

Aktenzeichen:

3 RK 45/57

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

In Sachen

Verkündet  
am 21. März 1961

.....  
Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....  
Beklagte und Revisionsbeklagte,

Beigeladen: 1.) .....  
2.) .....

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts auf die  
mündliche Verhandlung vom 21. März 1961, an der  
mitgewirkt haben

Senatspräsident Prof. Dr. B o g s  
als Vorsitzender,  
die Bundesrichter R i c h t e r  
und Dr. L a n g k e i t  
sowie die  
Bundessozialrichter T i e d t  
und N e u w a l d  
als ehrenamtliche Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
Landessozialgerichts Hamburg vom 3. Mai 1957 wird  
zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander Kosten des Revi-  
sionsverfahrens nicht zu erstatten.

Von Rechts wegen.



- 2 -

G r ü n d e :

## I

Der Kläger ist Inhaber eines Lederbekleidungsgeschäfts. In diesem Betrieb war seit Januar 1953 die Beigeladene Frau A==Sch== als Aushilfsverkäuferin beschäftigt. Sie erhielt für ihre Tätigkeit, die abgesehen von Ausverkaufstagen und in der Zeit vor Festtagen mit einer gewissen Regelmäßigkeit nur freitags und sonnabends ausgeübt wurde, 20,- DM je Arbeitstag. Sozialversicherungsbeiträge wurden nicht entrichtet. Im Jahre 1953 betrug die Gesamtvergütung der Beigeladenen 1.770,- DM. Sie wurde - wie die übrigen Lohn- und Gehaltszahlungen - auf Gehaltskonto verbucht. Die beklagte Krankenkasse sah diese Tätigkeit als kranken- und angestelltenversicherungspflichtig an und forderte von dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1953 die Nachzahlung der Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 285,72 DM. Der Widerspruch des Klägers wurde durch Bescheid vom 2./5. April 1954 zurückgewiesen.

In der daraufhin beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhobenen Klage beantragte der Kläger, unter Aufhebung des Widerspruchsbescheids festzustellen, daß Frau Sch== im Jahre 1953 und in der Folgezeit der Versicherungspflicht nicht unterliege. Er trug vor: Frau Sch== sei weder als Verkäuferin ausgebildet noch sonst berufstätig; sie habe nur in seinem Geschäft geholfen, weil die Familien befreundet seien und sie nach dem Tode ihres Bruders eine Ablenkung gesucht habe. Es seien auch keine Vereinbarungen über Urlaub und Weiterzahlung des Gehalts bei Krankheit getroffen worden; der Ehemann der Beigeladenen verdiene als selbständiger Handelsvertreter jährlich etwa 10.000,- DM.

Das SG wies durch Urteil vom 19. Oktober 1955 die Klage ab: Grundsätzlich müsse ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis immer dann angenommen werden, wenn jemand in abhängiger Stellung für einen anderen Dienste verrichte. Dies sei auch hier der Fall gewesen. Trotz freundschaftlicher Beziehungen

- 3 -



- 3 -

habe ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis bestanden, denn die Beigeladene sei bei der Verkaufstätigkeit naturgemäß an die Weisungen des Klägers gebunden. Das Entgelt sei auch nicht geringfügig im Sinne des § 168 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO), denn bei Ermittlung des hiernach maßgebenden Einkommensfünftes könnten die Einkünfte des Ehemannes nicht berücksichtigt werden.

Im Berufungsverfahren beantragte der Kläger, das Urteil des SG Hamburg aufzuheben und festzustellen, daß die Tätigkeit der Beigeladenen Schäfer in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1953 nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen habe. Er machte geltend, die Beigeladene sei an keine Arbeitszeit gebunden gewesen, sie habe "machen können was sie wolle"; es sei weder ein Tariflohn noch ein Urlaubsanspruch vereinbart worden. Es habe ihm - dem Kläger - auch freigestanden, die Tätigkeit der Beigeladenen jederzeit zu beenden. Die für den Arbeitstag bezahlten 20,- DM seien ein reiner "Freundschaftslohn". Der Umstand, daß die Beigeladene die festgesetzten Preise habe einhalten müssen, spreche nicht für eine persönliche Abhängigkeit. Im übrigen komme es nach § 168 Abs. 2 RVO auf das Gesamteinkommen der Eheleute Sch=== an. Das Einkommen des Ehemannes habe aber 1953 mehr als 12.000,- DM betragen.

Das Landessozialgericht (LSG) Hamburg wies durch Urteil vom 5. Mai 1957 die Berufung zurück: Die Beigeladene sei nach §§ 165, 165 b RVO und nach § 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) - beide in der Fassung der Ersten Vereinfachungsverordnung (VereinfVO) vom 17. März 1945 - versicherungspflichtig gewesen. Entscheidend für die Beurteilung sei die tatsächliche Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Wenn ein Beschäftigter sonst eine höhere soziale Stellung einnehme, so stehe dies seiner Versicherungspflicht nicht entgegen; auch der Beweggrund für den Eintritt in ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei regelmäßig rechtlich ohne Bedeutung. Gleichgültig sei ferner, ob die Beschäftigung die volle Arbeitszeit

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

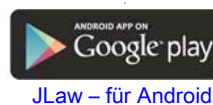
in Anspruch nehmen. Die Beigeladene habe im Jahre 1953 - und in den beiden folgenden Jahren - im Betrieb des Klägers ohne nennenswerte Unterbrechungen an den Freitagen und Samstagen jeder Woche sowie an weiteren Tagen in den Ausverkaufswochen und in den Wochen vor den Feiertagen als Verkaufshilfe gearbeitet. Ihre persönliche Abhängigkeit folge zwangsläufig aus ihrer Tätigkeit als Verkäuferin. Sie sei keineswegs nur an die Einhaltung der festgesetzten Preise gebunden gewesen; eine Verkaufstätigkeit ohne Einfügung in die Gepflogenheiten des Geschäftsbetriebes und ohne Beachtung der für das gesamte Verkaufspersonal geltenden Anordnungen des Inhabers sei praktisch undenkbar. Wenn die Beigeladene nicht gehalten gewesen sei, die übliche achtstündige Arbeitszeit einzuhalten, so sei das noch kein Indiz für eine persönliche Unabhängigkeit. Das Arbeitsverhältnis sei von beiden Teilen niemals in dem Sinne gehandhabt worden, daß die Beigeladene habe machen können, "was sie wollte". Es habe sich vielmehr vom ersten Monat an ein echtes Beschäftigungsverhältnis entwickelt, wie es für eine Verkaufshilfe üblich sei. Die Regelmäßigkeit der Beschäftigung werde vom Kläger auch nicht ernsthaft bestritten und ergebe sich im übrigen eindeutig aus der Höhe des allmonatlich gezahlten Entgelts. Zudem habe die Ehefrau des Klägers als Zeugin bekundet, daß die Beigeladene eine "wirkliche Hilfe" für den Geschäftsbetrieb gewesen sei und daß man ihr deshalb auch ein angemessenes Entgelt gezahlt habe. Versicherungsfreiheit komme auch nach § 168 RVO nicht in Betracht. Es habe sich weder um eine gelegentliche Aushilfe noch um einen von vornherein kurz befristeten Arbeitsvertrag im Sinne des § 168 Abs. 1 RVO gehandelt. Der monatliche Durchschnittsentgelt habe auch die Grenzen des geringfügigen Entgelts im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO erheblich überschritten. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift komme es bei der Berechnung des Fünftels des Gesamteinkommens allein auf das Einkommen des Beschäftigten an. Allenfalls könnte der Unterhaltsanspruch, den die Beigeladene gegen ihren Ehemann habe, zu

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 -

ihrem Gesamteinkommen gerechnet werden. Selbst wenn man aber den Unterhaltsanspruch mitberücksichtige, könne nicht von einem geringfügigen Entgelt im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO gesprochen werden. Während somit die Versicherungspflicht zur Kranken- und zur Angestelltenversicherung nach § 165 RVO, § 1 AVG zu bejahen sei, habe Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung nicht vorgelegen, weil das Beschäftigungsverhältnis wegen der kurzen Arbeitszeit nach § 75 a des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) von der Arbeitslosenversicherung nicht erfaßt werde.

Zur Begründung der - vom LSG zugelassenen - Revision trägt der Kläger vor: Die Beschäftigung der Beigeladenen sei eine Nebenbeschäftigung, die nicht aus wirtschaftlichen Gründen, sondern aus menschlichen und persönlichen Gründen übernommen worden sei. Die "Weisungsgebundenheit" der Beigeladenen bei Einhaltung der Preise könne nicht als ausschlaggebendes Merkmal für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses angesehen werden. Die Beigeladene habe, wie sie selbst bekundet habe, kommen und gehen können, wann sie wolle. Wenigstens zu Beginn ihrer Tätigkeit sei der Grund der Beschäftigung "nicht die finanzielle Seite" gewesen. Man könne nicht die Tätigkeit, soweit es sich um die Arbeitslosenversicherungspflicht handele, als geringfügig ansehen, die Versicherungspflicht in den übrigen Versicherungszweigen aber bejahen. Nach § 168 Abs. 2 RVO habe der Gesetzgeber Beschäftigungen, die für die wirtschaftliche Stellung der Familie nur von geringer Bedeutung seien, von der Versicherung freistellen wollen.

Der Kläger beantragt, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und festzustellen, daß die Tätigkeit der Beigeladenen ~~Sch=~~ bei dem Kläger in der Zeit vom 1. Januar 1952 bis zum 31. Dezember 1953 nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen hat.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Die beklagte Krankenkasse beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte hat keinen Antrag gestellt.

## II

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet worden. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist allein der Beitragsstreit für das Jahr 1953, nachdem der Kläger die mit der Klage auf Aufhebung des Widerspruchsbescheids verbundene Feststellungsklage, daß die Beigeladene nicht versicherungspflichtig gewesen sei, im Berufungsverfahren auf die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1953 beschränkt hat.

Die Versicherungspflicht in der Kranken- und Angestelltenversicherung richtet sich in der hier streitigen Zeit nach §§ 165, 165 b RVO, § 1 AVG - beide in der Fassung der Ersten VereinfVO vom 17. März 1945 (RGBl I S. 41) -. In der Arbeitslosenversicherung war die Beigeladene nach § 75 a AVAVG aF. versicherungsfrei, weil die von ihr im Betrieb des Klägers ausgeübte Beschäftigung im voraus auf nicht mehr als wöchentlich 24 Stunden beschränkt war. Die Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung hat aber nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, auch die Versicherungsfreiheit in den übrigen Versicherungszweigen zur Folge.

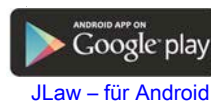
Die Versicherungspflicht in der Kranken- und in der Angestelltenversicherung setzt das Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses voraus. Wesentliches Merkmal

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](#)

- 7 -

eines solchen Beschäftigungsverhältnisses ist die Verpflichtung des Beschäftigten, im Rahmen des Direktionsrechts den Weisungen des Unternehmers (Arbeitgebers) zu folgen. Das Direktionsrecht ergibt sich in der Regel aus der Eingliederung des Arbeitenden in einen Betrieb und der damit gegebenen Bindung an die Weisungen des Betriebsinhabers (vgl. BSG in SozR RVO § 165 Bl. Aa 3 Nr. 6 und Aa 6 Nr. 8 mit weiteren Nachweisen). Solche abhängige Arbeit hat die Beigeladene nach den vom LSG getroffenen tatsächlichen Feststellungen, die von der Revision nicht angegriffen sind, geleistet. Danach hat die Beigeladene im Jahre 1953 und in den folgenden beiden Jahren im Betrieb des Klägers ohne nennenswerte Unterbrechungen an den Freitagen und Sonnabenden jeder Woche sowie an weiteren Tagen in den Ausverkaufswochen und in den Wochen vor den Festtagen als Verkaufshilfe gearbeitet. Sie war dabei, wie den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, an die Gepflogenheiten des Geschäftsbetriebs gebunden und hatte sich - in gleicher Weise wie das übrige Verkaufspersonal - an die Anordnungen des Geschäftsinhabers zu halten. Aus der Einordnung der Beigeladenen in den Geschäftsbetrieb, der Regelmäßigkeit ihrer Tätigkeit und aus der Höhe des ihr allmonatlich gezahlten Entgelts konnte das LSG ohne Rechtsirrtum schließen, daß es sich vom ersten Monat an um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt hat. Wenn auch für die Begründung dieses Beschäftigungsverhältnisses zunächst von Bedeutung gewesen sein mag, daß der Kläger und seine Ehefrau der mit ihnen befreundeten Beigeladenen helfen wollten, den Schmerz über den Tod ihres Bruders zu überwinden, so hat sich doch tatsächlich alsbald ein auf Dauer abgestelltes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis entwickelt. Daß die Beigeladene im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen zur Ehefrau des Klägers in der Einhaltung der Arbeitszeit freier gestellt war als die übrigen Verkaufskräfte, steht, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen.

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  
[\(mobile App\)](#)



- 8 -

- 8 -

Das LSG hat auch mit Recht angenommen, daß das Beschäftigungsverhältnis nicht nach § 168 RVO versicherungsfrei gewesen ist. Die Voraussetzungen des § 168 Abs. 1 RVO liegen nicht vor, weil es sich weder um eine gelegentliche Aushilfe noch um eine auf weniger als drei Monate beschränkte Dienstleistung gehandelt hat. Auch eine versicherungsfreie Nebenbeschäftigung im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO hat nicht vorgelegen. Zwar hat die im allgemeinen auf zwei Wochentage beschränkte Beschäftigung die Beigeladene zeitlich nur so geringfügig in Anspruch genommen, daß die Beschäftigung als "nebenher" ausgeübt angesehen werden könnte (vgl. Entsch. d. erkennenden Senats vom 16.2.1961 - 3 RK 70/58 -); die Beigeladene hat aber für ihre regelmäßig ausgeübte Verkaufstätigkeit eine Vergütung erhalten, die die in § 168 Abs. 2 Satz 2 RVO gesetzte Grenze überschreitet, so daß aus diesem Grunde Versicherungsfreiheit nicht bestanden hat. Wird ein die Grenze des § 168 Abs. 2 Satz 2 RVO übersteigender Entgelt gewährt, so ist eine der beiden Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit nicht erfüllt. Als geringfügig gilt nach dieser Vorschrift ein Entgelt, wenn er durchschnittlich 65,- DM im Monat nicht übersteigt, ein höherer Entgelt dann, wenn er durchschnittlich ein Fünftel des Gesamteinkommens nicht überschreitet. Ein anderes Einkommen neben dem vom Kläger gewährten Entgelt stand der Beigeladenen nicht zur Verfügung. Der ihr als Ehefrau von ihrem Ehemann gewährte Unterhalt stellt kein Einkommen i.S. des § 168 Abs. 2 RVO dar; die zum Begriff der "Einkommensverhältnisse" und des "Gesamteinkommens" i.S. des § 313 a Abs. 1 RVO ergangenen Entscheidungen des erkennenden Senats (BSG 7, 164; 10, 78) stehen dieser Auffassung nicht entgegen, da sie von dem andersartigen Begriff der "Einkommensverhältnisse" ausgehen. Das LSG hat auch mit Recht angenommen, daß es nach dem Sinn und Zweck des § 168 Abs. 2 RVO allein auf das Gesamteinkommen des Beschäftigten ankommt, so daß das Einkommen des Ehegatten dabei nicht berücksichtigt werden kann.

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

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Die Revision ist daher als unbegründet 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](#)