

L 3 U 399/95

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 41 U 62/92

Datum

12.10.1995

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 3 U 399/95

Datum

05.11.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 12.10.1995 und die Bescheide der Beklagten vom 28.08.1991 und 05.02. 1992 aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger wegen der Folgen des Unfalls vom 08.01.1991 nach den Regeln der gesetzlichen Unfallversicherung zu entschädigen.

III. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob der Kläger am 08.01.1991, an welchem Tag er einen Unfall auf einer dienstlichen Fahrt erlitten hatte, in der gesetzlichen Unfallversicherung im Sinne der RVO bzw. des SGB VII versichert war.

Aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages war der Kläger bei der Firma ... GmbH in der Zeit vom 01.06.1990 bis 30.11.1990 in einem Probearbeitsverhältnis beschäftigt gewesen; mit Schreiben vom 23.10.1990 hatte die Firma ... GmbH dem Kläger mitgeteilt, daß sein bestehendes Probearbeitsverhältnis nicht in ein festes Arbeitsverhältnis umgewandelt werde, weshalb es mit dem 30.11.1990 zu Ende gehe. Mit Wirkung vom 01.12.1990 war dann an die Stelle des ursprünglichen Vertragsverhältnisses eine im einschlägigen Dienstvertrag als Freier-Mitarbeiter-Tätigkeit bezeichnete befristete Beschäftigung getreten. Denn mit Datum vom 30.11.1990/04.12.1990 hatte der Kläger einen als Freier-Mitarbeiter-Vertrag überschriebenen Vertrag mit der Firma ... GmbH unterzeichnet. Darin ist u.a. geregelt, daß der Kläger befristet vom 01.12.1990 bis 31.05.1991 als freier Mitarbeiter tätig sein werde; die Firma ... GmbH werde dem Kläger Aufträge in Gestalt von freiberuflichen Beratungsaufgaben bei der Vorbereitung und Abwicklung von Projekten übertragen, z.B. Patentproblemlösung, Einbeziehung in ... Meetings, Kontaktaufbau und Kontaktpflege zu Projektpartnern usw. Des weiteren ist in diesem Vertrag geregelt, daß die Tätigkeit des Klägers dabei zunächst im wesentlichen auf die Gebiete Bayern und Baden-Württemberg beschränkt sei, eine Ausdehnung darüber hinaus bedürfe der vorherigen Absprache; für jede Aufgabe würden Inhalt, Umfang und Termine schriftlich festgelegt; der Kläger sei berechtigt und verpflichtet, die ihm von ... anvertrauten und von ihm übernommenen Aufgaben eigenverantwortlich, selbständig leitend und nach seinem pflichtgemäßen Ermessen durchzuführen, soweit diese Freiheit nicht durch gesetzliche Vorschriften, Bestimmungen dieses Vertrages und des schriftlichen Projektauftrages bzw. der Projektinformation und durch Verfahrensrichtlinien von ... eingeschränkt sei; bei der Durchführung einer ihm übertragenen Aufgabe sei der Kläger mit Rücksicht auf seine eigenverantwortliche Tätigkeit keinen Weisungen von ... unterworfen; er sei insbesondere berechtigt, Arbeitsort, Arbeitszeit und Arbeitsablauf selbst zu bestimmen; er werde jedoch die mit ... getroffenen Vereinbarungen oder die bei ... gegebenen Verhältnisse oder andere Umstände insoweit berücksichtigen, als es die Realisierung der Gesamterzielung der Aufgabe erfordert; im Interesse der Wahrung völliger beruflicher Unabhängigkeit sei der Kläger verpflichtet, über sämtliche Umstände, die seine berufliche Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten, ... sofort in Kenntnis zu setzen ... werde dem Kläger für seine Arbeiten Prospektmaterial sowie die Tätigkeit unterstützende technische Ausarbeitungen zur Verfügung stellen; er werde für seine Arbeiten für ... sein eigenes notwendiges Arbeitsgerät wie z.B. PC, Schreibtisch, Büroschrank, Hängemappen nutzen; er verfüge über einen angemessenen Büroraum; im Interesse der Wirtschaftlichkeit und Vereinfachung der Kommunikation bei der Durchführung von Aufgaben werde man die von ... entwickelten Hilfsmittel benutzen sowie auf die Gewohnheiten von ... bei der Durchführung von Projekten Rücksichten nehmen. Für die Vergütung des Klägers war in diesem Vertrag ein Stundenhonorar vereinbart und zusätzlich ein Erfolgshonorar in Aussicht gestellt; der Kläger führte dafür Mehrwertsteuer ab. Außerdem war der Kläger nach diesem Vertrag zwar berechtigt, andere berufliche Tätigkeiten auszuführen; er hatte sich in diesem Zusammenhang aber dazu verpflichtet, weder für eigene noch für fremde Rechnung bei Wettbewerbern tätig zu sein, und nach Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Dauer von einem Jahr nicht direkt oder indirekt für Wettbewerber von ... freiberuflich tätig zu werden. Des weiteren ist in diesem Vertrag bestimmt, daß der Kläger über alle Geschäfts- und Firmenvorkommnisse von ... sowie der Konzernmutter oder ihrer Kunden während und nach Beendigung dieses Vertragsverhältnisses

Stillschweigen zu bewahren habe; im Falle einer Verletzung dieser Pflicht habe der Kläger Schadensersatz zu leisten.

Anhand des Durchgangsarztberichts vom 09.01.1991 erfuhr die Beklagte von dem streitgegenständlichen Unfall des Klägers am 08.01.1991. Darin wird mitgeteilt, daß der Kläger als Beschäftigter der Firma ... GmbH auf dem Weg zu einem Kundenbesuch mit seinem Pkw verunglückt sei. Mit Schreiben vom 12.02.1991 teilte die Firma ... GmbH der Beklagten auf deren Anfrage jedoch mit, daß der Kläger mit dem 30.11. 1990 aus ihrem Unternehmen ausgeschieden sei. Auf Formblatt vom 27.02.1991 gab der Kläger daraufhin gegenüber der Beklagten an, zur Zeit des Unfalls sei er zu 100 % freiberuflicher Mitarbeiter der Firma ... GmbH, nämlich Projektberater, gewesen; er fügte dieser Information eine Visitenkarte bei, auf welcher er unter dem Emblem dieser Firma als Projektberater der ... GmbH bezeichnet ist; die Firma ... GmbH - so erläuterte der Kläger - sei ein Tochterunternehmen der Firma ... GmbH.

Am 02.04.1991 äußerte sich die Beklagte gegenüber dem Kläger dahin, daß dieser nach seinen eigenen telefonischen Mitteilungen als freier Mitarbeiter der ... GmbH anzusehen sei; er selbst habe bei einer telefonischen Erörterung der Angelegenheit am 28.03.1991 ihr gegenüber angegeben, in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu diesem Unternehmen zu stehen. Deshalb sei er als selbständiger Unternehmer gemäß § 658 RVO zu betrachten; als solcher zähle er nicht zu dem bei der Beklagten gesetzlich versicherten Personenkreis. Als Unternehmer habe er sich jedoch nicht versichert. Leistungen aus Anlaß des Unfalles am 08.01.1991 könnten daher nicht gewährt werden. Der Kläger beantwortete dies mit Schreiben vom 15.06.1991 dahin, es treffe nicht zu, daß er angegeben habe, er stehe nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis; er habe vielmehr angegeben, daß keine wirksame Kündigung seines festen Anstellungsverhältnisses vorliege und daß seine Arbeit nach dieser Kündigung in vielen Punkten unverändert weiter gelaufen sei, abgesehen von seiner Tätigkeit als Niederlassungsleiter.

Mit Bescheid vom 28.08.1991 lehnte die Beklagte die Gewährung von Entschädigung aus Anlaß des Unfalles am 08.01.1991 ab, weil der Kläger als freier Mitarbeiter nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert gewesen sei. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein; zur Begründung nahm er u.a. Bezug auf einen noch vor dem Arbeitsgericht München anhängigen Rechtsstreit gegen die Firma ... GmbH. Außerdem gab er an, im Zuge des Wechsels aus seinem Arbeitsverhältnis in seinen Status als freier Mitarbeiter habe sich hinsichtlich seiner Tätigkeit nichts geändert; lediglich sein Büro sei nicht mehr in der Niederlassung der Firma gewesen, sondern zuhause, und die Aufgabe der Leitung des Büros, die früher etwa die Hälfte seiner Arbeitszeit in Anspruch genommen habe, sei dann weggefallen. Er habe aber weiterhin bei den gleichen potentiellen Kunden wie früher telefonisch, schriftlich oder durch persönliche Besuche akquiriert. Er sei dabei Herrn Dr ..., Geschäftsführer der ... GmbH, unterstellt gewesen. Auch nach dem 01.12.1990 habe er im voraus Wochenberichte hinsichtlich der vorgesehenen Kundenbesuche führen müssen und diese den Vertretern der Firma ... GmbH und der Firma ... GmbH zusenden müssen; er habe von der Firma ... GmbH sein Briefpapier mit Firmenbriefkopf sowie entsprechende Visitenkarten erhalten; das Fax-Gerät, Büromaterial, Porto und Telefongebühren seien von dieser erstattet worden, die Fax-Gebühren seien direkt von der Firma ... GmbH getragen worden; er habe von seiner Korrespondenz für die Firma ... GmbH dieser in jedem einzelnen Falle eine Kopie zusenden müssen; er sei durchaus weisungsgebunden gewesen im Hinblick auf seine sehr umfangreiche Informationspflicht über seine Besuche und Telefonate; er sei auch gehalten gewesen, Termine, die ihm von ... aufgegeben wurden, einzuhalten; die vertraglich eingeräumte Berechtigung, zusätzlich andere Erwerbstätigkeiten auszuüben, sei rein theoretischer Natur gewesen, denn dafür habe er überhaupt keine Zeit gehabt.

Parallel zu diesem Verwaltungsverfahren bei der Beklagten führte der Kläger vor dem Arbeitsgericht München mit der Firma ... GmbH einen Rechtsstreit (Az. 13 Ca 9242/91) über die Frage, ob mit dieser über den 15.05.1991 hinaus ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. In diesem arbeitsgerichtlichen Verfahren vertrat der Kläger den Standpunkt, die Umwandlung seines Arbeitsverhältnisses in das Beschäftigungsverhältnis eines freien Mitarbeiters sei rechtswidrig und unwirksam gewesen, in Wirklichkeit habe das Arbeitsverhältnis somit auch nach dem Ende seines ersten befristeten Arbeitsverhältnisses und auch noch nach dem 15.05.1991 fortbestanden. Mit Urteil vom 06.11.1991 wies das Arbeitsgericht diese Klage ab, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers durch eine im Schreiben vom 23.10. 1990 enthaltene Kündigungserklärung der Firma ... GmbH beendet worden sei; dabei komme es nicht darauf an, ob das als freies Mitarbeiterverhältnis bezeichnete Beschäftigungsverhältnis, das ab 01.12.1990 begründet worden sei, in Wirklichkeit ein Arbeitsverhältnis gewesen sei oder nicht; denn in jedem Falle sei dieses nicht mit der Firma ... GmbH, der Arbeitgeberin des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses, begründet worden, sondern mit der Firma ... GmbH. Diese Entscheidung des Arbeitsgerichts wurde durch das Landesarbeitsgericht München bestätigt (Az. 3 Sa 846/91). Infolge dieses Ausgangs seines ersten arbeitsgerichtlichen Rechtsstreits erhob der Kläger nun erneut vor dem Arbeitsgericht München Klage und beantragte, festzustellen, daß zwischen ihm und der Firma ... GmbH in der Zeit vom 01.12.1990 bis 15.05.1991 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe; des weiteren beantragte er hier noch, diese Firma zur Zahlung restlicher Arbeitsvergütung zu verurteilen (Az. 22 Ca 8783/92). Daraufhin stellte das Arbeitsgericht durch Teilurteil vom 10.02.1993 fest, daß zwischen dem Kläger und der Firma ... GmbH in der Zeit vom 01.12.1990 bis 15.05.1991 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Auf die Berufung der dortigen Beklagten hob das Landesarbeitsgericht München das Teilurteil vom 10.02.1993 jedoch auf und wies die Klage ab (Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 21.07.1994, Az. 2 Sa 204/93); die für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses erforderliche persönliche Abhängigkeit sei hier nicht gegeben gewesen. Diese Entscheidung ist rechtskräftig geworden.

Mit Bescheid vom 05.02.1992 hatte die beklagte Berufsgenossenschaft inzwischen den Widerspruch des Klägers zurückgewiesen; nach der Ausgestaltung seiner Tätigkeit sei er nicht Mitglied in der gesetzlichen Unfallversicherung gewesen. Hiergegen hatte sich der Kläger zum Sozialgericht München gewandt. Dieses führte weitere Ermittlungen durch. Im Zuge dieser Ermittlungen gab die Firma ... GmbH mit Schreiben vom 25.07.1995 auf Befragen des Sozialgerichts an, der Kläger sei hinsichtlich Ort und Zeit seiner Tätigkeit nicht weisungsgebunden gewesen; es lasse sich allerdings nicht leugnen, daß er in die Arbeitsorganisation der Firma eingebunden gewesen sei. Dies habe sich aus der Notwendigkeit ergeben, Terminabsprachen mit weiteren Mitarbeitern aus dem Betrieb zu treffen, wenn auch diese an Besprechungen mit Kunden teilnehmen sollten. Die Berichtspflicht des Klägers habe sich nicht aus einer Weisungsabhängigkeit des Klägers ergeben, sondern sei Folge vertraglicher Bestimmungen gewesen. Auch die Abhängigkeit des Klägers von der Einhaltung der üblichen Bürozeiten habe sich nicht aus einer Weisungsabhängigkeit ergeben, sondern aus der Notwendigkeit, zu denjenigen Zeiten tätig zu sein, zu denen auch seine Ansprechpartner tätig waren. Reisespesen seien dem Kläger erstattet worden; Bürokosten aber nicht; seine Dienstreisen habe er in seinem eigenen Pkw ausgeführt, wofür ihm allerdings Kilometergeld gewährt worden sei; weitere Kosten haben die Firma ... GmbH nicht übernommen. Mit Urteil vom 12.10.1995 wies das Sozialgericht München diese Klage ab; der Kläger sei infolge des rechtskräftigen Urteils des Landesarbeitsgerichts München vom 21.07.1994, welches Tatbestandswirkung entfalte, auch hier so zu behandeln, als sei er kein Arbeitnehmer gewesen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er trägt vor, schon die Unterschiedlichkeit der Verfahrensordnungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren einerseits sowie im sozialgerichtlichen Verfahren andererseits verbiete es, der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hier Tatbestandswirkung beizulegen; wie der Amtsermittlungsgrundsatz im sozialgerichtlichen Verfahren vor allem eine in der Sache richtige Entscheidung gewährleiste, so hänge das Prozeßergebnis im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufgrund der Geltung der zivilprozessualen Parteimaxime in weit größerem Umfang als vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit von der Qualität des jeweiligen Sachvortrages durch die Parteien ab. Er sei im fraglichen Zeitraum kein selbständiger Unternehmer gewesen; das Fehlen eines Unternehmerrisikos bei ihm sei vom Landesarbeitsgericht München nicht ausreichend berücksichtigt worden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 12.10.1995 und die zugrundeliegenden Bescheide der Beklagten aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Kläger wegen der Folgen des Unfalls vom 08.01.1991 nach den Bestimmungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu entschädigen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich im wesentlichen auf die Gründe der vorangegangenen gerichtlichen Entscheidungen und ihren bisherigen Sachvortrag. Zuletzt hat sie noch vorgetragen, auch aus der besonders hohen fachlichen Qualifikation des Klägers müsse neben allen anderen einschlägigen Gesichtspunkten auf dessen selbständige Stellung geschlossen werden; der Kläger sei für einen Arbeitnehmer zu qualifiziert. Er habe auch den fraglichen Vertrag über seine Tätigkeit als freier Mitarbeiter durchaus bewußt so abgeschlossen. Des weiteren habe der Wechsel in seiner Beschäftigungsart auch dazu geführt, daß er nicht mehr als Vorgesetzter seiner früheren Mitarbeiter tätig gewesen sei. Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß der Kläger sich ursprünglich selbst durchaus als freien Mitarbeiter angesehen habe, und er habe auch die in diesem Zusammenhang bedeutsame Möglichkeit gehabt, durch eigene Tätigkeit die Höhe seines Einkommens zu bestimmen.

Das Bayerische Landessozialgericht hat im Termin am 03.02.1998 die Zeugen Dr ... und ... vernommen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die betreffende Niederschrift in den Berufungsakten Bezug genommen; des weiteren wird Bezug genommen auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die bei der Beklagten geführten und zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts München und die zugrundeliegenden Entscheidungen der Beklagten sind zu beanstanden. Sie werden den Gegebenheiten des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers nur unvollkommen gerecht. Entgegen der in diesen Entscheidungen vertretenen Einschätzung hat der Kläger nach Ansicht des Senats wegen seines Unfalls am 08.01.1991 Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Denn er hat auf der unfallbringenden Fahrt unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden.

Gemäß den - auf den streitgegenständlichen Unfall noch anzuwendenden - Bestimmungen der §§ 539 Abs. 1 Nr. 1, 548 RVO sind die aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses Beschäftigten von der gesetzlichen Unfallversicherung geschützt, wenn sie bei der Ausübung ihrer Beschäftigung einen Unfall erleiden. Dies trifft hier zu; der Kläger hat bei der Ausübung seiner Beschäftigung den streitgegenständlichen Unfall erlitten; diese Beschäftigung war eine Beschäftigung im Sinne des § 539 Abs. 1 Satz 1 RVO.

Dabei kann offengelassen werden, ob die Formulierung insbesondere in [§§ 539 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht auch bedeuten soll, daß eine Beschäftigung im Sinne des § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO bereits dann gegeben ist, wenn die fragliche Person nicht Arbeitnehmer war, aber doch arbeitnehmerähnliche Person ist im Sinne des [§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG](#), also wirtschaftlich in gleichem Maße abhängig wie ein Arbeitnehmer und daher in der arbeitsrechtlichen Wertung ähnlich schutzbedürftig wie ein Arbeitnehmer, obwohl nicht in gleicher Weise persönlich abhängig. Denn der Kläger war bei seiner unfallbringenden Beschäftigung nicht als arbeitnehmerähnliche Person tätig, sondern als Arbeitnehmer.

Hauptmerkmal für die Beschäftigung als Arbeitnehmer ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. etwa [BSGE 10, 41](#), 44; 257, 260; [15, 65](#), 69; [16, 289](#), 293; [20, 6](#), 8; [21, 57](#), 58; [24, 29](#), 30; [35, 20](#), 21; [36, 7](#), 8; [45, 199](#), 200; [46, 244](#), 245; [47, 201](#), 204; [59, 284](#), 286) wie auch des BAG (vgl. z.B. [DB 1994, 2502](#) m.w.N.; auch BAG AP Nr. 18, 21, 24 § 611 BGB Abhängigkeit) der Grundsachverhalt der persönlichen Abhängigkeit eines Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber. Voraussetzung für die Annahme, daß der Unfall des Klägers am 08.01.1991 ein Arbeitsunfall war, ist daher, daß er dabei seine Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt hat. Ob in diesem Sinne die geforderte persönliche Abhängigkeit vorliegt, bestimmt sich im Normalfall grundsätzlich danach, ob der Beschäftigte weisungsunterworfen ist, ob er insbesondere hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit, d.h. im wesentlichen in Bezug auf Inhalt, Zeit, Dauer und Ort von deren Ausübung fremden Anordnungen unterliegt. Dabei dürfen allerdings die Anforderungen an die Feststellung dieses Merkmals nicht überspitzt werden. Insbesondere brauchen zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 539 Abs. 1 Satz 1 RVO nicht alle hier in Betracht zu ziehenden Kriterien erfüllt zu sein. Es genügt vielmehr, daß die Tätigkeit nach ihrem Gesamtbild als abhängige Beschäftigung erscheint (BSG 17.03.1992, Az. [2 RU 22/91](#), SozR 3-2200 § 539 RVO Nr. 16). Denn auch bei zweifelsfrei abhängiger Beschäftigung können die Weisungsabhängigkeit und deren notwendiges Gegenstück auf Seiten des Arbeitgebers - das Direktionsrecht - im Einzelfall infolge der Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit durchaus stark eingeschränkt sein oder auch weitgehend fehlen. So können sich insbesondere bei Beschäftigungen unter dem Aspekt einer besonderen Qualifikation Fallgestaltungen ergeben, in denen die notwendige persönliche Abhängigkeit nicht mehr unmittelbar als Weisungsunterworfenheit in Erscheinung tritt, sondern in denen sie nur noch die zwangsläufige Folge der Ausführung eines fremden Arbeitsauftrages ist. Dies ist etwa regelmäßig der Fall bei dem auf der Grundlage eines Anstellungsvertrages tätigen Chefarzt eines Krankenhauses, aber auch bei einem Mitarbeiter des Sprachendienstes einer Rundfunkanstalt (vgl. BAG AP Nr. 15 § 611 BGB Abhängigkeit). In einem solchen Falle, in dem die fragliche Tätigkeit sowohl Merkmale der Abhängigkeit aufweist als auch Merkmale der Selbständigkeit, und in dem folglich das Gesamtbild der Tätigkeit festzustellen und zu bewerten ist, gewinnt der Gesichtspunkt der Eingliederung in eine Unternehmensorganisation besondere Bedeutung. Das Kriterium der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in einem solchen Fall zu einer funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß (so das BSG 29.11.1990, Az. [2 RU 18/90](#), SozR 3-2200 § 539 RVO Nr. 6; ähnlich in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung das BAG beginnend mit [Urt. v. 21.01.1966](#), AP Nr. 2 § 92 HGB).

Legt man hier diese Maßstäbe zugrunde, ergibt sich, daß der Kläger Arbeitnehmer war, weil die dafür sprechenden Gesichtspunkte die gegen diese Rechtsfolge anzuführenden Momente überwiegen. Dies ist aus den Gegebenheiten des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers herzuleiten, wie sie sich für den Zeitpunkt des Unfalles aus dem Ergebnis der Ermittlungen entnehmen lassen. Zunächst spricht beim Kläger deutlich für ein ausreichend hohes Maß an Abhängigkeit von dem Beschäftigungsunternehmen, daß er auch nach dessen Mitteilungen in dessen betriebliche Organisation eingegliedert war. Die Firma ... GmbH hat in diesem Schreiben vom 25.07.1995 auf Befragen des Sozialgerichts angegeben, es lasse sich nicht leugnen, daß der Kläger in die Arbeitsorganisation der Firma eingebunden gewesen sei. Dies habe sich aus der Notwendigkeit ergeben, Terminabsprachen mit weiteren Mitarbeitern aus dem Betrieb zu treffen, wenn auch diese an Besprechungen mit Kunden teilnehmen sollten. Der Wertung dieses Kriteriums zugunsten der Annahme, der Kläger sei Arbeitnehmer gewesen, steht nicht entgegen, daß sich die Beschäftigungsfirma des Klägers in diesem Schreiben veranlaßt gesehen hat, diesen Umstand zu begründen. Denn maßgebend ist nicht, weshalb jemand in eine betriebliche Organisation eingegliedert ist, sondern ob dies der Fall ist. Des weiteren ist in diesem Zusammenhang die Berichtspflicht des Klägers gegenüber seiner Beschäftigungsfirma hervorzuheben, wie diese sie in dem genannten Schreiben geschildert hat. Daß sich die Berichtspflicht nicht aus einer Weisungsabhängigkeit des Klägers ergeben habe, sondern Folge vertraglicher Bestimmungen gewesen sei, ändert daran nichts. Denn die Abhängigkeit eines Beschäftigten von seinem Beschäftigungsunternehmen wird nicht dadurch verringert, daß sie sich nicht aus einer im Einzelfall getroffenen Anordnung ergibt, sondern aus generellen Vorschriften im Dienstvertrag. Ähnliches gilt für die von der Beschäftigungsfirma aufgeführte Abhängigkeit des Klägers von der Einhaltung der üblichen Bürozeiten. Auch hier macht es keinen Unterschied hinsichtlich des Grades oder der Qualität der Abhängigkeit, daß diese sich nicht aus einer Weisungsabhängigkeit ergeben habe, sondern aus der Notwendigkeit, zu denjenigen Zeiten tätig zu sein, zu denen auch seine Ansprechpartner tätig waren. Des weiteren ist in diesem Zusammenhang erwähnenswert, daß der Kläger nach seinem Beschäftigungsvertrag mit der Firma ... GmbH verpflichtet war, nicht für Wettbewerber dieses Unternehmens und auch nicht für solche der Firma ... GmbH tätig zu sein, und dies auch nicht für einen Zeitraum von zwei Jahren nach dem Ende der fraglichen Beschäftigung. Auffallend erscheint schließlich auch, daß der Kläger vertraglich verpflichtet worden war, im Interesse der Wahrung völliger beruflicher Unabhängigkeit über sämtliche Umstände, die diese Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten, ... sofort in Kenntnis zu setzen. Dies ist kein Hinweis darauf, daß der Kläger in Wirklichkeit in unabhängiger Stellung tätig gewesen sei, vielmehr spiegelt sich in dieser Regelung offensichtlich die Befürchtung wider, daß die Bedingungen des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers zu dessen Einstufung als Arbeitnehmer führen könnten, eine Befürchtung, die angesichts der konkreten Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers durchaus plausibel ist. Aus dem Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers ist daher abzuleiten, daß der Kläger faktisch nur in eigener Person ohne eigene Mitarbeiter und im wesentlichen ohne eigenes Kapital sowie ohne eigene Organisation tätig geworden ist, und daß er dabei nur für einen Auftraggeber gearbeitet hat, an dessen Vorgaben er weitgehend gebunden war. Wer diese Kriterien erfüllt, ist als Arbeitnehmer tätig (vgl. BAG AP Nr. 18, 21, 24 § 611 BGB Abhängigkeit).

Mit der Annahme, daß das Beschäftigungsverhältnis des Klägers ein Arbeitsverhältnis gewesen sei, stehen auch die Aussagen der vom Berufungsgericht gehörten Zeugen im Einklang. Der Zeuge Dr ..., der auch Geschäftsführer der Firma ... GmbH war, hat insoweit zumindest nichts Gegenteiliges angegeben; allerdings hat er außerdem noch dargelegt, daß er sich aufgrund von Erfahrungen als Personalleiter in der Vergangenheit sehr deutlich der Auswirkungen bewußt gewesen sei, die sich ergeben würden, wenn es nicht gelänge, Beschäftigungsverhältnisse so zu gestalten, daß sie als nicht sozialversicherungspflichtig erscheinen. Auch die Aussage des Zeugen ... hat nicht ergeben, daß sich die Tätigkeit des Klägers bei der Firma ... GmbH wesentlich von der Tätigkeit derjenigen Beschäftigten unterschieden hätte, die bei dieser Firma als Arbeitnehmer mit ähnlichen Aufgaben betraut waren wie der Kläger.

Diese Annahmen werden bestätigt durch die Feststellung, daß das Dienstverhältnis des Klägers bei weitem keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür aufweist, wonach der Kläger am Unfalltag als Unternehmer tätig geworden wäre; wäre er hier aber nicht als Arbeitnehmer tätig geworden, so könnte seine Tätigkeit nur die eines Unternehmers gewesen sein. Als Unternehmer könnte der Kläger hier nur dann angesehen werden, wenn er zumindest in gewissem Umfang selbständig, d.h. nach seiner eigenen Entscheidung, besondere eigene Fachkenntnisse oder eigene Produkte vermarkten könnte (vgl. auch [§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB](#): Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann). Dies ist aber hier nicht der Fall. Davon, daß der Kläger seine eigenen Fachkenntnisse hier selbständig, also gegenüber jedem Interessenten seiner Wahl, und nach den von ihm für angemessen erachteten Arbeitsbedingungen, neben seinem Beschäftigungsverhältnis bei der Firma ... GmbH hätte vermarkten können, kann hier keine Rede sein. Daran ändert auch die Aussage des Zeugen ... nichts, wonach der Kläger auch andere Kunden hätte acquirieren dürfen. Denn nach den Angaben des Klägers, denen insoweit weder die Firma ... GmbH noch die vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen widersprochen haben, bestand neben dem Beschäftigungsverhältnis mit dieser Firma für den Kläger schon aus zeitlichen Gründen keine Möglichkeit, weitere Initiativen zu entfalten. Hinzu kommen dessen Beschränkungen aus dem mit dieser vereinbarten umfangreichen Konkurrenzverbot.

Der Beklagten kann nicht darin zugestimmt werden, daß die besondere fachliche Qualifikation des Klägers die Annahme, er sei Arbeitnehmer gewesen, ausschließe. Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, daß nur gering qualifizierte Personen in Arbeitsverhältnissen beschäftigt werden könnten. Vielmehr findet beispielsweise die wissenschaftlich betriebene Forschungstätigkeit weit überwiegend in Arbeitsverhältnissen statt (vgl. z.B. auch §§ 57a ff. Hochschulrahmengesetz, oder das "Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Forschungseinrichtungen"). Auch das Argument, daß der Kläger den Vertrag über seine Beschäftigung als freier Mitarbeiter bewußt abgeschlossen habe, steht seiner Einstufung als Arbeitnehmer nicht entgegen. Denn angesichts der Kündigung seines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses noch innerhalb der Frist des [§ 1 Abs. 1 KSchG](#) durch seine damalige Arbeitgeberin hatte er ohnehin keine andere Wahl. Auch die bewußte Bezeichnung dieses Verhältnisses als Freier-Mitarbeiter-Vertrag führt hier zu keiner anderen Einschätzung. Denn auch in diesem Falle sind maßgebend die tatsächlichen Gegebenheiten, nicht die verwendeten Begriffe (vgl. Seewald KK, SGB IV [§ 7](#) Rdnr. 6). Der Umstand, daß die Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers diesem großen Spielraum verschaffte, durch Umfang und Qualität der eigenen Tätigkeit die Höhe seines Einkommens zu beeinflussen, führt ebenfalls nicht zu einer anderen Bewertung. Denn auch in Arbeitsverhältnissen ist eine leistungsabhängige Vergütung keine Besonderheit (vgl. z.B. [§ 87 Abs. 1 Nrn. 10 und 11 BetrVG](#)). Inwieweit es in diesem Zusammenhang schließlich darauf ankäme, ob der Kläger sich selbst im fraglichen Zeitraum als Arbeitnehmer oder als selbständig Tätigen angesehen hat, kann hier dahingestellt bleiben. Denn für eine Selbsteinschätzung des Klägers als echter freier Mitarbeiter liegen entgegen der Annahme der Beklagten ausreichende Anhaltspunkte nicht vor. Zwar hat der Kläger in der Tat auf Formblatt vom 27.02.1991 gegenüber der Beklagten angegeben, er sei zu 100 % freiberuflicher Mitarbeiter der Firma ... GmbH gewesen. Der vorliegende Rechtsstreit geht indes nicht darum, in welchem Verhältnis der Kläger im fraglichen Zeitraum zu dieser Firma gestanden hat, sondern darum, wie seine Tätigkeit für die Firma ... GmbH ausgestaltet war; denn nur mit letzterer hatte er den Freier-Mitarbeiter-Vertrag abgeschlossen.

Entgegen der Meinung des Erstgerichts trifft es auch nicht zu, daß der Kläger schon deshalb nicht als Arbeitnehmer behandelt werden dürfte, weil dies vom Landesarbeitsgericht München so rechtskräftig festgestellt worden sei. Diese Feststellung bindet den Senat nicht. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts München, der Kläger sei nicht Arbeitnehmer gewesen, hat weder rechtsgestaltende Kraft, noch entfaltet sie Tatbestandswirkung für die in dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit erhobenen Ansprüche. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hat keine Voraussetzung für den Eintritt einer Rechtsfolge im Sinne eines rechtlichen Gestaltungsakts geschaffen - bzw. deren Schaffung abgelehnt -, sondern es hat lediglich das - unabhängig von seiner Entscheidung - behauptete Vorhandensein eines Anspruchs bzw. dessen Feststellung verneint. Zwar kennt auch das Arbeitsrecht gerichtliche Entscheidungen, die rechtsgestaltende Wirkung haben. Dies gilt beispielsweise für die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gegen die Festsetzung einer Abfindung auf der Grundlage der §§ 9, 10 KSchG. Um eine Entscheidung dieser Art handelt es sich im vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht. Allerdings sind in bestimmten Fällen auch dann, wenn eine arbeitsgerichtliche Entscheidung keine rechtsgestaltende Entscheidung ist, Urteile von Gerichten der Arbeitsgerichtsbarkeit mit bindender Wirkung in einem sozialgerichtlichen Verfahren denkbar, nämlich, wenn sozialrechtliche Normen ausdrücklich Rechtsfolgen mit Feststellungen verknüpfen, die nur von Gerichten der Arbeitsgerichtsbarkeit getroffen werden können. Dies ist etwa dann der Fall, wenn in einem sozialgerichtlichen Verfahren streitig ist, zu welchem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis zu Ende gegangen ist und wenn ein Arbeitsgericht eine nach dem KSchG erhobene Kündigungsschutzklage rechtskräftig abgewiesen hat (vgl. §§ 4, 7 KSchG). In diese Kategorie gehören auch die vom BSG behandelten Fälle, in denen die Entscheidung über einen Anspruch auf Konkursausfallgeld davon abhängig gemacht worden ist, ob dem dortigen Kläger in einem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht für den fraglichen Zeitraum Arbeitsentgelt zugebilligt worden war (vgl. BSG 09.05.1995, Az. 10 RAR 5/94, SozR 3-4100 § 141b AFG Nr. 15 = DB 95, 2270; 08.04.1992, Az. 10 RAR 4/91, SozR 3-4100 § 141a AFG Nr. 1).

Die hier zu treffende Entscheidung ist jedoch nicht mit diesen Fällen vergleichbar. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Rechtsnormen (§§ 539 Abs. 1 Nr. 1, 548 RVO) beruhen nicht auf Tatbestandsvoraussetzungen, die nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nur von einem Gericht der Arbeitsgerichtsbarkeit festgestellt werden dürften. Somit bliebe als Anknüpfungspunkt für die fragliche Bindungswirkung nur noch die vom Erstgericht angestellte Überlegung, daß eine Bindung hier jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Respektierung von Hoheitsakten anderer Staatsorgane zu bejahen sei. Dieser Gesichtspunkt erscheint aber nicht überzeugend; Respekt ist insoweit kein Tatbestandsmerkmal. Im übrigen sind auch die Voraussetzungen, unter denen Entscheidungen in der Arbeitsgerichtsbarkeit einerseits und in der Sozialgerichtsbarkeit andererseits zu treffen sind, zu unterschiedlich. Ein arbeitsgerichtliches Urteil wird grundsätzlich erstritten auf der Basis der Fakten, welche die Parteien dem dortigen Gericht unterbreitet haben und auf der Grundlage der von diesen gegebenen Beweisangebote (Verhandlungsgrundsatz der ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG; vgl., §§ 128, 284, 286, 291 ZPO), nicht jedoch nach den Regeln des Amtsermittlungsgrundsatzes, wie dies für die Sozialgerichtsbarkeit vorgeschrieben ist (§ 103 SGG). Hinzukommt, daß es im arbeitsgerichtlichen Verfahren anders als vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit Präklusionsfristen (§§ 56 Abs. 2 ArbGG, 273, 282, 283 ZPO) und Säumnisentscheidungen (§§ 46 Abs. 2, 59 ArbGG, 330 ff. ZPO) gibt, die ebenfalls zu einer größeren Differenz zwischen prozessualer und materieller Wahrheit führen können, als dies in dem vom Amtsermittlungsgrundsatz bestimmten sozialgerichtlichen Verfahren zu erwarten ist bzw. hingenommen werden soll. Des weiteren ist dem Arbeitsrecht auch eine Norm von der Art des § 44 SGB X gänzlich fremd, mit welcher stets aufs Neue auch rechtskräftig getroffene Entscheidungen zugunsten des Antragstellers überprüft und in Frage gestellt werden können. All diesen Verschiedenheiten kann nach Ansicht des Senats nur dadurch ausreichend Rechnung getragen werden, daß von der Bindung einer arbeitsgerichtlichen Entscheidung in einem sozialgerichtlichen Verfahren nicht allein auf der Grundlage des Respekts vor Hoheitsakten anderer Staatsorgane ausgegangen werden kann; eine derartige Folgerung dürfte vielmehr erst dann bejaht werden, wenn dies unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitet werden könnte. Vor diesem Hintergrund erscheint es schließlich auch nicht als praktikable Lösung, bei der Beantwortung der Frage der Bindungswirkung arbeitsgerichtlicher Urteile im Prozeß vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit danach zu differenzieren, ob die Entscheidung des Arbeitsgerichts aufgrund einer Verhandlung zur Sache getroffen worden ist oder nicht. Denn auch wenn vor dem Arbeitsgericht zur Sache verhandelt worden ist, ist damit keineswegs gewährleistet, daß der Prozeßstoff stets in dem gleichen Umfang aufbereitet worden wäre, der einer Befolgung des Amtsermittlungsgrundsatzes des sozialgerichtlichen Verfahrens entspräche. Denn auch dann ist nicht garantiert, daß der für die Entscheidung maßgebende Stoff mehr oder weniger vollständig in die Verhandlung eingebracht worden ist. Auch in solchen Fällen ist eine partielle Anwendung der Präklusionsvorschriften insbesondere der §§ 282, 283 ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG - und die damit verbundene Verkürzung des Prozeßstoffes - nicht ausgeschlossen; ähnliches gilt für einen - aus welchen Gründen auch immer - unterbliebenen Sachvortrag oder für nicht gestellte Beweisanträge, und erst recht für die Vergünstigungen, die sich dem Versicherten aus § 44 SGB X bieten. Wollte man folglich die Frage der Bindung sozialgerichtlicher Entscheidungen an Vorentscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit nach dem Umfang beantworten, in welchem dort zur Sache verhandelt worden ist, so müßte man weit differenzierter urteilen als allein danach, ob überhaupt zur Sache verhandelt worden ist oder nicht. Dies erscheint aber derart unpraktikabel, daß auch deshalb eine grundsätzliche Bindung sozialgerichtlicher Entscheidungen an Vorentscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit verneint werden muß bzw. nur in den Fällen angenommen werden sollte, in denen sich dies unmittelbar aus dem Gesetz ableiten läßt. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nur Bindung entfaltet zwischen den dortigen Parteien (vgl. §§ 325 Abs. 1 ZPO, 46 Abs. 2 ArbGG), nicht aber gegenüber der hier beklagten zuständigen Berufsgenossenschaft.

Die Entscheidung über die Kosten richtet sich nach dem sachlichen Verfahrensergebnis (§ 193 SGG). Ein Grund für die Zulassung der Revision im Sinne des § 160 SGG besteht nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-11-24