

Bundessozialgericht Im Namen des Volkes

Az.: 3 RK 73/68

T e i l u r t e i l

Zugestellt am
24. Mai 1972

in dem Rechtsstreit

RegHauptsekretär
als Urkundsbeam-
ter der Geschäfts-
stelle

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....
Beklagte,

Beigeladene:

- 1).....
- 2).....
- 3).....
- 4).....

Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter zu 4).....

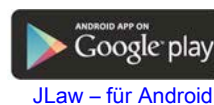
- 5).....
- 6).....
- 7).....
- 8).....
- 9).....
- 10).....

- 2 -

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

- 2 -

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 16. März 1972 durch

Senatspräsident	Dr. L a n g k e i t - Vorsitzender -,
Bundesrichter	S p i e l m e y e r ,
Bundesrichter	Dr. S t r a u b ,
Bundessozialrichter	H a h n e r und
Bundessozialrichter	R e i m e r

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 25. Juni 1968 insoweit aufge-
hoben, als es nicht die Beigeladenen zu 6), 8) und 10)
betrifft. Insoweit wird die Berufung des Beigeladenen zu
4) gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 28. April
1965 zurückgewiesen.

Die Beklagte und der Beigeladene zu 4) haben der Klägerin
die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits gesamt-
schuldnerisch zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin oder
der Beigeladene E H (H.) der beklagten Kranken-
kasse rückständige Sozialversicherungsbeiträge schuldet.
Der am 26. März 1960 verstorbene Malermeister E
G war Inhaber eines Malerbetriebes in Berlin. Nach
seinem Tode führte zunächst seine Ehefrau und Erbin den
Betrieb weiter. Der Beigeladene H. - Malermeister und
seit 1. März 1960 mit der Geschäftsführung beauftragt -

- 3 -



- 3 -

unterstützte sie dabei. Nachdem auch sie am 8. Juni 1960 gestorben war, fiel der Betrieb durch Erbfolge der Klägerin zu. Da diese nicht die handwerksrechtlichen Voraussetzungen erfüllte, um den Betrieb selbst weiterzuführen, beabsichtigte sie, das Geschäft gemeinsam mit H. zu betreiben. Grundlage hierfür sollte ein Gesellschaftsvertrag werden, dessen Abschluß sich aber verzögerte. Nachdem sich die Handwerkskammer geweigert hatte, neben H. den Ehemann und "Generalbevollmächtigten" der Klägerin als Betriebsinhaber in die Handwerksrolle einzutragen, erwirkte H. seine alleinige Eintragung zum 20. Februar 1961. Am 28. Februar 1961 zeigte er dem Bezirksamt Berlin-Kreuzberg (Abteilung Wirtschaft) den Betrieb eines selbständigen Malereigewerbes ab 1. März 1961 an. In der Folgezeit betrieb er das Geschäft selbständig unter seinem Namen. Er richtete für den Betrieb "E. H." neue Bank- und Postscheckkonten ein, über die nur er verfügen konnte; er erteilte Aufträge und begab und prolongierte im eigenen Namen Wechsel für den Betrieb. Das Finanzamt zog ihn zur Einkommen-, Gewerbe- und Umsatzsteuer heran. Er entrichtete die Beiträge zur Handwerkskammer und zur Handwerkerversicherung und zahlte auch Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer des Betriebes.

Da die Klägerin fürchtete, H. werde sich ihr Erbe "aneignen", fand am 24. Juli 1961 eine Besprechung zwischen ihrem Ehemann und H. statt. Die Beteiligten bekräftigten dabei ihre Absicht, baldmöglichst eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gründen, um das Geschäft künftig gemeinsam zu betreiben. Sie kamen überein, daß die Gesellschaft alle Aktiven und Passiven des früheren Betriebes "E. H. G." übernehmen und daß ihr auch der bisherige Ertrag des Betriebes "E. H. G." zugute kommen solle. Der Beigeladene H. verpflichtete sich, bis zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages monatlich nur einen Betrag in Höhe

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

seines früheren Geschäftsführergehaltes zu entnehmen. Der Klägerin und ihrem Ehemann wurde das Recht eingeräumt, jederzeit die Geschäftsunterlagen des Betriebes "E. H. H. H." einzusehen. Außerdem wurde vereinbart, "daß das zwischen der Firma E. H. H. H. und Herrn H. H. H. bestehende Arbeitsverhältnis mit Abschluß des in Aussicht genommenen Gesellschaftsvertrages rückwirkend per 28. Februar 1961 endet".

Der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages blieb jedoch weiterhin aus. Der Ehemann der Klägerin versuchte zunächst, Einfluß auf die Geschäftsführung zu nehmen. Als es darüber zu Meinungsverschiedenheiten kam, "untersagte" er dem Beigeladenen H. die Weiterführung des Betriebes (Schreiben vom 26. September 1962); darauf gab dieser seine Tätigkeit auf.

Für die Monate August und September 1962 hat H. keine Sozialversicherungsbeiträge mehr entrichtet. Die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) ging deshalb mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn vor, forderte jedoch später die rückständigen Beiträge sowie Säumniszuschläge und Mahngebühren von der Klägerin, nachdem H. erklärt hatte, die Klägerin sei Inhaberin des Betriebes "E. H. H. H.", er selbst nur Angestellter gewesen.

Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Bescheid vom 18. Februar 1964).

Das Sozialgericht (SG) hat der Aufhebungsklage stattgegeben; Nicht die Klägerin, sondern der Beigeladene H. sei Arbeitgeber und damit beitragspflichtig gewesen; denn er habe den Betrieb allein und im eigenen Namen geführt (Urteil vom 28. April 1965).

- 5 -



- 5 -

Die Berufung des H. hatte Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen: Die Klägerin sei nach den Vereinbarungen der Beteiligten wenigstens Mitinhaberin des Betriebes "E. H." gewesen, so daß sie als Gesamtschuldnerin für die streitigen Beiträge hafte. Daß H. den Betrieb auf seinen Namen umgestellt habe, habe ihre - im Wege der Rechtsnachfolge erworbene - Inhaberschaft nicht berührt. Ein Kauf- oder Übergabevertrag sei nicht geschlossen worden. Vielmehr habe die Klägerin immer wieder zum Ausdruck gebracht, daß sie sich als alleinige Inhaberin des Betriebes "E. H." ansehe (Urteil vom 25. Juni 1968, in dem die Revision zugelassen ist).

Gegen das ihr am 25. Juli 1968 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26. August 1968 (Montag) Revision eingelegt und diese mit einem am 26. September 1968 (Donnerstag) eingegangenen Schriftsatz begründet: Unternehmer und beitragspflichtiger Arbeitgeber im Betrieb "E. H." sei allein der Beigeladene H. gewesen. Er habe den Betrieb im eigenen Namen und für eigene Rechnung geführt. Er allein sei den Arbeitnehmern gegenüber weisungsberechtigt gewesen und nur er habe den Nutzen aus ihrer Arbeitsleistung gezogen.

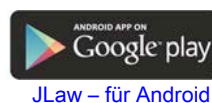
Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des LSG Hamburg vom 25. Juni 1968 aufzuheben und die Berufung des Beigeladenen H. gegen das Urteil des SG Hamburg vom 28. April 1965 zurückzuweisen.

Die beklagte AOK und H. beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

- 6 -



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



- 6 -

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend. H. bestreitet, den Betrieb "E. H." für eigene Rechnung geführt zu haben.

Die übrigen Beteiligten sind im Revisionsverfahren nicht vertreten oder haben sich nicht zur Sache geäußert. Soweit die Beteiligten einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt haben, hat der Senat über die Revision entschieden.

II

Die Revision der Klägerin ist zulässig, insbesondere ist sie rechtzeitig begründet worden. Die Frist zu ihrer Begründung endete einen Monat nach Ablauf der - gemäß § 64 Abs. 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) bis zum 26. August 1968, einem Montag, verlängerten - Revisionsfrist, lief also erst mit dem 26. September 1968, an dem die Revisionsbegründung einging, ab. Der Senat hat sich damit der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Berechnung der Revisionsbegründungsfrist (vgl. NJW 1971, 294, 295) angeschlossen, nach der diese Frist eine - mit dem Ablauf der Revisionsfrist beginnende - Einmonatsfrist ist; das gilt auch dann, wenn sich die Einlegungsfrist, weil ihr Ende auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Sonnabend fällt, bis zum nächstfolgenden Werktag verlängert. Diese Rechtsprechung verdient den Vorzug vor der früher auch vom Bundessozialgericht (BSG) vertretenen Auffassung, die in der Revisionsbegründungsfrist eine von der Zustellung des angefochtenen Urteils an gerechnete Zweimonatsfrist gesehen hatte (vgl. BSG 6, 134). Wie schon der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften (§§ 164 Abs. 1 SGG, § 139 Abs. 1 VwGO) zeigt, geht das geltende Recht bei der Regelung der Revisionseinlegung und der Revisions-

- 7 -



- 7 -

begründung von zwei aufeinander folgenden Einmonatsfristen aus, sieht insbesondere in der Begründungsfrist nicht eine vom Ablauf der Einlegungsfrist unabhängige, allein von der Zustellung des angefochtenen Urteils zu berechnende Zweimonatsfrist. Es kommt hinzu, daß auch im Zivil- und Strafprozeß die Rechtsmittelbegründungsfristen den Charakter von "Anschlußfristen" haben, auch wenn sie nach der ZPO nicht mit dem Ende der Rechtsmittelfrist, sondern jeweils mit der Einlegung des Rechtsmittels beginnen. Andererseits kann auch nach der hier vertretenen Ansicht der Revisionskläger schon bei Zustellung des anzufechtenden Urteils den Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, selbst wenn sie sich nach § 64 Abs. 3 SGG an eine verlängerte Einlegungsfrist anschließt, kalendermäßig genau bestimmen, so daß ihn die geänderte Berechnungsweise nicht benachteiligt (vgl. dazu BSG 6, 135 unten). Wegen der Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung brauchte der erkennende Senat den Großen Senat nicht anzurufen, da alle anderen Senate auf Anfrage mitgeteilt haben, daß sie an der früheren Auffassung nicht festhalten, soweit sie sie bisher vertreten haben.

Die Revision der Klägerin ist auch begründet.

Entgegen der Auffassung des LSG war die Klägerin nicht Arbeitgeberin der im Malerbetrieb "E. H." beschäftigten Arbeitnehmer; die gegen sie erhobene Beitragsforderung der beklagten AOK (§§ 393, 1396 Abs. 1 und 1399 Abs. 1 RVO, §§ 118 Abs. 1 und 121 Abs. 1 AVG, § 160 AVAVG) ist unbegründet, der angefochtene Bescheid rechtswidrig.

Der Begriff des Arbeitgebers ist im Gesetz nicht erläutert. Sein Inhalt ergibt sich jedoch aus dem - von der Rechtsprechung weitgehend geklärten - Gegenbegriff des Arbeit-

- 8 -



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



- 8 -

nehmers. Danach ist Arbeitgeber derjenige, zu dem der Arbeitnehmer im Verhältnis persönlicher Abhängigkeit steht (BSG 8, 278, 282; 18, 190, 196; 26, 280, 282; SozR Nr. 1 zu § 380 RVO und Nr. 2 zu § 393 RVO). Beruht die persönliche Abhängigkeit auf der Eingliederung des Arbeitnehmers in einen Betrieb, so ist Arbeitgeber der Betriebsinhaber, in dessen Namen der Betrieb geführt wird (Nikisch, Arbeitsrecht, I. Bd., 3. Aufl., S. 151). Im allgemeinen wird er mit dem Unternehmer identisch sein (§ 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO: "Unternehmer ist derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen (Betrieb, Einrichtung oder Tätigkeit) geht"; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 17. Aufl., § 165 Anm. 4 a bb). Notwendig ist das aber nicht; führt jemand einen Betrieb im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Dritten, so fallen die Personen des Betriebsinhabers und des Unternehmers ("wirtschaftlicher Inhaber") auseinander (vgl. RGZ 99, 158, 159 f; BGH LM § 1922 BGB Nr. 1; Bönne- mann, Die Rechtsnatur der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung, Kölner Diss. 1967, S. 13 f mit weiteren Nachweisen). Arbeitgeber ist dann in der Regel allein der Betriebsinhaber. Die Arbeitnehmer sind vom Betriebsinhaber persönlich abhängig; sie sind in seinen Betrieb eingegliedert und damit regelmäßig seinem Direktionsrecht unterworfen. Gewöhnlich ist der Betriebsinhaber auch "Vertragsgegner" der von ihm eingestellten Arbeitnehmer, kann also die Arbeitsleistung fordern und schuldet den Lohn. Der hinter ihm stehende Unternehmer oder Geldgeber tritt dann als solcher in keine unmittelbare Beziehung zu den Arbeitnehmern. Nur wenn er neben dem Betriebsinhaber die Möglichkeit hat, unmittelbar auf die Beschäftigungsverhältnisse einzuwirken, kann auch er Arbeitgeber sein (SozR Nr. 2 zu § 393 RVO unter Hinweis auf RVA in EuM 32, 71, 73).

- 9 -



- 9 -

Das LSG ist davon ausgegangen, die Klägerin sei durch Erbfall bzw. im Wege der Erbauseinandersetzung Inhaberin des Malerbetriebes "E. H." geworden. Ob dieser Ansicht beizutreten ist, läßt der Senat unentschieden. Unzutreffend ist jedenfalls die Annahme des LSG, die Klägerin sei bis einschließlich August und September 1962 - den beiden streitigen Monaten - Inhaberin oder wenigstens Mitinhaberin des Betriebes geblieben. Seit 1. März 1961 führte der Beigeladene H. mit den bisherigen persönlichen und sächlichen Betriebsmitteln einen eigenen Malerbetrieb. Nach den Feststellungen des LSG betrieb er das Geschäft selbständig und im eigenen Namen ("Erich Holtmann"). Ob das ausgereicht hätte, ihn auch gegen den Willen der Klägerin zum Betriebsinhaber zu machen, bedarf keiner Entscheidung. Wie aus den Vereinbarungen der Beteiligten vom 24. Juli 1961 hervorgeht, hat sich die Klägerin ausdrücklich damit abgefunden, daß der Beigeladene den Betrieb unter seinem Namen führte ("mit Rücksicht auf die behördlichen Anweisungen"). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu der sich die Beteiligten zusammenschließen wollten, um das Geschäft künftig gemeinsam zu betreiben, kam nicht zustande. Im übrigen hätte auch sie der Klägerin keine handwerksrechtlich zulässige Inhaberschaft am Betrieb vermitteln können (vgl. Steffens, Gesetz zur Ordnung des Handwerks, § 7 Anm. III 2). Daß die Klägerin an Gewinn und Verlust des Betriebes "E. H." teilhaben sollte, betraf nur ihre wirtschaftlich-unternehmerische Beteiligung, begründete jedoch nicht ihre Inhaberschaft an dem Betrieb. Ebensowenig war die Klägerin schon deshalb Inhaberin oder Mitinhaberin, weil ihr das Betriebsinventar gehörte. Betriebsinhaber kann auch der Nießbraucher, Pächter oder Entleiher des Inventars sein; umgekehrt ist dessen Eigentümer nicht notwendig Betriebsinhaber (vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts,

- 10 -



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



- 10 -

7. Aufl., 1. Bd., S. 89 Fußnote 4). Wenn die Klägerin damals gemeint hat, Inhaberin des Betriebes "E. H." zu sein - sie bezeichnete sich als "Besitzerin", den Beigeladenen H. als "Gewerbeträger" -, verkannte sie den Begriff des Betriebsinhabers. Ihm entsprach allein der Beigeladene H., der - mit Wissen und Billigung der Klägerin - den Betriebszweck im eigenen Namen verfolgte.

Als Alleininhaber des Betriebes "E. H." war H. Arbeitgeber der in seinen Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer. Um neben ihm Arbeitgeberin zu sein, hätte die Klägerin den Arbeitnehmern gegenüber weisungsberechtigt sein müssen. Ihr war jedoch ausdrücklich nur das Recht vorbehalten, die Geschäftsunterlagen des Betriebes "E. H." einzusehen. Daß sie unmittelbar Einfluß auf die Arbeit im Betrieb hatte, kann schon deswegen nicht angenommen werden, weil ihr dazu die Fachkunde fehlte. Andererseits führte H. den Betrieb als selbständiger, in die Handwerksrolle eingetragener Malermeister (§ 1 Abs. 1 HandwO aF). Zwar hatte er sich im Juli 1961 verpflichtet, bis zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages monatlich nur einen Betrag "in Höhe seines früheren Geschäftsführergehaltes" zu entnehmen. Das bedeutet aber nicht, daß er bloßer Sachwalter der Klägerin und hierbei persönlich von ihr abhängig war. Die Entnahmeregulation hatte offenbar lediglich den Zweck, der künftigen Gesellschaft die wirtschaftliche Substanz und die Gewinne des Betriebes uneingeschränkt zu erhalten. Nicht persönlich, sondern nur wirtschaftlich abhängig war der Beigeladene H. insofern, als die Betriebseinrichtung der Klägerin gehörte. Diese Abhängigkeit ermöglichte der Klägerin, ihn schließlich - Ende September 1962 - zur Aufgabe des Betriebes zu zwingen.

- 11 -



- 11 -

Da die Klägerin nach alledem nicht Arbeitgeberin der im Betrieb "~~Lehrer~~ ~~Lehrer~~" beschäftigten Arbeitnehmer war, hat sie sich mit Recht geweigert, die streitigen Beiträge zu zahlen; ihre Revision ist begründet und muß zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils führen, soweit der Senat über die Revision ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Senatspräsident Dr. Langkeit
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.

Spielmeyer

Dr. Straub Spielmeyer

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](#)