L 8 Kr 362/88

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung
8
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 10/12 Kr 49/84

Datum
23.02.1988
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 Kr 362/88

Datum
09.11.1988
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 23. Februar 1988 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Juli 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 1984 wird aufgehoben und festgestellt, daß der Kläger in der Zeit vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 nicht versicherungspflichtig beschäftigt war. Die Beklagte wird ferner verurteilt, dem Kläger die eingezogenen Arbeitnehmer-Beitragsanteile der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zurückzuzahlen und den Rückzahlungsbetrag hinsichtlich der schon vor dem 1. September 1984 entrichteten Beiträge ab dem 1. September 1984 und im übrigen ab dem jeweiligen Zeitpunkt der Entrichtung mit 4 v.H. zu verzinsen. Hinsichtlich des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger und der Beigeladenen zu 3) die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten; im übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die vom Kläger in der Zeit vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 ausgeübte Tätigkeit in der Kranken- und Rentenversicherung versicherungs- und in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig war oder Versicherungsfreiheit gemäß- § 8 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften (SGB 4) bestand.

Der 1960 geborene Kläger war vom 1. September 1981 bis zum 6. Juli 1984 zur Berufsausbildung als Werkzeugmacher bei der Firma C. & Co. GmbH in C-Stadt versicherungspflichtig beschäftigt. Danach wurde er aufgrund eines schriftlichen "Aushilfs-Arbeitsvertrages" vom 9. Juli 1984 für die Zeit vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 mit einem Facharbeiterstundenlohn von 13,30 DM brutto eingestellt. Normale Aushilfen erhielten zu dieser Zeit nur 9,16 DM brutto pro Stunde. Bereits vor Abschluß des Aushilfs-Arbeitsvertrages hatte sich der Kläger um die Zulassung zum Maschinenbaustudium an einer Universität/Gesamthochschule des Landes Nordrhein-Westfalen beworben. Die Vergabe der Studienplätze für diesen Studiengang erfolgte im besonderen Verteilungsverfahren der ZVS in E-Stadt, so daß die Zulassung sicher und nur noch über den Ort des Studiums zu entscheiden war. Am 1. Oktober 1984 nahm der Kläger dann auch das Studium an der Universität/Gesamthochschule D-Stadt auf und war seither gemäß § 165 Abs. 1 Nr. 5 Reichsversicherungsordnung (RVO) Mitglied der Beklagten. Nachdem hinsichtlich der vorangegangenen Aushilfsbeschäftigung unterschiedliche Rechtsstandpunkte vertreten worden waren, stellte die Beklagte durch Bescheid vom 17. Juli 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 1984 förmlich die Versicherungspflicht des Klägers in allen Versicherungszweigen mit der Begründung fest, daß die Aushilfstätigkeit wegen der Weiterbeschäftigung und der Zahlung des vollen Tariflohns als berufsmäßig ausgeübt angesehen werden müsse und die Zeitgrenze von zwei Monaten innerhalb eines Jahres unter Berücksichtigung der Ausbildungsbeschäftigung ebenfalls überschritten werde.

Die dagegen am 20. August 1984 erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Kassel durch Urteil vom 23. Februar 1988 abgewiesen und dazu im wesentlichen ausgeführt: Die Ausbildungsbeschäftigung des Klägers sei zwar nicht bei der Ermittlung des 2 Monatszeitraumes, jedoch bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob die anschließende befristete Aushilfsbeschäftigung berufsmäßig ausgeübt worden sei. Berufsmäßigkeit sei hier zu bejahen, weil die erfolgreich abgeschlossene Ausbildung zum Werkzeugmacher die Voraussetzungen dafür geschaffen habe, daß der Kläger in Zukunft als Facharbeiter aushilfsweise ein erhebliches Entgelt habe erzielen können und dies durch die Aushilfsbeschäftigung tatsächlich auch erzielt habe. Dieses hohe Entgelt sei für die wirtschaftliche Stellung des Klägers von erheblicher Bedeutung, weil es ihm ermögliche, seinen Lebensunterhalt in größerem Umfang sicherzustellen. Die vom Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 11. Juni 1980 (= SozR 2200 § 168 Nr. 5) für eine kurzfristige Beschäftigung zwischen Abitur und Studium herausgearbeiteten Grundsätze seien daher auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Gegen das seinem Prozeßbevollmächtigten am 22. März 1988 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28. März 1988 Berufung eingelegt und vorgetragen: Die vom SG vorgenommene Abgrenzung des Begriffs "berufsmäßig" sei unzutreffend. Es sei bereits fehlerhaft, bei der Inhaltsbestimmung der Berufsmäßigkeit überhaupt auf eine bestimmte berufliche Qualifikation abzustellen. Außerdem habe die zuvor durchlaufene Berufsausbildung völlig außer Betracht zu bleiben, da sie zwar versicherungspflichtig sei, die wirtschaftliche Stellung des Auszubildenden darauf aber ganz offensichtlich nicht zu einem erheblichen Teil beruhe und es sich deshalb auch nicht um eine berufsmäßige Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) handele. Selbst wenn die Ausbildung als Beschäftigung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sei, könne die davon unabhängige zeit-geringfügige Aushilfstätigkeit deswegen nicht als berufsmäßig angesehen werden. Dafür sei allein entscheidungserheblich, in welcher Weise der Beschäftigte dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe, insbesondere ob er von vornherein nur eine geringfügige Beschäftigung angestrebt habe, was nach der Rechtsprechung nicht rückschauend, sondern prognostisch zu beurteilen sei. Zu Unrecht meine das SG deshalb auch, daß das Urteil des BSG zu einer zeit-geringfügigen Beschäftigung zwischen Abitur und Studium für seinen Rechtsstreit nicht präjudiziell sei. Er sei zwar für den Beruf des Werkzeugmachers ausgebildet worden, habe diesen Beruf aber nicht ausgeübt und dies auch nicht vorgehabt. Vielmehr habe er lediglich die Zeit zwischen dem Ende der Ausbildung und dem Semesterbeginn mit der zeit-geringfügigen Beschäftigung überbrücken wollen.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 23. Februar 1988 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Juli 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 1984 aufzuheben und festzustellen, daß er in der Zeit vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 nicht versicherungspflichtig beschäftigt war,
ferner,
die Beklagte zu verurteilen, ihm die eingezogenen Arbeitnehmer-Beitragsanteile der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zurückzuzahlen und den Rückzahlungsbetrag ab 1. August 1984 mit 4 % zu verzinsen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) schließen sich dem Antrag und den Ausführungen der Beklagten an. Die Beigeladene zu 3) hat sich in der Sache nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die vorliegenden Akten Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)).

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143 ff. SGG](#)). Das gilt auch, soweit sie die Rückerstattung von Beiträgen (Arbeitnehmeranteil) betrifft, da der Beschwerdewert von 150,00 DM im Sinne des [§ 149 SGG](#) überschritten wird.

Die Berufung ist bis auf einen geringen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs auch begründet.

Der Kläger war während seiner Aushilfsbeschäftigung als Werkzeugmacher vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 nicht in der Kranken-, der Arbeiterrenten- sowie der Arbeitslosenversicherung versicherungs- bzw. beitragspflichtig (§§ 165 Abs. 1 Nr. 1, 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO, § 168 Abs. 1 Arbeitsförderungs-gesetz -AFG-). Denn die Beschäftigung war wegen Geringfügigkeit versicherungsfrei (§ 168 RVO, § 1228 Abs. 1 Nr. 4 RVO, § 169 Nr. 1 AFG i.V.m. [§ 8 SGB 4](#)). Da sie nicht regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche, sondern als Vollzeittätigkeit ausgeübt wurde und das Arbeitsentgelt bei einem Facharbeiterstundenlohn von 13,30 DM brutto weit über der bis zum 31. Dezember 1984 maßgebenden Entgeltgrenze von 390,00 DM im Monat lag, greift zwar die Regelung des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB 4](#) nicht ein. Nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) in der ab 1. Januar 1979 geltenden Fassung liegt eine geringfügige Beschäftigung jedoch auch dann vor, wenn sie innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, daß die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt die in Nr. 1 genannten Grenzen übersteigt. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Die streitige Beschäftigung war aufgrund des schriftlichen Aushilfs-Arbeitsvertrages vom 9. Juli 1984 im voraus auf längstens zwei Monate, nämlich auf die Zeit vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 begrenzt. Da [§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB 4](#) die Zusammenrechnung ausdrücklich auf geringfügige Beschäftigungen beschränkt, muß die vorangegangene Ausbildungsbeschäftigung nach zutreffender Ansicht des SG bei der Prüfung, ob der Zeitraum von zwei Monaten (50 Arbeitstagen) überschritten wird, außer Betracht bleiben und die Jahresfrist vom Beginn der Aushilfstätigkeit an berechnet werden (vgl. auch Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Anm. 3 und 3.2 zu [§ 8 SGB 4](#); vgl. im übrigen zum früheren Recht BSG SozR § 1228 RVO Nrn. 6, 11). Zur Zeit der Aufnahme der befristeten Aushilfsbeschäftigung stand auch nicht fest, daß innerhalb eines Jahres (9. Juli 1984 bis 8. Juli 1985) weitere derartige Beschäftigungen aufgenommen werden würden, mit deren Zusammenrechnung die Zeitgrenze des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) überschritten wurde.

Die danach zeit-geringfügige Aushilfsbeschäftigung wurde ferner nicht berufsmäßig ausgeübt. Berufsmäßigkeit ist insbesondere nicht deshalb zu bejahen, weil es sich um eine Vollzeitbeschäftigung handelte. Zwar kann für die Beurteilung der Berufsmäßigkeit einer Beschäftigung nach der Rechtsprechung des BSG auch auf das Maß der zeitlichen Inanspruchnahme bzw. darauf abgestellt werden, ob sie den Beschäftigten mehr als 20 Stunden wöchentlich beansprucht, wobei eine auf einen längeren Zeitraum von etwa einem Jahr bezogene Durchschnittsberechnung - rückgerechnet vom Endzeitpunkt der zu beurteilenden Beschäftigung an - zugelassen wird (vgl. u.a. BSG SozR § 1228 RVO Nrn. 1, 6; SozR § 168 RVO Nrn. 4, 9, 10). Diese Rechtsprechung betrifft jedoch nur geringfügig entlohnte, aber laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübte Beschäftigungen oder wiederholte Aushilfsbeschäftigungen. Sie ist auf Fälle der erstmaligen Aufnahme

einer zeitlich befristeten Beschäftigung nicht anwendbar. Demgemäß hat das BSG bereits im Urteil vom 26. September 1972 (= SozR 1228 RVO Nr. 11) entschieden, daß bei einer an eine berufsmäßig ausgeübte Dauerbeschäftigung anschließenden zeitlich befristeten Beschäftigung von weniger als 20 Wochenstunden auf die Vollbeschäftigung nicht zurückgegriffen werden kann, um im Wege einer auf einen längeren Zeitraum bezogenen Durchschnittsberechnung die Arbeitsleistung auf über 20 Wochenstunden zu erhöhen. In diesem Fall wurde allerdings die unter 20 Stunden liegende wöchentliche Arbeitszeit der befristeten Beschäftigung u.a. als Indiz dafür gewertet, daß sie nicht berufsmäßig ausgeübt wurde, während im Urteil vom 30. November 1978 (= SozR 2200 § 168 Nr. 3), in dem es um eine befristete Halbtagsbeschäftigung zwischen Referendarausbildung und Eintritt in den Staatsdienst als Richter ging, hervorgehoben wurde, daß aus der wöchentlichen Arbeitszeit der befristeten Beschäftigung Rückschlüsse auf die Berufsmäßigkeit überhaupt nicht bezogen werden können. Im Urteil vom 11. Juni 1980 (= SozR 2200 § 168 Nr. 5) wurde dies schließlich auch für den Fall einer befristeten Vollzeitbeschäftigung noch ausdrücklich klargestellt. Schon deshalb kann auch die Rechtsprechung zur Abgrenzung der versicherungsfreien Nebenbeschäftigungen von Studenten im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 4 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG), §§ 1228 Abs. 1 Nr. 3, 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO, § 169 Nr. 1 AFG, die das Merkmal des zeitlichen Umfangs der wöchentlichen Arbeitszeit als wesentliches Beweisanzeichen für die Beurteilung verwendet, ob der Betreffende seinem "Erscheinungsbild" nach noch als Student oder Arbeitnehmer anzusehen ist und letzteres in der Regel bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 20 Stunden und grundsätzlich immer bei einer Vollzeittätigkeit bejaht (vgl. u.a. BSG SozR 2200 § 1228 RVO Nr. 9; SozR 2200 § 172 Nrn. 3, 12, 14), zur Feststellung der Anforderungen des Begriffs "berufsmäßig" in [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) nicht herangezogen werden.

Außerdem betrifft sie einen selbständigen, auf den Begriff "berufsmäßig" ausdrücklich auch nicht abstellenden Regelungskomplex der Versicherungs- und Beitragsfreiheit (vgl. BSG SozR 2200 § 172 Nrn. 19, 12; SozR 2200 § 1228 Nr. 9) und gilt in diesem Rahmen im übrigen nur für die außerhalb der Semesterferien während des Semesters ausgeübten Beschäftigungen.

Die Beurteilung der Berufsmäßigkeit einer von vornherein auf längstens zwei Monate befristeten Beschäftigung ist deshalb nach zutreffender Ansicht des SG nach anderen Merkmalen bzw. danach zu bestimmen, ob der Betreffende nach den Umständen des Einzelfalles hierdurch seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang erwirbt, daß seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf der Beschäftigung beruht (so BSG SozR § 1228 RVO Nr. 11; SozR 2200 § 168 Nrn. 3, 5). Dabei kommt es allerdings nicht entscheidend darauf an, ob der Beschäftigte befristet als ungelernte Kraft oder in einem qualifizierten Ausbildungsberuf mit entsprechend höherem Verdienst bzw. in "seinem" zuvor erlernten oder schon ausgeübten Beruf tätig wird. Der Kläger wendet zu Recht ein, daß das Vorhandensein einer bestimmten - höheren - Berufsqualifikation für die Feststellung der Berufsmäßigkeit einer Beschäftigung nicht wesentlich ist. Das ergibt sich schon aus der Regelung des [§ 8 SGB 4](#), die grundsätzlich jede Art von Beschäftigung erfaßt und auch für das Merkmal "berufsmäßig" nach ihrem Wortlaut sowie Sinn und Zweck keine Einschränkung enthält. Ebensowenig wird eine befristete Beschäftigung schon dann berufsmäßig ausgeübt, wenn das durch sie erzielte Entgelt für die Dauer der Beschäftigung die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Beschäftigten darstellt, da andernfalls praktisch jede befristete - gelernte oder ungelernete - Vollzeittätigkeit als berufsmäßig zu qualifizieren wäre, wofür das Gesetz gleichfalls keinen Anhalt bietet (vgl. auch BSG SozR 2200 § 168 Nr. 5). Insofern kann für die Wertung der befristeten Aushilfsbeschäftigung des Klägers als berufsmäßig auch nicht darauf abgestellt, daß er durch die vorangegangene Berufsausbildung zum Werkzeugmacher in die Lage versetzt worden ist, in der befristeten Aushilfstätigkeit den hohen Lohn eines Facharbeiters zu erzielen, weil damit im Ergebnis nur auf die allein nicht maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse während der befristeten Beschäftigung abgehoben wird und im übrigen nicht ersichtlich ist, warum die Zahlung eines Facharbeiterstundenlohns von 13,30 DM brutto statt des ansonsten üblichen Aushilfsstundenlohns von 9,16 DM brutto im Falle des Klägers insoweit eine unterschiedliche Bewertung rechtfertigt.

Die Bedeutung einer befristeten Aushilfstätigkeit für den Beschäftigten im Sinne einer wesentlichen wirtschaftlichen Grundlage ist vielmehr grundsätzlich unter Berücksichtigung seines Erscheinungsbildes und seiner Lebensverhältnisse sowohl in der Zeit nach ihrer Beendigung als auch vor ihrem Beginn zu beurteilen (BSG SozR 2200 § 168 Nrn. 3, 5). Auch der Rückgriff auf das bisherige Berufsleben wird entgegen der Ansicht des Klägers nicht schon durch den Grundsatz ausgeschlossen, daß die Frage der Versicherungs- und Beitragspflicht oder -freiheit jeweils bei Beginn der Beschäftigung - hier also abgestellt auf den 9. Juli 1984 - vorausschauend zu beurteilen ist (BSG SozR 2200 § 172 Nr. 19; SozR 2200 § 1228 Nr. 1). Demgemäß ist vom BSG zur Feststellung der Berufsmäßigkeit einer befristeten Beschäftigung zwischen dem Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar und dem Eintritt in den Staatsdienst als Richter auch auf beide versicherungsfreien - Tätigkeiten abgestellt worden (BSG SozR 2200 § 168 Nr. 3). Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, daß jedenfalls eine versicherungspflichtige Ausbildungsbeschäftigung im Rahmen der Prüfung der Berufsmäßigkeit der Ausübung einer ihr folgenden befristeten Aushilfsbeschäftigung im Sinne von [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) von vornherein gänzlich außer Betracht zu bleiben hat. Aus dem Zweck der Ausbildung zu einem Beruf kann dies schon deshalb nicht abgeleitet werden, weil insoweit kein Unterschied zum Vorbereitungsdienst eines Rechtsreferendars besteht (BSG SozR 2200 § 1229 Nr. 7) und der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen im Rahmen einer betrieblichen Berufsausbildung nach [§ 7 Abs. 2 SGB 4](#) zudem ausdrücklich als Beschäftigung gilt. Da es außerdem nach der Rechtsprechung des BSG bei Dauerbeschäftigungen zur Feststellung der Berufsmäßigkeit ihrer Ausübung neben dem Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Höhe des erzielten Entgelts allgemein nicht ankommt und der Gesetzgeber die betriebliche Berufsausbildung einer Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nicht nur gleichgestellt, sondern sie selbst bei fehlender Entgeltzahlung der Versicherungspflicht unterworfen sowie Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit nach [§ 8 SGB 4](#) unter jedem Gesichtspunkt ausgeschlossen hat (§§ 165 Abs. 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 2, 165 a Nr. 2, 165 b Abs. 2, 168, 1227 Abs. 1 Nr. 1, 1228 Abs. 1 Nr. 4 a RVO, §§ 168 Abs. 1, 169 Nr. 1 AFG), kann die Wertung einer Ausbildungsbeschäftigung als berufsmäßige Arbeitnehmertätigkeit ferner nicht davon abhängen, daß sie auch im Sinne einer wesentlichen wirtschaftlichen Grundlage berufsmäßig ausgeübt wird. Infolgedessen hat der erkennende Senat im umgekehrten Fall einer der Lehrlingsausbildung vorausgehenden zeitlich befristeten Aushilfsbeschäftigung im Hinblick auf die beabsichtigte betriebliche Berufsausbildung auch die Berufsmäßigkeit der befristeten Beschäftigung und ihre Versicherungspflicht bejaht (Urteil vom 28. September 1988 - L-8/Kr-1195/87 /1215/87). Ebenso ist eine der Ausbildungsbeschäftigung nachfolgende befristete Aushilfsbeschäftigung wie diese und unabhängig von der Art und Qualität der darin verrichteten Arbeit regelmäßig als berufsmäßige Arbeitnehmertätigkeit zu werten, sofern besondere Umstände dies nicht ausschließen. Solche Umstände liegen beim Kläger allerdings vor, so daß ihm im Ergebnis darin zu folgen ist, daß es auf die Berufsmäßigkeit seiner Ausbildungsbeschäftigung letztlich ebensowenig ankommt wie auf den Umstand, daß er in der anschließenden befristeten Aushilfsbeschäftigung in seinem Ausbildungsberuf mit Facharbeiterlohn tätig war.

Von Bedeutung für diese Beurteilung ist, daß die Eigenschaft eines berufsmäßigen Arbeitnehmers für die Zukunft auch verloren gehen kann, was dann der Fall ist, wenn der Betreffende auf Dauer oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum, z.B. für die Dauer eines Studiums, aus

dem Kreis der Erwerbstätigen ausscheidet. Ist ein derartiger Tatbestand bereits zu Beginn einer zeit-geringfügigen Beschäftigung durch äußere Umstände hinreichend belegt, so kann angesichts der grundsätzlich gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise auch nur noch darauf und nicht auf das in der Vergangenheit liegende Berufsleben entscheidend abgehoben werden. Dabei steht der Annahme, daß eine befristete Beschäftigung nicht - mehr - berufsmäßig ausgeübt wird und der Beschäftigte nicht mehr dem Personenkreis der berufsmäßigen Arbeitnehmer zuzurechnen ist, auch nicht entgegen, daß die befristete Beschäftigung in unmittelbarem Anschluß an eine berufsmäßige Vollzeitbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber aufgenommen wird, wie das BSG bereits für den eingangs schon angeführten Fall einer Rentenantragstellerin entschieden hat (SozR § 1228 RVO Nr. 11). Im Falle des Klägers ist insoweit wesentlich, daß er sich bereits vor Beendigung seiner Ausbildung zum Werkzeugmacher am 6. Juli 1984 und Abschluß des von vornherein auf weniger als zwei Monate befristeten Aushilfs-Arbeitsvertrages am 9. Juli 1984 zur Aufnahme eines Maschinenbaustudiums entschlossen und bei der ZVS um einen Studienplatz für das Wintersemester 1984/85 beworben hatte. Dabei stand sogar schon fest, daß er einen Studienplatz erhalten würde; lediglich die Frage, an welcher Universität dies der Fall sein würde, war noch offen. Mit der befristeten Aushilfsbeschäftigung im erlernten Beruf sollte insoweit erkennbar nur noch die kurze Zeit zwischen dem erfolgreichen Abschluß der Ausbildung zum Werkzeugmacher und der Aufnahme des Maschinenbaustudiums überbrückt werden. Tatsächlich hat der Kläger das Studium am 1. Oktober 1984 dann auch ohne weitere Beschäftigung und auch gerade nicht "als Arbeitnehmer" (vgl. dazu BSG SozR 2200 § 172 Nrn. 2, 14; SozR § 1228 RVO Nr. 3) aufgenommen. Er ist deshalb im Ergebnis nach Überzeugung des Senats auch nicht anders zu behandeln, als ein Abiturient, der die Zeit zwischen Abitur und Studium durch eine kurzfristige entgeltliche Aushilfstätigkeit überbrückt und für den das BSG (= SozR 2200 § 168 Nr. 5) Versicherungsfreiheit nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) wegen Geringfügigkeit der Beschäftigung bejaht hat. Allein die theoretische Möglichkeit, innerhalb eines Jahres seit dem Beginn der zeitlich befristeten Beschäftigung weitere Beschäftigungen aufzunehmen, kann wie dort auch beim Kläger nicht ausreichen, die Ausübung der befristeten Aushilfstätigkeit als berufsmäßig zu qualifizieren, selbst wenn bei ihm diese theoretische Möglichkeit neben ungelernten Beschäftigungen auch solche in dem bereits vorhandenen Beruf der Werkzeugmachers umfaßte. Der einzige Unterschied zu dem vom BSG behandelten Fall besteht darin, daß der Abiturient vor Aufnahme der zeit-geringfügigen Beschäftigung die Eigenschaft eines berufsmäßigen Arbeitnehmers noch nicht erworben hatte, was für die getroffene Entscheidung allerdings ersichtlich nicht ohne Bedeutung war. Dieser Umstand müßte hier jedoch nur dann zu einer anderen Beurteilung führen, wenn die Zugehörigkeit des Klägers zum Personenkreis der berufsmäßigen Arbeitnehmer erst mit dem Zeitpunkt enden konnte, von dem an er rechtlich als ordentlicher Studierender an einer Hochschule seinem Erscheinungsbild nach dem Kreis der Studenten zuzurechnen war oder jedenfalls tatsächlich nicht mehr arbeitete. Davon kann indes nicht ausgegangen werden, weil zum einen der Begriff des berufsmäßigen Arbeitnehmers nicht mit dem des Arbeitnehmers identisch ist und insoweit nicht - nur - durch die tatsächliche Beschäftigung als Arbeitnehmer, sondern wesentlich durch die Willensentschließung des Betroffenen ausgefüllt wird (vgl. dazu auch BSG SozR § 1248 RVO Nrn. 15, 19, 10), und zum anderen der Grundsatz der vorausschauenden Betrachtung auch für den Begriff "berufsmäßig" in [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB 4](#) gilt. Dann aber muß auch bereits der durch äußere Umstände hinreichend dokumentierte Entschluß, für die Zukunft auf Dauer oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum aus dem Kreis der berufsmäßigen Arbeitnehmer auszuscheiden und sich z.B. in einem Studium zuzuwenden, für eine danach noch neu begründete befristete Zwischenbeschäftigung Bedeutung erlangen. Daß beim Kläger anders als im Falle der Rentenantragstellerin (BSG SozR § 1228 RVO Nr. 11) an die berufsmäßige Vollzeitbeschäftigung keine befristete Aushilfsbeschäftigung mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 20 Stunden und einem wesentlich geringeren Entgelt anschloß, sondern im Gegenteil erstmals ein richtiges Entgelt erzielt wurde, zwingt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis, da es - wie schon ausgeführt wurde - bei der erstmaligen Aufnahme einer befristeten Beschäftigung auf den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit zur Feststellung ihrer Berufsmäßigkeit grundsätzlich nicht oder jedenfalls nicht in dem Sinne ankommt, daß bei Vollbeschäftigungen positiv auf deren Berufsmäßigkeit zu schließen ist (BSG SozR 2200 § 168 Nrn. 3, 5). Insoweit reicht es vielmehr aus, daß auch beim Kläger - wenn auch auf andere Weise - zwischen Ausbildungsbeschäftigung und befristeter Beschäftigung deutlich unterschieden werden kann und der Sachverhalt insbesondere nicht dem Fall vergleichbar ist, daß eine Dauerbeschäftigung gekündigt und unter den gleichen Arbeitsbedingungen und Begleitumständen nur deshalb befristet fortgesetzt wird, um gesetzliche Voraussetzungen rechtsmißbräuchlich herbeizuführen (vgl. dazu auch BSG SozR 2200 § 1248 Nr. 7). Denn hier wurde die zeit-geringfügige Beschäftigung im Anschluß an eine regulär endende Ausbildungsbeschäftigung sowie aus einem in den Verhältnissen des Klägers liegenden sachlichen Grund vereinbart. Das alles führt aber zu dem Schluß, daß es sich bei der befristeten Beschäftigung des Klägers nicht um eine "noch berufsmäßig", sondern um eine "nicht mehr berufsmäßig" ausgeübte Arbeitnehmertätigkeit gehandelt hat.

Da trotz der danach bestehenden Versicherungsfreiheit Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 9. Juli 1984 bis 7. September 1984 erhoben wurden, sind sie im Sinne von [§ 26 SGB 4](#) zu Unrecht entrichtet. Den allein geltend gemachten und von ihm getragenen Arbeitnehmeranteil (§§ 381 Abs. 1 Satz 1, 1397 Abs. 1 RVO, § 167 AFG) kann der Kläger gemäß [§ 26 Abs. 2 SGB 4](#) auch zurückverlangen, weil für den streitigen Zeitraum Leistungen weder erbracht wurden noch zu erbringen sind.

Ebenso ist der Zinsanspruch im wesentlichen begründet. Denn nach [§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB 4](#) ist der Erstattungsanspruch nach Ablauf eines Kalendermonats nach Eingang des vollständigen Erstattungsantrags bis zum Ablauf des Kalendermonats vor der Zahlung mit 4 v.H. zu verzinsen. Der vollständige Erstattungsantrag ist hier bereits in dem am 13. Juli 1984 eingegangenen ersten Schriftsatz des Klägers vom 10. Juli 1984 oder jedenfalls in seinem am 19. Juli 1984 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch vom 18. Juli 1984 zu sehen, selbst wenn die Beiträge in dieser Zeit noch nicht zu entrichten waren und auch noch nicht entrichtet wurden (BSG [SozR 2100 § 27 Nr. 3](#); Krauskopf, aaO, Anm. 2.1 zu [§ 27 SGB 4](#)). Der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn der Verzinsung des Erstattungsanspruchs kann allerdings in jedem Fall abweichend vom Antrag des Klägers nur der 1. September 1984 und nicht der 1. August 1984 sein, wobei für die erst nach dem 1. September 1984 entrichteten Beiträge die Verzinsung auch erst mit dem jeweiligen Zeitpunkt ihre Entrichtung beginnt. Soweit eine weitergehende Verzinsung begehrt wird, mußte die Berufung deshalb zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#), diejenige über die Zulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-02-22