

Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, München – Prof. Dr. Wiebke Brose, LL.M., Jena – Pablo Coseriu, Vors. Richter am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Dagmar Felix, Universität Hamburg – Prof. Dr. Stefan Greiner, Universität Bonn – Prof. Dr. Stephan Harbarth, LL.M., Präsident des BVerfG, Karlsruhe – Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg – Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a. D., Karlsruhe – Dr. Gerhard Knorr, Ministerialdirigent a. D., München – Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, Universität Freiburg – Dr. Miriam Meßling, Richterin am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Hermann Plagemann, Rechtsanwalt, Frankfurt – Prof. Dr. Christian Rolfs, Universität Köln – Prof. Dr. Franz Ruland, vorm. Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt – Prof. Dr. Rainer Schlegel, Präsident des Bundessozialgerichts – Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin – Prof. Dr. Wolfgang Spellbrink, Vors. Richter am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Raimund Waltermann, Universität Bonn – in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Redaktionsleitung: Prof. Dr. Stefan Greiner, Prof. Dr. Rainer Schlegel, Prof. Dr. Raimund Waltermann  
Redakteur: Dr. Mathias Benedix

Heft 8

Seite 281–320

31. Jahrgang

11. April 2022

## Aufsätze und Berichte

Privatdozent Dr. Clemens Latzel\*

### Zeitgeringfügige Beschäftigung und Berufsmäßigkeit

#### Insbesondere zur Sozialversicherungspflicht ausländischer Saisonarbeiter

Saisonarbeiter sind hierzulande nicht selten zeitgeringfügig beschäftigt nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV („kurzfristige Mini-jobber“) und dürfen deshalb mehr als 450 EUR/Monat verdienen, ohne Sozialversicherungsbeiträge abzuführen zu müssen. Auch wenn sie von solchen Beschäftigungen längere Zeit leben (vor allem in ihrer ost- oder südosteuropäischen Heimat), soll das der Zeitgeringfügigkeit ihrer Beschäftigung nicht entgegenstehen. Das meinen die deutschen Sozialversicherungsträger und damit liegen sie falsch, wie eine Analyse der Voraussetzungen für Zeitgeringfügigkeit, insb. des Ausschlusskriteriums der Berufsmäßigkeit, zeigt.

#### I. Vorteile zeitgeringfügiger Beschäftigung

Zeitgeringfügig Beschäftigte iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV sind von der Versicherungspflicht in den gesetzlichen Sozialversicherungen – mit Ausnahme der Unfallversicherung – befreit<sup>1</sup> (§ 27 Abs. 2 SGB III, § 7 SGB V,<sup>2</sup> § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 20 Abs. 1 SGB XI). Im Gegensatz zu entgeltgeringfügigen Beschäftigungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV („450-Euro-Job“) ist bei zeitgeringfügigen Beschäftigungen kein Opt-out aus der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 6 Abs. 1 b SGB VI) erforderlich und müssen Arbeitgeber keine pauschalierten Sozialversicherungsbeiträge, sondern lediglich Beiträge zur Unfallversicherung und die Umlagen U1 (für Entgeltfortzahlung bei Krankheit, sofern Beschäftigung länger als vier Wochen dauert und der Arbeitgeber mehr als 30 Arbeitnehmer beschäftigt), U2 (für Mutterschutz und Elternzeit) und U3 (für Insolvenzgeld) zahlen. Damit ermöglicht die zeitgeringfügige Beschäftigung nahezu – vorbehaltlich der Einkommensteuer<sup>3</sup> – eine Beschäftigung

„brutto für netto“. Das ist insb. für Arbeiter aus ost- und südosteuropäischen Ländern attraktiv, wenn sie nur zeitweise nach Deutschland kommen, um hier – vor allem in der Landwirtschaft als Erntehelfer,<sup>4</sup> aber auch in Gastronomie, Hotel- und Schaustellergewerbe sowie auf dem Bau – tätig zu werden.<sup>5</sup> Auch wenn die Arbeiter in Deutschland nur mindestlohnnahe vergütet werden, können sie davon in ihrer

\* Der Autor ist Privatdozent für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Europarecht und Wirtschaftsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Beitrag wurde angeregt durch Recherchen des Autors mit dem Norddeutschen Rundfunk im Frühjahr 2021.

1 Zur Historie der geringfügigen Beschäftigung: Knospe, SGB 2007, 8 ff.; Fuchs/Preis/Brose/Fuchs/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 3. Aufl. 2021, § 12 Rn. 121 f.

2 Arbeitgeber müssen bei Anmeldung zeitgeringfügig Beschäftigter von 1.1.2022 an mitteilen, wie diese während der Beschäftigungszeit krankenversichert sind, § 28 a Abs. 9 a SGB IV nF.

3 Entgelt aus zeitgeringfügiger Beschäftigung kann entweder nach individueller Steuerklasse des Beschäftigten oder durch pauschalierte Lohnsteuer iHv 25 % gem. § 40 a Abs. 1 EStG (bei Aushilfskräften in Forst- und Landwirtschaft iHv 5 % gem. § 40 a Abs. 3 EStG) – außer in Fällen des § 40 a Abs. 4 EStG – versteuert werden.

4 2016 waren von 940.100 Arbeitern in der hiesigen Landwirtschaft 286.300 nicht ständig Beschäftigte mit einem kürzer als sechs Monate währenden Arbeitsverhältnis, Quelle: Destatis, Agrarstrukturerhebung 2016, [www.destatis.de/DE/Methoden/Qualitaet/Qualitaetsberichte/Land-Forstwirtschaft-Fischerei/agrarstruktur.pdf](http://www.destatis.de/DE/Methoden/Qualitaet/Qualitaetsberichte/Land-Forstwirtschaft-Fischerei/agrarstruktur.pdf) [Abruf: 5.11.2021]; von den ausländischen Arbeitern in der hiesigen Landwirtschaft stammen schätzungsweise ein Drittel aus Polen und zwei Drittel aus Rumänien, Quelle: Gesamtverband der deutschen Land- und Fortwirtschaftlichen Arbeitgeberverbände, [www.glf.de/saisonarbeitskraefte](http://www.glf.de/saisonarbeitskraefte) [Abruf: 5.11.2021]; zu den soziologischen Hintergründen rumänischer Saisonarbeiter: Voivozeanu, „I wanted to see how to make money there too“: Mobility strategies of Romanian seasonal workers in the agricultural sector abroad, *Social Change Review* 18 (2020), 13 ff.

5 Lechner, Anwerbung und Arbeitsbedingungen von Saisonarbeitskräften, BAMF (Hrsg.), 2020, S. 12 ff.

Heimat meist längere Zeit leben und ggf. ihre Familie ernähren.<sup>6</sup>

## II. Voraussetzungen zeitgeringfügiger Beschäftigung

Um der Flucht aus der Sozialversicherungspflicht mittels Zeitgeringfügigkeit vorzubeugen, ist selbige gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV an enge Voraussetzungen geknüpft: Positiv erfüllt sein müssen das Zeitkriterium (dazu 1.) und das Unstetigkeitskriterium (dazu 2.), nicht erfüllt sein darf das Berufsmäßigkeitskriterium (dazu 3.).

### 1. Zeitkriterium

Eine zeitgeringfügige Beschäftigung darf innerhalb eines Kalenderjahres<sup>7</sup> längstens drei Monate<sup>8</sup> oder 70 Arbeitstage<sup>9</sup> (März–Oktober 2020: fünf Monate oder 115 Arbeitstage, § 115 SGB IV;<sup>10</sup> März–Oktober 2021: vier Monate oder 102 Arbeitstage, § 132 SGB IV) dauern<sup>11</sup> und muss von vornherein entsprechend kalender- oder zweckbefristet sein. Mehrere zeitgeringfügige Beschäftigungen (auch bei verschiedenen Arbeitgebern) sind zusammenzurechnen (§ 8 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 SGB IV);<sup>12</sup> sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen zählen beim Zeitkriterium aber nicht mit,<sup>13</sup> ebenso nicht entgeltgeringfügige Beschäftigungen iSd § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV<sup>14</sup> (zur Berücksichtigung von Auslandsbeschäftigungen unten III. 1.). Der Arbeitsumfang innerhalb des Zeitkontingents ist unerheblich; zeitgeringfügige Vollzeitbeschäftigungen sind möglich. Das Zeitkriterium gründet auf der Überlegung, dass eine Versicherungspflicht bei so kurzen Beschäftigungen idR nur Kosten, aber keinen entsprechenden Nutzen hat.<sup>15</sup> Die Feststellungslast für das Zeitkriterium liegt beim Arbeitgeber; beachte § 13 Abs. 2 DEÜV nF (s. Fn. 12).<sup>16</sup>

### 2. Unstetigkeitskriterium

Die zeitgeringfügige Beschäftigung darf – um eine Abgrenzung zur entgeltgeringfügigen Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV zu ermöglichen<sup>17</sup> – nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich ausgeübt werden, dh sie darf nicht auf ständige Wiederholung gerichtet sein und über mehrere Jahre hinweg<sup>18</sup> oder gar dauerhaft im Rahmen eines unbefristeten, wengleich zwischenzeitlich ruhend gestellten Arbeitsvertrags ausgeübt werden.<sup>19</sup> Deshalb soll zwischen zeitgeringfügigen Beschäftigungen eine Pause von wenigstens zwei Monaten liegen.<sup>20</sup> Unstetig<sup>21</sup> idS sind etwa Arbeiten, deren zeitliche Lage und Dauer nicht vorhersehbar sind, insb. landwirtschaftliche Tätigkeiten, die sich nach saisonalen Gegebenheiten richten.<sup>22</sup> Die Aufnahme in ein Arbeitseinsatzportal des Arbeitgebers begründet noch keine Regelmäßigkeit.<sup>23</sup> Die Feststellungslast liegt insoweit beim Arbeitgeber.<sup>24</sup>

### 3. Ausschlusskriterium: Berufsmäßigkeit

Wenn eine Beschäftigung das Zeitkriterium (oben II. 1.) und das Unstetigkeitskriterium (oben II. 2.) erfüllt, was bei Saisonarbeiten idR der Fall ist,<sup>25</sup> und die Vergütung mehr als 450 EUR/Monat brutto beträgt (dazu a), ist die Berufsmäßigkeit in der Praxis das entscheidende Ausschlusskriterium.<sup>26</sup> Dessen Maßgaben sind indes diffus<sup>27</sup> und zu präzisieren (dazu b). Immerhin liegt die Feststellungslast für die Berufsmäßigkeit bei den Trägern der Sozialversicherung,<sup>28</sup> die indes sehr formalistisch und deshalb rechtswidrig vorgehen (dazu c), was sich insb. bei ausländischen Saisonarbeitern auswirkt (dazu d).

#### a) Anwendungsvoraussetzung des Ausschlusskriteriums

Wenn die Bruttovergütung aus einer<sup>29</sup> Beschäftigung 450 EUR/Monat übersteigt, darf diese Beschäftigung nicht

berufsmäßig ausgeübt werden, wenn sie zeitgeringfügig sein soll. In Kalendermonaten, in denen die Bruttovergütung für

6 Vgl. *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (376).

7 Mit jedem Jahreswechsel ist grds. eine Neubetrachtung vorzunehmen, *Figge/Mimm*, Sozialversicherungshandbuch Beitragsrecht, 127. EL (8/2021), 3.2.1.4.2.1.

8 Die Sozialversicherungsträger stellen dem 90 Kalendertage gleich, 2.3.2 Abs. 2 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021.

9 Beide Kriterien stehen gleichwertig nebeneinander, unabhängig von der Anzahl der Wochenarbeitsstage, *BSG*, 24.11.2020, B 12 KR 34/19 R, NZS 2021, 976 Rn. 24.

10 Dazu *Schlegel*, NZS 2020, 335 f.

11 Es zählen alle Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt, also auch Urlaubstage, *BSG*, 24.11.2020, B 12 KR 34/19 R, NZS 2021, 976 Rn. 30.

12 Zu Besonderheiten einzelner Versicherungszweige: *BeckOK SozR/Rittweger*, 9/2021, SGB IV § 8 Rn. 22; die Minijob-Zentrale hat von 1.1.2022 an über weitere zeitgeringfügige Beschäftigungen zu informieren, § 13 Abs. 2 DEÜV nF.

13 *BeckOK SozR/Rittweger*, SGB IV § 8 Rn. 44; *ErfK/Rolfs*, 21. Aufl. 2021, § 8 SGB IV Rn. 18, 20; aA 2.3.3.3 Abs. 1 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021: Zeitkriterium kann durch alle Vorbeschäftigungszeiten mit mehr als 450 EUR Verdienst überschritten werden; *KassKomm/Zieglmeier*, 111. EL (9/2020), SGB IV § 8 Rn. 45.

14 *ErfK/Rolfs*, § 8 SGB IV Rn. 18, 20; insoweit zutreffend 2.3.3.3 Abs. 1 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021.

15 *BSG*, 5.12.2017, B 12 KR 16/15 R, *BeckRS* 2017, 146850 Rn. 17 – allg. für Versicherungsfreiheit zeitgeringfügiger Beschäftigung; krit. bei verlängertem Zeitkontingent *Schlegel*, NZS 2020, 335 (336).

16 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552).

17 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550; *BSG*, 5.12.2017, B 12 KR 16/15 R, *BeckRS* 2017, 146850 Rn. 15; nach 2.4 Abs. 1 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021 sollen sich Zeit- und Entgeltgeringfügigkeit gleichwohl nicht ausschließen und soll bei Überschreiten des Zeitkriteriums zugleich Regelmäßigkeit iSd § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV gegeben sein, 2.3.2 Abs. 4 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021.

18 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (551); *BSG*, 7.5.2014, B 12 R 5/12 R, *BeckRS* 2014, 72189 Rn. 19 ff.; *BSG*, 5.12.2017, B 12 KR 16/15 R, *BeckRS* 2017, 146850 Rn. 3; missverständlich *Kreike-bohm/Marschner* SGB IV, 3. Aufl. 2018, § 8 Rn. 18, 22: Nicht gelegentlich arbeitet, wer berufsmäßig arbeitet; ebenso 2.3.3.2 Abs. 1 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021; *ErfK/Rolfs*, SGB IV § 8 Rn. 17: „gewisse Regelmäßigkeit“ spricht für Berufsmäßigkeit; weiter *ErfK/Rolfs*, SGB IV § 8 Rn. 13: Arbeitgeber darf überdies nicht strukturell auf Aushilfskräfte angewiesen sein.

19 *BSG*, 21.5.1996, 12 RK 77/94, NZS 1997, 29 (30).

20 2.4 Abs. 2 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021; *Löwisch*, BB 2000, 260.

21 Nicht zu verwechseln mit unständiger Beschäftigung iSd § 186 Abs. 2 iVm § 232 SGB V und § 163 Abs. 1 SGB VI, für die es auf Berufsmäßigkeit nicht ankommt, *BSG*, 31.3.2017, B 12 KR 16/14 R, NZS 2017, 784 Rn. 42 ff.; *BSG*, 14.3.2018, B 12 KR 17/16 R, *BeckRS* 2018, 7839 Rn. 16; indes befreit § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III „berufsmäßige“ unständige Beschäftigungen von der Arbeitslosenversicherung, die indes nach S. 2 nur weniger als eine Woche dauern dürfen.

22 *LSG Rheinland-Pfalz*, 26.4.2007, L 1 KR 36/05 – *BeckRS* 2007, 44963; vgl. *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552) – für Aushilfstätigkeiten im Speditionsgewerbe; aA *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (375): Spargelernte kehrt *regelmäßig* wieder; ebenso *Zieglmeier*, NZA 2021, 1534 (1537).

23 *LSG Berlin-Brandenburg*, 11.3.2020, L 9 KR 302/16, *BeckRS* 2020, 7313 Rn. 46.

24 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552).

25 Unstetigkeit indes zweifelhaft bei Saisonarbeiten, die regelmäßig jede(s) Jahr/Saison wiederkehren, *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (375); vgl. *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 f.; Zeitkriterium uU zweifelhaft, wenn Beschäftigungen in anderen Ländern berücksichtigt werden (unten III.1.).

26 *Figge*, DB 1977, 2094 (2096): Berufsmäßigkeit „sehr sorgfältig zu prüfen, [...] weil es dabei um den Versicherungsschutz überhaupt geht“; Informationsportal für Arbeitgeber der Informationstechnischen Servicestelle der GKV, Steckbrief Berufsmäßigkeit, [www.informationsportal.de/steckbrief/?pid=47019](http://www.informationsportal.de/steckbrief/?pid=47019) [Abruf: 5.11.2021]: Wer kurzfristige Minijobber beschäftigen will, muss „auf jeden Fall sicherstellen, dass die geplante Beschäftigung nicht berufsmäßig ausgeübt wird“; *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (377): „sorgfältige Prüfung [...] der Berufsmäßigkeit unverzichtbar“; *Zieglmeier*, NZA 2021, 1534 (1535): „Beitragsfälle „Berufsmäßigkeit““.

27 Euphemistisch *Fuchs/Preis/Brose/Fuchs/Brose*, Sozialversicherungsrecht und SGB II, § 12 Rn. 139: „Begriff der Berufsmäßigkeit bereitet Schwierigkeiten“.

28 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552).

29 AA 2.3.3 Abs. 3 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021: Vergütungen aus parallelen oder im selben Monat aufeinanderfolgenden kurzfristigen Beschäftigungen sind zusammenzurechnen.

eine kurzfristige Beschäftigung 450 EUR nicht übersteigt (keine Hochrechnung bei anteiliger Beschäftigung), ist die Berufsmäßigkeit egal.<sup>30</sup> Nur berufsmäßig Beschäftigte, die mehr als 450 EUR brutto pro Monat verdienen, sind nämlich nach der gesetzlichen Wertung auf den vollen Schutz der Sozialversicherungen angewiesen.<sup>31</sup> Diese Schutzbedürftigkeit lässt sich nicht privat substituieren (zB durch private Krankenversicherung für die Beschäftigten).<sup>32</sup>

#### b) Maßgaben des Ausschlusskriteriums

Die Rechtsprechung knüpft die Berufsmäßigkeit iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV materiell an zwei Kriterien, die als solche indes bislang kaum differenziert werden:<sup>33</sup> Der Beschäftigte wird berufsmäßig tätig, wenn er allgemein zum Kreis der Erwerbstätigen gehört (dazu aa) und überdies die konkrete Beschäftigung für seinen Lebensunterhalt nicht nur untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung hat (dazu bb). Maßgeblich sind für beide Unterkriterien alle Umstände des Einzelfalles und die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschäftigten, nicht nur während der kurzfristigen Beschäftigung.<sup>34</sup>

#### aa) Allgemeiner Erwerbstätigenstatus des Beschäftigten

Nicht berufsmäßig tätig wird, wer eine kurzfristige Beschäftigung ausübt, *ohne zum Kreis der Erwerbstätigen zu gehören*.<sup>35</sup> Wer zum Kreis der Erwerbstätigen gehört, kann dennoch zeitgeringfügig beschäftigt sein, wenn die konkrete Beschäftigung nur untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung hat (dazu unten bb).

Zum Kreis der Erwerbstätigen gehört, wer im Allgemeinen einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit nachzugehen pflegt, sprich: wer grds. im Erwerbsleben steht. Maßgeblich ist das gesamte „Erscheinungsbild“<sup>36</sup> und die „ganze Lebensstellung“<sup>37</sup> des Beschäftigten einschließlich seines vorherigen und nachfolgenden Erwerbsverhaltens<sup>38</sup>. Der Beschäftigte muss bislang noch nicht erwerbstätig sein; es genügt schon die Bereitschaft, dauerhaft erwerbstätig zu werden.<sup>39</sup> Die erstmalige Aufnahme einer dauerhaften Beschäftigung begründet demgemäß die Zugehörigkeit zum Kreis der Erwerbstätigen; die erstmalige Aufnahme einer vorübergehenden Beschäftigung indes nur, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieser Beschäftigung „innerhalb absehbarer Zeit“ weitere folgen werden<sup>40</sup> (zB Befristung zur Erprobung). Keinen Eintritt ins Erwerbsleben bildet folglich eine Beschäftigung, die nur zur Überbrückung zwischen Schulende und alsbaldigem Studienbeginn dient.<sup>41</sup> Eine Überbrückungsbeschäftigung zwischen zwei Arbeitsverhältnissen lässt indes den Erwerbstätigenstatus fortbestehen. Auch gehören Arbeitslose zum Kreis der Erwerbstätigen, wenn sie Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld) beziehen,<sup>42</sup> schon weil sie dann zuvor beitragspflichtig beschäftigt (zB in einer sozialversicherungspflichtigen Ausbildung<sup>43</sup>) gewesen sein<sup>44</sup> (§ 142 SGB III) und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen müssen (§ 138 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III). Arbeitslose ohne Leistungsbezug können ebenfalls zum Kreis der Erwerbstätigen zählen, weil sie zuvor durchaus erwerbstätig, wenngleich versicherungs- und damit beitragsfrei beschäftigt gewesen sein können (§ 27 SGB III) und nur deshalb keine Leistungsansprüche nach SGB III erworben haben.<sup>45</sup>

Wer aus dem Erwerbsleben ausgeschieden ist, gehört nicht mehr zum Kreis der Erwerbstätigen.<sup>46</sup> Das gilt vor allem für Alters- und Erwerbsunfähigkeitsrentner, sofern sie nicht erwerbstätig bleiben,<sup>47</sup> weil sie etwa „ganz wesentlich“ auf zusätzliche Einkünfte angewiesen sind.<sup>48</sup> Ebenfalls nicht zum Kreis der Erwerbstätigen gehören Personen, die idR keine

versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben pflegen, was insb. bei Schülern, Studenten (auch unmittelbar vor Studienbeginn<sup>49</sup> und während der Semesterferien,<sup>50</sup> nicht wenn sie in früherem Beruf weiterarbeiten<sup>51</sup>) und Hausfrauen/-männern der Fall sein kann.<sup>52</sup> Indes verbieten sich auch hier Pauschalurteile. Vielmehr sind individuelle Abweichungen vom typischen Status zu prüfen und Veränderungen des Statusbilds an sich zu berücksichtigen.<sup>53</sup> Es kann deshalb nicht behauptet werden, Hausfrauen/-männer würden *generell* nicht berufsmäßig tätig, weil sie nicht zum Kreis der Erwerbstätigen gehörten, wenn sie tatsächlich von Gelegenheitstätigkeiten leben<sup>54</sup> (zur abweichenden Verwaltungspraxis unten c) – ungeachtet der Frage, ob sie Arbeitslosengeld beziehen könnten oder nicht.

Weil der Erwerbstätigenstatus allgemein personen-, nicht tätigkeitsbezogen zu ermitteln ist, ist unerheblich, ob die konkrete kurzfristige Beschäftigung *nebenher* ausgeübt wird. Dieses Kriterium wurde früher zur Definition der Geringfügigkeit iSd § 168 RVO aF herangezogen: Versicherungsfrei beschäftigt war, wer die Tätigkeit „nur nebenher“ ausübte, sodass sie noch genug Kapazitäten für eine gesonderte

30 BSG, 5.12.2017, B 12 R 10/15 R, BeckRS 2017, 147209 Rn. 21: „Monatsprinzip gilt für alle gelegentlichen Beschäftigten iSd Nr. 2 des § 8 Abs. 1 SGB IV; eine Umrechnung auf Tage kommt in allen Fällen einer zeitgeringfügigen Beschäftigung nicht in Betracht“; ähnlich bereits BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550, (552 f.).

31 BSG, 5.12.2017, B 12 R 10/15 R, BeckRS 2017, 147209 Rn. 18; Fuchs/Preis/Brose/Fuchs/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, § 12 Rn. 140.

32 LSG Rheinland-Pfalz, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963.

33 Tendenziell BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (551 f.): „Untersuchung der Berufsmäßigkeit anhand der ausgeübten Beschäftigung und dem Erwerbsverhalten“; Zieglermeier, NZA 2021, 1534, 1536 f.: „Personenstatus“ anhand individueller Einkommensverhältnisse des Beschäftigten zu verifizieren.

34 LSG Rheinland-Pfalz, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963; LSG Nordrhein-Westfalen, 15.7.2020, L 8 BA 118/19 B ER, BeckRS 2020, 17151 Rn. 22; Figge, DB 1977, 2094 (2099).

35 BSG, 30.11.1978, 12 RK 32/77, juris Rn. 14.

36 BSG, 21.5.1996, 12 RK 77/94, NZS 1997, 29 (30).

37 Figge, DB 1977, 2094 (2096).

38 BSG, 30.11.1978, 12 RK 32/77, juris-Rn. 14; BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552); LSG Rheinland-Pfalz, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963; LSG Niedersachsen-Bremen, 17.10.2012, L 1 KR 273/11, BeckRS 2013, 65651.

39 BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552) – für Aufnahme einer *abhängigen* Beschäftigung.

40 BSG, 11.6.1980, 12 RK 30/79, BeckRS 1980, 30706958.

41 BSG, 24.11.2020, B 12 KR 34/19 R, NZS 2021, 976 Rn. 14.

42 BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552) – noch zu § 104 Abs. 1, § 134 Abs. 1 Nr. 4, § 168 Abs. 1 AFG; LSG Rheinland-Pfalz, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963.

43 LSG Rheinland-Pfalz, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963.

44 BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552).

45 BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552) – für unständig Beschäftigte nach § 169 Nr. 7 bzw. § 169 c Nr. 4 AFG aF.

46 LSG Baden-Württemberg, 23.5.2012, L 4 R 3335/11, BeckRS 2012, 71195 (unter 2. c) cc).

47 Figge, DB 1977, 2094 (2097).

48 LSG Baden-Württemberg, 23.5.2012, L 4 R 3335/11, BeckRS 2012, 71195 (unter 2. c) cc); bestätigt durch BSG, 7.5.2014, B 12 R 5/12 R, BeckRS 2014, 72189 Rn. 26.

49 Nur im „adäquaten Rahmen für eine Berufsfindung und für einen Übergang von der Schul- in die Hoch- oder Fachschulausbildung“, Berufsmäßigkeit jedenfalls gegeben bei Überbrückungszeitraum von einem Jahr, LSG Bayern, 13.1.2009, L 5 R 542/08, BeckRS 2009, 67171 (unter 2.).

50 Werkstudentenprivileg schließt nicht Berufsmäßigkeit iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV aus, aA Eichenhofer/Wenner/Dankelmann, SGB IV, 2. Aufl. 2017, § 8 Rn. 53.

51 BSG, 21.5.1996, 12 RK 77/94, NZS 1997, 29 (30).

52 LSG Rheinland-Pfalz, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963; LSG Niedersachsen-Bremen, 17.10.2012, L 1 KR 273/11, BeckRS 2013, 65651; ebenso Figge, DB 1977, 2094 (2096).

53 BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552).

54 Ebenso *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (375): Aussage nicht durch empirische Erfahrungssätze belegt; Zieglermeier, NZA 2021, 1534 (1536).

Haupttätigkeit (insb. Hauptberuf, Ausbildung, Haushaltstätigkeiten) ließ.<sup>55</sup> Seit 1.7.1977 ist indes diese Rechtsprechungslinie überholt,<sup>56</sup> macht doch § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV seither bei Überschreiten der nur über die Vergütungshöhe definierten Geringfügigkeitsgrenze (oben II. 3. a) die Berufsmäßigkeit der Beschäftigung zum Ausschlusskriterium für Zeitgeringfügigkeit. Dass zeitgeringfügige Beschäftigungen faktisch meist nur Nebentätigkeiten sind, folgt schon aus Zeit- und Unstetigkeitskriterium (oben II. 1. bzw. II. 2.) sowie der notwendig geringen wirtschaftlichen Bedeutung (sogleich bb). Aushilfstätigkeiten mögen vielleicht idR von Personen ausgeübt werden, die nicht zum Kreis der Erwerbstätigen gehören, doch werden deshalb nicht alle Aushilfsarbeiter nicht berufsmäßig tätig.<sup>57</sup> Es kommt darauf an, ob der Aushilfsarbeiter mehr als 450 EUR/Monat verdient, allgemein zum Kreis der Erwerbstätigen gehört und die Vergütung für seinen Lebensunterhalt mehr als unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung hat.

### bb) Wirtschaftliche Bedeutung für Lebensunterhalt des Beschäftigten

Nach der Rechtsprechung setzt Berufsmäßigkeit iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV außer der Zugehörigkeit des Beschäftigten zum Kreis der Erwerbstätigen voraus, dass das mit der Beschäftigung erzielte Entgelt „bestimmte Grenzen“ übersteigt.<sup>58</sup> Präzisiert wurde dieses Unterkriterium indes bislang nicht. Die 450-Euro-Schwelle in § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV ist nur Anwendungsvoraussetzung für das Berufsmäßigkeitskriterium (oben II. 3. a) und kann deshalb nicht maßgeblich sein.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass für eine berufsmäßige Beschäftigung das Entgelt aus selbiger (1.) für den Beschäftigten nicht nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sein darf und er (2.) mit dem Entgelt seinen Lebensunterhalt überwiegend, zumindest in solchem Umfang bestreiten muss, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf dieser Beschäftigung beruht.<sup>59</sup> Die Definition ist misslungen, denn das zweite Kriterium ist im ersten enthalten: Wenn die wirtschaftliche Stellung des Beschäftigten (sein Lebensunterhalt) zu einem erheblichen Teil auf der Vergütung aus der Beschäftigung beruht, hat die Beschäftigung für ihn nicht nur untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung. Deshalb werden allgemein erwerbstätige kurzfristige Beschäftigte erst dann berufsmäßig tätig, wenn die aus der Beschäftigung erlangte Vergütung für den Lebensunterhalt der Beschäftigten nicht nur untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung hat.

Bloß weil jemand „extra zum Teil mehrere Jahre hintereinander“ nach Deutschland reist, um hier „mehrere Wochen“ zu arbeiten, oder weil jemand das (verlängerte) Zeitkontingent (oben II. 1.) ausschöpft, ist die Vergütung für den Beschäftigten nicht automatisch wirtschaftlich bedeutend.<sup>60</sup> Um das Kriterium der wirtschaftlichen Bedeutung praktikabel zu halten, sollte es nicht primär auf die individuellen Lebenshaltungskosten des Beschäftigten ankommen, sondern auf den Anteil, den die Vergütung an seinem gesamten Jahreseinkommen<sup>61</sup> hat. In das Jahresgesamteinkommen sind alle Einkünfte aus selbständigen und unselbständigen Beschäftigungen sowie Kapitalerträge und sonstige finanzielle Zuflüsse (einschl. Unterhaltsleistungen) einzustellen.<sup>62</sup> Steht das Jahresgesamteinkommen zu Beginn der Beschäftigung (wie idR) noch nicht fest, ist es (ggf. unter Rückgriff auf das Vorjahreseinkommen) zu schätzen.<sup>63</sup> Wenn sich das Jahresgesamteinkommen nicht valide ermitteln lässt, kann hilfsweise auf die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten am Hauptwohnsitz des Beschäftigten nach seiner allgemeinen Lebensstellung (einschl. Unterhaltspflichten) zurückgegriffen werden.

Nur wann hat eine Vergütung für den Lebensunterhalt des Beschäftigten nicht nur untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung?

- Unabhängig von der Höhe der Vergütung hat sie für den Beschäftigten jedenfalls dann mehr als untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung, wenn er auf die Vergütung angewiesen ist, um zumindest teilweise seinen existenziellen Lebensunterhalt zu bestreiten (zB als Arbeitsloser).<sup>64</sup> Zum existenziellen Lebensunterhalt zählen Aufwendungen für Nahrung, Unterkunft, Energieversorgung, Kleidung etc., die am steuerrechtlichen Grundfreibetrag nach § 32 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EStG („staatsfreies Existenzminimum“<sup>65</sup>) von derzeit knapp 10.000 EUR/Jahr ausgerichtet werden können, denn es geht hier um (finanzielle) Belastbarkeit, nicht um Bedürftigkeit.
- Auch wenn der existenzielle Lebensunterhalt des Beschäftigten anderweitig gesichert ist (zB durch Einkommen aus Haupttätigkeit, Vermögensverwaltung oder Unterhaltsleistungen), kann die Vergütung aus einer kurzfristigen Beschäftigung für ihn mehr als untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung haben. Deshalb ist ein Grenzwert zu bestimmen, bei dessen Überschreitung die Vergütung insgesamt (nicht nur im überschießenden Bereich) nicht mehr nur untergeordnete Bedeutung hat.<sup>66</sup> Das BSG hat im Falle eines Schauspielers, der im Kalenderjahr ins-

- 55 BSG, 28.10.1960, 3 RK 31/56, BeckRS 1960, 30700902; unreflektiert aufgegriffen von BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552).
- 56 Schnabel, DB 1977, 1349: „Durch die Neuregelungen ist die Trennung in Haupt- und Nebenbeschäftigungsverhältnisse zur Prüfung der Sozialversicherungspflicht überflüssig geworden“; missverständlich LSG Bayern, 13.1.2009, L 5 R 542/08, BeckRS 2009, 67171: keine Berufsmäßigkeit bei „nebenher ausgeübtem Schülerjob“; Hinweise der Minijob-Zentrale, „Berufsmäßige Beschäftigung bei kurzfristigen Minijobs“, [www.minijob-zentrale.de/DE/01\\_minijobs/02\\_gewerblich/01\\_grundlagen/02\\_kurzfristige\\_gewerbliche\\_minijobs/03\\_berufsmassige\\_beschaeftigung/node.html](http://www.minijob-zentrale.de/DE/01_minijobs/02_gewerblich/01_grundlagen/02_kurzfristige_gewerbliche_minijobs/03_berufsmassige_beschaeftigung/node.html) [Abruf: 5.11.2021]: „Keine Berufsmäßigkeit neben einer Hauptbeschäftigung“.
- 57 AA BSG, 5.12.2017, B 12 KR 16/15 R, BeckRS 2017, 146850 Rn. 16 – für Unstetigkeitskriterium: „Beschäftigung zur Aushilfe“ als „im Gesetz nicht mehr als solches erwähltes Regelbeispiel zeitgeringfügiger Beschäftigung“; Zieglmeier, NZA 2021, 1534 (1536): „hauptberufliche Selbstständigkeit“ (beurteilt nach wirtschaftlicher Bedeutung und zeitlichem Aufwand analog § 5 Abs. 5 SGB V) schließt Berufsmäßigkeit aus.
- 58 BSG, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1993, 550 (552); aA noch Figge, DB 1977, 2094 (2096): „Kurzfristige Beschäftigungen, die nur gelegentlich ausgeübt werden, sind grundsätzlich von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung“.
- 59 BSG, 28.10.1960, 3 RK 31/56, BeckRS 1960, 30700902 – noch zu § 168 RVO; BSG, 14.3.2018, B 12 KR 17/16 R, BeckRS 2018, 7839 Rn. 12; BSG, 24.11.2020, B 12 KR 34/19 R, NZS 2021, 976 Rn. 14; vgl. BSG, 26.9.1972, 12 RJ 352/71, BeckRS 1972, 200 Rn. 15 – noch zu § 1228 Abs. 1 Nr. 5 RVO (für vorzeitiges Altersruhegeld trotz Nebentätigkeit).
- 60 So aber tendenziell LSG Niedersachsen-Bremen, 17.10.2012, L 1 KR 273/11, BeckRS 2013, 65651 bzw. Kothel/Rabe-Rosendahl, ZESAR 2021, 371 (375).
- 61 Ebenso Kothel/Rabe-Rosendahl, ZESAR 2021, 371 (376); Zieglmeier, NZA 2021, 1534 (1537); vgl. BSG, 28.10.1960, 3 RK 31/56, BeckRS 1960, 30700902 – noch zu § 168 RVO: „gesamte Lebenshaltung“ zu berücksichtigen bzw. „Berücksichtigung der sonstigen Lebensverhältnisse“.
- 62 Eichenhofer/Wenner/Dankelmann, SGB IV, § 8 Rn. 52, der indes auch Vermögensverhältnisse berücksichtigen will.
- 63 Vgl. ähnliche Prognose zur Ermittlung des int. anwendbaren Sozialrechts, dazu Kothel/Rabe-Rosendahl, ZESAR 2021, 371 (374).
- 64 BSG, 28.10.1960, 3 RK 31/56, BeckRS 1960, 30700902 – noch zu § 168 RVO: Berufsmäßigkeit bejaht bei freiberuflicher Musiklehrerin, die monatlich kaum mehr als 40 DM zusätzlich zur Arbeitslosenfürsorgeunterstützung verdient; aA Eichenhofer/Wenner/Dankelmann, SGB IV, § 8 Rn. 51: wirtschaftliche Lage „muss entscheidend vom erzielten Entgelt bestimmt“ sein; Schlegel, NZS 2020, 335: Berufsmäßigkeit nur gegeben, wenn Beschäftigter „ausschließlich oder zu einem großen Teil“ von Beschäftigung lebt.
- 65 Brandis/Heuermann/Wagner, 153. EL (6/2020), § 32 a EStG Rn. 28.
- 66 Zieglmeier, NZA 2021, 1534 (1537): „Arbeitgeber brauchen hier mehr Rechtssicherheit“.

gesamt 91.670 EUR vereinnahmt hatte, bei einer Vergütung von 9.090 EUR aus einer kurzfristigen Beschäftigung eine untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung verneint.<sup>67</sup> Nimmt man das zum Maßstab, hat eine Tätigkeit für den Lebensunterhalt des Beschäftigten jedenfalls dann nicht mehr untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung, wenn die daraus erzielte Vergütung zehn Prozent seines Jahresgesamteinkommens ausmacht.<sup>68</sup> Um das Tor zur Beitragsfreiheit nicht zu weit aufzustoßen, sollte der Grenzwert etwas niedriger angesetzt werden: Vorgeschlagen seien hier sieben Prozent des Jahresgesamteinkommens.<sup>69</sup> Dann kann ein Erwerbstätiger, der das durchschnittliche Bruttojahresgehalt in Deutschland im Jahre 2020 iHv 47.700 EUR<sup>70</sup> verdient, davon bis zu 3.339 EUR aus zeitgeringfügigen Beschäftigungen vereinnahmen. Das ermöglicht bei einem Mindestlohn von 9,82 EUR/Stunde rund 340 Arbeitsstunden, also achteinhalb 40-Stunden-Wochen.

Wer nicht zum Kreis der Erwerbstätigen gehört (oben II. 3. b) aa)), wird unabhängig von der Höhe seines Verdienstes ohnehin nicht berufsmäßig iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV tätig.

#### c) Berufsmäßigkeit nach Auffassung der Sozialversicherungsträger

Die Spitzenverbände der Sozialversicherung (GKV-Spitzenverband, DRV Bund, DRV Knappschaft-Bahn-See und Bundesagentur) meinen in ihren „Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen“<sup>71</sup> (GeringfügigkeitsRL), dass „bestimmte Fallgestaltungen, die die Lebenswirklichkeit abbilden, Rückschlüsse auf das Vorliegen einer berufsmäßigen Beschäftigung auch ohne konkrete Prüfung der Einkommensverhältnisse“ zulassen.<sup>72</sup> Bei folgenden „Personenstatus“ seien kurzfristige Beschäftigungen *stets berufsmäßig*:<sup>73</sup> beschäftigungslose Ausbildungs- oder Arbeitsuchende, Sozialhilfeempfänger, Asylbewerber und Geduldete, ruhende Hauptbeschäftigung wegen Elternzeit oder unbezahlten Urlaubs, Beschäftigung zwischen Schul- oder Studienende und Aufnahme einer Berufstätigkeit. Berufsmäßigkeit sei hingegen *stets ausgeschlossen* bei kurzfristiger Beschäftigung neben<sup>74</sup> einer Hauptbeschäftigung, einem freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahr, dem Bundesfreiwilligendienst oder dem Bezug von Vorruhestandsgeld.<sup>75</sup> Um Arbeitgebern die Beurteilung der Berufsmäßigkeit kurzfristig Beschäftigter zu „erleichtern“, hat die Minijob-Zentrale eine 18 Seiten lange „Arbeitshilfe“ veröffentlicht.<sup>76</sup> Demnach werden zB Hausfrauen/-männer, Rentner und Studenten generell nicht berufsmäßig tätig.<sup>77</sup> Die GeringfügigkeitsRL haben für die Gerichte keine bindende Wirkung;<sup>78</sup> für die Verwaltungspraxis faktisch schon, wie die sozialversicherungsrechtliche Behandlung ausländischer Saisonarbeiter zeigt.

#### d) Berufsmäßige Beschäftigung ausländischer Saisonarbeiter

In den Fragebögen, die die Minijob-Zentrale ost- und südosteuropäischen Saisonarbeitern (zweisprachig) bereitstellt, werden bislang nur folgende Hauptfragen (teils mit Ergänzungsfragen) gestellt:<sup>79</sup>

1. „Stehen Sie in einem Beschäftigungsverhältnis?“

2. „Üben Sie in [Rumänien] eine selbstständige Tätigkeit aus?“
3. „Sind Sie in [Rumänien] arbeitslos und arbeitsuchend gemeldet?“
4. „Besuchen Sie zurzeit eine Schule, Hochschule, Universität oder eine andere Bildungseinrichtung?“
5. „Beziehen Sie eine Rente in [Rumänien]?“
6. „Sind Sie Hausfrau/Hausmann?“ (ohne Ergänzungsfrage)
7. „Wenn die Fragen 1–5 [sic] mit nein beantwortet wurden: Wovon bestreiten Sie in [Rumänien] Ihren Lebensunterhalt?“
8. „Haben Sie im laufenden Kalenderjahr vor dieser Beschäftigung in Deutschland bereits Beschäftigungen im Inland oder Ausland ausgeübt?“

Kein Wunder, dass der Zoll bei einer bundesweiten Schwerpunktprüfung der Saisonarbeiter in der Landwirtschaft im Juni 2020 sozialversicherungsrechtlich nur wenig zu beanstanden hatte.<sup>80</sup> Schließlich müssen die Saisonarbeiter im Fragebogen auf Frage 6 nur antworten, dass sie in ihrem Heimatland „Hausfrau/Hausmann“ sind und schon ist ihnen hier „brutto für netto“ sicher. Eine Einkommensprüfung findet dann nicht statt (Frage 7 knüpft nur an Fragen 1–5 an). Dass die Saisonarbeiter womöglich nicht typische Hausfrauen/-männer, sondern allgemein im Erwerbsleben stehende Gelegenheitsarbeiter sind, wenn sie hierzulande über mehrere Monate hinweg in Vollzeit einen Großteil ihres gesamten Jahreseinkommens erarbeiten,<sup>81</sup> sodass sie zuhause davon als „Hausfrauen/-männer“ leben können, wird nicht geprüft. Für die berufsmäßige Beschäftigung dieser Saisonarbeiter spricht indes, dass sie (1.) jedenfalls dann zum Kreis der Erwerbstätigen gehören, wenn sie nicht erstmalig, sondern wiederholt kurzfristigen Beschäftigungen nachgehen, sodass diese ihr Erwerbsleben prägen (oben II. 3. b) aa), und (2.) die Vergütung aus diesen Beschäftigungen für ihren Le-

67 BSG, 14.3.2018, B 12 KR 17/16 R, BeckRS 2018, 7839 Rn. 12.

68 LSG Berlin-Brandenburg, 11.3.2020, L 9 KR 302/16, BeckRS 2020, 7313 Rn. 49.

69 Hingegen plädiert Ziegler, NZA 2021, 1534 (1538), *de lege ferenda* für eine absolute Obergrenze von 5.400 oder 8.400 EUR/Jahr.

70 Quelle: Statistisches Bundesamt, [www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Verdienste-Verdienstunterschiede/Tabellen/liste-bruttomonatsverdienste.html](http://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Verdienste-Verdienstunterschiede/Tabellen/liste-bruttomonatsverdienste.html) [Abruf: 5.11.2021].

71 Stand: 26.7.2021, [www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachliteratur\\_Kommentare\\_Gesetzestexte/summa\\_summarum/rundschreiben/2021/geringfuegigkeits\\_richtlinien.pdf](http://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachliteratur_Kommentare_Gesetzestexte/summa_summarum/rundschreiben/2021/geringfuegigkeits_richtlinien.pdf) [Abruf: 5.11.2021].

72 2.3.3 Abs. 5 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021.

73 Steckbrief Berufsmäßigkeit, [www.informationsportal.de/steckbrief/?pid=47019](http://www.informationsportal.de/steckbrief/?pid=47019) [Abruf: 5.11.2021]; vgl. 2.3.3.2, 2.3.3.4, 2.3.3.5 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021.

74 Zur Irrelevanz des Nebenher-Kriteriums oben II. 3. b) aa).

75 2.3.3.1 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021.

76 Minijob-Zentrale, Stand: 7/2021, [www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Schaubilder\\_pruefhilfen/gewerblich/Entscheidung\\_Berufsmassigkeit.pdf](http://www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Schaubilder_pruefhilfen/gewerblich/Entscheidung_Berufsmassigkeit.pdf) [Abruf: 5.11.2021].

77 [www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Schaubilder\\_pruefhilfen/gewerblich/Entscheidung\\_Berufsmassigkeit.pdf](http://www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Schaubilder_pruefhilfen/gewerblich/Entscheidung_Berufsmassigkeit.pdf) [Abruf: 5.11.2021], S. 11 mit Fn. 15, wonach sich in diesen Fällen die „Berufsmäßigkeit“ aus dem „Erwerbsverhalten“ ergeben könne, was aber nur Vorbeschäftigungszeiten und damit das Zeitkriterium meint.

78 BSG, 7.5.2014, B 12 R 5/12 R, BeckRS 2014, 72189 Rn. 25; BSG, 5.12.2017, B 12 R 10/15 R, BeckRS 2017, 147209 Rn. 20.

79 Exemplarisch Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit rumänischer Saisonarbeitnehmer, [www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Formulare/gewerblich/fragebogen\\_saisonarbeitnehmer\\_rumaenien.pdf](http://www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Formulare/gewerblich/fragebogen_saisonarbeitnehmer_rumaenien.pdf) [Abruf 5.11.2021].

80 Vgl. Pressemitteilungen des Zolls v. 23.–30.6.2020, [www.zoll.de/Site-Globals/Forms/Suche/Pressemitteilungen\\_Formular.html?template-QueryStringPM=saisonarbeitskr%C3%A4fte](http://www.zoll.de/Site-Globals/Forms/Suche/Pressemitteilungen_Formular.html?template-QueryStringPM=saisonarbeitskr%C3%A4fte) [Abruf 5.11.2021].

81 Ebenso die Einschätzung von Kothel/Rabe-Rosendahl, ZESAR 2021, 371 (375); Ziegler, NZA 2021, 1534 (1536).

bensunterhalt nicht nur untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung hat (oben II. 3. b) bb). Beide Voraussetzungen sind erfüllt, wenn Saisonarbeiter mithilfe kurzfristiger Beschäftigungen den Lebensunterhalt für sich und ggf. ihre Familie in der Heimat bestreiten<sup>82</sup> – und sei es ergänzend zu ähnlichen Beschäftigungen in anderen Ländern. Der gebotenen Einzelfallprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse<sup>83</sup> sowie des angegebenen Erwerbstätigenstatus<sup>84</sup> entziehen sich die Einzugsstellen bislang.<sup>85</sup>

### III. Berücksichtigung von Auslandssachverhalten

Von den drei Kriterien der zeitgeringfügigen Beschäftigung können vor allem<sup>86</sup> das Zeitkriterium (oben II. 1.) und das Berufsmäßigkeitskriterium (oben II. 3.) besondere Probleme aufwerfen, wenn die Beschäftigten in mehreren Ländern arbeiten.

#### 1. Berücksichtigung von Auslandsbeschäftigungen bei Zeit- und Berufsmäßigkeitskriterium

Nach herrschender Auffassung sollen bei der Zusammenrechnung mehrerer zeitgeringfügiger Beschäftigungen nach § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV ausschließlich Beschäftigungen in Deutschland zu berücksichtigen sein.<sup>87</sup> Das könnte man mit § 3 Nr. 1 SGB IV zu erklären versuchen, wonach die hiesigen Versicherungspflichtregeln gelten, „soweit sie eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt oder selbständig tätig sind“. Indes geht es beim Mitzählen von Auslandsbeschäftigungszeiten nicht darum, Auslandsbeschäftigungen deutschem Sozialrecht zu unterstellen (das ermöglicht Art. 13 Abs. 5 SozKoordinierungsVO 883/2004/EG<sup>88</sup>), sondern sie nur *tatbestandlich* bei der rechtlichen Bewertung all jener Beschäftigungen zu berücksichtigen, die dem hiesigen Sozialrecht unterliegen (gem. Art. 11 ff. SozKoordinierungsVO 883/2004/EG, § 3 Nr. 1 SGB IV oder entsprechenden Sozialversicherungsabkommen).<sup>89</sup> Beschäftigungen, die ausländischem Sozialrecht unterliegen, sind beim Zugang zu hiesigen Sozialleistungen,<sup>90</sup> aber uU auch bei der hiesigen Versicherungspflicht Inlandsbeschäftigungen tatbestandlich gleichzustellen (Art. 5 lit. b, Art. 6 SozKoordinierungsVO 883/2004/EG).<sup>91</sup>

Deshalb ist es richtig, dass im Rahmen der Berufsmäßigkeit Auslandsbeschäftigungen, egal welchem Sozialrecht sie unterfallen, wenigstens beim allgemeinen Erwerbstätigenstatus berücksichtigt werden.<sup>92</sup> Zutreffend heißt es unter Punkt 2.3.3.6 der GeringfügigkeitsRL, „dass die Berufsmäßigkeit einer Beschäftigung nicht allein vom Erwerbsverhalten in Deutschland bestimmt wird, sondern vom allgemeinen Erwerbsleben des Beschäftigten“. Das wird freilich im gleichen Atemzug dadurch konterkariert, dass „die Höhe des im Ausland erzielten Arbeitsentgelts unerheblich“ sein soll.<sup>93</sup> Hier setzt sich die unzutreffende Pauschalbetrachtung der Berufsmäßigkeit durch die Sozialversicherungsträger (oben II. 3. c)-d) fort. Zum einen wird damit der rechtliche Auftrag zur Prüfung typischer Berufsbilder auf Abweichungen im Einzelfall<sup>94</sup> verweigert und zum anderen wird die Berufsmäßigkeit unvollständig geprüft, wenn im Ausland erzielte Arbeitsentgelte ausgeblendet werden. Auch bei ausländischen Beschäftigten, die prinzipiell im Erwerbsleben stehen, hängt die Berufsmäßigkeit ihrer kurzfristigen Beschäftigung in Deutschland von deren wirtschaftlicher Bedeutung für den Lebensunterhalt insgesamt (oben II. 3. b) bb), nicht nur während der kurzfristigen Beschäftigung ab.<sup>95</sup> „Deshalb kann es keine Rolle spielen, wo die bisherigen Beschäftigungen ausgeübt wurden. Auch Beschäftigungen im Ausland

müssen also bei der Prüfung der Berufsmäßigkeit in die Beurteilung einbezogen werden“.<sup>96</sup>

#### 2. Missverständenes Territorialitätsprinzip

Es geht hier nicht darum, deutsche Hoheitsgewalt im Ausland auszuüben – das verhindert das völkerrechtliche (intransitive) Territorialitätsprinzip.<sup>97</sup> Das Territorialitätsprinzip verbietet aber nicht, (transitiv) an Auslandssachverhalte im Inland Rechtsfolgen zu knüpfen.<sup>98</sup> Das ist sogar geboten, soweit das nationale Recht nicht zwischen In- und Auslandsachverhalten differenziert,<sup>99</sup> sondern sie gleichbehandelt, wie es bei der Berufsmäßigkeit iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV sowie bei der Zusammenrechnung mehrerer zeitgeringfügiger Beschäftigungen nach § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV der Fall ist. Es geht hier auch nicht darum, Ansprüche auf deutsche Sozialleistungen mit Auslandssachverhalten (Beschäftigungszeiten) zu erfüllen,<sup>100</sup> sondern im Inland anfallende Beitragslasten gesetzestreu, also in diesem Fall *nicht territorial* zu bemessen. Das ist im Steuerrecht ein alter Hut, gilt dort doch seit jeher das Welteinkommensprinzip, wonach hiezulande Steuerpflichtige grds. ihr weltweit erzieltetes Einkommen nach deutschem Recht zu versteuern haben.<sup>101</sup> Mithin sind die Dauer sowie die Vergütungen aus In- wie Auslandsbeschäftigungen beim Zeitkriterium bzw. Ausschlusskriterium der Berufsmäßigkeit gleichermaßen zu berücksichtigen – sofern die zu beurteilende Beschäftigung deutschem Sozialversicherungsrecht unterliegt.

#### IV. Folgen unzutreffender Verbeitragung

Der Arbeitgeber hat zeitgeringfügige Beschäftigungen der Minijob-Zentrale der DRV Knappschaft-Bahn-See als zu-

- 82 Ebenso *Schlegel*, NZS 2020, 335.
- 83 *LSG Rheinland-Pfalz*, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963; *LSG NRW*, 15.7.2020, L 8 BA 118/19 B ER, BeckRS 2020, 17151 Rn. 22; *Figge*, DB 1977, 2094 (2099).
- 84 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1193, 550 (552).
- 85 Krit. *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (376); *Zieglmeier*, NZA 2021, 1534 (1536, 1538).
- 86 Zweifel am Unstetigkeitskriterium bei regelmäßigen Saisonarbeitern haben *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (375).
- 87 2.3.2 Abs. 4 GeringfügigkeitsRL v. 26.7.2021; RV im SGB/Keck/*Michaelis*, 109. EL (12/2020), 2.3.2; *Figge/Mimm*, Sozialversicherungshandbuch Beitragsrecht, 3.2.1.4.2.1.
- 88 Bei Parallelbeschäftigungen im EWR und der Schweiz kann abweichend vom Beschäftigungslandprinzip des Art. 11 Abs. 3 lit. a gem. Art. 13 SozKoordinierungsVO 883/2004/EG nationales Sozialrecht auch für ausländische Beschäftigungen gelten; dazu *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 ff.
- 89 *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (377).
- 90 *ErwGr 13 f. SozKoordinierungsVO 883/2004/EG*; *EuGH*, 12.3.2020, C-769/18 (Carsat), ZESAR 2020, 433 Rn. 42 ff. – zu Art. 5; *EuGH*, 5.12.2019, C-398/18 ua (Torrice ua), NZA 2020, 31 Rn. 32 – zu Art. 6.
- 91 *Eichenhofer*, ZESAR 2018, 3 (4, 7); *Foerster*, Geringfügige Beschäftigung, 2009, § 2 Rn. 70 – für Beschäftigungszeiten im EWR und der Schweiz; *KassKomm/Wunder*, 108. EL (3/2020), Art. 6 SozKoordinierungsVO 883/2004/EG Rn. 10.
- 92 *LSG Rheinland-Pfalz*, 26.4.2007, L 1 KR 36/05, BeckRS 2007, 44963 – für „vollschichtige Beschäftigungen“ in Polen; *Figge*, DB 1977, 2094 (2099); einschränkend *MüAnwHdbSozR/Plagemann*, 5. Aufl. 2018, § 4 Rn. 57; nur Beschäftigungen im EWR und der Schweiz zu berücksichtigen.
- 93 Ebenso *Foerster*, Geringfügige Beschäftigung, § 2 Rn. 70.
- 94 *BSG*, 11.5.1993, 12 RK 23/91, NZS 1193, 550 (552).
- 95 Ebenso *Kothel/Rabe-Rosendahl*, ZESAR 2021, 371 (376); auch schon *Figge*, DB 1977, 2094 (2099).
- 96 *Figge*, DB 1977, 2094 (2099).
- 97 *Instruktiv Louwen/Louwen*, NZA 1991, 497 ff.
- 98 *Louwen/Louwen*, NZA 1991, 497 (498).
- 99 *Louwen/Louwen*, NZA 1991, 497 (498 f.).
- 100 Gegen Erfüllung von ALG-Anwartschaftszeiten durch Auslandsbeschäftigung, soweit nicht Art. 61 SozKoordinierungsVO 883/2004/EG greift: *BSG*, 23.10.2018, B 11 AL 20/17 R, BeckRS 2018, 37773 Rn. 20 ff.; dazu *Bienert*, info also 2021, 207 ff.
- 101 *BFH*, 16.2.1998, I R 43/95, DStR 1996, 1195 (1196 f.).

ständiger Einzugsstelle (§ 28 i Satz 5 SGB IV) ebenso wie regulär sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen (mit Ausnahme der Jahresmeldung) zu melden (§ 28 a Abs. 9 SGB IV). Wenn der Arbeitgeber hierbei unzutreffend von Zeitgeringfügigkeit ausgegangen ist,<sup>102</sup> hat er den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (GSVB) für seine sozialversicherungspflichtig Beschäftigten zu entrichten (§ 28 e Abs. 1 SGB IV) – nach Feststellung der Sozialversicherungspflicht durch die Einzugsstelle (§§ 28 h Abs. 2 Satz 4, 28 p Abs. 1 SGB IV),<sup>103</sup> die iDR auf den Eintritt der die Beitragspflicht begründenden Umstände zurückwirkt. Wenn nur das Zeitkriterium überschritten wird, weil mehrere kurzfristige Beschäftigungen im Nachhinein zusammenzurechnen sind (oben II. 1.), greift die Versicherungspflicht erst *pro futurum* ab Bekanntgabe des Feststellungsbescheids (§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV); Arbeitgeber haften dann für Beiträge in der Vergangenheit nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (§ 8 Abs. 2 Satz 4 SGB IV). Grobfahrlässig handelt ein Arbeitgeber insoweit etwa dann, wenn er den relevanten Sachverhalt nicht aufgeklärt hat, obwohl sich Ermittlungen aufgedrängt hätten.<sup>104</sup> Grds. dürfen Arbeitgeber aber auf die Auskünfte ihrer Beschäftigten vertrauen,<sup>105</sup> sofern sie keinen durch Tatsachen begründeten Verdacht haben, dass die Auskünfte wahrscheinlich falsch sind. Beim Zeitkriterium hilft den Arbeitgebern nunmehr eine Amtsauskunft der Minijob-Zentrale.<sup>106</sup>

Der GSVB umfasst die Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung (§ 28 d Sätze 1 und 2 SGB IV). Zur Berechnung des GSVB sind die Netto-Entgelte nur dann auf Brutto-Entgelte hochzurechnen (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV), wenn der Arbeitgeber zentrale sozialversicherungsrechtliche Pflichten *vorsätzlich* missachtet hat.<sup>107</sup> Das ist etwa der Fall, wenn der Arbeitgeber nicht die vollen Beiträge abgeführt hat, obwohl ihm die Voraussetzungen der Beitragspflicht schon aus Betriebsprüfungen bekannt waren.<sup>108</sup> Der Arbeitgeber kann von den Beschäftigten den von ihnen zutragenden Teil des GSVB nur durch Abzug vom Arbeitsgelt geltend machen und das grds. nur bei den nächsten drei Lohnzahlungen nachholen, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist (§ 28 g Sätze 1-3 SGB IV). Bei Saisonarbeitern wird der Arbeitgeber mithin schon wegen der Kurzfristigkeit der Beschäftigung keine ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge mehr eintreiben können.<sup>109</sup> Der Arbeitgeber kann ausstehende Beiträge von den Beschäftigten nur dann unbeschränkt nachfordern, wenn diese ihre Pflichten ggü. dem Arbeitgeber zur Auskunft über sozialversicherungsrechtlich relevante Umstände aus § 28 o Abs. 1 SGB IV vorsätzlich oder grobfahrlässig verletzt haben (§ 28 g Satz 4 SGB IV). Das wird ihnen bei streitiger Berufsmäßigkeit wegen der unklaren Rechtslage kaum nachzuweisen sein.

Zum nachzuzahlenden GSVB hinzu kommen Säumniszuschläge von grds. 1 % des rückständigen Betrags pro angefallenem Säumnismonat (§ 24 Abs. 1 SGB IV), es sei denn, der Arbeitgeber kann glaubhaft machen, dass er für in der Vergangenheit fällig gewordene Beiträge unverschuldet seine Zahlungspflicht nicht kannte (§ 24 Abs. 2 SGB IV). Der Arbeitgeber war *in Kenntnis* seiner Zahlungspflicht, wenn er maßgeblichen Tatsachen positiv kannte und bei Parallelwertung in der Laiensphäre nachvollzogen hatte, dass (1.) Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vorliegt, die (2.) die Beitragspflicht nach sich zieht.<sup>110</sup> Hatte der Arbeitgeber *keine positive Kenntnis*, muss er zumindest bedingt vorsätzlich in Unkenntnis gewesen sein (fahrlässige Unkenntnis genügt nicht),<sup>111</sup> dh der Arbeitgeber muss seine Zahlungspflicht zumindest für möglich gehalten

und billigend in Kauf genommen haben, dagegen zu verstößen.<sup>112</sup> Berechtigte Zweifel an der Versicherungsfreiheit genügen nicht, doch kann in diesem Fall der Verzicht auf Rechtsrat (zB bei einem Rechtsanwalt oder Steuerberater) den bedingten Vorsatz begründen.<sup>113</sup> Arbeitgebern kann jedenfalls insoweit kein Verschulden vorgeworfen werden, wie sie sich auf falsche öffentliche Verlautbarungen der Sozialversicherungsträger zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht (Richtlinien, Hinweise etc.) verlassen und demgemäß ihre Beschäftigten falsch angemeldet haben.<sup>114</sup>

Strafbarkeit nach § 266 a Abs. 2 StGB wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen setzt Vorsatz voraus (§ 15 StGB). Angesichts der Unbestimmtheit des Merkmals der Berufsmäßigkeit iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV wird der Täter insoweit selten *vorsätzlich* falsche Angaben machen, sofern er den ihm bekannten Sachverhalt nicht unrichtig oder unvollkommen darstellt, sondern nur rechtlich falsch bewertet.<sup>115</sup>

## V. Zusammenfassung

1. Zeitgeringfügige Beschäftigungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV ermöglichen nahezu sozialversicherungsfreie Vergütungen von mehr als 450 EUR/Monat, wenn drei Kriterien erfüllt sind: Der Zeitraum der Beschäftigung ist grds. auf drei Monate oder 70 Arbeitstage im Jahr beschränkt (Zeitkriterium), die Tätigkeit wird nur gelegentlich ausgeübt (Unstetigkeitskriterium) und die Tätigkeit wird vor allem nicht berufsmäßig ausgeübt (Ausschlusskriterium der Berufsmäßigkeit).

2. Berufsmäßig ist eine Beschäftigung, wenn der Verdienst mehr als 450 EUR/Monat brutto beträgt, der Beschäftigte zum Kreis der Erwerbstätigen gehört und die Vergütung für seinen Lebensunterhalt mehr als untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung hat.

3. Zum Kreis der Erwerbstätigen gehört, wer im Allgemeinen einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit nachgeht oder bereit ist, einer solchen dauerhaft nachzugehen. Weil der Erwerbstätigenstatus nicht tätigkeitsbezogen ist, ist unerheblich, ob die zeitgeringfügige Beschäftigung nebenher ausgeübt wird. Wer noch nicht oder nicht mehr im Erwerbsleben steht, wird nicht berufsmäßig tätig. Pauschalierungen verbieten sich, weshalb insb. Hausfrauen/-männer, Studen-

102 Zu präventiven Klärungsmöglichkeiten („Compliance-Tools“): Ziegler, NZA 2021, 1534 (1537).

103 MüAnwHdbSozR/Plagemann, § 4 Rn. 53.

104 KassKomm/Ziegler, § 8 SGB IV Rn. 54.

105 Figge/Minn, Sozialversicherungshandbuch Beitragsrecht, 3.2.1.3.3.3.

106 Die Minijobzentrale hat vom 1.1.2022 an dem Arbeitgeber bei Anmeldung einer zeitgeringfügigen Beschäftigung mitzuteilen, ob der Beschäftigte bereits zeitgeringfügig beschäftigt ist oder im laufenden Jahr war, § 13 Abs. 2 DEUV nF.

107 BSG, 9.11.2011, B 12 R 18/09 R, NJOZ 2012, 1860 Rn. 18.

108 LSG Nordrhein-Westfalen, 15.7.2020, L 8 BA 118/19 B ER, BeckRS 2020, 17151 Rn. 24.

109 Schlegel, NZS 2020, 335 (336).

110 BSG, 12.12.2018, B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 12.

111 BSG, 12.12.2018, B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 13 ff.; krit. Pionteck, NZS 2019, 468 (469 f.).

112 BSG, 12.12.2018, B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 17.

113 BSG, 4.9.2018, B 12 KR 11/17 R, NZS 2019, 743 Rn. 26; BSG, 12.12.2018, B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 24.

114 Vgl. BGH, 13.3.2008, III ZR 165/07, NVwZ-RR 2008, 509 Rn. 18: Bürger muss nicht klüger sein als der Staat; OLG Zweibrücken, 24.6.1999, 6 U 24/98, NVwZ-RR 2001, 79 (80): behördliche Auskünfte müssen vollständig, richtig und unmissverständlich sein; VG Hamburg, 9.4.2021, 20 K 5977/17, Rn. 26 ff. – zu Vertrauen auf rechtswidrige Behördenauskunft iRd § 48 Abs. 2 VwVfG.

115 BGH, 24.9.2019, I StR 346/18, NJW 2019, 3532 Rn. 20 ff.; Latzel, wistra 2013, 334 (338); Latzel/Dommeruth-Alhäuser, RdA 2017, 178 (184).

ten und Rentner nicht *per se* aus dem Kreis der Erwerbstätigen herausfallen.

4. Mehr als untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung hat die Vergütung aus der Beschäftigung, wenn der Beschäftigte mit der Vergütung zumindest teilweise seinen existenziellen Lebensunterhalt bestreitet. Ist der existenzielle Lebensunterhalt anderweitig gesichert, hat eine Beschäftigung für den Lebensunterhalt mehr als untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung, wenn sie – nach hier vertretener Auffassung – mehr als sieben Prozent des Jahresgesamteinkommens des Beschäftigten ausmacht.

5. Die Sozialversicherungsträger wenden das Ausschlusskriterium der Berufsmäßigkeit formalistisch an, ohne den deklarierten Erwerbstätigenstatus der Beschäftigten zu hinter-

fragen. Insb. die individuelle wirtschaftliche Bedeutung der Beschäftigung wird ausgeblendet, was bei Beschäftigten aus Ländern mit niedrigen Lebenshaltungskosten regelmäßig zu Unrecht zur Sozialversicherungsfreiheit führt.

6. Anderweitige Beschäftigungen im Ausland sind bei der Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von Beschäftigten, die dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen, tatbestandlich ebenso zu berücksichtigen wie andere inländische Beschäftigungen. Das betrifft bei der Beurteilung zeitgeringfügiger Beschäftigung vor allem das Zeitkriterium, aber auch das Ausschlusskriterium der Berufsmäßigkeit, das vor allem ausländische Saisonarbeiter auch dann erfüllen können, wenn sie von der Vergütung im Wesentlichen leben. ■