

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 92/68

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

Verkündet
am 23. Nov. 1971

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

beigeladen:

- 1)
- 2)
- 3)

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 23. November 1971 durch

Senatspräsident	Dr. L a n g k e i t
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	S p i e l m e y e r ,
Bundesrichter	Schroeder-Printzen,
Bundessozialrichter	Dr. S c h u p p und
Bundessozialrichter	H a h n e r

für Recht erkannt:

- 2 -

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



- 2 -

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 11. September 1968 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die klagende Firma an die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Sozialversicherungsbeiträge für eine sogenannte Kolonnenarbeiterin, die 1963/64 bei ihr in der Fabrik zur Konservierung von Lebensmitteln eingesetzt war, abzuführen hat. Die Beklagte hat mit Bescheid vom 11. Februar 1964 von der Klägerin für die von ihr beschäftigte Beigeladene Frau B. (B.) - zugleich für andere Kolonnenarbeiter - Beiträge zur Sozialversicherung für die Zeit vom 7. Oktober 1963 bis 7. Februar 1964 gefordert. Frau B. ist bereits seit 1957 als Arbeiterin im Kolonneneinsatz tätig. Sofern sie arbeitslos war, stand sie der Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes zur Verfügung. In der hier fraglichen Zeit ihres Einsatzes in der Fabrik der Klägerin hat sie nach der Lohnaufstellung mit nur unwesentlichen Ausnahmen an fünf Tagen in der Woche gearbeitet und dafür einen Lohn von ca. 87 DM wöchentlich erhalten.

Widerspruch, Klage und Berufung der Klägerin sind erfolglos geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) ist der Ansicht, Frau B. sei versicherungspflichtig zur Kranken-, Renten- sowie Arbeitslosenversicherung. Unbestritten sei sie als Arbeiterin gegen Entgelt beschäftigt (§ 165 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung -RVO-). Versicherungsfreiheit nach §§ 168 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 1228

- 3 -



- 3 -

Abs. 1 Nr. 4 und 5, Abs. 2 RVO, § 56 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) liege nicht vor; denn sie übe keine Nebenbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber oder eine Nebentätigkeit aus. Ihre Tätigkeit bei der Klägerin sei vielmehr eine regelmäßige, berufsmäßige, die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung. Das ergebe sich aus der Tatsache, daß sie die Arbeit als Mitglied einer Kolonne bereits seit 1957 ausgeübt und nur selten unterbrochen habe. In der Zeit vom 7. Oktober 1963 bis 7. Februar 1964 sei sie insgesamt nur vier Tage der Arbeit ferngeblieben. An allen Tagen habe sie 10 Stunden und in einer Woche einen vollen Tag als Sonderschicht zusätzlich gearbeitet. Daraus folge, daß sie nicht unständig beschäftigt gewesen sei (§§ 441 ff RVO). Auch nach dem Gemeinsamen Erlaß des Reichsministers der Finanzen und des Reichsarbeitsministers sei sie nicht versicherungsfrei. Die Voraussetzungen für die damals zugelassene Pauschalbesteuerung hätten seit dem Jahre 1960 eine Änderung erfahren. Anstelle der Pauschalbesteuerung von "aushilfsweise" beschäftigten Arbeitnehmern seien die "kurzfristig" beschäftigten Arbeitnehmer getreten. Kurzfristig beschäftigt sei die Beigeladene B. jedoch nicht gewesen. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, daß das zuständige Finanzamt im Falle der Beigeladenen B. die Pauschalbesteuerung zugelassen habe; denn die Träger der Sozialversicherung seien nicht an die Verwaltungsakte der Steuerbehörde gebunden, wenn diese - wie im vorliegenden Fall - offensichtlich von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen seien.

Die Klägerin hat die zugelassene Revision eingelegt und geltend gemacht, das Rechtsschutzinteresse fehle, weil die Beiträge für eine Versicherte erhoben würden, die der Behauptung der Klägerin, sie sei unständig und wegen

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

pauschaler Lohnversteuerung versicherungsfrei beschäftigt, nicht entgegengetreten sei. Das LSG habe zu Unrecht die Anwendung des Gemeinsamen Erlasses verneint. Die Klägerin habe auch zu Recht die Pauschalbesteuerung vorgenommen. Eine Beschäftigung von Tag zu Tag, wie sie bei der Beigeladenen B. vorgelegen hätte, stelle eine kurzfristige Beschäftigung im Sinne des Abschnittes 52 c der Lohnsteuer-richtlinien 1963 dar. Aber selbst wenn die Pauschalbesteuerung nicht zu Recht vorgenommen worden wäre, müsse nach dem Gemeinsamen Erlass verfahren werden. Zuständig für die lohnsteuerliche Behandlung sei die Finanzverwaltung, diese habe die Pauschalbesteuerung zugelassen. Zu Unrecht vertrete das LSG die Auffassung, Kolonnenarbeiter seien berufsmäßige Arbeitnehmer im Sinne der §§ 165, 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO. Weiter macht die Klägerin eine Reihe von Verfahrensverstößen geltend. Sie meint, § 62 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) sei dadurch verletzt, daß das LSG den mündlichen Vortrag des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung in einem erheblichen Umfang nicht zur Kenntnis genommen habe; eine Verletzung des § 103 SGG liege deswegen vor, weil das LSG dem entscheidungsrechtlichen Vortrag nicht nachgegangen sei bzw. die dargebotenen Beweise nicht erhoben hätte. Schließlich habe das LSG § 139 SGG dadurch verletzt, daß es den Berichtigungsantrag vom 13. November 1968 durch Beschluß vom 22. Januar 1969 als unzulässig zurückgewiesen habe. Der Antrag sei fristgerecht, nämlich binnen zwei Wochen, beim LSG eingegangen. Der Antrag habe sich am 13. November 1968 zwischen 17 und 18 Uhr im Posteingangsraum des LSG befunden. Auch sei § 67 SGG verletzt, weil die Klägerin ohne Verschulden gehindert gewesen sei, die gesetzliche Verfahrensfrist des § 139 SGG einzuhalten.

Die Klägerin beantragt,

die vorinstanzlichen Urteile und Bescheide aufzuheben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Für die Frage des Rechtsschutzinteresses komme es nur auf das der Klägerin an und nicht auf das der Beigeladenen. Gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs habe das LSG deswegen nicht verstoßen, weil die Klägerin Gelegenheit gehabt habe, alles vorzutragen, was sie für entscheidungserheblich hielt. Die Rüge der mangelnden Sachaufklärung sei nicht begründet, weil nach der Rechtsauffassung des LSG eine weitere Sachaufklärung nicht erforderlich gewesen sei. Materiell-rechtlich hält sie das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die beigeladene Landesversicherungsanstalt und die beige-
ladene Bundesanstalt für Arbeit beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie meinen, das LSG habe zutreffend die Versicherungs-
pflicht von Frau B. bejaht.

II

Die Revision ist nicht begründet.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, daß die Beigela-
dene Frau B. als Arbeiterin gegen Entgelt bei der Klägerin
beschäftigt war. Sie war nicht versicherungsfrei nach § 168
RVO idF der Ersten Verordnung zur Vereinfachung des Lei-
stungs- und Beitragsrechts in der Sozialversicherung vom
17. März 1945 (RGBl I 41), die hier noch maßgebend ist
(BSG 14, 29, 30), § 1228 Abs. 1 Nr. 4 und 5, Abs. 2 RVO;
§ 56 AVAVG. Frau B. gehörte nach den Feststellungen des
angefochtenen Urteils nicht zu den Personen, die sonst
berufsmäßig nicht als Gefolgschaftsmitglieder (Arbeit-
nehmer) tätig sind. Sie übte vielmehr eine regelmäßige,

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

berufsmäßige, die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung aus (§ 165 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO, § 56 Abs. 1 AVAVG). Sie hat ihre Arbeit als Mitglied einer Kolonne bei der Klägerin bereits seit 1957 ausgeübt und nur selten unterbrochen und ist insbesondere in der hier streitigen Zeit vom 7. Oktober 1963 bis 7. Februar 1964 nur vier Tage der Arbeit ferngeblieben, sieht man von den arbeitsfreien Tagen zwischen Weihnachten und Neujahr ab. In diesen Tagen hat die Beigeladene B. 10 Stunden und in einer Woche einen vollen Tag als Sonderschicht zusätzlich gearbeitet. Sie hat mithin mehr als 20 Stunden in der Woche (vgl. BSG 14, 29, 33) ihre Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt, wobei bei einer laufend über eine Reihe von Monaten ausgeübten Saisonarbeit nur dieser Zeitraum in Betracht zu ziehen ist. Daraus ergibt sich weiter, daß sie auch nicht nach § 66 AVAVG geringfügig beschäftigt war.

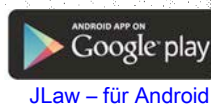
Die Klägerin meint, der sich hieraus für sie als Arbeitgeberin ergebenden Beitragspflicht (§ 393 Abs. 1 Satz 1, § 1396 Abs. 1 RVO § 160 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG) entoben zu sein, weil Frau B. unständig beschäftigt gewesen sei (vgl. §§ 450 Abs. 2, 453, 1405 Abs. 1 RVO, § 67 Abs. 1 AVAVG). Nach § 441 RVO liegt eine unständige Beschäftigung vor, wenn sie auf weniger als eine Woche entweder nach der Natur der Sache beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch den Arbeitsvertrag beschränkt ist. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Der Natur der Sache nach sollte das strittige Beschäftigungsverhältnis solange dauern, bis das Konservierungsgut verarbeitet war. Das ergibt sich aus dem Schreiben der Klägerin an den Kolonnenführer Sch... vom 19. Juni 1963. Danach wurden die Arbeitskräfte der Kolonne für "den Herbst und den Winter laufend" angefordert; außerdem wurde mitgeteilt, die Klägerin wäre in der Lage, die Kolonne mit 40 bis 50 Angehörigen ab 1. Oktober 1963 laufend bis Ende März 1964 zu beschäftigen. Daß dieses Schreiben

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

an den Kolonnenführer und nicht an die einzelnen Mitglieder seiner Kolonne gerichtet war, ist für die hier zu beurteilende Rechtsfrage ohne Bedeutung. Aus ihm ist jedenfalls - in Verbindung mit einer Jahre hindurch im Kern unverändert geübten Praxis - zu ersehen, daß die Klägerin nicht einen täglich neu zu planenden und zu vereinbarenden Einsatz beabsichtigte, sondern ein auf längere Dauer gerichtetes Beschäftigungsverhältnis eigener Art, bei dem sowohl die Klägerin als auch die Kolonnenarbeiterinnen gewisse Freiheiten hatten: Die Klägerin brauchte die Kolonnenarbeiterinnen unter Umständen nicht zu beschäftigen, weil das Verarbeitungsgut nicht verarbeitungsfähig war, die Kolonnenarbeiterinnen konnten diesen oder jenen Tag aus besonderen Gründen fehlen, ohne dafür um Erlaubnis nachzusuchen. Solche Arbeitsausfälle unterbrechen das Arbeitsverhältnis lediglich. Jedenfalls sollten sich die Arbeiten über die Herbst- und Wintermonate erstrecken. Insgesamt betrachtet ergibt sich also, daß kein von Tag zu Tag erneuertes, sondern vielmehr ein auf die Dauer von mehreren Monaten angelegtes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat.

Auch durch den Arbeitsvertrag war die Beschäftigungsdauer der Beigeladenen B. nicht im voraus auf weniger als eine Woche beschränkt. Selbst wenn von der Klägerin jeweils nur eine Kette aufeinanderfolgender "eintägiger Beschäftigungen" beabsichtigt war und diese Absicht durch bestimmte Modalitäten des Arbeitsverhältnisses wie tägliche Lohnzahlung zum Ausdruck gebracht werden sollte, so könnte ein solcher Versuch, dem in Wahrheit vorliegenden ständigen Beschäftigungsverhältnis formal ein anderes Gepräge zu geben, nicht zum Erfolg führen. Sowohl die Vorinstanz als auch die Beklagte haben zutreffend darauf hingewiesen, daß eine entgegenstehende Übereinkunft auf eine Umgehung der versicherungsrechtlichen Vorschriften hinauslaufen würde.

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

-8-



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



- 8 -

Vertragsbestimmungen, die geeignet sind, die Anwendung der Vorschriften der RVO zum Nachteil des Versicherten auszuschließen, sind gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 RVO nichtig. Dem Versicherten selbst ist es verwehrt, auf den ihm zukommenden Versicherungsschutz zu verzichten (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil I, § 139 Anm. 8).

Die Verpflichtung der Klägerin zur Beitragsnachzahlung entfällt auch nicht etwa dadurch, daß das Finanzamt gemäß § 35 b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b der Lohnsteuereinführungsvorordnung (LStDVO) die Bemessung der Lohnsteuer nach Pauschalsteuersätzen (Pauschalbesteuerung) zugelassen hatte. Der Gemeinsame Erlass des Reichsministers der Finanzen und des Reichsarbeitsministers vom 10. September 1944 (AN 281 - Gem. Erl. 1944 -) beschränkt die Transmissionswirkung der Pauschalbesteuerung für die Beitragsberechnung auf "sonstige" Bezüge, für die Pauschalbesteuerung nach § 35 b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a LStDVO wegen der Eigenart des Bezuges zugelassen ist. In diesen Fällen bleiben, wie der Senat in seinem Urteil vom 24. Juni 1969 (BSG 29, 275 = SozR Nr. 29 zu § 160 RVO) ausgeführt hat, mit dem alleinigen Ziel der Vereinfachung des Lohnabzuges bestimmte einzelne Bezüge, die im allgemeinen neben dem hiervon unberührten laufenden Arbeitslohn nur eine untergeordnete Rolle spielen, wegen der besonderen Art ihrer Besteuerung für die Berechnung der Beiträge der Sozialversicherung außer Ansatz (Abschnitt 1 Satz 2 des Gem.Erl. 1944). Nur diese Vereinfachung im Rahmen des Beitragsberechnungsverfahrens, bei dem das Vorliegen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses vorausgesetzt ist, bezweckt der Gem.Erl. 1944. Mit dieser beschränkten Zielsetzung unvereinbar wäre aber, wie der Senat in dem genannten Urteil weiter ausgeführt hat, eine Auswirkung des Gem.Erl. 1944, die die Entgeltlichkeit ganzer Beschäftigungsverhältnisse beseitigen würden und abhängige

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

- 9 -



- 9 -

Beschäftigte, die nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften der Versicherungspflicht unterliegen, nicht an dem Schutz der Sozialversicherung teilhaben ließe. Vielmehr bestimmt sich die Versicherungspflicht und die daraus herrührende Beitragspflicht nach der materiell-rechtlichen Regelung des Sozialversicherungsrechts. Deshalb fallen Bezüge, die wegen der Eigenart des Beschäftigungsverhältnisses auf Grund von § 42 a Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes i.V.m. § 35 b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b LStDVO 1962 vom 18. September 1962 (BGBl I 621) pauschal besteuert worden sind, nicht unter Abschnitt 1 Nr. 4 des Gem.Erl. 1944. Sie sind Entgelt i.S. der Sozialversicherung und deshalb, da Versicherungspflicht besteht, bei der Beitragsberechnung zu berücksichtigen. Das hat das LSG zutreffend erkannt.

Mit Rücksicht auf die materiell-rechtliche Auffassung des Senats erweist sich die Rüge der Klägerin, ihr Berichtigungsantrag nach § 139 SGG sei zu Unrecht vom LSG als unzulässig verworfen worden, als gegenstandslos. Die Klägerin hat in ihrem Berichtigungsantrag - zusammengefaßt - beantragt, im Tatbestand aufzunehmen, daß das Beschäftigungsverhältnis auf die Beschäftigung von Tag zu Tag beschränkt gewesen sei. Selbst wenn das LSG die verschiedenen dahinzielenden Behauptungen der Klägerin - abgesehen von den damit verbundenen rechtlichen Schlußfolgerungen, die auf keinen Fall Gegenstand einer Tatbestandsberichtigung hätten sein können - als erwiesen angesehen, in den Tatbestand seines Urteils aufgenommen und wie immer beurteilt hätte - das LSG hat im übrigen dazu ausgeführt, auch die regelmäßige Wiederholung einer "eintägigen" Beschäftigung sei ein ständiges Arbeitsverhältnis -, wäre es dem erkennenden Senat, da es sich um eine zugelassene Revision handelt, nicht verwehrt gewesen, dieselbe rechtliche Würdigung vorzunehmen, wie sie

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

- 10 -



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



- 10 -

bereits oben dargelegt ist. Eine Tatbestandsberichtigung des LSG im Sinne der Klägerin hätte also an der materiell-rechtlichen Entscheidung des Senats nichts geändert.

Auch die weiteren von der Klägerin erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Soweit die Klägerin mangelndes Rechtsschutzinteresse der Beigeladenen rügt, kann sie daraus nichts herleiten. Für die Zulässigkeit der Klage, die sie selbst erhoben hat, ist nur das eigene Rechtsschutzinteresse maßgebend, und das will sie offensichtlich nicht in Zweifel ziehen. Soweit die Klägerin mit ihren Ausführungen die Beiladung als solche angreifen will, ist darauf hinzuweisen, daß der Beiladungsbeschluß gemäß § 75 Abs. 3 Satz 3 SGG unanfechtbar ist.

Auch ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG) liegt nicht vor. Die Rüge der Klägerin, das LSG habe ihren mündlichen Vortrag mit Beweisantritten in der mündlichen Verhandlung in einem erheblichen Umfang nicht zur Kenntnis genommen und nicht in Erwägung gezogen, besagt nicht, daß ihr nicht die Gelegenheit gegeben wurde, sich zu dem der gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vor Erlaß dieser zu äußern. Wenn das LSG bestimmte Behauptungen der Klägerin nicht für entscheidungserheblich gehalten hat und deshalb entsprechenden Beweisantritten nicht nachgegangen ist, so beruht das auf seinem sachlich-rechtlichem Standpunkt.

Diese Rüge kann schon deshalb ebensowenig wie die inhaltlich damit zusammenhängende Rüge der mangelnden Sachaufklärung (§ 103 SGG) durchgreifen. Vor allem ist jedoch wie schon bei der Rüge der unterlassenen Tatbestandsberichtigung darauf hinzuweisen, daß die von der Klägerin erstrebten

- 11 -



- 11 -

Feststellungen von Tatsachen vom erkennenden Senat bei seiner rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts mit zugrunde gelegt, jedoch von seiner sachlich-rechtlichen Auffassung für unerheblich erachtet worden sind. Nach alledem war daher die Revision der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)