B 12 KR 26/02 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
21.11.2001
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
-
Datum
19.09.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 26/02 R
Datum
12.02.2004
Kategorie
Urteil
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. September 2002 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Streitig ist, ob die Klägerin auf Grund abhängiger Beschäftigung versicherungspflichtig ist.

Die 1957 geborene Klägerin ist seit 1993 Dozentin bei der Volkshochschule (VHS) Wiesbaden e.V. Ihre Tätigkeit umfasst im Fach "Deutsch als Fremdsprache" zum einen die Leitung von Deutschkursen in dem der VHS von der Arbeitsverwaltung übertragenen "Sprachlehrgang für Aussiedler, Asylberechtigte und Kontingentflüchtlinge", zum anderen die Abhaltung frei finanzierter Kurse. Der Unterricht dient nicht der Erlangung eines Schulabschlusses. Für die Teilnehmer besteht auf freiwilliger Basis die Möglichkeit, sich Prüfungen (Zertifikatsprüfung, Mittelstufenprüfung) zu unterziehen. Diese werden jedoch nicht von der Klägerin abgenommen. Der Unterrichtstätigkeit liegen jeweils auf die einzelnen Semesterkurse bezogene "Vereinbarungen über freie Mitarbeit" auf der Basis der "Vertragsbedingungen für Honorarkräfte" der VHS zu Grunde. Die Unterrichtszeit belief sich für alle übernommenen Kurse zusammen anfangs auf 20, seit November 1995 auf 29 Wochenstunden zu 45 Minuten oder, unter Einbeziehung unterrichtsfreier Wochen im Jahr, auf etwa 25 Wochenstunden. Die Vergütung pro abgehaltener Unterrichtsstunde betrug 33,50 DM brutto (Stand September 1999). Die Klägerin erhält von der VHS eine Vergütungsabgeltung des Urlaubsanspruchs, jedoch keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Die Klägerin war zuletzt freiwilliges Mitglied der beklagten Krankenkasse und zahlte Beiträge aus ihrem "Arbeitseinkommen als selbständig tätige Lehrerin". Im August 1999 wandte sie sich an die Beklagte, schilderte ihre Tätigkeit bei der VHS und bat um eine Überprüfung ihres versicherungsrechtlichen Status. Nach Anhörung der Klägerin und der VHS stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 12. Oktober 1999 gegenüber der Klägerin und der VHS fest, die Klägerin sei abhängig beschäftigt. Die VHS legte hiergegen am 5. November 1999 Widerspruch ein. Die Klägerin sei bei ihr als freie Mitarbeiterin tätig. Die Beklagte hob hierauf mit Bescheid vom 3. Dezember 1999 ihren Bescheid vom 12. Oktober 1999 auf und stellte fest, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit als Dozentin für die VHS weiterhin in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht als Beschäftigte versicherungspflichtig sei. Hiergegen legte nunmehr die Klägerin Widerspruch ein. Sie sei bei der VHS abhängig beschäftigt und versicherungspflichtig. Die Beklagte wies diesen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11. Juli 2000 zurück.

Die Klägerin hat Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) hat die Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz ((LVA) Beigeladene zu 1), die Bundesagentur (früher: Bundesanstalt) für Arbeit ((BA) Beigeladene zu 2) und die VHS Wiesbaden (Beigeladene zu 3) beigeladen. Das SG hat mit Urteil vom 21. November 2001 den Bescheid vom 3. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Juli 2000 aufgehoben. Der Bescheid vom 12. Oktober 1999 (Versicherungspflicht) sei rechtmäßig gewesen und habe durch den Bescheid vom 3. Dezember 1999 (Versicherungsfreiheit) nicht aufgehoben werden dürfen, denn die Klägerin sei bei der beigeladenen VHS abhängig beschäftigt.

Die beigeladene VHS hat Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ((BfA) Beigeladene zu 4) sowie die Pflegekasse (Beigeladene zu 5) beigeladen. Es hat mit Urteil vom 19. September 2002 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klägerin stehe nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit für die VHS nicht in einer abhängigen Beschäftigung.

Die Klägerin hat Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 7 Abs 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) und trägt im Wesentlichen vor, das Urteil des LSG unterliege bei der Beurteilung des Gesamtbildes einem Abwägungsmangel. Es lasse viele von ihr vorgetragene Merkmale ihrer Arbeitsleistung für die VHS, insbesondere zur zeitlichen und fachlichen Weisungsgebundenheit unberücksichtigt.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des LSG vom 19. September 2002 aufzuheben und die Berufung der Beigeladenen zu 3) gegen das Urteil des SG vom 21. November 2001 zurückzuweisen,
hilfsweise das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 3) und 5) beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das Urteil des LSG für zutreffend.

Die beigeladenen Rentenversicherungsträger (Beigeladene zu 1 und 4) haben keinen Antrag gestellt, sich jedoch der Rechtsauffassung der Klägerin angeschlossen. Die BA (Beigeladene zu 2) hat keinen Antrag gestellt und sich nicht zur Sache geäußert.

II

Die Revision der Klägerin ist iS der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage gegen den angefochtenen Aufhebungsbescheid der Beklagten vom 3. Dezember 1999 abgewiesen. Das LSG hat dabei zwar zu Recht angenommen, dass die einschränkenden Voraussetzungen des § 45 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X) gemäß § 49 SGB X nicht einzuhalten waren und die Beklagte als Einzugsstelle bei behaupteter abhängiger Beschäftigung gemäß § 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV für die Entscheidung über die Versicherungspflicht der Klägerin in den genannten Versicherungszweigen zuständig war. Indessen hält die Entscheidung des LSG, der Bescheid vom 12. Oktober 1999 sei rechtswidrig, der ihn aufhebende, hier angefochtene Bescheid vom 3. Dezember 1999 hingegen rechtmäßig gewesen, der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Die Beurteilung des LSG, die Klägerin sei bei der beigeladenen VHS nicht abhängig beschäftigt, beruht auf einer Würdigung des Gesamtbildes, bei der die Arbeitsbedingungen der Klägerin zum Teil nicht in der erforderlichen Weise festgestellt sind.

1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, der Pflege-, der Renten- und der Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), § 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI), § 1 Satz 1 Nr 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) und des § 25 Abs 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung (SGB III)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV (seit 1. Januar 1999: § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSGE 45, 199, 200 ff = SozR 2200 § 1227 Nr 8 S 16; SozR 3-2400 § 7 Nr 13 S 31 f und Nr 19 S 69 f, jeweils mwN; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Kammerbeschluss, SozR 3-2400 § 7 Nr 11).

Die Gesetzgebung zur Sozialversicherung selbst anerkennt, dass der Beruf eines Lehrers sowohl in Form abhängiger Beschäftigung als auch in Form selbständiger Tätigkeit ausgeübt werden kann. So ordnet § 2 Satz 1 Nr 1 SGB VI für selbständig tätige Lehrer, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung an (vgl BSG SozR 3-2600 § 2 Nr 5). Auch in der gesetzlichen Krankenversicherung waren selbständige Lehrer bis Ende 1988 versicherungspflichtig (vgl § 166 Abs 1 Nr 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO)). Der am 1. Januar 1989 in Kraft getretene § 5 SGB V hat die Versicherungspflicht für selbständige Lehrer zwar nicht übernommen. Art 59 des Gesundheits-Reformgesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2477) hat selbständigen Lehrern aber das Recht eingeräumt, ihren Krankenversicherungsschutz durch freiwilligen Beitritt beizubehalten. Auch insoweit geht das Gesetz davon aus, dass der Beruf des Lehrers weiterhin als selbständige Tätigkeit ausgeübt werden konnte (vgl BT-Drucks 11/2237 S 159 zu § 5 und S 270 zu Art 54 des Entwurfs). Demgemäß sind in der Rechtsprechung Lehrer je nach den Umständen des Einzelfalles als selbständig Tätige (vgl zB BSG SozR 3-2600 § 2 Nr 5 S 30 mwN; BSG SozR 2200 § 166 Nr 5: Volkshochschuldozentin; SozR 2200 § 165 Nr 45 Lehrbeauftragter an einer Fachhochschule; SozR 2200 § 165 Nr 61: Lehrbeauftragter an einer Universität) oder als abhängig Beschäftigte angesehen worden (vgl zB BSG SozR Nr 1 zu § 166 RVO: Musiklehrerin an einer Pädagogischen Hochschule; vgl ferner die zurückverweisende Entscheidung BSG SozR 2200 § 165 Nr 36 Koch- und Bastelkurse einer Hausfrau in Einrichtungen der Jugendhilfe).

Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich in zahlreichen Entscheidungen mit der Frage befasst, ob Lehrer und Dozenten Selbständige oder Arbeitnehmer sind. Es hat entscheidend darauf abgestellt, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist und in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise seiner Erteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten kann. Für Lehrkräfte außerhalb von Universitäten und Hochschulen hat das BAG diese Grundsätze wie folgt konkretisiert: Diejenigen, die an allgemein bildenden Schulen unterrichten, sind in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn sie ihren Unterricht nebenberuflich erteilen. Dagegen können Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, als freie Mitarbeiter beschäftigt sein, auch wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt

(vgl BAG AP Nr 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit = NZA 1993, 174 (Musiklehrerin an einer Musikschule); BAGE 84, 124 = AP Nr 122 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten (Lehrerin an einem Abendgymnasium); BAG AP Nr 133 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten (Dozent an einer technischen Akademie); BAG Urteil vom 11. Oktober 2000 - 5 AZR 289/99 - HVBG-Info 2001, 1243 (Dozent an einer Volkshochschule mit dem Fach "Deutsch als Fremdsprache"); BAG AP Nr 152 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten (Lehrerin an einer Volkshochschule mit Unterricht in Deutschkursen für Aussiedler, Asylberechtigte und Kontingentflüchtlinge)).

2. Das LSG ist in seinem Urteil von den rechtlichen Grundsätzen der Abgrenzung ausgegangen und hat eine abhängige Beschäftigung der Klägerin bei der beigeladenen VHS verneint.

Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Tätigkeit der Klägerin lägen jeweils gesonderte, semesterweise abgeschlossene, also von vornherein zeitlich begrenzte Honorarverträge zu Grunde. Die vom SG herausgestellte hohe Wochenstundenzahl von regelmäßig 20 bis 29 Unterrichtsstunden resultiere aus der freiwilligen Übernahme mehrerer Dozentenverträge bei der VHS, die unabhängig voneinander erfolge. Jedenfalls die Verpflichtungen der einzelnen Semesterkurse beließen der Klägerin die Möglichkeit, ihre Arbeitskraft auch anderweitig zu verwerten. Die insgesamt hohe Wochenstundenzahl der verschiedenen Lehrtätigkeiten für die beigeladene VHS lasse daher keinen Rückschluss auf eine Abhängigkeit der Tätigkeit zu. Allein die Klägerin trage das wirtschaftliche Risiko ihrer Tätigkeit. Honorar erhalte sie "pro nachgewiesener Unterrichtsstunde", ausgefallene Unterrichtsstunden habe sie nachzuholen ("Vertragsbedingungen für Honorarkräfte" der VHS) bzw im Rahmen der Auftragsmaßnahme für das Arbeitsamt etwaige Vertretungen durch Absprache mit den übrigen Kursleitern selbst zu organisieren, eine Vergütung im Krankheitsfall erhalte sie nicht. Vor allem fänden die frei finanzierten Kurse nur bei ausreichendem Interesse statt, dh bei nicht genügender Zahl angemeldeter Interessenten erhalte die Klägerin keinen Vertrag und kein Honorar. Dies gelte grundsätzlich auch für die im Auftrag der Arbeitsverwaltung abgehaltenen Kurse. Auch diese stünden unter der Prämisse, dass die BA diese Kurse überhaupt weiter durchführen lasse. Insgesamt trage mithin die Klägerin ein Unternehmerrisiko insofern, als ihr eine Vergütung nur für tatsächlich erbrachte Leistungen gewährt werde, sie insbesondere keinen Anspruch auf ein Mindesteinkommen, eine Entschädigung für ausgefallene Stunden oder auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall habe.

Dass die Klägerin hinsichtlich Zeit, Ort und äußerem Rahmen ihrer Tätigkeit bestimmten Bedingungen der VHS unterliege, könne demgegenüber die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht begründen. Abgesehen davon, dass der Lehrbetrieb einer Volkshochschule nur dann reibungslos durchführbar sei, wenn die vielfältigen Veranstaltungen in einem Gesamtplan räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt werden, schließe die Vorgabe bestimmter allgemeiner äußerer Umstände einer Tätigkeit ihre Selbständigkeit grundsätzlich nicht aus. Ebenso liege es in der Natur der Sache, dass insbesondere der im Umfang von 35 Wochenstunden zu erteilende Unterricht des stark verschulten "Sprachlehrgangs für Aussiedler, Asylberechtigte und Kontingentflüchtlinge", von dem die Klägerin regelmäßig neun Wochenstunden übernehme und der insgesamt von bis zu fünf Kursleitern betreut werde, hinsichtlich Methodik und Unterrichtsmaterialien aufeinander abgestimmt werden müsse und entsprechender verbindlicher Vorgaben und regelmäßiger Konferenzen der Kursleiter bedürfe. Die Teilnahme hieran stelle für die Klägerin eine zusätzlich vergütete Nebenpflicht dar. Hierdurch werde sie jedoch nicht schon wie eine Lehrerin an allgemein bildenden Schulen derart in den Bildungsbetrieb der beigeladenen VHS eingegliedert, dass von einer persönlichen Abhängigkeit in der für Arbeitnehmer typischen Gestalt der Weisungsunterworfenheit unter das Direktionsrecht eines Arbeitgebers gesprochen werden könne. Eine Tätigkeit gelte dann als weisungsgebunden, wenn sie in ihrer gesamten Durchführung vom Weisungsberechtigten bestimmt werden könne, dagegen seien weisungsfrei solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben seien, jedoch die Art und Weise der Bestimmung, wie diese zu erreichen seien, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleibe. Selbständige Tätigkeit und abhängige Beschäftigung unterschieden sich also nicht darin, dass erstere im Gegensatz zu diesen frei von jeglicher Bindung wären. Auch Selbständige seien in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt, allerdings nicht durch Einzelanordnungen, sondern durch Regeln oder Normen, die die Grenzen ihrer Handlungsfreiheit eher in generell-abstrakter Weise umschreiben. Dass somit der den Kursteilnehmern in den Auftragsmaßnahmen des Arbeitsamtes zu vermittelnde Unterrichtsinhalt durch einen Rahmenplan vorgegeben sei und sich die Klägerin auch bei den übrigen Deutschkursen an einen festen inhaltlichen, grammatikalischen, landeskundlichen und vokabularischen Rahmenplan halten müsse, überschreite den Bereich generell abstrakter Regeln noch nicht.

Schließlich lasse sich aus der von der VHS der Klägerin regelmäßig gezahlten Urlaubsabgeltung keine entscheidende Abschwächung des von der Klägerin zu tragenden Unternehmerrisikos sehen; diese beruhe auf der auf Antrag der Klägerin erfolgten Einstufung als arbeitnehmerähnliche Person iS der Rechtsprechung des BAG.

3. Das LSG hat hiermit zahlreiche und gewichtige Indizien angeführt, die für eine selbständige Tätigkeit der Klägerin sprechen. Insoweit greift das Vorbringen der Revision nicht durch.

Zwischen der VHS und der Klägerin wurden keine "klassischen" Arbeitsverträge geschlossen, sondern jeweils nur "Honorarverträge" und "Vereinbarungen über freie Mitarbeit" zu einzelnen befristeten Kursen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es zwar aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (vgl BSGE 51, 164, 167 f = SozR 2400 § 2 Nr 16 S 19 f; BSG Urteil vom 25. Januar 2001 - B 12 KR 18/00 R - AuB 2001, 151, 154). Maßgeblich dafür, ob abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, ist vielmehr die tatsächliche Rechtsnatur der Vertragsbeziehung bei Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere auch der tatsächlichen Arbeitsleistung. Jedoch gehört auch die Vertragsbezeichnung zu den tatsächlichen Umständen. Ihr kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn sie dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und sie durch weitere Aspekte gestützt wird (vgl BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 38 f zur Bedeutung der Vertragsbezeichnung, wenn die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Beziehungen gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung spricht). Das gilt hier umso mehr, als Lehrer, wie das Gesetz selbst anerkennt (oben 1.) abhängig Beschäftigte oder Selbständige sein können.

Das LSG hat es auch zutreffend als Indiz für selbständige Tätigkeit und gegen das Vorliegen abhängiger Beschäftigung angesehen, dass die Klägerin nur für die tatsächlich geleisteten Unterrichtsstunden bezahlt wird, sie ausgefallene Unterrichtsstunden nachholen muss und sie ein zusätzliches Honorar für die Teilnahme an Konferenzen erhält. Jedenfalls im Bereich von Schulen, Fach- und Hochschulen ist diese Art der Entlohnung für abhängig beschäftigte Lehrkräfte nicht üblich.

Entsprechendes gilt für die Tatsache, dass die Klägerin von der VHS keinen bezahlten Urlaub, sondern lediglich eine Urlaubsabgeltung erhält. Beim Anspruch auf bezahlten Urlaub handelt es sich um ein Recht, das im Regelfall Arbeitnehmern vorbehalten ist. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihrem Vertragspartner nur im Ausnahmefall der arbeitnehmerähnlichen Personen ein (vgl § 2 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)), sodass die tatsächliche Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ist (vgl BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 19 S 71). Der Klägerin wird kein bezahlter Erholungsurlaub gewährt. Vielmehr handelt es sich bei der ihr gewährten Urlaubsabgeltung um einen Anwendungsfall des BUrlG auf arbeitnehmerähnliche Personen. Dessen bedürfte es nicht, wenn die Klägerin auch arbeitsrechtlich als Arbeitnehmerin anzusehen wäre.

Ebenso wenig ist es zu beanstanden, dass das LSG das Fehlen eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall als Indiz für selbständige Tätigkeit angesehen hat. Auch bei der Entgeltfortzahlung handelt es sich um ein typischerweise Arbeitnehmern vorbehaltenes Recht. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihren Vertragspartnern nicht ein. Diese setzen eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft regelmäßig mit der Gefahr des Verlustes ein (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 13 S 36 mwN). Fällt ihre Arbeitskraft krankheitsbedingt aus und unterbleibt deshalb die versprochene Arbeitsleistung, haben sie in aller Regel keinen Anspruch auf die Gegenleistung (vgl BSG Urteil vom 25. Januar 2001 - B 12 KR 18/00 R - AuB 2001, 151, 153). Das Vorbringen der Revision, auch Arbeitnehmer erhielten das Arbeitsentgelt nur bei tatsächlicher Arbeitsleistung, geht jedenfalls hinsichtlich krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit fehl.

Schließlich hat das LSG ein unternehmerisches Risiko der Klägerin zu Recht darin gesehen, dass sie einen Vertrag nur erhält, wenn sich genügend Interessenten für die Kurse finden. Dem kann nicht mit Erfolg entgegenhalten werden, dies sei im Arbeitsverhältnis nicht anders. Zwar hängt die Beschäftigungsfähigkeit bei Arbeitgebern davon ab, dass sie am Markt hinreichenden wirtschaftlichen Erfolg haben und ihre Produkte nachgefragt werden. Fehlt es hieran, werden Arbeitnehmer nicht eingestellt oder es wird bereits beschäftigten Arbeitnehmern gekündigt. Bei bestehendem Arbeitsverhältnis trägt jedoch zunächst der Arbeitgeber das Beschäftigungsrisiko. Er gerät in Annahmeverzug, wenn er wegen Auftragsmangels die ihm von seinem Arbeitnehmer angebotene Arbeitskraft nicht annehmen kann, und bleibt zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet. Anders ist dies, wenn Aufträge nur von Fall zu Fall "nach Auftragslage" an Selbständige vergeben werden.

4. Die Revision macht gegenüber dem angefochtenen Urteil jedoch mit Erfolg geltend, das LSG habe die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit und damit der Weisungsgebundenheit der Klägerin weitgehend ausgeklammert und so nicht das Gesamtbild aller tatsächlichen Umstände berücksichtigt. Die Weisungsgebundenheit als Zeichen der persönlichen Abhängigkeit in einem Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis ist nach der Rechsprechung des BSG und des BAG ein zentrales Abgrenzungskriterium. Hierzu hat das LSG trotz streitigen Vortrags von Klägerin und VHS keine hinreichend konkreten Tatsachen festgestellt.

Das BSG hat im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von Lehrtätigkeit ausgeführt, die Tätigkeit eines Dozenten sei nicht allein deshalb als abhängige Beschäftigung anzusehen, weil der Bildungsträger den äußeren Ablauf der Lehrtätigkeit bestimmt. Der Lehrbetrieb könne sowohl in allgemein bildenden Schulen, Hoch- und Fachschulen als auch in Volkshochschulen regelmäßig nur dann sinnvoll vonstatten gehen, wenn die vielfältigen Lehrveranstaltungen in einem Gesamtplan räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt werden (vgl BSG SozR 2200 § 165 Nr 36 Koch- und Bastelkurse einer Hausfrau in Einrichtungen der Jugendhilfe; BSG SozR 2200 § 165 Nr 45 S 66 Lehrbeauftragter an einer Fachhochschule). Allein aus dieser geminderten "Autonomie" der Dozenten (BSG SozR 2200 § 165 Nr 45 S 66) oder allein aus der Tatsache, dass Dozenten an Prüfungen mitwirken und sich bei der Gestaltung ihres Unterrichts an Prüfungserfordernissen ausrichten müssen, dürfe jedoch nicht auf ihre Weisungsgebundenheit geschlossen werden. Weisungsfrei seien solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sein können, jedoch die Art und Weise, wie er diese erreicht, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleibt (BSGE 36, 7, 10 f = SozR Nr 72 zu § 165 RVO S Aa 93). Auch Selbständige könnten in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt sein, allerdings nicht durch Einzelanordnungen, sondern durch Regeln oder Normen, die die Grenzen ihrer Handlungsfreiheit mehr in generell-abstrakter Weise umschreiben (BSG SozR 2200 § 165 Nr 45 S 67).

Das LSG hat diese rechtlichen Ausführungen des BSG zwar in Bezug genommen und ausgeführt, die Klägerin habe mehr "generell-abstrakte Regeln" zu beachten als Einzelweisungen der VHS. Die Tatsachen, aus denen sich eine größere Gestaltungsfreiheit der Klägerin oder sonstige Unterschiede zu abhängig beschäftigten Lehrern etwa an allgemein bildenden Schulen ergeben könnten, werden im angefochtenen Urteil indessen nicht im Einzelnen festgestellt, obwohl die Klägerin im Berufungsverfahren näher vorgetragen hat, dass sie nach ihrer Ansicht Weisungen der beigeladenen VHS hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt ihrer Arbeit unterliege. Das LSG hat die Arbeitsumstände der Klägerin nicht anhand konkreter Tatsachen festgestellt und sie auch nicht mit den Arbeitsbedingungen von abhängig beschäftigten Lehrern an allgemein bildenden Schulen verglichen. So bleibt offen, ob die VHS etwa die zunächst vereinbarten Unterrichtszeiten der Klägerin bei Bedarf einseitig hätte ändern können oder sie befugt gewesen wäre, die Klägerin zur Übernahme anderer als der vereinbarten Unterrichtseinheiten zu verpflichten, ob sie von der Klägerin die Vertretung einer verhinderten Kollegin verlangen, sie für andere Kurse einsetzen, die Teilnahme an Konferenzen, Sprechtagen und Veranstaltungen anordnen oder von ihr die Erfüllung sonstiger Nebenpflichten hätte verlangen können (vgl hierzu zB BAG AP Nr 152 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, wo es ebenfalls um Deutschkurse einer VHS ging).

Von der konkreten Feststellung der wesentlichen, die konkreten Arbeitsumstände betreffenden Tatsachen durfte das LSG nicht absehen; allgemein gehaltene und pauschale Ausführungen, auf die sich das LSG insofern bisher beschränkt hat, reichen nicht aus. Auch wenn insgesamt gesehen gewichtige Umstände für eine selbständige Tätigkeit der Klägerin sprechen, setzt die Würdigung des Gesamtbildes voraus, dass auch die oben beispielhaft genannten Arbeitsbedingungen vom LSG iS des § 163 Sozialgerichtsgesetz im Urteil festgestellt und in die Würdigung des Gesamtbildes einbezogen werden. Das ist bisher nicht hinreichend geschehen.

Das LSG wird abschließend auch über die Erstattung außergerichtlicher Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2004-03-19