

Bundessozialgericht

12 RK 10/85

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1.,

2.,

3.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 19. Februar 1987

für Recht erkannt:



-2-

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. November 1984 - S 73 Kr 336/83-6 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht und Beitragspflicht des Beigeladenen zu 3) für die Zeit vom 19. März bis 30. April 1979. Die Klägerin betreibt aufgrund einer Erlaubnis des Landesarbeitsamts Arbeitnehmerüberlassung (Art 1 § 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes). Der Beigeladene zu 3) war Student. Er wurde durch einen Mitarbeitervertrag zum 19. März 1979 als Helfer eingestellt. Das Arbeitsverhältnis dauerte bis zum 30. April 1979. Er erhielt ein Arbeitsentgelt von 2.183,75 DM. Im Wintersemester 1978/1979 und im Sommersemester 1979 ist er seinem Studium (Studienfach Elektrotechnik) an der Universität Stuttgart nachgegangen. Wegen des Vertragsinhalts kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden. Eine Befristung war nicht ausdrücklich vorgesehen.



-3-

Mit Bescheid vom 23. Dezember 1982 stellte die Beklagte fest, daß der Beigeladene zu 3) wegen des zu der Klägerin bestehenden Leiharbeitsverhältnisses vom 19. März bis 30. April 1979 der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen habe, weil der Leiharbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gewesen sei. Sie forderte von der Klägerin Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 698,82 DM. Der Widerspruch hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 8. Februar 1983).

Auf die Klage hat das Sozialgericht Berlin -SG- (Urteil vom 23. November 1984) die angefochtenen Bescheide aufgehoben, soweit sie den Beigeladenen zu 3) betreffen. Die Revision wurde zugelassen.

Das SG hat die Auffassung vertreten, daß der Beigeladene zu 3) seinem Erscheinungsbild nach Student geblieben und deshalb versicherungs- und beitragsfrei gewesen sei, weil sich die Beschäftigung im wesentlichen auf die Semesterferien beschränkt habe. In diesem Zusammenhang sei unerheblich, daß dies nicht ausdrücklich in dem Mitarbeitervertrag zum Ausdruck gekommen sei.

Die Beklagte hat Sprungrevision eingelegt. Die Zustimmung der Klägerin zur Sprungrevision ist innerhalb der Revisionsfrist eingereicht worden.

Die Beklagte stützt ihre Revision im wesentlichen darauf, daß Versicherungsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung nicht angenommen werden könne, weil in diesen Fällen die Begrenzung auf



-4-

höchstens zwei Monate von vornherein feststehen müsse. Offenbar will sie diese Rechtsprechung ausdehnen auf die Beschäftigung von Studenten während der Semesterferien. Sie hält es also für erforderlich, daß auch bei der Beschäftigung während der Semesterferien ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen sein muß.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des SG Berlin aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie bezieht sich im wesentlichen auf das angefochtene Urteil. Sie rügt dabei jedoch, daß das SG die schon in der Klageschrift vorgetragene mündliche Nebenabrede einer Beschränkung auf die Semesterferien nicht in seine Überlegungen einbezogen habe.

Die übrigen Beteiligten haben sich zur Sache nicht geäußert.

Alle Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne einer Aufhebung des angefochtenen Urteils und einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das SG begründet.



-5-

Der Senat hat zunächst geprüft, ob zum Rechtsstreit zwischen der Klägerin (Verleiherin) und der Beklagten (Einzugsstelle) um die Versicherungs- und Beitragspflicht des beigeladenen Arbeitnehmers der Entleiher gemäß § 75 Abs 2 SGG notwendig beizuladen wäre, falls der Beigeladene zu 3) in der streitigen Zeit ausgeliehen worden sein sollte. Anlaß zu dieser Prüfung gibt die Bestimmung, daß der Entleiher für die Erfüllung der Zahlungspflicht des Arbeitgebers wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet (§ 393 Abs 3 Satz 1 und § 1396 Abs 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung -RVO- sowie § 179 Nr 2 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG-). Eine Beiladung ist jedoch nicht notwendig. Bei einer erlaubten Arbeitnehmerüberlassung, wie sie hier vorliegt, ist Arbeitgeber allein der Verleiher. Nur zwischen ihm und dem Arbeitnehmer auf der einen Seite und der Einzugsstelle sowie gegebenenfalls - wenn die entsprechende Versicherungs- oder Beitragspflicht im Streit ist - auch dem Rentenversicherungsträger und der BA auf der anderen Seite besteht das streitige Rechtsverhältnis. Der Entleiher ist daran allein wegen der genannten Haftung für die Zahlungspflicht nicht derart beteiligt, daß auch ihm gegenüber die Entscheidung nur einheitlich ergehen kann. Er hat vom Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits auch nichts Nachteiliges zu befürchten. Nach hM würde eine hier zugunsten der Einzugsstelle als Gläubigerin und gegen die Klägerin als Hauptschuldnerin von Beiträgen ergehende Entscheidung nicht gegen den Entleiher als gesetzlich haftenden Bürgen wirken (vgl BGHZ 76, 222, 230/231). Davon abgesehen, ist der Entleiher vor einer Inanspruchnahme durch die Beklagte auch sicher, wenn sie, wie im angefochtenen Bescheid angekündigt, das Konto der Klägerin bereits mit den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Beiträgen belastet hat.

Ob der Beigeladene zu 3) versicherungs- und beitragspflichtig oder als Studierender nach § 172 Abs 1 Nr 5 RVO, § 1228 Abs 1 Nr 3 RVO, § 169 Nr 1 AFG versicherungs- und beitragsfrei war, kann nach den bisherigen Feststellungen des SG noch nicht abschließend entschieden werden.

Aufgrund der genannten Vorschriften ist ua versicherungs- und beitragsfrei, wer während der Dauer seines Studiums als ordentlicher Studierender an einer Hochschule gegen Entgelt beschäftigt ist. Der Beigeladene zu 3) war im Wintersemester 1977/78 und im Sommersemester 1978 Student an der Universität Stuttgart. Das BSG hat sich in zahlreichen Entscheidungen mit der Frage befaßt, unter welchen näheren Voraussetzungen nach den genannten Vorschriften ausnahmsweise Versicherungs- und Beitragsfreiheit besteht und wann es bei dem Grundsatz der Versicherungs- und Beitragspflicht der abhängig Beschäftigten bleibt (BSGE 18, 254 = SozR Nr 11 zu § 172 RVO; BSGE 27, 192 = SozR Nr 3 zu § 1228 RVO; BSGE 33, 229 = SozR Nr 14 zu § 172 RVO; BSGE 39, 223 = SozR 2200 § 172 Nr 2; BSGE 40, 93 = SozR 2200 § 172 Nr 3; SozR 2400 § 2 Nr 3; BSGE 44, 164 = SozR 4100 § 134 Nr 3; SozR 2200 § 1228 Nr 9; BSGE 50, 25 = SozR 2200 § 172 Nr 14). In dem letztgenannten Urteil hat der Senat zusammenfassend ua ausgeführt: Die Beschäftigung sei versicherungsfrei, wenn sie "neben" dem Studium, dh ihm nach Zweck und Dauer untergeordnet, ausgeübt werde, das Studium also die Haupt-, die Beschäftigung die Nebensache sei. Umgekehrt sei derjenige, der seinem "Erscheinungsbild" nach zum Kreis der



Beschäftigten gehöre, durch ein gleichzeitiges Studium nicht versicherungsfrei; Versicherungsfreiheit bestehe vielmehr nur für solche Personen, deren Zeit und Arbeitskraft überwiegend durch ihr Studium beansprucht werde. Soweit es hiernach auf das "Erscheinungsbild" ankomme, seien zu dessen Feststellung alle insofern erheblichen Umstände des einzelnen Falles zu beachten (BSGE 50, 25, 26, 27). Diese Grundsätze konkretisierend, hat der Senat darin, daß während des Semesters eine Arbeitszeit von wöchentlich 20 Stunden überschritten wird, ein wesentliches Beweisanzeichen für Versicherungspflicht gesehen (BSGE 50, 25, 27; vgl aber SozR 2200 § 1228 Nr 9). Die Erwerbstätigkeit eines Studenten während der - von Studienanforderungen freien - Semesterferien sei hingegen unabhängig vom Umfang der Tätigkeit nicht versicherungspflichtig (BSGE 50, 25). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Das Vorbringen der Beteiligten gibt jedoch zu einigen Ergänzungen Anlaß.

Dem schriftlichen Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 3) kommt nicht die allein entscheidende Bedeutung zu, die ihm die Beklagte beimißt. Vielmehr sind dafür, ob jemand nach seinem "Erscheinungsbild" Arbeitnehmer oder Student ist, alle erheblichen Umstände des einzelnen Falles heranzuziehen. Die Klägerin hat schon vor dem SG vorgetragen, daß der formularmäßig abgeschlossene schriftliche Vertrag den tatsächlichen Vereinbarungen der Vertragspartner nicht entsprochen habe. Auch hat sie dafür, daß nur eine begrenzte, mit dem Studium vereinbare Beschäftigung beabsichtigt gewesen sei, obwohl schriftlich ein unbefristeter Vertrag geschlossen worden ist, eine Erklärung ange-



führt, die in Fällen der vorliegenden Art (Einsatz von Studenten durch ein Zeitarbeitsunternehmen) nicht von der Hand zu weisen ist, daß man nämlich - ungeachtet einer grundsätzlich nur für die Semesterferien beabsichtigten Arbeit - deren genaues Ende nicht von vornherein habe festlegen können oder wollen. Unter diesen Umständen kann allein aus dem schriftlichen Mitarbeitervertrag nicht zwingend darauf geschlossen werden, daß der Beigeladene zu 3) seinem "Erscheinungsbild" nach Arbeitnehmer gewesen sei. Umgekehrt ließe sich aus einem schriftlich auf die Semesterferien befristeten Mitarbeitervertrag nicht ausnahmslos das "Erscheinungsbild" eines Studenten ableiten, wenn in Wirklichkeit eine längere Beschäftigung beabsichtigt gewesen und uU auch verrichtet worden wäre.

Auf der anderen Seite kann Versicherungsfreiheit nach § 172 Abs 1 Nr 5 RVO, § 1228 Abs 1 Nr 3 RVO, § 169 Nr 1 AFG nicht allein deswegen angenommen werden, weil die Beschäftigung - rückschauend betrachtet - tatsächlich (im wesentlichen) nur in den von Studienanforderungen freien Semesterferien ausgeübt worden ist. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, daß die Frage, ob Versicherungs- und Beitragspflicht oder -freiheit vorliegt, in einer vorausschauenden Betrachtungsweise zu beurteilen ist. Dieses hat das BSG mehrfach entschieden, und zwar im Zusammenhang mit der Jahresarbeitsverdienstgrenze des § 165 Abs 1 Nr 2 RVO (BSGE -GS- 23, 129 = SozR Nr 49 zu § 165 RVO; BSGE 24, 262 = SozR Nr 50 zu § 165 RVO; SozR Nr 59 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr 15), mit der Geringfügigkeitsgrenze (vgl heute § 168 und § 1228 Abs 1 Nr 4 RVO, jeweils iVm § 8 SGB 4; BSG SozR 2100 § 8 Nr 4; zu einer



früheren Regelung in der Arbeitslosenversicherung: BSGE 13, 98) und schließlich im Zusammenhang mit dem regelmäßigen monatlichen Gesamteinkommen iS des § 205 Abs 1 Satz 1 Halbs 1 RVO (SozR 2200 § 205 Nr 41). Ein Bedürfnis, die versicherungsrechtliche Beurteilung vorausschauend vorzunehmen, besteht auch hier, insbesondere für den Bereich der Krankenversicherung. Zwar war der Beigeladene zu 3), auch wenn seine Beschäftigung nicht versicherungspflichtig war, als Student nach § 165 Abs 1 Nr 5 RVO geschützt. Ob ihm aber bei Arbeitsunfähigkeit Krankengeld zustand sowie in welcher Höhe und von wem die Beiträge zu entrichten waren, hängt davon ab, ob er nach § 165 Abs 1 Nr 1 oder 2 oder nach § 165 Abs 1 Nr 5 RVO versichert war. Die demnach grundsätzlich gebotene vorausschauende Betrachtungsweise schließt es indes nicht aus, in einer später tatsächlich auf die Semesterferien beschränkt gebliebenen Beschäftigung eine gewisse Bestätigung dafür zu finden, daß dieses von vornherein so beabsichtigt war, falls sich keine Anhaltspunkte für das Gegenteil finden.

Die bisherigen Ausführungen des SG lassen nicht erkennen, ob es die dargelegten Grundsätze hinreichend beachtet hat, ob es insbesondere zu seiner Entscheidung in einer vorausschauenden, dh hier von einer auf den 19. März 1979 abstellenden Betrachtungsweise gelangt ist und dabei alle erheblichen Umstände des vorliegenden Sachverhalts berücksichtigt hat. Die erforderlichen weiteren Feststellungen wird das SG noch zu treffen und eine erneute Gesamtwürdigung vorzunehmen haben.

Hiernach wird das SG zunächst ermitteln müssen, ob das Vorbringen



der Klägerin zutrifft, daß entgegen dem schriftlichen Vertrag von vornherein eine Beschäftigung des Beigeladenen zu 3) beabsichtigt war, die seinem Studium untergeordnet und deshalb mit seinem "Erscheinungsbild" als Student noch vereinbar war, weil er sich entweder im wesentlichen auf die von Studienanforderungen freien Semesterferien oder - bei Fortdauer im Semester - auf einen mit den Anforderungen des Studiums zu vereinbarenden zeitlichen Umfang beschränken sollte. Die Unterordnung einer Beschäftigung unter das "Erscheinungsbild" eines Studenten könnte dabei vor allem dann naheliegen, wenn die Beschäftigung bei oder kurz vor Beginn der Semesterferien aufgenommen worden ist und sich kein Anhalt dafür ergibt, daß das Studium aufgegeben oder es in Zukunft einer abhängigen Beschäftigung untergeordnet werden sollte. Denn dieses wird, zumal mitten im Studium, nicht die Regel, sondern eher die Ausnahme sein.

Sollte das SG dabei zu dem Ergebnis gelangen, daß bei dem Beigeladenen zu 3) Versicherungs- und Beitragsfreiheit nach § 172 Abs 1 Nr 5 RVO, § 1228 Abs 1 Nr 3 RVO, § 169 Nr 1 AFG nicht vorlag, wird es weiter prüfen müssen, ob Versicherungsfreiheit nach § 168 RVO, § 1228 Abs 1 Nr 4 RVO iVm § 8 des Sozialgesetzbuchs - Allgemeine Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) sowie Beitragsfreiheit nach dem AFG gegeben war. Hierauf beruft sich die Klägerin vorsorglich. Insoweit ist indessen zu beachten, daß beide Regelungskomplexe selbständig nebeneinander stehen; insbesondere dürfen die Anforderungen an die Versicherungs- und Beitragsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung nicht auf die Anwendung des § 172 Abs 1 Nr 5 RVO und des § 1228 Abs 1 Nr 3 RVO



übertragen werden. Soweit das Vorbringen der Beklagten hierauf hinausläuft, vermag ihm der Senat nicht zu folgen. Der Tatbestand der Versicherungsfreiheit, den das Gesetz für Werkstudenten vorsieht, hätte keinen eigenen Anwendungsbereich mehr, wenn Werkstudenten nur dann versicherungs- und beitragsfrei wären, wenn sie (auch) die Voraussetzungen der Versicherungs- und Beitragsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung im Sinne der genannten Vorschriften erfüllen würden.

In seiner das Verfahren abschließenden Entscheidung wird das SG auch darüber zu befinden haben, inwieweit die Beteiligten - einschließlich des Revisionsverfahrens - außergerichtliche Kosten zu erstatten haben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)