

Aktenzeichen:

3 RK 70/58

Verkündet
am 16. Februar 1961

Im Namen des Volkes

In Sachen

Beklagten und Revisionsklägerin,

gegen

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Beigeladen:

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1961
an der mitgewirkt haben

Bundesrichter R i c h t e r

als Vorsitzender,

die Bundesrichter Dr. S c h r a f t und

Dr. S c h u b e r t

sowie

die Bundessozialrichter Dr. Fritzenmeyer und

Liefländer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landessozialgerichts Hamburg vom
12. September 1958 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außer-
gerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens,
der Beigeladenen Kornadt die außergericht-
lichen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

V o n R e c h t s w e g e n .

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



- 2 -

G r ü n d e :

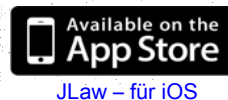
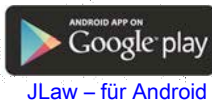
I.

Die Klägerin gibt in ihrem Verlag die Tageszeitung "Hamburger Abendblatt" heraus. Ihre für den Vertrieb in Dannenberg/Elbe zuständige Ortsagentur, die Buch- und Zeitschriftenhandlung Gebrüder B==, läßt die vorwiegend im Abonnement bezogene Zeitung seit April 1953 durch die Beigeladene Frau K==--= - im folgenden als "die Beigeladene" bezeichnet - austragen. Die Beigeladene wirbt auch neue Abonnenten. Den Bezugspreis für die Zeitungen hat sie monatlich im voraus zu kassieren. Ihre Vergütung besteht in einem "Zustellungsaufschlag" von monatlich 0,50 DM je Abonnement, den sie einbehält. Die Ortsagentur erhält für jedes Abonnement eine Zwischenprovision in Höhe von 0,26 DM monatlich. Bei Beginn der Tätigkeit der Beigeladenen betrug die Zahl der Abonnenten 40; sie stieg in der Folgezeit auf etwa 100 an. Der Verdienst der Beigeladenen beläuft sich somit auf etwa 50,-- DM im Monat. Der Zeitaufwand für diese Arbeit beträgt etwa 9 Stunden in der Woche. Eine zusätzliche Einnahmequelle der Beigeladenen bildet der Einzelverkauf des Hamburger Abendblattes und der "Bild"-Zeitung (tgl. etwa 0,70 DM), den sie für eigene Rechnung vornimmt. Die Beigeladene geht im übrigen keiner anderen Beschäftigung nach; sie führt einen gemeinsamen Haushalt mit ihrem jüngsten Sohn und wird außerdem von ihrer Schwester unterstützt.

Mit Bescheid vom 29. Januar 1954 forderte die beklagte Krankenkasse die Klägerin auf, die Beigeladene zur Sozialversicherung anzumelden. Der von der Klägerin erhobene Widerspruch, mit dem sie geltend machte, Zeitungsaussträger seien nicht sozialversicherungspflichtig, im übrigen sei sie als Verlagsunternehmen nicht Arbeitgeberin der Beigeladenen, wurde durch Bescheid vom 24. Juni 1954 zurückgewiesen: Die Klägerin weise bei ihrer Abonnentenwerbung selbst darauf hin, daß "ihr Bote" die Zeitung täglich ins Haus bringe. Bei einer Abbestellung setze sie sich auch unmittelbar mit dem jeweiligen Leser in Verbindung. Die Klägerin habe ferner für die Beigeladene die Beiträge zur Berufsgenossenschaft getragen und ihr eine Weihnachtsgratifikation von 5,-- DM gezahlt.



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



Das Sozialgericht (SG) Hamburg wies nach Beiladung der Zeitungsaussträgerin K===== und der Landesversicherungsanstalt (LVA) Hannover die von der Klägerin gegen den Widerspruchsbescheid erhobene Klage ab: Das Austragen des Hamburger Abendblattes sei eine Beschäftigung, die zeitlich und sachlich so fest umrissen sei, daß sie die Möglichkeit einer selbständigen Tätigkeit ausschließe. Die Fa. B===== trete als Ortsagentin der Klägerin und damit als deren Vertreterin auf. Der Lohn der Beigeladenen sei zwar sehr niedrig, aber doch nicht so geringfügig, daß sie davon nicht ihren Lebensunterhalt im wesentlichen bestreiten könne. Danach sei die Klägerin als Arbeitgeberin der Beigeladenen verpflichtet, diese zur Sozialversicherung anzumelden.

Auf die Berufung der Klägerin hob das Landessozialgericht (LSG) Hamburg das Urteil des SG sowie den Widerspruchsbescheid der Beklagten auf und stellte - unter Zulassung der Revision - fest, die Beigeladene unterliege nicht der Versicherungspflicht. Zwar sei mit dem SG anzunehmen, daß die Beigeladene eine unselbständige Tätigkeit ausübe; die Zustellung der Zeitungen an einen bestimmten Bezieherkreis, sowie die Tätigkeiten, die sich aus dem Abonnentenzuwachs und -wechsel ergäben, setzten das Direktionsrecht der Klägerin voraus. Es brauche jedoch nicht entschieden zu werden, ob die Klägerin als Arbeitgeberin der Beigeladenen anzusehen sei, weil ihre Dienstleistungen nach § 168 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) in der Fassung der Ersten Vereinfachungs-Verordnung vom 17. März 1945 in der Krankenversicherung und der Rentenversicherung der Arbeiter versicherungsfrei seien. Ihr Verdienst liege unter der danach geltenden Grenze von 15,-- DM wöchentlich und 65,-- DM monatlich. Auf die soziale Stellung der Beigeladenen und darauf, ob der durch diese Beschäftigung erzielte Verdienst für sie von wirtschaftlicher Bedeutung sei, komme es im Gegensatz zur früheren Rechtslage in Anbetracht der nunmehr maßgebenden festen Beträge nicht an. Zweifel darüber, ob die Versicherungsfreiheit zu verneinen sei, weil die Beigeladene



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu dem Personenkreis gehöre, der sonst berufsmäßig tätig sei, und ob sie ihre Tätigkeit nur "nebenher" ausübe, seien nicht gerechtfertigt. Die Beigeladene sei sonst berufsmäßig nicht unselbstständig tätig. Selbst wenn sie ihre frühere Beschäftigung als Reinmachefrau in verschiedenen Betrieben ohne zwingende, in ihrer Person liegende Gründe aufgeben und stattdessen das Austragen von Zeitungen übernommen habe, sei doch offensichtlich, daß sie jetzt keine berufsmäßige Lohnarbeit mehr verrichten wolle. Das Ausliefern von 40 bis 100 Zeitungen täglich stelle eine typische Nebenbeschäftigung dar, wie sie üblicherweise von Hausfrauen oder Rentnern zur Erlangung eines zusätzlichen Taschengeldes übernommen werde. Die Beigeladene habe sich nach ihren eigenen Angaben in erster Linie auf eine Hausfrauentätigkeit und die Unterstützung durch ihre Angehörigen eingestellt. Der durch das Austragen von Zeitungen erzielte geringe Verdienst solle ihr nur für ihre bescheidenen persönlichen Lebensbedürfnisse eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber ihren Angehörigen sichern. Danach übe sie die von ihr verrichteten Dienstleistungen nur "nebenher" aus. Dafür spreche auch, daß der Zeitaufwand für die von ihr ausgeübte Beschäftigung kaum mehr als 1 1/2 Stunden täglich betrage. Eine solche Tätigkeit sei trotz Fehlens einer Hauptbeschäftigung "nebenher" ausgeübt, wenn die Vergütung nur etwa 1/6 bis 1/5 des ortsüblichen Tagelohnes betrage. Nach dem Willen des Gesetzgebers solle eine typische Nebenbeschäftigung gegen geringfügiges Entgelt, die keine wirkliche Lebensgrundlage bilde und auch nach den gesamten Umständen gar nicht bilden solle, nicht der Sozialversicherung unterliegen. Die - im übrigen unstreitige - Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung ergebe sich aus § 75 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG).

Die beklagte Krankenkasse hat gegen dieses Urteil, das ihr am 17. Oktober 1958 zugestellt wurde, form- und fristgerecht Revision eingelegt und beantragt,

die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen.



Innerhalb der nach § 164 Abs. 1 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verlängerten Frist hat die Beklagte ihre Revision wie folgt begründet: Entgegen der Auffassung des LSG sei die Frage, ob jemand dem Kreise der berufsmäßigen Lohnarbeiter zuzurechnen sei, nicht von seinem Willen abhängig, sondern nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Beigeladene müsse aber ohne die Beschäftigung als Zeitungsausträgerin offensichtlich wieder eine andere Lohnarbeit übernehmen. Von dem Entgelt der jetzigen Beschäftigung könne sie nur existieren, weil ihre Schwester/^{sie} mit Lebensmitteln unterstütze und ihr außerdem monatlich 10,-- DM zuwende; danach könne die Beigeladene im wesentlichen nicht als Hausfrau angesehen werden; sie sei auf den Verdienst aus der Beschäftigung als Zeitungsausträgerin für ihren Lebensunterhalt angewiesen; darauf beruhe ihre wirtschaftliche Stellung, da die Unterstützungen der Angehörigen nicht ausreichten, ihren Lebensunterhalt sicherzustellen. Das LSG habe den Begriff der "Nebenbeschäftigung" im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO verkannt. Auch bei einem Entgelt von weniger als 65,-- DM monatlich könne eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegen. Versicherungsfreiheit sei nur dann anzunehmen, wenn die Arbeit mit Rücksicht auf den Aufwand an Zeit und Kraft sowie den erzielten Entgelt im Vergleich mit etwaigen sonstigen Tätigkeiten und der Lebensstellung des Beschäftigten für diesen von nebensächlicher wirtschaftlicher Bedeutung sei. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes könnten Personen, die auf Lohnarbeit angewiesen seien und von einem geringfügigen Entgelt existieren müßten oder versuchten, dies zu tun, nicht vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen,
hilfsweise,
den Rechtsstreit zur anderweitigen Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend, außerdem weist sie erneut darauf hin, daß sie nicht Arbeitgeberin der Beigeladenen gewesen sei.

Die LVA Hannover hat sich dem Antrag und den Ausführungen der Beklagten angeschlossen.

Die Beigeladene Kornadt hat keinen Antrag gestellt.

II.

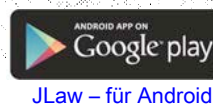
Die Revision ist nicht begründet.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene wegen ihrer Tätigkeit als Austrägerin der Zeitung der Klägerin seit April 1953 der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und der Rentenversicherung der Arbeiter unterliegt, während die Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung (§ 75 a AVAVG aF und § 66 AVAVG nF) nicht mehr streitig ist. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zur Krankenversicherung in der Zeit von April 1953 an sind die Vorschriften der §§ 165, 168 RVO - § 168 in der Fassung der Ersten Verordnung zur Vereinfachung des Leistungs- und Beitragsrechts in der Sozialversicherung vom 17. März 1945 - 1. VereinfVO - (RGBl I 41) - maßgebend; die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung richtet sich für die hier in Frage stehende Zeit vor Inkrafttreten des § 1228 RVO idF des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (1. März 1957) nach den gleichen Vorschriften (§ 1226 RVO in der Fassung der 1. VereinfVO).

Zutreffend ist das LSG zunächst davon ausgegangen, daß die Versicherungspflicht der Beigeladenen in der Kranken- und Invalidenversicherung das Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses voraussetzt (für die Krankenversicherung § 165 Abs. 2 RVO; für die Invalidenversicherung § 1226 Abs. 1 RVO aF), und daß die Beigeladene, entgegen der Ansicht der Klägerin, eine unselbstständige Beschäftigung ausgeübt hat. Denn wie der Senat bereits anderweit entschieden hat, stehen Personen, die Zeitungen an einen



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

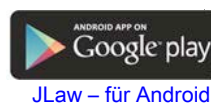


feststehenden Bezieherkreis austragen und die Abonnementsbeträge einziehen, auch wenn sie dabei Bezieher werben können, regelmäßig in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (BSG SozR § 165 RVO Bl. 11a Nr. 16). Soweit für die Entscheidung hierüber das Gesamtbild der Tätigkeit maßgebend ist, hält der Senat die vom LSG getroffene rechtliche Beurteilung für zutreffend.

Das LSG hat im Gegensatz zu der von der Revision vertretenen Auffassung weiter mit Recht angenommen, daß die Tätigkeit der Beigeladenen nach § 168 Abs. 2 RVO versicherungsfrei ist. Die Beigeladene gehört nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils zu den Personen, "die sonst berufsmäßig nicht als Gefolgschaftsmitglieder (Arbeitnehmer) tätig sind". Hierunter sind Personen zu verstehen, die sonst keiner abhängigen Beschäftigung nachgehen, die zB vom Ertrag ihres Vermögens oder eines selbständigen Gewerbebetriebes leben oder, wie namentlich Ehefrauen und Hausfrauen, von anderen unterhalten werden (vgl. GE des RVA Nr. 4933, AN 1936, 17). Die Beigeladene führt mit ihrem erwachsenen Sohn einen gemeinschaftlichen Haushalt und wird im wesentlichen von ihm und ihrer Schwester unterhalten, die sie durch Lebensmittel und eine Mietbeihilfe unterstützt. Sie geht, weil sie überwiegend im Haushalt tätig ist, keiner weiteren Beschäftigung nach und fällt somit unter den Kreis der nach § 168 Abs. 2 RVO für eine Versicherungsfreiheit in Betracht kommenden Personen. Daß die Beigeladene vor der Aufnahme der hier in Rede stehenden Tätigkeit des Zeitungsaustragens als Reinemachefrau gearbeitet hat, und daß sie ohne die jetzt von ihr verrichtete Tätigkeit wiederum auf eine abhängige Beschäftigung angewiesen wäre, ändert nichts daran, daß sie während des hier allein in Betracht kommenden Zeitraums wegen der geringfügigen zeitlichen Inanspruchnahme durch das Austragen von Zeitungen, das sie neben ihrer Tätigkeit als Hausfrau besorgt, nicht zu den sonst berufsmäßig als Arbeitnehmer tätigen Personen im Sinne des § 168 Abs. 2 Satz 1 RVO gehört hat. Somit kommt es für die Beurteilung der Frage, ob die Beigeladene in der Kranken-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und in der Invalidenversicherung versicherungsfrei war, entscheidend allein noch darauf an, ob sie diese Tätigkeit "nur nebenher und gegen einen geringfügigen Entgelt ausgeführt" hat.

Die Fassung des § 168 Abs. 2 Satz 1 RVO ist insoweit ebensowenig eindeutig wie die des § 168 Abs. 3 Satz 2 RVO, der die Versicherungsfreiheit von Dienstleistungen regelt, die von Personen, die in einem regelmäßigen Beschäftigungsverhältnis stehen, für einen anderen Arbeitgeber zwar laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr, "aber nur nebenher ausgeführt" werden. Dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht zu entnehmen, unter welchen besonderen Voraussetzungen Dienstleistungen als nur "nebenher" verrichtet anzusehen sind. Der erkennende Senat hat in seiner zu § 168 Abs. 3 RVO ergangenen Entscheidung vom 4. Dezember 1959 (BSG 11, 130) unter Darlegung der Entstehungsgeschichte ausgesprochen, daß nach Sinn und Zweck des Gesetzes dem Wort "nebenher" in Absatz 3, d.h. für die Vereinbarungsfreiheit von "nebenher" tätigen Arbeitnehmern, keine besondere - einschränkende - Bedeutung zukommt; der Verordnungsgeber habe damit vielmehr nur zum Ausdruck bringen wollen, daß beim Vorliegen der im letzten Halbsatz des Absatzes 3 genannten objektiven, leicht feststellbaren Merkmale (Dauer der Arbeitszeit und Höhe des Entgelts) bei Personen, die in einem regelmäßigen Beschäftigungsverhältnis stehen (Hauptbeschäftigung), stets eine versicherungsfreie Nebenbeschäftigung anzunehmen sei. Der Senat hat in dieser Entscheidung aber ausdrücklich offen gelassen, ob für die Versicherungsfreiheit von "Nicht-Arbeitnehmern" nach § 168 Abs. 2 RVO eine gleiche Auslegung angezeigt ist, und er hat darauf hingewiesen, daß bei Auslegung dieser Vorschrift doch wohl zu prüfen wäre, ob das Wort "nebenher" in § 168 Abs. 2 Satz 1 RVO etwa ausdrücken wolle, daß es sich um eine Tätigkeit handeln müsse, die - in zeitlicher Hinsicht - nur einen geringen Umfang habe. In seiner Entscheidung vom 28. Oktober 1960 - 3 RK 31/56 -, in der die Frage der Versicherungsfreiheit einer selbständigen Musiklehrerin (§ 166 Abs. 1 Nr. 2 RVO) zu prüfen war, hat der Senat sodann ausgeführt, daß die Versicherungspflicht nach § 168 Abs. 2 RVO nicht allein von der Geringfügigkeit des Entgelts abhängt, weil



dem Begriff "nebenher" in dieser Vorschrift - anders als in § 168 Abs. 3 RVO - eine besondere Bedeutung zukomme. An dieser Auffassung ist festzuhalten, weil sie allein dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht. Daß der Begriff "nebenher" im zweiten Absatz des § 168 RVO anders als im dritten Absatz auszulegen ist, ergibt sich in erster Linie aus dem Fehlen eines sicheren Vergleichsmaßstabes, wie er für die Fälle des § 168 Abs. 3 Satz 2 RVO durch die Relation zur Arbeitszeit und zum Entgelt der Hauptbeschäftigung gegeben ist.

In diesem Sinne einer unterschiedlichen Bedeutung des Wortes "nebenher" in den Absätzen 2 und 3 des § 168 RVO hat der Senat in der genannten Entscheidung vom 28. Oktober 1960 bei der Beurteilung der zeitlich geringfügigen Tätigkeit einer nach § 166 RVO versicherten selbständigen Musiklehrerin ausgesprochen, daß Versicherungsfreiheit nach § 168 Abs. 2 RVO jedenfalls dann nicht in Betracht komme, wenn die Musiklehrerin neben der selbständigen beruflichen Tätigkeit keine weitere Beschäftigung ausübt, die selbständige Berufstätigkeit ihre allein bedeutsame Einnahmequelle darstellt und das Schwergewicht ihrer beruflichen Existenz in der Ausübung des freien Berufs einer Musiklehrerin liegt, die grundsätzlich keine zeitliche Begrenzung kennt. Bei unselbständig Beschäftigten wird indessen eine nur "nebenher" ausgeübte Beschäftigung grundsätzlich immer schon dann vorliegen, wenn die Tätigkeit sie zeitlich in so geringem Maße in Anspruch nimmt, daß sie daneben noch eine andere unselbständige Tätigkeit berufsmäßig (als "Hauptberuf") verrichten könnten. Dagegen wird man regelmäßig von einer "nebenher" verrichteten Tätigkeit im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO dann nicht mehr sprechen können, wenn dem Dienstleistenden für eine andere berufliche Beschäftigung keine ausreichende Zeit mehr verbleibt, wie es bei einer Tätigkeit von mehr als 20 Stunden in der Regel zutreffen wird. Nimmt aber die Beschäftigung den sonst beruflich nicht Tätigen zeitlich nur in geringem Umfang in Anspruch und überschreitet der durch eine solche Beschäftigung erzielte Entgelt nicht die



in § 168 Abs. 2 RVO festgesetzte Verdienstgrenze, so ist die Beschäftigung grundsätzlich versicherungsfrei, ohne daß es darauf ankommt, welche wirtschaftliche Bedeutung der Verdienst für ihn hat.

Da die Beigeladene sonst nur als Hausfrau tätig war und durch ihre Tätigkeit als Zeitungsausträgerin täglich nur etwa eine und eine halbe Stunde in Anspruch genommen wurde, war sie im Sinne des § 168 Abs. 2 nur "nebenher" tätig. Da ferner der Entgelt für ihre "Nebenbeschäftigung" - das Austragen von Zeitungen - (monatlich etwa 50,-- DM) die nach § 168 Abs. 2 RVO geltende Grenze nicht überschritten hat und der aus dem Einzelverkauf von Zeitungen an Nichtabonnenten erzielte Verdienst - 0,70 DM täglich - nach den vom LSG getroffenen tatsächlichen Feststellungen als Erlös aus selbständiger Tätigkeit kein Entgelt im Sinne des § 160 RVO darstellt, hat das LSG die Beigeladene mit Recht als versicherungsfrei angesehen.

Die Revision der Beklagten ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

