

**L 8 Kr 166/85**

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 1 Kr 90/74  
Datum  
09.10.1984  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 Kr 166/85  
Datum  
27.07.1988  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt an Main vom 9. Oktober 1984 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladenen zu 4), 5), 6), 7) und 8) sozialversicherungspflichtig waren.

Der Kläger betrieb von November 1968 bis September 1976 ein Detektivbüro und Bewachungsinstitut in FX. In der Zeit vom 1 August 1971 bis zum 18 August 1973 war sein Geschäftspartner der Beigeladene zu 3). In der streitigen Zeit vom 1. Oktober 1971 bis 30. November 1973 waren monatlich durchschnittlich 10 bis 20 Detektive, darunter auch die Beigeladenen zu 4), 5), 6), 7) und 8) tätig; sie waren hauptsächlich in großen Kaufhäusern und Banken des FX-Gebietes eingesetzt und mußten sich überwiegend den Öffnungszeiten dieser Einrichtungen anpassen und teilweise auch die Stechkarten benutzen. Der Kläger schloß mit den Auftraggebern die Verträge über deren Einsatz. Mit den Detektiven selbst, die einen Prüfungs- und Personalbogen ausfüllten, schloß der Kläger - abgesehen von einem Vorvertrag - mündliche Verträge. Die Bezahlung - "Honorar" - erfolgte auf Stundenlohnbasis nach der Zahl der geleisteten Stunden. Bis zum 31. Mai 1971 hatte der Kläger ein Arbeitgeberkonto bei der Beklagten. Mit Schreiben vom 28. Juni 1971 und 3. März 1972 teilte er der Beklagten mit, daß er keine Mitarbeiter im Angestelltenverhältnis mehr habe, sondern nur noch freie Mitarbeiter, für die er weder Sozialversicherungsbeiträge noch Steuern abführte.

Am 12. Dezember 1973 führte die Beklagte bei dem Kläger eine Betriebsprüfung durch und forderte mit Bescheid vom 27. Dezember 1973 Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Oktober 1971 bis 30. November 1973 in Höhe von 185.007,12 DM nach. Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 7. August 1974 zurück, da nach ihrer Ansicht aufgrund der überwiegenden Merkmale abhängige Beschäftigungsverhältnisse zwischen dem Kläger und den Detektiven vorlägen.

Am 3 September 1974 hat der Kläger Klage vor dem Sozialgericht (SG) Frankfurt am Main erhoben. Im Klageverfahren haben sich die Beteiligten darauf geeinigt, daß die weiteren Beitragsbescheide der Beklagten vom 10. September 1975 und 22. Dezember 1975 nicht Gegenstand des anhängigen Verfahrens werden sollen. Das SG hat die Beigeladenen zu 3) bis 8), die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht beigelegt waren, sowie die Detektive B. Sch. und G. W. als Zeugen vernommen. Die damaligen Zeugen G. W., H. B., M. Ö., A. G., W. H., H. H., B. Sch. und H. St. haben übereinstimmend u.a. ausgesagt, daß ein festes Honorar mit Abzügen für Fehlzeiten festgelegt gewesen sei und sie keinen Einfluß auf die Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dessen Auftraggeber gehabt hätten. Der Zeuge G. W. hat bekundet, daß keine feste Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung bestanden habe; diese habe von der Auftragslage abgehängt, was von den anderen Zeugen bestätigt wurde. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Detektive ohne Kündigung das Beschäftigungsverhältnis lösen konnten, es keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und kein vereinbartes Weihnachtsgeld gab, wobei der Zeuge H. B. noch ausgesagt hat, daß eine Weihnachtsfeier für langjährige Mitarbeiter ausgerichtet und ein Weihnachtsgeld von 200,- DM ausgezahlt worden seien. Die notwendigen Arbeitsgeräte und Fortbildungsmaßnahmen wurden vom Kläger nicht gewährt. Teilweise hätten die Detektive, wie W. H. und G. W., einen Gewerbeschein, während die anderen ohne Gewerbeschein arbeiteten. Für die Detektive war ihre Tätigkeit beim Kläger zum Teil die einzige Einnahmequelle, so z.B. für den Zeugen G. W. und H. H., während der Zeuge M. Ö. nebenbei bei seinem Bruder arbeitete und der Zeuge A. G. Student war. Die Zeugen haben weiterhin bestätigt, daß es zwar grundsätzlich keine festen Arbeitszeiten gegeben habe, jedoch die Öffnungszeiten der Kaufhäuser Einfluß auf die Detektivtätigkeit genommen hätten und der Kläger die Anwesenheit

teilweise kontrolliert habe.

Mit Urteil vom 9. Oktober 1984 hat das SG die Klage abgewiesen und im wesentlichen ausgeführt, daß die für den Kläger tätigen Detektive als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer behandelt werden müssten. Die überwiegende Anzahl der Merkmale ihrer Tätigkeit weise darauf hin. Das habe eindeutig die Beweisaufnahme ergeben. Daß einige Teilelemente der Tätigkeiten nicht dem typischen Bild eines Arbeitnehmers entsprächen, sei dabei nicht entscheidungserheblich.

Gegen das am 16. Januar 1985 zur Post ausgelieferte Urteil hat der Kläger am 1. Februar 1985 Berufung vor dem Hessischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Mit dem am 6. Mai 1987 vorgeschlagenen Teilvergleich, der von den Beteiligten angenommen wurde, haben der Kläger und die beigeladenen Versicherungsträger sich dahingehend geeinigt, daß Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreites nur noch die Versicherungspflicht der beigeladenen Detektive sein soll, hinsichtlich der übrigen im angefochtenen Bescheid ebenfalls betroffenen ehemaligen Detektive würden sich die Beteiligten nach dem Ergebnis des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens richten.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die wesentlichen Merkmale eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei den seinerzeit von ihm beschäftigten Detektiven nicht vorlägen. Es fehle insbesondere an der Einbindung bzw. Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers. Des Weiteren fehle es an der Ausstattung des Arbeitnehmers mit Betriebsmitteln des Arbeitgebers. Die Detektive hätten selbst im Rahmen der Beweisaufnahme bestätigt, daß ein sog. freies Mitarbeiterverhältnis bestanden habe und sie praktisch als Subunternehmer tätig geworden seien. Sie hätten nicht seinem Weisungsrecht unterlegen und hätten jederzeit ihre Tätigkeit aufgeben können. Aus der Tatsache, daß die Detektive auf Stundenbasis entlohnt worden seien, könne nicht auf ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis geschlossen werden, da eine derartige Aufwandsentschädigung auch bei Subunternehmern möglich sei. Letztlich fehlten die typischen Elemente eines Arbeitsverhältnisses, wie z.B. Kündigungsmöglichkeiten, Kündigungsfristen, Gewährung von Urlaub, Gewährung von Urlaubsgeld und anderen Gratifikationen sowie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Es seien keine festen Arbeitszeiten vorgegeben worden. Soweit die Benutzung von Stechkarten angeordnet worden sei, sei dies von den entsprechenden Betrieben selbst gefordert worden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Oktober 1984 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. Dezember 1973 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 1974, vermindert um den Betrag von 4.029,48 DM betreffend die Versicherungs- und Beitragspflicht der Beigeladenen zu 4) bis 7) und 9) aufzuheben.

Die Beigeladene zu 3) schließt sich dem Antrag des Klägers an.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, daß das angefochtene Urteil zutreffend sei. Sie trägt u.a. weiter vor, entscheidend sei die tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse und nicht wie sie die Beteiligten selbst sehen wollten. Es müsse nach ihrer Ansicht deshalb davon ausgegangen werden, daß insbesondere nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hier ein versicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe, da die Detektive in den übergeordneten Organismus der Detektei des Klägers eingegliedert und insoweit einer Bindung und Weisung hinsichtlich der Ausführung ihrer Arbeit unterworfen gewesen seien. Es habe insoweit eine wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit bestanden. Die Beigeladenen zu 1) und 2) verweisen auf rechtskräftige Urteile des Landessozialgerichtes Rheinland-Pfalz, wo in ähnlich gelagerten Fällen Detektive als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer angesehen wurden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG -) und sie ist statthaft, da keine Ausschließungsgründe vorliegen ([§§ 143, 144 SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die zulässige Klage abgewiesen, denn die Beigeladenen zu 4) bis 8) waren in der streitigen Zeit vom 1. Oktober 1971 bis 30. November 1973 als bei dem Kläger beschäftigte Detektive sozialversicherungspflichtig. Sie unterlagen damit der Versicherungs- und Beitragspflicht der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung der Angestellten sowie zur Bundesanstalt für Arbeit (§ 165 Abs. 1 Nr. 2 der Reichsversicherungsordnung -RVO- § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes -AVG- und § 168 Abs. 1 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG-). Beitragsschuldner der Beklagten als Einzugsstelle ist der Kläger als Arbeitgeber (§ 393 Abs. 1 RVO, §§ 118 Abs. 1 und 121 Abs. 1 AVG, § 176 Abs. 1 AFG).

Der Senat sieht keine Veranlassung, von seiner Entscheidung vom 17. Februar 1982 - L 8/Kr-804/81 - und von den Urteilen des Landessozialgerichtes Rheinland-Pfalz vom 26. Januar 1984 - L-5/K-63/83, 30. Juni 1977 - L-5/K-58/76 - und 8. November 1973 - L-5/K-15/73 -, in denen die Versicherungspflicht von Detektiven bejaht wurde, abzuweichen. Die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte und der vorliegende Sachverhalt stimmen im wesentlichen überein. Auch hat sich seither die Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit nicht geändert. Danach sind folgende Grundsätze maßgebend (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1981 - [12 RK 4/81](#) in SozR 2400 § 2 AVG Nr. 19 m.w.N.):

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis setzt die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber voraus. Bei einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb ist das dann der Fall, wenn der Beschäftigte in dem Betrieb eingegliedert ist und er einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art weitestgehend eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein. Demgegenüber kennzeichnen eine selbständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die

Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Befugnis, die Tätigkeit und die Arbeitszeit im wesentlichen frei zu gestalten. Ob jemand abhängig oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Diese Beurteilung richtet sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalles und dem sich daraus ergebenden Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistungen. Dabei ist auf die tatsächliche Ausgestaltung der gegenseitigen Beziehung abzustellen, wenn sie von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen.

Nach diesen Kriterien handelt es sich bei den von dem Kläger als Detektive beschäftigten Beigeladenen und sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer, die im Rahmen des Detektivbüros des Klägers aufgrund der von ihm abgeschlossenen Beratungs- und Überwachungsverträge mit verschiedenen Kaufhäusern und Großbanken eingesetzt wurden. Die vertragliche Aufgabe der Beigeladenen als für den Kläger tätige Beschäftigte war es, als Hausdetektive in den jeweiligen Betriebsräumen der Kundenfirmen sog. Inventarverluste, d.h. den Diebstahl von Waren zu verhüten bzw. aufzuklären. Aus der Natur der Sache waren sie damit von vornherein an die Rahmenbedingungen des Betriebsablaufes der Kundenfirmen gebunden. Diese Feststellung stützt sich insoweit auf die Zeugenaussagen, die der Senat selbständig würdigen kann. Eine Wiederholung der Zeugenvernehmung war dabei entbehrlich, da die Zeugen glaubwürdig waren und die Aussagen auch von dem SG für richtig gehalten wurden (Meyer-Ladewig: SGG, 3. Aufl., München 1987, § 157 RdNr. 2). Die Zeugen die zum Teil späteren Beigeladenen W. B., H. H., und St., haben übereinstimmend ausgesagt, daß sie an die Öffnungszeiten der Kaufhäuser gebunden waren, sich danach ihre Arbeitszeit richtete, wobei sie zum Teil zur Kontrolle dort sogar Stechkarten wie die Beschäftigten der Kaufhäuser gemäß der Vorstellung der Geschäftsleitungen benutzen mußten. Soweit die Zeugen G. und Ö. nur von stundenweiser Beschäftigung sprachen, ist dies mit ihrer Teilzeitarbeit zu erklären, da sie noch einer weiteren Beschäftigung nachgingen. Wenn diese Beigeladenen wegen ihrer Teilzeitarbeit vorzeitig ihre vom Kläger zugewiesene Beschäftigung einstellten, mußte er für entsprechenden Ersatz sorgen, da der Zweck ihrer Aufgabe es aus der Natur der Sache mit sich brachte, ihre Arbeitszeit möglichst vollständig an die Arbeits- und Öffnungszeiten der Kundenfirmen anzupassen. Die vom Kläger ohne Mitwirkung der Beigeladenen abgeschlossenen Überwachungsverträge, bei denen er allein die Bedingungen bezüglich der Arbeitszeit, des Arbeitsablaufs und der Lohnhöhe aushandelte, waren allein bestimmend für die Art und den Umfang der Beschäftigung der Beigeladenen als Detektive. Sie wurden vom Kläger im Rahmen der von ihm eingegangenen Verpflichtung zu den einzelnen Vertragsfirmen zur Ausführung der Überwachungstätigkeit beordert, wobei sie dafür ein festes Honorar ohne Rücksicht auf einen Arbeitserfolg erhielten d.h. sie konnten auch nicht durch einen engagierten Einsatz ihr Einkommen verändern, was typisch für eine abhängige Beschäftigung ist. Unerheblich ist hierbei, daß auf Stundenbasis teilweise abgerechnet wurde und Fehlzeiten zum Abzug kamen; denn entscheidend ist, daß das Arbeitseinkommen vom Kläger festgesetzt und nach den abgeleiteten Arbeitsstunden abgerechnet wurde, so daß der Erfolg oder Mißerfolg der Tätigkeit sowie auch das Gewinn- und Verlustrisiko nicht bei den Beigeladenen selbst lag. Je nach Auftragslage wurde über die Weiterbeschäftigung entschieden, wie der Zeuge W. glaubhaft aussagte. Er wurde z.B. monatelang in einem Kaufhaus beschäftigt. Der Kläger selbst kontrollierte nach der Aussage der Zeugen W. und B., ob sie ihre Arbeit als Detektive ordnungsgemäß verrichteten. Die Reklamationen des Auftraggebers gingen dann direkt an den Kläger und er setzte gegebenenfalls einen anderen Detektiv ein.

Daraus und aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens folgt, daß die Beigeladenen dem Kläger Dienste in persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt geleistet haben. Sie hatten zum Teil keine andere Erwerbsquelle und waren umso mehr auf das Entgelt angewiesen, das sie von dem Kläger erhielten und mit dem sie ihren Unterhalt bestreiten mußten. Auch die Tatsache, daß teilweise die Beigeladenen stundenweise in Form einer Nebenbeschäftigung beschäftigt wurden, wie die Zeugen G. und Ö. ausführten, ändert nichts am Gesamtbild des sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers. Denn für einen Großteil der Beigeladenen war die Arbeit als Detektiv die Haupterwerbstätigkeit, wie u.a. der Zeuge W ausführte. Sie hatten keine andere Erwerbsquelle und waren somit auf die vom Kläger zugewiesenen Tätigkeiten angewiesen, um ihren Unterhalt zu bestreiten. Insoweit gab es eine Anzahl von Detektiven, die über einen längeren Zeitraum täglich 8 Stunden in einem Kaufhaus bei ihm beschäftigt waren. Da die Beigeladenen zu 4) bis 8) überwiegend ganztätig beschäftigt waren und die Beschäftigung als Detektiv ihre einzige Einnahmequelle zum Lebensunterhalt war, scheidet auch eine Sozialversicherungsfreiheit wegen einer geringfügigen Beschäftigung aus (§§ 168, 1228 Abs. 1 Nr. 4 RVO und § 169 Nr. 1 AFG) Die Tatsache, daß ihre Tätigkeit als freie Mitarbeit bezeichnet wurde, steht dieser Beurteilung in keiner Weise entgegen. Die Beigeladenen mußten jeden Auftrag des Klägers akzeptieren, um damit ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Sie waren zwar nicht an Einzelweisungen des Klägers gebunden, was jedoch aus der von ihnen geschuldeten Dienste resultierte, die sich als solche höherer Art qualifizieren lassen, bei denen die Weisungsgebundenheit durch "funktionsgerechte dienende Teilhabe am Arbeitsprozeß" verwirklicht wurde. Die Beigeladenen konnten nach ihrer eigenen Intelligenz die Art ihrer Tätigkeit vollkommen frei bestimmen. Sie war erfolgsorientiert und hätte den bestmöglichen Erfolg dann erreicht, wenn überhaupt kein Verlust eingetreten wäre. Sie umfaßte die gesamte Arbeitskraft der Beigeladenen. Zu dieser Unfähigkeit, über ihre Arbeitskraft frei verfügen zu können, tritt noch das Fehlen des eigenen Unternehmerrisikos hinzu. Ein Solches traf sie weder als Kapitalrisiko noch in weiterem Sinne dadurch, daß der Erfolg ihres eigenen wirtschaftlichen Einsatzes ungewiß war (vgl. [BSGE 35, 20, 25](#)). Den Beigeladenen stand ein monatliches Entgelt zu, dessen Höhe sie weder durch persönlichen Einsatz noch durch weniger Fleiß verändern konnten. Ihnen drohte lediglich das Risiko der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses, das jedem Arbeitsverhältnis eigentümlich ist.

Daraus wird insgesamt deutlich, daß die Beigeladenen bei dem Kläger abhängig beschäftigt waren. Daß im Krankheitsfall keine Lohnfortzahlung gewährt worden ist, keine Urlaubsvereinbarungen getroffen und keine Sondergratifikationen gezahlt worden sind, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Sie sind für die Vereinbarung eines freien Mitarbeiterverhältnisses typisch.

Unerheblich ist, daß die Beigeladenen nur mündliche Verträge mit dem Kläger geschlossen hatten und sich selbst als "freie Mitarbeiter" oder Subunternehmer mit Gewerbeschein ansahen. Entscheidend ist allein das tatsächliche Gesamtbild, zumal in Grenzfällen eher eine abhängige als eine selbständige Tätigkeit anzunehmen ist. Denn der Zweck der Sozialversicherung besteht darin, grundsätzlich jeden gegen Entgelt Beschäftigten gegenüber gesundheitlichen und gesellschaftlichen Risiken zu schützen. Dieser Schutzgedanke braucht ausnahmsweise dann nicht beachtet zu werden, wenn der Beschäftigte durch seine Arbeit unabhängig und eigenverantwortlich für seinen wirtschaftlichen und sozialen Stand ausschließlich selbst sorgen kann. Dieser Freiheit und Selbständigkeit entspricht es auch, daß in solcher Weise unabhängig Beschäftigte sich eine private Daseinsversorgung schaffen können und somit nicht der zwangsweise in Solidargemeinschaft der Sozialversicherten gewährten staatlichen Daseinsvorsorge bedürfen (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. Juni 1977 - L-5/K-58/76 -). Eine derartige Selbstversorgung, z.B. durch Bildung von Rücklagen, konnten jedoch die Beigeladenen nicht bilden, wie die Zeugen St. und H. u.a. ausführten.

Nach alledem konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#), diejenige über die Nichtzulassung der Revision aus [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-01-18