

L 8 Kr 553/71

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

01.04.1971

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 Kr 553/71

Datum

19.04.1973

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Beigeladenen H. J. wird das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 1. April 1971 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Beigeladenen H. J. in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene ZU 1. als Ausgestellter der Klägerin versicherungspflichtig in der Angestellten- und der Arbeitslosenversicherung ist.

Der Beigeladene zu 1. ist Leiter der Bezirksdirektion W. der Klägerin und zwar ist er in den zwischen der Klägerin und seinem Vater geschlossenen Vertrag eingetreten. Dieser Vertrag hat im wesentlichen folgenden Wortlaut:

§ 1 1. Herrn Filialdirektor J. ist die Generalagentur W. übertragen, die unmittelbar der Generaldirektion untersteht und die Bezeichnung "Bezirksdirektion W." führt.

Im folgenden ist die Generalagentur kurz mit "BD" und die Berlinische Lebensversicherung Aktiengesellschaft mit "Gesellschaft" bezeichnet.

2. Die "BD" ist in ihrer eigenen oder der Arbeit ihrer Organe räumlich nicht begrenzt.

3. Mit Ausnahme der Versicherungsbestände der GA H. bleiben alle zum Beginn des neuen Vertrages bei der "BD" vorhandenen Versicherungen ihr zur Verwaltung zugeteilt, ebenso die zukünftig von der "BD", ihren Agenturen und den Angestellten des Direktionsbetriebes vermittelten Versicherungen.

4. Sämtliche Lebens- und Sachversicherungen, die von der "BD", ihrem Organen und von den Angestellten des Direktionsbetriebes vermittelt wurden bzw. werden, laufen über die "BD".

5. Die "Gesellschaft" verpflichtet sich, in der Stadt W. für Werbung und Organisation keine beamteten Kräfte (z.B. Stadtinspektoren) ohne Einverständnis des Herrn J. einzusetzen.

6. Die "BD" hat für ihre Organisation und Versicherungsbestände den vollen Organisations-, Bestands-, Provisions- und Kundenschutz gemäß den Bestimmungen der ALLIANZ (Briefe vom 16. August und 31. Oktober 1949 nebst Anlagen) und dem Vertrag mit der ALLIANZ vom 15. Januar 1948, der sinngemäß für die "BD" gilt.

§ 2 Herr J. anerkennt für die Dauer seiner Geschäftsführung die zur Zeit in Kraft befindlichen und künftig etwa noch zu erlassenden Geschäftsvorschriften der "Gesellschaft". Die beiliegenden "Bedingungen für die Übernahme einer Vertretung (Anlage 1), deren Empfang Herr J. durch Unterzeichnung ausdrücklich bestätigt, finden auf das Verhältnis zwischen der "Gesellschaft" und Herrn J. sinngemäß Anwendung, sofern durch diesen Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

§ 3 1. Herr J. verpflichtet sich, die Interessen der "Gesellschaft" nach jeder Richtung hin wahrzunehmen und für die Ausbreitung und Pflege des Versicherungsbestandes Sorge zu tragen.

2. Die "BD" kann ihre Mitarbeiter mittels der jeweils vorgesehenen Vordrucke der "Gesellschaft" verpflichten. Die diesen reversierten Vertretern zustehende Abschlußprovision wird die "BD" namens und im Auftrage und für Rechnung der "Gesellschaft" an diese weiterleiten. Zur Einstellung von Mitarbeitern mit festen Bezügen bedarf es dann der vorherigen Zustimmung der "Gesellschaft", wenn die festen Bezüge zu Lasten der "Gesellschaft" gehen.

Herrn J. bleibt es unbenommen, im Rahmen seiner im § 5 festgelegten Abschlußgebühren mit dem Mitarbeitern der "BD" Vereinbarungen nach seinem Ermessen zu treffen. Dabei hat Herr J. die bei der "Gesellschaft" allgemein geltenden Anstellungsregeln zu beachten und in Fällen, in denen von diesen Regeln abgewichen werden soll, vorher mit der "Gesellschaft" Fühlung zu nehmen.

Für die Innendienstangestellten gelten die von der "Gesellschaft" erlassenen Provisions-Richtlinien. Abweichungen sind vorher mit der "Gesellschaft" (Organisationsabteilung) abzustimmen.

§ 4 Die Ausübung einer gewinnbringenden Nebenbeschäftigung ist Herrn J. nur mit Zustimmung der "Gesellschaft" gestattet.

Bei Wegfall der Zuschußzahlungen gemäß § 6 des Vertrages gilt § 4 Abs. 1 der "Bedingungen für die Übernahme einer Vertretung" (Anlage 1).

§ 5 Die Höhe der Abschlußprovisionen und Leistungszuschüsse ist in der Anlage 2 festgelegt. Aus diesen sind alle Ansprüche der für die "BD" tätigen Vermittler zu befriedigen.

Außer den Abschlußprovisionen und Leistungszuschüssen erhält die "BD" folgende Leistungen:

Ein Bestandspflegegeld von 2 % in Großleben, 5 % bei M, für das von der "BD" vermittelte und in Zukunft zu vermittelnde Geschäft mit folgenden Ausnahmen:

1) Die von den Innendienstangestellten der Direktion persönlich vermittelten Lebensversicherungen und die - Abschlüsse auf deren eigenes Leben.

2) Die Bestände der Inkasso-Agenturen der "BD", die ihr Inkasso direkt mit der "Gesellschaft" auf Wunsch der "BD" abrechnen.

3) Für das von der "BD" vor Inkrafttreten dieses Vertrages vermittelte Gruppenversicherungsgeschäft erhält die "BD" sofern die Verträge nach CI, CIO und CIO/Koll. abgeschlossen waren, 2 %, sofern die Verträge nach den ST-Tarifen abgeschlossen waren, 1 % Bestandspflegegeld. Für Gruppenverträge, die nach Vertragsabschluß geschlossen werden, wird von Fall zu Fall vereinbart, ob und in welcher Höhe ein Bestandspflegegeld gezahlt wird.

4) Als Inkasso-Provision für Einmaleinzahlungen auf nach S-Tarifen abgeschlossene Versicherungen erhält die "BD" 2 %.

5) Die "BD" ist verpflichtet, aus des ihr zufließenden Bestandspflegegeld die etwa einem ihrer Organe zugesicherten und laufenden Pflegegelder selbst zu zahlen.

6) Alle der "BD" entstehenden Erwerbskosten (Abschlußprovisionen) und andere Kosten (z.B. Reisespesen, Autokosten, Bewirtung von Geschäftsfreunden) sind aus den vertragsgemäß zur Verfügung stehenden Provisionen zu bestreiten.

7) Sofern die "BD" die Bürokosten auf eigene Rechnung übernimmt, erhält sie für Großleben eine Inkassoprovision vom 2. Versicherungsjahr an in Höhe von 3 %, für Kleinleben 7 % vom Beginn des 7. Monatsbeitrages an, für Gruppenverträge, für die Bestandspflegegeld gezahlt wurde, mindestens diesen Satz.

§ 6 1. Die "BD" erhält einen Spesenzuschuß von DM 350,- monatlich, der zum Quartalschluß mit einer Frist von 6 Monaten kündbar ist.

2. Der Kündigungsgrund für diesen Zuschuß ist dann gegeben, wenn das von der "BD" vermittelte Neugeschäft in seinen Erwerbskosten in einem Zeitraum von 6 Monaten erheblich über dem allgemeinen Durchschnittssatz der Geschäftsstellen der "Gesellschaft" liegt.

§ 7 Sachversicherungen einschließlich Unfall-, Haftpflicht- und Kraftfahrzeugversicherungen wird die "BD" für die ALLIANZ vermitteln. Sie rechnet direkt mit der zuständigen ALLIANZ-Dienststelle ab. Dem Vertrag liegt die Provisionsordnung gemäß Anlage 3 zugrunde.

Für Sachversicherungen, die die "Gesellschaft" für sich über die "BD" abgeschlossen hat, führt die "BD" der "Gesellschaft" die volle Abschluß- und Inkassogebühr abzüglich eines Verwaltungskosten-Anteils von 5 % ab.

§ 8 1. Die "Gesellschaft" stellt der "BD" in W., L.straße, Büroräume mit dem notwendigen Inventar gemäß besonderer Vereinbarung mietfrei zur Verfügung.

2. Die Gesamtkosten des Büros einschließlich der Innendienst-Beamtengehälter gehen zu Lasten der "Gesellschaft".

3. Die Anstellung von Innendienstpersonal erfolgt, solange die Gesamtkosten des Büros einschließlich der Innendienst-Beamtengehälter zu Lasten der "Gesellschaft" gehen, ausschließlich im Einverständnis und mit Zustimmung der "Gesellschaft", deren Genehmigung auch die Anschaffung von Büromaterial und dergleichen unterliegen.

4. Falls in einem Zeitraum von 6 Monaten die von der "Gesellschaft" übernommenen Gesamtkosten des Büros einschließlich der Innendienst-Beamtengehälter in ihrer Relation zu dem von der "BD" vermittelten Neugeschäft erheblich über dem allgemeinen Durchschnittskostensatz der "Gesellschaft" liegen, dann sind sich die Vertragspartner darüber einig, daß eine der Kostenlage entsprechende Verteilung der Gesamtkosten des Büros einschließlich der Innendienst-Beamtengehälter auf die beiden Vertragspartner erfolgen muß.

Hierbei wird die "Gesellschaft" die Aufwendungen für Innendienstkräfte, die über den normalen liegen, berücksichtigen.

Falls sich aus dieser Situation ergeben sollte, daß die "BD" alle Kosten übernimmt, dann tritt automatisch § 5 Ziffer 7 bei gleichzeitigem Wegfall des Bestandspflegegeldes in Kraft.

§ 9 Herr J. haftet gegenüber der "Gesellschaft" für die Verbindlichkeiten der ihn unterstellten Personen. Dies gilt nicht, wenn er beweist, daß er bei der Anstellung und Überwachung dieser Personen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes beobachtet hat. Die Sorgfaltspflicht gilt als verletzt, wenn Herr J. geschäftliche Anordnungen der "Gesellschaft" nicht beachtet oder ihren Anweisungen zuwider gehandelt hat. Für die Rückzahlung von Vorschüssen, die von der "Gesellschaft" nicht genehmigt sind, haftet er persönlich.

§ 10 Die "Gesellschaft" ist berechtigt, jederzeit – auch in Abwesenheit des Herrn J. – die Geschäfts- und Kassenführung der "BD" durch einen hierzu bevollmächtigten Beamten revidieren zu lassen.

§ 11 Herr J. wird eine Kautions bei der "Gesellschaft" hinterlegen, über deren Art und Höhe Näheres in einem besonderen Kautionsvertrag festzulegen ist. Die "Gesellschaft" behält sich vor, nach ihrem Ermessen eine spätere Erhöhung der Kautions zu verlangen.

§ 12 1. Das Vertragsverhältnis gilt auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von der "Gesellschaft" nur aus einem wichtigen Grund gelöst werden. Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß als wichtiger Grund im Sinne der Bestimmungen des [§ 89 a HGB](#) nur ein Tatbestand gelten soll, den Herr J. persönlich verschuldet hat.

2. Die "Gesellschaft" ist jederzeit damit einverstanden, daß nach Abschluß einer gründlichen beruflichen Fachausbildung der Sohn H. des Herrn J. in die "BD" als Teilhaber eintritt bzw. die "BD" selbständig übernimmt.

Herr K. J. ist jederzeit berechtigt, seine Rechte aus diesem Vertrag unter der Voraussetzung einer gründlichen beruflichen Fachausbildung seines Sohnes H. an diesen abzutreten mit der Maßgabe, daß mit dem Zeitpunkt der Abtretung der Rechte, die von Herrn K. J. und seinem Sohn H. der "Gesellschaft" mit der Mitteilung anzuzeigen ist, daß Herr H. J. in die Rechte und Pflichten dieses Vertrages eintritt, zwischen ihm und der "Gesellschaft" ein Vertragsverhältnis gemäß [§ 84 HGB](#) zu den in diesem Vertrag vereinbarten Bedingungen und Provisionen gilt.

3. Stirbt Herr K. J., bevor der Sohn H. in die "BD" eingetreten ist bzw. diese selbständig übernommen hat, dann zahlt die "Gesellschaft" an die Witwe E., geb. H. eine Nachinkasso-Provisionsvergütung in Höhe der Hälfte des bisherigen Bestandspflegegeldes für Lebensversicherungen und für die Sachversicherungen 5 % aus den Prämien bis zum Ablauf der Versicherungen. Dieselben Zahlungen erhält Herr K. J., wenn er wegen eintretender Invalidität oder beim 65. Lebensjahr von sich aus diesen Vertrag aufgibt.

Stirbt Herr K. J. nach dem Eintritt des Sohnes H. in die "BD", aber bevor dieser sie selbständig übernommen hat, so gilt von dem Zeitpunkt seines Todes ab ein Vertragsverhältnis zwischen der "Gesellschaft" und seinem Sohn H. J. zu den in diesem Vertrag niedergelegten Bedingungen und Provisionen als zustande gekommen. Herr H. J. hat jedoch dann das Recht, binnen einer Frist von 8 Wochen zu erklären, daß er das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung löse.

Die "Gesellschaft" hat mit der gleichen Frist von 8 Wochen das Recht, die Regelung in den §§ 6 und 8 einer Änderung zu unterziehen.

4. Nach der Übernahme der "BD" durch Herrn H. J. ist dieser verpflichtet, vereinbarte Nachinkasso-Provisionen an Herrn K. J. oder dessen Witwe E. geb. H. zu Lasten der "BD" zu zahlen oder diese zu seinen Lasten von der "Gesellschaft" direkt zahlen zu lassen, wenn es von Herrn K. J. oder seiner Witwe verlangt werden sollte.

Nach der Natur der Sache bezieht sich die Bestimmung des § 12 Abs. 2 nicht auf den Beigeladenen zu 1., da diese Vertragsbestimmung mit seinem Eintritt erfüllt worden ist und der Eintritt etwa eines Sohnes des Beigeladenen nicht vorgesehen ist. Im übrigen unterscheidet sich das Vertragsverhältnis des Beigeladenen von dem seines Vaters noch dadurch, daß keine Regelung über eine Nachinkasso-Provision getroffen wurde und der Beigeladene auch keine Provision aus seiner früheren Tätigkeit erhält.

Hinsichtlich der Frage, ob der Vater des Beigeladenen in einem Anstellungsverhältnis zur Klägerin steht, hat bereits ein Rechtsstreit stattgefunden, der in letzter Instanz vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 21. Januar 1966 ([3 AZR 183/65](#)) dahin entschieden worden ist, daß der Vater des Beigeladenen selbständiger Unternehmer gewesen sei. Das Bundesarbeitsgericht hat sich zunächst auf den Wortlaut des Vertrages gestützt, dann aber auch untersucht, ob die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen der Klägerin und dem Vater des Beigeladenen diesen Vertragsbestimmungen entsprochen hat. Im einzelnen wird auf das genannte Urteil (Der [Betrieb 1966, S. 546](#)) Bezug genommen.

Auch bei einem Verfahren über die Eintragung des Beigeladenen J. in das Handelsregister hat das Oberlandesgericht XY. (010101) entschieden, daß der Beigeladene eintragungsfähig sei. Das Finanzamt W. (vgl. Bericht vom 19.6.1964) und die Industrie- und Handelskammer W. (Schreiben an das Amtsgericht W. vom 21.8.1968) haben die Auffassung vertreten, daß der Beigeladene als Arbeitnehmer, nicht als selbständiger Kaufmann anzusehen sei.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 1968 forderte die Beklagte von der Klägerin Beiträge zur Arbeitslosenversicherung für den Beigeladenen an. Mit Schreiben vom 4. November 1968 stellte die Beklagte Versicherungspflicht des Beigeladenen in der Angestelltenversicherung fest. Beide Schreiben waren nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Mit dem Bescheid vom 20. Oktober 1969 ist dann die Leistungspflicht des Beigeladenen in der Angestellten- und Arbeitslosenversicherung erneut festgestellt worden. Der Widerspruch der Klägerin gegen diesen Bescheid blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 6. März 1970).

Die Klägerin hat sodann Klage erhoben und mit dieser die Aufhebung sowohl des förmlichen Bescheides als auch der beiden vorhergehenden Schreiben in der Gestalt des Widerspruchsbescheides beantragt. Sie ist der Auffassung, daß der Beigeladene zu den gleichen Bedingungen für sie tätig sei wie auch sein Vater tätig gewesen war. Entsprechend der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes müsse deshalb auch der Beigeladene als selbständiger Handelsvertreter angesehen werden. Die Rechtsbeziehungen zwischen ihr und dem

Beigeladenen unterschieden sich von denen zwischen ihr und dessen Vater nur dadurch, daß die Zahlung einer Provision und das Recht auf Übertragung auf den Sohn nicht vereinbart worden sei. Dies seien jedoch keine Vereinbarungen, die den Charakter des Vertrages prägen würden, sondern nur Indizien, die an den Grundlagen des Vertrags nichts änderten.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß bereits das Reichsversicherungsamt in der Entscheidung EuM Band 15 S. 28 hervorgehoben habe, von der Versicherungspflicht seien lediglich solche Handelsvertreter ausgeschlossen, die nach [§ 84](#) des Handelsgesetzbuches (HGB) ihre Handelsgeschäfte vom eigenen Betriebsort betreiben und bewußt das Unternehmerrisiko trügen, die ferner stets mit eigenem Unternehmergewinn oder -verlust bei Einsetzung gehörigen Eigenkapitals rechnen müssten, auch alle Unkosten des Betriebs, für den sie auch die Geschäftseinrichtung zur Verfügung stellten, selbst tragen und sich als Handelsvertreter beim Gewerbeamt und der Handelskammer anmelden, auch ins Handelsregister einzutragen seien und Gewerbe- um Umsatzsteuer entrichteten.

Das Sozialgericht lud den Beigeladenen H. J., die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und die Bundesanstalt für Arbeit bei.

Mit Urteil vom 1. April 1971 hob es die Bescheide vom 30. Oktober 1968, 4. November 1968 und 20. Oktober 1969 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6. März 1970 auf. Es wurde festgestellt, daß der Beigeladene H. J. nicht versicherungspflichtig in der Rentenversicherung der Angestellten und der Arbeitslosenversicherung sei. Der Antrag des Beigeladenen J., der beigeladenen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Bundesanstalt für Arbeit auf Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen J. wurde abgewiesen. Das Sozialgericht stützte sich bei dieser Entscheidung in erster Linie auf den vorliegenden Vertrag zwischen der Klägerin und dem Vater des Beigeladenen J. und war der Auffassung, daß die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Beteiligten entsprochen habe. Der Wegfall des Nachfolgerechts und die Klausel über die Nachinkasso-Provision sowie das Fehlen einer Pension neben dem Einkommen aus der Bezirksdirektion stellten keine entscheidenden Merkmale dar, durch die die vertraglichen Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen J. auf eine andere Grundlage gestellt worden seien, als sie zwischen der Klägerin und dem Vater des Beigeladenen bestanden hätten. Diese Merkmale würden nur am Rande liegende zusätzliche Vergünstigungen betreffen, nicht aber prägende Merkmale für die Gestaltung eines selbständigen Handelsvertreters.

Im einzelnen stellte das Sozialgericht fest, daß es sich hinsichtlich der Weisungsfreiheit und dem freien Einsatz der Arbeitskraft in volles Umfang der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen habe. Das Vorhandensein eines eigenen Unternehmens sei im übrigen nicht davon abhängig, daß eine eigene Betriebsstätte existiere. Es gebe genügend Unternehmen, die keiner eigenen Betriebsstätte bedürften, deren Substrat lediglich in dem Kundenstamm, den Mitarbeitern und sonstigen geschäftlichen Verbindungen bestehen. Der Beigeladene habe auch selbst darüber entscheiden können, welche Zahl von Mitarbeitern er einstellen will, welche Verträge er mit diesen schließen und ob er sie als sog. stille Agenten beschäftigen will, als von ihm angestellte Agenten oder als selbständig tätige Generalagenten. Obwohl er dabei in gewissem Umfang an die Richtlinien der Klägerin gebunden gewesen sei, zeige doch gerade dies seine selbständige Stellung. Den widersprüchen auch die Zusatzverträge nicht, die unmittelbar zwischen der Klägerin und verschiedenen Generalagenten geschlossen worden seien. Diese Zusatzverträge seien vielmehr auf Veranlassung des Beigeladenen und erst auf Grund seiner Verhandlungen mit den Generalagenten geschlossen worden.

Gegen dieses dem Beigeladenen J. am 3. Mai 1971 zugestellte Urteil richtet sich dessen am 1. Juni 1971 schriftlich bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Mit ihr wiederholt der Beigeladene im wesentlichen seinen in der ersten Instanz zum Ausdruck gebrachten Standpunkt.

Er beantragt,
unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Wiesbaden vom 1. April 1971 die Klage abzuweisen sowie festzustellen, daß der Beigeladene H. J. versicherungspflichtig in der Rentenversicherung der Angestellten und in der Arbeitslosenversicherung ist.

Die Beklagte und die beigeladene Bundesanstalt für Arbeit schließen sich diesem Antrag an.

Die Klägerin und die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für der Sach- und Rechtslage entsprechend und nehmen ebenfalls Bezug auf ihren Vortrag erster Instanz.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 19. April 1973 erklärte der Beigeladene J. unwidersprochen, die Entscheidung über Einstellung, Entlassung, Inhalt der Arbeitsverträge und Urlaubsgewährung der Innendienstmitarbeitern liege bei der Klägerin. Die Außendienstmitarbeiter seien keine Arbeitnehmer. Über ihre Tätigkeit entscheide er allein. Die Verträge würden auf die Klägerin reversiert, die sich gegen die Klägerin richtenden Provisionsansprüche würden über sein Büro abgerechnet.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen sowie die Beitragsakte der Beklagten und die Unterlagen der Klägerin, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist auch zulässig, da ihr Ausschließungsgründe nicht entgegenstehen ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)).

Sie ist auch begründet.

Entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils ist der Beigeladene H. J. versicherungspflichtig in der Rentenversicherung der Angestellten und der Arbeitslosenversicherung. Der Bescheid vom 20. Oktober 1969 und die ebenfalls als Bescheid anzusehenden Schreiben vom 30. Oktober 1968 und 4. November 1968 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides von 6. März 1970 entsprechen der Rechtslage.

Nach § 2 Abs. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) werden in der Rentenversicherung der Angestellten versichert alle Personen, die als Angestellte gegen Entgelt oder als Lehrlinge oder sonst zur Ausbildung für ihren Beruf beschäftigt sind. Den Begriff des Angestellten definiert § 3 Abs. 1 AVG dahin, das zu den Angestellten insbesondere auch Angestellte in leitender Stellung gehören.

Zu entscheiden war im vorliegenden Rechtsstreit daher, ob der Beigeladene H. J. Angestellter der Klägerin oder selbständiger Handelsvertreter im Sinne des Sozialversicherungsrechts ist. Der Senat konnte sich der Auffassung, daß der Beigeladene H. J. als selbständiger Handelsvertreter i.S. des [§ 84 HGB](#) anzusehen ist, nicht anschließen, nachdem die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung eingehend zum Sachverhalt gehört wurden.

Der erkennende Senat hat bereits im Urteil vom 4. November 1971 (L-8/Kr - 1215/68) ausgesprochen, daß zur Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses genüge, daß die Zuweisung bestimmter Funktionen im Arbeitsprozeß eines Unternehmens vorliege, wenn der Handelsvertreter keinen maßgeblichen Einfluß auf die Organisation des Arbeitsprozesses ausüben kann. Die Entscheidungsfreiheit des Handelsvertreters über die Art der Arbeitsausführung tritt demgegenüber in den Hintergrund (vgl. [BSG 16, 289](#)). Durch die Funktionszuweisung innerhalb der Organisation des Arbeitsablaufs wird der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert, wobei das Direktionsrecht durch die inhaltliche Bestimmung der Funktion ausgeübt wird.

Für die Sozialversicherung kommt es entscheidend auf die tatsächliche Gestaltung an, im vorliegenden Fall also darauf, inwieweit die vertraglichen Bestimmungen auch in der Praxis verwirklicht worden sind. Insoweit können das Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn und das Beschäftigungsverhältnis im Sozialversicherungsrecht begrifflich divergieren (vgl. Wannagat, Lehrb. d. Sozialversicherungsrechts, Tübingen, 1965, Bd. 1 S. 310 ff). Dies gilt hier umso mehr als das BAG in seinem Urteil vom 21. Januar 1966 - 3 AZR 121212 - auf S. 6 die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Versicherungsvertretern als "formales" Merkmal bezeichnet, das zur Abgrenzung der Selbständigkeit von der Arbeitnehmereigenschaft nur mit Vorbehalten anzuwenden sei. Im Sozialversicherungsrecht spielt dies "formale" Merkmal aber die allein ausschlaggebende Rolle.

Nach der äußeren Ordnung seiner Tätigkeit war der Beigeladene J. in den Betrieb der Klägerin eingeordnet; er nahm eine vertraglich bestimmte und begrenzte Funktion wahr. Wesentlich hierfür ist die Frage, ob die äußere Ordnung des Arbeitsablaufs der Verfügungsgewalt des Beigeladenen J. entsprach. Dies ist schon nicht der Fall, wenn die persönlichen und sachlichen Betriebsmittel von einem Dritten - hier der Klägerin - gestellt werden und die Rechte und Pflichten diesen Dritten gegenüber im wesentlichen vertraglich geregelt sind.

Zwar war der Beigeladene nicht direkt von Weisungen der Klägerin abhängig. Er war auch berechtigt, seine Arbeitskraft nach eigenem Ermessen einzusetzen. Das angefochtene Urteil hebt in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 9 des Vertrages hervor, nach der der Beigeladene in gewissem Umfang für seine Mitarbeiter haftbar sein sollte. Demgegenüber war aber die tatsächliche Handhabung hinsichtlich der Mitarbeiter im Innendienst ganz anders, wie der Beigeladene unwidersprochen in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat. Die Bestimmung des § 8 Ziff. 3 des Vertrages ist nach den überzeugenden Angaben der Beteiligten stets so gehandhabt worden, daß die Klägerin den Stellenplan aufstellte, über Einstellung und Entlassung von Angestellten entschied und auch die Arbeitsverträge selbst abschloß. Der Beigeladene konnte insoweit - hinsichtlich des Innendienstes - nur Vorschläge unterbreiten. Insoweit kann also von einer Selbständigkeit des Beigeladenen nicht gesprochen werden. Er war vielmehr in den Betrieb der Klägerin eingeordnet und hinsichtlich seiner Arbeitsmöglichkeiten von deren Entscheidungen abhängig. Weiteres entscheidendes Merkmal für die Unselbständigkeit des Beigeladenen ist das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte. Vielmehr hat die Klägerin dem Beigeladenen das Büro eingerichtet und unterhalten, den Beigeladenen auch einen von diesem nicht gewollten Umzug zugemutet, wie auch das neue Büro wieder eingerichtet. Der Beigeladene war also hinsichtlich des gesamten Innendienstes auf die Klägerin angewiesen und von ihr abhängig. Nichts anderes gilt nach der tatsächlichen Lage der Dinge und der Handhabung des Vertrages für den Außendienst. Zwar stand es dem Beigeladenen nach § 3 des Vertrages frei, in welcher Zahl er Außendienstmitarbeiter einstellt und welche Verträge er mit ihnen abschließt, insbesondere, ob er sie anstellt oder als selbständig tätige Generalagenten für sich arbeiten ließ. Doch war der Beigeladene auch dabei an die Richtlinien der Klägerin gebunden. Es handelt sich dabei nicht etwa um Vereinbarungen, wie sie zwischen gleichberechtigten Partnern üblich sind, sondern um Richtlinien, die die Klägerin einseitig mit Bindungswirkung für den Beigeladenen erlassen hat. Tatsächlich hat der Beigeladene auch die von ihm angestellten Mitarbeiter regelmäßig auf die Klägerin reversiert. Diese "Kann"-Bestimmung des Vertrages war im tatsächlichen Ablauf also zur Regel geworden und bestimmte damit maßgeblich das Verhältnis des Beigeladenen zur Klägerin. Ferner ist in diesem Zusammenhang wesentlich, daß die unmittelbar zwischen der Klägerin und den Generalagenten geschlossenen Verträge lediglich auf Grund der Verhandlungen des Beigeladenen mit den Generalagenten geschlossen wurden, nicht aber von diesem selbst und sie daher nicht ihm verpflichtet waren.

Schließlich hat der Beigeladene auch kein eigenes Betriebsrisiko zu tragen gehabt. Er hat insbesondere keine Investitionen vornehmen und auch die an sich in § 11 des Vertrages vorgesehene Kautions hinterlegen müssen - wobei das Letztere auch nicht für eine Selbständigkeit sprechen würde. In übrigen war dem Beigeladenen J. auch ein Mindesteinkommen gesichert, da er in jedem Falle das Bestandspflegegeld erhielt (§ 5 Abs. 3 des Vertrages). Daß er dafür Leistungen zu erbringen hatte, spricht nicht dagegen, daß es sich hier um ein festgelegtes Mindesteinkommen handelt, das die Abhängigkeit des Beigeladenen von der Klägerin dokumentiert.

Diese Auffassung von der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Beigeladenen J. steht auch in Übereinstimmung mit den Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 9. Dezember 1964 (SozR Nr. 39 zu § 537 RVO a.F.). Auch dort hatte der Versicherte vielfältige Pflichten, insbesondere im Hinblick auf die Betreuung der Wettannahmestellen übernommen. Auch dort stand ihm kein Einfluß auf die Einrichtung der Annahmestellen und die Einstellung von Wettannahmehmern zu. Er nahm - wie der Beigeladene J. im vorliegenden Fall - lediglich eine innerorganisatorische Aufgabe der Arbeitgeberin wahr. Die von dem Beigeladenen geleitete Bezirksdirektion QW. war tatsächlich lediglich eine weitere Geschäftsstelle der Klägerin und unterschied sich von den anderen Geschäftsstellen in den für die Sozialversicherung maßgeblichen Punkten nur unwesentlich.

Hiernach war der Senat davon überzeugt, daß der Beigeladene H. J. versicherungspflichtig in der Angestelltenversicherung im Rahmen des mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrages ist.

Die Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung ergibt sich aus § 168 AFG, nach dem beitragspflichtig Personen sind, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Diese Voraussetzungen sind bei dem Beigeladenen H. J. nach den obigen Ausführungen gegeben. Der Senat befindet sich damit im übrigen auch in Übereinstimmung mit der Auffassung der

Steuerbehörde und der Industrie- und Handelskammer W.

Auf die Berufung war das angefochtene Urteil daher aufzugeben und die Klage abzuweisen.

Über den Feststellungsantrag brauchte nicht besonders entschieden zu werden, da die begehrte Feststellung in den angefochtenen Bescheiden enthalten ist, die durch Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils in Kraft bleiben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen J. keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die übrigen Voraussetzungen des [§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-04-29