

Bundessozialgericht
- 8/8a RU 12/80 -

Verkündet
am 30. April 1981
.....

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung am 30. April 1981 für Recht Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. November 1979 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob die Klägerin verpflichtet ist, für ihre Ortsagenten Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung zu zahlen.

Die Klägerin ist mit ihrem Unternehmen Mitglied der beklagten Berufsgenossenschaft (BG). Sie betreibt ua einen Zeitschriftenhandel. Für die Auslieferung von periodisch und nicht täglich erscheinenden Zeitschriften, bei denen es sich überwiegend um Programmzeitschriften handelt, sowie für weitere vertraglich näher umschriebene Verrichtungen steht sie mit etwa 1300 Personen, die sie als "Ortsagenten" bezeichnet, in vertraglichen Beziehungen. Für den Vertrag mit diesen Ortsagenten benutzt sie ein Muster, das - auszugsweise - lautet:

" 1. Unter Wahrung seiner Selbständigkeit übernimmt es der Ortsagent, als Handelsvertreter (gemäß §§ 84 ff HGB) im Nebenberuf für die Firma tätig zu sein. Er tritt in kein Arbeitsverhältnis zur Firma. Die Regelung der Steuern und die etwaige Aufrechterhaltung von Sozialversicherung sind Angelegenheiten des Ortsagenten.

2. Die Tätigkeit des Ortsagenten erstreckt sich auf:

- a) den Vertrieb von Zeitschriften und Büchern,
- b) die Vermittlung von Geschäftsabschlüssen,
- c) das Inkasso von Versicherungsprämien,
- d) die laufende Betreuung von Kunden.

3. Der Ortsagent kann sich seinen Abnehmerkreis selbst aussuchen. Die Firma überläßt ihm dabei, in welchem Umfange er neue Bezieher wirbt bzw. Versicherte gewinnt und sonstige Geschäftsabschlüsse vermittelt. Die Belieferung von Beziehern bzw. das Inkasso bei Versicherten, die er nicht selbst gewonnen hat, kann der Ortsagent ablehnen. Er hat gegebenenfalls der Firma innerhalb von ... Tagen nach Eingang der Zuweisung Kenntnis zu geben.



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



- 3 -

4. Umfang und Gestaltung der Tätigkeit sowie die Einteilung der Arbeitszeit sind dem Ortsagenten überlassen. Es steht ihm zu, auf eigene Rechnung und nach seinem Ermessen Hilfskräfte einzustellen und zu beschäftigen. Auch ist er berechtigt, Geschäfte oder Tätigkeiten anderer Art gleichzeitig noch zu betreiben.
5. Die Firma übernimmt die Verpflichtung, dem Ortsagenten
 - a) Material für die Gewinnung von Beziehern bzw. Versicherten kostenlos zur Verfügung zu stellen,
 - b) für die von ihm oder seinen Hilfskräften vermittelten und der Firma eingereichten Aufträge die vereinbarte Einmalprovision nach Maßgabe der Ziffer 7 dieses Vertrages zu vergüten (§ 87 HGB ist ausgeschlossen),
 - c) die für die Bezieher bzw. Versicherten benötigten Zeitschriften, Bücher und Versicherungsquittungen regelmäßig zu vereinbarten Preisen zu liefern. Die Lieferungen der Firma erfolgen unter verlängertem Eigentumsvorbehalt,
 - d) die vereinbarte Umsatzprovision für den Zeitschriften- und Büchervertrieb sowie für das Inkasso von Versicherungsprämien zu zahlen,
 - e) die innerhalb ... Wochen zurückgesandten Remittenden (Höchstsatz ...% der gelieferten Zeitschriften und Bücher) zum Lieferpreis gutzuschreiben.
6. Der Ortsagent verpflichtet sich:
 - a) die Umarbeitung von Kunden zu unterlassen,
 - b) die ihm für die Lieferung in Rechnung gestellten Beträge innerhalb von ... Tagen nach Rechnungseingang der Firma zu überweisen,
 - c) etwaige Stundungen von Bezugsgeldern auf eigenes Risiko - ohne Wirkung gegenüber der Firma - vorzunehmen.



- d) an dritte Personen keinerlei Zahlungen für Rechnung und zu Lasten der Firma zu leisten,
- e) allgemein das Interesse der Firma wahrzunehmen (§ 86 Abs. 1 HGB) und die ihm bei Ausübung der Ortsagenten-Tätigkeit bekannt werdenden Geschäftsvorgänge, insbesondere die Anschriften der Bezieher und Versicherten, geheimzuhalten.
7. Die Provision für die eingebrachten Aufträge gilt erst dann als verdient, wenn eine zwischen Firma und Ortsagent vereinbarte Anzahl von Heften, Beiträgen bzw. Versicherungsprämien vom Kunden bezahlt worden ist. Abbestellungen vor Bezahlung dieser Anzahl gelten als Sprung. Die Gesamtprovision für Springer wird zurückverrechnet. Alle vorher erfolgten Zahlungen bzw. Gutschriften sind Vorschüsse auf die Provision.
8. Für den Fall einer Nichterfüllung der getroffenen Abmachungen oder eines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Vertragsverhältnis wird eine Konventionalstrafe in Höhe von ... (200,--) ... DM vereinbart. Sollte der durch die Vertragsverletzung eingetretene Schaden größer sein, so ist der Differenzbetrag neben der Konventionalstrafe zu entrichten.
9. ...
10. Als Sicherheit für die aus diesem Vertrag sich ergebenden Verpflichtungen stellt der Ortsagent eine Barkaution von DM ... bzw. eine Sicherheit durch Übereignung folgender Sachgegenstände: ...
11. Dieser Vertrag kann von der Firma und dem Ortsagenten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von ...
- (Vertragsdauer zunächst 12 Monate) - ... Wochen gelöst werden. Die Kündigung kann nur schriftlich durch Einschreibebrief erfolgen. Eine sofortige Aufhebung des Vertrages ist möglich, wenn der Ortsagent oder die Firma gegen die Vereinbarungen gröblich verstoßen hat, oder wenn sich beide Partner über die Aufhebung des Vertrages einig sind. Im Falle der Auflösung des Vertragsverhältnisses hat der Ortsagent ihm übergebene Geschäftsunterlagen, insbesondere die Anschriften der Bezieher und



Versicherten, der Firma unter Ausschluß aller Einwendungen auszuhändigen

12. Als Erfüllungsort ist der Sitz der Firma vereinbart. Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist das ordentliche Gericht des Firmensitzes zuständig. ..."

Die für die Klägerin handelnden Ortsagenten sind zu 60 % Minderjährige im Alter von 15 bis 18 Jahren, im übrigen Rentner, Sozialhilfeempfänger und Hausfrauen. Die Mehrzahl der Ortsagenten beschäftigt gelegentlich Hilfskräfte oder Vertreter. Die Höhe der Provisionen reichte nach dem Stand vom 6. Mai 1976 von 2,92 DM (= 15 % von 19,50) bis 75,63 DM (= 15 % von 504,25 DM) wöchentlich. Die Zahl der von den einzelnen Ortsagenten zu betreuenden Bezieher schwankte zwischen 17 und 438. Für die Betreuung der Kunden ist in der Regel wöchentlich eine Zeit von 2 1/2 bis 3 1/2 Stunden erforderlich.

Die Beklagte erhob von der Klägerin Unfallversicherungsbeiträge für die Ortsagenten der Klägerin für die Jahre 1972 bis 1974 in Höhe von 2.677,-- DM, 3.167,-- DM und 2.997,-- DM (Bescheid vom 8. Dezember 1975) sowie für das Jahr 1975 von 4.086,-- DM (Bescheid vom 13. April 1976). Die Widerspruchsverfahren blieben erfolglos (Widerspruchsbescheide vom 12. Januar 1976 und 10. Mai 1976). Das Sozialgericht (SG) Detmold hat der Klage stattgegeben und die Bescheide aufgehoben (Urteil vom 7. Oktober 1976). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen, nachdem es den Vertriebsleiter H. der Klägerin in der mündlichen Verhandlung über die Einzelheiten der Vertriebsorganisation gehört hatte, das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 13. November 1979).

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil die zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 539 Abs 1 Nr 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) und der §§ 103, 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. No-



rufung der Beklagten gegen das Urteil
des Sozialgerichts Detmold vom 7. Oktober
1976 zurückzuweisen,
hilfsweise,
den Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. Wie die Klägerin zutreffend rügt, ist die Entscheidung des LSG verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, denn es hat seine Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) verletzt.

Das LSG ist zutreffend von der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ausgegangen, wonach ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als charakteristisches Merkmal eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber voraussetzt, während eine selbständige Tätigkeit insbesondere durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügbarkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Arbeit und Arbeitszeit gekennzeichnet ist (BSG SozR 2200 § 1227 Nrn 4, 8, 17, 19). Für die Beurteilung ist das Gesamtbild der tatsächlich geleisteten Arbeit entscheidend. Wenn auch vertragliche Vereinbarungen bedeutsam sein können, sind sie jedoch dann nicht ausschlaggebend, wenn die tatsächlichen Verhältnisse von den Vereinbarungen abweichen. Das Gesamtbild und die rechtliche Einordnung bestimmen sich letztlich danach, welche Merkmale im Einzelfall überwiegen (BSGE 35, 20, 21; 38, 53, 57; BSG SozR Nr 16 zu § 165 Reichsversicherungsordnung -RVO-). Auf im wesentlichen gleiche Erwägungen stellen das Bundesarbeitsgericht (BAG) zur Abgrenzung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit von einem Arbeitsver-



hältnis (zu Zeitungsträgern vgl BSG AP Nr 2 zu § 19 Betriebsverfassungsgesetz 1972) und der Bundesfinanzhof (BFH) zur Bestimmung eines selbständigen Unternehmers im umsatzsteuerrechtlichen Sinne (vgl zu Zeitungsausträgern BFH BStBl 1956 III S 110) ab.

Das LSG hat die Umstände, die zur Entscheidung des Einzelfalls von Bedeutung sind, nicht hinreichend ermittelt und hierdurch seine Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) verletzt. Zur Art der Arbeit der Ortsagenten hat es lediglich festgestellt, die körperliche Arbeit – das Austragen der Zeitungen und das Kassieren der Bezugsgebühren sowie der Versicherungsbeiträge – nehme einen breiten Raum ein; hieraus hat es geschlossen, die Arbeit sei fremdbestimmt, so daß sich eher der Vergleich mit dem Gesamtbild des Arbeitnehmers aufdränge als mit dem eines Selbständigen. Ob die Arbeit mehr körperlicher Art ist oder nicht, ist jedoch für die Abgrenzung einer unselbständigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit (§ 7 Abs 1 SGB 4) nicht entscheidend. Rein oder überwiegend körperliche Arbeiten kommen insbesondere im Rahmen von Werkverträgen (§ 631 Bürgerliches Gesetzbuch –BGB–) vor, ohne daß die Vertragsparteien damit einen Arbeitsvertrag abgeschlossen haben (vgl hierzu Urteile des Senats vom 27. November 1980, Az.: 8a RU 26/80 – Ringtourenfahrer –, DOK 1981, 125, Kurzbericht abgedruckt in ZfS 1981, S 46; Az.: 8a RU 74/79 – Charterfahrer –). Hier hätte das LSG vielmehr feststellen müssen, in welchem Umfang die Ortsagenten von der ihnen eingeräumten Werbemöglichkeit tatsächlich Gebrauch machen und Geschäfte vermitteln (vgl Nrn 2b, 3 des Vertrages). Jedenfalls insoweit sind sie von der Klägerin nicht persönlich abhängig, sondern sie gestalten ihre Tätigkeit selbst, wie dies ausdrücklich in Satz 2 der Nr 3 des Vertrages festgehalten ist. Überwiegt bei einzelnen oder einer bestimmten Gruppe der Ortsagenten diese Werbetätigkeit, sind sie den Selbständigen zuzuordnen, denn hierdurch wird das Gesamtbild ihres Vertragsverhältnisses zu der Klägerin geprägt. Da der Vertriebsleiter der Klägerin bei seiner Anhörung vor dem LSG angegeben hat, die Klägerin beschäftige keine Bezieherwerbekolonnen und die einzelnen Abschlüsse erfolgten über die Ortsagenten, liegt es nahe, daß bei manchen Ortsagenten die Werbe-



tätigkeit überwiegt. Hinzu kommt, daß nach den Feststellungen des LSG zwar die wöchentliche Arbeitszeit der Ortsagenten sich nicht wesentlich unterscheidet (2 1/2 bis 3 1/2 Stunden), jedoch die Höhe der Provisionen stark voneinander abweicht und die Zahl der jeweils zu betreuenden Bezieher zwischen 17 und 438 schwankt. Dies deutet darauf hin, daß die einzelnen Ortsagenten offenbar ihre Arbeit recht unterschiedlich gestalten. Hierzu hätte das LSG die notwendigen Feststellungen treffen müssen.

Insgesamt lassen die Feststellungen des LSG nicht eindeutig erkennen, ob überhaupt oder in welchem Umfang die tatsächlichen Verhältnisse beim Einsatz der rund 1.300 Ortsagenten mit den vertraglichen Regelungen des Mustervertrages in der streitigen Zeit ganz oder teilweise übereinstimmen. Nur bei einer ausdrücklich festgestellten lückenlosen Übereinstimmung bei allen Ortsagenten darf auf die Regelungen des Mustervertrages insgesamt zurückgegriffen werden. Insoweit hätte sich das LSG vor allem schon deshalb zu Feststellungen gedrängt sehen müssen, weil der Mustervertrag mehrere Einzelheiten offengelassen und ersichtlich der Regelung im Einzelfalle überlassen hat, so insbesondere die Fristen nach Nr. 3, 5 e, 6 b, 11 des Mustervertrages, die Höhe der Konventionalstrafe (Nr. 8 aaO) und der Barkautions sowie die Aufstellung der übereigneten Gegenstände (Nr. 9 aaO).

Es ist auch nicht erkennbar, ob die rund 1.300 Ortsagenten einen einheitlichen Typus darstellten, obschon darunter so unterschiedliche Gruppen wie Minderjährige, Rentner, Sozialhilfeempfänger und Hausfrauen waren. Möglicherweise sind unter den Ortsagenten mehrere, sich voneinander unterscheidende Gruppen festzustellen. Eine Unterscheidung kann zudem danach zu treffen sein, ob der jeweilige Ortsagent Zeitschriften ausliefert und die Zeitungsgebühren kassiert, Bücher - auf wessen Rechnung? - vertreibt und zumindest ein Versicherungssinkasso vermittelt. Dazu gehört, in welcher Weise die Ortsagenten im Rahmen der Abonnementsverträge zwischen der Klägerin und den Abonnenten handeln und insbesondere, ob sie hierbei ein Unternehmerrisiko tragen. Ein solches Risiko besteht nicht nur, wenn der Erfolg bei eigenem wirtschaftlichen Einsatz ungewiß ist



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



(BSG, BB 80, 211 mwH). Denkbar ist, daß der Ortsagent die Zeitschriften und Bücher von der Klägerin selbst aufkauft und an die Abonnenten weiterverkauft. Hierfür spricht, daß nach Nr 6 b des Vertrages die Klägerin dem Ortsagenten für die Lieferungen Beträge in Rechnung stellt, die er innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach Rechnungseingang der Klägerin überweisen muß, und zwar offensichtlich ohne Rücksicht darauf, ob die Zeitschriften oder Bücher bereits an die Kunden weitergeliefert und bezahlt worden sind. Andererseits ist es möglich, daß die Ortsagenten lediglich als Boten für die Klägerin die Zeitschriften und Bücher ausliefern. Diese immerhin denkbare unterschiedliche Geschäftsgestaltung ist jedoch bei einer Gesamtbetrachtung der Vertragsverhältnisse zwischen der Klägerin und ihren Ortsagenten zu berücksichtigen. Von Bedeutung hierbei ist auch, ob die Ortsagenten die Bezugsgebühren und die Versicherungsprämien für die Klägerin einziehen und dem Kunden hierüber Quittungen auf Vordrucken der Klägerin oder eigene Quittungen erteilen. Ungeklärt, jedoch ebenfalls für die Entscheidung des Falles maßgeblich, ist ferner, wer gegen zahlungsunwillige Abonnenten - unter Umständen gerichtlich - vorgeht und auf der Einhaltung des Abonnements besteht. Zu klären ist ferner, ob zu den Remittenden, die der Ortsagent nach Nr 5 e des Vertrages zurückgeben darf, auch nicht abgenommene Abonnementslieferungen gehören, oder ob dies nur solche Zeitschriften und Bücher sind, die dem Ortsagenten - ggf von wem? - zum freien Verkauf oder im Zusammenhang mit seiner Werbetätigkeit geliefert worden sind. Falls von dem Rückgaberecht Abonnementslieferungen ausgeschlossen sind, tragen die Ortsagenten zwangsläufig ein erhebliches Unternehmerrisiko, denn sie könne die Zeitschriften und Bücher nicht zurückgeben, erhalten keine Bezugsgebühren und keine Provision, während sie andererseits von der Klägerin für die Lieferungen voll belastet werden. Für die Entscheidung ist es bedeutsam, daß Kündigungsvereinbarungen, die nicht für einen abhängig Beschäftigten typisch sind, für eine selbständige Tätigkeit sprechen (vgl BSG, Urteil vom 27. November 1980, - 8 a RU 26/80 -, aaO); eine nicht unerhebliche Einschränkung des Rechts, Remittenden zurückzugeben, erhöht das Unternehmerrisiko, was ebenfalls für eine selbständige Tätigkeit spräche. Nach dem Vertrag (Nr 4 Satz 3) ist es zweifel-



haft, ob der Ortsagent auch Zeitungen für andere Vertriebsunternehmen ausliefern darf (BSG SozR Nr 16 zu § 165 RVO); der Ortsagent ist nämlich nur berechtigt, Geschäfte oder Tätigkeiten "anderer Art" gleichzeitig zu betreiben, wobei unklar ist, ob auch die Auslieferung von Zeitungen für andere Vertriebsunternehmen eine Tätigkeit "anderer Art" ist.

Das LSG wird die fehlenden Feststellungen nachzuholen haben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem den Rechtsstreit abschließenden Urteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)