

Bundessozialvericht

Az.: 3 RK 84/70

Zugestellt am
21. Juli 1971

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

Beigeladene:

1.

2.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 29. April 1971 durch

Senatspräsident	Dr. L a n g k e i t - Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. K r e b s ,
Bundesrichter	Schroeder - Printzen ,
Bundessozialrichter	Dr. S c h m i d t und
Bundessozialrichter	Z o l l e n k o p f

für Recht erkannt:

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 27. Oktober 1970 wie folgt geändert:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Osnabrück vom 19. Juni 1969 aufgehoben und die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2), Frau G., bei der Klägerin in der Zeit vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 angestelltenversicherungspflichtig war oder ob sie gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) als Nebenbeschäftigung versicherungsfrei war.

Die Klägerin betreibt in Osnabrück ein Textilkaufhaus. Sie beschäftigt neben dem Stammpersonal auch Aushilfskräfte, ua. auch die beigeladene Frau G.. Diese ist gelernte Verkäuferin. Sie war vom 6. April 1955 bis zum 13. April 1961 bei der Klägerin als Verkäuferin beschäftigt. Von Juli 1961 bis zum Februar 1964 arbeitete sie mit Unterbrechungen als Aushilfsverkäuferin bei der Klägerin wie folgt:

- 3 -



- 3 -

- 1961: 29. Juli bis zum 1. August; 20. bis zum 28. Oktober; 1. bis zum 4. November; 27. November bis zum 21. Dezember,
- 1962: 27. Januar bis zum 3. Februar; 21. Juni; 19. Juli bis zum 4. August; 28. November bis zum 20. Dezember; 27. und 28. Dezember,
- 1963: 26. Januar bis zum 1. Februar; 27. Juli bis zum 3. August; 1. bis zum 25. Oktober; 2. November bis zum 21. Dezember,
- 1964: 25. Januar bis zum 1. Februar.

Für die zwischen dem 19. Juli 1962 und dem 1. Februar 1963 liegenden Beschäftigungszeiten der Beigeladenen zu 2) hatte die Klägerin Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet.

Mit Bescheid vom 23. Februar 1965 forderte die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse von der Klägerin für eine Anzahl nicht ständig beschäftigter Frauen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 18.076,32 DM, die die Klägerin unter Vorbehalt zahlte. In diesem Bescheid waren auch Beiträge für die beigeladene Frau G. zur Angestelltenversicherung enthalten, und zwar für die Zeit vom 1. bis zum 25. Oktober 1963 und vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963. Der Widerspruch wurde am 19. Oktober 1965 zurückgewiesen: Die zur Versicherungspflicht herangezogenen Fälle lägen in ihrer zeitlichen Beschränkung außerhalb der Grenzen des § 168 der Reichsversicherungsordnung (RVO) und des § 4 AVG. Von einer gelegentlichen Aushilfe könne nicht gesprochen werden; wegen der starken Häufung der Beschäftigungszeiten müsse Berufsmäßigkeit angenommen werden.

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben; das Landessozialgericht (LSG) hat auf Berufung der Beklagten das SG-Urteil abgeändert und festgestellt, daß nur die Zeit vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 versiche-

- 4 -



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



- 4 -

rungsfrei in der Angestelltenversicherung sei. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Beigeladene zu 2) habe aufgrund der vorübergehenden Beschäftigung bei der Klägerin nicht berufsmäßig eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt, da sie seit Aufgabe ihrer Tätigkeit als fest angestellte Verkäuferin im April 1961 nur noch vorübergehend in ihrem Beruf gearbeitet habe. Berufsmäßigkeit sei bei Häufung von kurzfristigen, gelegentlichen Beschäftigungen ohne Rücksicht auf die Lebensverhältnisse nur dann anzunehmen, wenn die Betreffende im Laufe eines Jahres mehr als 26 Wochen (dabei mehr als 20 Stunden in der Woche) beschäftigt oder tätig sei. Solche Zeiträume lägen aber bei den am 25. Oktober und 21. Dezember 1963 beendeten Beschäftigungen nicht vor. Bei der Beschäftigung vom 1. bis zum 25. Oktober 1963 sei nicht nachgewiesen, daß sie im voraus durch Vertrag beschränkt oder auf nicht mehr als zwei Monate (50 Arbeitstage) nach der Natur der Sache beschränkt gewesen sei, vielmehr sei die Dauer der Beschäftigung ungewiß gewesen.

Der Beschäftigungszeitraum vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 sei jedoch versicherungsfrei gewesen; denn bei der Einstellung im November sei abzusehen gewesen, daß die Beigeladene zu 2) höchstens bis Weihnachten gebraucht würde. Wenn sie für die Inventur nach Weihnachten ebenfalls benötigt worden wäre, wäre sie erneut zur Arbeitsaufnahme gebeten worden. Auch die Beigeladene zu 2) sei davon ausgegangen, daß die Tätigkeit im Rahmen des Weihnachtsverkaufs erfolgt sei. Die Tätigkeit sei daher versicherungsfrei. Eine Zusammenrechnung mit der früheren Beschäftigung sei nicht zulässig, weil ein rechtlicher Zusammenhang der Beschäftigungen (Rahmenarbeitsvertrag) nicht festzustellen sei. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Sie trägt vor: Eine Arbeitnehmerin, die wöchentlich etwa 36 Stunden für eine Tätigkeit in Anspruch genommen sei,



- 5 -

- 5 -

könne daneben keine andere Beschäftigung oder Tätigkeit mehr hauptberuflich ausüben. Es müsse vielmehr hier bei einer Tätigkeit von mehr als 20 Stunden wöchentlich eine berufsmäßige Tätigkeit angenommen werden. Selbst wenn man von einer Halbtags­tätigkeit von etwa fünf Stunden ausgehe, sei die Beigeladene zu 2) wöchentlich 30 Stunden durch ihre Tätigkeit bei der Klägerin in Anspruch genommen gewesen. Es habe sich daher um eine berufsmäßige Tätigkeit gehandelt. Im übrigen habe die wirtschaftliche Stellung der Beigeladenen zu 2) zu einem erheblichen Teil auf der Arbeit bei der Klägerin beruht. Überdies sei weder eine ausdrückliche zeitliche Begrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart worden, noch lasse sich eine eindeutige Beschränkung aus der Natur der Beschäftigungsperiode ableiten. Allein die Tatsache, daß es sich um eine zeitlich mit dem Weihnachtsfest und der Inventur zusammenhängende Beschäftigungsperiode gehandelt habe, reiche im vorliegenden Fall angesichts der Möglichkeit einer Krankheitsvertretung nicht aus, eine zeitliche Beschränkung dieser Beschäftigung von vornherein anzunehmen.

Hilfsweise werde eine Verletzung des § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gerügt, weil das LSG die wirtschaftlichen Umstände für die Tätigkeit in dem hier maßgeblichen Zeitraum im einzelnen nicht aufgeklärt habe, obwohl es sich dazu hätte gedrängt fühlen müssen.

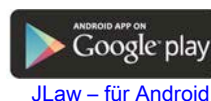
Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Niedersachsen vom 27. Oktober 1970 insoweit aufzuheben, als es die Beschäftigung der Frau G. in der Zeit vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 für versicherungsfrei in der Angestelltenversicherung erklärt hat und auch insoweit die Klage abzuweisen.

- 6 -



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



- 6 -

Die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte schließt sich der Revision an.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 2) ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

Die Revision ist begründet.

Das LSG hat die Beitragsfreiheit in der streitigen Zeit vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 mit der Begründung angenommen, es habe sich um einen Einsatz im Weihnachtsverkauf gehandelt. Bei der Einstellung im November 1963 sei abzusehen gewesen, daß die Beigeladene zu 2) höchstens bis Weihnachten gebraucht würde. Wenn sie für die Inventur nach Weihnachten noch benötigt worden wäre, wäre sie erneut zur Arbeitsaufnahme gebeten worden. Auch die Beigeladene zu 2) sei davon ausgegangen, daß die Tätigkeit im November/Dezember 1963 im Rahmen des Weihnachtsverkaufs erfolgt sei. An diese tatsächlichen Feststellungen ist der Senat nach § 163 SGG gebunden, weil keine durchgreifenden Rügen erhoben worden sind; es muß deshalb bei der weiteren Prüfung davon ausgegangen werden, daß die im November begonnene Beschäftigung "nach der Natur der Sache" auf einen Zeitraum bis etwa Weihnachten 1963 beschränkt war.

- 7 -



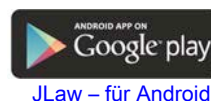
- 7 -

Zutreffend hat das LSG diese Beschäftigung nicht als "berufsmäßig" ausgeübt (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 AVG) angesehen. Zu Unrecht hält die Revision eine berufsmäßig ausgeübte Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) schon deshalb für gegeben, weil diese in der Zeit vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 weit mehr als 20 Stunden wöchentlich gearbeitet habe. Zwar hat der Senat für die Frage, ob eine Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird, auf das Maß der zeitlichen Inanspruchnahme durch diese Beschäftigung als ein wesentliches Indiz abgestellt (BFG 14, 29, 31) und dabei Berufsmäßigkeit einer laufend ausgeübten Beschäftigung angenommen, wenn sie den Beschäftigten mehr als etwa 20 Stunden wöchentlich beansprucht (BSG 14, 38, 39). Bei einer nicht laufend, sondern in mehr oder minder großem zeitlichen Abstand ausgeübten Beschäftigung kann aber der genannte zeitliche Grenzwert nur für eine Durchschnittsbetrachtung, bezogen auf einen längeren Zeitraum - etwa ein Jahr -, gelten. Anderenfalls müßten auch kurzfristige Gelegenheitsbeschäftigungen, sofern sie nur den Beschäftigten in dieser kurzen Zeitspanne mehr als 20 Stunden wöchentlich in Anspruch nähmen, als berufsmäßig ausgeübt anzusehen sein, was offensichtlich nicht dem Zweck des § 4 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 AVG gerecht würde. Allerdings genügt das Indiz der verhältnismäßig geringen zeitlichen Inanspruchnahme des Beschäftigten nicht, um einer von diesem in seinem Beruf ausgeübten Beschäftigung den Charakter der "Berufsmäßigkeit" zu nehmen, wenn die Beschränkung der Arbeitszeit durch Arbeitsmangel erzwungen ist - zB. bei "Kurzarbeit" - oder die nicht ständige Beschäftigung in dem Berufszweig üblich ist - so bei "unständig Beschäftigten" (§§ 441 ff RVO) - und der Beschäftigte über die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung hinaus dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht (vgl. BSG 16, 158, 160 ff). Frau G. war jedoch aus dem Arbeitsleben ausgeschieden und wollte in ihrem erlernten Beruf bei ihrem alten Betrieb nur noch gelegent-

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

lich tätig sein. Da sie als Aushilfsverkäuferin im Durchschnitt eines längeren Zeitraums weit weniger als 20 Stunden wöchentlich gearbeitet hat, ist diese Beschäftigung nicht "berufsmäßig" im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 6 AVG ausgeübt worden.

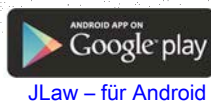
Sie hätte somit - versicherungsfreie - Nebenbeschäftigung sein können, wenn sie nur gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe, für eine Zeitdauer ausgeübt worden wäre, die im Laufe eines Jahres seit ihrem Beginn auf nicht mehr als (damals) zwei Monate oder insgesamt 50 Arbeitstage nach der Natur der Sache beschränkt zu sein pflegte oder im voraus durch Vertrag beschränkt war (§ 4 Abs. 2 Buchst. a AVG aF). Für sich betrachtet ist das am 2. November 1963 eingegangene Arbeitsverhältnis unter der genannten Zeitgrenze geblieben. Eine solche isolierte Beurteilung der Beschäftigungsdauer würde jedoch nicht der Regelung des § 4 Abs. 2 Buchst. a AVG aF gerecht werden, die die Berücksichtigung der "im Laufe eines Jahres" ausgeübten Gelegenheitsbeschäftigungen fordert. Dabei muß der Grundsatz gewahrt werden, daß die Versicherungspflicht jeweils bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses vorausschauend beurteilt werden muß. Eine solche vorausschauende Beurteilung der Versicherungspflicht unter Berücksichtigung der im Laufe eines Jahres bereits bei demselben Arbeitgeber ausgeübten Gelegenheitsbeschäftigungen ist ohne wesentliche Schwierigkeiten durchführbar und für den Arbeitgeber zumutbar; nur über einen solchen Fall ist hier zu entscheiden. Demgemäß muß jeweils bei Beginn einer neuen Einstellung geprüft werden, ob die Tätigkeit zusammen mit den schon "im Laufe eines Jahres" (§ 4 Abs. 2 Buchst. a AVG) bei demselben Arbeitgeber ausgeübten Beschäftigungen die Grenze von (damals) zwei Monaten überschreiten wird. Dabei muß von dem voraussichtlichen Ende der Beschäftigung als Endzeitpunkt des Jahres ausgegangen werden, weil nur auf diese Weise eine zutreffende

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

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Berechnung der Jahresfrist erfolgen kann. Das war hier die Zeit kurz vor Weihnachten 1963. Da Frau G. innerhalb der so errechneten Jahresfrist insgesamt mehr als zwei Monate bei der Klägerin beschäftigt war, war die Beschäftigung vom 2. November bis zum 21. Dezember 1963 in vollem Umfange angestelltenversicherungspflichtig.

Auf die Revision mußte daher das Urteil des ISG insoweit geändert und die Klage in vollem Umfange abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



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

