

L 8 Kr 755/74

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 9 Kr 169/72
Datum
23.07.1974
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 Kr 755/74
Datum
18.05.1977
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Plakatanschläger sind keine freien Unternehmer, sondern abhängig als Arbeiter beschäftigt.

2. Sie unterliegen der Sozialversicherungspflicht.

Die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 10. September 1974 wird abgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens des ersten Rechtszuges sowie die Hälfte der Kosten des zweiten Rechtszuges zu erstatten.

Tatbestand:

Anlässlich einer Betriebsprüfung stellte die Beklagte in der Geschäftsstelle Hannover der Klägerin fest, daß die als Plakatanschläger tätigen Arbeitnehmer seit Mitte 1969 von der Beklagten abgemeldet worden waren, weil sie aufgrund des Vertrages als selbständige Verwalter tätig seien. Der Vertrag lautet wie folgt:

1) "Die Gesellschaft überträgt dem Verwalter die laufende Bearbeitung der in dem anliegenden Stellenverzeichnis aufgeführten Plakatanschlagstellen in Hannover.

Die Gesellschaft ist berechtigt, Änderungen im Stellenverzeichnis vorzunehmen. Dabei sollen die zu bearbeitenden Anschlagstellen möglichst in einem räumlich zusammenhängenden Bereich liegen.

2) Die laufende Bearbeitung der Plakatanschlagstellen umfaßt das pünktliche Anbringen der Plakate und Abdecken abgelaufener Anschläge nach den täglichen Anschlagplänen der Gesellschaft, das Erneuern oder Abdecken beschädigter Plakate, das Einkleben neuer oder versetzter Anschlagstellen, das Schälen der Anschlagtafeln einschließlich Papierabfahren und Neueinkleben, das Sauberhalten des Gehweges an den Anschlagstellen und das Beseitigen von Fremdkörpern auf den Säulendeckeln.

Das für die Anschlagarbeiten benötigte Material und Kraftfahrzeug wird von dem Verwalter zur Verfügung gestellt. Das dem Verwalter von der Gesellschaft gelieferte Material wird ihm zu den Selbstkosten in Rechnung gestellt und bei der Monatsabrechnung verrechnet.

3) Als Entgelt für die Bearbeitung der Anschlagstellen werden folgende Pauschalbeträge gezahlt:

a) für eine allgemeine Anschlagssäule Umfang 3,70 m 28,- DM monatl. b) für eine allgemeine Anschlagssäule Umfang 4,40 m 31,- DM "

c) für eine Ganzsäule 28,- DM "

d) für eine Großfläche 20,- DM monatl.

e) für eine Kleintafel 4,- DM "

Diese Sätze kommen nur für tatsächlich bearbeitete Anschlagstellen zur Auszahlung.

Für die umsatzschwachen Monate Januar und Februar wird mindestens die Hälfte dieser Sätze gezahlt. Liegt der Plakatanschlag-Umsatz in diesen beiden Monaten jeweils höher als 50 % des durchschnittlichen Monatsumsatzes des Vorjahres (Jahresumsatz geteilt durch 12), so wird der entsprechend höhere Prozentsatz gezahlt.

Für das Entmanteln von Anschlagssäulen einschließlich der Neueinklebung zahlt die Gesellschaft, soweit diese Arbeit vom Verwalter ausgeführt wird,

- a) je Anschlagssäule (Umfang 3,70 m) 25,- DM
- b) je Anschlagssäule (Umfang 4,40 m) 27,- DM.

In diesem Betrag ist das vom Verwalter zu stellende Material enthalten. Entmantelungen sind vorher mit der Geschäftsstelle der Gesellschaft in Hannover abzustimmen.

Soweit von dem Verwalter andere Sonderleistungen erbracht werden, sind hierfür besondere Vergütungen zu vereinbaren.

Die Abrechnung des Entgelts erfolgt jeweils monatlich nachträglich.

Auf Wunsch wird von der Gesellschaft jeweils Mitte des Monats eine Abschlagszahlung geleistet.

Die Erfüllung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen obliegt allein dem Verwalter. Er ist auch verpflichtet, sein Gewerbe bei der zuständigen Behörde anzumelden.

4) Der Verwalter verpflichtet sich, von Fall zu Fall die für ihn bestimmten Plakate und den Anschlagplan von der Geschäftsstelle der Gesellschaft in Hannover abzuholen.

Der Verwalter ist verpflichtet, alle besonderen Vorkommnisse, die auf den Plakatanschlag an den von ihm betreuten Anschlagstellen Einfluß haben, der Gesellschaft unverzüglich zu melden, in dringenden Fällen fernmündlich. Dies gilt insbesondere, wenn der Verwalter feststellt, daß eine Anschlagstelle beschädigt ist, oder wenn er an der Durchführung des Plakatanschlags durch Straßenbauarbeiten verhindert ist.

5) Die Gesellschaft hat das Recht, die Erfüllung dieses Vertrages jederzeit selbst oder durch Dritte zu überwachen.

6) Der Vertrag beginnt am und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann mit monatlicher Frist zum Quartalsende, frühestens jedoch zum 31.12.1971 gekündigt werden.

Hält der Verwalter die von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtungen trotz Mahnung nicht ein, so berechtigt dies die Gesellschaft, das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen.

7) Der Verwalter ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Gesellschaft berechtigt, die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf Dritte zu übertragen."

Mit Bescheid vom 11. August 1971 stellte die Beklagte fest, daß die bei der Geschäftsstelle der Klägerin in Hannover beschäftigten Plakatanschläger in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stünden und deshalb versicherungspflichtig zur Kranken- und Rentenversicherung seien und, sofern wöchentlich eine mehr als 20-stündige Arbeitszeit geleistet werde, auch beitragspflichtig zur Bundesanstalt für Arbeit. Bei der Prüfung der Versicherungspflicht sei stets von den tatsächlichen, dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden Verhältnissen, welche das Gesamtbild der Tätigkeit bestimmten und ihr das Gepräge gäben, auszugehen. Durch bloße Formulierung des Vertragstextes könne eine tatsächlich bestehende Versicherungspflicht nicht ausgeschaltete werden. Versicherungspflicht sei nach der ständigen Rechtsprechung stets dann gegeben, wenn der Beschäftigte dem von der Versicherungspflicht erfaßten Personenkreis zuzuordnen sei, die Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt werde und der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber in einem Verhältnis wirtschaftlicher, insbesondere aber persönlicher Abhängigkeit stehe. Diese Merkmale träfen auf die bei der Klägerin beschäftigten Plakatanschläger in Hannover zu. Außerdem handele es sich überwiegend um eine manuelle Funktion, die der Arbeiterrentenversicherung zuzuordnen sei. Für arbeiterrentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer sei die Höhe ihres Einkommens bezüglich der Krankenversicherungspflicht ohne Bedeutung.

Mit dem Widerspruch machte die Klägerin geltend, ihre Verwalter hätten ihr Gewerbe angemeldet. Sie unterhielten einen eigenen Lagerraum. Sie seien in der Gestaltung ihrer Tätigkeiten frei. Sie seien vergleichbar mit einem freien Handelsvertreter. Hinsichtlich ihrer Arbeitseinteilung seien sie völlig frei. Sie könnten dafür auch einen Ersatzmann stellen. Die Verwalter hätten keinen Lohnfortzahlungsanspruch und auch keinen Urlaubsanspruch. Nach den geltenden Verträgen könnten die Verwalter ihre Arbeitszeit frei bestimmen. Das Arbeitsmaterial und ein Kraftwagen würden von ihnen selbst gestellt. Sie müssten für ihre Tätigkeit eine Gewerbe genehmigung beantragen.

Im Widerspruchsbescheid vom 26. September 1972 stellte die Beklagte allein auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. Danach bestünde für die Plakatanschläger der Klägerin in der Geschäftsstelle in Hannover Versicherungspflicht. Sie verrichteten eine Beschäftigung gegen Entgelt. Es bestünde gegenüber dem Arbeitgeber eine persönliche Abhängigkeit. Die Tatsache, daß die Plakatankleber keine genau festgelegte Dienstzeit zu beachten hätten, sei bei der besonderen Art der Tätigkeit nicht von entscheidender Bedeutung. Die Verwalter hätten kein echtes Unternehmerrisiko zu tragen. Unternehmer sei nur derjenige, der das gesamte Risiko des wirtschaftlichen Ergebnisses der Plakatwerbung auf sich zu nehmen habe. Die von der Klägerin angeführte Entscheidung träfen auf den vorliegenden Fall nicht zu. Plakatankleber seien vielmehr im Hinblick auf die im Vertrag erkennbare und tatsächlich vorhandene Weisungsgebundenheit und wegen der Einordnung in den gesamten Arbeitsablauf des Unternehmens zu Recht als Arbeitnehmer bezeichnet und für versicherungspflichtig erklärt worden.

In dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main hat die Klägerin vorgetragen, in ihrer Geschäftsstelle in Hannover habe sie vertraglich Plakatanschlagverwalter verpflichtet. Damit stünden sich zwei gleichberechtigte gewerbliche Unternehmer gegenüber. Die Verwalter könnten ihre Arbeitszeit frei bestimmen. Auch seien sie berechtigt, die ihnen übertragene Arbeit von Dritten ausführen zu lassen. Das Arbeitsmaterial einschließlich des Kraftfahrzeuges werde von ihnen gestellt. Sie seien verpflichtet, ihr Gewerbe anzumelden und die sich aus ihrer Tätigkeit ergebenden steuerlichen Verpflichtungen selbst zu erfüllen. Diese tatsächlichen Verhältnisse und nicht der Inhalt des

Vertrages seien die wesentlichen Merkmale, nach denen die Bewertung zu erfolgen habe. Die Elemente einer selbständigen Tätigkeit stünden dabei im Vordergrund. Lediglich durch Terminarbeiten würde eine gewisse Reglementierung der Arbeitszeit erfolgen. Die Vergütung werde allein vom Arbeitsumfang bestimmt. Plakatanschläger erhielten dagegen unabhängig von ihrem Arbeitspensum den Tariflohn. Daß eine Überwachung der Verwalter stattfinde, spräche nicht für ein abhängiges Arbeitsverhältnis. Schon im Hinblick auf ihre Kunden müßte eine gewisse Überwachung der verrichteten Tätigkeit vorgenommen werden. Zur persönlichen Arbeitsleistung seien die Verwalter nicht verpflichtet. Sie könnten sich jederzeit von anderen Personen vertreten lassen. Für ihre Selbständigkeit spräche vor allem, daß die Verwalter ihre steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtung selbst zu erfüllen hätten. Sie hätten Mehrwertsteuer sowie Gewerbesteuer zu zahlen. Ebenfalls laste auf ihnen ein unternehmerisches Risiko.

Demgegenüber hat die Beklagte ausgeführt, für die versicherungsrechtliche Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses oder einer Tätigkeit seien nicht die Verträge oder der Wille der Beteiligten ausschlaggebend, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Im vorliegenden Falle enthielten die mit den Verwaltern abgeschlossenen Verträge Elemente einer selbständigen wie auch einer unselbständigen Tätigkeit, wobei die unselbständigen Elemente den Ausschlag gaben. Das gelte vor allem für die laufende Bearbeitung der Plakatanschlagstellen und das pünktliche Anbringen der Plakate, sowie das Reinigen der Plakatsäulen. Aufgrund des Direktionsrechtes der Klägerin werde Ort, Zeit und Art und Weise der Arbeit bestimmt. Die Art der Bezahlung sei ebenfalls kein Indiz für die Selbständigkeit der Beschäftigten. Gerade das Garantieeinkommen spräche für eine unselbständige Beschäftigung. Es bestünde auch eine Weisungsgebundenheit. Die steuerliche Handhabung sei ohne Bedeutung. Den Plakatanschläger der Klägerin fehle jegliches unternehmerisches Risiko. Es sei ihr nicht gelungen, von der Klägerin Angaben über die vermeintliche als Selbständige tätigen Plakatanschläger sowie deren Entgelte zu bekommen. Es sei deshalb Aufgabe des Sozialgerichts, entsprechende Auflagen zu machen. Sie habe nicht ermitteln können, welche Personen von der Klägerin mit dem vermeintlichen Status des selbständigen Plakatanschlägers in ihrem Kassenbezirk noch beschäftigt würden.

Mit Urteil vom 23. Juli 1974 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main, das mit Beschluss vom 5. Januar 1973 die Landesversicherungsanstalt Hannover und die Bundesanstalt für Arbeit beigeladen hatte, den Bescheid vom 11. August 1971 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 1972 aufgehoben. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die angefochtenen Bescheide seien fehlerhaft und rechtswidrig, da sie nicht erkennen ließen, auf welchen konkreten Sachverhalt sie sich bezögen. Die Entscheidung der Einzugsstelle über die Beitragspflicht des Arbeitgebers setze notwendig eine Entscheidung der Einzugsstelle über die Versicherungspflicht bestimmter namentlich bezeichneter Beschäftigter voraus. Der Aufforderung durch das Gericht, den angefochtenen Bescheid zu konkretisieren, sei die Beklagte nicht nachgekommen. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, das zu tun. Denn anderenfalls würden die Gerichte entgegen dem Grundsatz der Gewaltentrennung unangemessen in die Funktion der Verwaltung eingreifen und dabei den angefochtenen Verwaltungsakt auf eine neue Grundlage stellen. Das käme dem Erlaß eines neuen Bescheides gleich.

Gegen das der Beklagten am 7. August 1974 zugestellte Urteil hat sie am 15. August 1974 beim Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt und am 10. September 1974 einen Bescheid gem. § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erteilt, mit dem die nachberechneten Beiträge für die namentlich aufgeführten Beigeladenen zu 3) bis 20) mit insgesamt 301.350,96 DM spezifiziert worden sind.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor, die Klägerin habe trotz mehrfacher Intervention in der Vergangenheit die notwendigen Angaben hinsichtlich ihrer Arbeitnehmer verweigert. Dieses Verhalten habe dazu beigetragen, den Verwaltungsakt als formell fehlerhaft zu werten. Dem Formerfordernis sei jetzt mit dem Bescheid vom 10. September 1974 Genüge getan worden, der den Prüfzeitraum für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis 31. Juli 1974 umfasse. In ihm seien die Plakatanschläger namentlich bezeichnet worden. Außerdem sei eine individuelle Beitragsfestsetzung erfolgt. Der gem. § 96 SGG erteilte Bescheid ergänze den vorausgegangenen Verwaltungsakt. Es werde weiterhin daran festgehalten, daß die Plakatanschläger der Geschäftsstelle Hannover der Klägerin keine freien Mitarbeiter seien. Daß nur eine lose Weisungsgebundenheit bestehe, berühre die Arbeitnehmereigenschaft nicht. Jedenfalls seien Vertragsinhalte oder der Wille der Parteien versicherungsrechtlich unbedeutend, wenn die tatsächlichen Verhältnisse dem entgegenstünden. Die Plakatanschläger trügen kein unternehmerisches Risiko. Vielmehr würden die Plakatanschlagstellen in Hannover den Plakatanschlägern zugewiesen. Von einer unternehmerischen Freizügigkeit könne nicht die Rede sein, denn auch die Mitarbeit Dritter unterläge dem Interventionsrecht der Gesellschaft. Untypisch für eine selbständige Tätigkeit sei auch, daß sie in den umsatzschwachen Monaten Januar und Februar mindestens die Hälfte ihres sonstigen Einkommens erhielten. Die Stellung eines eigenen Kraftfahrzeuges sei kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Gleiches gelte auch für das für den Plakatanschlag notwendige Material, das zum Selbstkostenpreis an die Beigeladenen zu 3) - 20) abgegeben werde. Daß eine Mehrfachbeschäftigung gestattet sei, beeinträchtige nicht die Eigenschaft als Arbeitnehmer. Die von der Klägerin als Verwalter deklarierten Beigeladenen seien ihrem gesamten Erscheinungsbild nach unselbständige Arbeitnehmer, die unterlägen damit der Sozialversicherungspflicht.

In der mündlichen Verhandlung nahm die Beklagte die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main zurück.

Sie beantragt,
die Klage gegen den Bescheid vom 10. September 1974 abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich diesem Antrag angeschlossen.

Die Klägerin beantragt,
den Bescheid der Beklagten vom 10. September 1974 aufzuheben.

Sie trägt ergänzend vor, der Leistungsbescheid vom 10. September 1974 sei gem. § 96 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Denn er ergänze den Erstbescheid vom 11. August 1971 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 1972, der wegen formeller Mängel vom Sozialgericht aufgehoben worden sei. Die für die Geschäftsstelle Hannover tätigen Plakatanschlagsverwalter stünden in keinem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis. Die Voraussetzung der Sozialversicherungspflicht sei das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Ein solches liege nicht vor. Als Arbeitgeberin habe sie keine Verfügungsmacht über die Beigeladenen 3) bis 20). Weiterhin bestehe keine Dienstbereitschaft, auch werde kein Entgelt als Lohn für die geleistete Arbeit gezahlt. Die Beigeladenen trügen ein echtes Unternehmerrisiko. Es läge in ihrer Hand, welches Einkommen sie erzielen. Eine Obergrenze sei nicht vereinbart. Das Einkommen richte sich nach der Kapazität des jeweiligen Subunternehmers. Hinzu komme, daß die Beigeladenen zu 3) - 20) nebenbei oder überwiegend auch andere Tätigkeiten ausübten und dadurch ihr Einkommen weiter

erhöhen könnten. Den Entschluß, die Arbeitsverträge mit den seinerzeitigen Beigeladenen zu 3) - 20) zu kündigen und stattdessen Lieferungsverträge mit Subunternehmern abzuschließen, habe entscheidend das rechtskräftige Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 15. April 1964 bestimmt. Hierin seien die Arbeitnehmer als selbständige Subunternehmer angesehen worden. Der Einsatz von Betriebskapital in ihrem Geschäftszweig sei im wesentlichen begrenzt auf die Stellung von Arbeitsräumen zur Vorbereitung des Plakatanschlags. Weiter hätten sie das für den Anschlag benötigte Kraftfahrzeug zur Verfügung zu stellen. Der Verwalter sei lediglich hinsichtlich des Zeitpunktes und des Ortes der Anschläge an bestimmte Vorschriften gebunden. Im Rahmen der Terminpläne und Plazierungswünsche der jeweiligen Kunden könnten die Verwalter ihre Arbeitszeit frei bestimmen. Pauschalsätze für die verschiedenartigen Anschlagstellen reguliere der Geschäftsstellenleiter in Abstimmung mit der Geschäftsleitung. Dabei werde berücksichtigt, daß der Verwalter insbesondere folgende Kosten zu tragen habe: Kraftfahrzeugkosten, Gewerbesteuer, Bereitstellung eines Raumes für die Vorbereitung der Anschlagarbeiten, Krankenversicherungsbeiträge, sonstige Versicherungsbeiträge und Kammerbeiträge. Es werden ferner berücksichtigt, daß die Verwalter keinen Anspruch auf Urlaub, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und Betriebszugehörigkeitsprämie sowie vermögenswirksame Leistungen und andere Tarif- oder Sozialleistungen hätten.

Mit Beschluss vom 28. Dezember 1976 sind die Beigeladenen zu 3) bis 20) zu dem Verfahren beigelegt worden.

Die Verwaltungsakten haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakte beider Rechtszüge, der auszugsweise in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat aufgrund der in der mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 1977 durch die Beklagte erklärten Berufungsrücknahme lediglich über den Bescheid vom 10. September 1974 zu befinden, der erst während des Berufungsverfahrens erlassen worden ist und über den das Sozialgericht damit noch nicht entscheiden konnte. Er enthält eine ergänzende Regelung des streitigen Rechtsverhältnisses sowohl hinsichtlich der Versicherungspflicht der nunmehr namentlich bezeichneten Beschäftigten als auch über die Höhe ihrer Beitragssumme für einen bestimmten Zeitabschnitt. Dabei hat die Beklagte den im Bescheid vom 11. August 1971 vertretenen und von der Klägerin bestrittenen Standpunkt aufrechterhalten. Hieraus ergibt sich eine unmittelbare Anwendung des [§ 96 SGG](#) (vgl. BSG, Urt. v. 23.8.1972, Az.: [5 RKnU 16/70](#)). Denn [§ 96 SGG](#) gebietet nach seinem Zweck und seiner Entstehungsgeschichte eine weite Auslegung, die dem Vertrauensschutz und der Prozeßökonomie dient. Es ist dabei nicht nötig, daß der Verwaltungsakt sich auf den Streitgegenstand im engeren Sinne bezieht. Es genügt, wenn er im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses ergeht und ein Streitiges Rechtsverhältnis für einen weiten Zeitraum regelt (BSG, SozR Nrn. 14 und 19 zu [§ 96 SGG](#); [BSG 34, 255](#) ff.: 37, 93 ff.). Nach dieser Auslegungsrichtlinie unter [§ 96 Abs. 1 SGG](#), zumal im vorliegenden Falle die Gleichheit des Rechtsschutzzieles besteht, nämlich die Feststellung der Versicherungspflicht der in der Geschäftsstelle Hannover beschäftigten Beigeladenen zu 3) - 20). Durch den Bescheid vom 10. September 1974 ist der Klagegegenstand deshalb erweitert worden, ohne daß es hierzu einer Erklärung der Beteiligten oder eines Ausspruchs des Gerichts (vgl. [§ 99 Abs. 1 SGG](#)) bedurft hätte. Über den Bescheid hatte der Senat erstinstanzlich als Klage zu entscheiden. Sie war abzuweisen.

Der Bescheid vom 10. September 1974 ist zutreffend.

Die Beitragspflicht der Klägerin hängt davon ab, ob die Beigeladenen vom 1.1.1969 bis 31.7.1974 - lediglich dieser Zeitraum ist streitig - in der Krankenversicherung, der Arbeiterrentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig gewesen sind (§§ 165, 1227 RVO, § 56 AVAVG bis 30.6.1969 und ab 1.7.1969 § 168 AFG. Maßgebend ist somit, ob die Beigeladenen als Arbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden haben. Das ist von der Beklagten zu Recht bejaht worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urt. v. 1.3.1972, Az.: [12/3 RK 43/69](#) mit weiteren Hinweisen seiner Rechtsprechung ist wesentliches Merkmal eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber. Sie äußert sich vornehmlich in der Eingliederung des Arbeitenden in einen Betrieb und der Unterwerfung unter das damit in aller Regel verbundene Direktionsrecht des Arbeitgebers. Diese Weisungsbefugnis kann allerdings im Einzelfalle hinsichtlich der Ausführung der Arbeit stark eingeschränkt sein. Trotzdem bleibt in solchen Fällen die Arbeitsleistung fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst sie verrichtet wird. An die Stelle der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers tritt in solchen Fällen die funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozeß ([BSG 16, 289](#), 293, 294. Bedeutsame Anhaltspunkte für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind außerdem das Vorhandensein oder Fehlen einer eigenen Betriebsstätte und insbesondere eines eigenen Unternehmerrisikos (SozR Nr. 51 zu § 165 RVO sowie die wirtschaftliche und soziale Stellung des Dienstleistungen. Maßgebend muß das Gesamtbild der Tätigkeit unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung bleiben. Dabei kann in Grenzfällen nur eine Gesamtwürdigung aller Tätigkeitsmerkmale klären, ob im Einzelfalle eine selbständige Berufsausübung oder eine Beschäftigung als Arbeitnehmer vorliegt (SozR Nr. 51 und Nr. 55 zu § 165 RVO. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung der Frage, ob jemand wegen einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig ist, nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts zu treffen ist. Der zwischen den Beteiligten geschlossene Vertrag ist damit für das Gericht nicht bindend. Es ist der Klägerin zwar unbenommen, die Vertragsverhältnisse mit den Beigeladenen zu 3) bis 20) zu gestalten. Ob das durch den geschlossenen Vertrag im einzelnen mit sozialversicherungsrechtlicher Verbindlichkeit geschehen konnte, beurteilt sich allein nach dem Gesamtbild der Stellung und dem Gepräge der in Betracht kommenden Tätigkeiten der Beigeladenen. Legt man vorliegend diese Kriterien zugrunde, ist der Beklagten beizupflichten, wenn sie von einer abhängigen Beschäftigung der bei der Geschäftsstelle der Klägerin in Hannover tätig gewesenen Beigeladenen ausgeht. Nach den abgeschlossenen Verträgen war zwar von der Klägerin beabsichtigt, ihren Plakatanschlägern in der Geschäftsstelle Hannover der Status Selbständiger einzuräumen. Hieraus deutet der Text des Vertrages mit der Bezeichnung "Verwalter" hin. Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus. Bei der Tätigkeit als Plakatanschläger waren die Beigeladenen zu 3) - 20) abhängig beschäftigt. Das kommt besonders in der Ziffer 1 des Vertrages zum Ausdruck, wonach die Klägerin grundsätzlich bestimmt, wo und an welchen Plakatanschlagstellen die einzelnen Beigeladenen zu 3) - 20) tätig zu werden haben. Dabei behielt sie sich das Recht vor, Veränderungen in dem Verzeichnis der einzelnen Arbeitsorte vorzunehmen. Diese vertragliche Bestimmung macht deutlich, daß die Klägerin den Ort der Tätigkeit festlegte. Insoweit unterlagen die Beigeladenen zu 3) - 20) bei ihrer Arbeit den Weisungen der Klägerin. Die Ziffern 2 und 4) des Vertrages unterstreichen das nochmals. Darin ist festgelegt, welche Tätigkeit die Beigeladenen zu 3) - 20) auszuführen haben und welche Verpflichtungen sie dabei beachten müssen. Dabei ist u.a. vorgeschrieben das pünktliche Anbringen der Plakate und das Abdecken abgelaufener Anschläge nach den täglichen Anschlagplänen der Gesellschaft, das Erneuern oder Abdecken beschädigter Plakate, das Einkleben neuer oder versetzter Anschlagstellen, das Schälen der Anschlagtafeln einschließlich des Papierabfahrens, das Sauberhalten des Gehweges an den Anschlagstellen und das Beseitigen von Fremdkörpern auf den Säulendeckeln. Damit werden den Beigeladenen zu 3)

- 20) Dienstleistungen vorgeschrieben, wie sie gegenüber einem abhängigen Arbeitnehmer typisch sind und auch nicht umfassender aufgegeben werden könnten. Den Beigeladenen zu 3) - 20) verbleibt keine Möglichkeit, gestaltend in ihre Tätigkeit selbst einzugreifen, welches Recht gerade unabhängige und selbständige Gewerbetreibende besitzen. Hinzu kommt, daß lediglich in der Geschäftsstelle der Klägerin in Hannover die Plakatanschläger als freie Unternehmer behandelt werden, während sonst an allen Orten der Bundesrepublik Deutschland die gleichen Personen bei gleicher Tätigkeit als versicherungspflichtige Arbeitnehmer gelten. Diese unterschiedliche Behandlung ist unverständlich und spricht ebenfalls für die Versicherungspflicht der Plakatanschläger.

Der Hinweis der Klägerin, daß eine gewisse Reglementierung der Arbeit aufgrund der Kundenaufträge nötig sei, stellt die abhängige Beschäftigung nicht in Frage. Die Reglementierung innerhalb der Arbeitsgestaltung läßt hier eindeutig die Weisungsgebundenheit bei der Ausführung der Arbeit erkennen. Nur insofern besteht eine gewisse Freiheit bezüglich der Arbeitsgestaltung als die Beigeladenen zu 3) - 20) den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit selbst festlegen. Insofern unterscheiden sie sich jedoch nicht von Arbeitnehmern anderer Betriebszweige, die im Außendienst beschäftigt sind. Wie diese können sie ihre Arbeitszeit frei bestimmen. Von der Klägerin als Arbeitgeberin wird das jedenfalls bei den im Außendienst tätigen versicherungspflichtigen Plakatanschlägern anderen Ortes so gehandhabt, zumal sie durch die Eigenheit der Arbeit der Plakatanschläger nur geringe Kontrollmöglichkeiten besitzt.

Die Beigeladenen zu 3) - 20) waren auch nicht deshalb von der Klägerin unabhängig, weil sie, wie sie vorbringt, den Umfang ihrer Tätigkeit und die Höhe ihres Verdienstes selbst bestimmen konnten. Wenn es sich auch hier um einen Fall handelt, in dem der Arbeitnehmer für den Erfolg seiner Arbeit bezahlt wird, so bietet doch eine solche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses keinen zwingenden Grund für die Annahme, daß keine persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vorgelegen hat. Das Entgelt für die Bearbeitung der Anschlagstellen, das nach Pauschalbeträgen gezahlt wird, hat jedenfalls den Charakter einer Vergütung, wie sie auch in abhängiger Beschäftigung stehende Arbeitnehmer für ihre Arbeitsleistung fordern könnten. Das Wort "Entgelt" verdeutlicht dies. Nach dem Vertrag wird die Entlohnung von der Klägerin unter Berücksichtigung von Kraftfahrzeugkosten, Gewerbesteuer, die Bereitstellung eines Raumes für die Vorbereitung des Anschlagarbeiten und sonstigen Unkosten festgelegt. Den Beigeladenen zu 3) - 20) fehlt damit die den selbständigen Gewerbetreibenden verbleibende eigene Kalkulation über den Wert ihrer Arbeitsleistung. Während der selbständige Gewerbetreibende riskiert, daß die eigene Arbeitsleistung den Wert der Gegenleistung übersteigt und daß damit die eigene Tätigkeit zu einem Verlust führen kann, der sich nachteilig auf den Geschäftsbetrieb auswirkt, fehlt bei den Plakatanschlägern ein solches Risiko. Gerade die unter Ziffer 3 des Vertrages getroffene Vereinbarung läßt das Fehlen eines eigenen wirtschaftlichen Unternehmerrisikos erkennen. Selbständige haben Ausfälle an Einkommen durch Umsatzschwäche, Krankheit oder ähnlichen Gründen voll zu tragen. Von diesem Risiko werden die Beigeladenen in den umsatzschwachen Monaten Januar und Februar zum großen Teil freigestellt. Wenn die Klägerin in dem überreichten neuen Vertrag diese Bestimmung gestrichen hat, so ist das ein Beweis mehr dafür, daß eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit vorgelegen hat. Die Freistellung vom Risiko in umsatzschwachen Monaten trägt der Unterhaltssicherung der Beigeladenen zu 3) - 20) Rechnung. Sie gehören infolgedessen nach dem Gesamtbild ihrer Beschäftigung, ihres Werdeganges und ihrer sozialen Stellung zu dem Personenkreis, für den die ausgeübte Tätigkeit von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung ist. Daß der finanzielle Erfolg der Tätigkeit im wesentlichen vom Fleiß, Geschick und Können der Plakatanschläger abhängt und auch gewisse Unkosten zu ihren Lasten gehen, wie z.B. die Gestellung eines Kraftfahrzeuges, macht das darin liegende Risiko nicht zu einem echten Unternehmerrisiko. Die Vereinbarung über das Entgelt hat vielmehr Ähnlichkeit mit einer Akkordvereinbarung, bei der sich der Verdienst nach dem Ergebnis der Arbeit (Stücklohn) richtet. Daß von den Beigeladenen zu 3) - 20) kein echtes Unternehmerrisiko zu tragen war, wird vor allem auch dadurch ersichtlich, daß sie kein eigenes Kapital einzusetzen hatten. Ihre Unkosten wurden von vornherein in das zu zahlende Entgelt einbezogen, so daß dieses auch Elemente des Unkostenersatzes enthält. Diese blieben bei der Festlegung des der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Lohnanteils, wie die Beklagte im Schriftsatz vom 8.9.1975 mitgeteilt hat, außer Ansatz. Das ist zutreffend, weil es sich insoweit nicht um sozialversicherungspflichtiges Entgelt handelt.

An der persönlichen Abhängigkeit der Beigeladenen zu 3) - 20) kann ferner der Umstand nichts ändern, daß sie gem. Ziffer 7 des Vertrages berechtigt waren, die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf Dritte zu übertragen. Dieses Recht ist angesichts der gesamten wirtschaftlichen Stellung nur von theoretischer Bedeutung und beweist nach Ansicht des Senats, daß eine selbständige Unternehmerstellung nicht vorlag. Im übrigen wird durch die lediglich theoretische Bedeutung der Ziffer 7 des Vertrages deutlich, daß die Plakatanschläger nicht frei handeln konnten, sondern zur Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag der Zustimmung der Klägerin bedurften. Insofern ist auch hier die scheinbare selbständige Unternehmerstellung erheblich eingeschränkt. Gleichzeitig ist auch eine Einschränkung dadurch gegeben, daß bei den im Vertrag geregelten Entgelten wohl nur in den seltensten Fällen ein Gewinn zur Bezahlung fremder Arbeitskräfte zu erzielen war.

Die Bestimmung des Vertrages über die Erfüllung steuerlicher Verpflichtungen dient nach Auffassung des Senats lediglich einer zumindest ungewollten Verschleierung der in Wahrheit vorliegenden unselbständigen Beschäftigung. Das gilt vor allem auch für den Hinweis, daß die Beigeladenen zu 3) - 20) sozialversicherungsrechtliche Verpflichtungen selbst tragen sollten. Solche entfallen grundsätzlich bei selbständigen Tätigkeiten und offenbaren auch hier, daß der dahingehende Hinweis lediglich der Verschleierung der sozialversicherungsrechtlichen Lage dient. Das Gleiche gilt für die steuerrechtliche Handhabung, da bei den vereinbarten Entgelten eine Einkommensteuerpflicht in der Regel ohnehin nicht in Frage kam (BSG, Urt. v. 27.9.1972, Az.: [12 RK 11/72](#)).

Nach alledem ist daher der Senat der Ansicht, daß bei den Beigeladenen zu 3) - 20) eine abhängige Beschäftigung mit der Folge der Versicherungspflicht zu bejahen ist. Vor allem auch deshalb, weil die Klägerin sich ausdrücklich das Recht ausbedungen hat, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3) - 20) durch Dritte überwachen zu lassen. Eine solche Regelung unterstreicht die vollständige Abhängigkeit der Beigeladenen zu 3) - 20). Denn bei selbständig Tätigen - mögen sie als Handwerker oder freiberuflich tätig sein - sind solche Vertragsklauseln nicht üblich oder zumindest ungewöhnlich.

Dem Urteil des Sozialgerichts Hamburg, auf das sich die Klägerin beruft, vermochte der Senat nicht zu folgen. Dort wird von einem Unternehmerrisiko ausgegangen. Ein solches läßt sich hier jedoch nicht annehmen. Die weiterhin angezogenen Urteile des Bundessozialgerichts haben andere Sachverhalte zur Grundlage, so daß sie hier nicht entscheidungserheblich sind. Sie betreffen ihrem Sachverhalt nach Fälle, denen eine selbständige Tätigkeit das Gepräge gab, gleichgültig, ob es sich dabei um einen Tankstellenpächter oder einen selbständigen Stundenbuchhalter handelt (BSG, Urt. v. 22.6.1976, Az.: [3 RK 103/63](#); Urt. v. 11.8.1966, Az.: 3 RK 57/73). Gleiches gilt auch von den beim Elektrizitätswerk beschäftigten Zählerablesern, bei denen ebenfalls eine selbständige Tätigkeit angenommen worden ist (BSG, Urt. v. 26.10.1962, Az.: [3 RK 63/58](#)). In all diesen Entscheidungen ist die persönliche Abhängigkeit zu Recht verneint worden, weil die

Merkmale der Selbständigkeit dem Gesamtbild der Tätigkeit das Gepräge gegeben haben. Das von der Klägerin weiterhin erwähnte Urteil des Bundessozialgerichts, das die Versicherungspflicht "freier Mitarbeiter" von Rundfunkanstalten (BSG, Ur. v. 22.11.1973, Az.: [12/3 RK 84/71](#)) zur Grundlage hatte, ist auf den vorliegenden Fall gleichfalls nicht anzuwenden. Es handelt sich nämlich dabei um Mitarbeiter, die bei einer Rundfunkanstalt nicht ständig, sondern unständig beschäftigt waren. Das trifft jedoch auf die Beigeladenen zu 3) – 20) nicht zu die weiterhin von der Klägerin erwähnten Urteile des Bundesgerichtshofes und des Bundesfinanzhofes sind gleichfalls nicht einschlägig, da die Frage, ob jemand wegen einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig ist, nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts zu treffen ist und nicht nach denen des BGB, HGB oder nach finanzrechtlichen Vorschriften.

Die Klage war daher abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) kam nach Lage des Falles nicht in Betracht, da der Senat nicht von einer höchstrichterlichen Entscheidung abgewichen ist. Die Rechtssache besitzt auch keine grundsätzliche Bedeutung, zumal die Klägerin Plakatanschläger anderen Ortes als versicherungspflichtig ansieht.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-04-10