

L 8 Kr 435/75

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
-

Datum
15.04.1975
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 Kr 435/75

Datum
12.01.1977
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Sieht ein Anstellungsvertrag zwar eine jährliche Beschäftigung bis zu 75 Arbeitstagen im Jahr vor, ist er aber nicht auf ein Jahr beschränkt, liegt eine laufende Beschäftigung im Sinne des § 168 Abs. 2 Ziff. b vor. Eine solche Tätigkeit ist versicherungspflichtig in der Kranken- und Angestelltenversicherung, wenn ein Achtel der Beitragsbemessungsgrenze bzw. ein Fünftel des Gesamteinkommens überschritten werden. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 15. April 1975 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber einer Apotheke in F. In diesem Betrieb ist die verheiratete Beigeladene zu 2) aufgrund des Vertrages vom 1. April 1971 als Apothekerin beschäftigt. Dieser Vertrag lautet: "Frau G. tritt mit Wirkung vom 1.4.1971 vertretungsweise in meine Apotheke ein. Es wird vereinbart, daß pro Jahr nicht mehr als 75 Tage gearbeitet wird. Die Vergütung wird pauschal mit monatlich DM 600,- brutto angesetzt. Es ist beabsichtigt, eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von DM 250,- auszuzahlen. Die monatlichen Fahrtkosten zur Apotheke werden Frau G. ersetzt. Bereits vereinbart wurde eine Urlaubszeit zwischen dem 16.6.71 und 8.7.1971. Im übrigen gilt eine Urlaubszeit von 4 Kalenderwochen. Es besteht eine Kündigungsfrist für beide Teile von sechs Wochen zum Quartalsende."

Nach einer Betriebsprüfung durch die Beklagte wurde dem Kläger mit Bescheid vom 14. März 1972 die Nachentrichtung von 540,90 DM Krankenversicherungsbeiträge und 1.242,54 DM von Beiträgen für die Rentenversicherung der Angestellten für die Zeit vom 1. April 1971 bis 29. Februar 1972 aufgegeben. Dagegen erhob er Widerspruch und machte geltend, die Beigeladene zu 2) sei in einer Nebenbeschäftigung tätig. Sie übe damit keine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung aus. Die Beschäftigung als Aushilfe werde nur gelegentlich verrichtet.

Der gemäß § 86 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG – erteilte Bescheid vom 19. April 1972 führte noch aus, die Beigeladene zu 2) arbeite an einem Tag in der Woche. Eine zeitliche Begrenzung des Arbeitsverhältnisses sei nicht vereinbart. Die Beschäftigung sei auf Dauer angelegt gewesen und könne daher nicht als gelegentlich angesehen werden. Das erzielte Arbeitsentgelt übersteige außerdem die für geringfügige Dauerbeschäftigungen maßgebliche Entgeltsgrenze. Die Beigeladene zu 2) unterliege daher der Versicherungspflicht zur Krankenversicherung nach § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO und der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung der Angestellten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG.

Der ablehnende Widerspruchsbescheid vom 1. März 1973 stellte nochmals fest, daß keine Nebenbeschäftigung und Nebentätigkeit im Sinne der §§ 168 Abs. 2 RVO und 4 Abs. 2 AVG vorlägen. Der Arbeitsvertrag vom 1. April 1971 sei hinsichtlich der Laufzeit in keiner Weise befristet, so daß hier eine in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübte Beschäftigung vorliege. Sie werde nicht dadurch eingeschränkt, daß sie "pro Jahr" auf nicht mehr als 75 Tage begrenzt sei. Eine in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübte Beschäftigung sei aber nur dann versicherungsfrei, wenn das erzielte Entgelt 1/8 der für Monatsbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze oder 1/5 des Gesamteinkommens nicht überschreite. Das von der Beigeladenen zu 2) erzielte Entgelt belaufe sich auf monatlich 600,- DM. Damit überschreite sie sowohl 1/8 der Beitragsbemessungsgrenze (1971 = 237,50 DM; 1972 = 262,50 DM und 1973 = 287,50 DM) als auch 1/5 ihres gesamten Einkommens.

In dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main erteilte die Beklagte den Ergänzungsbescheid vom 18. Februar 1974, mit

dem sie weitere Beiträge ab März bis Juli 1972 anforderte. Der Kläger hat vorgetragen, die Beigeladene zu 2) sei nur vertretungsweise tätig. Sie solle nur gelegentlich aushelfen, nämlich nur dann, wenn er nach der Apothekenbetriebsordnung eine qualifizierte Betriebsleiterin brauchte. Mithin handele es sich um eine gelegentliche, insbesondere zur Aushilfe gedachte Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) als Vertretung seiner Person. Die Beschäftigung sei keine laufende, wie die Beklagte annehme. Zu jeder einzelnen Tätigkeit an einem bestimmten Tag sei sie jeweils angefordert worden. Wenn sie in einem Monat einmal ausnahmsweise an mehr als fünf Tagen tätig gewesen sei, habe sie eine zusätzliche Vergütung erhalten. Vom 1. April 1971 bis 31. März 1972 habe sie nur an 64 Tagen gearbeitet. Der Vertrag sei auf die gelegentliche Beschäftigung und nicht auf eine überwiegende Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) ausgerichtet gewesen.

Die Beklagte hat ausgeführt, die Beigeladene zu 2) sei in der gleichen Tätigkeit bei dem Kläger ab 1. August 1972 versicherungspflichtiges Mitglied der Barmer Ersatzkasse. Für die Zeit vom 1. März 1972 bis 31. Juli 1972 sei ein Betrag von 831,20 DM nachzuentrichten. Die Beigeladene zu 2) sei bei dem Kläger wöchentlich an einem oder an zwei halben Tagen tätig gewesen.

Die Beigeladene zu 1), die mit Beschluss vom 10. Juli 1973 beigeladen worden ist, hat vorgetragen, die an einem Tage der Woche ausgeübte jahrelange Tätigkeit einer Hausfrau z.B. als Lottoauswerterin unterliege als Nebenbeschäftigung in regelmäßiger Wiederkehr dann der Versicherungspflicht zur Krankenversicherung und Angestelltenversicherung, wenn dafür ein monatliches Entgelt von durchschnittlich 225,- DM brutto gezahlt werde und damit der monatliche Verdienst mithin 1/8 der maßgeblichen Beitragsbemessungsgrenze überschreite. So habe das Landessozialgericht Schleswig-Holstein in seinem Urteil vom 26. Januar 1968 entschieden. Hier handele es sich um keine Aushilfsbeschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 Buchst. a AVG. Es sei vielmehr aufgrund des Vertrages an eine in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübte Beschäftigung gedacht gewesen, die auch nicht dadurch eingeschränkt werde, daß sie pro Jahr auf nicht mehr als 75 Tage begrenzt gewesen sei.

Mit Urteil vom 15. April 1975 hat das Sozialgericht die Bescheide vom 14. März 1972 und 19. April 1972 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1973 sowie den Ergänzungsbescheid vom 18. Februar 1974 aufgehoben. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Bescheide seien nicht zu Recht ergangen. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) sei nach §§ 168 RVO und 4 AVG versicherungsfrei. Denn sie habe nur eine Nebentätigkeit bei dem Kläger verrichtet. Sie sei nämlich nur gelegentlich zur Aushilfe für eine Zeitdauer beschäftigt gewesen, die auf nicht mehr als 75 Arbeitstage im voraus durch Vertrag beschränkt worden sei. Eine regelmäßige Wiederkehr der Nebenbeschäftigung sei damit nicht gegeben. Die Zusammenrechnung der Gesamtarbeitszeit unter Zugrundelegung eines 8-Stunden-Tages habe 75 Arbeitstage nicht überschritten.

Gegen das der Beklagten am 30. April 1975 zugestellte Urteil hat sie am 14. Mai 1975 beim Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, die Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit im Sinne der §§ 168 Abs. 2 RVO und 4 Abs. 2 AVG müsse zur Begründung der Versicherungsfreiheit entweder gewissen zeitlichen oder gewissen geldlichen Anforderungen genügen. Die Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) bei dem Kläger erfülle jedoch keine dieser Alternativen. Eine Beschäftigung sei nur gelegentlich, wenn nicht beide Beteiligten eine Wiederholung in Aussicht genommen oder vereinbart hätten. Der Arbeitsvertrag vom 1. April 1971 sei hinsichtlich der Laufzeit in keiner Weise befristet, so daß hier eine in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübte Beschäftigung vorliege. Die Beigeladene zu 2) habe überwiegend halbe Tage gearbeitet, wobei von dem Kläger zwei halbe Tage als ein Arbeitstag gewertet worden seien. Aus der Tatsache, daß sie überwiegend halbe Tage für ihn tätig gewesen sei, ergebe sich eine tatsächliche monatliche Arbeitszeit von 7 bis 10 Tagen. Sie sei damit im Jahr zwischen 84 und 120 Tagen bei dem Kläger beschäftigt gewesen. Als Arbeitstag sei der Tag anzusehen, an dem tatsächlich Arbeit geleistet werde, wobei es keine Rolle spiele, wie viele Stunden gearbeitet würden. Auch wenn man nur von einer gelegentlichen Aushilfe sprechen wolle, so seien die in den gesetzlichen Vorschriften genannten 75 Arbeitstage bei weitem überschritten. Die von der Beigeladenen zu 2) in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübte Beschäftigung sei nur dann versicherungsfrei, wenn das erzielte Entgelt 1/8 der für Monatsbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze oder 1/5 des Gesamteinkommens nicht überschreite. Sie habe in der Zeit vom 1. April 1971 bis 31. Juli 1972 ein Bruttoentgelt von insgesamt 10.698,- DM und damit monatlich ca. 670,- DM erzielt. Damit unterliege sie nach § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO der Krankenversicherungspflicht und nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung der Angestellten.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/M. vom 15. April 1975 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) hat sich diesem Antrag angeschlossen. Sie führt aus, die Beigeladene zu 2) habe tatsächlich an 7 bis 10 Tagen monatlich bei dem Kläger gearbeitet. Damit lägen die Voraussetzungen der §§ 168 Abs. 2 a RVO und § 4 Abs. 2 a AVG vor.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus, die Wiederholung vermöge eine regellose Tätigkeit nicht zu einer regelmäßigen Tätigkeit zu machen, die durch Vertrag auf nicht mehr als 75 Arbeitstage "pro Jahr" beschränkt gewesen sei. Darauf sei allein abzustellen.

Die Beigeladene zu 2) hat keinen Antrag gestellt.

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung am 12. Januar 1977 nicht erschienen und nicht vertreten war, hat der Senat auf Antrag der Beklagten beschlossen, nach Lage der Akten zu entscheiden.

Die Verwaltungsakte der Beklagten hat vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakte beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, über die der Senat gemäß [§§ 110, 126 SGG](#) nach Lage der Akten entscheiden konnte, ist zulässig; sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Sie ist auch begründet.

Die Bescheide vom 14. März und 19. April 1972, die in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1973 Gegenstand der Klage geworden sind ([§ 95 SGG](#)) und der gemäß [§ 96 SGG](#) erteilte Ergänzungsbescheid vom 18. Februar 1974 sind zutreffend.

Zu Recht hat die Beklagte festgestellt, daß der Kläger verpflichtet ist, für die ab 1. April 1971 bei ihm als Apothekerin beschäftigte Beigeladene zu 2) Beiträge zur Krankenversicherung sowie zur Rentenversicherung der Angestellten zu zahlen. Diese Verpflichtung folgt aus § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO, wonach Angestellte für den Fall der Krankheit versichert werden, wenn ihr regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst 75 v.H. der für Jahresbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2 RVO) nicht übersteigt. Für die Rentenversicherung der Angestellten bestimmt § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG, daß alle Personen versichert sind, die als Angestellte gegen Entgelt beschäftigt sind. Das trifft für die Beigeladene zu 2) zu, die aufgrund des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages vom 1. April 1971 für eine pauschale monatliche Vergütung von 600,- DM vertretungsweise in der Apotheke des Klägers pro Jahr nicht mehr als 75 Tage eingesetzt werden sollte. Dieser auf eine unbefristete Zeit abgeschlossene Arbeitsvertrag erfüllt nicht die Merkmale der Versicherungsfreiheit gemäß § 168 RVO sowie § 4 AVG. Danach ist versicherungsfrei, wer berufsmäßig eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung oder Tätigkeit nicht ausübt, eine solche aber als Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit übernimmt. Nach § 168 Abs. 2 Buchst. a RVO liegt eine Nebenbeschäftigung und Nebentätigkeit dann vor, wenn die Beschäftigung oder Tätigkeit nur gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe, für eine Zeitdauer, die im Laufe eines Jahres seit ihrem Beginn auf nicht mehr als drei Monate oder insgesamt 75 Arbeitstage nach der Natur der Sache beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch Vertrag beschränkt ist. Ferner liegt nach § 168 Abs. 2 Buchst. b RVO eine Nebenbeschäftigung vor, wenn diese zwar laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübt wird, aber nur gegen ein Entgelt oder ein Arbeitseinkommen, das durchschnittlich im Monat 1/8 der für Monatsbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2 RVO) oder bei höherem Entgelt das Arbeitseinkommen 1/5 des Gesamteinkommens nicht überschreitet (ebenso § 4 Abs. 2 Buchst. a und b AVG).

Keine dieser Alternativen trifft auf die Beigeladene zu 2) zu; vor allem nicht § 168 Abs. 2 Buchst. a RVO, wie das Sozialgericht zu Unrecht angenommen hat. Es ist zwar richtig, daß das Hauptgewicht auf das Wesen und Wirken der Klägerin als Hausfrau zu legen ist, so daß ihre Beschäftigung in der Apotheke des Klägers als Nebenbeschäftigung zu werten ist. Als solche fällt sie hingegen trotz ihrer Beschränkung auf einige Arbeitstage im Monat, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es 5 Tage im Monat sind, wie der Kläger meint, oder 7 bis 10 Tage, wie die Beklagte ausführt, nicht unter die Begriffsmerkmale des § 168 Abs. 2 Buchst. a RVO und des § 4 Abs. 2 Buchst. a AVG. Der Senat folgt dabei dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts (Breithaupt 1968, 723). Danach ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur eine solche Beschäftigung als "gelegentlich" zu bezeichnen, die sich jedenfalls über längere Zeiträume hinweg nicht oft zu wiederholen pflegt. Wiederholt sie sich hingegen regelmäßig, fällt sie nicht mehr unter den Begriff der gelegentlichen Beschäftigung. Daß der Gesetzgeber das auch so gesehen hat, ist den Vorschriften des § 168 Abs. 2 RVO und § 4 Abs. 2 AVG zu entnehmen, wo nämlich folgerichtig die Worte "nur gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe" im Gegensatz zu dem Wort "laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr" stehen. Eine Beschäftigung, wie sie die Beigeladene zu 2) bei dem Kläger als Apothekerin ausgeübt hat und wie sie in dem Vertrag vom 1. April 1971 zwischen beiden Vertragspartnern vereinbart worden ist, hatte die Wiederholung der Beschäftigung über eine unbefristete Zeit zum Inhalt. Eine Beschäftigung ist nur dann als gelegentlich anzusehen, wenn beide Beteiligte die Wiederholung nicht in Aussicht genommen oder vereinbart haben (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil 2 zu § 168, 7 b a.a.O.). Daß die Beigeladene zu 2) nicht von vornherein wußte, an welchen Tagen sie den Kläger in seiner Apotheke vertreten sollte, spielt dabei keine Rolle. Die Vertretung sollte in jedem Fall dann erfolgen, wenn der Kläger wegen anderweitiger Verpflichtungen verhindert war, seine Apotheke selbst zu leiten. Das bedeutet aber, daß sich die Beigeladene zu 2) in ständiger Bereitschaft halten mußte, um auf Abruf die Vertretung zu übernehmen. Es war damit von beiden Beteiligten die Wiederholung der Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) in Aussicht genommen und vereinbart worden, und zwar laufend und für eine längere Zeit als ein Jahr, zumal "pro Jahr" 75 Tage gearbeitet werden sollten. Demzufolge lag keine gelegentliche, sondern eine laufende Beschäftigung vor. Die Beigeladene zu 2) war nicht als Lückenbüsserin eingesetzt, sondern von vornherein war an eine länger laufende Beschäftigung gedacht.

Eine solche Beschäftigung ist nur dann gemäß § 168 Abs. 2 Buchst. b RVO versicherungsfrei, wenn das erzielte Entgelt 1/8 der für Monatsbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze oder 1/5 des Gesamteinkommens nicht überschreitet. Wird diese Einkommensgrenze überschritten, so ist die Beschäftigung, die laufend ausgeübt wird, versicherungspflichtig. Das trifft für die Beigeladene zu 2) zu, die bei dem Kläger in der Zeit vom 1. April 1971 bis 31. Juli 1972 ein Bruttogehalt von insgesamt 10.698,- DM und damit monatlich ca. 670,- DM erzielt hat, wie das Lohnkonto ausweist. Damit überschritt das von der Beigeladenen zu 2) erzielte Entgelt sowohl 1/8 der Beitragsbemessungsgrenze (1971 Monatlich 237,50 DM, 1972 monatlich 262,50 DM) als auch 1/5 ihres Gesamteinkommens als Hausfrau. Unbestritten ist die Beigeladene zu 2) im übrigen seit 1. August 1972 versicherungspflichtiges Mitglied bei der Barmer Ersatzkasse. Hierdurch ist der Schluß zu ziehen, daß sie auch vorher versicherungspflichtig war, und daß sie kein Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit hatte. Zu Recht hat daher die Beklagte den Kläger nach § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO und nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG zur Nachentrichtung der Beiträge für die Krankenversicherung und zur Rentenversicherung der Angestellten verpflichtet.

Auf die Berufung war daher das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) kam nach Lage des Falles nicht in Betracht.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-03-14