. in SozR. RVO § 165 Bl. Aa 11 Nr. 16, hier Bl. Aa 12). Für die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung des LSG. spricht auch die vom LSG. festgestellte Tatsache, daß die Schäfer berechtigt waren, Unterschäfer zu halten und auch andere Herden zu übernehmen. Die Form der Abgeltung - monatliche Stücklohnzahlung - sicherte den Schäfern auch eine für Selbständige charakteristische Gewinnchance.

Die beklagte Krankenkasse hat zur Begründung ihrer abweichenden Meinung zahlreiche Tatsachen vorgetragen, die, wenn sie zuträfen, für die Annahme versicherungspflichtiger Beschäftigung der Schäfer sprechen. Diese von den Feststellungen des LSG. abweichenden



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 10 -

de Sachvortrag der Beklagten konnte jedoch im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden. Da die Revisionsklägerin – die beklagte Krankenkasse – es unterlassen hat, hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen des LSG. Verfahrensrügen in gehöriger Form vorzubringen (§ 164 Abs. 2 Satz 2 SGG), war der Senat an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden (§ 163 SGG). Auf Grund dieser Feststellungen konnte das Vordergericht den Sachverhalt ohne Rechtsirrtum dahin beurteilen, daß die beigeladenen Schäfer nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden haben.

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

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](#)