

S 15 KR 360/05

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

15

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 15 KR 360/05

Datum

14.11.2007

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Trotz Dauerarbeitsverhältnis liegt wegen fehlender Vorhersehbarkeit und Planbarkeit des Einsatzes von Aushilfskräften im Zustellerbereich keine regelmäßige Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#).

2. Zur Frage der gelegentlichen Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#)

I. Der Bescheid vom 23.08.2004 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 11.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2005 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte und die Beigeladene zu 6. tragen die Kosten des Verfahrens zu je ½.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Nachforderung von Kranken- und Rentenversicherungsbeiträgen in Höhe von 4.976,06 EUR für die Zeit von 08/2000 bis 12/2003.

Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ist im Dienstleistungsbereich, insbesondere bei der Prospektaustragung, tätig. Dazu beschäftigt sie einen festen Mitarbeiterstamm von 500 bis 1000 Austrägern.

Daneben hatte die Klägerin für den streitigen Prüfzeitraum mit 49 überwiegend minderjährigen Personen folgende Verträge abgeschlossen:

"Arbeitsvertrag für Arbeit auf Abruf ohne Bindung an einen Tarifvertrag zur Durchführung von Teilzeitbeschäftigung § 1 Der Arbeitsvertrag wird zwischen der Firma A-Z Service GbR mbH (Auftraggeber (AG)) und ... (Auftragnehmer (AN)) wird nachfolgender Vertrag geschlossen:

§ 2 - Beginn und Ende des Beschäftigungsverhältnisses, Tätigkeit Herr/Frau ... übernimmt ab ... die Tätigkeit als Zusteller / Verteiler ... Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen, kann aber von beiden Parteien innerhalb von 6 Wochen gekündigt werden.

§ 3 Arbeitszeit und Vergütung Die Lage der Arbeitszeit richtet sich nach den betrieblichen Bedürfnissen; wie wird vom Arbeitgeber abgerufen. Die Tätigkeit des Austragens von Zeitungen und Prospekten beträgt höchstens zwei Stunden werktäglich. Der monatlich nachträglich zu zahlende Lohn richtet sich nach den jeweiligen Aufträgen und Festlegungen ...

§ 4 Weitere Vertragsbestandteile 1. Jede Arbeitsverhinderung ist dem AG unverzüglich, ggf. telefonisch anzuzeigen. Verstöße gegen diesen Vertragsbestandteil haben zur Folge, dass die entstehenden Mehrkosten und Vertragsstrafen vom Arbeitnehmer zu tragen sind. 2. "

Diese Kräfte wurden von der Klägerin im streitigen Zeitraum mit dem Austeilen von Prospekten und Zeitungen an weniger als 50 Arbeitstagen im Jahr beauftragt, wenn kurzfristig fest angestellte Mitarbeiter wegen Krankheit ausgefallen waren oder in Zeiten von Auftragspitzen und besonderem Arbeitsanfall. Für das ihnen gezahlte Arbeitsentgelt hat die Klägerin weder Kranken- noch Rentenversicherungsbeiträge abgeführt.

Anlässlich einer Betriebsprüfung am 16.08.2004 bemängelte die Beklagte diese Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Mit Bescheid vom 23.08.2004 stellte sie fest, dass die Klägerin Aushilfskräfte über einen Zeitraum von länger als einem Jahr durchgängig beschäftigt habe, ohne dass Lücken von mindestens zwei Monaten aufgetreten seien. Kurzfristigkeit komme für diese Mitarbeiter ab dem

zweiten Beschäftigungsjahr nicht mehr in Betracht, da von einer regelmäßigen Beschäftigung auszugehen sei. Ab dem zweiten Beschäftigungsjahr werden für diese Mitarbeiter Pauschalbeiträge für geringfügig Beschäftigte nachgefordert. Sie setzte gegenüber der Klägerin deswegen einen Nachzahlungsbetrag in Höhe von 2.314,89 EUR für Kranken- und 2.661,17 EUR für Rentenversicherungsbeiträge fest.

Dagegen legte die Klägerin am 15.09.2004 Widerspruch ein. Es sei ein Arbeitsvertrag auf Abruf und kein Rahmenarbeitsvertrag geschlossen worden. Es gebe keine festen Aufträge auf Dauer, so dass sie weder Dauer noch Zeitraum oder Entgelt für den Verteiler im Voraus bestimmen könnten, somit auch keine ständige Wiederholung der Beschäftigung. Unter Hinweis auf alle Rundschreiben der Spitzenverbände seit 1999 werde in den Richtlinien für die versicherungstechnische Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen festgelegt, wenn ein Arbeitnehmer wiederholt von ein und demselben Arbeitgeber beschäftigt werde, ohne dass ein Rahmenarbeitsvertrag bestehe, eine regelmäßige Beschäftigung solange nicht vorliege, als im laufenden Kalenderjahr die Zeitgrenze von 50 Arbeitstagen nicht überschritten werde.

Die Beklagte korrigierte eine Zeitangabe bezüglich eines Arbeitnehmers M.S. (Änderungsbescheid vom 11.04.2005), wies ansonsten den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12.05.2005 als unbegründet zurück. Es handele sich um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, welche ab dem 2. Beschäftigungsjahr nicht mehr nur noch gelegentlich, sondern regelmäßig ausgeübt werden, so dass ab dem zweiten Beschäftigungsjahr Kranken- und Rentenversicherungsbeiträge zu zahlen gewesen wären.

Dagegen hat die Klägerin am 12.06.2005 Klage vor dem Sozialgericht erhoben.

Nach Auffassung der Klägerin handele es sich um kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse. Sie habe diese 49 Personen als Aushilfskräfte beschäftigt für Zeiten der plötzlichen Erkrankung von fest angestellten Arbeitern oder bei erhöhtem Bedarf an Austeilern wegen kurzfristigen Auftragseingängen bzw. -spitzen.

Die Klägerin beantragt:

Der Bescheid vom 23.08.2004 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 11.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2005 wird aufgehoben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach ihrer Auffassung handele es sich um Rahmenarbeitsverträge, welche zu einer regelmäßigen Beschäftigung führen, so dass Kranken- und Rentenversicherungsbeiträge zu zahlen sind. Die Regelmäßigkeit ergebe sich auch aus der rückschauenden Betrachtung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden.

Die Beigeladene zu 6. beantragt,

die Klage abzuweisen.

Auch nach ihrer Auffassung waren die Beschäftigungen regelmäßig für die Klägerin tätig.

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Gerichtsakte verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Anfechtungsklage ist begründet. Der Bescheid vom 23.08.2004 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 11.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2005 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht für den streitigen Zeitraum eine Beitragsnachforderung in Höhe von 4.976,06 EUR festgesetzt. Es besteht keine Versicherungspflicht der 49 Aushilfskräfte in der Sozialversicherung.

Zwar liegt das Arbeitseinkommen der 49 Aushilfskräfte grundsätzlich der Beitragspflicht ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 126 Nr. 1 SGB IV](#), [§ 342 SGB III](#) und [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#)), weil sie eine nichtselbständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt haben und damit abhängig beschäftigt waren.

Jedoch waren sie geringfügig beschäftigt mit der Folge der Versicherungsfreiheit der Beschäftigung in sämtlichen Sozialversicherungszweigen.

Nach [§ 7](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) iVm Satz 1 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Behindertenrecht und Rehabilitation - (SGB IX), [§ 5 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) und [§ 27](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) ist, wer eine geringfügige Beschäftigung ausübt, in dieser Beschäftigung versicherungsfrei. Eine geringfügige Beschäftigung liegt nach [§ 8 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) in der Fassung von 2000 bis 2004 vor, wenn 1. u.a. das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 630 Deutsche Mark (seit 01.01.2002: 325 Euro; ab 01.04.2003: 400 Euro) nicht übersteigt, 2. die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn (ab 01.04.2003: innerhalb eines Kalenderjahres) 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 630 Deutsche Mark (seit 01.01.2002: 325 Euro; ab 01.04.2003: 400 Euro) im Monat übersteigt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die Voraussetzungen der Nr. 1 des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) nicht erfüllt.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfolgt die Abgrenzung zwischen den beiden Regelungen der Nr. 1 und der Nr. 2 des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) danach, ob eine Beschäftigung regelmäßig (dann gilt Nr. 1) oder nicht regelmäßig – d.h. nur gelegentlich – (dann gilt Nr. 2) ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 23.05.1995 – [12 RK 60/93](#) in [SozR 3-2400 § 8 Nr. 4](#) mwN). Dabei ist eine vorausschauende und keine (ausschließlich) rückschauende Betrachtung anzuwenden (vgl. amtliche Begründung [BT-Drucks 7/4122 S. 43](#) ff), wobei der Wille der Beteiligten zu einer regelmäßigen Beschäftigung erst häufig in der Retrospektive deutlich wird (vgl. BSG aaO). Regelmäßig ist eine Beschäftigung dann, wenn sie von vornherein auf ständige Wiederholungen gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden sollte, z.B. aufgrund eines Rahmenvertrages (BSG SozR 2200 § 168 Nr. 6 mwN). Dabei betrifft der Begriff der Regelmäßigkeit die Häufigkeit und Vorhersehbarkeit des Arbeitseinsatzes und nicht die Dauer der täglichen Beanspruchung (BSG SozR 2200 § 165 Nr. 36). Eine Beschäftigung wird erst dann in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübt, wenn sie sich auf einen längeren Zeitraum erstreckt und regelmäßig und in kürzeren Abständen wiederholt (BSG SozR 2200 § 168 Nr. 6 mwN). Erforderlich ist jedoch, dass die Einsätze nicht unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten erfolgen (BSG SozR Nr. 11 zu § 168 RVO);

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist eine regelmäßige Beschäftigung der 49 Aushilfskräfte zu verneinen. Zwar war das Vertragsverhältnis auf Dauer angelegt. Auch hat sich der Wille zu wiederholender Beschäftigung tatsächlich manifestiert, indem nach rückschauender Betrachtung die Aushilfskräfte tatsächlich in der Regel jeden Monat durchschnittlich an zwei Tagen für die Klägerin Prospekte ausgeteilt haben. Entgegen der Auffassung der Beklagten und der Beigeladenen zu 6. ist hieraus allein jedoch keine Regelmäßigkeit der Beschäftigung abzuleiten. Denn in vorliegendem Fall besteht die Besonderheit, dass weder die genaue Anzahl noch das exakte Datum der monatlichen Arbeitseinsätze vorhersehbar waren, so dass nach Auffassung der Kammer eine Regelmäßigkeit ausscheidet. Dies wird deutlich, wenn man sich die mit den Arbeitseinsätzen verbundenen tatsächlichen betrieblichen Verhältnisse vergegenwärtigt: der Einsatz der Aushilfskräfte erfolgte nach Darstellung der Klägerin entweder zur Bewältigung eines erhöhten Arbeitsaufkommens oder zur Überbrückung kurzfristiger Erkrankungen der fest angestellten Mitarbeiter. Wann ein erhöhtes Arbeitsaufkommen erfolgt, war für die Klägerin nicht absehbar, weil es oftmals vorkam und auch noch heute vorkommt, dass innerhalb von zwei Tagen tagaktuelle Prospekte von Autohäusern, Lebensmittelhändlern etc. zu Rabattaktionen oder kurzzeitigen Sonderangeboten an Haushalte oder Kunden zu verteilen sind. Des Weiteren ist eine kurzfristige Erkrankung eines fest angestellten Mitarbeiters (Grippe, Erkältung, Fieber etc.) für die Klägerin ebenfalls nicht plan- und vorhersehbar. Da nach den überzeugenden Darstellungen der Klägerin die Aushilfskräfte nur für diese beiden Sondersituationen telefonisch angerufen und eingesetzt wurden, war ihr Einsatz nicht vorhersehbar: Der Einsatz der Aushilfskräfte ist vielmehr gekennzeichnet von wechselnder Häufigkeit zu verschiedenen Zeiten an verschiedenen Wochentagen (vgl. dazu BSG SozR Nr. 11 zu § 168 RVO; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 36 S. 53 – Hochschullehrerin-), ohne dass diese Einsätze von vornherein terminlich festgelegt worden waren (vgl. dazu BSG, SozR 2200 § 168 Nr. 6 –Ultimokräfte -). Entscheidend für den Ausschluss einer "regelmäßigen" Beschäftigung ist deswegen, dass trotz eines auf Dauer angelegten Vertragsverhältnisses die Einsätze von vornherein terminlich nicht festgelegt waren und deshalb die Beschäftigten sich auf Einsätze nicht vorbereiten und einstellen konnten, so dass sie eine gewisse Regelmäßigkeit im Hinblick auf Einsatzzeiten und Einkommensquelle nicht erwarten konnten.

Dem steht nicht entgegen, dass die einzelne Aushilfskraft das konkrete Arbeitsangebot nicht annehmen musste, sondern es im Einzelfall auch ablehnen konnte. Denn die Aushilfskräfte wurden von der Klägerin in der Regel telefonisch zum nächsten Einsatz am selben oder nächsten Tag informiert. Insofern war auch der nach einer Ablehnung folgende Einsatz immer noch nicht vorhersehbar.

Gleichfalls unbeachtlich ist der Einwand, es handele sich aufgrund eines Rahmenarbeitsvertrages um eine regelmäßige Beschäftigung. Nach Auffassung der Kammer handelt es sich bei den vorliegenden Arbeitsverträgen nicht um Rahmenarbeitsverträge, weil diese dadurch gekennzeichnet sind, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraumes eine bestimmte Anzahl von Arbeitstagen an Arbeitsleistung erbracht wird. Zudem führt auch die Annahme eines Rahmenarbeitsvertrages nicht dazu, dass die konkreten Einsätze für die Aushilfskräfte vorhersehbar waren.

Des Weiteren nicht zu folgen war dem Einwand der Beklagten, eine Regelmäßigkeit sei ab dem zweiten Beschäftigungsjahr anzunehmen. Denn nach wie vor bleibt die Arbeit unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten.

Mangels regelmäßiger Beschäftigung iS von Nr. 1 des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) waren auch nicht nach [§ 249b Satz 1 SGB V](#) bzw. § 172 Abs. 3 SGB VI die Kranken- und Rentenversicherungsbeiträge zu zahlen.

Die gelegentliche Beschäftigung der 49 Aushilfskräfte unterfällt als geringfügige Beschäftigung nach Nr. 2 des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) der Versicherungsfreiheit. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt: Die Anzahl der Einsätze war aufgrund des Aushilfscharakters von der Natur der Sache her auf weniger als 50 Arbeitseinsätze ausgerichtet. Die Beschäftigung wurde auch nicht berufsmäßig ausgeübt, weil die Aushilfskräfte fast ausschließlich Schüler sind und deshalb über kein festes Berufsbild verfügen (vgl. zur Berufsmäßigkeit BSG SozR Nr. 1 zu § 166 RVO; BSG SozR Nr. 11 zu § 168 RVO) und ihre erzielten Entgelt die Entgeltgrenze der Nr. 1 nicht überschritten haben.

Infolge der Versicherungsfreiheit waren der Bescheid vom 23.08.2004 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 11.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2005 ist rechtswidrig und aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Absatz 1 VwGO](#) und berücksichtigt, dass sowohl die Beklagte auch die Beigeladene zu 6. mit ihren Anträgen ohne Erfolg waren ([§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO](#)).

Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2008-01-25