



Im Namen des Volkes

Verkündet am
24. November 2020

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 12 KR 34/19 R**

Sächsisches LSG 13.12.2018 - L 2 KR 108/13

SG Dresden 24.04.2013 - S 25 KR 793/12

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen,
Sternplatz 7, 01067 Dresden,
2. Pflegekasse bei der AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen,
Augustinerstraße 38, 99084 Erfurt,
3.,
4. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
5. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See,
Pieperstraße 14 - 28, 44789 Bochum.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
24. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter **H e i n z**, die Richterinnen
Dr. W a ß e r und **Dr. P a d é** sowie die ehrenamtlichen Richterinnen **S t o c k y**
und **K l e i n**

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 13. Dezember 2018 aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 24. April 2013 zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Revisionsverfahren auf 2726,50 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 2726,50 Euro.
- 2 Die Klägerin, eine Rechtsanwaltskanzlei in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, schloss mit der Beigeladenen zu 3. (im Folgenden: Beigeladene) für die Zeit zwischen deren Schulende und dem Beginn ihres Studiums "mit Wirkung vom 01.07.2010 bis 07.09.2010" einen "Rahmenarbeitsvertrag für eine kurzfristige Beschäftigung" als Bürokraft "mit maximal 50 Arbeitstagen". Darin sicherte die Beigeladene zu, dass sie keinen weiteren sozialversicherungsfreien und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen nachgehe, noch keine kurzfristige Beschäftigung über 50 Arbeitstage im Kalenderjahr 2010 ausgeübt habe und die Aufnahme einer weiteren Beschäftigung unverzüglich schriftlich anzeigen werde. Auf dieser Grundlage war die Beigeladene in dem genannten Zeitraum an 49 Tagen gegen ein Arbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 7000 Euro tätig.
- 3 Nach einer Betriebsprüfung stellte die beklagte Deutsche Rentenversicherung Bund eine Beitragsnachforderung in Höhe von 2726,50 Euro fest. Eine geringfügige Beschäftigung scheidet aus, da sie an fünf Tagen in der Woche ausgeübt und der damit maßgebende Zwei-Monats-Zeitraum überschritten worden sei (*Bescheid vom 6.7.2012; Widerspruchsbescheid vom 19.9.2012*).
- 4 Das SG Dresden hat die Beitragsfestsetzung aufgehoben und ausgeführt, wegen der vorherigen vertraglichen Begrenzung der Beschäftigung auf 50 Arbeitstage habe es sich um eine sozialversicherungsfreie geringfügige Beschäftigung iS des § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV gehandelt. Die Auslegung der Beklagten widerspreche dem Gesetzeswortlaut und folge nicht aus dem Regelungszusammenhang, dem Zweck der Vorschrift oder der Rechtsprechung des BSG (*Urteil vom 24.4.2013*). Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das erstinstanzliche Urteil aufge-

hoben und die Klage abgewiesen. Eine Subsumtion desselben Sachverhalts unter beide Tatbestandsalternativen des § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV sei unlogisch. Unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie, der Rechtsprechung des BSG und der Kommentarliteratur könne die Grenze von 50 Arbeitstagen ausschließlich für Beschäftigungen von maximal vier Tagen pro Woche Anwendung finden (*Urteil vom 13.12.2018*).

- 5 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift sei von einer geringfügigen Beschäftigung auszugehen, wenn diese im Voraus vertraglich auf längstens 50 Arbeitstage begrenzt sei. Während die Zwei-Monats-Regelung auf ein zusammenhängendes Beschäftigungsverhältnis abstelle, könnten die 50 Arbeitstage innerhalb eines Kalenderjahres frei verteilt werden. Die einschränkende Auslegung des LSG verbiete sich wegen der damit verbundenen gleichheitswidrigen Ergebnisse, der belastenden Wirkung von Sozialversicherungsbeiträgen und des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit beitragsrechtlicher Tatbestände. Die bisherige Rechtsprechung des BSG sei wegen anderer beurteilter Sachverhalte und des zwischenzeitlich geänderten Gesetzeswortlauts nicht einschlägig.
- 6 Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 13. Dezember 2018 aufzuheben
und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom
24. April 2013 zurückzuweisen.
- 7 Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.
- 8 Sie hält die angefochtene Entscheidung des LSG für zutreffend und verweist auf entsprechende Kommentarliteratur. Auf den 50-Tage-Zeitraum sei nur bei einer Serie von kürzeren, nicht aber bei längeren einmaligen Beschäftigungen abzustellen.
- 9 Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

II

- 10 Die Revision der Klägerin ist zulässig und begründet. Das LSG hat zu Unrecht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das SG hat zutreffend den Bescheid der Beklagten vom 6.7.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19.9.2012 aufgehoben. Die damit erhobene Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

- 11 Die Beigeladene war zwar im Zeitraum vom 1.7.2010 bis zum 7.9.2010 bei der Klägerin abhängig beschäftigt iS des § 7 Abs 1 SGB IV (*idF der Bekanntmachung der Neufassung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 12.11.2009, BGBl I 3710*), in dieser Beschäftigung aber wegen (Zeit-)Geringfügigkeit versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 7 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V *idF des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, BGBl I 4621*), sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs 1 Satz 1 SGB XI *iVm § 7 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V*) und gesetzlichen Rentenversicherung (§ 5 Abs 2 Satz 1 SGB VI *idF des Gesetzes vom 23.12.2002, aaO*) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 27 Abs 2 Satz 1 SGB III *idF des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse vom 24.3.1999, BGBl I 388*) und damit nicht beitragspflichtig.
- 12 Nach § 8 Abs 1 SGB IV (*in der hier anwendbaren Fassung der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710*) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400 Euro nicht übersteigt (*Nr 1*) oder die Beschäftigung 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 400 Euro im Monat übersteigt (*Nr 2*). Die Voraussetzungen der Nr 2 waren im streitigen Zeitraum erfüllt. Die Beschäftigung der Beigeladenen wurde weder regelmäßig (*dazu 1.*) noch berufsmäßig (*dazu 2.*) ausgeübt und war vertraglich im Voraus auf längstens 50 Arbeitstage begrenzt (*dazu 3.*).
- 13 1. Die Beschäftigung der Beigeladenen war nicht als regelmäßige Tätigkeit angelegt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist es geboten, bei (geringfügigen) Beschäftigungen eine Zuordnung zu einer der beiden Fallgruppen des § 8 Abs 1 SGB IV vorzunehmen. Diese unterscheiden sich dadurch, dass entgeltgeringfügige Beschäftigungen regelmäßig und zeitgeringfügige Beschäftigungen nur gelegentlich, dh ohne von vorneherein auf ständige Wiederholung gerichtet zu sein, ausgeübt werden (*BSG Urteil vom 5.12.2017 - B 12 R 10/15 R - SozR 4-2400 § 8 Nr 7 RdNr 16; BSG Urteil vom 7.5.2014 - B 12 R 5/12 R - SozR 4-2400 § 8 Nr 6 RdNr 20 ff, jeweils mwN*). Über den hier für einen Zeitraum von etwas mehr als zwei Monaten geschlossenen Rahmenvertrag hinausgehende Tätigkeiten sollten absehbar nicht verrichtet werden.
- 14 2. Die Beigeladene übte die Tätigkeit auch nicht berufsmäßig aus. Eine Beschäftigung oder Tätigkeit wird berufsmäßig ausgeübt, wenn sie für den Beschäftigten nicht nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist und er damit seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang bestreitet, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf dieser Beschäftigung beruht (*BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 KR 17/16 R - SozR 4-2600 § 163 Nr 2 RdNr 12 mwN*). Nur kurzfristige, die Zeit zwischen Schulende und Studienbeginn überbrückende Tätigkeiten werden in der Regel nicht berufsmäßig ausgeübt (*vgl BSG Urteil vom 11.6.1980 - 12 RK 30/79 - SozR 2200 § 168 Nr 5 S 8*). Dass bei Beginn der hier zu beurteilenden Beschäftigung Anhaltspunkte für die Aufnahme einer weiteren Tätigkeit bis zum Studienbeginn vorgelegen hätten, ist vom LSG nicht festgestellt worden und auch nicht erkennbar.

- 15 3. Die Beschäftigung der Beigeladenen war auch aufgrund des Rahmenarbeitsvertrags im Voraus vertraglich auf längstens 50 Arbeitstage iS des § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV begrenzt. Dass die Tätigkeit im Zeitraum vom 1.7. bis zum 7.9.2010 verrichtet werden sollte und damit die zweite Tatbestandsalternative der Begrenzung auf "längstens zwei Monate" ausscheidet, steht dem nicht entgegen. Die nach Arbeitstagen berechnete Zeitgrenze findet nach dem Gesetzeswortlaut als gleichwertige Tatbestandsalternative nicht nur bei einer bestimmten - nicht aufeinanderfolgenden - Verteilung der Arbeitstage Anwendung (*hierzu a*). Entgegen der herrschenden, aber weitgehend nicht begründeten Kommentarliteratur (*vgl Schlegel/Knispel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, SGB IV, Stand 27.4.2020, § 8 RdNr 49, 50; Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand 12/19, § 8 RdNr 38; Lüdtke/Winkler in Winkler LPK-SGB IV, 2. Aufl 2016, § 8 RdNr 20; Marschner in Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl 2018, § 8 RdNr 20; Dankelmann in Eichenhofer/Wenner, SGB IV, 2. Aufl 2017, § 8 RdNr 46; Zieglmeier in Kasseler Komm, Stand 9/2020, § 8 SGB IV RdNr 23; Minn in Figge, Sozialversicherungs-Handbuch Beitragsrecht, Stand Juli 2020, Abschn 3.2.1.4.1 S 75 f*) sowie den "Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen" (*hier idF vom 14.10.2009 - Geringfügigkeits-RL 2010; hierzu b*) ist bei einer an mindestens fünf Tagen in der Woche ausgeübten Beschäftigung nicht allein auf die Zwei-Monats-Regelung abzustellen. Teleologische (*hierzu c*) und systematische Gesichtspunkte (*hierzu d*) bestätigen die Wortlautinterpretation. Weder die Gesetzeshistorie (*hierzu e*) noch die bisherige Rechtsprechung (*hierzu f*) stehen dem entgegen. Auch die tatsächliche Arbeitsleistung an 49 Tagen schließt die Zeitgeringfügigkeit nicht aus (*hierzu g*).
- 16 a) Nach dem Wortlaut des § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV stehen die beiden Alternativen der nach Monaten oder nach Arbeitstagen berechneten zeitlichen Begrenzung ohne weitere Einschränkung gleichwertig nebeneinander. Aufgrund der Verknüpfung durch das Wort "oder" liegt Zeitgeringfügigkeit immer dann vor, wenn eine der beiden Optionen erfüllt ist. Eine Abgrenzung durch zusätzliche Anknüpfung an die Verteilung der Arbeitstage im Kalenderjahr oder die Anzahl der Wochenarbeitstage sieht der Wortlaut nicht vor. Ihm ist nicht zu entnehmen, dass bei einer betriebsüblichen Fünftagewoche allein die monatliche Begrenzung herangezogen werden dürfte.
- 17 Die Zwei-Monats-Regelung verliert durch dieses Normverständnis nicht ihren eigenständigen Bedeutungsgehalt (*so auch Schlegel in Personalbuch 2020, 27. Aufl 2020, Stichwort: Geringfügige Beschäftigung, RdNr 68*). Im Gegenteil ermöglicht die Begrenzung auf zwei Monate eine Tätigkeit an mehr als 50 Tagen. Da auch Wochenenddienste, Tätigkeiten in Bereitschaft (*vgl hierzu BSG Urteil vom 27.6.1996 - 11 RAr 111/95 - SozR 3-4100 § 102 Nr 4 S 20*) oder Teilzeit (zB die tägliche Erledigung einer Aufgabe von kurzer Dauer) sowie Urlaubstage als Arbeitstage iS von § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV zählen (*vgl hierzu g*), können zwei Monate theoretisch tatsächlich bis zu 62 Arbeitstage enthalten. Die Zwei-Monats-Regelung kommt im Übrigen im Fall der zeitlichen Begrenzung nach der Eigenart der Beschäftigung zum Tragen. Der voraussichtliche Zeitumfang beispielsweise von Saisonarbeit lässt sich häufig besser nach Monaten als nach Arbeitstagen beurteilen.

- 18 b) Unerheblich ist, dass die Geringfügigkeits-RL 2010 nur bei Beschäftigungen von regelmäßig weniger als fünf Tagen in der Woche auf den Zeitraum von 50 Arbeitstagen abstellen (*Abschn 2.3.1 S 42 nebst Beispiel 39 S 113*). Der zwischen den Spitzenverbänden der Sozialversicherungsträger vereinbarten Geringfügigkeits-RL 2010 kommt keine die Gerichte bindende Wirkung zu (*vgl BSG Urteil vom 5.12.2017 - B 12 R 10/15 R - SozR 4-2400 § 8 Nr 7 RdNr 20 mwN*).
- 19 c) Teleologische Aspekte unterstützen die Gleichrangigkeit beider Zeitgeringfügigkeitsalternativen. Die mit den unterschiedlichen Zeitgrenzen verbundene Zielsetzung des Gesetzgebers ist den Gesetzesmaterialien zwar nicht zu entnehmen (*hierzu e*). Inhaltlich wird bei deren Vergleich aber zweierlei deutlich: Die Begrenzung auf 50 Arbeitstage entspricht bei einer Sechstagewoche durchschnittlich dem Zeitraum von zwei Monaten. Denn im Jahresdurchschnitt enthält ein Monat 25 Arbeitstage. Auch wenn sich in weiten Teilen der Arbeitswelt die Fünftagewoche durchgesetzt hat, werden in der Rechtsordnung weiterhin sechs Tage als "Werktage" bezeichnet und besondere Vergütungszuschläge oder ähnliche Vergünstigungen regelmäßig nur für Sonn- und Feiertagsarbeit gewährt (*vgl zB §§ 9 f Arbeitszeitgesetz, § 3 Abs 2 Bundesurlaubsgesetz*). Die dadurch normativ zur Regel erklärte Sechstagewoche spricht schon für sich gegen die Maßgeblichkeit der Fünftagewoche als Abgrenzungskriterium. Zudem liegt in der Begrenzung auf 50 Arbeitstage ein Mittelwert zwischen den innerhalb von zwei Monaten bei einer Fünftagewoche durchschnittlich anfallenden 44 Arbeitstagen und maximal möglichen 62 Arbeitstagen. Beide Zeitgrenzen stehen daher nicht nur nach der gesetzlichen Formulierung, sondern auch inhaltlich gleichrangig nebeneinander.
- 20 Diese teleologische Anknüpfung trägt zugleich der gebotenen verfassungskonformen Auslegung Rechnung. Diese verbietet unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichbehandlungsgebots ein Normverständnis, das ohne sachlichen Grund an die Verteilung der Arbeitszeit anknüpft und dadurch nur für bestimmte Beschäftigte zu einer in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art 2 Abs 1 GG eingreifenden Sozialversicherungs- und Beitragspflicht führt (*vgl hierzu BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 40 f mit Hinweisen auf BVerfG; BSG Urteil vom 10.10.2017 - B 12 KR 1/16 R - BSGE 124, 188 = SozR 4-2500 § 240 Nr 33, RdNr 20 mwN*).
- 21 d) Systematische Gründe führen zu keinem anderen Auslegungsergebnis. Zwar regelt § 8 Abs 1 SGB IV Ausnahmen von der für Beschäftigte grundsätzlich geltenden Versicherungs- und Beitragspflicht und sind Ausnahmenvorschriften eng auszulegen (*vgl BSG Urteil vom 26.2.2020 - B 5 RE 2/19 R - SozR 4-2600 § 231 Nr 7 RdNr 37*). Das gilt insbesondere für eine Rechtsnorm, die bestimmte Beschäftigte weitgehend vom Sozialversicherungsschutz ausschließt. Der Charakter einer Ausnahmenvorschrift verbietet aber nur, sie über ihren eindeutigen Inhalt und Sinn hinaus ausdehnend auszulegen (*vgl Sondervotum Schlabrendorff, Geiger, Rinck zu BVerfG Beschluss vom 25.6.1974 - 2 BvF 2/73, 2 BvF 3/73 - BVerfGE 37, 363, 405 = SozR 5724 Allg Nr 1 S 20 = juris RdNr 128*). Die Begrenzungsregelungen stehen nach dem

Gesetzeswortlaut gleichberechtigt nebeneinander und auch der Regelungszweck lässt nicht auf ein von der Verteilung der Arbeitszeit abhängiges Normverständnis schließen.

- 22 Auch in diesem Zusammenhang ist die mit der Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen verbundene Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art 2 Abs 1 GG zu beachten. Wegen dieses Grundrechtseingriffs ist das Sozialversicherungs- und Beitragsrecht in besonderer Weise von dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts (§ 31 SGB I), der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände sowie der Bestimmtheit entsprechender Normen geprägt. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger ist die Frage der Versicherungspflicht schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (vgl. BSG Urteil vom 12.5.2020 - B 12 R 11/19 R - juris RdNr 19 mwN). Zudem bedürfen Eingriffsakte der Verwaltung einer normativen Grundlage, die so formuliert ist, dass die Folgen der Regelung für den Normadressaten erkennbar und berechenbar sind (BSG Urteil vom 4.12.2007 - B 2 U 36/06 R - SozR 4-2700 § 182 Nr 3 RdNr 14; allg zum Bestimmtheitsgebot von Normen mit Eingriffscharakter zB BVerfG Urteil vom 27.2.2008 - 1 BvR 370/07 - BVerfGE 120, 274, 315 ff). Diesen Anforderungen wird hier nur eine eng am Gesetzeswortlaut orientierte Auslegung gerecht.
- 23 e) Aus der Gesetzeshistorie ergeben sich ebenfalls keine Hinweise darauf, dass für zusammenhängende Zeiträume einer Beschäftigung mit einer betriebsüblichen Arbeitszeit von regelmäßig mindestens fünf Tagen pro Woche ausschließlich die Begrenzung nach Monaten anwendbar sein soll. Die mehrfachen gesetzlichen Änderungen zum noch zulässigen Ausmaß einer zeitgeringfügigen und damit versicherungsfreien Beschäftigung lassen eine beabsichtigte Abgrenzung einer auf zwei Monate oder 50 Arbeitstage bezogenen Beschäftigung anhand der Wochenarbeitszeit nicht erkennen.
- 24 Die bis zum 30.6.1977 geltenden, für die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung im Wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften zur Versicherungsfreiheit einer "Nebenbeschäftigung" nach § 168 Abs 2 Buchst a und § 1228 Abs 2 Buchst a Reichsversicherungsordnung (RVO), § 4 Abs 2 Buchst a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) sowie § 30 Abs 2 Buchst a Reichsknappschaftsgesetz (RKG) enthielten eine Beschränkung auf "nicht mehr als drei Monate oder insgesamt fünfundsiebzig Arbeitstage". Mit der zusammenfassenden Übernahme dieser Regelungen in § 8 SGB IV zum 1.7.1977 (durch das Vierte Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung vom 23.12.1976, BGBl I 3845) wurde das Wort "insgesamt" gestrichen. Die Zeitgrenzen wurden zum 1.1.1979 auf "längstens zwei Monate oder fünfzig Arbeitstage" verkürzt (Art 2 § 9 des 21. Rentenanpassungsgesetzes vom 25.7.1978, BGBl I 1089) und zum 1.1.2019 wieder auf "längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage" angehoben (Art 4 des Gesetzes zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und für mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung <Qualifizierungschancengesetz> vom 18.12.2018, BGBl I 2651).

Lediglich für die Zeit vom 1.3. bis zum 31.10.2020 wurde in § 115 SGB IV (*Art 3 Nr 3 des Gesetzes für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 <Sozialschutz-Paket> vom 27.3.2020, BGBl I 575*) eine Ausweitung auf "längstens fünf Monate oder 115 Arbeitstage" festgelegt. Den Materialien zu den Änderungen des § 8 Abs 1 SGB IV sowie den Vorläuferregelungen der RVO sowie des AVG und RKG lässt sich der für die Differenzierung zwischen Monats- und Arbeitstagenregelung ausschlaggebende sozialversicherungsrechtliche Zweck nicht entnehmen (*vgl Schlegel in Personalbuch 2020, 27. Aufl 2020, Stichwort: Geringfügige Beschäftigung, RdNr 68*). Insbesondere bieten sie keinen Anhalt dafür, dass es hinsichtlich der (Zeit-)Geringfügigkeit auf eine bestimmte Verteilung der Arbeitstage im Kalenderjahr oder betriebsübliche Arbeitszeiten ankommen könnte. Denn eine stringente mathematische Umrechnung der jeweiligen Monatsanzahl auf eine Fünf- oder Sechstageswoche ist nicht erkennbar. Die mehrfachen gesetzlichen Änderungen machen zwar die erhebliche sozialpolitische Bedeutung der Geringfügigkeitsregelung deutlich und bringen die jeweils unterschiedliche Bewertung des gerade aktuellen Gesetzgebers bezüglich des zeitlichen Ausmaßes einer (noch) geringfügigen Beschäftigung zum Ausdruck, erlauben aber nicht den Schluss, die Begrenzung nach Arbeitstagen dürfe nur auf nicht zusammenhängende Zeiträume oder eine bestimmte Wochenarbeitszeit Anwendung finden.

- 25 f) Auch die frühere Rechtsprechung des BSG führt zu keiner anderen Bewertung. Das BSG hat sich mit der hier aufgeworfenen Abgrenzungsfrage bisher nicht befasst.
- 26 Mit Urteil vom 27.1.1971 (*12 RJ 118/70 - BSGE 32, 182 = SozR Nr 58 zu § 1248 RVO*) hatte das BSG nicht über das Vorliegen einer (zeit)geringfügigen Beschäftigung, sondern einen Anspruch auf vorzeitiges Altersruhegeld wegen ununterbrochener Arbeitslosigkeit nach § 1248 Abs 2 Satz 1 RVO zu entscheiden. Dabei hat es zwar zur Beurteilung einer Unterbrechung wegen zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit in Anlehnung an die Vorschriften über die Versicherungsfreiheit einer aushilfsweisen Nebentätigkeit (§ 1228 Abs 2 RVO) auf eine monatliche Betrachtungsweise abgestellt. Zugleich wurde aber aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität darauf hingewiesen, dass sich eine Arbeitsunfähigkeit nicht auf Arbeitstage beschränke und daher in Monaten zu beurteilen sei. In der dabei in Bezug genommenen früheren Entscheidung vom 26.5.1964 (*12 RJ 324/61 - SozR Nr 26 zu § 1248 RVO*) - ebenfalls zu einem Anspruch auf vorzeitiges Altersruhegeld wegen ununterbrochener Arbeitslosigkeit - hat das BSG hinsichtlich des Begriffs einer gelegentlichen Aushilfstätigkeit iS des § 1248 Abs 2 Satz 4 RVO ausdrücklich die nur beschränkte Bedeutung der Regelungen zur Nebentätigkeit betont.
- 27 Zudem hatten § 168 Abs 2 Buchst a sowie § 1228 Abs 2 Buchst a RVO - wie auch § 4 Abs 2 Buchst a AVG und § 30 Abs 2 Buchst a RKG - mit einer Beschränkung auf "insgesamt" 75 Arbeitstage einen anderen Wortlaut als § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV. Der zuvor nur auf die Arbeitstage und nicht auf die Begrenzung nach Monaten bezogene Begriff "insgesamt" wurde nicht in § 8

Abs 1 Nr 2 SGB IV übernommen. Auch dies verdeutlicht zusätzlich die Gleichwertigkeit beider Zeitgrenzen.

- 28 Auch das Urteil des BSG vom 26.9.1972 (*12 RJ 352/71 - SozR Nr 11 zu § 1228 RVO*) zur "Nebenbeschäftigung" iS von § 1228 Abs 2 Buchst a RVO bietet wegen des mit der Einführung des SGB IV geänderten Wortlauts keine geeignete Grundlage für die vorliegende Auslegungsfrage. Überdies handelt es sich bei den nicht näher begründeten Ausführungen, dass der Fristenmaßstab von insgesamt 75 Arbeitstagen nur für eine unterbrochene und nicht für eine fortlaufende Beschäftigung gelte, um ein obiter dictum. Die fragliche Nebenbeschäftigung war bereits aufgrund einer nicht mehr als drei Monate umfassenden Befristung angenommen worden.
- 29 Schließlich geht aus der Entscheidung des BSG vom 11.5.1993 (*12 RK 23/91 - SozR 3-2400 § 8 Nr 3 S 12*) lediglich hervor, dass bei einer "Serie von kürzeren, tage- oder stundenweisen Beschäftigungen ... zunächst" die nach Arbeitstagen bemessene Zeitgrenze zu prüfen sei. Sie enthält aber keine Aussage zur Zeitgeringfügigkeit im Falle einer längeren, bis zu einigen Wochen dauernden einmaligen Beschäftigung.
- 30 g) Die möglicherweise ohne Berücksichtigung von Urlaubstagen an 49 Tagen ausgeübte Beschäftigung steht der Zeitgeringfügigkeit nicht entgegen. Arbeitstage iS von § 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV sind zwar nicht nur solche, an denen tatsächlich gearbeitet wird, sondern sämtliche Tage, für die ein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht (*vgl BSG Urteil vom 27.6.1996 - 11 RAr 111/95 - SozR 3-4100 § 102 Nr 4 S 20; Minn in Figge, Sozialversicherungs-Handbuch Beitragsrecht, Stand Juli 2020, Abschn 3.2.1.4.1 S 74*). Dazu gehören auch Tage, für die bezahlter Urlaub gewährt wird. Ob der Beigeladenen tatsächlich Urlaub eingeräumt wurde, kann hier aber dahinstehen. Denn die vertraglich vereinbarte Begrenzung auf maximal 50 Arbeitstage in der Zeit vom 1.7. bis zum 7.9.2010 kann nur abschließend verstanden werden. Eine Erweiterung dieses Zeitrahmens um Urlaubstage war bei der gebotenen vorausschauenden Betrachtung zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nicht beabsichtigt. Durch einen eventuellen Urlaubsabgeltungsanspruch wird das Beschäftigungsverhältnis nicht verlängert (*vgl BSG Urteil vom 11.12.1986 - 12 RK 19/85 - SozR 2200 § 405 Nr 11 S 35*).
- 31 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1, § 162 Abs 3 VwGO.
- 32 5. Der Streitwert für das Revisionsverfahren war gemäß § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1 und 3, § 47 Abs 1 GKG in Höhe des Betrags der streitigen Beitragsforderung festzusetzen.