

Vorlesungsskript

Sozialrecht

Richter am Landessozialgericht

Dr. Mathias Ulmer

Hochschule Anhalt

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung in das Sozialrecht.....	4
Teil 2: Verfahrensrecht.....	5
A. Allgemeine Verfahrensgrundsätze.....	6
B. Amtsermittlungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten	7
C. Fristen.....	11
D. Aufklärungs-, Auskunfts- und Beratungspflichten.....	12
E. Herstellungsanspruch und Amtshaftung als Konsequenz.....	12
F. Anhörung.....	16
G. Verwaltungsakt.....	18
H. Aufhebung/Abänderung eines Verwaltungsaktes.....	19
I. Öffentlich-rechtliche Verträge.....	30
J. Verfahrenskosten.....	31
H. Sozialgeheimnis.....	31
Teil 3: Versicherter Personenkreis.....	31
A. Beschäftigte.....	31
1. Allgemeines	31
2. Abgrenzung zu Selbständigen.....	34
3. Exkurs: § 7 a – 7 b SGB IV Anfrageverfahren	43
4. Geringfügige Beschäftigung / geringfügige selbständige Beschäftigung	44
4.1 Entgeltgeringfügigkeit.....	44
4.2 Zeitgeringfügigkeit	46
4.3 Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen.....	47
5. Unständig Beschäftigte.....	48
B. Übriger versicherter Personenkreis.....	49
1. SGB III (Arbeitslosenversicherung).....	50
2. SGB V/SGB XI (Kranken- und Pflegeversicherung).....	51
3. SGB VI (Rentenversicherung).....	55
4. SGB VII (Unfallversicherung).....	60
5. Besonderheiten bei Studenten.....	62
5.1 Studenten	62
5.2 Werkstudenten.....	65
Teil 4: Räumlicher Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs.....	67
Teil 5: Beitragsrecht	69
A. Allgemeines.....	69
B. Beitragszahlung bei geringfügigen Beschäftigten.....	72
C. Gleitzone.....	73
D. Beitragsbemessungsgrenzen.....	76
E. Systematik des Beitragsrechts des SGB V.....	78
F. § 26 SGB IV Beanstandung	79
G. Verzinsung: § 27 Abs 1 SGB IV	81
H. Verjährung: § 27 Abs 2 SGB IV	81
I. §§ 28 a-q SGB IV Meldepflichten, Verjährung uä	81
J. Überblick des Beitragsrechts des SGB V.....	84
K. Beiträge in der Unfallversicherung	90
L. Exkurs: Der Versicherungsfall im Unfallversicherungsrecht.....	95
1. Vorbereitungshandlungen / gemischte Tätigkeiten.....	96
2. Betriebsfeiern/Betriebsausflüge.....	98
3. Betriebssport.....	98
4. Selbst geschaffenen Gefahr.....	99
5. Wegeunfälle	100
Teil 6: Das sozialgerichtliche Verfahren.....	105
Inkurs. Maßgeblicher Zeitpunkt	110
Teil 7: Aufgaben für Fortgeschrittene:.....	110
Teil 8: Anlagen:	115
1. Arbeitsentgeltverordnung.....	115
2. Gemeinsamen Schreiben vom 26.3.2004 der Sozialversicherungsträger zur beispielhaften Abgrenzung Beschäftigte und Selbständige.....	119
3. Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigten (Geringfügigkeits-Richtlinien vom 25. Februar 2003).....	131
4. Gemeinsames Schreiben der Spitzenverbände vom 26.3.2003 zu § 7a Abs 6 S 2 SGB IV.....	142

Teil 1: Einführung in das Sozialrecht

Das Sozialrecht hat einen weit größeren Einfluss als oft angenommen wird. Hier fließen nicht nur gewaltige Geldströme; es sichert zugleich die Existenzgrundlage für Millionen von Menschen. Für einen Betrieb ist es besonders wichtig unter dem Aspekt des Versicherungs- und Beitragsrechts.

Schwerpunkt des Sozialrechts sind die verschiedenen Bücher des SGB. In diesem sollte ursprünglich in einem langen Prozess das gesamte Sozialrecht zusammengefasst werden; vollendet ist dies wohl noch nicht. Ursprünglich war folgende Konzeption geplant:

1. Buch – Allgemeiner Teil
2. Buch – Ausbildungsförderung (jetzt ALG II [Harz IV])
3. Buch – Arbeitsförderung
4. Buch – Sozialversicherung (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung)
5. Buch – Soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden (jetzt Krankenversicherung)
6. Buch – Kindergeld (Rente)
7. Buch – Wohngeld (Unfallversicherung)
8. Buch – Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfe)
9. Buch – Sozialhilfe (Behindertenrecht und Rehabilitation)
10. Buch – Verwaltungsverfahren

Neu hinzugekommen sind das SGB XI (Pflegeversicherung) und das SGB XII (Sozialhilfe). Das Gerichtsverfahren in im Sozialgerichtsgesetz (SGG) geregelt.

Viele Informationen über das SGB können natürlich im Internet gefunden werden. Besonders hervorzuheben sind (da kostenlos) www.bundessozialgericht.de mit einer Sammlung der Entscheidungen des BSG der letzten 5 Jahren; genauso www.sozialgerichtsbarkeit.de im Link Entscheidungen (hier auch Entscheidungen SG und LSG). Gesetze und Verordnungen finden sich unter www.gesetze-im-internet.de oder www.bundesgesetzblatt.de. Zudem haben alle Sozialversicherungsträger Internetauftritte mit oft wichtigen Informationen (zB www.deutsche-rentenversicherung-bund.de).

Weitere hilfreiche Adressen:

www.gkv.info (Spitzenverbände gesetzliche Krankenversicherung)

www.lsv.de (Landwirtschaftliche Sozialversicherung mit Gleitzone; hier auch Informationen zu ausländischen Saisonarbeitskräften)

www.dvka.de (Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland)

Kostenpflichtig (und für Studenten daher eher ungeeignet) sind die Dienste von JURIS und dem Beck-Verlag. Ansonsten sind sie sehr zu empfehlen.

Teil 2: Verfahrensrecht

Immer wieder unterschätzt wird die Bedeutung des Verfahrensrechts. Im jeweiligen materiellen Recht kennen sich die Sozialversicherungsbehörden regelmäßig sehr gut aus; das Verfahrensrecht wird jedoch oft stiefmütterlich behandelt. Auch Anwälte und Gerichte übersehen hier oft schwere Fehler, da der materiell-rechtliche Streit zu Unrecht den Blick verengt. Die Vorschriften des SGB X gelten für die öffentliche Verwaltungstätigkeit der Behörden nach allen Büchern des SGB, wobei manchmal Spezialvorschriften vorhanden sind. Bedeutsam ist der Vorbehalt in § 37 SGB I. Danach gehen verfahrensrechtliche (Spezial-) Regelungen in den Einzelgesetzen vor (z. B. §§ 42 Abs. 2, 43 Abs. 2 SGB I, §§ 328, 330 SGB III). Der Vorbehalt gilt auch für Rechtsverordnungen (nicht Satzungen), die aufgrund gesetzlicher Ermächtigung in einem der besonderen Teile des SGB erlassen wurden (z. B. das Vertrags(zahn)arztrecht). Wo Spezialregelungen enden, gilt wieder das SGB X.

Der Begriff des Verwaltungsverfahrens ist in § 8 SGB X –(vgl. § 9 VwVfG) – legaldefiniert. Das Verwaltungsverfahren ist danach die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist; es schließt den Erlass des Verwaltungsaktes oder den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages ein. Damit scheidet fiskalisches Handeln (zB Ankauf von Sachmitteln oder Mobiliar) aus. Das Merkmal der Außenwirkung grenzt rein behördeninternes Handeln, z. B. Vorbereitung interner Entscheidungen, Abstimmung von Entscheidungsentwürfen, aus dem Verfahrensbegriff des SGB X aus.

Der in § 18 S. 1 SGB X normierte Grundsatz, dass die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheidet, ob ein Verwaltungsverfahren aufgenommen wird, wird durch die nachfolgende Ausnahmen in der Praxis beseitigt. Die Gewährung von Sozialleistungen steht grundsätzlich nicht im Ermessen der Behörde, sondern stellt eine gebundene Verwaltungsentscheidung dar (§ 38 SGB I). Ermessensspielraum besteht nur selten (z. B. § 18 SGB V [Übernahme von Kosten der Krankenbehandlung im Ausland]; § 40 SGB V [medizinische Rehabilitation]) und dann, wenn es um Modalitäten der Auszahlung von Sozialleistungen geht, wie etwa Abzweigung, Aufrechnung und Verrechnung (vgl. §§ 48, 50 – 52 SGB I). Nahezu alle Verfahren (Ausnahme: Unfallversicherung) beginnen auf Antrag, z. B. dem Antrag auf Krankengeld oder Rente aus der Rentenversicherung (§ 19 SGB IV), der Arbeitslosmeldung (§ 122 SGB III), die den Antrag beinhaltet (§§ 323, 324 SGB III), beim Arbeitslosengeld (§ 117 SGB III) und beim Teilarbeitslosengeld (§ 150 SGB III), dem Antrag auf Insolvenzgeld (§ 324 Abs. 3 SGB III), auf eine der übrigen Leistungen der Arbeitsförderung (§ 324 SGB III). Dabei ist der Antrag oft nicht nur Verfahrenshandlung, sondern materielle Anspruchsvoraussetzung, so z. B. nach § 1 Abs. 1 BVG für die Leistungen der Kriegsopferversorgung (vgl. BSG SozR 3100 § 35 Nr. 1), nach § 99 SGB VI für die Renten aus der Rentenversicherung sowie

für Leistungen der Arbeitsförderung, insbesondere Arbeitslosengeld (§§ 324, 325 SGB III). Ohne Antrag also kein Geld. Insolvenzgeld (§ 324 Abs. 3 SGB III) muss innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach dem Insolvenzereignis (§ 183 Abs. 1 SGB III) beantragt werden.

Eine verspätete Antragstellung hat zur Folge, dass der Anspruch auf die jeweilige Sozialleistung erst von einem späteren Zeitpunkt an entsteht oder gar völlig ausgeschlossen ist (so beim Insolvenzgeld). Daher ist auf eine möglichst frühzeitige Antragstellung achten, wobei Anträge auch dem Grunde nach gestellt werden können (BSG SozR 5750 Art. 2 § 51a Nr. 36). Angesichts des gegliederten und komplizierten deutschen Sozialversicherungsrechts hilft § 16 Abs. 2 SGB I im Behördenschlingel: Wird der Antrag bei einem unzuständigen Leistungsträger, einer Gemeindeverwaltung oder einer Auslandsvertretung gestellt, so ist diese Stelle zur Weiterleitung verpflichtet. Kommt es für die Leistungsgewährung auf den Zeitpunkt der Antragstellung an, so ist der Zeitpunkt des Eingangs bei der unzuständigen Stelle maßgeblich. Nach § 20 Abs. 3 SGB X ist die Behörde verpflichtet, auch solche Anträge entgegenzunehmen, die sie für unzulässig oder unbegründet hält.

Zunehmend wichtiger wird die Bestimmung des § 14 SGB IX (unbedingt lesen), der eine nach außen (dh gegenüber dem Versicherten) einheitliche Zuständigkeit aller Träger der beruflichen und medizinischen Rehabilitation für solche Rehabilitationsleistungen herstellt. Sofern der Antrag nicht innerhalb von 14 Tagen an den (vorgelicht) zuständigen Träger weitergeleitet wird, ist der „erstangegangene“ Träger zuständig auch für Leistungen, die „an sich“ nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallen.

A. Allgemeine Verfahrensgrundsätze

Nach § 9 SGB X ist das Verfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Dies hat zwei Funktionen: Zum einen soll der Bürger keine unnötigen bürokratischen Hürden zu überwinden haben, zum anderen soll die Effektivität und Leistungsfähigkeit der Behörden sichergestellt werden (vgl. auch § 17 Abs. 1 SGB I). Das Verfahren ist daher grundsätzlich formfrei, soweit dies nicht durch besondere Rechtsvorschriften (in den jeweiligen Teilen des SGB) vorgeschrieben wird). Neben den Erleichterungen bei der Antragstellung (§ 16 SGB I) sind Beratungs- und Auskunftspflichten der Leistungsträger normiert (§§ 14, 15 SGB I), bei deren Verletzung ein Herstellungsanspruch zum Zuge kommen kann. Selbst die Mitwirkungspflichten des Antragstellers oder Leistungsempfängers sind eingeschränkt (§ 65 SGB I). Insbesondere darf der Leistungsträger nur in begrenztem Maße die Sachverhaltsermittlung auf ihn überbürden.

Soweit Formalien vorgesehen sind, sollen sie den Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen einfach und effektiv gestalten (z. B. die Verwendung von Vordrucken – § 60 Abs. 2 SGB I). Bestimmte Vorschriften dienen dem Schutz des Betroffenen oder der Rechtssicherheit (zB Vorschriften zur Beweiserhebung (§§ 21–23 SGB X), zur Anhörung (§ 24 SGB X), zum Zustandekommen von

Verwaltungsakten (§§ 31 ff. SGB X) und die im Sozialrecht besonders bedeutsamen Vorschriften zur Bestandskraft von Verwaltungsakten (§§ 39 ff. SGB X). Daraus resultierende Verfahrensfehler sind eine zusätzliche, rechtlich nicht unproblematische zusätzliche Chance für die Bürger. Leider hat der Gesetzgeber in Verbindung mit den Gerichten das Verfahren für die Behörde oft kompliziert gemacht hat.

Das SGB X sieht zwar vor, dass Verstöße gegen diese Verfahrensgrundsätze bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens geheilt werden können (§ 41 Abs. 2 SGB X) und auch ansonsten nicht zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes führen, wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können (§ 42 SGB X). Bei zu langer Verfahrensdauer kann gem. § 88 SGG Untätigkeitsklage erhoben werden. Nachzuzahlende Sozialleistungen sind unter bestimmten Voraussetzungen zu verzinsen. Allerdings kann die Verzinsung frühestens 6 Kalendermonate nach Eingang des vollständigen Leistungsantrages beginnen (§ 44 SGB I; vgl. dazu BSG NJW 1989, 3237).

B. Amtsermittlungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten

Fall: Der Kläger bezieht Arbeitslosengeld. An einer von der Beklagten angebotenen Maßnahme der Eignungsfeststellung nahm er zwei Tage teil, danach meldete er sich arbeitsunfähig krank. Nach Genesung setzte er die Maßnahme trotz einer Aufforderung der Beklagten nicht fort. Die Beklagte veranlasste nunmehr die Klärung der Leistungsfähigkeit des Klägers durch ein amtsärztliches Gutachten. Der Kläger erschien zwar bei der Gutachterin, erklärte jedoch, sich momentan nicht untersuchen lassen zu wollen. Die Beklagte hob daraufhin die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Wirkung ab der Weigerung der Mitarbeit auf, weil der Kläger der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe (genauso zur Arbeitslosenhilfe: BSG 20.10.2005 B 7a/7 AL 102/04 R).

Wie im allgemeinen Verwaltungsrecht gilt auch im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz, dh die Behörde ermittelt den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen (§ 20 Abs. 1 SGB X). Zur Sachverhaltsermittlung darf die Behörde alle erforderlichen Beweismittel heranziehen (§ 21 Abs. 1 Nrn. 1–4 SGB X). Zeugen und Sachverständige sind im Rahmen der Vorschriften der ZPO zur Mitwirkung verpflichtet (§ 21 Abs. 3 SGB X). Für die Finanzbehörden besteht eine allgemeine Auskunftspflicht, die sich nicht nur auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers bzw. Leistungsempfängers oder Erstattungspflichtigen, sondern auch auf Unterhaltsverpflichtete, Unterhaltsberechtigte und haushaltsangehörige Familienmitglieder erstreckt.

Die Beteiligten sollen bei der Sachverhaltsermittlung mitwirken, insbesondere die ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel angeben (§ 21 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB X). In §§ 60 ff. SGB I sind gewisse Mitwirkungspflichten sowie als Sanktion die Versagung oder Entziehung einer Sozialleistung

vorgesehen. Verzögerung bei den Leistungsbescheiden und nicht wenige Unrichtigkeiten bei der Leistungsbewilligung gehen häufiger auf eine verzögerte oder unvollständige Erfüllung dieser Mitwirkungspflichten zurück. Viele Daten und Informationen sind jedoch nur dem Leistungsberechtigten verfügbar. Ohne seine Mithilfe kann der Leistungsträger den maßgebenden Sachverhalt nicht feststellen. Daher hat der Gesetzgeber ergänzend zum Untersuchungsgrundsatz in § 20 SGB X die Mitwirkungspflichten des Berechtigten normiert. Ändert sich etwas in den Verhältnissen des Berechtigten, so hat er diese Änderung mitzuteilen (zB bei einkommensabhängigen Leistungen wie der Sozialhilfe eine Veränderung der Einkommensverhältnisse). Der Antragsteller hat auch Beweismittel zu bezeichnen oder auf Verlangen Beweisurkunden, zum Beispiel Geburtsurkunden oder einen Personalausweis, vorzulegen. Beantragt jemand eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, Berufsunfähigkeit oder wegen eines Arbeitsunfalls, so soll er sich auf Verlangen des Leistungsträgers einer ärztlichen Untersuchung unterziehen, so weit dies für eine Entscheidung über die Leistungsfähigkeit erforderlich ist. Im Rahmen der Tätigkeit der Bundesagentur für Arbeit ist unter Umständen auch ein psychologischer Eignungstest erforderlich. Auch in diesem Falle ist der Antragsteller verpflichtet, sich untersuchen zu lassen (§ 62 SGB I). Die Untersuchungsmaßnahmen können auch bei Beziehern von Leistungen notwendig werden. Auch insoweit trifft den Berechtigten die Mitwirkungspflicht. Zur Teilnahme an Rehabilitationsmaßnahmen kann ein Antragsteller oder ein Bezieher von Leistungen verpflichtet sein. Nach § 63 SGB I soll derjenige, der wegen Krankheit oder Behinderung Sozialleistungen beantragt oder erhält, sich einer Heilbehandlung, das heißt einer medizinischen Akutbehandlungen oder medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen, unterziehen. Voraussetzung ist, dass zu erwarten ist, dass eine Besserung des Gesundheitszustandes herbeigeführt oder eine Verschlechterung verhindert wird.

Die Grenzen der Mitwirkungspflichten bestimmt § 65 SGB I. Die am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Vorschrift verlangt, dass die Erfüllung der Mitwirkungspflicht in angemessenem Verhältnis zum Ermittlungsziel steht (Abs. 1 Nr. 1), nicht aus wichtigem Grund unzumutbar ist (Abs. 1 Nr. 2) und der Leistungsträger sich die erforderlichen Kenntnisse nicht mit geringerem Aufwand selbst beschaffen kann (Abs. 1 Nr. 3). Dies kommt dann in Betracht, wenn andere einfachere, den Antragsteller weniger belastende Ermittlungsmöglichkeiten bestehen (wird bisweilen vom Leistungsträger nicht hinreichend geprüft). Für ärztliche Behandlungen und Untersuchungen normiert § 65 Abs. 2 SGB I besondere Zumutbarkeitsgrenzen. Die Folgen fehlender Mitwirkung ergeben sich aus §§ 66, 67 SGB I. Danach kann der Leistungsträger unter bestimmten Voraussetzungen eine beantragte Sozialleistung versagen oder eine bereits bewilligte Sozialleistung entziehen. Hierbei hat die Rspr. aber verschiedene Hürden aufgebaut. ZB wenn andere einfachere Ermittlungswege bestanden haben, ist die Versagung/Entziehung schon deshalb rechtswidrig. Weiter muss der Leistungsträger auf die drohende Versagung/Entziehung schriftlich hingewiesen haben und eine angemessene Frist für die Erfüllung der Mitwirkungspflicht gesetzt haben. Vergisst er dies, ist die Versagung/Entziehung schon deshalb rechtswidrig. Zudem muss der Leistungsträger das eingeräumte

Ermessen (Wortlaut: „kann“) fehlerfrei betätigt haben. Wichtig: Dies muss im Bescheid oder jedenfalls im Widerspruchsbescheid zum Ausdruck kommen. Weiter darf die Sozialleistung nur bis zur Nachholung der Mitwirkung entzogen werden.

Hat der Antragsteller oder Leistungsberechtigte falsche Angaben gemacht oder Angaben bewusst unterlassen, so dass der Verdacht einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit vorliegt, so ist er nicht gezwungen, sich hierzu zu äußern. Er kann Angaben verweigern, wenn er oder ihm nahe stehende Personen in die Gefahr geraten würden, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit auf Grund der Angaben verfolgt zu werden.

Wird die Mitwirkungshandlung nachgeholt, so ist von diesem Zeitpunkt an die Sozialleistung zu bewilligen, wenn die sonstigen materiellrechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Die vorherige Entziehung erlischt jedoch nicht automatisch, vielmehr muss ein Bescheid erlassen werden (BSG NZS 1995, 528). Die versagten oder entzogenen Sozialleistungen (im Zeitraum vor Nachholung der Mitwirkungshandlung) können gem. § 67 SGB I nachträglich erbracht werden (Ermessensentscheidung). Auch hier ist ein entsprechender Antrag nötig.

Hinweis:

Auch Dritte können Mitwirkungspflichten haben (§§ 315 ff. SGB III u. a. für Arbeitgeber gegenüber der Bundesagentur für Arbeit, §§ 28a, 98, 102–104 SGB IV für Arbeitgeber und §§ 28m, 28o, 99, 105 SGB IV für Beschäftigte gegenüber der Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag).

Lösung:

Die Klage ist begründet. Es kann nicht positiv festgestellt werden, dass der Kläger nicht mehr für die Arbeitsvermittlung verfügbar war. Aus der verweigerten Mitarbeit folgt allenfalls ein Aufklärungshindernis. Die Verwaltung ist aber grundsätzlich verpflichtet, das Vorliegen der maßgebenden Anspruchsvoraussetzungen von Amts wegen aufzuklären (§ 20 SGB X bzw § 103 SGG). Die Beklagte hätte deshalb ermitteln müssen, ob der Kläger in dem von ihnen angenommenen Zeitpunkt nicht mehr in der Lage war, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufzunehmen und auszuüben und damit nicht mehr als verfügbar angesehen werden konnte (§ 119 Abs 2 - 4 SGB III).

Die Weigerung des Klägers, sich einer arbeitsamtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, entthob die Beklagte nicht der sie treffenden Ermittlungspflicht. Hält sie zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit eine ärztliche Untersuchung für erforderlich und wird diese vom Betroffenen verweigert, so sind zunächst andere zur Aufklärung geeignete Maßnahmen, etwa ein Sachverständigengutachten nach Aktenlage unter Heranziehung von Behandlungsberichten der behandelnden Ärzte, einzusetzen. Sind alle

Ermittlungsmöglichkeiten erschöpft, kann man unter Umständen auch Schlüsse daraus ziehen, dass sich ein Beteiligter grundlos geweigert hat, sich untersuchen zu lassen, Unterlagen vorzulegen oder eine Zustimmung zur Einholung von Auskünften zu erteilen, und zu dem Ergebnis kommen, dass die verhinderten Ermittlungen für den Beteiligten ein ungünstiges Ergebnis gehabt hätten, wenn dies mit sonstigen Feststellungen nicht im Widerspruch steht (BSG SozR Nr 40 zu § 128 SGG; BFHE 96, 13 ; BFHE 156, 38 , 43; BVerwGE 8, 29).

Erst wenn feststeht, dass weitere Ermittlungen nicht mehr möglich bzw unzumutbar sind und auch im Rahmen der Beweiswürdigung keine Entscheidung (positiv wie negativ) getroffen werden kann, kommt eine Entscheidung nach Beweislastgrundsätzen in Betracht. Nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast geht die Nichterweislichkeit des Gesundheitszustandes grundsätzlich zu Lasten desjenigen, der hieraus Rechte herleiten will (vgl BSGE 6, 70 , 72; BSGE 7, 295 , 298 ff; 43, 110, 112 = SozR 2200 § 548 Nr 27, S 71). Dies ist im vorliegenden Fall die Beklagte als Leistungsträger, der den Wegfall einer Anspruchsvoraussetzung geltend macht (vgl Steinwedel, in Kasseler Kommentar, § 48 SGB X, RdNr 22, Stand Mai 2003; zur Möglichkeit einer Beweislastumkehr bei Beweisvereitelung vgl BSG SozR 4-1500 § 128 Nr 5, RdNr 15).

Die Beklagte hat allerdings keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern ist zu Unrecht davon ausgegangen, die fehlende Verfügbarkeit und damit die Grundlage für die Aufhebung des Leistungsbescheides lasse sich allein aus der Weigerung des Klägers ableiten, sich untersuchen zu lassen. Für dieses Vorgehen stellen aber die §§ 60 ff SGB I ein eigenständiges Instrumentarium zur Verfügung. Insbesondere für den Fall, dass der Anspruch auf eine Sozialleistung vom Ergebnis ärztlicher oder psychologischer Untersuchungen abhängt, enthält § 62 SGB I die Regelung, dass derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, sich auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers einer solchen Untersuchung zu unterziehen hat, wenn dies für die Entscheidung über die Leistung erforderlich ist. Zwar dürfte die Erforderlichkeit einer Untersuchung hier ohne weiteres anzunehmen sein. Die Beklagte hat sich jedoch gerade nicht auf § 66 SGB I gestützt; eine solche (Ermessens-) Entscheidung hätte auch nicht getroffen werden können, weil die hierfür erforderlichen Voraussetzungen fehlten. Nach § 66 Abs 3 SGB I dürfen Sozialleistungen wegen fehlender Mitwirkung nur entzogen werden, nachdem der Leistungsberechtigte auf diese Folge schriftlich hingewiesen worden ist und seiner Mitwirkungspflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist. Ein mündlicher Hinweis auf die möglichen leistungsrechtlichen Konsequenzen, reicht also nicht aus. Anhaltspunkte, dass ein schriftlicher Hinweis entbehrlich gewesen wäre (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 34), hat die Beklagte weder dargelegt noch sind sie ersichtlich. Zudem wäre ein Entzug nur nach Ablauf einer gesetzten Frist, nicht aber für die Vergangenheit möglich. Die Umdeutung der Rücknahmeentscheidung nach § 48 Abs 1 SGB X in eine Entziehung nach § 66 SGB I (analoge Anwendung von § 43 SGB X) scheidet auch schon deshalb aus, weil eine gebundene

Entscheidung, wie sie hier vorliegt, nicht in eine Ermessensentscheidung umgedeutet werden kann (§ 43 Abs 3 SGB X).

C. Fristen

Behördliche Fristen können gem. § 26 Abs. 7 SGB X verlängert werden. Behördliche Fristen sind z. B. die Anhörungsfrist, Fristsetzungen bei Gewährung von Akteneinsicht und die Frist zur Nachholung einer Mitwirkungshandlung nach § 66 Abs. 3 SGB I. Diese Fristen werden durch Verwaltungsakt festgesetzt.

Gesetzliche Fristen sind unmittelbar im Gesetz genannt, es handelt sich um verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Fristen. Gesetzliche Fristen sind z. B. Leistungsfristen bei der Dauer der Krankengeldgewährung (§ 48 SGB V) oder der Dauer des Arbeitslosengeldanspruchs (§ 127 SGB III), Meldefristen für die freiwillige Krankenversicherung (§ 9 SGB V), Antragsfristen für die Befreiung von der Versicherungspflicht (§ 8 Abs. 2 SGB V, § 6 Abs. 4 SGB VI, § 99 SGB VI), Verjährungsfristen (§ 45 SGB I, § 25 SGB IV) und Ausschlussfristen (§§ 44, 111 SGB X), Widerspruchsfrist (§ 84 SGG) und Klagefrist (§ 87 SGG).

War jemand ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag gemäß § 27 SGB X Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Verschulden eines Vertreters (zB des Anwaltes) ist dem Vertretenen zuzurechnen. Der Antrag ist innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen.

Verschulden wurde bejaht bei fehlender **Rechtskenntnis**, da Gesetze mit Verkündung im Bundesgesetzblatt allen Normadressaten als bekannt gelten. Ebenso ist die unzulängliche **Adressierung** eines Briefes, die zu einem verspäteten Zugang führt, kein Wiedereinsetzungsgrund (BVerwG 31.1.1990 NJW 1990, 1747). Mangelnde **Sprachkenntnisse** begründen zumindest dann Verschulden, wenn der Betroffene sich rechtzeitig um Übersetzung des Schriftstückes hätte kümmern können (für Asylbewerber: BVerfG 2.6.1992 NVwZ 1992, 1080, 1081). Fristen können zwar bis zum letzten Tag ausgeschöpft werden. Zu kurzfristiges **Absenden** eines Schriftstücks, beispielsweise auch wegen Arbeitsüberlastung, rechtfertigt eine Wiedereinsetzung nicht. Andererseits muss der Betroffene nicht mit der Verspätung einer Verfahrenshandlung auf Grund Verzögerungen im **Postbetrieb** rechnen (BVerfG 11.11.1999 NJW-RR 2000, 726). Das Gleiche gilt, wenn ein Schriftstück rechtzeitig bei einer unzuständigen Behörde eingeht, von dieser aber nicht innerhalb der Frist weitergeleitet. Bei **Verlust** einer Briefsendung auf dem Postweg liegt höhere Gewalt vor (BVerwG 29.4.2004 NVwZ 2004, 995, 998). Eine schwere **Erkrankung** kann ebenfalls der Wiedereinsetzung begründen (v.Wulffen/v.Wulffen SGB X § 27 Rn 5).

Nach einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt oder die versäumte Handlung nicht mehr nachgeholt werden, außer wenn dies vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war (§ 27 Abs 3 SGB X).

Wird eine Widerspruchs- oder eine Klagefrist versäumt, ohne dass Wiedereinsetzungsgründe vorliegen, so kann regelmäßig § 44 SGB X helfen.

D. Aufklärungs-, Auskunfts- und Beratungspflichten

Die Träger der Sozialversicherung sind zur Aufklärung, dh Unterrichtung der Bevölkerung durch die Leistungsträger und ihre Verbände in abstrakter und allgemein gehaltener Form (§ 13 SGB I) verpflichtet. Daneben tritt die Auskunft und Beratung im Einzelfall (§§ 14, 15 SGB I). Es kann auch eine Verpflichtung zur Spontanberatung bestehen.

Beispiel:

Ein Versicherter stirbt und hinterlässt eine Witwe und minderjährige Kinder. Falls die Witwe nur für sich Hinterbliebenenrente beantragt, nicht jedoch für die Kinder, so hat der Rentenversicherungsträger die Witwe oder gegebenenfalls einen sonstigen gesetzlichen Vertreter darauf hinzuweisen, dass die Kinder eventuell leistungsberechtigt sind und ein Antrag auf Rente für sie zu stellen sei.

E. Herstellungsanspruch und Amtshaftung als Konsequenz

Fall:

1997 erkannte die Klägerin nach langer Berufstätigkeit in abhängiger Beschäftigung und Arbeitslosigkeit, dass sie auf dem Arbeitsmarkt auch aufgrund ihrer verschiedenen Erkrankungen nicht mehr viel Chancen hatte. Sie entschloss sich, einen Waschsalon zu eröffnen. Davon unterrichtete sie das Arbeitsamt. Bezüglich der rentenrechtlichen Fragen verwies man sie dort auf die AOK, an die sich die Klägerin telefonisch wandte. Wenige Tage nach Eröffnung der Wäscherei wurde sie von der Mitarbeiterin der AOK aufgesucht. Man teilte ihr die Höhe der Beiträge bei der AOK mit; die Klägerin füllte ein Formular aus. Sie, die Klägerin, glaubte, damit seien alle versicherungsrechtlichen Fragen erledigt. Bezüglich der Rentenversicherung erfolgten keine Hinweise; es wurde nicht einmal darauf hingewiesen, dass man sich diesbezüglich mit dem Rentenversicherungsträger in Verbindung setzen solle. Rentenversicherungsbeiträge wurden im Weiteren für die Klägerin nicht gezahlt.

Im Dezember 2000 wurde die Klägerin medizinisch erwerbsunfähig; da sie aber seit 1998 keine Beiträge mehr entrichtet hatte, lagen bezogen auf diesen Zeitpunkt die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen (vgl. § 43 Abs 1 Nr 2 SGB VI) nicht mehr vor (nach BSG B 5 RJ 6/04 R 26.04.2005, SozR 4-2600 § 4 Nr 2).

Die Verletzung einer Auskunfts- oder Beratungspflicht (fehlende oder falsche Auskunft oder Beratung) kann dazu führen, dass der Betreffende eine Verfahrenshandlung verspätet vornimmt und deshalb eine Sozialleistung gar nicht, nur in geringerer Höhe oder erst von einem späteren Zeitpunkt an erhält. Grundsätzlich wäre (und ist weiterhin) die ordentliche Gerichtsbarkeit für solche Schadensersatzansprüche nach § 839 BGB gegen die öffentliche Hand zuständig. Dies erschien nicht sachgerecht, wenn der Fehler erst während eines sozialgerichtlichen Verfahrens festgestellt wurde. Einer Verweisung an die Landgerichte standen rechtspolitisch auch der Anwaltszwang und die fehlende sachliche Routine dieser Gerichte mit den Besonderheiten des Sozialrechts entgegen. Daher hat die Rspr. den so genannten Herstellungsanspruch geschaffen

Dieser liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- (1) Vorliegen einer Pflichtverletzung, die sich der Sozialleistungsträger im Verhältnis zum Berechtigten zurechnen lassen muss,
 - (2) Eintritt eines rechtlichen Schadens beim Berechtigten,
 - (3) Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt und
 - (4) Möglichkeit der Herstellung des Zustands, der ohne die Pflichtverletzung eingetreten wäre
- (stRspr - vgl mwN BSG Urteile vom 26. Januar 2000 - B 13 RJ 37/98 R - SozR 3-5910 § 91a Nr 7, S 37, vom 15. August 2000 - B 9 VG 1/99 R - SozR 3-3100 § 60 Nr 3, S 6 und vom 1. April 2004 - B 7 AL 52/03 R - BSGE 92, 267 = SozR 4-4300 § 137 Nr 1 jeweils RdNr 31).

Verschulden setzt der Anspruch **nicht** voraus (BSGE 49, 76, 77 ff; 73, 56, 59 = NJW 1994, 1550), grob fahrlässige oder vorsätzliche **Mitverursachung** des Schadens durch den Leistungsberechtigten schließt den Anspruch aber aus (BSGE 34, 124, 128 ff = NJW 1972, 1389, 1390 f).

Es existieren auch **Spontanberatungspflichten**. Wenn ein Leistungsberechtigter im Einzelfall, für den Leistungsträger erkennbar, aus Unkenntnis oder infolge eines ganz falschen Rechtsverständnisses eine geradezu zwingend gebotene Disposition versäumt oder evident unzweckmäßige Handlungen vornehmen will, so muss ihn die Sozialversicherung darauf hinweisen. Dies wird großzügig ausgelegt: die Sozialversicherungsträger sind danach auch hinweispflichtig, wenn gar nicht sicher sei, ob im konkreten Fall ein Beratungsbedürfnis besteht, der einzelne aber zu einer „Gruppe“ gehöre, für die die betreffende Information in einer großen Zahl von Fällen von Bedeutung sei (BSG 28.2.1984 – 12 RK 31/83 = SozR 1200 § 14 Nr 16).

Einen Herstellungsanspruch hat das BSG u. a. bejaht: bei unzureichender Beratung eines freiwillig Versicherten in der Rentenversicherung über die Erhaltung der Anwartschaft auf Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente (BSG SozR 3-1200 § 14 SGB I Nr. 6 und 15), bei unzureichender Beratung durch das Arbeitsamt und drohendem Verlust der Anwartschaft auf Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente (BSG SozR 3-1200 § 14 SGB I Nr. 9). Bei unwirtschaftlicher

Beitragsnachentrichtung in einer zu hohen Beitragsklasse, die auf fehlerhafter Beratung beruht, kann der Versicherte Beitragsersatz verlangen, solange er noch keine darauf beruhende Leistungen erhalten hat (BSGE 61, 175). Wurden infolge falscher Beratung Beiträge nicht entrichtet, so ist der Versicherte zur Nachentrichtung zuzulassen (BSGE 49, 76).

Herstellungsansprüche können der Rechtsprechung zufolge auch bestehen, wenn kein „Beratungsfehler“ des Leistungsträgers vorliegt, gegen den sich der Anspruch richtet, sondern sich eine andere Stelle oder Person pflichtwidrig verhalten hat. Dies soll gelten, wenn letztere arbeitsteilig in den Verwaltungsablauf des Leistungsträgers eingeschaltet ist, so dass insoweit eine „Funktionseinheit“ besteht (BSGE 57, 288, 290 f; 58, 283, 284 f; 60, 43, 48 = NZA 1986, 691, 693; BSGE 71, 217, 220 f = LSK 1993, 300431; BSGE 80, 30, 35 = NZS 1997, 421 = LSK 1997, 450038).

Allerdings ist der Herstellungsanspruch kein Allheilmittel; er krankt an seinem Geburtsfehler, neben dem gesetzlichen Schadensersatzanspruch geschaffen worden zu sein und diesen daher nicht ersetzen darf. Daher lässt sich das Fehlverhalten eines Sozialversicherungsträgers mit dem Herstellungsanspruch nur korrigieren, wenn dies durch eine zulässige Amtshandlung möglich ist, die mit dem Gesetzeszweck im Einklang steht (vgl. BSG SozR 3-4100 § 249e AFG Nr. 4, S. 38 m. w. N.). Dies ist zB bei einer fehlenden Arbeitslosmeldung (BSGE 62, 43) oder der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung (BSGE 58, 104) nicht der Fall, da solche Tatsachen nicht rückwirkend verändert werden können.

Lösung:

Eine Gewährung von Wiedereinsetzung kommt nicht in Betracht. Dies setzt einen entsprechenden Antrag voraus bzw, dass die versäumte Handlung innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses nachgeholt ist. Wiedereinsetzung kann ferner nicht mehr beantragt und die versäumte Handlung kann nicht mehr nachgeholt werden, wenn seit Ablauf der Antragsfrist mehr als ein Jahr vergangen ist, außer wenn dies vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt nicht möglich (§ 27 Abs 3 SGB X) war. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung bzw auf Pflichtversicherung hat die Klägerin erst März 2003 gestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren bereits mehrere Jahre seit Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit der Klägerin vergangen. Höhere Gewalt iS des § 27 Abs 3 SGB X bedeutet ein objektives, unverschuldetes Zahlungshindernis bei vorhandenem Zahlungswillen und ist gegeben bei außergewöhnlichen Ereignissen, die nach den Umständen des Einzelfalls auch bei größter, vernünftigerweise zumutbarer Sorgfalt nicht abgewendet werden konnten; jedes eigene Verschulden schließt höhere Gewalt aus (zum Ganzen BSG Urteile vom 11. Mai 2000 - B 13 RJ 85/98 R - BSGE 86, 153, 161 = SozR 3-5750 Art 2 § 6 Nr 18).

Die Pflichtverletzung ist darin zu sehen, dass die Klägerin durch die von ihr wegen der Absicherung ihrer selbstständigen Tätigkeit in der Kranken- und der Rentenversicherung angegangene AOK nicht

wenigstens darauf hingewiesen wurde, dass sie sich wegen der Fortführung ihres rentenversicherungsrechtlichen Schutzes an die Rentenversicherung wenden solle.

Die Beratungspflicht nach § 14 SGB I bezieht sich auf die Rechte und Pflichten des Bürgers nach dem SGB, wobei der Gegenstand der Beratung durch die Zuständigkeit des Leistungsträgers begrenzt ist. Speziell bei den Krankenkassen ist dabei jedoch zu berücksichtigen, dass ihre gesetzlichen Aufgaben nach dem SGB nicht auf die Durchführung der Krankenversicherung beschränkt sind. Nach § 28h Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 SGB IV sind sie Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag und haben als solche auch die Aufgabe, über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht zu entscheiden und die Beitragszahlungen zu überwachen. Diese Aufgabe besteht zwar nur bei kraft Gesetzes in der Kranken- oder Rentenversicherung versicherten Beschäftigten und Hausgewerbetreibenden, da nur bei diesen die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung nach § 28d Abs 1 Satz 1 SGB IV als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt werden. Der Beitragseinzug durch die Krankenkasse bewirkt zugleich, dass sich Versicherte während einer abhängigen Beschäftigung nicht um ihren Versicherungsschutz in der Rentenversicherung kümmern müssen und insofern die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit eine bedeutsame Veränderung mit sich bringt. Des Weiteren sind die Krankenkassen nach § 15 Abs 1 SGB I Auskunftsstellen über alle sozialen Angelegenheiten nach dem SGB. Als solche sind sie verpflichtet, mit den anderen Auskunftsstellen und den anderen Leistungsträgern mit dem Ziel zusammenzuarbeiten, eine möglichst umfassende Auskunftserteilung durch eine Stelle sicherzustellen (§ 15 Abs 3 SGB I). Im Verhältnis zum Auskunftsuchenden erstreckt sich die Auskunftspflicht nach § 15 Abs 2 SGB I auf die Benennung der für die Sozialleistungen zuständigen Leistungsträger sowie auf alle Sach- und Rechtsfragen, die für die Auskunftsuchenden von Bedeutung sein können und zu deren Beantwortung die um Auskunft angegangene Krankenkasse im Stande ist. Die Auskunftspflicht der Krankenkassen erfasst damit auch Fragen anderer Sozialleistungsbereiche. Insofern kann ein Versicherter, wenn er, wie hier die Klägerin, vom Arbeitsamt wegen rentenversicherungsrechtlicher Fragen an die Krankenkasse verwiesen wird, auch davon ausgehen, dass er dort Antwort auf diese Fragen bekommt.

Auskunft iS des § 15 SGB I bedeutet zwar allgemein nur die Information auf eine gezielte Frage. Bei Erteilung der Auskunft darf sich die Auskunftsstelle aber nicht auf diese formale Position zurückziehen; sie muss sich vielmehr darum bemühen, die Fragen des Auskunftsuchenden unter Berücksichtigung von dessen aktueller Situation zu präzisieren. Ergibt sich dabei ein Beratungsbedarf, tritt neben ihre Auskunftspflicht ihre Beratungspflicht nach § 14 SGB I. Handelt es sich um einen Beratungsbedarf, dem sie nicht entsprechen muss oder kann, so hat sie den Ratsuchenden an den zuständigen Träger zu verweisen.

In dem Gespräch, das die Sachbearbeiterin der AOK mit der Klägerin geführt hat, ist das Beratungsbedürfnis der Klägerin in allen Fragen ihrer versicherungsrechtlichen Absicherung während ihrer selbstständigen Tätigkeit klar zu Tage getreten, auch wenn die Sachbearbeiterin nicht gezielt zu den Möglichkeiten im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung gefragt wurde. Ferner hat die Sachbearbeiterin der AOK um gesundheitliche Probleme der Klägerin gewusst. Sie hat aber von sich aus das Gespräch nicht auf Fragen der weiteren Absicherung in der Rentenversicherung für den Fall der verminderten Erwerbsfähigkeit gebracht; sie hat lediglich einen Formularantrag für eine freiwillige Versicherung in der Krankenversicherung ausgefüllt und von der Klägerin unterschreiben lassen.

Den Verwaltungsfehler der Krankenkasse muss sich die Beklagte auch zurechnen lassen. Nach der Rechtsprechung ist dem Rentenversicherungsträger der Beratungsfehler eines anderen Sozialleistungsträgers ("Dritten") jedenfalls dann zurechenbar, wenn sich beim Kontakt des Bürgers mit dem "Dritten" ein rentenversicherungsrechtlicher Beratungsbedarf zwingend ergibt. Ein solcher Ausnahmefall war hier gegeben. Zum einen hatte sich die Klägerin auf Anraten des Arbeitsamts wegen der rentenversicherungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der erstmaligen Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit an die Krankenkasse gewandt. Zum anderen war im Hinblick auf die der Sachbearbeiterin der Krankenkasse bekannten gesundheitlichen Probleme der Klägerin auch deren dringendes Interesse offensichtlich, ihre Anwartschaft in der Rentenversicherung für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit auch als Selbstständige aufrechtzuerhalten. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt in einem solchen Fall die Antragspflichtversicherung keineswegs fern. Dass davon möglicherweise nur selten Gebrauch gemacht wird, enthebt die Krankenkasse nicht von der Pflicht, Ratsuchende jedenfalls bei Unkenntnis des genauen Versicherungsverlaufs an die Rentenversicherung zu verweisen, denn unter Umständen kann die Antragspflichtversicherung die einzige Möglichkeit darstellen, weiterhin rentenversichert zu bleiben. Ein grobes Mitverschulden der Klägerin liegt nicht vor.

Die Begründung der Antragspflichtversicherung im Wege des Herstellungsanspruchs hat zur Folge, dass die Beiträge für die gesamte Zeit vom 22. September 1997 bis 31. Januar 1999 nachgezahlt werden können.

F. Anhörung

Fall:

Y bezieht einer Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Der Rentenversicherungsträger lässt die Berechtigung dieser Rente medizinisch überprüfen. Der Gutachter vertritt die Ansicht, die Erwerbsminderung läge weiterhin vor. Der Beratungsarzt der Beklagten kann sich diesem Votum nicht anschließen; es lägen erheblich verbesserte Befunde vor, weshalb eine Erwerbstätigkeit wieder möglich sei. Dies ist auch sachlich richtig. Der Rentenversicherungsträger weist Y darauf hin, dass bei der Begutachtung festgestellt worden sei, dass sein Gesundheitszustand

nunmehr eine Erwerbstätigkeit wieder zulasse. Y legt Widerspruch ein, der von der Beklagten ohne weiteres zurückgewiesen wird.

Abwandlung 1)

Der Rentenversicherungsträger übersendet im Widerspruchsverfahren eine Kopie des Gutachtens.

Abwandlung 2)

Y nimmt im Widerspruchsverfahren Akteneinsicht.

Vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern (§ 24 Abs. 1 SGB X). Die Regelung soll als Element eines rechtsstaatlich fairen Verfahrens die Transparenz des Entscheidungsprozesses gewährleisten und die Beteiligten vor Überraschungsentscheidungen schützen (BVerfGE 36, 135; BSG SozR 2200 § 24 Nr. 2).

Eine Anhörungspflicht besteht vor Erlass eines Verwaltungsaktes (VA), der in bereits bestehende Rechte eingreift, nicht aber vor der Ablehnung einer beantragten Leistung (BSG SozR 3-1300 § 24 Nr. 3).

In Betracht kommt also insbesondere die teilweise Aufhebung/Rücknahme der Bewilligung einer Sozialleistung, Festsetzung einer Erstattungsforderung (zB Sperrzeit in der Arbeitslosenversicherung, Reduzierung einer Unfallrente, Entzug einer Erwerbsminderungsrente, Neufeststellung einer Rente, Entziehung oder Minderung des Grades der Behinderung). Wichtig ist, dass alle entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt werden und die Beteiligten innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten (BSG SozR 1300 § 24 Nrn. 2, 4, 6).

Für bestimmte Fälle kann von einer Anhörung abgesehen werden (§ 24 Abs. 2 SGB X):

besondere Dringlichkeit der Entscheidung, drohender Fristablauf, Entscheidung aufgrund der Angaben des Beteiligten, Massen-Verwaltungsakt, Anpassung einkommensabhängiger Leistungen, Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung.

Ein ohne die erforderliche Anhörung ergangener VA ist rechtswidrig und (schon allein deswegen, vgl. § 42 S. 2 SGB X) aufzuheben.

Jedoch kommt eine Heilung nach § 41 Abs 1 Nr 3 SGB X in Betracht. Dieser bezieht sich nicht nur auf die Anhörung im Sinne von § 24 SGB X, sondern auf jede Form rechtlichen Gehörs (beispielsweise Akteneinsicht nach § 25 SGB X, KassKomm/Steinwedel SGB X § 41 Rn 3). Die nachgeholt Handlung muss dieselbe Qualität wie die vor Erlass gebotene aufweisen (BSG 13.12.2001 NJW 2002, 2810, 2811). Das heißt, die Behörde muss dem Bürger alle entscheidungsrelevanten

Tatsachen bekannt geben, einen Hinweis auf die Möglichkeit der Äußerung erteilen sowie hierzu eine angemessene Frist setzen und die erfolgte Stellungnahme erkennbar würdigen. Die Anhörung durch das Gericht heilt nicht. Allerdings kann die Behörde bis zur letzten Tatsacheninstanz im gerichtlichen Verfahren die Anhörung nachholen. Nach § 114 Abs 2 S 2 SGG hat das Gericht auf Antrag – soweit sachdienlich – die Verhandlung zur Heilung von Verfahrens- und Formvorschriften auszusetzen (dazu BSG 12.6.2001 NZS 2002, 55). Im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit ist letzte Tatsacheninstanz das LSG (§ 157 SGG), bei Sprungrevision (§ 161 SGG) das SG (v.Wulffen/Wiesner SGB X § 41 Rn 10).

Der Einwand der wirksam nachgeholtten Anhörung greift nicht, sofern die Behörde die Anhörungspflicht vorsätzlich, rechtsmissbräuchlich oder durch Organisationsverschulden verletzt hat (BSG 31.10.2002 (B 4 RA 15/01)).

Nach Klageerhebung erlaubt § 96 SGG, einen auf ordnungsgemäßer Anhörung beruhenden VA nachzuschieben, der den fehlerhaften VA ersetzt (BSGE 75, 159 = NVwZ 1996, 824). Die Rechtsfolgen des ersetzenden VA können dann jedoch erst im Zeitpunkt seiner Wirksamkeit eintreten (z. B. bei einer nur für die Zukunft zulässigen Rentenentziehung). Bei einer grundsätzlich zulässigen Rücknahme für die Vergangenheit müssen besondere Ermessenserwägungen vorgenommen werden (BSG, a. a. O.).

Das Recht auf Akteneinsicht gem. § 25 SGB X kann als ein Spezialfall des rechtlichen Gehörs begriffen werden. Dieses Recht steht auch dem Bevollmächtigten (zB dem Anwalt, auch anderen Bevollmächtigten) zu. Die Akteneinsicht erfolgt üblicherweise bei der Behörde (§ 25 Abs. 3 SGB X); eine Ausnahmen wird regelmäßig bei Anwälten gemacht, wenngleich dies im Ermessen der Behörde steht (BSG SozR 1500 § 120 Nr. 1, SozR 3900 § 35 Nr. 1). Denkbar ist auch eine Übersendung an ein Gericht oder eine Behörde, wenn die aktenführende Behörde weit entfernt ist. Das Recht auf Akteneinsicht beinhaltet die Befugnis, Kopien zu fertigen. Wird die Akteneinsicht zu Unrecht verweigert, liegt ein Verfahrensfehler vor. Für die Rechtsfolgen bzw. Heilungsmöglichkeiten gelten die Ausführungen zum Anhörungsmangel gleichermaßen.

Lösung: Im Grundfall liegt ein Anhörungsfehler vor, der im Weiteren nicht geheilt wurde. Die Entziehung ist daher aufzuheben. In den beiden Abwandlungen ist der Fehler dagegen geheilt; unerheblich ist, dass dies hier in der 2. Abwandlung nur wegen einer Tätigkeit des Klägers erfolgt ist. Eine nochmalige Anhörung wäre eine bloße Förmerei ohne Sinn.

G. Verwaltungsakt

Kern des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens ist regelmäßig der Verwaltungsakt (§ 31 SGB X = § 35 VwVfG). Verwaltungsakt ist **jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen**

Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Der Verwaltungsakt ist zwar grundsätzlich **formfrei**; in der Praxis wird er aber im Sozialversicherungsrecht regelmäßig schriftlich erlassen, um die Rechte klar zu definieren.

Die Zusicherung (§ 34 SGB X) ist ein Spezialfall des Verwaltungsaktes (BSGE 56, 249; BSG NVwZ 1994, 830). Sie beinhaltet die Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen oder zu unterlassen. Eine wirksame Zusicherung bindet die Behörde wie ein (bewilligender) Verwaltungsakt unter folgenden Voraussetzungen:

Ein schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakt bedarf der Begründung. In der Begründung muss die Behörde die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitteilen, die sie zu ihrer Entscheidung bewogen habe. Die Begründung von Ermessensentscheidungen – das heißt von Entscheidungen, bei denen das Gesetz den Behörden einen gewissen Entscheidungsspielraum zugesteht – muss auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

Die Rechtsbehelfsbelehrung muss auf die Behörde oder das Gericht hinweisen, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, deren Sitz, die einzuhaltende Frist und die Form. Fehlt eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung, so wird die Rechtsbehelfsfrist nicht in Gang gesetzt. Der Rechtsbehelf muss dann grundsätzlich innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung des Verwaltungsaktes eingelegt werden. In der Praxis kommt eine falsche Belehrung manchmal vor, wenn die Behörde nichts von einem Umzug des Gerichts erfährt.

Wird der Verwaltungsakt nicht angefochten, wird er bestandskräftig (§ 77 SGG), dh er bestimmt bindend, was zwischen den Beteiligten gilt. Auch ein Gericht darf hiervon nicht abweichen.

Der VA muss von der sachlich zuständigen Behörde erteilt worden sein, die (hier selten erforderliche) Anhörung muss zuvor erfolgt sein, die Mitwirkung anderer Behörden oder Ausschüsse muss zuvor erfolgt sein, die Schriftform muss eingehalten sein, es darf keine nachträgliche Änderung der für die Behörde entscheidungserheblichen Sach- und Rechtslage eintreten (zB BSG SGB 1993, 418: Zusicherung des zukünftigen Rentenbeginns; BSG SozR 3-1300 § 34 SGB X Nr. 2: Hinweis auf rückwirkend zustehendes Kindergeld.). Eine formunwirksame Zusicherung kann als falsche Auskunft oder Beratung einen Herstellungsanspruch oder einen Amtshaftungsanspruch auslösen.

H. Aufhebung/Abänderung eines Verwaltungsaktes

Die §§ 44-50 regeln die Aufhebung/Abänderung eines Verwaltungsaktes. Besonders die §§ 44, 45, 48 SGB X haben in der Praxis eine erhebliche Bedeutung (unbedingt lesen!).

1. § 44 SGB X

Fall: Z bekommt eine Rentenbescheid und dementsprechend ab Oktober 2000 Rente. Im Sommer 2006 erfährt er, dass beim Bundessozialgericht entschieden worden ist, dass in Fällen wie dem seinen eine höhere Rente gezahlt werden muss, da die Beklagte eine Vorschrift falsch angewandt hat.

Kann sich die Rentenversicherung auf die Bestandskraft berufen?

Die Bedeutung des § 44 SGB X besteht in erster Linie in der Möglichkeit, rechtswidrige Verwaltungsakte nach Rechtskraft anzugreifen. Die Voraussetzungen des § 44 SGB X sind hier offensichtlich gegeben. Bei der Aufhebung werden Sozialleistungen längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht. Dabei wird der Zeitpunkt der Rücknahme von Beginn des Jahres an gerechnet, in dem der Verwaltungsakt zurückgenommen wird. Erfolgt die Rücknahme auf Antrag, tritt bei der Berechnung des Zeitraumes, für den rückwirkend Leistungen zu erbringen sind, anstelle der Rücknahme der Antrag. Daher ist hier die Rente ab Januar 2002 nachzuzahlen.

Achtung:

Bei der durch das BVerfG festgestellten Verfassungswidrigkeit einer Norm wird diese oft ohne Rückwirkung neu verfassungskonform erlassen. Hier hilft § 44 SGB X nicht, denn der bestandskräftige Verwaltungsakt bleibt rechtmäßig, da er dem (verfassungswidrigen) einfachen Recht entspricht.

Im SGB II und SGB III Sonderregelung: 330 Abs 1 SGB III iVm § 40 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II. Diese gelten auch für die §§ 45, 48 SGB X.

2. § 45 SGB X

Fall:

Der Kläger tötete am 11. November 1997 seine Ehefrau und wurde 7. Mai 1998 wegen Mordes verurteilt. Nach Verwerfung der Revision durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. Juni 1999 wurde das Urteil rechtskräftig. Am 9. April 1998 beantragte der Kläger eine Witwerrente. In dem Vordruck gab der Kläger seinen Wohnort – zu dieser Zeit eine Haftanstalt in Halle – nicht an. Auch die Frage, ob der Tod „des Versicherten“ durch Unfall oder durch „andere Personen“ verursacht worden sei, ließ der Kläger unbeantwortet. Mit Bescheid vom 31. August 1998 bewilligte die Beklagte dem Kläger von Dezember 1997 an die Witwerrente.

Nach einem Hinweis auf die Täterschaft des Klägers vom August 1999 verfasste die Beklagte ein Anhörungsschreiben vom 27. September 1999 und teilte dem Kläger mit, ein Anspruch auf Rente wegen Todes bestehe nach § 105 SGB VI nicht für die Personen, die den Tod des Versicherten vorsätzlich herbeigeführt hätten. Sie beabsichtige daher die Rücknahme ihres Bescheides vom 31. August 1998 nach § 45 SGB X und die Rückforderung der Überzahlung in Höhe von insgesamt

21.454,32 DM nach § 50 Abs. 1 SGB X. Der Kläger behauptete, er habe auf die Richtigkeit der Rentenzahlung vertraut. Die Hinterbliebenenrente habe er vollständig verbraucht. Davon habe er Prozesskosten und die Beerdigungskosten seiner Frau getragen, Mietschulden getilgt und weiteren Angehörigen Mittel zukommen lassen. Er sei jetzt völlig vermögenslos.

Mit Bescheid vom 19. November 1999 nahm die Beklagte den Bescheid vom 31. August 1998 mit Wirkung für die Vergangenheit zurück und verlangte die Erstattung des überzahlten Betrages. Sie führte aus, der Kläger könne sich nicht im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X auf Vertrauen in den Bestand des Rentenbescheides berufen. Er habe den Rentenantrag bezüglich der Frage zur Todesverursachung durch eine andere Person nicht beantwortet. Angesichts der Bösgläubigkeit sei das Ermessen auf Null reduziert.

Der Kläger machte mit seinem Widerspruch geltend, er habe keine falschen Angaben gemacht, sondern die Beantwortung entsprechender Fragen dem Urteil vorbehalten müssen. Zudem sei sein Vertrauen in den Bestand des Bewilligungsbescheides schutzwürdig, da er gerade wegen der Mehreinnahmen zusätzliche Vermögensdispositionen getätigt habe.

Die Beklagte wies den Widerspruch zurück und führte aus, der Kläger habe sie bereits vor Erteilung des Bescheides vom 31. August 1998 zumindest auf seine Verurteilung hinweisen müssen. Außerdem habe er die Frage zur Verursachung des Todes seiner Ehefrau nicht beantwortet. Die Voraussetzungen einer Rücknahme nach § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2, 3 SGB X lägen somit vor. Auf die Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Leistungen könne die Beklagte nicht im Wege des Ermessens verzichten. Sie habe das Vermögen der Versicherungsgemeinschaft treuhänderisch zu verwalten und demgemäß das öffentliche Gesamtinteresse demjenigen des einzelnen Betroffenen vorrangig zu behandeln. Auf einen Leistungsverbrauch könne sich der Kläger nicht berufen, weil er über eine Rente aus eigener Versicherung weit über dem Sozialhilfesatz verfüge. Insoweit sei die Beklagte zur Verrechnung in angemessenen Teilbeträgen bereit.

Während § 44 SGB X die Aufhebung nicht begünstigender Verwaltungsakte regelt, betrifft § 45 SGB X die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte. Eigene Regelungen finden sich zB in § 160 Abs 2 SGB VII (Aufhebung eines Bescheids für die Vergangenheit bei Veranlagung zu einer zu niedrigen Gefahrklasse) und §§ 168 Abs 2, 183 Abs 5 SGB VII (Berichtigung eines Beitragsbescheids zugunsten eines Unternehmers), § 255 Abs 2 SGB V (nachträgliches Einbehalten bei unterbliebener Beitragszahlung).

Die Vorschrift regelt, dass

- ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt (Abs 1)
- von der zuständigen Behörde (Abs 5)
- sofern nicht die Rücknahme aus Vertrauensschutzgesichtspunkten ausgeschlossen ist (Abs 2 S 1 und 2)
- unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens (Abs 1)

- für die Zukunft oder bei Vorliegen von Vertrauensausschluss- oder Wiederaufnahmegründen auch für die Vergangenheit (Abs 2 S 3, Abs 3 S 2, Abs 4 S 1) zurückgenommen werden darf,
- wenn die Fristen für die Rücknahme eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung (Abs 3) und
- die bei Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit zu beachtende Jahresfrist seit Kenntnis (Abs 4 S 2) eingehalten wurden.

Die Rücknahme selbst erfolgt durch eigenständigen Verwaltungsakt mit vorgeschaltetem Anhörungsverfahren.

In der Praxis sehr oft von der Verwaltung übersehen wird die Verpflichtung zur Ermessensausübung, soweit der Betroffene Vertrauensschutz genießt. Die Behörde muss überlegen, ob der Verwaltungsakt zurückgenommen und in welchem sachlichen (vollständig oder teilweise) und zeitlichem Umfang (für die Zukunft oder die Vergangenheit und ab wann; die Rücknahme erfolgen soll. Im Bereich der Arbeitsförderung ist diese Verpflichtung durch § 330 Abs 2 SGB III und aufgrund von § 40 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II für den Bereich des Arbeitslosengeldes II weitgehend abgeschafft. Die Behörde hat alle wesentlichen Gesichtspunkte, die Grundlage ihrer Ermessenserwägungen waren, nach § 35 Abs 1 S 3 SGB X in der Begründung ihrer Entscheidung offen zu legen. Eine fehlende oder fehlerhafte Ermessensausübung führt zur Rechtswidrigkeit des Bescheids (BSG 30.10.1997 4 RA 71/96). Nach wohl herrschender Meinung kann diese Ermessensausübung noch im Widerspruchsverfahren, nicht aber im Klageverfahren nachgeholt werden. Der angegriffene Verwaltungsakt würde hierdurch in seinem Wesen verändert, was über die Möglichkeiten eines Ergänzens von Gründen (nicht: erstmaliges Einführen von Gründen) deutlich hinausgeht (Hessisches Landessozialgericht 14.10.2009 L 6 AL 154/07; Meyer-Ladewig, SGG § 54 Rdnr. 36; - m. w. N.). Es geht nicht um das Nachschieben der Gründe einer getroffenen Entscheidung, sondern um eine Überprüfung der Entscheidung selbst.

Auf Seiten des Betroffenen kommen gegebenenfalls in Betracht:

- ein schlechter Gesundheitszustand
- hohes Lebensalter
- Verschulden hinsichtlich der zu korrigierenden Regelung
- Zurechnung von Vertreterverschulden
- Weitergabe der Leistung an einen Dritten oder
- Verlust weiterer Sozialleistungen auf Grund der Korrekturentscheidung

Auf Seiten des Leistungsträgers können beispielsweise

- ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand
- eine zeitnahe Korrekturentscheidung oder
- ein grober Verstoß gegen formelles oder materielles Recht zu berücksichtigen sein.

Eine Ermessensreduzierung auf Null, die zu einer gebundenen Entscheidung führt, kommt nur in wenigen Einzelfällen in Betracht und zwar dann, wenn eine anderweitige rechtsfehlerfreie

Entscheidungsfindung nach dem festgestellten Sachverhalt ausgeschlossen ist (BSG 11.4.2002 B 3 P 8/01 R). So hat das BSG (26.9.1990 NVwZ 1991, 407) entschieden, dass die Behörde kein Ermessen ausüben kann, wenn es hierfür an geeigneten Tatsachen fehlt. Bei Bösgläubigkeit des Begünstigten im Sinne betrügerischen Verhaltens kann eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht kommen (BSG 11.4.2002 B 3 P 8/01 R).

In der Praxis eher bedeutungslos ist die Jahresfrist nach Abs 4. Denn diese läuft erst, wenn die Behörde alle Tatsachen kennt, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen.

Sinn und Zweck dieser Regelungen ist es, die rechtsstaatlichen Grundsätze der Rechtmäßigkeit der Verwaltung einerseits und die Rechtssicherheit für den Bürger andererseits ausgewogen zu berücksichtigen

Handelt die Behörde unzulässigerweise durch Verwaltungsakt und versieht sie beispielsweise eine Erklärung mit einer Rechtsbehelfsbelehrung, obwohl diese objektiv nicht alle Merkmale der Legaldefinition erfüllt (formeller Verwaltungsakt), ist die Erklärung dennoch als Verwaltungsakt zu behandeln.

Wichtig:

Der verfassungsrechtliche Grundsatz des Gesetzesvorbehalts gilt auch für die Befugnis einer Behörde, im Rahmen des Gesetzesvollzugs durch Verwaltungsakt zu handeln.

Die Ermächtigung muss sich entweder ausdrücklich oder dem Sinn und Zweck nach aus dem für das Sachgebiet einschlägigen Gesetz ergeben (BSG 28.8.1997 NZS 1998, 244, 245).

Ausdrückliche Ermächtigungen zum Erlass eines Verwaltungsakts finden sich beispielsweise in § 49a Abs 1 VwVfG, § 50 Abs 3 S 1 SGB X, § 118 Abs 4 S 2 SGB VI, § 149 Abs 5 S 1 SGB VI, § 85 Abs 2 SGG. Die Befugnis der Behörde kann sich auch durch Auslegung der materiell-rechtlichen Grundlage ergeben (BVerwG 10.10.1990 NVwZ 1991, 267).

Lösung:

Die Klage ist unbegründet.

Auf einen allgemeinen Ausschluss des Vertrauensschutzes kann die Aufhebung allerdings nur gestützt werden, wenn der Kläger zu einem Sachverhalt angehört worden ist, in dem die Beklagte einen der Bösgläubigkeitsfälle des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X verwirklicht sieht. Einen entsprechenden Vorhalt hat die Beklagte dem Kläger – erst, aber zur Nachholung ausreichend – in dem angefochtenen Bescheid mit dem Hinweis auf die unterbliebene Beantwortung der Frage nach einem Fremdverschulden

gemacht. Bei der Begründung ihres Widerspruchsbescheides hat sie die Stellungnahme des Klägers dazu in seinem Widerspruch auch berücksichtigt.

Anspruchsgrundlage für die Beklagte ist § 45 SGB X. Der Bescheid vom 31. August 1998 war rechtswidrig, weil § 105 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI) die Gewährung der Witwenrente nach § 46 SGB VI als einer Rente wegen Todes im Sinne des Dritten Titels des SGB VI ausschloss.

Die Beklagte durfte gemäß § 45 Abs. 4 S. 1 SGB X in Verbindung mit § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X den Bewilligungsbescheid über die Witwenrente ohne eine Vertrauensschutzprüfung für die Vergangenheit aufheben, weil der Kläger die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides als Verwaltungsakt mindestens grob fahrlässig verkannt hat. Seine nicht ausreichenden Überlegungen dazu stellen eine besonders schwere Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne von § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3, letzter Halbsatz SGB X dar. Die unterbliebene Ausfüllung des Antragsvordrucks zur Frage der Fremdverursachung verdeutlicht nämlich, dass dem Kläger der Gedanke gekommen ist, eine solche Ursache könne den Anspruch ausschließen und ihm folgerichtig bei einfachster Überlegung hätte auffallen müssen, dass der Anspruch tatsächlich nicht bestehen konnte. Für die Absicht, seine Tat gegenüber der Beklagten zu verschweigen, gibt bereits die unterlassene Angabe seiner Haftadresse in dem Antrag einen Anhaltspunkt. Auf ein Versehen kann der Kläger sich insoweit nicht überzeugend berufen, weil dann nicht erklärbar wäre, wieso er noch in der gleichen Zeile, in der sein Wohnort erfragt wird, Angaben zu seiner Staatsangehörigkeit und dem Datum der Eheschließung gemacht hat. Wollte er lediglich eine im Strafverfahren verwertbare Selbstbelastung vermeiden, setzt dies gerade voraus, dass er aus der Fragestellung als solcher auf einen Zusammenhang zwischen der – vermeintlich erfragten – eigenen Tötungshandlung und dem Rentenanspruch schloss. Es hätte sich für ihn aufdrängen müssen, zu erwägen, ob demjenigen, der als Täter einen Menschen tötet, gerade aus dieser Handlung ein Anspruch erwachsen kann. Dies auszuschließen, war der intelligente und nach den Feststellungen des Landgerichts zur Auseinandersetzung mit seiner Tat fähige Kläger in der Lage.

Die Beklagte brauchte bei der Aufhebung des Bewilligungsbescheides nicht das ihr gem. § 45 Abs. 1 SGB X grundsätzlich zustehende Ermessen auszuüben, da ein Fall der sog. Ermessensreduzierung auf Null vorlag. Es kann dahinstehen, ob ein solcher Fall, in dem die Aufhebung im Sinne gebundenen Verwaltungshandelns ohne weitere Abwägung durch den Verwaltungsträger zu erfolgen hat, bei Bösgläubigkeit im oa Sinne regelmäßig – mit wenigen, hier nicht berührten Ausnahmefällen – vorliegt (so BSG, Urt. v. 25. 1. 1994 – 4 RA 16/92 – SozR 3-1300 § 50 Nr. 16 S. 42). Im Falle des grob fahrlässigen Verhaltens des Klägers ergibt sich dies schon aus der Verpflichtung der Beklagten zum Schutz verfassungsrechtlicher Güter der Versicherten. Jede andere Entscheidung, als die von der Beklagten getroffene, hätte ihrer Pflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes (GG) zum Schutz der Würde der Versicherten widersprochen. Der Rentenanspruch der Versicherten ist als Eigentumsrecht im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG Ausdruck dieser Würde, weil er ihr gerade

aufgrund ihrer persönlichen Arbeitsleistung zur Existenzsicherung privatnützig zugeordnet war (BVerfG, Urt. v. 28. 4. 99 – 1 BvL 32/95, 1 BvR 2105/95 – BVerfGE 100, 1, 34 ff.). Dieser persönliche Bezug entfaltet als Teil der Persönlichkeit der Versicherten über die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auch Schutzwirkungen gegen Herabwürdigungen oder Erniedrigungen über ihren Tod hinaus (BVerfG, Beschluss v. 24.2.71 – 1 BvR 435/68 – BVerfGE 30, 173, 194). Darum geht es bei dem Bezug der Witwerrente durch den Kläger, weil die Lebensleistung der Versicherten herabgewürdigt würde, wenn deren rechtlich besonders geschützter Ertrag geradezu zum Gegenteil seines personalen Zweckbezuges der Existenzsicherung, nämlich zum Lohn der Existenzvernichtung missbraucht würde.

Der Ermessensreduzierung steht auch nicht die Ausnahme entgegen, wonach bei der Gefahr eines existenzvernichtenden Eingriffs durch die Leistungsaufhebung gegenüber dem Empfänger Abwägungen vorzunehmen sind (erwogen von BSG, a.a.O., S. 43 f.). Ein solcher Eingriff droht beim Kläger nicht, weil er als Altersrentner über eine hohe Rente verfügt.

Die Rechtmäßigkeit der Festsetzung des Erstattungsanspruchs folgt aus § 50 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 SGB X. Danach sind die Leistungen, die die Beklagte auf die Bewilligung der Witwerrente hin erbracht hat, zu erstatten, ohne dass der Beklagten bei der Festsetzung ein Ermessensspielraum zustünde.

3. § 48 SGB X

Fall (BSG, 23.11.2006, Az: B 11b AS 17/06 B):

Die Klägerin bezog ALG II: Am 6. Juni 2009 nahm sie wieder ihre frühere Tätigkeit auf und erzielte ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 1.118,81 €. Die Gutschrift erfolgte am 30. Juni 2005. Die Beklagte hob die Leistungen für die Zeit ab 1. Juni 2009 teilweise mit der Begründung auf, die Klägerin sei nicht mehr hilfebedürftig. Nach § 48 Abs 1 SGB X gelte als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse der Beginn des Anrechnungszeitraums. Folglich sei die wesentliche Änderung des anzurechnenden Einkommens ab dem 1. Juni 2009 zu berücksichtigen

Viele Sozialleistungen werden für eine gewisse Dauer gewährt. Um den im Lauf der Zeit eintretenden Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die diesen Verwaltungsakten zugrunde liegen, Rechnung tragen zu können, sieht das SGB X die Möglichkeit vor, die einmal getroffenen Entscheidungen im Hinblick auf die eingetretenen Änderungen zu revidieren. Es verpflichtet die Verwaltung, den Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn die Änderung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse von wesentlicher Bedeutung ist, der Verwaltungsakt also,

wie er ursprünglich der wahren Sach- und Rechtslage entsprach, mit gleichem Inhalt nicht mehr nach der neuen Sach- und Rechtslage ergehen könnte. Die Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit ab Änderung der Verhältnisse ist nur in einigen Fällen zulässig, so insbesondere dann, wenn die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt oder wenn der Betroffene einer gesetzlichen Mitteilungspflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist oder wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen erzielt wurde, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt hat. Als wesentliche Änderung erwähnt das Gesetz ausdrücklich die Herausbildung einer ständigen Rechtsprechung des jeweils zuständigen obersten Gerichtshofs des Bundes, der das Recht zugunsten des Berechtigten nachträglich anders auslegt als die Verwaltung bei Erlass des Verwaltungsaktes und sich dies zugunsten des Berechtigten auswirkt – diese Bestimmung ist unklar, die Praxis löst alle Fälle einfach über § 44 SGB X, so dass § 48 insoweit keine Rolle spielt.

Sozialleistungen, die aufgrund eines aufgehobenen Verwaltungsaktes oder ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbracht worden sind, sind zu erstatten. Der Erstattungsanspruch verjährt in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Verwaltungsakt, der die zu erstattende Leistung festgestellt hat, unanfechtbar geworden ist. Hinsichtlich der Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Behörden verweist das SGB X auf die Vorschriften des Sozialgerichtsgesetzes beziehungsweise der Verwaltungsgerichtsordnung.

Lösung:

Die Klage ist unbegründet. Nach § 48 Abs 1 Satz 3 SGB X "gilt" als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse der Anrechnungszeitraum. § 2 Abs 2 Satz 1 bestimmt, dass laufende Einnahmen für den Monat zu berücksichtigen sind, in dem sie zufließen. Nach § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X soll der Verwaltungsakt vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Diese Regelung erfasst auf Grund ihrer Ergänzung durch § 48 Abs 1 Satz 3 SGB X auch die Anrechnung von Einkommen auf zurückliegende Zeiträume (Steinwedel in Kasseler Kommentar, § 48 SGB X RdNr 47). Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Sinn und Zweck der Regelung des § 48 Abs 1 Satz 3 SGB X darin, den Bezug von Sozialleistungen auch für einen Zeitraum rückgängig zu machen, für den die Änderung der Verhältnisse noch nicht eingetreten ist (BSGE 59, 111, 113 = SozR 1300 § 48 Nr 19; BSG, Urteil vom 5. Juni 2003 - B 11 AL 70/02 R). Diese Anrechnung vollzieht sich, wie auch der Wortlaut des § 48 Abs 1 Satz 3 SGB X deutlich zum Ausdruck bringt, im Wege der Fiktion ("gilt"). Für laufende Einnahmen bestimmt § 2 Abs 2 Satz 1 ALG II-V, dass diese dem Monat des erfolgten Zuflusses zugerechnet werden.

Zur Vertiefung:

Fall:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger nach Aufhebung des Rentenbescheides eine Überzahlung zu erstatten hat.

In einem Fragebogen zur Klärung und Prüfung von Zeiten im Beitrittsgebiet gab der Kläger unter dem 27.01.1997 auf die Frage „Haben Sie im Beitrittsgebiet Rente bezogen?“, an: „Unfallteilrente, Bauberufsgenossenschaft Bayern und Sachsen“. In dem Rentenanspruch vom 20.04.1998 gab der Kläger auf die Frage: „Beziehen oder bezogen Sie bereits eine Rente aus eigener Versicherung?“ an, er beziehe seit dem 19.05.1971 bis Antragstellung eine Rente von der Bauberufsgenossenschaft Sachsen und Bayern. Die Frage nach dem Bezug von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung auf der gleichen Seite des Antrages verneinte der Kläger allerdings. Die Beklagte gewährte dem Kläger eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Unrichtigerweise berücksichtigte sie dabei nicht die Rente des Klägers aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Auf Seite 4 des Bescheides wurde darauf hingewiesen, dass die gesetzliche Verpflichtung bestehe, dem Bezug des Hinzutretens oder die Veränderung unter anderem einer Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung unverzüglich mitzuteilen.

Im Weiteren stellte die Beklagte fest, dass die Rentenberechnung rechtswidrig war. Nach Durchführung einer Anhörung nahm sie den Bewilligungsbescheid mit Wirkung ab dem 01.07.1999 zurück. Ihrer Auffassung nach hätte der Kläger spätestens durch die Mitteilung über die Rentenanpassung zum 01.07.2000 erkennen müssen, dass der Beklagten nicht bekannt war, dass er eine Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung beziehe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 07.12.2001 und den Widerspruchsbescheid vom 21.06.2002 abzuändern, soweit von dem Kläger eine Überzahlung zurückgefordert wird.

Lösung:

Die Klage ist begründet.

Als Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme des Bewilligungsbescheides kommt hier nur § 45 SGB X in Betracht. Nach § 45 Abs.1 SGB X darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit

zurückgenommen werden. Der Bewilligungsbescheid ist rechtswidrig, denn die Rente des Klägers aus der gesetzlichen Unfallversicherung war entgegen § 93 SGB VI nicht angerechnet worden.

Nach § 45 Abs. 2 SGB X darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Dabei ist das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte gemäß § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X jedoch nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Die übrigen Tatbestände, die den Vertrauensschutzausschließen (z.B. Erwirken des Verwaltungsaktes durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung sowie Angabe unrichtiger Tatsachen) liegen hier nicht vor.

Zwar hat der Kläger bei Renten Antragstellung insoweit eine falsche Angabe gemacht, als er die Frage nach einer Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung verneinte. Allerdings geschah dies nicht grob fahrlässig. Denn der Kläger hat in dem Renten Antrag korrekt angegeben hat, eine Rente von der Bauberufsgenossenschaft Bayern und Sachsen zu beziehen. Dies konnte naturgemäß nur eine Leistung aus der gesetzlichen Unfallversicherung sein. Insoweit hatte der Kläger die Fragen der Beklagten offenbar falsch verstanden. Dies geschah jedoch nicht grob fahrlässig; er durfte darauf vertrauen, dass die Beklagte eine evtl. falsche Zuordnung der Rente zu den verschiedenen Fragen auf jeden Fall bemerken würde und eine richtige Zuordnung vornehmen würde.

Anhaltspunkte für ein Kennen der Rechtswidrigkeit des Rentenbescheides sind hier nicht ersichtlich. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der Definition des § 45 Abs. 2 SGB X dann vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Dies liegt u.a. vor, wenn er schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (BSGE 42, 184, 187 = SozR 4100 § 152 Nr 3; BSGE 62, 32, 35 = SozR 4100 § 71 Nr 2), dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie der besonderen Umstände des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff: BSGE 35, 108, 112; 44, 264, 273 = SozR 5870 § 13 Nr 20). Bezugspunkt für das grobfahrlässige Nichtwissen ist schon nach dem Wortlaut des § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes - also das Ergebnis der Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung durch die Behörde. Allerdings können "Fehler im Bereich der Tatsachenermittlung oder im Bereich der Rechtsanwendung", auch wenn sie nicht Bezugspunkt des grobfahrlässigen Nichtwissens sind (BVerwG Buchholz 436.36 § 20 BAföG Nr 24; vgl auch BSGE 62, 103, 106 = SozR 1300 § 48 Nr 39), Anhaltspunkt für den Begünstigten sein, die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes selbst zu erkennen. Voraussetzung dafür ist aber, dass sich die

tatsächlichen oder rechtlichen Mängel aus dem Bewilligungsbescheid oder anderen Umständen ergeben und für das Einsichtsvermögen des Betroffenen ohne weiteres erkennbar sind.

Dies trifft hier nicht zu. Das komplizierte Anrechnungsverfahren unter Einbeziehung verschiedenster Faktoren überfordert jeden Durchschnittsrentner und auch den Kläger. Er verfügt nicht über die hierfür notwendigen Vorkenntnisse.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Kläger die Angaben in dem Leistungsantrag korrekt gemacht hat. Dem Grundsatz nach darf ein Leistungsempfänger ohne jeden Sorgfaltsverstoß auf die richtige Leistungsberechnung durch einen Leistungsträger vertrauen (Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 27.10.1994, Az.: L 2 Ar 85/94). Den Leistungsempfänger trifft daher nicht eine Überprüfungs- oder Kontrollpflicht hinsichtlich der konkreten Leistungsberechnung. Die Handlungspflichten eines Leistungsempfängers ergeben sich aus § 60 SGB I, wonach der Leistungsempfänger lediglich Tatsachen mitzuteilen braucht.

Eine Obliegenheit, Bewilligungsbescheide zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen, besteht allerdings, auch wenn sie nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. In verschiedenen Zusammenhängen hat das BSG aus dem Sozialrechtsverhältnis hergeleitet, dass die Beteiligten "sich gegenseitig vor vermeidbarem, das Versicherungsverhältnis betreffenden Schaden zu bewahren" haben (vgl BSGE 34, 124, 127 = SozR Nr 25 zu § 29 RVO; BSGE 77, 175, 180 = SozR 3-4100 § 105 Nr 2). Zudem wären die Vorschriften über Inhalt, Form, Begründung und Bekanntgabe von Verwaltungsakten (vgl §§ 31 ff SGB X) sonst nicht verständlich. Allerdings dürfte ein Antragsteller, der zutreffende Angaben gemacht hat, im Allgemeinen nicht zu Gunsten der Fachbehörde gehalten sein, Bewilligungsbescheide des Näheren auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Auch bei der Berücksichtigung der Vielfalt von Aufgaben und der Vielzahl der zu bearbeitenden Vorgänge ist es aber gerade die Aufgabe der Fachbehörde, wahrheitsgemäße tatsächliche Angaben von Antragstellern rechtlich einwandfrei umzusetzen (vgl BSGE 64, 233, 236 ff = SozR 4100 § 145 Nr 4) und dies Betroffenen in der Begründung des Bescheids deutlich zu machen.

Dem Leistungsempfänger, der die fehlerhafte Zuordnung nicht aus der Bescheidbegründung erkennen kann, wird allerdings grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sein, wenn der Fehler ihm bei seinen subjektiven Erkenntnismöglichkeiten aus anderen Gründen geradezu "in die Augen springt". Davon könnte auszugehen sein, wenn die gewährten Leistungen in einem so krassen Missverhältnis zu der denkbaren Leistungshöhe stehen, dass sich dies einem Begünstigten auch ohne Prüfung aufdrängen muss (LSG Sachsen-Anhalt vom 27.10.1994, Az.: L 2 Ar 85/94). Dies war hier nicht der Fall.

Die Rechtswidrigkeit irgendeines Bescheides war für den Kläger auch nicht nach Erhalt der Anpassungsmittelteilung erkennbar. Zunächst ist hier festzustellen, dass der Anpassungsbescheid

rechtmäßig war. Er erhöht lediglich die bestandkräftig festgesetzte Rente entsprechend den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Der Kläger hatte hier keinen Grund angesichts dieser punktuellen Änderung des Rentenbewilligungsbescheides zu prüfen, ob die Rentenbewilligung in irgendeiner Hinsicht rechtswidrig gewesen sein könnte. Allein der Umstand, dass eine Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung in diesem Bescheid nicht aufgeführt war, obgleich auf dem Rentenanpassungsbescheid entsprechende Felder vorgesehen waren, führt nicht dazu, dass der Kläger die Rechtswidrigkeit des Rentenbewilligungsbescheides hätte erkennen können. Wie bereits bei dem Rentengewährungsbescheid bestand hier ebenso die Möglichkeit, dass die Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung lediglich deshalb nicht aufgeführt war, weil sie anrechnungsfrei war. Es konnte dem mit dem Rentenversicherungsrecht und insbesondere den Anrechnungsbestimmungen nicht vertrauten Kläger nicht auffallen, dass in der Anpassungsmitteilung bereits kein Grenzbetrag für die Anrechnung festgelegt wurde. Ferner musste ihm auch nicht auffallen, dass bei einer Erhöhung sowohl der Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung als auch der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu einer erneuten Bestimmung des anrechnungsfreien Betrages kommen musste. Diese Idee setzt gewisse Grundkenntnisse über die Anrechnung von verschiedenen Leistungen aus der Sozialversicherung voraus. Darüber hinaus wäre auch sogar dann denkbar, dass die entsprechenden Spalten nur dann ausgefüllt werden, wenn es tatsächlich zu einer Anrechnung käme. Dieser – evtl. - Irrtum wurde noch dadurch verstärkt, dass die Beklagte in den Spalten die Feststellung der persönlichen Entgeltpunkte des Klägers besonders hervorgehoben hatte. Diesbezüglich durfte der Kläger schon vom äußeren Erscheinungsbild dieses Bescheides davon ausgehen, dass die übrigen Spalten für ihn nicht einschlägig waren. Tatsächlich handelt es sich diesbezüglich auch um Spalten, die in sämtlichen Rentenanpassungsmitteilungen enthalten sind und auf den Fall des Klägers zum Beispiel in Bezug auf die Waisenrente nicht zutreffen konnten. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger insoweit keinen Anlass hatte, die Anpassungsmitteilung über die eigentliche Anpassung hinaus weiter zu überprüfen, zumal er (aus seiner Sicht) vollständige und korrekte Angaben gemacht hatte.

I. Öffentlich-rechtliche Verträge

Öffentlich-rechtliche Verträge sind nach Maßgabe der §§ 53 ff. SGB X zulässig. Ansonsten kommen öffentlich-rechtliche Verträge in den Kernbereichen des Sozialrechts kaum in Betracht, weil § 53 Abs. 2 SGB X den Anwendungsbereich eingrenzt. Danach darf ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über Sozialleistungen nur geschlossen werden, wenn die Leistungserbringung im Ermessen des Leistungsträgers steht. Im Leistungsrecht der Krankenversicherung nimmt der koordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Vertrag als Handlungsform breiten Raum ein. Der gerichtliche Vergleich ist aufgrund seiner Doppelnatur prozessual als Prozesshandlung nach § 101 SGG und materiellrechtlich als Vergleichsvertrag zu beurteilen.

J. Verfahrenskosten

Die Sozialleistungsträger erheben grundsätzlich keine Gebühren und Auslagen (§ 64 Abs. 1 SGB X). Das gilt auch für Geschäfte und Verhandlungen aus Anlass der Beantragung, Erbringung und oder Erstattung einer Sozialleistung, die ansonsten kostenpflichtig wäre (BVerwGE 78, 363; BVerwG NVwZ 1987, 1070). Umgekehrt sind Kosten und Aufwendungen des Antragstellers im Verwaltungsverfahren (bis zum Erlass des VA) nicht zu erstatten (BSGE 55, 92). Kosten eines Widerspruchsverfahren (zB Porto/Anwalt) sind zu erstatten, wenn der Widerspruch erfolgreich ist (§ 63 Abs. 1 S. 1 SGB X – Fall der Abhilfe), oder wenn der Widerspruch lediglich deshalb keinen Erfolg hatte, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder Formvorschrift nach § 41 SGB X unbeachtlich ist. Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts sind nach § 63 Abs. 2 SGB X erstattungsfähig, wenn die Zuziehung notwendig war. Die Notwendigkeit ist nur in Ausnahmefällen zu verneinen; dies gebietet schon der Grundsatz der „Waffengleichheit“.

H. Sozialgeheimnis

Durch § 35 SGB I werden die Sozialdaten einem besonderen Schutz unterworfen. Sie unterliegen dem Sozialgeheimnis, das in etwa vergleichbar ist dem Steuergeheimnis und dem Postgeheimnis. Geschützt werden die Sozialdaten. Dies sind Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer Person, die entweder sozialversichert ist, in einem Leistungsverhältnis mit einem Träger steht oder auf Grund von Mitwirkungspflichten Daten an den Leistungsträger geben musste. Anspruch auf den Schutz seiner Sozialdaten hat jede natürliche Person. Für Unternehmen ist der Sozialdatenschutz auf die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausgedehnt. Werden die Sozialdaten erlaubterweise an andere Behörden gegeben, die nicht Leistungsträger sind, sind die Daten auf Grund von § 78 SGB X auch dort geschützt. Dies gilt auch für die Weitergabe von Daten an Gerichte. Das zweite Kapitel des Zehnten Buches (§§ 67 bis 85 a SGB X) wurde im Hinblick auf das für den Datenschutz grundlegende Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz und unter Berücksichtigung des neu gestalteten Bundesdatengesetzes grundlegend überarbeitet. Dort ist im Einzelnen bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Leistungsträger Daten erheben, verarbeiten und nutzen darf. Besonderen Schutz haben die medizinischen Daten erfahren (§ 76 SGB X).

Teil 3: Versicherter Personenkreis

A. Beschäftigte

1. Allgemeines

Fall 1:

Die S bietet Dienstleistungen im Bereich der medizinischen Labordiagnostik an. Der Kläger arbeitete auf der Grundlage eines "Transportvertrages" als "Abholer" für S. Dieser Vertrag lautete wie folgt:

"Der Abholer erklärt sich bereit, bei bestimmten Einsendern im Raum K. (Tour Nr 67308) medizinisches Untersuchungsmaterial abzuholen und die Befunde bei den Ärzten anzuliefern.

Der Abholer verpflichtet sich

- 1. das Probenmaterial ordnungsgemäß im Fahrzeuginnenraum in einem dafür vorgesehenen Sammelbehälter zu transportieren,*
- 2. die Befunde direkt auszufahren, nie mit der Post zu versenden,*
- 3. das Adressenmaterial der Einsender nicht unbefugt zu einem als zu dem zur Aufgabenerfüllung gehörenden Zweck bekannt zu geben, zugänglich zu machen oder sonst zu nutzen,*
- 4. für kein anderes Labor oder eine andere Laborgemeinschaft Abholungen vorzunehmen,*
- 5. die Einsender zeitlich und streckenmäßig auf dem kürzesten Weg anzufahren.*
 - Vergütung: Pro gefahrenen Kilometer DM 0,62 zuzüglich Mehrwertsteuer, Start- und Endpunkt der Tour ist jeweils das Labor in K.*
 - Der Abholer meldet alle Beträge bei dem für ihn zuständigen Wohnfinanzamt als Einkommen und führt die Mehrwertsteuer ab.*
 - Kündigungsfrist: 4 Wochen zum Monatsende. Bei Verstößen gegen die in diesem Vertrag vereinbarten Modalitäten behält sich der Auftraggeber eine fristlose Kündigung bzw. Regressansprüche vor.*
 - Regress: Regressansprüche, die auf Mängel bei der Abholung zurückzuführen sind, gehen zu Lasten des Abholers. Falls Proben oder Befunde vom Abholer vergessen werden, muss der entsprechende Einsender am selben Tag vom Abholer nochmals auf eigene Kosten angefahren werden.*

Urlaubsansprüche oder Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall waren vertraglich nicht vereinbart.

Abholungs- und Anlieferungszeitpunkte bei den zur Tour "gehörenden" Ärzten waren, ein geringer Zeitpuffer eingerechnet, genau vorgegeben. Die je Tour gefahrene Kilometerstrecke wurde vom Fahrdienstleiter kontrolliert. Gelegentlich begleitete jener den Kläger auf seiner Tour zu Kontrollzwecken. Der Kläger benutzte für die regelmäßig 7-8 Stunden dauernden Tour sein eigenes Kraftfahrzeug. Wie vereinbart, übernahm der Kläger Transporte für andere Labors oder Laborgemeinschaften nicht. Obwohl vertraglich nicht ausgeschlossen, führte der Kläger auch keine Fahrten für sonstige Arbeitgeber durch. Hierfür stand während der Tour wegen des engen Zeitrahmens keine Zeit zur Verfügung. Er beschäftigte regelmäßig keinen Arbeitnehmer.

Lese: § 2 Abs 2 Nr 1, § 7 SGB IV

Prototyp der Versicherungspflichtigen sind in allen Versicherungszweigen die Beschäftigten (lese: Arbeitslosenversicherung: § [25 Abs 1](#) SGB III, Krankenversicherung: § [5 Abs 1](#) Nr 1 SGB V,

Rentenversicherung § 1 Nr 1 SGB VI, Unfallversicherung § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII; Pflegeversicherung: § 20 Abs 1 Nr 1 SGB XI). Nur im Krankenversicherungsrecht gilt, dass Besserverdienende jenseits der Beitragsbemessungsgrenze versicherungsfrei sind (dazu näher unten), was sich auch auf die Pflegeversicherung auswirkt, sofern keine freiwillige Krankenversicherung gewählt wird. Die Beschäftigten gelten als besonders schutzbedürftig, weil sie bei Beschädigung oder Verlust ihrer Arbeitskraft insbesondere durch Krankheit oder Alter ihre Lebensgrundlage nicht mehr bestreiten können.

Die **Versicherungspflicht** selbst ist **unabdingbar**; änderbar sind aber die tatsächlichen, oft im Privatrecht wurzelnden Anknüpfungstatsachen. Ein Antrag, Bescheid, Beitragszahlung oder auch Kenntnis ist bei der Pflichtversicherung nicht notwendig (zu Besonderheiten bei Vorliegen eines Bescheides BSG 11.7.2000 - B 1 KR 14/99 R SozR 3-1300 § 39 Nr 7 mwN); nur im SGB VI werden im Falle der fehlenden Beiträge keine Leistungen erbracht.

Unverzichtbar für ein sozialversichertes Beschäftigungsverhältnis ist die tatsächliche Leistung von Arbeit. Ein pro forma Arbeitsvertrag und die Zahlung von Lohn allein reichen nicht aus, andernfalls könnte sich jeder zum gesetzlichen Tarif kranken- und rentenversichern. Ausnahmen werden nur in Sonderfällen wie den des Annahmeverzuges, der Freistellung für die Dauer der Kündigungsfrist (BSGE 59, 183, 185; SozR 2400 § 2 Nr 25) und des Fortbestandes des Direktionsrechts anerkannt. Gibt hingegen der Arbeitgeber seine Verfügungsbefugnis endgültig auf, führt dies zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Ob das Arbeitsverhältnis selbst fortbesteht, ist für die Beschäftigung nicht maßgeblich. Selbst falls beide Vertragsparteien weiterhin am Arbeitsvertrag festhalten, der Arbeitgeber jedoch die (arbeitsrechtliche) faktische Verfügungsmöglichkeit nicht wahrgenommen hat, weil er zB der Ansicht ist, den Arbeitnehmer aus Gesundheitsgründen auf nicht absehbare Zeit nicht einsetzen zu können, also die Verfügungsbefugnis nicht einmal als Recht iS einer Verfügungsbefugnis (Direktionsrecht) beansprucht, besteht keine Beschäftigung (BSGE 73, 90 94).

Als Ausnahme stellt § 7 Abs 1a SGB IV für Zeiten ohne tatsächliche Arbeit ein Beschäftigungsverhältnis her. Davon erfasst sind Langzeitarbeitskonten (zB Freizeitphase der verblockten Altersteilzeit). § 7 SGB IV Abs 3 SGB IV gewährt für eine Pufferzeit Sozialversicherungsschutz. So soll in Fälle nicht entlohnter Zeiten (ua Streik, Aussperrung) die umständliche Um- und Ab- sowie Wiederanmeldung zur Sozialversicherung vermieden werden.

Als Beschäftigungsverhältnis gilt außerdem jedes Ausbildungsverhältnis (§ 1 BBiG; vgl im Übrigen § 27 SGB III; § 5 SGB V; § 20 SGB XI; § 5 Abs 2 Satz 2 SGB VI). Berufsausbildung iSd BBiG ist die erstmalige, breit angelegte berufliche Grundbildung und die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit notwendige Fachbildung in einem geordneten Ausbildungsgang und einem Berufsausbildungsverhältnis (§ 111, §§ 3 ff BBiG). Dabei ist der Berufsausbildung auch eine

berufliche Umschulung gleichgestellt, soweit sie für einen anerkannten Ausbildungsberuf erfolgt und nach den Vorschriften des BBiG durchgeführt wird (BSG 26.6.1985 - 12 RK 12/84 SozR 2200 § 165 Nr 82). Eine Besonderheit gilt nach § 27 Abs 3 Nr 3 SGB III in der Arbeitslosenversicherung für ausländische Beschäftigte in Bildungsmaßnahmen, welche nach Abschluss dieser Maßnahme verpflichtet sind, Deutschland zu verlassen. Unter diesen dort genannten Kriterien ist nicht erkennbar, wie es jemals zu einem Leistungsfall kommen sollte. In diesem Fall ist es ein Gebot des verfassungsrechtlichen Äquivalenzprinzips, von der Beitragserhebung abzusehen.

Beginn und Ende der Versicherung als Beschäftigter richtet sich nach dem zivilrechtlichen Beginn und Ende des Arbeitsrechtsverhältnisses (§ 24 SGB III; § 186 SGB V).

Anzumerken ist, dass die Rspr. zwischen einem Beschäftigungsverhältnis **im beitragsrechtlichen und im leistungsrechtlichen Sinne** unterscheidet (BSGE 59, 183, 185 ff; BSGE 73, 90, 94; BSGE 73, 126, 128; Gagel, SGB 1981, 253, 255 sowie SGB 1985, 268, 269). Diese ausschließlich sozial geprägte Rspr. widerspricht der Systematik; § 7 SGB IV schafft offensichtlich einen einheitlichen Begriff der Beschäftigung.

2. Abgrenzung zu Selbständigen

Der Begriff der Beschäftigung trennt damit den versicherungspflichtigen vom nicht versicherungspflichtigen Personenkreis, der vor allem selbstständig Tätige umfasst (hier gibt es Ausnahmen, siehe unten). Diese Unterscheidung ist heute nur noch historisch zu erklären und bietet damit vor Art. 3 GG nur eine schwache Legitimation für eine Übergangsphase (besonders wenn man den Kreis der in den einzelnen Büchern Versicherungspflichtigen betrachtet).

Nach geltendem Recht ist zumindest eine exakte Abgrenzung der Beschäftigten zu den Selbständigen nötig. § 7 Abs 1 SGB IV als für alle Versicherungszweige geltende Legaldefinition gibt hier nur eine geringe Hilfestellung: *Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.*

Einen gewissen Anhaltspunkt gab hier der politisch umstrittene § 7 SGB IV in seiner früheren Fassung:

Bei einer erwerbsmäßig tätigen Person, die ihre Mitwirkungspflichten nach § 206 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch oder nach § 196 Abs. 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch nicht erfüllt, wird vermutet, dass sie beschäftigt ist, wenn mindestens drei der folgenden fünf Merkmale vorliegen:

- 1. Die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 325 € übersteigt;*
- 2. sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig;*

3. ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten;

4. ihre Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen;

5. ihre Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.

Satz 1 gilt nicht für Handelsvertreter, die im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. Die Vermutung kann widerlegt werden.

In der Sache selbst hat sich durch die Gesetzesänderung nichts Entscheidendes geändert.

Schematische Wertungen verbieten sich; vielmehr sind verschiedenste Gesichtspunkte abzuwägen. Nach der Rechtsprechung spricht für eine Eingliederung in den Betrieb die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Entscheidend ist, ob die tätig werdende Person Glied eines fremden Betriebes ist, wobei Eingliederung nicht notwendig die Einordnung in eine betriebliche Organisationseinheit, eine Betriebsstätte, eine Verwaltung oder einen Haushalt voraussetzt, sondern sie kann sich in der Ausübung einer **dem Betriebszweck dienenden und ihm untergeordneten Tätigkeit** zeigen. Demgegenüber wird die selbstständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko sowie durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und die Arbeitszeit frei zu verfügen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht; diese tritt allerdings zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen (vgl. ständige Rechtsprechung des BSG in SozR 3-4100 § 168 Nr 5 und Nr 18; SozR 3-4100 § 168 Nr 22).

Das Weisungsrecht kann - vornehmlich wie bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein (BSG, 25. Januar 2001 - B 12 KR 17/00 R, HVBG-INFO 2001, 949-954). So hat die Rechtsprechung zB den Lehrbeauftragten an einer Fachhochschule (BSG SozR 2200 § 165 Nr 44), den freien aber ständigen Mitarbeiter einer Rundfunkanstalt (BSGE 36, 262, 263 ff), den Vorstandsvorsitzenden einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (BSGE 47, 201, 204) und sogar einen ehrenamtlichen Bürgermeister einer Gemeinde (BSG 13.6.1984 SozR 2200 § 1248 Nr 41; vgl auch BSGE 50, 231 ff) als fremden Weisungen unterworfen angesehen.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht:

1. Arbeitgeber stellt Räume, Arbeitsmittel

2. Arbeitgeber trägt Risiko des Misslingens der Arbeit (Erbringung von zeitlich begrenzter Arbeitsleistung statt Erfolg vereinbart)
3. keine Teilhabe am Gewinn oder Verlust
4. Arbeitgeber bestimmt einseitig Ort, Zeit, Dauer und Inhalt der Tätigkeit
5. Arbeitnehmer bekommt Urlaub bzw muss sich den genehmigen lassen
6. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaub
7. Höchstpersönliche Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Erbringung der Arbeit
8. Im Vertrag als Arbeitnehmer/Arbeitgeber bezeichnet
9. Kündigung wie normaler Arbeitnehmer
10. die Abführung von Lohnsteuer zeigt die Eigeneinschätzung
11. die frühere Stellung als Beschäftigter bei tatsächlich unveränderter Leistungserbringung.
12. Lohnverzicht für den Fall der Not oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgebers genügt nicht, wenn nicht fester Bestandteil des Vertragsverhältnisses (vgl BSG, 17. Mai 2001 - B 12 KR 34/00 R).

Dagegen:

1. Werbung um andere Kunden
2. Tätigkeit für andere Unternehmen
3. Auftreten nach außen als Anbieter/Leistungserbringer
4. Beschäftigung von weiteren Arbeitnehmers (eventuell zur Urlaubsvertretung oder im Krankheitsfall)
5. Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot
6. Gehalt wird auf Geschäftskonto überwiesen
7. Angebote können abgelehnt werden. Bestes Beweismittel: Tatsächliche Ablehnung in Einzelfällen.

Zu beachten ist, dass die Sozialversicherungsträger manchmal bewusst durch bestimmte Vertragskonstruktionen in die Irre geführt werden sollen und damit gar nicht zu Unrecht misstrauisch sind. Dabei kommt es sowohl vor, dass bei Selbständigkeit eine abhängige Beschäftigung vorgetäuscht wird als auch der umgekehrte Fall. Aus diesem Grund ist den abgeschlossen Verträgen meiner Meinung nur eine begrenzte Bedeutung beizumessen (Papier ist geduldig); insbesondere die oft anzutreffende Wertung in den Verträgen, der Leistungserbringer sei selbständig, stellt nur die unmaßgebliche Ansicht der Beteiligten dar. Entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse.

Das Leben ist allerdings bunter als die Theorie; die Übergänge sind fließend. Plastisch wird dies an der auf 400 € Basis angestellten Putzfrau einerseits (die eventuell noch weitere solche Beschäftigungsverhältnisse hat) und dem selbständigen Ein-Mann-Reinigungsunternehmen, dass die Räume nach Absprache reinigt. Im Kern dürfte oft in diesem Fall das (zweifelhafte)

Abgrenzungskriterium sein, wer die Reinigungsmittel und Gerätschaften bereitstellt. Im Rahmen der Vertragsautonomie ist aber auch hier denkbar, dass dies teilweise von einer Partei und teilweise von der anderen besorgt wird. Oder dass eine konkrete Erstattung der Aufwendungen im Vertrag vereinbart wird und die Materialien dann „praktischerweise“ gleich vom Auftraggeber mitbesorgt werden. Dieses Beispiel zeigt auch gleichzeitig, wie fragwürdig die kategorische Einteilung der „schutzbedürftigen“ Versicherungspflichtigen ist.

Lösung Fall 1 (eng am BSG):

Der Kläger ist bei der Ausübung seiner Tätigkeit und der Gestaltung seiner Arbeitszeit in weit höherem Maße als ein Frachtführer iS des § 425 HGB (hierzu aus Sicht des Arbeitsrechts BAG 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129 = AP Nr 90 zu § 611 BGB) unfrei gewesen. So waren dem Kläger Start- und Endpunkt seiner täglich gleichbleibenden, jeweils etwa 7 bis 8 Stunden dauernden Tour sowie die Abholungs- und Anlieferungszeitpunkte bei den Ärzten von der S-GmbH vorgegeben. Die dem Kläger zugestandenen Zeitpuffer waren so eng kalkuliert, dass die S-GmbH in der Zeit zwischen der Abfahrt aus K. und der Rückkehr nach K. gleichsam vollständig über die Arbeitskraft des Klägers verfügte, sodass ihm keinerlei Gestaltungsspielraum verblieb. Mit Rücksicht darauf war die dem Kläger vertraglich eingeräumte Möglichkeit, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen, nur eine theoretische, weil dieses vorausgesetzt hätte, dass dem Kläger während seiner Tour oder danach genügend Zeit verblieben wäre und/oder sich andere Kunden auf oder in der Nähe der vorgegebenen Route befunden hätten.

Der Einwand, dass das vereinbarte und praktizierte Verbot, für andere Labors oder Laborgemeinschaften Fahrten vorzunehmen, lediglich der Gefahr einer Verwechslung von Untersuchungsmaterialien habe vorbeugen sollen und deshalb zur Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht herangezogen werden dürfe, greift nicht durch. Maßgeblich ist die Wirkung des Verbots. Diese ging jedenfalls dahin, dass die Übernahme der Beförderung für andere Labors oder Laborgemeinschaften unzulässig war und damit eine denkbare Übernahme von Transporten für während der Route aufzusuchende oder auch andere Ärzte ohnehin ausschied. Hinzu kommt, dass nach Beendigung eines achtstündigen Arbeitstages Transporte des Klägers für andere Auftraggeber in relevantem Umfang ausgeschlossen waren. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit, nach dem Ende einer vollen Arbeitsschicht von 7 oder 8 Stunden noch selbständig tätig zu sein, auch Arbeitnehmern offen steht. Dies ist bisher aber nicht als Indiz dafür angesehen worden, dass der Arbeitnehmer in seiner Tätigkeit selbständig sei. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dann, wenn eine Tätigkeit für einen Auftraggeber regelmäßig vollschichtig oder annähernd vollschichtig ausgeübt wird, nur die Umstände dieser Tätigkeit maßgebend sind für die Beurteilung, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit handelt.

Das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs und eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung gelten nicht als Indizien für ein Unternehmerrisiko, soweit im Zusammenhang mit der Tätigkeit regelmäßig kein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt wird und diese Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung tatsächlich nur im Urlaubsfall Gebrauch gemacht wird und die persönliche Leistungserbringung damit die Regel war.

Die Benutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs und die damit einhergehende Lastentragung können in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbständige Tätigkeit sprechen (BSG, Urteil vom 19. August 2003 - B 2 U 38/02 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 1 Rdnr 14 mwN). Dadurch, dass der Kläger mit seinem Fahrzeug aber unter der Kontrolle der S-GmbH stand, deren Fahrdienstleiter den Kläger hin und wieder in dessen Fahrzeug begleiteten und die S-GmbH Vorschriften für die Beladung des Fahrzeugs machte, unterlag der Kläger auch in diesem Bereich einengenden Auflagen.

(BSG 22. Juni 2005 - B 12 KR 28/03 R SozR 4-2400 § 7 Nr 5: www.bundessozialgericht.de).

Neben den Fällen der „Scheinselbständigkeit“ bieten auch Fälle mit einem gesellschaftsrechtlichen Einschlag besondere Probleme.

Fall 2:

Der Ehemann von Frau Reich betrieb bis 1989 als Einzelunternehmer den Verkauf von Kühlfahrzeugen und den Handel mit Getränkefahrzeugen. In diesem Betrieb war Frau Reich seit dem 1. Oktober 1986 aufgrund eines "Ehegatten-Arbeitsvertrages" vom 26. November 1986 beschäftigt und für das gesamte Rechnungswesen zuständig. Im November 1988 gründeten Frau Reich und ihr Ehemann die I. GmbH. Diese übernahm ab 1989 das Vermögen und die Verbindlichkeiten des bisherigen Einzelunternehmens. Eine Änderung des Arbeitsvertrages von Frau Reich erfolgte nicht. Die GmbH beschäftigt neben Frau Reich und deren zum alleinigen Geschäftsführer bestellten Ehemann eine weitere kaufmännische Angestellte und zwei technische Aushilfskräfte. Frau Reich und ihr Ehemann halten jeweils die Hälfte des Stammkapitals der GmbH (zunächst je 25.000 DM, später je 125.000 DM). Gemäß § 14 des Gesellschaftsvertrags bedürfen Beschlüsse der Gesellschafter einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen, Änderungen des Gesellschaftsvertrags werden einstimmig gefasst. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mehr als 60 % des Stammkapitals vertreten sind. Das Frau Reich zustehende "Nettoarbeitsentgelt" wird auf einem besonderen Verrechnungskonto der GmbH gutgeschrieben, zu dessen Lasten Frau Reich verfügen kann. Soweit über die Gutschriften nicht verfügt wird, gilt ein zinsloses Darlehen an die GmbH als vereinbart. Von dem ihr laut Arbeitsvertrag zustehenden Urlaub von 30 Werktagen im Jahr nimmt Frau Reich zwei Wochen in Anspruch (BSG 17. Mai 2001 - B 12 KR 34/00 R SozR 3-2400 § 7 Nr 17 = NZS 2001, 644-646 = SGb 2001, 497-498 = GmbH-Stpr 2001, 361-362).www.sozialgerichtsbarkeit.de im Link Entscheidungen).

Fall 3:

Karl Knete war seit Ende 1990 alleiniger Geschäftsführer der T-GmbH mit Sitz in München. Am Stammkapital der GmbH war er zusammen mit drei anderen Gesellschaftern zu je einem Viertel beteiligt. Die GmbH war aus einer früheren Produktionsgenossenschaft hervorgegangen, für die K.K. seit 1971 als Bau- und Betriebsleiter und später als Vorsitzender tätig gewesen war. Laut Geschäftsführervertrag oblag K.K. die verantwortliche Leitung des gesamten Geschäftsbetriebes. Er war allein vertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Nach dem Vertrag war er an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden, jedoch verpflichtet, jederzeit zur Verfügung zu stehen, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erforderte. Der tatsächliche Arbeitseinsatz betrug oft 50 Stunden wöchentlich ohne Überstundenausgleich. Außerdem war er verpflichtet, die von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen oder besonderen Anweisungen auszuführen, wobei der Vertrag eine Aufzählung bestimmter Geschäfte enthielt, die der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedurften (ua Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, Umbauten oder Neuanschaffungen bei Aufwendungen im Einzelfall von mehr als 10.000 DM). K.K. hatte Anspruch auf eine feste monatliche Vergütung (bei Vertragsbeginn 4.200 DM) zuzüglich Weihnachtsgratifikation in Höhe einer Monatsvergütung sowie eine Tantieme in Höhe von 5 % des Jahresüberschusses (BSG 6. März 2003 - B 11 AL 25/02 R - aA Vorinstanzen; www.bundessozialgericht.de oder www.sozialgerichtsbarkeit.de im Link Entscheidungen).

Zu dieser Problematik hat die Rspr. festgestellt, dass eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein kann, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet. Das hat die Rechtsprechung für Beschäftigungen von Kommanditisten in der "eigenen" Kommanditgesellschaft wiederholt ausgesprochen, gilt aber ebenso für die Beschäftigung von Gesellschaftern in der GmbH (BSG USK 9448 S 253 = NJW 1994, 2974, 2975 mwN). Ob eine Überlagerung rechtlich bestehender Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse vorliegt, ist anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Dabei kann auch der Umfang der tatsächlichen Einflussnahme der Gesellschafter auf die GmbH von Bedeutung sein, wobei auch an eine mittelbare Beeinflussung durch Verhinderung entsprechender Beschlüsse - beispielsweise der Entlastung des Geschäftsführers (§ 46 Nr 5 GmbHG) - zu denken ist (BSG SozR 3-4100 § 168 Nr 22 S 65).

Nach den gleichen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob es sich bei der Tätigkeit von Gesellschaftern oder Führungskräften für ihre Gesellschaft - insbesondere der Geschäftsführer - um eine abhängige, beitragspflichtige Beschäftigung oder um eine selbstständige Tätigkeit handelt. Es genügt nicht, dass der Geschäftsführer überhaupt an Anweisungen irgendwelcher Art gebunden ist. Denn auch wer sich als Selbständiger zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss grundsätzlich Weisungen

des Dienstberechtigten beachten. Ist der Geschäftsführer dagegen lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf die Ausführung seiner Tätigkeit unterworfen zu sein, so liegt eine abhängige Beschäftigung nicht vor (BSG, z. B. Urteil vom 08.12.1987, HV-INFO 1988, 1684-1699, BSG vom 06.02.1992, SozR 3-4100 § 104 Nr 8 sowie vom 21.04.1993 - SozR 3-4100 § 168 Nr 11). Wichtig ist hier auch, ob er eine Mehrheit oder zumindest eine Sperrminorität der Gesellschafteranteile besitzt.

Lösung Fall 2 (nach BSG):

Frau Reich (im weiteren Klägerin) ist keine Beschäftigte. Sie hält als Gesellschafterin die Hälfte des Stammkapitals. Sie ist zwar nicht deren Geschäftsführerin. Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. Daher ist die Klägerin aufgrund des Arbeitsvertrages rechtlich an die Weisungen des Geschäftsführers gebunden: Dieser führt die laufenden Geschäfte der GmbH, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der GmbH gehört. Einschränkungen sieht der Gesellschaftsvertrag insoweit nicht vor; in ihm hat die Gesellschafterversammlung Weisungsrechte gegenüber Beschäftigten weder allgemein noch im Einzelfall an sich gezogen oder vorbehalten. Auch soweit die Klägerin innerhalb der GmbH für das Rechnungswesen verantwortlich ist, wird sie nur als Erfüllungsgehilfin des Geschäftsführers tätig; allein dieser ist kraft Gesetzes verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen (§ 41 Abs 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)).

Allerdings kann eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet. Dies ist anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Dabei kann auch der Umfang der tatsächlichen Einflussnahme der Gesellschafter auf die GmbH von Bedeutung sein, wobei auch an eine mittelbare Beeinflussung durch Verhinderung entsprechender Beschlüsse - beispielsweise der Entlastung des Geschäftsführers (§ 46 Nr 5 GmbHG) - zu denken ist (BSG SozR 3-4100 § 168 Nr 22 S 65). Das der Klägerin zustehende Nettoarbeitsentgelt wurde hier nicht auf ein eigenes Konto der Klägerin ausgezahlt, sondern auf einem Verrechnungskonto der GmbH gutgeschrieben. Dies entspricht einem zinslosen und ungesicherten Darlehen an die GmbH. Die vorliegend gewählte Darlehensgewährung ist zudem nicht auf den Fall der Not oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten der beigeladenen GmbH beschränkt, sondern ohne weitere Voraussetzungen fester Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin der Firma.

Schließlich nimmt die Klägerin von dem ihr arbeitsvertraglich zustehenden Urlaub von 30 Werktagen im Jahr lediglich zwei Wochen in Anspruch. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer gegen die Stimme der Klägerin keine Gesellschafterbeschlüsse fassen und sich als Geschäftsführer auch nicht entlasten kann, sowie der dass die Klägerin aufgrund ihrer hälftigen Kapitalbeteiligung ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erfolg der Firma hat, das über das Interesse einer sonstigen abhängig Beschäftigten hinausgeht. Daraus muss auf eine Überlagerung der rechtlich bestehenden Abhängigkeit der Klägerin durch die tatsächlichen Verhältnisse geschlossen werden, weil bei der Klägerin mehr Kriterien für ihre Eigenschaft als Unternehmerin als für diejenige einer abhängig Beschäftigten sprechen.

Fall 3:

Karl Knete ist ein Beschäftigter. Im vorliegenden Fall verfügte der KK nur über einen Gesellschaftsanteil von einem Viertel. Eine Sperrminorität stand ihm nicht zu. Der Geschäftsführervertrag spricht nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Er verpflichtet den KK zur Arbeit für die Gesellschaft. Das Alleinvertretungsrecht und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sind bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit. Für eine abhängige Beschäftigung spricht, dass KK als Geschäftsführer verpflichtet war, Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen und bei bestimmten Geschäften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Die Gesellschafter treffen die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen gemeinsam bei täglichen Zusammenkünften sowie monatlich stattfindenden Gesellschafterversammlungen. Damit ist aber die tatsächliche Ausübung von Einfluss im Sinne einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit des Geschäftsführers durch die Gesellschafter gegeben, weshalb auch von einer Bindung von KK an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter und insoweit von einer Weisungsgebundenheit des Klägers bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer auszugehen ist.

Hiergegen lässt sich nicht einwenden, bei einvernehmlicher Entscheidungsfindung könne nicht von einer "Weisungsunterworfenheit" des gleichberechtigt mitwirkenden Gesellschafter-Geschäftsführers die Rede sein. Denn die Mitwirkung von KK an der Entscheidungsfindung hat - jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen - nicht die Bedeutung einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse der Gesamtheit der Gesellschafter. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Gesellschafter (einschließlich KK als Gesellschafter) die ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Gesellschafterrechte tatsächlich ausgeübt haben (vgl auch BSG USK 9347). Die Mitwirkung von KK bei Gesellschafterversammlungen und regelmäßigen Besprechungen konnte deshalb nichts an seiner Bindung in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter ändern. Es kann auch nicht etwa angenommen werden, KK habe beispielsweise auf Grund Fachwissens oder besonderer Verantwortung einen so beherrschenden Einfluss auf die zu treffenden Entscheidungen gehabt, wie dies etwa bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften zur

Annahme einer selbstständigen Tätigkeit geführt hat (vgl dazu BSGE 70, 81, 83 = SozR 3-4100 § 104 Nr 8; BSG USK 86145, 87170, 9347 und 9975).

Ein zeitlicher Einsatz von 50 Stunden wöchentlich ohne Überstundenausgleich, der heute nicht nur bei Geschäftsführern, sondern auch bei leitenden und in vielen Fällen auch bei nicht leitend tätigen Angestellten durchaus üblich ist, kann nicht als Indiz herangezogen werden. Auch auf die Beteiligung von KK am Gewinn, die Folge seiner Gesellschafterstellung war, kann nicht entscheidend abgestellt werden.

3. Exkurs: § 7 a – 7 b SGB IV Anfrageverfahren

Die oben dargestellten Probleme führen dazu, dass die Beteiligten manchmal nicht wissen (können), ob Selbständigkeit oder ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Mit dem in § 7a SGB IV geregelten Anfrageverfahren haben die Beteiligten eine Möglichkeit, klären zu lassen, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt. Beginn der Versicherungspflicht und die Fälligkeit von Beiträgen können mit diesem Verfahren hinausgeschoben werden, sofern diese Feststellung zu Beginn der Tätigkeit beantragt wird. Außerdem hat die Einzugsstelle (dh die Krankenkasse) einen solchen Antrag zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist (§ 7 Abs 1 S. 2 SGB IV). Informationen hierzu und die Antragsformulare stehen unter <http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de> bereit. Das Verfahren ist nicht in jedem Fall eröffnet; leistungsrechtlich bindet es die Sozialversicherungsträger nur in Sonderfällen.

Man kann die Kernpunkte des § 7a SGB IV wie folgt zusammenfassen:

- Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet anstelle von Einzugsstelle § 7 a Abs 1 SGB IV
- Bestimmtes formales Verfahren § 7 a Abs 3-5 SGB IV
- Vertrauensschutz unter bestimmten Bedingungen bei rechtzeitiger Anfrage § 7 a Abs 6 SGB IV
- Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben aufschiebende Wirkung § 7 a Abs 7 SGB IV

Anzumerken ist, dass es im Falle eines Klageverfahrens günstiger ist, das Verfahren von dem Tätigen betreiben zu lassen. Denn dann ist das gesamte Verfahren gerichtskostenfrei (§ 183 S 1 SGG; vgl BR-Drs 324/01, 61). Ansonsten gilt § 197a SGG, wobei der festzustellende Streitwert regelmäßig ein höherer als der Auffangstreitwert gem § 52 Abs 2 GKG von 5.000 EUR sein wird.

Stellt ein Versicherungsträger ohne einen solchen Antrag Versicherungspflicht fest, gilt § 7 b SGB IV. Auch hier wird dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt, die Versicherungspflicht und damit die Beitragspflicht in der Sozialversicherung nicht bereits mit Beginn der Beschäftigung eintreten zu lassen.

Voraussetzung ist, dass

- der Tätige dem späteren Eintritt zustimmt und
- der Tätige zwischen Aufnahme der Tätigkeit und der Bescheidsbekanntgabe eine Krankheits- und Altersvorsorge mit vergleichbarem Niveau der gesetzlichen Absicherung hat **und**
- Arbeitgeber und Arbeitnehmer weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sind.

4. Geringfügige Beschäftigung / geringfügige selbständige Beschäftigung

Fälle:

Claus Clever betreibt ein Kaufhaus. Er ändert die Verträge mit seinen Verkäuferinnen von 40 auf 30 Wochenarbeitsstunden und stellt sie zusätzlich für weitere 10 Wochenstunden als Aushilfe ein. Er meint, dadurch Beiträge zu sparen.

Simone Schlampig trägt Werbeprospekte für die Firma Ehrlich GmbH aus für 300 €/Monat. Dies zeigt Ehrlich auch ordnungsgemäß an. Daneben arbeitet SS auch für die Firma Dunkel als Reinigungskraft für weitere 300 €. Eine Meldung erfolgt nicht. Nach einem Jahr erfährt dies ein Sozialversicherungsträger und fordert von E nachträglich Beiträge. E ist empört. Er habe ordnungsgemäß bei Frau S nachgefragt. (LSG Schleswig-Holstein, 24. Juni 2003 - L 1 KR 88/02 zum alten Recht).

Geringfügige Beschäftigungen (sog. Mini-Jobs) bieten den Beschäftigten eine Arbeit gegen Netto-Bezahlung und für den Arbeitgeber ein vereinfachtes Melde- und Abrechnungsverfahren. Sie unterliegen regelmäßig nicht der Versicherungspflicht.

Wichtige Ausnahmen:

- Unfallversicherungsrecht: § 2 SGB VII;
- bei einer Beschäftigung im Rahmen betrieblicher Berufsbildung (dazu § 1 BBIG; vgl im Übrigen § 27 SGB III; § 7 SGB V; § 20 SGB XI; § 5 Abs 2 Satz 2 SGB VI). Diese Regelung ist notwendig, weil nach § 7 Abs 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung als Beschäftigung gilt. Diesen Personenkreis wollte der Gesetzgeber auch bei geringer Arbeitszeit und vor allem bei geringer Entlohnung unter Versicherungsschutz lassen. Es wäre ein eklatanter Wertungswiderspruch, Versicherungspflicht für Auszubildende ohne Entgelt und mit einem Entgelt über 400 EUR anzuordnen, aber Versicherungsfreiheit für die Auszubildenden mit einem dazwischen liegendem Entgelt anordnen.

Zu unterscheiden sind bei den geringfügig Beschäftigten zwei Formen: die Entgelt- sowie die Zeitgeringfügigkeit. § 8 SGB IV bietet hierfür jeweils die Legaldefinition.

4.1 Entgeltgeringfügigkeit

Entgeltgeringfügigkeit liegt nach Abs 1 Nr 1 vor, wenn das Arbeitsentgelt (dazu § 14 SGB IV) regelmäßig im Monat 400 EUR nicht überschreitet. Die wöchentliche Arbeitszeit ist dabei unerheblich.

Das Entgelt muss jeden Augenblick feststellbar sein (vgl BSG 25.2.1966 - 3 RK 53/63 SozR Nr 50 zu § 165 RVO), da hiervon der Status des Versicherten abhängt (z. B. krankenversichert oder nicht?). Dieser kann nicht ohne erhebliche Probleme rückwirkend geändert werden. Daraus ergibt sich (überall im Sozialversicherungsrecht) die Notwendigkeit einer **vorausschauenden Betrachtungsweise** (BSG NZS 1994, 21-23). Deshalb ist ein nur gelegentliches und nicht prognostizierbares Überschreiten der 400-EUR-Grenze unerheblich; als gelegentlich ist ein Zeitraum von bis zu zwei Monaten innerhalb eines Jahres anzusehen. Umstritten ist der Fall, in dem der Mini-Job-Arbeitnehmer im Laufe des Kalenderjahres in einigen Monaten mit weniger als 400 EUR, in einigen Monaten mit mehr als 400 EUR entlohnt wird. Ist ein Durchschnitt zu errechnen? Hierfür könnte das „regelmäßig“ sprechen. Richtigerweise wird man auch berücksichtigen müssen, was zu erwarten war, so dass sich durchaus ein Hin und Her ergeben kann. So kann die Beschäftigung in einem Biergarten in den Sommermonaten regelmäßig über der Grenze, im Frühjahr und im Herbst unter dieser Grenze liegen. Eine Durchschnittsberechnung halte ich hier nicht für richtig. Sonderzahlungen (zB Urlaubs- und Weihnachtsgeld) sind allerdings zu berücksichtigen, soweit sie nach prognostischer Betrachtung mit hinreichender Sicherheit innerhalb eines Beschäftigungszeitraums von einem Jahr zu erwarten sind (BSG NZA 1984, 301); dies ist gerechtfertigt, da sie für die Tätigkeit des ganzen Jahres gezahlt werden. Insoweit ist ein Beschäftigungsverhältnis, dass für monatlich 400 € zuzüglich 200 € Weihnachtsgeld ausgeübt wird, in keinem Monat des Jahres geringfügig. Die Berücksichtigung des § 14 SGB IV (Definition Arbeitsentgelt, dazu unten) ist hier unverzichtbar.

Bei Beschäftigungsbeginn oder –ende während eines Kalendermonats ist die Entgeltgrenze nach Ansicht der Sozialversicherungsträger nach der Formel (400 EUR x Kalendertage): 30 zu ermitteln. Dies kann bei einer einmaligen Aushilfstätigkeit zu unsinnigen Ergebnissen führen. (Beispiel: Eine Hausfrau hilft einmalig an einem Wochenende im Biergarten aus und bekommt für 2 Tage insgesamt 100 € Nach Ansicht der Sozialversicherungsträger [Geringfügigkeitsrichtlinien Seite 59; Beispiel 2) liegt kein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis vor. Dies widerspricht dem Prinzip der vorausschauenden Betrachtungsweise. Etwas anderes gilt, wenn ein nicht geringfügiges („normales“) Beschäftigungsverhältnis erst am letzten Tag eines Monats beginnt und so für diesen ersten Monat die Grenze noch unterschritten wird.

Das Unterschreiten der **Geringfügigkeitsgrenze** ist im SGB III, SGB V, SGB VI und SGB XI unerheblich, wenn dies wegen eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld (169 SGB III) erfolgt (§ 24 Abs 3 SGB III, § 192 SGB V; § 5 SGB VI, § 20 Abs 1 SGB XI). Eine weitere Ausnahme gilt für Personen, die an einer stufenweisen

Wiedereingliederung in das Erwerbsleben (§ 74 SGB V, § 28 SGB V) teilnehmen oder aus einem sonstigen der in § 126 Abs 1 SGB III genannten Gründe (Arbeitsunfähigkeit) nicht oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze Arbeitsentgelte erzielen. Hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass dies nur ein vorübergehender Zustand ist.

4.2 Zeitgeringfügigkeit

Zeitgeringfügigkeit (bei beliebig hohem Entgelt) liegt bei einer Beschäftigung von max 50 Arbeitstagen/2 Monaten pro Kalenderjahr vor. Mit der Zeitgeringfügigkeit werden vor allem Aushilfskräfte in Stoßzeiten privilegiert, die dann ein beliebig hohes Entgelt erhalten können. Damit ist ein Abgrenzungskriterium zur Entgeltgeringfügigkeit erforderlich. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen unregelmäßigen und regelmäßigen Beschäftigungen und ordnet den unregelmäßigen die Zeitgrenze von 50 Tagen/2 Monaten, den regelmäßigen die Entgeltgrenze von 400 EUR zu. Aus § 8 Abs 1 S 2 Halbsatz 2 SGB IV ergibt sich, dass Zeitgeringfügigkeit nur für eine gelegentliche Beschäftigung in Betracht kommt (BSG 23.5.1995 - 12 RK 60/93 = SozR 3-2400 § 8 Nr 4; BSG 11.5.1993 - 12 RK 23/91 = SozR 3-2400 § 8 N), andernfalls würde das Kriterium der Nichtberufsmäßigkeit leer laufen. Regelmäßig ist eine Beschäftigung, die von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll.

Ein besonderes Problem stellen die Tätigkeiten dar, die nur kurzzeitig, aber trotzdem wie ein „normales“ Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werden, also nicht mehr gelegentlich (zB zwischen Schulabschluss und beabsichtigter Fachschulausbildung bzw beabsichtigtem Studium) ausgeübt werden. Der Gesetzgeber hat hierzu das Kriterium der Berufsmäßigkeit eingeführt. Hierzu wird vertreten (Rittweger in Beck-Online Kommentar § 8 Rn 42 SGB IV), dies sei der Fall, wenn die Beschäftigten die Tätigkeit

- zwischen abgeschlossenem Studium und Eintritt ins Berufsleben ausüben,
- diese nach Schulentlassung bis zur ersten Aufnahme einer Dauerbeschäftigung oder eines Ausbildungsverhältnisses ausüben,
- im Arbeitsverhältnis unentgeltlich beurlaubt sind, in Elternzeit, die eine mehr als geringfügig entlohnte Beschäftigung ausüben,
- Leistungen der BA für Arbeit beziehen,
- während einer gesetzlichen Dienstpflicht tätig sind,
- ein freiwilliges soziales oder ökologisches Jahres ableisten.

Für **Schüler, Studenten und Studenten im Praktikum** gelten weitere Besonderheiten.

4.3 Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen

Bei einem Arbeitgeber kann grundsätzlich nur ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis bestehen (BSG SozR 168 Nr 7, 6.2.2003 – B 7 AL 12/01R - vgl. § 40a Abs 4 Nr 2 EstG). Dies gilt auch, wenn eine Beschäftigte dauerhaft Urlaubsvertretungen übernommen und danach geringfügig entlohnte Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber ausgeübt (LSG Schleswig-Holstein 19. Oktober 2005 - L 5 KR 101/04).

Wird nicht nur eine Beschäftigung bei verschiedenen Arbeitgebern nebeneinander ausgeübt, werden die Arbeitsentgelte aus den einzelnen Beschäftigungen grundsätzlich zusammengerechnet.

Am besten ist zu verstehen, wenn man den § 8 Abs 1 SGB IV entsprechend zerlegt und sprachlich ergänzt:

Bei der Anwendung des Absatzes 1 sind

mehrere (entgelt)geringfügige Beschäftigungen nach Nummer 1 oder

(mehrere zeitgeringfügige Beschäftigungen nach) Nummer 2 sowie

(mehrere entgelt-) geringfügige Beschäftigungen nach Nummer 1 und nicht geringfügige Beschäftigungen zusammenzurechnen mit Ausnahme einer geringfügigen Beschäftigung nach Nummer 1.

Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse nach Nr 1 und 2 können nach diesem klaren Wortlaut nicht zusammengerechnet werden; zudem ist dies mathematisch nicht möglich, da es einmal auf das Entgelt und einmal auf den Zeitraum ankommt. Eine entgeltgeringfügige Nebenbeschäftigung, die neben einer Hauptbeschäftigung ausgeübt wird, ist dagegen möglich und versicherungsfrei. Welche von mehreren dies sein soll, bestimmt das Gesetz nicht. Ein Wahlrecht des Beschäftigten oder des Arbeitgebers scheidet aus; die Sozialversicherungsträger lassen die zeitlich zuerst ausgeübte Beschäftigung anrechnungsfrei. Dies dürfte richtig sein.

Nach dem Wortlaut des § 8 SGB V muss die „nicht geringfügige Beschäftigung“ nicht versicherungspflichtig sein. Dies folgt aber aus einigen Spezialbüchern des SGB: § 5 Abs 2 SGB VI; § 7 Abs 1 Satz 2 SGB V, dem folgend § 20 SGB XI). Im Unterschied zur Grundregel des § 8 Abs 2 S 1 SGB IV werden geringfügige Beschäftigungen und nicht geringfügige Beschäftigungen im SGB III nicht zusammengerechnet (§ 27 Abs 2 SGB III; beachte die dortigen Ausnahmen). Hintergrund ist, dass man bei Verlust einer geringfügigen Beschäftigung kein Arbeitslosengeld leisten will; dies wäre verwaltungsaufwändig und sozial nicht erforderlich. Dem folgt das Beitragsrecht. Mehrere geringfügige Beschäftigungen werden allerdings zusammengerechnet; dafür spricht sowohl der Sinn und Zweck als auch der Wortlaut des § 27 SGB III.

Falls im Nachhinein (zB durch Betriebsprüfung) festgestellt wird, dass durch eine Zusammenrechnung die Geringfügigkeit entfällt, tritt Versicherungspflicht nach § 8 Abs 2 S 3 SGB IV erst mit Bekanntgabe des Feststellungsbescheides ein. Die früher bestehende Haftung des Arbeitgebers auch für Beiträge für die Vergangenheit besteht nicht mehr. Allerdings gilt dies – entgegen dem Wortlaut – nicht für bösgläubige Arbeitgeber. Die Sozialversicherungsträger sehen als bösgläubig auch Arbeitgeber an, die sich nicht ausreichend informiert – also insbesondere seine Beschäftigten nicht befragt. Immerhin zählt dies zu seinen Pflichten. Für die Praxis empfiehlt sich also, den Arbeitnehmer eine entsprechende Erklärung unterschreiben zu lassen.

In der Rentenversicherung will man geringfügig Beschäftigten auch die Möglichkeit geben, sich eine Altersversorgung aufzubauen. Daher kann der Beschäftigte durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber auf die Versicherungsfreiheit verzichten; der Verzicht kann nur mit Wirkung für die Zukunft und bei mehreren geringfügigen Beschäftigungen nur einheitlich erklärt werden und ist für die Dauer der Beschäftigungen bindend (§ 5 Abs 2 Satz 2 SGB VI). Dies gilt dann aber nur für Beiträge nach dem SGB VI.

5. Unständig Beschäftigte

Unständig ist die Beschäftigung nach der Legaldefinition in § 27 Abs 3 SGB III, wenn sie auf weniger als eine Woche entweder nach der Natur der Sache befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch den Arbeitsvertrag befristet ist. In der Arbeitslosenversicherung sind die unständig Beschäftigten nach § 27 Abs 3 Nr 1 SGB III versicherungsfrei. § 163 SGB VI und § 223 Abs 2 SGB V belegen, dass dies in anderen Versicherungszweigen nicht gilt.

Die folgenden Beispiele dürfen nicht verallgemeinert werden; maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalles, weshalb teilweise auf eine plakative Zuordnung verzichtet wird.

Einzelbeispiele

- Arbeitskräfte zum Ausgleich von Arbeitsspitzen im Speditionsgewerbe Unständigkeit bejaht von BSG 16.2.1983 - 12 RK 23/81 SozR 2200 § 441 Nr 2; dazu auch BSG NZS 1993, 550-552);
- Ausbeiner in der Fleischverarbeitung (BSG 4.6.1998 - B 12 KR 5/97 R SozR 3 - 2400 § 7 Nr 13);
- Aushilfskellnerinnen (BSG 23.6.1971 - 3 RK 24/71 SozR Nr 11 zu § 168 RVO);
- Aushilfskräfte im Möbeltransportgewerbe BSG NZS 1993, 550-552;

- freie Mitarbeiter von Rundfunkanstalten arbeiten in der Regel selbstständig (BSG 22.11.1973 - 12 RK 17/72 SozR Nr 8 zu § 441 RVO ; BSG 22.11.1973 - 12/3 RK 84/71 SozR Nr 7 zu § 441 RVO; s auch BVerfG 13.1.1982 - 1 BvR 848/77, BVerfGE 59, 231);
- Hilfsleute in der Binnenschifffahrt (LSG Rheinland-Pfalz 29.8.1974 - L 5 K 5/73 Breithaupt 1975, 281);
- Kolonnenarbeiterinnen in einer Fabrik zur Konservierung von Lebensmitteln nein (BSG 23.11.1971 - 3 RK 92/68 SozR Nr 5 zu § 441 RVO);
- Kopfschlächter nein (LSG Baden-Württemberg 28.4.1978 - L 4 Kr 970/75 Breithaupt 1979, 93);
- Lohnschlächter ja (BSG 15.10.1970 - 11/12 RJ 412/67 SozR Nr 15 zu § 1227 RVO; BSG 15.12.1971 - 3 RK 11/69 SozR Nr 6 zu § 441 RVO);
- Musiker in einer Gastwirtschaft (BSG 13.2.1962 - 3 RK 2/58 SozR Nr 1 zu § 441 RVO).

Diese Aufzählung zeigt auch deutlich den wichtigsten Gesichtspunkt zur Abgrenzung gegenüber einer kurzfristigen Beschäftigung im Sinne des [§ 8 SGB IV](#). Denn hier ist die Berufsmäßigkeit leicht erkennbar. Etwas anderes würde allerdings gelten, wenn es tatsächlich nur zu einem einmaligen Arbeitseinsatz gekommen wäre (BSG NZS 1993, 550-552). Selbst bei wiederholten Beschäftigungen braucht keine Berufsmäßigkeit vorzuliegen, wenn sie in größeren Abständen aufgenommen werden oder wenn die betreffende Aushilfskraft hauptsächlich anderweitig in Anspruch genommen ist (etwa durch einen Hauptberuf, durch eine Ausbildung oder durch Haushaltstätigkeit). Außerdem hat die Rechtsprechung darauf abgestellt, ob der unregelmäßige Arbeitseinsatz nach dem allgemeinen Berufsbild der ausgeübten Tätigkeit als typisch angesehen werden konnte (BSG 13.2.1962 - 3 RK 2/58 SozR Nr 1 zu § 441 RVO; BSG 23.6.1971 - 3 RK 24/71 SozR Nr 11 zu § 168 RVO). Unerheblich ist, ob sich die Beschäftigten in einem Rahmenvertrag bereit erklärt haben, wiederholt auf Anforderung bereit zu sein (BSG 11.5.1993 - 12 RK 23/91 NZS 1993, 550-552). Etwas anderes würde gelten, wenn der Arbeitseinsatz regelmäßig und vorhersehbar erfolgt (BSG 28.4.1982 - 12 RK 1/80 SozR 2200 § 168 Nr 6); ein solcher Rahmenvertrag kann da ein Indiz darstellen. Anschließend ist zu prüfen, ob das erzielte Entgelt die Freigrenzen nach [§ 8 SGB IV](#) übersteigt.

B. Übriger versicherter Personenkreis

Fall:

- (1) *A hat sein Arbeitsverhältnis nach jahrelanger Tätigkeit für diesen Arbeitgeber zum 31.12. unfreiwillig und unverschuldet beendet und beginnt zu 1.2 eine Tätigkeit als selbständiger Nachhilfelehrer.*
- (2) *Etwas später stellt er weitere Lehrer ein, die ebenfalls unterrichten.*

- (3) *Nach einem weiteren Jahr blüht das Geschäft so sehr, dass er nur noch als alleiniger Geschäftsführer der von ihm gegründeten GmbH tätig ist. Alle Gesellschaftsanteile hält er selbst.*
- (4) *In einer wirtschaftlichen Krise kündigt er seine Krankenversicherung. Mit 56 Jahren erkrankt er aber schwer und benötigt ua teure Medikamente. Er überträgt die GmbH seiner Frau, die ihn wiederum als Sachbearbeiter einstellt.*

Ist A (in den verschiedenen Büchern des SGB) versicherungspflichtig? Hat er die Möglichkeit, sich freiwillig zu versichern?

Abgesehen von den Beschäftigten ist der Personenkreis der Versicherten in den verschiedenen Büchern sehr heterogen. Dies liegt zum einen an der unterschiedlichen Zielsetzung der verschiedenen Bücher. Zum anderen sollte man nicht vergessen, dass dieser Personenkreis teilweise ein Sammelsurium aus rund 120 Jahren Sozialpolitik mit sehr unterschiedlichen geistigen Strömungen und Moden ist. Zu beachten ist, dass die Versicherungspflicht nur eingreift, wenn sich aus den jeweils folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt (Versicherungsfreiheit; Befreiung auf Antrag). Daher empfiehlt es sich, die Gruppen getrennt nach den verschiedenen Büchern zu betrachten.

1. SGB III (Arbeitslosenversicherung)

Der versicherungspflichtige Personenkreis ist in §§ 25, 26 SGB III geregelt. Ausgeschlossen von der Versicherung sind die Versicherungsfreien, der hierzu maßgebliche § 27 SGB III ist zum Teil wörtlich dem SGB V nachgebildet. Zu nennen sind hier beispielsweise Beamte, Richter, Soldaten uä und Lehrer an Privatschulen. Besonderheiten gelten im SGB III für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften. Versicherungsfrei sind im Übrigen geringfügig Beschäftigte (dazu oben), unständig Beschäftigte (dazu oben), ausländische Beschäftigte in der Fortbildung, als ABM geförderte Beschäftigungen, Schüler und Studenten (dazu unten), Fachschüler und Studenten (dazu unten) und Bezieher von Arbeitslosengeld.

Allerdings besteht nach § 27 SGB III nur eine (relative) Versicherungsfreiheit für die genannten Tätigkeiten („in einer Beschäftigung als“; Beispiel: Übt ein Beamter eine nicht geringfügige Beschäftigung aus, so ist er nach § 25 Abs 1 SGB III versicherungspflichtig).

Neben § 27 SGB III sieht § 28 SGB III Versicherungsfreiheit in weiteren Fällen vor. Im Unterschied zu § 27 SGB III sieht § 28 Abs 1, 3 SGB III eine absolute Versicherungsfreiheit vor. Ist also ein Tatbestand des § 28 Abs 1, 3 SGB III erfüllt, so ist der Betreffende in jeder Tätigkeit versicherungsfrei (zB auch als Beschäftigter trotz § 25 Abs 1 SGB III). Grundsätzlich versicherungsfrei sind diejenigen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, dauernd erwerbsgemindert sind oder die eine Rente von einem ausländischen Leistungsträger beziehen, die dem Anspruch auf Rente wegen voller

Erwerbsminderung vergleichbar ist. Andernfalls könnte nach dem Leistungsfall Rente diese noch laufend erhöht werden. Eine solche „Prämienzahlung“ nach dem Versicherungsfall ist mit dem Versicherungsprinzip nicht vereinbar.

Eine Möglichkeit zur freiwilligen Weiterversicherung besteht nach § 28a SGB III.

Versicherungsberechtigt nach § 28a SGB III sind

- Personen, die Angehörige pflegen,
- Selbstständige und
- Arbeitnehmer, die eine Beschäftigung im Ausland außerhalb der Europäischen Union oder einem assoziierten Staat (Norwegen, Island, Liechtenstein, Schweiz) ausüben.

Diese Möglichkeit zur Weiterversicherung haben jedoch nicht alle angesprochenen Personengruppen. Vielmehr müssen sie innerhalb der letzten 24 Monate vor Aufnahme der Tätigkeit oder Beschäftigung mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden oder eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen haben; zudem ist die Weiterversicherung innerhalb einer **knappen Frist** zu beantragen. Zur Beitragshöhe vgl [§ 345b SGB III](#); zur Beitragstragung und –zahlung § 349a SGB III.

2. SGB V/SGB XI (Kranken- und Pflegeversicherung)

Der versicherungspflichtige Personenkreis ist in § 5 SGB V geregelt, der eine enumerative Auflistung der Versicherungspflicht-Tatbestände enthält. Hierzu gehören – teilweise nur unter bestimmten Bedingungen ua: **Bezieher** von **Arbeitslosengeld** oder **Unterhaltsgeld** (Nr 2) und Arbeitslosengeld II (Nr 2a), **Künstler** und Publizisten (Nr 4), **Studenten** (Nr 9; dazu unten), **Praktikanten** und **Auszubildende** ohne Arbeitsentgelt (Nr 10), **Rentner** (Nr 11, 11a, 12) sowie **Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben** (Nr 6). Zu beachten sind die Abs 6-8. Diese regeln, welche Versicherungstatbestände vorgehen, soweit mehrere gleichzeitig vorliegen. Dies ist sowohl für die Leistungs- als auch die Beitragsseite uU erheblich.

§ 5 Abs 5 SGB V schließt die Versicherungspflicht für **hauptberuflich Selbstständige** aus. Dies gilt nach dem klaren Wortlaut auch, wenn sie auf Grund einer gleichzeitig ausgeübten abhängigen Beschäftigung nach Abs 1 Nr 1 oder nach Abs 1 Nr 5 bis 12 versicherungspflichtig wären; dies ist sogar das Ziel dieser Vorschrift. Hauptberuflich ist eine selbstständige Erwerbstätigkeit, wenn sie bei einer **Gesamtschau** von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt (BSG 16.11.1995 - 4 RK 2/94 SozR 3-5420 § 3 Nr 1 unter Hinweis auf BT-Drs 11/2237, 159). Bei einer vorausschauenden Betrachtung muss ab dem Zeitpunkt des Zusammentreffens von abhängiger und selbstständiger Tätigkeit die selbstständige Tätigkeit deutlich überwiegen (BSG NZS 1998, 30).

Die selbstständige Tätigkeit muss einen gewissen Umfang haben. Neben dem zeitlichen Einsatz ist einerseits das Arbeitsentgelt iSd § 14 SGB IV und das Arbeitseinkommen iS des § 15 Abs 1 SGB IV gegenüberzustellen (BSG 29.9.1997 - 10 RK 2/97 NZS 1998, 238). Das Kriterium der Gewinnerzielung ist differenziert zu sehen. Oft wird der Selbstständige das Entgelt für seine Tätigkeit erst lange nach ihrer Beendigung erhalten, so dass geringe Einnahmen einer hauptberuflichen Selbstständigkeit nicht unbedingt entgegenstehen. Anders verhält es sich jedoch mit Selbstständigen, die über einen längeren Zeitraum hinweg keine oder nur so geringe Einkünfte erzielen können, dass sie für Jahre auf die Inanspruchnahme sonstiger Mittel zur Deckung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sind. Müssen sie ihren Lebensunterhalt auf längere oder unabsehbare Zeit vollständig aus derartigen Mitteln bestreiten, sind sie für diese Zeit nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätig (vgl LSG Berlin 4.9.1996 Az: L 9 Kr 71/94 E-LSG Kr-112, zu § 240 Abs 4 S 2 SGB V).

Wichtige Änderungen im Versicherungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung

Neue Fassung § 6 Abs 1 Nr 1 SGB V:

Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat; dies gilt nicht für Seeleute; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt.

Nun ist also ein Überschreiten der JAE über 3 Jahre notwendig. Nach Abs 4 Satz 6 werden in diesem Dreijahreszeitraum besonders berücksichtigt Zeiten des Bezugs von **Erziehungsgeld oder Elterngeld** oder der Inanspruchnahme von Elternzeit, sowie Zeiten, in denen als Entwicklungshelfer Entwicklungsdienst nach dem Entwicklungshelfergesetz oder Wehr- oder Zivildienst geleistet worden ist. Diese Zeiten sollen nicht zu Lasten des Versicherten gehen (BT-Drs 16/4247 S. 30).

♣ ☺ ☺ The Joker ☺ ☺ ♣

In § 5 Abs 1 SGB V wurde eine Nr 13 angefügt.

Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und

a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder

b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den in Absatz 5 oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehören oder bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten.

Mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 1.4.2007 den Versuch unternommen, den bisherigen personell lückenhaften Schutz des deutschen Krankenversicherungssystems zu schließen (vgl. BT-Drs 16/3100), wobei er wieder verschiedene Ausnahmen gemacht hat. Ein großer Teil der bisher Unversicherten – speziell die Sozialhilfeempfänger und bestimmte Ausländer – bleiben unversichert. Grundsätzlich muss ein Bedarf nach einem Krankenversicherungsschutz bestehen, dh kein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall. Dazu zählen alle Ansprüche auf eine Vollversorgung einschließlich zB Sozialhilfe; konsequent gehört der Anspruch auf Beihilfe nicht dazu, soweit keine ergänzende private Krankenversicherung besteht. Wenn dieser Bedarf vorhanden ist, muss der Betreffende der privaten oder gesetzlichen Versicherung zugeordnet werden.

Als versicherungspflichtig werden der gesetzlichen Krankenversicherung diejenigen zugeordnet, die

a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder

b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren.

Der Gesetzgeber knüpft also an die bisherige Krankenversicherung an. Zeitlich zuletzt gesetzlich Versicherte werden wieder in die Krankenversicherung aufgenommen. **Diese Versicherungspflicht gilt selbst für Personen über 55 Jahre, die bisher nach § 6 Abs. 3a SGB V ausgeschlossen waren**

(vgl § 6 Abs. 3a SGB V Satz 4 SGB V). Systematisch verdrängt die Nr 13 also die Versicherungsfreiheit nach § 6 SGB V. Zuletzt **privat Versicherte** erhalten ab dem 1.1.2008 eine Rückkehrmöglichkeit in die Privatversicherung zu einem zu schaffenden Basistarif. Diese Privatversicherung muss (ggf. mit einem Beihilfeanspruch) eine umfassende gewesen sein. Nach dieser Vorgliederung müssen die Personen zugeordnet werden, die immer unversichert waren („nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren“). Grundsätzlich sind sie der gesetzlichen Krankenversicherung zuzuordnen. Eine Ausnahme gilt für diejenigen, die nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der privaten Krankenversicherung zuzuordnen wären: Die **Beitragsbemessung** geschieht konsequent und richtig nach § 227 SGB V durch Verweis auf die für die freiwillig Versicherten geltenden Grundlagen gemäß § 240 SGB V. Andernfalls könnten freiwillig Versicherte durch eine Beendigung ihrer freiwilligen Versicherung Einfluss auf die Beitragsbemessung nehmen.

§ 6 SGB V bestimmt, welche Gruppen versicherungsfrei sind. Versicherungsfrei heißt nicht nur, dass der Betreffende nicht pflichtversichert ist; dies muss nicht gesondert geregelt werden, sondern ergibt sich daraus, dass die entsprechenden Versicherungspflichttatbestände nicht erfüllt sind. Verständlich ist der Ausdruck "versicherungsfrei" nur vor dem Hintergrund der Versicherungstatbestände des § 5 SGB V. Hierzu ordnet § 6 SGB V Ausnahmen an, dh auch bei Vorliegen eines Tatbestandes des § 5 Abs 1 SGB V besteht Versicherungsfreiheit. Bei diesen Gruppen geht der Gesetzgeber pauschalierend davon aus, dass sie in der Lage sind, das Risiko der Erkrankung ohne Gefährdung ihres sozialen Status zu bewältigen oder die notwendige Vorsorge für diese Wechselfälle zu treffen (vgl BR-Drs 200/88, 160) bzw. zur Vermeidung von Missbrauch ausgeschlossen werden sollten.

Versicherungsfrei sind gut verdienende Beschäftigte, deren Gehalt die **Jahresarbeitsentgeltgrenze** übersteigt (Abs 1 Nr 1; siehe dazu unten Arbeitsentgelt). Die Höhe des Jahresarbeitsentgelts ist doppelt bestimmt. Gemäß Abs 6 beträgt sie grundsätzlich für das Jahr 2004 EUR 45.594,05 (46.800 EUR im Jahre 2005; 47.250 EUR im Jahre 2006 und 2007). Aus Gründen des Vertrauensschutzes (vgl Begründung BT-Drs 15/26, 14) hat man jedoch in Abs 7 nach einer außergewöhnlichen Erhöhung eine zweite Grenze für diejenigen festgesetzt, die am 31.12.2002 wegen Überschreitens der an diesem Tag geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren. Dieses dann gemäß Abs 7 geltende Jahresarbeitsentgelt betrug im Jahr 2003 41.400 €. Auch diese wird entsprechend Abs 6 S 2 bis 4 erhöht (vgl für die Folgejahre: 41.850,00 EUR im Jahr 2004; 42.300 EUR im Jahre 2005; 42.750 EUR im Jahre 2006 und 2007). Diese Grenze bleibt erhalten, wenn nach einer Unterbrechung ein neues Beschäftigungsverhältnis begründet wird (aA Krauskopf/Baier SGB V § 6 Rn 15.2). Hierfür sprechen sowohl Wortlaut als auch sinnwidrige Abgrenzungsprobleme im Falle eines Beschäftigungswechsels. Dies ist zugleich die Beitragsbemessungsgrenze für alle (dazu näher Kapitel Beitragsbemessungsgrenze).

Versicherungsfrei sind weiter **beihilfeberechtigte** Beamte, Richter, Soldaten auf Zeit sowie Berufssoldaten (Abs 1 Nr 2), Lehrer an Privatschulen (Abs 1 Nr 5), **Studenten**, die gleichzeitig gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (Abs 1 Nr 3; dazu unten), erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres

versicherungspflichtig werdende Personen (Abs 3 a). Diese Versicherungsfreiheit gilt bei den meisten Tatbeständen **absolut**, dh sie ist gegenüber jedem **Versicherungspflichttatbestand vorrangig**.

§ 8 SGB V verhindert, dass privat Versicherte, die von einem Versicherungspflichttatbestand betroffen werden, ihre private Krankenversicherung kurzfristig kündigen oder ruhend stellen müssen. § 8 SGB V gibt dazu einigen Pflichtversicherten unter bestimmten Bedingungen ein Befreiungsrecht von der Versicherungspflicht. Bei diesen Gruppen ist eine Pflichtversicherung auch nicht notwendig; das Subsidiaritätsprinzip verlangt hier eine Befreiungsmöglichkeit. Ein Befreiungsrecht haben ua Beschäftigte, die wegen Änderung der Jahresarbeitsentgeltgrenze (Nr 1) oder Reduktion der Arbeitszeit (Nr 3) wieder versicherungspflichtig werden, Arbeitslose (Nr 1a), Teilzeitbeschäftigte während der Erziehungszeit (Nr 2), Rententragsteller und Rentner sowie Empfänger einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben (Nr 4), Studenten und Praktikanten (Nr 5).

Eine Möglichkeit zur freiwilligen Weiterversicherung besteht nach § 9 SGB V. Im Kern können sich alle Personen versichern, die aus einer Pflichtversicherung ausscheiden oder sich noch nie gesetzlich krankenversichern konnten. Zu beachten ist die Frist von 3 bzw. 6 Monaten, in der man sich für oder gegen die gesetzliche Krankenversicherung zu entscheiden hat. So möchte der Gesetzgeber vermeiden, dass die günstigen Risiken zunächst in die private Versicherung, aber bei einer Verschlechterung (Alter, Krankheit, Vorteile der Familienversicherung, dazu sogleich) später zurückkehren.

§ 10 SGB V ermöglicht Familienangehörigen von Mitgliedern unter bestimmten **Tatbestandsvoraussetzungen** eine **eigene** beitragsfreie **Versicherung**. Sie soll denjenigen unterstützen, deren Angehörige sich nicht selbst unterhalten können. Dieses Privileg ist durch verschiedenste Bedingungen auf diesen Kreis der "Bedürftigen" eingeschränkt, um eine ungerechtfertigte Belastung der Solidargemeinschaft zu verhindern. Der Gesetzgeber hat versucht, dieses Problem durch eine Vielzahl von Tatbestandsvoraussetzungen in den Griff zu bekommen; allein schon deren Zahl lässt darauf schließen, dass dies kein leichtes Unterfangen ist. Solche Kriterien sind:

- Eine enge **familienrechtliche oder familienhafte Bindung** zu dem "Stammversicherten", von dessen Versicherung die eigene Versicherung des Angehörigen abgeleitet wird (Ehegatte, Lebenspartner iSd LPartG, Kinder gemäß Abs 1, 4).
- Bei **Kindern** zusätzlich eine **Altersgrenze** (Abs 2); Berufsausbildung ist auch das Studium.
- Bei **Stiefkindern, Enkeln und Pflegekinder** der Unterhaltsbezug vom Mitglied.
- Gewisse Einkommensgrenzen des Familienversicherten dürfen nicht überschritten werden (Abs 1 S 1 Nr 5).
- Hinsichtlich der Mitversicherung des Kindes die **Einkommensverhältnisse der Eltern** (Abs 3).

- Eine Beziehung an die Bundesrepublik, ausgedrückt durch das Erfordernis des **Wohnsitzes oder Aufenthalts** in Deutschland (§ 10 Abs 1 S 1 Nr 1).
- In der Regel darf kein sonstiger **Versicherungstatbestand**, keine **Versicherungsfreiheit** oder **Befreiung** von der Versicherung bestehen (Abs 1 S 1 Nr 2, 3). Ausgeschlossen sind auch Ehegatten und Lebenspartner für die Dauer der Schutzfristen des **Mutterschutzgesetzes** sowie für die **Elternzeit**, wenn sie zuletzt vor diesen Zeiträumen nicht gesetzlich krankenversichert waren
- Keine hauptberuflich ausgeübte **selbstständige Tätigkeit** (Abs 1 S 1 Nr 4).

Der Krankenversicherung folgt vereinfacht dargestellt die Pflegeversicherung. § 20 SGB XI ordnet die Versicherungspflicht von allen in der Krankenversicherung Versicherungspflichtigen und freiwillig (!) Versicherten (§ 20 Abs 3 SGB XI) an. Auch die Regelungen über die Familienversicherung sind vergleichbar (§ 25 SGB XI).

3. SGB VI (Rentenversicherung)

Der versicherungspflichtige Personenkreis ist in §§ 1, 2 SGB VI (lesen!) geregelt. Versicherungspflichtig sind danach unter anderem auch **bestimmte Selbständige**. § 2 S 1 SGB VI sieht dies ua für

Nr 1: Lehrer und Erzieher,

Nr 2: Pflegepersonen in der Kranken und Kinderpflege,

Nr 3: Hebammen und Entbindungspfleger,

Nr 4: Seelotsen,

Nr 8: Gewerbetreibende, die in der Handwerksrolle eingetragen sind („Handwerker“),

Nr 9: arbeitnehmerähnliche Selbständige und

Nr 10: Bezieher eines Zuschusses nach § 421 lit 1 SGB III („Ich-AG“).

Durch § 2 S 1 Nr 9 SGB VI sollte „eigentlich“ den sogenannten „Scheinarbeitsverhältnissen“ begegnet werden. Voraussetzung ist, dass der Selbständige im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit keine Person beschäftigt, die nicht nur geringfügig beschäftigt (dazu oben) wird (so auch bei der Nr 1 Lehrern und Erziehern). Zum anderen muss der Selbständige **auf Dauer** und **im Wesentlichen für einen Auftraggeber** tätig sein (S 1 Nr 9 b). Hierfür bedarf es keiner rechtlichen, insbesondere vertraglichen Verpflichtung des Selbständigen gegenüber dem Auftraggeber. Bei einer **Geschäftsgründung**, die anfangs sich nur auf wenige oder eben nur einen Auftraggeber stützen kann, ist auch bei einem einzelnen von vornherein befristeten **Projekt** keine Tätigkeit auf Dauer anzunehmen, die eine Versicherungspflicht auslöst.

Versicherungspflichtig sind weiter die in § 3 SGB VI genannten Personen. Hervorzuheben sind hier Pflgende, Kinder Erziehende, Wehrdienstleistende, verschiedene Sozialversicherungsleistungsbezieher (im allgemeinen Lohnersatzleistungen) und Vorruheständler.

Eine Möglichkeit zur freiwilligen Pflichtversicherung besteht nach § 4 SGB VI insbesondere für Selbständige (Abs 2).

Ausgeschlossen ist die Gruppe der Versicherungsfreien, die in § 5 SGB VI geregelt sind (besonders Beamte, Richter, Berufssoldaten). Aber auch sie sind nur „in dieser Beschäftigung“ versicherungsfrei, d. h. nicht in weiteren Beschäftigungsverhältnissen (Beispiel: Ein Beamter, der nebenher für 600 € für eine GmbH tätig ist, ist rentenversicherungspflichtig). Absolute Versicherungsfreiheit besteht für Bezieher einer Altersversorgung (Pension oder Altersrente) und für Personen, die bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres nicht versichert waren oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres eine Beitragserstattung aus ihrer Versicherung erhalten haben.

Von der Versicherungspflicht befreit werden können auf Antrag die Angehörigen der in § 6 SGB VI erfassten. Hervorzuheben ist die Gruppe der anderweitig berufsständig Versicherten und Gewerbetreibende in Handwerksbetrieben, wenn für sie mindestens 18 Jahre lang Pflichtbeiträge gezahlt worden sind.

Freiwillig versichern können sich nach § 7 SGB VI nahezu alle. Einschränkungen bestehen bei Versicherungsfreien und von der Versicherung befreiten.

Vertiefungsfälle:

Liegt nach heutigem Recht (Juni 2007) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung vor? Wenn ja, nach welcher Vorschrift ?

1. Z beschließt nach jahrelanger Berufstätigkeit, doch lieber zu studieren. Er macht über den 2. Bildungsweg innerhalb 2 Jahren sein Abitur und fängt 2005 mit Vollendung des 29 Lebensjahres an zu studieren.
2. Y bekommt als Angestellter seine erste Gehaltserhöhung zum 1. Dezember 2007. Diese fällt mit einer Erhöhung von 3000,00 €/Monat auf 6000 €/Monat üppig aus.
3. R – Jahrgang 1943 - war sein gesamtes Leben selbständig tätig und immer privat krankenversichert. Als sein Unternehmen 2004 insolvent wird, bekommt er eine Beschäftigung bei einem früheren Konkurrenten. Das Gehalt beträgt 1000 €/Monat; die private Krankenversicherung kündigt er, da er die Raten nicht mehr bezahlen kann.
4. Fleißig ist hauptberuflich als Softwareentwickler selbständig tätig. Zusätzlich nimmt er eine abhängige Beschäftigung als Softwareberater in einer anderen Firma für 1000 €/Monat auf.

5. a) A (Sohn eines einfachen Arbeiters und einer Hausfrau) beginnt mit 19 Jahren sein Studium der Biologie. Nach 4 Semestern wechselt er sein Studienfach und studiert nun seit 6 Semestern Rechtswissenschaften.
- b) Nach insgesamt 12 Semestern Rechtswissenschaft steht er kurz vor seinem Examen.
- c) Nach der dritten Wiederholung des Examens steht er im 15. Fachsemester Rechtswissenschaft. Da ihm das Geld ausgeht, nimmt er eine Tätigkeit für 500 €/Monat auf, für die er rund 12 Stunden/Woche arbeitet. Eine Krankenversicherung hält er – wie schon immer – als gesunder junger Mann für überflüssig.

Lösungen:

1. § 5 Abs 1 Nr 9 SGB V: im Allgemeinen kein Krankenversicherungsschutz jenseits des 30 Lebensjahres. Die Altersgrenze in der Krankenversicherung der Studenten ist nicht ohne weiteres um die Zeit anzuheben, für die nach Hinderungsgründe vorgelegen haben, weil dann die Kausalität nicht geprüft, sondern als gegeben unterstellt würde (BSG 30. September 1992 in SozR 3-2500 § 5 Nr 7). Studenten nach Vollendung des dreißigsten Lebensjahres sind in der Krankenversicherung der Studenten nur dann versicherungspflichtig, wenn bei ihnen in der Zeit zwischen etwa der Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres (und ggf dem Beginn des Zweiten Bildungsweges sowie zwischen dem Abitur im Zweiten Bildungsweg) und dem Studienbeginn im wesentlichen durchgehend Hinderungsgründe vorgelegen haben (vgl BSG vom 30.9.1992 Az: 12 RK 3/91 SozR 3-2500 § 5 Nr 8; BSG 30.6.1993 Az: 12 RK 6/93 = SozR 3-2500 § 5 Nr 13). 23. Juni 1994, Az: 12 RK 71/93 USK 9419). Nach der Rechtsprechung werden Zeiten der Berufstätigkeit, sofern sie nicht Voraussetzung für den Zweiten Bildungsweg sind, grundsätzlich nicht als Hinderungszeiten anerkannt (BSG SozR 3-2500 § 5 Nrn 4, 6 und 13). Dies gilt selbst dann, wenn sie mit Zeiten der Kindererziehung zusammenfallen (vgl BSG vom 30.6.1993 - 12 RK 6/93 = SozR 3-2500 § 5 Nr 13).
2. Selbst wenn Ihnen die Zahlen für 2007 nicht vorliegen (Jahresarbeitsentgeltgrenze jetzt; 47.250 €): die Grenze des § 6 Abs 1 Nr 1 SGB V Nr 1 SGB V in Verbindung mit § 6 Abs 6 (nicht Abs 7!) sind eindeutig überschritten. Beginn aber erst nach drei Kalenderjahren zum 1. Januar 2011 (§ 6 Abs. 4).
3. § 6 Abs 3 a SGB V: Versicherungsfreiheit, wenn Versicherungsfreiheit erstmals nach Vollendung des 55 Lebensjahres begründet wird und vorher – wie hier – Versicherungsfreiheit nach § 5 Abs 5 SGB V bestand. Es besteht auch keine Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V, da R nicht zuletzt gesetzlich versichert war.
4. § 5 Abs 5 SGB V hindert die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V.
5. a) Nein. A ist familienversichert nach § 10 Abs. 2 Nr. 2, 3 SGB V da sein Vater als „einfacher Arbeiter“ pflichtversichert nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ist. Diese Familienversicherung erlischt erst mit dem 25. Lebensjahr, da er sich in der Berufsausbildung befindet.

b) Familienversicherung erlischt mit dem 25. Lebensjahr. Daher besteht Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V. Er steht im 12. Fachsemester und ist unter 30 Jahre alt.

c) Im 15. Fachsemester Rechtswissenschaft liegt keine Versicherungspflicht als Student nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V mehr vor. Es liegt auch keine Versicherung als Beschäftigter vor; § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V ordnet hier Versicherungsfreiheit an.

Fälle aus dem Bereich Geringfügigkeit

Ein privat krankenversicherter Beamter X übt neben seiner Beamtenbeschäftigung beim Arbeitgeber A weitere Beschäftigungen bei den Arbeitgebern B und C aus. Beim Arbeitgeber B arbeitet er als Buchhalter gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 300 EUR; beim Arbeitgeber C arbeitet er als Taxifahrer gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR.

Besteht zwischen X und den Arbeitgebern A, B und C ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung? Nennen Sie die einschlägigen Rechtsvorschriften. (18 Punkte)

Lösung Beispiel 12 Geringfügigkeitsrichtlinien

Die Tätigkeiten bei den Arbeitgebern B und C werden nach § 8 Abs. 2 SGB V zusammengerechnet (§ 8 Abs. 2 SGB V). Eine Zusammenrechnung mit der Hauptbeschäftigung als Beamter erfolgt nicht (§ 5 Abs. 2 SGB VI; § 27 Abs. 2 SGB III). In der Krankenversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V) und Pflegeversicherung (§ 20 SGB X) besteht eine absolute Versicherungsfreiheit, dh diese wirkt gegenüber allen anderen versicherungspflichtigen Tatbeständen; anders hier die relative Versicherungsfreiheit im SGB III und SGB VI.

Die beiden geringfügigen Tätigkeiten sind zusammenzurechnen nach § 8 Abs. 2 SGB IV. Nach herrschender Ansicht greift die Ausnahme – erste geringfügige Tätigkeit wird nicht mit Hauptbeschäftigung zusammengerechnet – hier nicht, da nach den Fachbüchern des SGB nur mit versicherungspflichtiger Tätigkeit zusammengerechnet wird (§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VI). In der Arbeitslosenversicherung wendet man dies entweder entsprechend an (so die Praxis) oder rechnet gemäß § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III die geringfügigen Tätigkeiten immer zusammen; im Ergebnis ist damit hier auch im SGB III zusammenzurechnen.

	AV	RV	KV	PfIV	
A	§ 27 Abs. 1 Nr. 9 SGB III –	§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI –	§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V –	§ 20 SGB XI –	
B	§§ 24, 25 SGB III + wegen § 8 SGB III	§ 1 SGB VI + wegen § 8 SGB IV	§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V –	§ 20 SGB XI –	
C	§§ 24, 25 SGB III +	§ 1 SGB VI + wegen § 8 SGB IV	§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V –	§ 20 SGB XI –	

		§ 8 SGB IV	SGB V –		
--	--	------------	---------	--	--

Besteht eine geringfügige Beschäftigung?

Eine Raumpflegerin arbeitet regelmäßig seit Jahren beim Arbeitgeber A gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 600 EUR seit 01.06.2003 beim Arbeitgeber B gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 230 EUR seit 01.08.2003 beim Arbeitgeber C gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR.

Die Raumpflegerin unterliegt in der (Haupt-) Beschäftigung beim Arbeitgeber A der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 25 Abs. 1 SGB III, § 1 Nr. 1 SGB VI, § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX). Bei den beiden übrigen Beschäftigungen handelt es sich jeweils um geringfügig entlohnte Beschäftigungen, weil das Arbeitsentgelt aus den einzelnen Beschäftigungen 400 EUR nicht übersteigt. Da die Beschäftigung beim Arbeitgeber B zeitlich zuerst aufgenommen wird, wird sie gemäß § 8 Abs. 2 SGB IV nicht mit der versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung zusammengerechnet und bleibt in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung versicherungsfrei (§ 7 SGB V; § 5 Abs. 2 SGB VI; § 20 Abs. 3 SGB XI). Die Beschäftigung beim Arbeitgeber C ist hingegen mit der versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung zusammenzurechnen mit der Folge, dass sie Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung begründet. In der Arbeitslosenversicherung besteht gemäß § 27 Abs. 2 SGB III in den Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und beim Arbeitgeber C Versicherungsfreiheit, weil das Arbeitsentgelt aus diesen Beschäftigungen jeweils 400 EUR nicht überschreitet und geringfügig entlohnte Beschäftigungen mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen nicht zusammengerechnet werden. Der Arbeitgeber B hat Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung nach § 249b SGB V und § 172 Abs 3 SGB VI zu zahlen

Lösung:

Ein freiwillig krankenversicherter Beamter übt neben seiner Beamtenbeschäftigung beim Arbeitgeber A weitere Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und C aus. Beim Arbeitgeber B arbeitet er als Buchhalter gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 500 EUR; beim Arbeitgeber C arbeitet er als Taxifahrer gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR. Der Beamte ist aufgrund der Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und C in der Krankenversicherung und damit auch in der Pflegeversicherung versicherungsfrei (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V; § 20 SGB XI). In der Beschäftigung beim Arbeitgeber B unterliegt der Beamte der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung, weil das Arbeitsentgelt 400 EUR übersteigt (§ 25 Abs. 1 SGB III, § 1 Nr. 1 SGB VI). Die Beschäftigung beim Arbeitgeber C bleibt als (erste) geringfügig entlohnte Beschäftigung neben der versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber B in der Rentenversicherung gemäß § 8 Abs. 2 SGB IV, § 5 Abs. 2 SGB VI versicherungsfrei, weil das monatliche Arbeitsentgelt 400 EUR nicht übersteigt. In der Arbeitslosenversicherung besteht in der Beschäftigung beim Arbeitgeber C nach § 27 Abs. 2 SGB III ebenfalls Versicherungsfreiheit, weil geringfügig entlohnte Beschäftigungen mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen nicht

zusammengerechnet werden. Der Arbeitgeber B hat individuelle Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zu zahlen (§ 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III); Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung fallen nicht an, weil es sich nicht um eine geringfügig entlohnte Beschäftigung handelt. Der Arbeitgeber C hat Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung zu zahlen (§ 249b SGB V § 172 Abs. 3 SGB VI).

Besteht eine geringfügige Beschäftigung und wofür sind ggf Pauschalbeiträge zu zahlen?

Ein Programmierer arbeitet beim Arbeitgeber A gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 4200 EUR. Er ist wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze krankenversicherungsfrei und in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert. Am 01.07.2003 nimmt er eine zweite Beschäftigung als Programmierer beim Arbeitgeber B gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR und am 01.09.2003 eine weitere Beschäftigung als Programmierer beim Arbeitgeber C gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 150 EUR auf. Der Programmierer unterliegt aufgrund der (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber A der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 2 SGB III). Bei den beiden übrigen Beschäftigungen handelt es sich jeweils um geringfügig entlohnte Beschäftigungen, weil das Arbeitsentgelt aus den einzelnen Beschäftigungen (auch insgesamt) 400 EUR nicht übersteigt (§ 8 SGB IV). Da die Beschäftigung beim Arbeitgeber B zuerst aufgenommen wird, wird sie nicht mit der rentenversicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung zusammengerechnet und bleibt in der Rentenversicherung gemäß § 8 Abs. 2 SGB IV, § 5 Abs. 2 SGB VI versicherungsfrei; der Arbeitgeber B hat Pauschalbeiträge zur Rentenversicherung gemäß § 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI zu zahlen. Die Beschäftigung beim Arbeitgeber C ist hingegen mit der rentenversicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung nach § 8 Abs. 2 SGB IV zusammenzurechnen mit der Folge, dass sie Versicherungspflicht in der Rentenversicherung begründet (§ 1 Nr. 1 SGB VI). In der Arbeitslosenversicherung besteht in den Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und C Versicherungsfreiheit, weil das Arbeitsentgelt aus diesen Beschäftigungen jeweils 400 EUR nicht überschreitet und geringfügig entlohnte Beschäftigungen mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen nicht zusammengerechnet werden (§ 27 Abs. 2 SGB III). Eine Zusammenrechnung der zweiten geringfügig entlohnten Beschäftigung mit der (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber A kommt für den Bereich der Krankenversicherung und damit auch für den Bereich der Pflegeversicherung nicht in Betracht, weil die (Haupt-)Beschäftigung keine Versicherungspflicht begründet (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 SGB XI). Da das Arbeitsentgelt aus den beiden geringfügig entlohnten Beschäftigungen insgesamt 400 EUR nicht übersteigt, haben die Arbeitgeber B und C Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung zu zahlen (§ 249b SGB V).

Anm. Es besteht Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 3 SGB V.

4. SGB VII (Unfallversicherung)

Fall: BSG 31. Mai 2005 - B 2 U 35/04 R

Der Kläger erledigte immer wieder für seine alte Mutter, die im Haus nebenan wohnte, kleinere Arbeiten im Garten und Haus. Eine direkte Bezahlung bekam der nicht; seine Mutter zahlte aber die Ölrechnung für ihn. Ua wollte er eine undichte Regenrinne erneuern. Dabei fiel eine Leiter um, der Kläger stürzte herab und ist seitdem unterhalb des Lendenwirbelkörpers L3 querschnittsgelähmt. Die Dachrinne ist von der Mutter bezahlt worden, das Gerüst und das benötigte Werkzeug gehörten dem Kläger.

Der versicherungspflichtige Personenkreis ist in § 2 SGB VII (lesen!) sehr umfassend und kasuistisch geregelt. Dazu gehören neben Beschäftigten ua Kindergartenkinder, Schüler und Studenten. Unternehmer idR nicht versichert (nach Satzung versichert bei ca. 17 BGs vgl § 3 SGB VII). Eine freiwillige Versicherung ist nach § 6 SGB VII (insbesondere für Unternehmer) möglich. Zur Versicherungsfreiheit siehe § 4 SGB VII.

Zu beachten ist aber, dass die Versicherungsschutz nicht umfassend besteht, sondern zB bei Arbeitsunfällen nur im Falle von Unfällen von Versicherten **infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit) (§ 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII)**. Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen (§ 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII). Dazu zählen auch **Wegeunfälle**. Weiter besteht Schutz bei **Berufskrankheiten** (§ 9 SGB VII).

Auch eine Tätigkeit "wie ein Beschäftigter" (§ 2 Abs 2 SGB VII) ist versichert, wenn folgenden Kriterien vorliegen:

- Tätigkeit hat wirtschaftlichen Wert und dient Unternehmen (Pannenhilfe; Hilfe beim Ausparken, Mithilfe von Kindern),
- mit wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers,
- Tätigkeit könnte Arbeitnehmer machen,
- Tätigkeit wird konkret unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen vorgenommen und beruht nicht auf einer Sonderbeziehung zB als Familienangehöriger oder Vereinsmitglied.

Lösung: Es liegt weder eine Beschäftigung noch eine Tätigkeit "wie ein Beschäftigter" vor. Für die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Wie-Beschäftigter und einer unternehmerähnlichen Tätigkeit ist von der Abgrenzung zwischen Beschäftigtem und Unternehmer auszugehen, hiervon sind jedoch gewisse Abstriche zu machen, weil nur eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung und eine unternehmerähnliche Tätigkeit gegenüberzustellen sind. Dabei ist zu beachten, dass bei einer Tätigkeit als Wie-Beschäftigter nicht alle Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses und bei einer unternehmerähnlichen Tätigkeit nicht alle Merkmale eines

Unternehmers erfüllt sein müssen. Entscheidend ist vielmehr, ob nach dem Gesamtbild die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder einem Unternehmer ausgeübt wurde.

Der Kläger war in keinen Betrieb eingliedert und ein Weisungsverhältnis scheidet aus, weil er als Hochbautechniker im Unterschied zu seiner Mutter über die Sachkunde zur Durchführung der Arbeit verfügte. Auch hat er den Zeitpunkt der Arbeit bestimmt. Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht weiter, dass ihm die Arbeitsmittel (Werkzeuge, Gerüst) gehörten und er die Dachrinne bestellt hatte.“

Anderer Schwerpunkt: BSG 24. Januar 1991 - 2 RU 44/90 SozR 3-2200 § 539 Nr 8 „Hobbyhalle“ (gegenseitige Hilfe bei Autoreparatur).

5. Besonderheiten bei Studenten

Für Studenten besteht eine heterogene Regelung in den verschiedenen SGB. Zu unterscheiden ist unbedingt die (Kranken- und Pflege)Versicherung der Studenten (dazu unter 5.1) und die Privilegierung der beschäftigten Studenten („Werkstudenten“; dazu 5.2 Werkstudenten) bezüglich der Versicherungsfreiheit als Beschäftigter (nicht als Student).

5.1 Studenten

5.1.1 Krankenversicherung

Nach § 5 Nr 9 SGB V sind Studenten unter bestimmten Bedingungen pflichtversichert. Voraussetzung ist, dass sie an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen) eingeschrieben sind und das **Studium tatsächlich aufgenommen** und durchgeführt wird. Studenten nach Abschluss des vierzehnten Fachsemesters oder nach Vollendung des dreißigsten Lebensjahres sind nur ausnahmsweise pflichtversichert. Zur Vermeidung von Härten sieht das Gesetz eine Verlängerung der Versicherungspflicht vor, wenn die Art der Ausbildung oder familiäre sowie persönliche Gründe, insbesondere der Erwerb der Zugangsvoraussetzungen in einer Ausbildungsstätte des Zweiten Bildungswegs, die Überschreitung der Altersgrenze oder eine längere Fachstudienzeit rechtfertigen. Dies geht aus der Begründung des Gesetzesentwurfes klar hervor (BT-Drs 11/2237, 159: "Die Versicherungspflicht der Studenten (Absatz 1 Nr 9) wird, um Missbräuche zu vermeiden, auf eine Höchstdauer der Fachstudienzeit und auf ein Höchstalter begrenzt. Damit soll auch der Tendenz, das Hochschulstudium zu verlängern, entgegengewirkt werden. Die Ausnahmeregelung in Halbsatz 2 ist eng auszulegen. Persönliche oder familiäre Gründe sind zB Erkrankung, Behinderung, Schwangerschaft, Nichtzulassung zur gewählten Ausbildung im Auswahlverfahren, Eingehen einer insgesamt mindestens achtjährigen Dienstverpflichtung als Soldat oder Polizeivollzugsbeamter im Bundesgrenzschutz auf Zeit bei einem Dienstbeginn vor Vollendung des 22. Lebensjahres, Betreuung von behinderten oder aus anderen Gründen auf Hilfe angewiesenen Kindern." Das BSG (NZS 1993, 111-113) hat klargestellt, dass der Gedanke der **Missbrauchsabwehr** zwar den Anstoß für die

Begrenzung gegeben hat, die Neuregelung aber nicht auf die Abwehr einer missbräuchlichen Begründung der Versicherung beschränkt, sondern eine allgemeine Begrenzung durch die Höchstdauer der Fachstudienzeit und das Alter vorgenommen worden ist.

Die Grenze gilt auch für diejenigen, die aus verständlichen menschlichen oder wirtschaftlichen Gründen so spät mit ihrem Studium beginnen, dass damit die Altersgrenze überschritten wird (BSG NJW 1997, 2621-2622). Grundsätzlich müssen die Gründe, die eine Überschreitung dieser Grenzen rechtfertigen, im Allgemeinen von solcher Art und solchem Gewicht sein, dass sie nicht nur aus der Sicht des Einzelnen, sondern auch bei **objektiver Betrachtungsweise** die Aufnahme des Studiums oder seinen Abschluss **verhindern** oder als **unzumutbar** erscheinen lassen (Hinderungsgründe). Das Studium aufzuschieben, weil dies als zweckmäßig oder sinnvoll erscheint, reicht demgegenüber nicht aus.

Weiter ist zu beachten, dass die Hinderungsgründe iS des § 5 Abs 1 Nr 9 Hs 2 SGB V konkret für das Studium noch nach Vollendung des 30. Lebensjahres ursächlich sein müssen. Dies muss jeweils geprüft und festgestellt werden. Hiermit ist es nicht vereinbar, die Altersgrenze in der Krankenversicherung der Studenten ohne weiteres um die Zeit anzuheben, für die nach dem Abitur Hinderungsgründe vorgelegen haben, weil dann die Kausalität nicht geprüft, sondern als gegeben unterstellt würde (BSG 30.9.1992 - 12 RK 8/91 SozR 3-2500 § 5 Nr 7).

Studenten mit Studienbeginn nach Vollendung des dreißigsten Lebensjahres sind in der Krankenversicherung der Studenten nur dann versicherungspflichtig, wenn bei ihnen in der Zeit zwischen etwa der Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres (und gegebenenfalls dem Beginn des Zweiten Bildungsweges sowie zwischen dem Abitur im Zweiten Bildungsweg) und dem Studienbeginn im **wesentlichen durchgehend Hinderungsgründe** vorgelegen haben (vgl BSG 30.9.1992 Az: 12 RK 3/91 SozR 3-2500 § 5 Nr 8). Nach der Rechtsprechung werden Zeiten der **Berufstätigkeit**, sofern sie nicht Voraussetzung für den Zweiten Bildungsweg sind, grundsätzlich nicht als Hinderungszeiten anerkannt (BSG 30.9.1992 - 12 RK 40/91 SozR 3-2500 § 5 Nr 4 = NZS 1993, 111-113).

Ursächlichkeit ist zB gegeben, wenn sich aus Rechtsvorschriften oder autonomem Recht ergibt, dass eine Ausbildung nicht vor Erreichen der Altersgrenze abgeschlossen werden kann. Demgegenüber besteht nach Erreichen der Altersgrenze keine Versicherungspflicht, wenn - ohne dass dies vorgeschrieben ist - die Ausbildung in der Praxis erst im fortgeschrittenen Alter beginnt (BSG 30.1.1997 - 12 RK 39/96 SozR 3-2500 § 5 Nr 32). Nur eine strenge Handhabung von Abs 1 Nr 5 wird auch der Begründung des Gesetzesentwurfes und dem Sinn und Zweck der Vorschrift gerecht und vermeidet eine uferlose Aufweichung dieses Ausnahmetatbestandes und Wertungswidersprüche zum

gleichzeitigen Bestehen von anderen Versicherungspflichttatbeständen (aA Krauskopf/Gerlach § 5 SGB V 8 f)

Die Überschreitung der Altersgrenze ist nicht dadurch gerechtfertigt, weil der betreffende Studiengang vorher nicht bestand (BSG 30.1.1997 - 12 RK 39/96 SozR 3-2500 § 5 Nr 32). Ein freiwilliges soziales oder freiwilliges ökologisches Jahr bzw eine Tätigkeit im Entwicklungshelferdienst rechtfertigt das Hinausschieben der Altersgrenze um die Dauer des Dienstes (Argument aus § 10 Abs 2 Nr 3 SGB V). Das Gleiche gilt für die **Mitwirkung in Gremien der Hochschule**. Voraussetzung ist dann aber, dass es sich um eine gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehene Einrichtung handelt. Auch eine Elternzeit von bis zu drei Jahren pro Kind stellt einen Verlängerungstatbestand dar (vgl die gesetzliche Wertung im § 10 Abs. 1 Nr. 2, 3 SGB II; § 26 Abs 2a SGB III; §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 iVm § 56 SGB VI; siehe auch die Begründung des Gesetzesentwurfes; offen gelassen in BSG vom 30.6.1993 Az: 12 RK 6/93 SozR 3-2500 § 5 Nr 13).

Hinweis:

Eine **Familienversicherung** kommt in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 10 SGBV erfüllt werden und insbesondere das Gesamteinkommen nicht regelmäßig die in § 10 Abs 1 S 1 Nr 5 SGB V genannten Grenzen überschreitet und die Altersgrenzen nicht überschritten werden. Umgekehrt kann unter bestimmten weiteren Bedingungen für Studenten eine Befreiungsmöglichkeit von der Krankenversicherungspflicht nach § 8 Abs 1 Nr 5 SGB V bestehen.

5.1.2 Pflegeversicherung

§ 20 Abs 1 Nr 9 SGB XI verweist auf die Regelungen der Krankenversicherung.

5.1.3 Arbeitslosenversicherungsrecht

§ 27 Abs 4 SGB III ordnet grundsätzlich Versicherungsfreiheit für Schüler an allgemeinbildenden Schulen und Fachschulen sowie Studenten an Hochschulen an. Dies soll verhindern, dass diese durch eine Nebenbeschäftigung jenseits der Geringfügigkeitsgrenze Leistungsansprüche erwerben. Eine Ausnahme von der Versicherungsfreiheit gilt gemäß Abs 4 S 2 für diejenigen, die eine Abendschule besuchen.

5.1.4 Rentenversicherung

Immatrikulierte Studenten an einer (Fach-) Hochschule, die während des Studiums ein nach der Studienordnung vorgeschriebenes Praktikum absolvieren, sind für dieses Praktikum versicherungsfrei (§ 5 Abs 3 SGB VI).

5.1.5 Unfallversicherung

Der in § 2 Abs 1 Nr 8 lit c SGB VII verwendete Begriff des „Studierenden“ ist weiter als derjenige des „Studenten“. Er umfasst nicht nur eingeschriebene Studenten, sondern auch Gasthörer, Teilnehmer an Ferienkursen sowie Doktoranden. Der Versicherungsschutz knüpft sowohl an die Ausbildung als auch an die Fortbildung an. Der Versicherungsschutz nach Nr 8 lit c des § 2 Abs 1 SGB VII besteht auch während der Semesterferien (BSG BSGE 37, 98 = Breithaupt 1974, 1626 = SGB 1975, 24 m Anm Wickenhagen); wie auch sonst ist nur die Zielsetzung der Handlung relevant. Bei einem Betriebspraktikum greift die Versicherung nach § 2 Abs 1 Nr 8 lit c SGB VII (und nicht nach der dortigen Nr 1), wenn nicht der Betrieb für die Maßnahme organisatorisch verantwortlich ist. Der organisatorische Verantwortungsbereich der Hochschule bildet im Übrigen – wie auch schon beim Versicherungsschutz für Schüler nach lit b – ein wichtiges Kriterium für die Bestimmung des Versicherungsschutzes (BSG BSGE 55, 141 = SozR 2200 § 550 Nr 55; BSG NZA 1990, 584); hierbei geht es aber um eine Frage des „inneren Zusammenhangs“ und nicht des versicherten Personenkreises (vgl § 8 SGB VII). Auch die Beschaffung und Verwendung von Studienmaterial kann ggf über den Begriff des „Arbeitsgeräts“ iSd § 8 Abs 2 Nr 5 SGB VII zur Bejahung eines Leistungsanspruchs führen (vgl § 8 SGB VII).

5.2 Werkstudenten

§ 6 Abs 1 Nr 3 SGB IV stellt Studenten von der Versicherungspflicht als Beschäftigte frei; die eventuelle Versicherung als Student bleibt unberührt. Gleiches gilt damit für das SGB XI (§ 20 Abs 1 Nr 1 SGB XI) und in der Arbeitslosenversicherung gemäß § 27 Abs 4 Abs 4 Nr 1, 2 SGB III. In der Rentenversicherung ist dieses Privileg gestrichen worden (vgl. noch § 230 Abs 4 SGB VI).

Diese Regelung gilt aber nur für Personen, die neben ihrem Studium eine entgeltliche Beschäftigung ausüben, um sich durch ihre Arbeit die zur Durchführung des Studiums und zum Bestreiten ihres Lebensunterhalts erforderlichen Mittel zu verdienen (BSG 30.1.1963 - 3 RK 81/59 SozR Nr 11 zu § 172 RVO; vgl zur Rechtsentwicklung BSG 29.9.1992 - 12 RK 31/91 SozR 3-2200 § 172 Nr 2 und die

Anm. von Trenk-Hinterberger in SGB 1993, 369). Traditionell wird diese Gruppe als **Werkstudenten** bezeichnet. Entscheidend ist, dass die Beschäftigung nebenher stattfindet („beschäftigte Studenten“) und nicht das Studium nebenher stattfindet („studierender Beschäftigter“). Ob Versicherungspflicht zB nach § 5 Abs 1 Nr 9 SGB V besteht, ist für die Frage der Versicherungsfreiheit als Beschäftigter unerheblich (BSG NZS 2000, 298-300).

Das Studium muss in der Regel mindestens 6 Monate (Halbjahreskurs) dauern und dabei Zeit- und Arbeitskraft des Fachschülers überwiegend in Anspruch nehmen. Solche gleichen von ihrem Erscheinungsbild her nicht Arbeitnehmern, sondern Studenten (st Rspr, vgl BSG 19.2.1987 - 12 RK 9/85 SozR 2200 § 172 Nr 19). Anderenfalls gibt die Privilegierung durch die Versicherungsfreiheit keinen Sinn. Personen, die neben ihrem Studium **wöchentlich mehr als 20 Stunden** beschäftigt sind, sind demnach grundsätzlich als Arbeitnehmer anzusehen (BSG 11.11.2003 B 12 KR 24/03 R, SozR 4-2500 § 6 Nr 3 = NZS 2004, 270). Diese zeitliche Grenze stellt ein wesentliches Beweisanzeichen für das Werkstudentenprivileg dar. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles. Soweit der Student seiner Berufstätigkeit vorwiegend am Wochenende, in den Abend- und Nachtstunden oder in vorlesungsfreier Zeit (Semesterferien) nachgeht (BSG 22.2.1980 - 12 RK 34/79 SozR 2200 § 172 Nr 14) und eine ordnungsgemäße Erfüllung der studentischen Obliegenheiten möglich ist, kann Versicherungsfreiheit allerdings auch noch bei einer Tätigkeit über 20 Stunden angenommen werden (BSG 11.11.2003 B 12 KR 24/03 R, SozR 4-2500 § 6 Nr 3 = NZS 2004, 270). Wenn umgekehrt das Studium den Anforderungen des Berufs angepasst wird, wird in der Regel keine Versicherungsfreiheit eintreten. Das Gleiche gilt für **Urlaubssemester**, in denen das Studium nicht fortgeführt wird (s hierzu auch BSG 29.9.1992 - 12 RK 24/92 SozR 3-2500 § 6 Nr 2).

Das Werkstudentenprivileg kann jedoch auch noch gelten, wenn das Erststudium bereits abgeschlossen ist und danach ein **Zweit- oder Erweiterungsstudium** durchgeführt wird (BSG 29.9.1992 - 12 RK 31/91 SozR 3-2200 § 172 Nr 2). Das bloße Abwarten auf die Bekanntgabe von Examensergebnissen genügt auf jeden Fall nicht, selbst wenn formell die Immatrikulation fortbesteht (LSG Berlin 15.1.2003 - L 15 KR 38/00, JURIS).

Ausnahmsweise ist auch denkbar, dass als **Arbeitsleistung** des Beschäftigten eine Fortbildung in Form eines **Studiums** unter Zahlung einer **Studienbeihilfe** vereinbart wird. Die Einzelheiten sind umstritten. Im Allgemeinen wird es meiner Meinung an einer **Eingliederung in den Betrieb** des Arbeitgebers und an dessen **Verfügungsbefugnis fehlen** (so auch LSG Niedersachsen 20.9.2000 - L 4 KR 110/98 NZS 2001, 39). Grundsätzlich ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. Indizien für eine Beschäftigung sind: vertragliche Vereinbarung der Fachrichtung des geförderten Studiums, die Ableistung von fachpraktischen Hospitationen (unter Fortzahlung der Studienbeihilfe) im Betrieb, Tätigkeit in den Semesterferien, die Anfertigung der Diplomarbeiten nach Möglichkeit in

Absprache mit dem Betrieb, die Verpflichtung, für eine bestimmte Zeit nach Abschluss des Studiums im Betrieb tätig zu sein, die Erbringung eines Nachweises über die erfolgreiche Absolvierung des Studiums, Aufrechterhaltung des Beschäftigungsverhältnisses mit Beurlaubung, Wiedereinstellungszusage sowie Rückzahlungsverpflichtungen für den Fall, dass der Vertrag nicht eingehalten wird.

Eine versicherungspflichtige Beschäftigung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis während des Studiums nicht gelöst, sondern der Betreffende vom Arbeitgeber für die Dauer des Studiums beurlaubt (ggf. unter Fortzahlung des nur unwesentlich gekürzten Gehaltes) und von ihm während der Semesterferien in seinem Beruf gegen Entgelt beschäftigt wird (BSG 31.8.1976 - 12/3/12 RK 20/74 SozR 2200 § 1227 Nr 4; BSG NZS 1997, 29-31). Auch derjenige, der nach Abschluss einer Berufsausbildung ein beruflich weiterführendes berufsintegriertes Studium absolviert und die Beschäftigung in dem erlernten Beruf während des Semesters als Teilzeitbeschäftigung und während der Semesterferien als Vollzeitbeschäftigung ausübt, ist nicht versicherungsfrei (BSG 10.12.1998 - B 12 KR 22/97 R NZS 1999, 398). Diese Grundsätze gelten auch für praxisbezogene Studiengänge (BSG 10.12.1998 Az: B 12 KR 22/97 R SozR 3-2500 § 6 Nr 16). Bei einem **dual organisierten Studium** (Hochschulquartale und Praxisquartale) kann auch nur in den Praxisquartalen Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter vorliegen (LSG Nordrhein-Westfalen 26.6.2003, NZS 2004, 146-148).

Die betriebliche Tätigkeit einer Studentin, die allein der Erstellung der für den Studienabschluss erforderlichen **Diplomarbeit** dient, unterliegt regelmäßig nicht der Beitragspflicht (BSG 11.2.1993 - 7 RAr 52/92 SozR 3-4100 § 169b Nr 1). Ob andere Studiengänge vorher abgebrochen wurden oder erfolgreich beendet wurden, ist unerheblich. Auch die Aufnahme eines neuen Studiums nach Erreichen eines Abschlusses kommt ohne Abweichung zu den sonstigen Regeln in Betracht (s BSG vom 29.9.1992 Az: 12 RK 31/91 SozR 3-2200 § 172 Nr 2). Der Besuch der Hochschule allein zu allgemeiner Fort- oder Weiterbildung genügt nicht (BSG aaO). Ferner muss das Erweiterungsstudium Zeit und Arbeitskraft des Studenten überwiegend in Anspruch nehmen; langes Studieren mit geringem Zeit- und Arbeitsaufwand ist nicht ausreichend (BSG 25.11.1971 - 5 RKn 70/69 SozR Nr 14 zu § 172 RVO).

Teil 4. Räumlicher Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs

In § 30 SGB I hat das im Sozialrecht aller Staaten geltende Territorialitätsprinzip seinen Ausdruck gefunden. Es besagt, dass die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs und damit aller Sozialgesetze grundsätzlich nur für die Personen gelten, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

Von dieser Grundregel gibt es für Beschäftigungsverhältnisse 3 wichtige Ausnahmen (neben weiteren):

1. Inländer arbeitet im Ausland § 4 SGB IV Ausstrahlung

2. Ausländer arbeitet in Inland § 5 SGB IV Einstrahlung

3. Vorbehalt von abweichendem über- und zwischenstaatlichen Recht: § 6 SGB IV (EU-Recht).

Entscheidend ist, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses ... liegt". Der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses bei der Ausstrahlung und der **Einstrahlung** liegt unabhängig davon, mit wem der Arbeitsvertrag geschlossen ist, regelmäßig bei dem Betrieb, bei dem über die Arbeitsleistung hinaus wesentliche Elemente des Beschäftigungsverhältnisses erfüllt werden. Für die Zuordnung eines Beschäftigungsverhältnisses zu einem bestimmten Betrieb sind dabei einerseits die Eingliederung des Beschäftigten in diesen Betrieb und andererseits die Zahlung des Arbeitsentgelts durch den Betrieb entscheidend. Die Eingliederung in einen Betrieb bedeutet, dass die Arbeit für diesen Betrieb erbracht und die Arbeitsleistung diesem Betrieb wirtschaftlich zugerechnet wird. Sie kennzeichnet damit, welcher wirtschaftlichen Einheit gegenüber die wesentliche Leistung aus dem Arbeitsvertrag erbracht wird. Besteht im Inland ein Betrieb mit eigener Wirtschaftsrechnung und eigener Gewinn- und Verlustrechnung, so wird diesem Betrieb das wirtschaftliche Ergebnis der Betriebstätigkeit zugerechnet. Dann ist es angemessen, für die Arbeitnehmer, die den Betriebszweck verwirklichen, den Schwerpunkt ihres Beschäftigungsverhältnisses bei diesem Betrieb anzunehmen. Die Eingliederung in den Betrieb ist der Arbeit für einen Betrieb ist ein geeignetes Merkmal für die Zuordnung des Beschäftigungsverhältnisses, weil es sich nach dem äußeren Erscheinungsbild feststellen lässt. Ist ein Betrieb im Inland gegenüber dem entsendenden ausländischen Unternehmen nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich in der Weise verselbständigt, dass der Betrieb im Inland als juristische Person besteht, so ist bei der Arbeit im inländischen Betrieb regelmäßig eine Eingliederung in diesen Betrieb anzunehmen. Dies gilt bei konzerngebundenen Betrieben auch, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages mit dem übergeordneten ausländischen Unternehmen bei dem inländischen Betrieb arbeitet.

Teil 5: Beitragsrecht

Sofern Versicherungspflicht vorliegt, müssen hierfür regelmäßig (aber nicht immer und oft nicht vom Versicherten) Beiträge gezahlt werden.

A. Allgemeines

Fall:

Carl Chef stellt Karl Knecht 2006 als Versicherungsvertreter ein, wobei KK nur für den Nahbereich zuständig ist. Man vereinbart einen Vertrag mit ua folgenden Passagen:

1. *Das Grundgehalt für KK beträgt 1000 € pro Monat netto.*
2. *KK darf in dem CC gehörenden Mietshaus kostenfrei mit seiner Familie wohnen, was sonst 400 € kosten würde.*
3. *Für seine Fahrtkosten enthält KK monatlich pauschal 100 € (was die tatsächlichen Kosten angemessen abdeckt).*
4. *KK erhält zum 1.12. jeden Jahres netto 4800 €. Auf diese Leistung besteht kein Rechtsanspruch.*
5. *KK erhält eine Provision in Höhe von netto 1% des von ihm erzielten Umsatzes, der im Durchschnitt bei 10.000 € pro Monat liegt.*

KK führt nur seinen Arbeitgeberanteil der Sozialversicherung auf der Basis des Grundlohnes in Höhe von 1000 € ab. Die Sozialversicherung ist „not amused“. Wie viel darf sie fordern?

Für die größte Gruppe der Beschäftigten geschieht die Beitragsabführung entsprechend einem festen Satz vom „Arbeitsentgelt“, wobei für Geringverdiener (oberhalb von 400 €) und Spitzenverdiener jenseits der Beitragsbemessungsgrenze (dazu unten) Besonderheiten gelten. Was als „Arbeitsentgelt“ anzusehen ist, regelt § 14 SGB IV, der auch für die Bestimmung des Entgeltes eines geringfügig Beschäftigten Relevanz hat.

§ 14 SGB IV: Arbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung

(1) Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. [...] Steuerfreie Aufwandsentschädigungen [...] gelten nicht als Arbeitsentgelt.

Auch das Einkommenssteuerrecht knüpft an den „Bruttolohn“ bestimmte Abgabenlasten; jedoch sind die Begriffe jeweils unterschiedlich (vgl Begründung des Gesetzentwurfs zu § 14, BT-Drs 7/4122), wengleich eine Ähnlichkeit unverkennbar ist (vgl § 2 Abs 1 LStDV). Jedoch kennt das Steuerrecht für eine erhebliche Menge von Bezügen Steuerfreiheit, die sich nicht in der Sozialversicherung auswirkt. Um eine möglichst weitgehende Übereinstimmung von Arbeitsentgelt im

sozialversicherungsrechtlichen und Arbeitslohn im steuerrechtlichen Sinne zu erzielen, hat der Gesetzgeber in § 17 SGB IV die Bundesregierung ermächtigt anzuordnen, dass bestimmte Einnahmen nicht oder nur teilweise dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Zudem kommt es im Sozialrecht nicht darauf an, ob dem Arbeitnehmer das Entgelt tatsächlich ausgezahlt wurde, sondern darauf, dass der Beschäftigte auf das Arbeitsentgelt bei Fälligkeit des Betrages einen Anspruch hat (Anspruchstheorie; BSG 26.10.1982 – 12 RK 8/81, BSGE 54, 136 = SozR 2200 § 393 Nr 9). Es genügt also, wenn das Arbeitsentgelt tariflich geschuldet ist, das an den Arbeitnehmer ausgezahlte Entgelt ist nicht maßgebend (BSG 30.8.1994, NZA 1995, 701; 14.7.2004). Ausnahmen im Sinne eines Zuflussprinzips gelten für einmalige Einnahmen (vgl § 22 Abs 1 Satz 2 SGB IV) und Einnahme in der Gleitzone (§ 20 Abs 2 SGB IV; dazu unten).

Unerheblich ist im Falle der Zahlung, ob ein Anspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung sie geleistet werden (zB Prämie, Gewinnanteile, Abschlussvergütungen usw), in welcher Form sie geleistet werden (zB Geld, Übertragung von Sachgütern, Gutscheine, Sachbezüge) oder ob sie unmittelbar oder im Zusammenhang mit der Beschäftigung erzielt werden (unmittelbar zB Lohn, im Zusammenhang zB Erstattung von Auslagen).

Abfindungen stellen nach hM eine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes dar und kein Arbeitsentgelt, weil sie zeitlich nicht dem beendeten Beschäftigungsverhältnis zugeordnet werden können (BSG 21.2.1990, NJW 1990, 2274; 12.6.1989, NZA 1990, 708; BAG 9.11.1988, NZA 1989, 270). Das soll auch für Ausgleichszahlungen bei verkürzten Kündigungsfristen gelten, wenn der Beschäftigte vor Ablauf der Frist gegen ein niedrigeres Arbeitsentgelt bei einer anderen Firma ein neues Beschäftigungsverhältnis beginnt. Dagegen sind Zahlungen zur Abgeltung vertraglicher Ansprüche, die der Arbeitnehmer bis zum Ende der Beschäftigung erworben hat – wie Urlaubsabgeltungen, Nachzahlungen – beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.

Gesetzlich geregelt sind verschiedene Spezialfälle:

- a) Nicht zum Arbeitsentgelt gehört die Pauschalsteuer nach § 40a iVm § 40 Abs 3 EStG für kurzfristig oder in geringem Umfang oder gegen geringen Lohn Beschäftigte; auf den Arbeitnehmer abgewälzte Pauschalsteuer hingegen ist Arbeitsentgelt (vgl § 40 Abs 3 S 1 Hs 2 EStG).
- b) Nach § 23c Abs 1 Satz 1 SGB IV gelten (!) Zuschüsse des Arbeitgebers zum Krankengeld, Verletztengeld, Übergangsgeld oder Krankentagegeld und sonstige Einnahmen aus einer Beschäftigung, die für die Zeit des Bezuges von Krankengeld, Krankentagegeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld, Übergangsgeld oder Mutterschaftsgeld oder während einer Elternzeit weiter erzielt werden, nicht als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, soweit die Einnahmen zusammen mit den genannten Sozialleistungen das Nettoarbeitsentgelt (§ 47 SGB V) nicht übersteigen.

Im Zusammenhang mit der unter a) dargestellten Regelung erklärt sich die Regelung in § 23a SGB IV, die bestimmte Zuwendung als nicht einmalig gezahltes Arbeitsentgelt deklariert. Diese Leistungen stellen laufendes Arbeitsentgelt dar, das bei Pauschalversteuerung beitragsfrei ist. Dazu zählen Leistungen, die

- üblicherweise zur Abgeltung bestimmter Aufwendungen des Beschäftigten, die auch im Zusammenhang mit der Beschäftigung stehen (zB kostenfreie Kontenführung, erstattete Kontoführungsgebühren, Familien- und Kinderzuschläge),
- als Waren oder Dienstleistungen, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Beschäftigten hergestellt, vertrieben oder erbracht werden und monatlich in Anspruch genommen werden können (zB verbilligte Flugreisen, Belegschaftsrabatte),
- als sonstige Sachbezüge (das sind die von § 6 Sachbezugsverordnung erfassten geldwerten Vorteile; hierzu zählen nur laufende Vergünstigen wie zB Dienstwagen oder Dienstwohnung) oder
- als vermögenswirksame Leistungen vom Arbeitgeber

erbracht werden.

Wichtig in der Praxis sind die Arbeitsentgeltverordnung und die Sachbezugsverordnung (unten abgedruckt und in www.gesetze-im-internet.de).

Lösungshinweise:

1. *Nettoentgelt: Umrechnen § 14 Abs 2 SGB IV. Dies gilt aber genauso für alle anderen Einnahmen, die KK "netto" erhält.*
2. *Sachbezüge einbeziehen nach Sachbezugsverordnung; dh 400 € netto.*
3. *Aufwandsentschädigungen berücksichtigungsfähig je nachdem ob kostendeckend oder nicht. Hier laut Sachverhalt kostendeckend und damit nicht zusätzlich zu berücksichtigen.*
4. *Das einmalig gezahlte Entgelt ist nach § 23 a SGB IV zu berücksichtigen. Die Verteilung auf das ganze Jahr (200 €) ist beachten. Ein Rechtsanspruch muss nicht bestehen.*
5. *Prämien: Einbeziehen als laufende Einnahme (auch Erschwerniszulagen, Trinkgelder uä, dh weitere 100 € monatlich.*

Insgesamt erhält damit KK 1700 € netto, was in ein Bruttoentgelt umzurechnen ist. Für die Umrechnung ist hier von einem Beitragssatz zur Kranken- und Pflegeversicherung von 12,3 % bzw 1,7 % und zur Renten- und Arbeitslosenversicherung von 19,5% (2007: 19,9 %) und 6,5 % (2007: 4,2 %) auszugehen, dh 40 %.

Beiträge zusammen 40 %; aber Arbeitnehmer zahlt grundsätzlich nur die Hälfte (§ 346 Abs 1 SGB III; § 168 Abs 1 SGB VI; § 249 Abs 1 SGB V; § 58 Abs 1 SGB XI), dh 20 %. Zusätzlich sind gemäß § 241 a SGB V weitere 0,9 % zu berücksichtigen. Zuzüglich 30 % Steuern repräsentiert das Nettoentgelt also nur 49,1 % des Bruttoentgeltes.

$$\frac{100}{X} = \frac{49,1}{1700}$$

$$X = 3462,32$$

$$X = 3462,32$$

Von dem Betrag von 3462,32 € sind nunmehr die oben genannten Beiträge zu den einzelnen Sozialversicherungszweigen abzuführen.

Lese:

§ 15 SGB IV (Arbeitseinkommen ist nach der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit. Einkommen ist als Arbeitseinkommen zu werten, wenn es als solches nach dem Einkommensteuerrecht zu bewerten ist.)

§ 16 SGB IV (Gesamteinkommen = alle Einkünfte iS des EstG [besonders §§ 14 und 15 SGB IV])

§ 22 SGB IV (Entstehen der Beitragsansprüche)

§ 23 SGB IV (Fälligkeit)

§ 23a SGB IV (Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt)

§ 23b SGB IV (Beitragspflichtige Einnahmen bei flexiblen Arbeitszeitregelungen)

B. Beitragszahlung bei geringfügigen Beschäftigungen

Entgeltgeringfügige (anders die zeitgeringfügigen) Beschäftigungen sind **nicht beitragsfrei**. Der Arbeitgeber muss nach § 172 Abs 3 S 1 SGB VI einen Pauschalbeitrag von 15 % des Arbeitsentgelts aus dem Mini-Job an die Rentenversicherung sowie gem § 249b SGB V einen Pauschalbeitrag von 13 % an die Krankenversicherung abzuführen. Besonderheiten gelten für Beschäftigte in **Privathaushalten** (§ 8a SGB IV): hier ist nach § 172 Abs 3a SGB VI und § 249b SGB V jeweils nur 5 % Beitrag zu zahlen. Hinzu kommen in Privathaushalten einheitlich 1,6 % Beiträge zur Unfallversicherung sowie 0,1 % Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz.

§ 249b SGB V gilt aber schon nach dem Wortlaut für "Versicherte"(dazu BT-Drs 14/441); er umfasst damit alle gesetzliche Krankenversicherten (Pflichtversicherte - § 5 SGB V -, freiwillig Versicherte und auch Familienversicherte - § 10 SGB V). Für privat Versicherte oder nicht Versicherte ist vom Arbeitgeber kein Beitrag zur Krankenversicherung zu zahlen.

Die etwas umständliche Formulierung des § 249b SGB V, in dem Beschäftigungsverhältnis nach § 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV müsse Versicherungsfreiheit bzw dürfe keine Versicherungspflicht bestehen, zeigt

im Vergleich zur direkten Anwendung von § 8 Abs 2 SGB V gewollte Abweichungen (dazu BT-Drs 14/441, 8, 32). Dies betrifft besonders die Gruppe der gesetzlich versicherten Beschäftigten, die selbst in einer nicht geringfügigen Beschäftigung nicht versicherungspflichtig sind (zB Werkstudenten nach § 6 Abs 1 Nr 3 SGB V; Beamte § 6 Abs 1 Nr 2, 4,5 SGB V oder § 7 SGB V; hauptberuflich Selbstständige nach § 5 Abs 5). Hier führt die Zusammenrechnung von mehreren geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen nicht zur Versicherungspflicht. Als Folge sind für sie jedoch in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis Beiträge zu entrichten, nicht aber nach Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze. Dies ist verfassungsgemäß (ausführlich und überzeugend BSG, 25.1.2006, Az: B 12 KR 27/04 R; vgl zu ähnlichen Vorschriften BVerfG 16.10.1962 - 2 BvL 27/60 BVerfGE 14, 312 = NJW 1963, 199; s auch im Zusammenhang mit der Künstlersozialversicherung BVerfGE 75, 108 = NJW 1987, 3115-3120). Die gezahlten Beiträge für die Arbeit der Versicherten kommen kollektiv den Versicherten zugute, wobei der Pauschalbeitrag ohnehin nur für Versicherte abzuführen ist. Eine Versicherung beruht auf dem Kollektivgedanken. Die Höhe der abgeführten Beiträge ist ohnehin nur für das Krankengeld relevant; dies kann hier vernachlässigt werden. Zugleich erscheint es nicht abwegig, zusätzliches Arbeitseinkommen auch zusätzlich zu verbeitragen. Zu beachten ist die Mindestbeitragssumme des § 163 SGB Abs 8 VI.

Freiwillig Versicherte, die ihre Krankenversicherungsbeiträge entsprechend ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit selbst tragen, müssen nicht noch einmal nach § 240 SGB V Beiträge leisten; § 249b geht § 240 SGB V als Spezialregelung vor (BSG 16.12.2003, NZS 2004, 537-539).

In der **Rentenversicherung** gelten andere Regelungen. Zunächst ist hier die Beitragszahlung nicht auf Versicherte beschränkt, wobei zu berücksichtigen ist, dass zB Beamte nur relativ versicherungsfrei sind, dh an sich in einer Beschäftigung versicherungspflichtig sind. Doch schon aus dem Wortlaut des § 179 Abs 3 SGB VI folgt eindeutig, dass diese Beitragszahlung für alle geringfügig Beschäftigten vorzunehmen ist. Einzige Ausnahme: Studierende, die ein Praktikum ableisten, das in ihrer Studienordnung oder Prüfungsordnung vorgeschrieben ist (vgl. § 5 Abs 3 SGB VI). Hier folgen aus den Beiträgen auch Zuschläge gem. § 76 b SGB VI an Entgeltpunkten. Diese Zuschläge können Rentenansprüche begründen oder erhöhen, sie werden sogar in - vermindertem Umfang – zur Erfüllung von Wartezeiten herangezogen (§ 52 Abs 2 SGB VI). Eine verfassungsrechtlich nicht unproblematische Ausnahme gilt für die versicherungsfreien, dh für Personen, die wegen Bezugs einer Vollrente oder Vollendung des 65. Lebensjahres versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind.

C. Gleitzone

Fall: A ist ab dem 1.1.2005 gegen ein Entgelt von 410 € beschäftigt. Er findet es unfair, dass ihm wegen der geringfügigen Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenzen Sozialversicherungsbeiträge abgezogen werden.

Dem Gesetzgeber erscheint es unbillig, wenn bei einem geringfügigen Überschreiten der Grenze von 400,00 € sofort ein normal beitragsbelastetes Sozialversicherungspflichtverhältnis entstehen würde. In § 20 Abs 2 SGB IV schuf er eine Gleitzone. Diese liegt bei einem Beschäftigungsverhältnis vor, wenn das daraus erzielte Arbeitsentgelt zwischen 400,01 € und 800,00 € im Monat liegt und die Grenze von 800,00 € im Monat regelmäßig nicht überschreitet; bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen ist das insgesamt erzielte Arbeitsentgelt maßgebend. § 344 SGB III, § 226 Abs 4 SGB V, § 163 Abs 10 SGB VI, § 58 SGB XI definieren hier ein besonders zu berechnendes Arbeitsentgelt, wodurch dieser Sprung vermieden wird. Danach ist innerhalb der Gleitzone die beitragspflichtige Einnahme der Betrag, der sich aus folgender Formel ergibt: $F \times 400 (2 - F) \times (AE - 400)$. Dabei ist AE das Arbeitsentgelt und F der Faktor, der sich ergibt, wenn der Wert 30 vom Hundert durch den durchschnittlichen Gesamtsozialversicherungsbeitragssatz des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das Arbeitsentgelt entstanden ist, geteilt wird.

Beispiele Berechnung Gleitzone

Allgemeine Vorüberlegung:

$$F \times 400 (2 - F) \times (AE - 400)$$

$$F = 0,5995 \text{ (für 2005) (2006: 0,5967)}$$

$$0,5995 \times 400 (2 - 0,5995) \times (AE - 400)$$

$$239,8 (1,4005) \times (AE - 400)$$

Diese Formel gilt für alle Arbeitsentgelte innerhalb der Gleitzone.

Bemessungsgrundlage für 410 EUR

$$239,8 (1,4005) \times (410 - 400)$$

$$239,8 (1,4005) \times (10)$$

$$239,8 (14,005) = 253,81$$

Bemessungsgrundlage für 500 EUR

$$239,8 (1,4005) \times (500 - 400)$$

$$239,8 (1,4005) \times (100)$$

$$239,8 (140,05) = 379,85$$

Bemessungsgrundlage für 600 EUR

$$239,8 (1,4005) \times (600 - 400)$$

$$239,8 (1,4005) \times (200)$$

$$239,8 (280,10) = 519,90$$

Bemessungsgrundlage für 790 EUR

$239,8 (1,4005) * (790 - 400)$

$239,8 (1,4005) * (390)$

$239,8 546,195 = 786,00$

Bemessungsgrundlage für 799 EUR

$239,8 (1,4005) * (799 - 400)$

$239,8 (1,4005) * (399)$

$239,8 558,7995 = 798,60$

Der Arbeitnehmer wird durch verschiedene, aber jeweils identische Regelungen (§ 249 SGB V, § 346 Abs 1a SGB III; § 168 Abs 1 Nr 1d SGB VI) noch ein weiteres Mal privilegiert, indem dem Arbeitgeber eine Beitragslast nach der Hälfte des tatsächlich geschuldeten Entgelt auferlegt wird. Der Beschäftigte trägt den Rest; da die Gesamtsumme des Beitrages allerdings gleich bleibt, trägt er insgesamt weniger als die Hälfte. Instruktiv die Vereinbarung der Spitzenverbände Sonderbeilage zu Heft 4/2003 der NZS, Seite 18 ff (= NZA 7/2003)

Beispiel:

253,81 EUR als Bemessungsgrundlage für 410 EUR Arbeitsentgelt

Beitragssatz Krankenversicherung: 13,5 %;

Gesamter Beitrag für Krankenversicherung: 34,26 EUR.

Fiktiver gesamter Beitrag für Krankenversicherung bei Bemessungsgrundlage des gezahlten bzw geschuldeten Arbeitsentgeltes: 55,13 EUR; davon hälftiger Anteil **Arbeitgeber**: 27,68 EUR (tatsächlich zu zahlen).

Anteil des Arbeitnehmers für den Rest auf der Grundlage des reduzierten Bemessungsentgeltes a-b= 6,58 EUR.

379,85 EUR Bemessungsgrundlage für 500 EUR

Beitragssatz Krankenversicherung: 13,5 %;

Gesamter Beitrag für Krankenversicherung: 51,28 EUR.

Fiktiver gesamter Beitrag für Krankenversicherung bei Bemessungsgrundlage des gezahlten bzw geschuldeten Arbeitsentgeltes: 67,50 EUR; davon hälftiger Anteil **Arbeitgeber**: 33,75 EUR (tatsächlich zu zahlen).

Anteil des Arbeitnehmers für den Rest auf der Grundlage des reduzierten Bemessungsentgeltes a-b= 17,53 EUR.

519,90 Bemessungsgrundlage für 600 EUR

Beitragssatz Krankenversicherung: 13,5 %;

Gesamter Beitrag für Krankenversicherung: 70,19 EUR.

Fiktiver gesamter Beitrag für Krankenversicherung bei Bemessungsgrundlage des gezahlten bzw geschuldeten Arbeitsentgeltes: 81 EUR; davon hälftiger Anteil **Arbeitgeber**: 40,50 EUR (tatsächlich zu zahlen).

Anteil des Arbeitnehmers für den Rest auf der Grundlage des reduzierten Bemessungsentgeltes a-b= 29,69 EUR.

798,59 EUR Bemessungsgrundlage für 799 EUR

Beitragssatz Krankenversicherung: 13,5 %;

Gesamter Beitrag für Krankenversicherung: 107,81 EUR.

Fiktiver gesamter Beitrag für Krankenversicherung bei Bemessungsgrundlage des gezahlten bzw geschuldeten Arbeitsentgeltes: 107,87 davon hälftiger Anteil **Arbeitgeber**: 53,93 EUR (tatsächlich zu zahlen).

zahlen).

Anteil des Arbeitnehmers für den Rest auf der Grundlage des reduzierten Bemessungsentgeltes $a-b=53,88$ EUR.

D. Besonderheiten

Für die anderen Sozialversicherungsbeiträge und den Gesamtsozialversicherungsbeiträge gilt dies entsprechend; nur die Beitragsprozentsätze ändern sich. Diese Regelung gilt nicht für Beschäftigungsverhältnisse zur Berufsausbildung (§ 163 Abs 10 S 8 SGB VI).

D. Beitragsbemessungsgrenzen

Fall: X wird als Beschäftigter zum 01.01.2006 eingestellt. Im Vertrag wird ein Entgelt von 9000 €-brutto vereinbart. Wie hoch sind die vom Arbeitgeber abzuführenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge?

Anders als im Steuerrecht müssen in Sozialrecht ab einem bestimmten Einkommen nicht mehr für jeden zusätzlichen € weiter zusätzliche Beiträge entrichtet werden. Einnahmen, die die Beitragsbemessungsgrenzen (BBG) überschreiten, sind daher ab dieser Grenze beitragsfrei. Leider sind diese Grenzen in den verschiedenen Büchern mit einer unterschiedlichen Höhe bestimmt, was mit der jeweils unterschiedlichen Zielrichtung gerechtfertigt werden kann. Zwingend ist diese Differenzierung allerdings sicher nicht.

In der **Arbeitslosen- und Rentenversicherung** wird primär eine Grundsicherung für wirtschaftlich schlechte Zeiten (Arbeitslosigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Alter) geschaffen. Da man hier aber nie ernsthaft eine Lebensstandardsicherung angestrebt hat, erhält man für seine Beiträge auch nur eine Basissicherung; den Rest überantwortet der Gesetzgeber der privaten Vorsorge (§§ 157, 159, 275a, 275c SGB VI; §§ 341, 408 SGB III). Die Höhe lässt sich in der Anlage 2 zum SGB VI ablesen:

Für die neuen Bundesländer gelten besondere Beitragsbemessungsgrenzen, die mit dem niedrigeren Rentenniveau zusammen hängen (vgl. § 228a SGB VI iVm Anlage 2a).

Etwas anderes gilt in der Krankenversicherung. Zwar kann auch sie im Falle der Zahlung von Krankengeld eine Basissicherung in einer wirtschaftlich bedrohlichen Situation darstellen; die allerdings nur für eine begrenzte Zeit gilt (§ 48 SGB V). Weitaus mehr Geld fließt jedoch in die medizinische Versorgung. Diese ist für alle Versicherten identisch, dh die Höhe der Beiträge spielt hier keine Rolle. Hier bildet das Äquivalenzprinzip eine Grenze; dh für eine identische Leistung darf die Krankenversicherung nicht unbegrenzt mehr Beiträge verlangt werden. Allerdings besteht hier ein großer Spielraum des Gesetzgebers zur Beachtung des Solidarprinzips. Hier stellt § 223 Abs 3 SGB V einen Gleichlauf von Beitragsbemessungsgrenze und Jahresarbeitsentgeltgrenze her, indem es die Beitragsbemessungsgrenze mit einem kalendertäglichen Betrag von einem Dreihundertsechzigstel der

Jahresarbeitsentgeltgrenze (der Versicherungspflichtgrenze) nach § 6 Abs 6 SGB V festsetzt. Für alle Versicherten beträgt die Beitragsbemessungsgrenze im Jahre 2003 41.400 € Diese wird jährlich erhöht (vgl. 46.800 EUR im Jahre 2005; 47.250 EUR im Jahre 2006; 47.700 EUR im Jahre 2007; 48.150 EUR im Jahre 2008, 48.600 EUR im Jahre 2009, 49.950 EUR für das Jahr 2010). Aus Gründen des Vertrauensschutzes (vgl Begründung BT-Drs 15/26, 14) hat man jedoch in Abs 7 nach einer außergewöhnlichen Erhöhung eine zweite Grenze für diejenigen festgesetzt, die am 31.12.2002 wegen Überschreitens der an diesem Tag geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren (41.850,00 EUR im Jahr 2004; 42.300 EUR im Jahre 2005; 42.750 EUR im Jahre 2006 und 2007; 43.200 EUR im Jahre 2008, 44.100 EUR im Jahre 2009; 45.000 EUR für das Jahr 2010).

Ähnliche Überlegungen und die gleiche Bemessungsgrenze gelten in der **Pflegeversicherung** (vgl. § 55 Abs 2 SGB XI).

Auch die **Unfallversicherung** kennt Beitragsbemessungsgrenzen, die dort allerdings als Höchstjahresarbeitsverdienste bezeichnet werden (§ 153 Abs 2 SGB VII). Die Höhe wird durch die Satzung des Unfallversicherungsträgers innerhalb der Grenzen des § 85 SGB VII bestimmt. Die Beiträge zur Unfallversicherung werden nicht im Rahmen des Gesamtsozialversicherungsbeitrages eingezogen.

Lösung

In der Krankenversicherung besteht keine Versicherungspflicht gemäß § 6 Abs 1 Nr 1 SGB V, da die Jahresarbeitsentgeltgrenze deutlich überschritten wird (beachte aber den Beitragszuschuss gemäß § 257 SGB V und § 61 SGB XI an den Beschäftigten; dazu näher unten). In der Pflegeversicherung besteht zwar Versicherungspflicht gemäß § 20 Abs 3 SGB XI, jedoch hat der Beschäftigte – falls er freiwillig krankenversichert sein sollte – die Beiträge gemäß §§ 59 Abs 4, 60 Abs 1 SGB XI selbst zu tragen und zu zahlen. Diese Bereiche werden vom Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach § 28d SGB IV daher nicht erfasst.

Daher ist nur der Beitrag für die Arbeitslosen- und Rentenversicherung zu berücksichtigen. Die Sätze betragen 3 % (§ 341 Abs 2 SGB III) und 19,9 %, dh zusammen 22,9 %. Die BBG beträgt im Jahre 2010 einheitlich monatlich 5.500 Euro (Ost: monatlich 4.650 Euro); damit beträgt der abzuführende Gesamtsozialversicherungsbeitrag monatlich 240,17 €.

Aufgabe: Berechne den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für einen Arbeitnehmer, der 2340 € netto erhält (ohne Steuern) ☺

E. Systematik des Beitragsrechts des SGB V

In den §§ 226-240 ist geregelt, welche Einnahmen beitragspflichtig sind. Beispiel:

§ 226 Einnahmen des Beschäftigten: Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) (beachte Gleitzone); Zahlbetrag der Rente (§ 228 SGB V); Versorgungsbezüge (§ 229 SGB V); Arbeitseinkommen (§ 15 SGB IV);
§ 236 SGB V Studenten

- § 240 SGB V bei allen freiwillig Versicherten: Nach Abs 1 Satz 2 SGB V Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit "des freiwilligen Mitglieds"
- nicht besser als Pflichtversicherte
- verschiedene Mindestgrenzen
- im übrigen Satzungsautonomie; bunter Strauß an Einnahmen.

In den §§ 241-248 SGB V sind die Beitragssätze geregelt. Beispiel:

- Bei Beschäftigten allgemeiner Beitragsatz; eventuell auch erhöhter Beitragsatz nach § 242 SGB V
- § 245 SGB V für Studenten: 70 % des durchschnittlichen allgemeinen Beitragssatzes
- Rentner § 247 SGB V
- In den §§ 249 – 251 SGB V ist geregelt, wer die Beiträge trägt. Beispiel:
- § 249 SGB V bei Beschäftigten für das Arbeitsentgelt (mit Besonderheit für die Gleitzone); sonst § 250 SGB V
- § 249b SGB V bei geringfügig Beschäftigten

In den §§ 252 – 254 SGB V ist geregelt, wer die Beiträge zahlt, dh sie abzuführen hat.

Beispiel:

- Arbeitgeber bei Beschäftigten für Arbeitsentgelt § 253 SGB V
- Studenten selbst nach § 254 SGB V
- Rentner der Rentenversicherungsträger

Beachte auch den Beitragszuschuss nach § 257 SGB V für freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Beschäftigte, die nur wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind in Höhe der Hälfte erhalten von ihrem Arbeitgeber als Beitragszuschuß die Hälfte des Beitrags, der für einen versicherungspflichtig Beschäftigten bei der Krankenkasse, bei der die Mitgliedschaft besteht, vom Arbeitgeber zu tragen wäre, höchstens jedoch die Hälfte des Betrages, den sie bei der Anwendung des allgemeinen Beitragssatzes tatsächlich zu zahlen haben. Es existiert keine vergleichbare Regelung für Beamte (und Richter).

F. § 26 SGB IV Beanstandung

Bei Z wird am 1.9.2006 festgestellt, dass seine Arbeitnehmer aufgrund von Einstrahlung alle nicht versicherungspflichtig sind. Z will sein Geld für die letzten 10 Jahre zurück. Bei Betriebsprüfungen – zuletzt für die Jahre 2003-2005 - sei nichts festgestellt worden.

Allerdings ist der Arbeitnehmer A bereits seit 2 Jahren arbeitslos und bezieht Arbeitslosengeld I; der Arbeitnehmer K ist im Mai erkrankt und wurde ärztlich behandelt; R ist in Rente gegangen.

Es kann aus verschiedenen Gründen vorkommen, dass Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet werden, obwohl sie gar nicht oder zumindest nicht in dieser Höhe zu zahlen waren. § 26 Abs 1 SGB IV regelt speziell die Beanstandung zu Unrecht gezahlter Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung aus einem Beschäftigungsverhältnis. Vertrauensschutz tritt ein, wenn solche Beiträge bei der nächsten nach ihrer Zahlung folgenden Betriebsprüfung unbeanstandet geblieben sind. Diese gelten dann als zu Recht (wirksam) gezahlte Pflichtbeiträge; eine Beanstandung ist nicht mehr möglich. Abs 2 und 3 regeln die Erstattung von zu Unrecht gezahlten Pflichtbeiträgen und freiwilligen Beiträgen in allen Sozialversicherungszweigen. Nach § 26 Abs 2 SGB IV dürfen Beiträge nicht erstattet werden, wenn der Versicherungsträger bis zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs

- auf Grund dieser Beiträge (1. Alternative) oder
- für den Zeitraum, für den Beiträge zu Unrecht gezahlt sind (2. Alternative),

Leistungen erbracht hat oder zu erbringen hat.

Eine Kausalität ist also nötig (Kontrollfrage: sind Leistungen aufgrund der in dieser Höhe zu Unrecht entrichteten Beiträge erbracht worden? Anders aber in der zeitlichen Dimension; vgl Wortlaut!).

Dabei muss für die jeweiligen Versicherungszweige differenziert werden. Jede Leistung des jeweiligen Versicherungszweiges führt zum Ausschluss der Beitragserstattung. Dies gilt auch, wenn ein Angehöriger die Leistung in Anspruch genommen hat.

Krankenversicherung

„Auf Grund dieser Beiträge“ werden nicht die Sachleistungen der Krankenversicherung erbracht (BSG 24.4.1991 – 12 RK 40/90 –, SozR 3-2400 § 26 Nr 3), weil auf diese Leistungen Anspruch wegen der Mitgliedschaft besteht (bestes Beispiel: die beitragsfreie Familienversicherung) und nicht wegen der Beitragszahlung (plastisch, wenngleich juristisch nicht exakt: K wird behandelt, weil er seine Chipkarte vorlegt). Etwas anderes gilt für die Zahlung von Krankengeld: denn für dessen Höhe regelt § 47 Abs 1 SGB V: Das Krankengeld beträgt 70 vom Hundert des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt.

Daher greift nur die zweite Alternative des § 26 Abs 2 SGB V: Sind für den Zeitraum, für den Beiträge zu Unrecht gezahlt sind, Leistungen erbracht worden? Nach einhelliger Auffassung wird eine Leistung für den gesamten Zeitraum erbracht, für welchen vorher Beiträge zu Unrecht gezahlt worden sind. Dies gilt auch dann, wenn die Leistung nur geringfügig war (kurzer Arztbesuch – BSGE 45, 251). Bestehen bleibt der Anspruch für Beiträge, die nach der Leistung gezahlt worden sind. Nach hM

werden erstaunlicherweise die Beiträge für das gesamte Quartal zusammengefasst, d. h. auch der Beitrag zur Krankenversicherung für K für Juni würde nicht erstattet werden. Ich kann dies nicht nachvollziehen: wenn K zum Ende Mai ausgeschieden wäre, bliebe doch sein Leistungsanspruch im Mai unberührt. Dies belegt die Unabhängigkeit des Beitrages für Juni, der demnach zu erstatten ist.

Rentenversicherung

Bei dem Arbeitnehmer R ist zu beachten, dass seine nunmehr gezahlte Rente aufgrund der Beiträge berechnet und gezahlt wird. Gemäß § 26 Abs 2 1. Alt SGB IV können daher die für ihn gezahlten Beiträge nicht zurückgefordert werden. Für die Rentenbeiträge der übrigen Arbeitnehmer ist § 26 Abs 1 SGB IV zu beachten: alle Beiträge, die bei der Betriebsprüfung nicht beanstandet wurden, können nicht mehr zurückgefordert werden. Dies betrifft hier also alle Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung aller Arbeitnehmer bis einschließlich 2005.

Die zweite Alternative des § 26 Abs. 2 SGB IV gilt im Übrigen nicht in der Rentenversicherung (BSG 25.4.1991 – 12/1 RA 65/89 –, SozR 3-2400 § 26 Nr 2), weil sich die während der Zeit der Leistungserbringung gezahlten Beiträge nicht auf diese Leistung auswirken können.

Recht der Arbeitsförderung

Im Recht der Arbeitsförderung gilt abweichend von Abs 2, dass sich der zu erstattende Betrag um den Betrag der Leistung mindert, der in irrtümlicher Annahme der Versicherungspflicht gezahlt worden ist (§ 351 Abs 1 S 1 SGB III). Diese Minderungsklausel lässt nach einer Leistungsgewährung den Erstattungsanspruch bestehen, mindert ihn jedoch um die erbrachten Leistungen. Eine Erstattung scheidet hier demnach erst dann aus, wenn die Höhe der anzurechnenden Leistungen die Höhe der zu erstattenden Beiträge erreicht oder überschreitet (BSG 25.3.2004 – B 12 AL 1/03 R). Dies ist für den Erstattungsanspruch für A zu beachten.

Anspruchsberechtigt ist gemäß Abs 3 S 1 derjenige, der die Beiträge getragen hat (vgl dazu §§ 346 ff SGB III, 249 ff SGB V, 168 ff SGB VI, § 150 SGB VII, §§ 58, 59 SGB XI). Das sind bei Pflichtbeiträgen im Rahmen des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (§ 28d SGB IV) die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber zu gleichen Teilen. Hat der Arbeitgeber die Beiträge allein getragen (zB bei Geringverdienern, § 168 Abs 1 Nr 1 SGB VI), ist nur er anspruchsberechtigt. Bei der Erstattung freiwilliger Beiträge kann der Arbeitgeber mitberechtigt sein, soweit er aus tariflichen oder arbeitsvertraglichen Gründen an der Zahlung beteiligt war. Soweit dem Arbeitgeber Beitragsteile von einem Dritten ersetzt worden, entfällt nach Abs 3 S 2 sein Erstattungsanspruch (wichtigster Fall: Umwandlung zu Unrecht gezahlter Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung in freiwillige Beiträge nach § 202 SGB VI).

G. Verzinsung: § 27 Abs 1 SGB IV

Ein Erstattungsanspruch ist mit 4 % zu verzinsen. § 27 Abs 1 SGB IV stellt eine Sondervorschrift für die Verzinsung von Ansprüchen auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge dar; § 44 SGB I gilt nur für Geldleistungen einschließlich der Erstattung zu Recht gezahlter Beiträge. Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über Verzugs- oder Prozesszinsen und die ihnen zugrunde liegenden Rechtsgedanken finden keine ergänzende Anwendung (BSG 16.4.1985 – 12 RK 19/83 – SozR 2100 § 27 Nr 3). Verzinsungsbeginn ist der entsprechende Erstattungsantrag; in einem Widerspruch gegen einen Beitragsbescheid oder in einer unter Vorbehalt erfolgten unfreiwilligen Erfüllung einer Beitragsforderung ist zugleich ein Erstattungsantrag enthalten, der die Verzinsung auslöst; dies gilt selbst dann, wenn die Beiträge zu dieser Zeit noch nicht gezahlt waren (BSG 16.4.1985 – 12 RK 19/83 – SozR 2100 § 27 Nr 3). Die Zinsen kommen denjenigen zugute, die auch die zu Unrecht gezahlten Beiträge getragen haben, d. h. im Rahmen des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (§ 28 d SGB IV) dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber.

H. Verjährung: § 27 Abs 2 SGB IV

Der Erstattungsanspruch verjährt in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Beiträge entrichtet worden sind. Allerdings hat der Sozialversicherungsträger Ermessen auszuüben, ob er diese Einrede der Verjährung erhebt. Diese Einrede ist zumindest dann unzulässig, wenn dies eine grobe Unbilligkeit oder besondere Härte darstellt (BSG 23.10.1975–11 RA 152/74 – BSGE 40, 279) oder damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen wird. Allerdings kann einem Anspruch auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge die Einrede der Verjährung auch dann entgegengehalten, wenn eine zuvor durchgeführte Arbeitgeberprüfung eines Kleinbetriebes nicht zu Beanstandungen geführt hat (BSG SozR 4-2400 § 27 Nr 1).

Lese: SV-Ausweis §§ 95 SGB IV ff

I. §§ 28 a-q SGB IV Meldepflichten, Verjährung uä

Fall: CC beschließt im Jahre 1996, dass seine 20 Mitarbeiter viel zu teuer sind. Aus diesem Grunde feuert er alle und stellt sie erneut ab dem 1.1.1997 als Teilhaber ein. Für sich reserviert er 80 % der Gesellschaftsanteile und der Gewinne; seine Mitarbeiter sollen zukünftig als Teilhaber unterschiedlich je nach Qualifikation und Arbeitsleistung 0,5 bis 1,5 % der Gewinne erhalten. Zahlbar ist dieser Anteil immer erst zum Monatsersten 2 Monate nach Ablauf des jeweiligen Monats (Beispiel: Beteiligung für Januar wird zum 1.4 gezahlt). Nach dem Gesellschaftervertrag kann jeder Gesellschafter jederzeit von einer 2/3 Mehrheit der Eigner gekündigt werden. Weiterhin versichert CC die übrigen Gesellschafter privat gegen Krankheit und organisiert Lebensversicherungen für diese. Die Sozialversicherung erfährt hiervon erst Dezember 2003.

1. Wer ist zuständig?
2. Kann CC die Mitarbeit bei der Sachverhaltsaufklärung verweigern?

3. Können (noch) Beiträge zur Sozialversicherung verlangt werden, wenn die Beschäftigten dagegen sind?
4. Von wem für welchen Zeitraum ?
5. Welchen Anteil trägt CC im Ergebnis allein?
6. Sind weitere Zahlungen von CC vorzunehmen?
7. Was kann geschehen, wenn nicht mehr individuell feststellbar ist, welcher Arbeitnehmer wie viel Geld erhalten hat, sondern nur noch der Gesamtbetrag der Gewinne (10.000.000 €/Jahr) bekannt ist ? Welche Summe hat CC zu zahlen? Unterstellen Sie einen Beitragssatz in der Krankenversicherung von 12,3 %, Rentenversicherung von 19,5 %, Pflegeversicherung von 1,7 % und Arbeitslosenversicherung von 6,5 %.
8. Welche Vorschriften sollen eine solche Zuspitzung (Abrechnung nach 6 Jahren) unter anderem verhindern?

1. § 28 i Abs 1 SGB IV: Nach S 1 ist Einzugsstelle (§ 28h SGB IV) für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV) die Krankenkasse (zum Begriff vgl § 28h), bei der die Krankenversicherung des Beschäftigten konkret durchgeführt wird. Das ist die Krankenkasse, bei der eine Mitgliedschaft besteht, unabhängig davon, ob sie kraft Gesetzes oder freiwillig begründet wird. Soweit keine gesetzlichen Krankenversicherung (auch nicht als Familienversicherte) besteht, hat der Arbeitgeber nach § 28a Abs 2 SGB IV iVm § 175 Abs 3 S 2 SGB V ein Wahlrecht, an welche Krankenkasse er die Beiträge zur Rentenversicherung und Arbeitsförderung zahlt. Wählbar ist die Krankenkasse, bei der zuletzt eine Mitgliedschaft bestand oder eine der in § 173 Abs 2 SGB V genannten Krankenkassen. Auch die Meldungen nach § 28a SGB IV) sind an diese Einzugsstelle zu richten. Diese entscheidet als Einzugsstelle für alle Versicherungszweige: § 28 h Abs 2 SGB IV.

2. Nein. Nach § 28 p Abs 5 SGB IV, § 98 SGB X bestehen Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers sowie nach § 28 o SGB IV für den Arbeitnehmer.

3. Es liegt im Sinne von § 7b Nr 3 SGB IV grobe Fahrlässigkeit vor. Allerdings ist teilweise Verjährung eingetreten (§ 25 SGB IV). Eine vorsätzliche Säumigkeit ist mE zu verneinen. Die Fälligkeit richtet sich nach § 23 SGB IV, dh die Beiträge für den Zeitraum Dezember 1998 bis laufend können noch gefordert werden. **Achtung:** Diese Vorschrift wurde geändert. Die alte Fassung, die für alle Fragen der Verjährung zu beachten ist, lautete:

Laufende Beiträge, die geschuldet werden, werden entsprechend den Regelungen der Satzung der Kranken- und Pflegekasse²⁾ fällig. Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, werden spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Beiträge sind abweichend von Satz 2 spätestens am Fünfundzwanzigsten des Monats fällig, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt,

wenn das Arbeitsentgelt bis zum Fünfzehnten dieses Monats fällig ist; fällt der Fünfundzwanzigste eines Monats nicht auf einen Arbeitstag, werden die Beiträge am letzten banküblichen Arbeitstag davor fällig; dies gilt nicht bei Verwendung eines Haushaltsschecks). Wird das Arbeitsentgelt betriebsüblich erst nach dem Zehnten des Monats abgerechnet, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt, sind Beiträge in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens zu dem in Satz 2 genannten Zeitpunkt zu entrichten; ein verbleibender Restbetrag wird eine Woche nach dem betriebsüblichen Abrechnungstermin fällig. Sonstige Beiträge werden spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der auf den Monat folgt, für den sie zu entrichten sind¹).

4. Grundsätzlich ist immer nur der Arbeitgeber zahlungspflichtig: § 28e SGB IV. Die Zahlung erfolgt als Gesamtbetrag (§ 28 d SGB IV) an die Einzugsstelle.
5. Nach § 28g SGB IV ist der Arbeitgeber berechtigt, den Beitragsanteil des Beschäftigten vom Arbeitsentgelt einzubehalten. Hat er dies bei einer Entgeltzahlung versäumt, so darf der unterbliebene Abzug nur noch bei den nächsten drei Zahlungen nachgeholt werden.

Ausnahmen:

- wenn der Arbeitgeber die Beiträge ohne sein Verschulden nicht rechtzeitig zahlt.
- bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Auskunft- und Vorlagepflichten des Beschäftigten auch außerhalb des Lohnabzugs ein Rückgriffsrecht,
- wenn der Beschäftigte den Beitrag allein trägt oder nur Sachbezüge erhält.
- Antragsverfahren.
- Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p Abs 1 SGB IV (hier werden die Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach § 7a Abs 2 S 6 fällig, wenn die Entscheidung unanfechtbar geworden ist).

Der Arbeitgeber hat nur einen Anspruch auf Abzug von Gehalt: § 28g SGB IV. Verschulden des Arbeitgebers ist hier zu bejahen; dh es bleibt bei der Beschränkung auf die letzten 3 Monate. Der Abzug der Arbeitnehmerbeiträge für Monate August bis Dezember 2003 ist noch grundsätzlich möglich. § 394 BGB ist jedoch zu beachten: Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt.

6. § 24 SGB IV: Er hat Säumniszuschläge iHv 1 % pro Monat zu zahlen.
7. Die Einzugsstelle darf einen Summenbescheid erlassen (§ 28 f Abs 2 SGB IV). Grundsätzlich ist zwar eine Individualisierung der Beitragsbescheide erforderlich (dh eine Zuordnung zu dem einzelnen Arbeitnehmer): Der Erlass eines Summenbescheides setzt voraus, dass der

Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Der Anteil der Arbeitnehmer beträgt 20 % der Gewinne von 10 Millionen, dh 2 Millionen. Allerdings entspricht der auf die Beschäftigten verteilte Gewinn den Nettoentgelten ohne Berücksichtigung von Sozialversicherungsbeiträge und der sich erhöhenden Steuer. Bei sich grob geschätzt insgesamt um 5 % erhöhenden Steuern (dies müsste individuell für jeden Beschäftigten festgestellt werden) und 20 % Sozialversicherungsabgaben stellt der ausgezahlte Betrag nur 75 % der Bruttobezüge dar, so dass sich der Betrag von 2 Millionen auf 2.666.666,67 erhöht. Hier beträgt der Gesamtsozialversicherungsbeitrag insgesamt 40 %. Daraus folgt eine Beitragbelastung von 1.066.666,67 € pro Jahr. dh für 5 Jahre und 1 Monat 5.422.222,22€ ohne Säumniszuschläge.

8. *§ 28 p Abs 1 SGB IV: Prüfung bei Arbeitgeber durch Rentenversicherungsträger mindestens alle 4 Jahre; Anspruch des Arbeitgebers auf Prüfung. § 24 SGB IV: Säumniszuschläge rund 1 % pro Monat*

J. Überblick des Beitragsrechts des SGB V

In den §§ 226-240 SGB V ist geregelt, welche Einnahmen beitragspflichtig sind.

Beispiele:

- **§ 226 SGB V** Einnahmen des Beschäftigten: Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) (beachte Gleitzone); Zahlbetrag der Rente (§ 228 SGB V); Versorgungsbezüge (§ 229 SGB V); Arbeitseinkommen (§ 15 SGB IV).
- **§ 236 SGB V Studenten:** Als beitragspflichtige Einnahmen gelten ein Dreißigstel des Betrages, der als monatlicher Bedarf nach § 13 Abs 1 Nr 2 und Abs 2 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes für Studenten. Sofern weitere Einnahmen vorhanden sind, gelten die § 226 Abs 1 S 1 Nr 2 bis 4 SGB V und Abs 2 sowie die §§ 228 bis 231 SGB V entsprechend. Eine doppelte Belastung eines Studenten oder Praktikanten soll allerdings vermieden werden. Daher sind die genannten Einkünfte nur beitragspflichtig, sofern sie die fiktiven Einnahmen überschreiten (vgl Abs 2 S 2). Konsequenter hat das BSG entschieden, dass eine krankenversicherungspflichtige Studentin, deren Mitgliedschaft nach der Exmatrikulation wegen des Bezugs von Erziehungsgeld erhalten bleibt, zur Entrichtung des Studentenbeitrags nicht verpflichtet ist (BSG NZS 1995, 72-74).
- **§ 240 SGB V bei allen freiwillig Versicherten:** Nach Abs 1 Satz 2 SGB V Festsetzung der Beitragsbemessungsgrundlage unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds. Damit existiert ein bunter Strauß an Einnahmen. Er darf auf keinen

Fall besser behandelt werden als Pflichtversicherte. Weiter existieren verschiedene Mindestgrenzen. Im Übrigen gilt Satzungsautonomie der Krankenversicherung.

Katalog der möglicherweise beitragspflichtigen Einnahmen nach § 240 SGB V:

Abfindungen sind hinsichtlich der beitragsrechtlichen Einstufung sehr umstritten. Soweit Abfindungen während eines Beschäftigungsverhältnisses wegen der Verringerung der Wochenarbeitszeit (BSG NZS 1999, 358-360) oder einer Rückführung auf die tarifliche Einstufung (BSG SozR 3-2400 § 14 Nr 16 = NZA 1999, 644) gezahlt werden, stellen sie zwingend zu berücksichtigendes Arbeitsentgelt dar. Abfindungen, die bei **fristgerechter Auflösung** des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden, sind zwar nicht zwangsläufig Arbeitsentgelt (beachte hier die Steuerfreiheit § 3 Nr 9 EStG); das Gleichbehandlungsgebot gegenüber Pflichtversicherten stellt also keine Hürde dar (vgl BSG NZA 1990, 751-752 = SozR 3-2400 § 14 Nr 2). Dies bedeutet aber nicht, dass sie auch keine Einnahme zum Lebensunterhalt sein kann (BSG aaO). Daher darf der Beitragsbemessung auch nicht lediglich der Arbeitsentgeltanteil in entsprechender Anwendung des § 143 a SGB III zugrunde gelegt werden, soweit er noch nicht aufgebraucht ist (aA LSG Brandenburg, 3.11.2004 - L 4 KR 25/03, anhängig BSG B 12 KR 2/05R - ähnlich Schleswig-Holsteinisches LSG 29.4.1997 - L 1 Kr 65/96 EzS 55/211). Nach der Rspr des BSG (23. Februar 1988 - 12 RK 34/86 SozR 2200 § 180 Nr 39) ist berücksichtigungsfähig:

-in einer Abfindung enthaltenes beitragspflichtiges Arbeitsentgelt (s auch LSG NRW 10.10.2002 - L 16 KR 59/01; LSG Niedersachsen 15.6.1994, Az.: L 4 KR 212/93 EzS 55/171,

-Leistungen in kapitalisierter Form für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, zu denen der Arbeitgeber nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ohnehin verpflichtet war (LSG Rheinland-Pfalz 23.7.1998 - L 5 K 49/96),

-.....die Gegenleistung dafür, dass der Arbeitnehmer auf andere Ansprüche gegen den Arbeitgeber verzichtet (zB Verzicht auf Arbeitslosengeld, vgl BSG aaO; ferner BSG 18. November 1980 - 12 RK 47/79 SozR 2100 § 14 Nr 7 = NJW 1982, 302-303).

Der letztgenannte Gedanke ist nach der hier vertretenen Ansicht insgesamt auf die Abfindung übertragbar. Der Arbeitgeber erspart sich auf das Prozessrisiko, der Arbeitnehmer erhält so eine materielle Entschädigung dafür, dass sich seine Einnahmesituation durch das Ende der Beschäftigung verschlechtert. Dies spiegelt sich maßgeblich an darin wieder, dass für die Höhe einer Kündigungsentschädigung nach § 10 KSchG der Monatsverdienst zentral ist. In allen anderen Lebensbereichen käme man kaum auf den Gedanken, Prozessvergleiche in Verfahren über einen pekuniären Gegenstand einen immateriellen Teil zu unterstellen. Im Übrigen ist der Sinn und Zweck der Zahlung unerheblich; das Beitragsrecht steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Die Abfindung ist ein Geldmittel, das das Mitglied zum Lebensunterhalt verbrauchen könnte. § 143 a SGB III betrifft die Abgrenzung zum Arbeitslosengeld, weshalb die dort getroffene gesetzliche Wertung (dazu BVerfG 12.5.1976 - 1 BvL 31/73 NJW 1976, 2117 = BVerfGE 42, 176-191 = SozR 4100 § 117 Nr 1) nicht übertragbar ist (aA wohl BSG 28.4.1987 - 12 RK 50/85 SozR 2200 § 180 Nr 36). Selbst wenn man in der Abfindung einen immateriellen Anteil sehen würde: wenn immaterielle Güter finanziell

kompensiert werden, muss dies Berücksichtigung finden. Insoweit fließt Geld, was als Einnahme zum Lebensunterhalt zur Verfügung steht.

Abschreibungen vermindern das Vermögen, aber nicht die Einnahmen (vgl LSG Schleswig-Holstein NZS 1993, 314). Siehe aber Verlustausgleich.

Arbeitseinkommen (dh Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit § 15 SGB IV) ja (BSG 26.11.1984, Az:12 RK 32/82 SozR 2200 § 180 Nr19). Siehe aber Verlustausgleich.

Arbeitsentgelt: Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt ist zwingend zu berücksichtigen, da es bei Beschäftigten beitragspflichtig ist (Abs 2 S 3; § 23a SGB IV). Die Krankenkasse darf die im Laufe eines Jahres zu erwartenden Einmalzahlungen monatlich mit einem Zwölftel ansetzen (vgl Satzungsautonomie BSGE 76, 242 SozR 3-2500 § 240 Nr 22 = NZS 1996, 223 zum Urlaubs- und Weihnachtsgeld; vgl auch Stichwort Abfindung).

Beitragszuschuss der Rentenversicherung zur Krankenversicherung ja (BSG 9.12.1981, Az:12 RK 29/79 SozR 2200 § 180 Nr 8).

Betriebsrente ist als Versorgungsbezug nach § 229 Abs 1 S 1 Nr 5 SGB V beitragspflichtig. Dies gilt auch, wenn sie als vorgezogene Arbeitgeber-Altersrente, Subvention des versicherungsmathematischen Abzugs der gesetzlichen Rente oder als befristetes Überbrückungsgeld gezahlt wird (LSG Berlin 18.2.2004 - L 9 KR 51/01).

Ehegatten-Einkommen ist nach der früheren Rspr kein Einkommen des freiwillig Versicherten selbst (vgl auch Stichwort „Unterhaltsleistungen“), jedoch uU gleichwohl anzurechnen (BSG GS 24.6.1985 - GS 1/84 SozR 2200 § 180 Nr 27). Bei freiwillig Versicherten **ohne oder mit geringem eigenen Einkommen** darf die Krankenkasse unter Berücksichtigung von Kindern die **Hälfte des Ehegatten-Einkommens** bei der Beitragsbemessung berücksichtigen. Dies bedarf aber einer **klaren satzungsrechtlichen Grundlage** (BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 38 = NZS 2002, 199). Dabei darf sie die Hälfte des Ehegatten-Einkommens zur **halben (BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 42 = NZS 2003, 317)** oder auch bis zur **vollen Beitragsbemessungsgrenze** heranziehen. Soweit Kinder nach § 10 Abs 3 von der Familienversicherung ausgeschlossen sind, müssen angemessene Freibeträge berücksichtigt werden. Ein Sechstel der Bezugsgröße pro Kind genügt nicht (BSG 17.5.2001 - B 12 KR 35/00 R SozR 3-2500 § 240 Nr 36 = NZS 2002, 88); angemessen dürfte der Mindestbetrag oder auch das steuerliche Existenzminimum sein. Es muss kein Höchstbetrag für die Beiträge der Familie gebildet werden (BSG aaO; zweifelnd aber im Falle der finanziellen Überforderung der Familie BVerfG SozR 3-1300 § 40 Nr 3 = NZS 1995, 573). Bei Vorhandensein von familienversicherten **Kindern** darf sie diese berücksichtigen, muss dies aber nicht (BSG NZS 1993, 500-502). Unterschiedlich hohe Beiträge nach der Zahl der zu unterhaltenden Angehörigen sind unzulässig (§ 243 Abs 2 S 2; BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 10 = NZS 1993, 363). Eine Anrechnung dürfte nicht nur bei einkommenslosen Ehegatten, sondern auch noch zulässig sein, wenn dieses höher liegt als das des Mitglieds (BSG 5.6.1997, Az:12 BK 43/96 EzS 55/213 zu freiwillig versicherten Rentnern). Ein Unterhaltsverzicht ist unerheblich (BSG 26.3.1998 - B 12 KR 90/97 B, JURIS). **Ehegattenzuschläge:** vgl Familienzuschläge.

Einkünfte aus Kapitalvermögen: Einkünfte aus **Vermietung und Verpachtung:** ja (vgl zur Berücksichtigung der steuerlichen Vorgaben mangels Satzungsbestimmung 27.11.1984, Az:12 RK 70/82 SozR 2200 § 180 Nr 2).

Erziehungsgeld: § 224 Abs 1 SGB V begründet eine Beitragsfreiheit nur für das Erziehungsgeld selbst (zu weiteren Einnahmen § 224 SGB V). Der Mindestbeitrag ist auch dann zu entrichten (BSG 26.5.2004 - B 12 P 6/03 R SozR 4-2500 § 224 Nr 1).

Existenzgründungszuschuss nach § 421 I SGB III oder eine entsprechende Leistung nach § 16 SGB II darf nach Abs 2 S 2 nicht berücksichtigt werden (dazu Begründung des Entwurfes BT-Drs 15/1525, 139 zu Nr 144-§ 240 Buchst a DoppelBuchst aa).

Familienzuschläge: Teile von beitragspflichtigen Einnahmen des Mitglieds selbst, die es wegen familienbedingter Belastungen (zB als kindbezogener Teil) erhält, sind beitragspflichtig (vgl BSG NZS 1995, 466-468; BSG NZS 1997, 366-368). Beachte aber die Besonderheiten bei Sozialhilfeempfängern.

Geringfügige Beschäftigung: Neben dem Pauschalbeitrag des Arbeitgebers (§ 249b SGB V) darf ein Beitrag von freiwilligen Mitgliedern selbst nicht mehr erhoben werden (BSG 16.12.2003, NZS 2004, 537-539; ausführlich KassKomm/Peters SGB V § 249b SGB V Rn 25 ff). Allerdings ist damit noch nicht jedes Problem beseitigt, wenn der Versicherte bereits Beiträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze (§ 223 Abs 3 SGB V) zahlt. Diese ist eine Ausprägung des Äquivalenzgedankens. Eine Überschreitung kann hier vor dem Gleichbehandlungsgebot des Art 3 GG nicht gerechtfertigt werden (anders unter Verweis auf die Regelung des § 240 Abs 3 S 2 SGB V und auf die Gesetzesmaterialien BT-Drs 14/280, 13 KassKomm/Peters § 249 Rn 22). Unerheblich ist, dass die Beiträge nach § 249b SGB V nur von dem Arbeitgeber gezahlt werden, denn auch diese muss der Versicherte indirekt erarbeiten und auch bezahlen. Die Gesetzesmaterialien haben diesen Konflikt nicht richtig erkannt, als sie auf die Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs 1 Nr 1 verwiesen. Die Beitragsfreiheit nach § 223 Abs 3 SGB V ist eine von der Frage der Versicherungspflicht separat zu lösende Frage, die sich bei den anderen Tatbeständen der Versicherungsfreiheit nicht stellt. Insoweit lässt die Norm auch einen verfassungsrechtlich zu nutzenden Auslegungsspielraum; die Beitragsbemessungsgrenze ist um das Entgelt aus der geringfügigen Beschäftigung, für die bereits Beiträge gezahlt wurden, zu reduzieren.

Kinderzuschläge: vgl Familienzuschläge

Lebensversicherung: Laufende Zahlungen sind mit dem Zahlbetrag und nicht nur mit dem Ertragsanteil beitragspflichtig. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen Versorgungsbezug iS des § 229 handelt (BSG 6.9.2001 - B 12 KR 5/01 R SozR 3-2500 § 240 Nr 40). Das Gleiche gilt für eine **private Unfallrente** (BSG NZA 2002, 319-320 = NZS 2002, 371) oder Witwenrente (LSG NRW 27.1.2000 - L 16 KR 159/98 E-LSG KR-174). Hierfür spricht eine Gleichbehandlung mit den Bezügen aus der gesetzlichen Rentenversicherung (ausführlich BSG 6.9.2001 - B 12 KR 5/01 R SozR 3-2500 § 240 Nr 40). Das Gleiche muss auch für eine Abfindung solcher Ansprüche gelten. Probleme kann hier nur eine zu generalklauselartige Satzungsregelung bereiten. Einmalzahlungen dürfen bei einer

entsprechenden Satzungsregelung entsprechend § 229 Abs 1 S 3 SGB V auf einen Zeitraum von zehn Jahren verteilt werden (BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 32 = NZS 2000, 68).

Mietertrag ja (BSG 27.11.1984, Az:12 RK 70/82 SozR 2200 § 180 Nr. 20).

Nachzahlungen von Renten und Versorgungsbezügen sind zu berücksichtigen (vgl § 240 Abs 2 S 2 iVm § 228 Abs 2 und § 229 Abs 2).

Privatentnahmen aus dem Betriebsvermögen nein nach altem Recht 26.11.1984, Az:12 RK 32/82 SozR 2200 § 180 Nr19). Dies gilt heute unverändert, da es sich nur um das Aufbrauchen von Vermögen handelt.

Sozialhilfe: Beitragspflichtig sind grundsätzlich alle dem Mitglied gewährten Hilfen zum Lebensunterhalt (Regelsatz, Mehrbedarfzuschläge, einmalige Beihilfen, anteilige Unterkunftskosten, Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Einmalige Beihilfen können auf Grund einer Satzungsbestimmung mit einem Zwölftel des voraussichtlichen Jahresbetrages den monatlichen Einnahmen hinzugerechnet werden. Nicht berücksichtigt werden aber Hilfen zum Lebensunterhalt an Familienangehörige (zu allem BSG 19.12.2000 - B 12 KR 1/00 R SozR 3-2500 § 240 Nr 34). Pauschale Satzungsregelungen sind unwirksam (BSG NZS 2001, 419-420).

Unterhaltsleistungen iSd § 1360 BGB sind nach altem Recht keine Einnahmen, aber gleichwohl berücksichtigungsfähig (BSG 24.6.1985 - GS 1/84 SozR 2200 § 180 Nr 27). Nach der hier vertretenen Ansicht kann auf diese zur RVO ergangene Entscheidung heute nicht zurückgegriffen mehr werden, da der zu legen (Schleswig-Holsteinisches LSG 22.10.1996 - L 1 Kr 45/96 EzS 55/204; LSG Niedersachsen 24.11.1993 - L 4 Kr 19/92). Dies gilt generell für Unterhaltszahlungen. Bedingung ist allerdings, dass auf diese ein Rechtsanspruch besteht BSG 10.5.1990 - 12 RK 41/87 SozR 3-2200 § 180 Nr 1 = NJW 1991, 446-447; vgl allgemein BSG NZA 2004, 1378; BSG 14.7.2004 - B 12 KR 1/04 R SozR 4-2400 § 22 Nr 2). In **Heimunterbringungsfällen** ist nicht Gesetzgeber hier eine Änderung beabsichtigt hat. Die vom **geschiedenen** Ehemann einer Versicherten geleisteten Unterhaltszahlungen sind bei freiwilliger Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Krankenkasse als sonstige Einnahmen der Beitragsbemessung zugrunde zwischen den Kosten der Heimunterbringung und dem allgemeinen Lebensbedarf zu differenzieren (aA LSG Berlin 6.2.1991 - L 9 Kr 164/89 Breithaupt 1992, 359-362).

Verletztenrente der gesetzlichen Unfallversicherung: Hier haben die Krankenkassen einen gewissen Spielraum auf Grund ihrer Satzungsautonomie. Sachgerecht ist auf jeden Fall eine Berücksichtigung in voller Höhe, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter 25 vH liegt. Beträgt die Minderung der Erwerbsfähigkeit 30 vH oder mehr, so sind die Beträge abzuziehen, die im BVG für die Kriegsopfersorgungsgrundrente ausgewiesen sind (BSG 19.6.1986, Az:12 RK 7/85 SozR 2200 § 180 Nr 31 = NZA 1987, 108-110; vgl auch BSG NZS 1993, 257-259).

Verlustausgleich unter mehreren Einkommensarten ist nicht möglich (BSG 28.2.1984, Az:12 RK 65/82 SozR 2200 § 180 Nr 16; BSG 23.2.1995, Az:12 RK 66/93 NZS 1995, 513-515). Bei **Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung** sind **Schuldzinsen** (Werbungskosten) abzugsfähig (BSG 23.9.1999 - B 12 KR 12/98 R SozR 3-2500 § 240 Nr 31). Abschreibungen vermindern das

Vermögen, aber nicht die Einnahmen (vgl LSG Schleswig-Holstein NZS 1993, 314). Trotzdem werden die Gewinne eines Selbstständigen oft nicht ohne Abschreibungen erfassbar sein.

Versorgungsausgleich: Versorgungsbezüge sind für den Anspruchsinhaber auch insoweit beitragspflichtig als sie im Rahmen des **schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs** abgetreten worden sind (BSG 28.1.1999 Az: B 12 KR 24/98 R SozR 3-2500 § 237 Nr 7; s auch BVerfG vom 22.2.1995 (1 BvR 117/95 FamRZ 1995, 664). Hier stellt sich das Problem, dass für den dinglichen Versorgungsausgleich etwas anderes gilt. Auch wenn solche Abgrenzungsprobleme unvermeidbar sind und das BSG dies sehr sorgfältig und nachvollziehbar darlegt, so bleibt ein Restzweifel, der allerdings seine Ursache eher in der gesetzlichen Systematik hat, die bereits nicht folgerichtig ist, indem sie Ausgaben unberücksichtigt lässt. Ferner sind auch die Unterhaltszahlungen für den Berechtigten beitragspflichtig (vgl unter diesem Stichwort), so dass diese Einnahme doppelt verbeitragt wird. Grundsätzlich müsste diese Rspr für alle Ansprüche gelten, die dinglich oder schuldrechtlich abgetreten sind.

Wohngeld kann bei einer entsprechenden Satzungsbestimmung berücksichtigt werden. Beitragspflichtig ist allerdings nur der auf das Mitglied entfallende Anteil an diesen Kosten (BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 34 = NZA 2001, 534).

Zinsen oder andere Erträge aus Kapitalvermögen sind zu berücksichtigen (BSG NZS 1995, 513-515; zur Vermietung (BSG 23.9.1999 - B 12 KR 12/98 R SozR 3-2500 § 240 Nr 31); vgl aber Verlustausgleich.

In den §§ 241-248 SGB V sind die Beitragssätze geregelt. Die jeweilige Krankenkasse setzt den allgemeinen Beitragssatz fest, der für die meisten Mitglieder gilt.

Beispiele:

Bei Beschäftigten allgemeiner Beitragssatz; eventuell auch erhöhter Beitragssatz nach § 242 SGB V.

§ 245 SGB V für Studenten: 70 % des durchschnittlichen allgemeinen Beitragssatzes.

Rentner § 247 SGB V allgemeiner Beitragssatz.

In den §§ 249 – 251 SGB V ist geregelt, wer die Beiträge trägt.

Beispiele:

§ 249 SGB V bei Beschäftigten für das Arbeitsentgelt der Arbeitgeber (mit Besonderheit für die Gleitzone); sonst § 250 SGB V; § 249b SGB V bei geringfügig Beschäftigten.

In den §§ 252 – 254 SGB V ist geregelt, wer die Beiträge zahlt, dh sie abzuführen hat. Nach § 252 SGB V gilt die Grundregel, dass die Beiträge von demjenigen zu zahlen sind, der sie zu tragen hat.

Ausnahmen:

Der Arbeitgeber bei **Beschäftigten** für das Arbeitsentgelt § 253 SGB V.

Bei Rentnern der Rentenversicherungsträger: § 255 SGB V.

Beachte auch den **Beitragszuschuss** gemäß § 257 SGB V für freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Beschäftigte, die nur wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind. Diese erhalten von ihrem Arbeitgeber als Beitragszuschuss die Hälfte des Beitrags, der für einen versicherungspflichtig Beschäftigten bei der Krankenkasse, bei der die Mitgliedschaft besteht, vom Arbeitgeber zu tragen wäre, höchstens jedoch die Hälfte des Betrages, den sie bei der **Anwendung des allgemeinen Beitragssatzes tatsächlich zu zahlen** haben. Eine vergleichbare Regelung für Beamte (und Richter) existiert nicht. Dies bedeutet, dass diese gegenüber einem Arbeitnehmer mit vergleichbaren Entgelten doppelt so hohe Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung zu tragen haben.

K. Beiträge in der Unfallversicherung

Fall: Sportvereine Bayern München gegen Reiterverein Köthen ?

Die Tarifstelle der Verwaltungsberufsgenossenschaft sah in dem Gefahrtarifstellen 06.01 und 06.02 vor. Der erstgenannten Tarifstelle ordnete sie zu "besonderer Sportverein - Sportverein mit Zugehörigkeit zur 1. und 2. Fußballbundesliga und zur Fußballregionalliga" mit der Gefahrklasse 110,9. Der Gefahrtarifstelle 06.02 waren zugeordnet "Sportverein, der nicht die in der Gefahrtarifstelle 06.01 genannten Voraussetzungen erfüllt". Als Gefahrklasse war zunächst vorgesehen für 1995 15,0, für 1996 18,0 und ab 1997 28,0. Ist dies rechtmäßig?

Die Unfallversicherungsträger decken ihren Bedarf simpel durch eine Umlage (§ 152 SGB VII). Es gilt das Prinzip der nachträglichen Bedarfsdeckung, dh am Ende des Jahres stellt man fest, wie viel Geld benötigt worden ist und setzt dementsprechend die Beiträge fest. Entscheidend ist, wie diese Gesamtbelastung auf die jeweiligen Unternehmen verteilt wird. Einzelheiten regelt die Satzung; es besteht jedoch eine rechtliche Vorprägung.

Relevant für die Beitragsbelastung sind (idR) **Arbeitsentgelte** und **Gefahrklasse (Gefahrtarifstelle)**. In einer Gefahrtarifstelle werden bestimmte Unternehmenstypen oder bestimmte Gruppen von Beschäftigten zusammengefasst. Hier besteht in der Praxis ein Spannungsverhältnis zwischen einer Mindestgröße und der Differenzierung. Ist die Tarifstelle zu klein (zB Goldschmiede in Handwerksbetrieben unter 5 Beschäftigten), so bezahlt letztlich fast jeder seine eigenen Unfälle; der Kern der Versicherung – Verteilung der finanziellen Folgen auf eine große Solidargemeinschaft – geht verloren. Große Gruppen fassen viele unterschiedliche Gruppen zusammen (alle Metallbearbeitenden

Betriebe). Daraus folgt der Spielraum der BG. Sie kann nach dem Belastungsprinzip oder Technologieprinzip oder einer Mischung von beidem differenzieren. Bei komplexen Sachverhalten (neue Unternehmenszweige, heterogener Branche; sich sprunghaft entwickelnder und verändernder Unternehmenszweig) ist im Rahmen der Beitragsgestaltung dem Satzungsgeber auch ein zeitlicher Anpassungsspielraum zuzubilligen. Angesichts des geschilderten erheblichen Regelungsspielraums, welcher den Berufsgenossenschaften bei der Abstufung nach Gefahrklassen durch einen Gefahrtarif eingeräumt ist, hat auch eine Veränderung innerhalb der Gefahrtarifstelle nicht überhastet zu erfolgen. Der Satzungsgeber muss vielmehr einen angemessenen Zeitraum zur Verfügung haben, um weitere Erfahrungen zu sammeln, Klarheit zu gewinnen und Mängeln an Regelungen abzuwehren (vgl. ua BVerfGE 80, 1, 26 sowie BSG Urteil vom 24. Januar 1991 - 2 RU 62/89 -, jeweils mwN). Probleme bestehen bei „aussterbenden“ Branchen (Binnenschifffahrt; Bergbau): Hier verteilt sich die Last vergangener Blüte heute auf immer weniger Unternehmen, die zugleich ohnehin Probleme im Wettbewerb haben.

Die Einzelheiten des Gefahrtarifs regelt die Satzung (§ 157 SGB VII).

Die Berechnung der Gefahrklasse geschieht wie folgt:

Entschädigungslasten der Tarifstelle im Beobachtungszeitraum für die Unfälle in diesem Zeitraum

Geteilt durch

Entgelte der Tarifstelle im Beobachtungszeitraum

=

Belastungsziffer (Gefahrklasse; § 157 Abs 3 SGB VII)

Abweichung nach Satzung für einzelnes Unternehmen möglich bei erheblich abweichendem Risiko (unabhängig davon ist auch eine Prämie nach § 162 Abs 2 SGB VII möglich). Hinzu kommen Zuschläge/Nachlässe unter Berücksichtigung der angezeigten Unfälle (§ 162 Abs 1 SGB VII).

Mindestentgelte (§ 153 Abs 2 SGB VII) sind festgelegt; die Höhe durch § 85 SGB VII bestimmt. Eine Beitragsbelastung nach Zahl der Versicherten oder Arbeitstunden ist auch möglich, aber selten (§§ 156, 155 SGB VII).

Lösung: Die Satzung ist rechtmäßig. Die Unfallversicherungsträger können abgrenzbare Teile aus Unternehmen desselben Gewerbezweiges zu einer besonderen Bewertung im Gefahrtarif zusammenfassen, müssen dies aber nicht (vgl BSG vom 22.3.1983 - 2 RU 27/81 = BSGE 55, 26 = SozR 2200 § 734 Nr 3). Bei einem nach Gewerbezweigen gegliederten Gefahrtarif und bei einem nach Tätigkeiten gegliederten Gefahrtarif müssen Tätigkeiten mit annähernd gleichem Risiko zu Tarifstellen zusammengefasst werden, weil sonst die Bildung nach den Gefährdungsrisiken keinen Sinn ergibt.

Der Gleichheitssatz ist nicht verletzt, wenn sich für eine Ungleichbehandlung sachgerechte Gründe finden lassen. Solche sind gerade bei der Schaffung eines Gefahrtarifs darin zu sehen, dass dieser den Bedürfnissen einer Massenverwaltung durch Typisierungen Rechnung tragen muss. Das hat zur Folge, dass im Einzelfall Härten auftreten, die bei einer generalisierten Regelung unvermeidbar und nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinzunehmen sind (vgl. BVerfG in SozR 2200 § 734 Nr 2 m. w. N., ebenso Gitter in NZS 1996, 247, 252).

Fall: Der für Zeitarbeitsfirmen gültige Gefahrtarif der Verwaltungs-BG lautet:

Gefahrtarifstelle 48 VerwaltungsBG

Gefahrklasse 0,5

Unternehmensart: Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung –

-Beschäftigte, die ausschließlich in kaufmännischen verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher oder Entleiher eingesetzt sind und ausschließlich und kaufmännische verwaltende Tätigkeiten verrichten

Gefahrtarifstelle 49

Gefahrklasse 10

Unternehmensart: Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung - die Beschäftigte, nicht die in der Gefahrtarifstelle 48 genannten Voraussetzungen erfüllen

Anm zu 48 und 49: Jedes Unternehmen wird zu den zwei Gefahrklassen 48 und 49 veranlagt.

Der Beitragsfuß beträgt 2.

Das Zeitarbeitsunternehmen Timepower GmbH beschäftigt 10 Bauarbeiter (Entgelt 2000 €), 10 Elektriker (Entgelt 2.500 €) und fünf Ingenieure (Entgelt 3000 €). Letztere fertigen regelmäßig Konstruktionszeichnungen an und überwachen auf den Baustellen die Umsetzung der Pläne. Alleiniger Geschäftsführer der Firma ist Herr Dipl. Ing. Schnell, der zugleich alleiniger Gesellschafter ist. Sein Arbeitsentgelt beträgt 5000 €. Im steht eine Sekretärin zur Seite (Entgelt 3000 €), die ausschließlich Büroarbeiten verrichtet.

Wie hoch sind die Beiträge zur Unfallversicherung in € pro Monat?

Grundsätzlich:

§ 167 Abs. 2 SGB VII: Beitrag auf 1000 € =

$$\text{Arbeitsentgelt} \times \text{Gefahrklasse} \times \text{Umlageziffer (Beitragsfuß)}$$

$$1000$$

Entgelte in Gefahraristelle 49:

Die Ingenieure gehören auch in diese Tarifstelle, da auch sie im Außendienst tätig sind (Baustellenüberwachung)

$$(10 \times 2000 + 10 \times 2.500 + 5 \times 3000) \text{ €} = 60.000 \text{ €}$$

$$/ 1000 \times 10 (\text{Gefahrklasse}) \times 2 (\text{Beitragsfuß}) = 1.200 \text{ €}$$

Entgelte in Gefahraristelle 48: nur die Sekretärin, (Schnell ist als alleiniger Gesellschafter und überdies alleiniger Geschäftsführer kein Beschäftigter);

$$\text{Entgelte in Gefahraristelle 49: } 3000 \text{ € Beitrag} / 1000 \times 0,5 (\text{Gefahrklasse}) \times 2 (\text{Beitragsfuß}) = 3 \text{ €}$$

Insgesamt: 1.203 € Beitrag

Diese grobe Einteilung der Zeitarbeitsfirmen ist rechtmäßig:

Der Gefahrarist ist unabhängig von der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (vgl § 158 SGB VII) durch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit überprüfbar. Als autonom gesetztes objektives Recht (vgl § 157 SGB VII, §§ 33 ff SGB IV) ist der Gefahrarist nur daraufhin überprüfbar, ob er mit dem Gesetz, das die Ermächtigungsgrundlage beinhaltet, also dem SGB VII, und mit sonstigem höherrangigen Recht vereinbar ist. Den Trägern der Sozialversicherung ist ein nicht zu eng bemessener Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum eingeräumt, soweit sie innerhalb der ihnen erteilten gesetzlichen Ermächtigung Recht setzen. Als gesetzliche Vorgaben sind die in §§ 152 f, 157, 162 SGB VII zum Ausdruck kommenden Zielvorstellungen und Wertentscheidungen sowie die tragenden Grundsätze des Unfallversicherungsrechts zu beachten. Die Prüfung, ob der Gefahrarist die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Regelung trifft, ist nicht Aufgabe der Gerichte. Bei komplexen und sich sprunghaft entwickelnden Sachverhalten ist ihm ein zeitlicher Anpassungsspielraum zuzubilligen, um weitere Erfahrungen zu sammeln, Klarheit zu gewinnen und Mängeln in den Regelungen abzuwenden. Die Bildung des Gefahrarists muss aber auf gesichertem Zahlenmaterial fußen und versicherungsmathematischen Grundsätzen entsprechen. Denn Veranlagungs- und Beitragsbescheide sind eingreifende Verwaltungsakte, die nur auf einer klaren rechtlichen und tatsächlichen Grundlage erlassen werden dürfen (BSG Urteil vom 18. Oktober 1994 - 2 RU 6/94 - SGB 1995, 253).

Insoweit ist es zu akzeptieren, wenn nur 2 Gefahrtarifstellen gebildet wurden. Der Gesichtspunkt, dass in einer Gefahrengemeinschaft nur annähernd gleiche Gefährdungsrisiken nach § 157 Abs 2 Satz 1 SGB VII zusammengefasst werden dürfen, kommt nur dann zum Tragen, wenn mehrere Gewerbebezüge in einer Gefahrtarifstelle zusammengefasst werden (vgl BSG SozR 2200 § 731 Nr 2). Dass die des jeweiligen Unternehmens sowieso unbeachtlich sind, ergibt sich aus dem Gewerbebezugprinzip.

Fallabwandelung: Schnell macht nun geltend, er praktiziere eine von der üblichen Betriebsweise von Arbeitnehmerüberlassungsfirmen erheblich abweichende Betriebsweise (erhebliche Maßnahmen zum Arbeitsschutz, Arbeitsplatzbesichtigung, Arbeitsschutzvereinbarungen im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag), die von höchstens 20 % der Überlassungsunternehmen eingeführt worden sei. Die Voraussetzungen für die Herabsetzung der Gefahrklasse nach Teil II Nr 2a Gefahrtarif 98 im Sinne einer "von der üblichen erheblich abweichende Betriebsweise" seien gegeben. Die Verwirklichung dieser Maßnahmen zum Arbeitsschutz stelle solche abweichende Betriebsweise in der Satzungsbestimmung dar. Etwas anderes folge auch nicht aus Teil II Nr 2b Gefahrtarif 98, wonach die Einhaltung der vorgeschriebenen und üblichen Vorkehrungen zur Verhütung von Unfällen und zur Abwehr von Gesundheitsgefahren keine Herabsetzung der Gefahrklasse begründe. Zudem verstoße die genannte Satzungsbestimmungen gegen höherrangiges Recht (BSG 22. Juni 2004 - B 2 U 39/03R - siehe auch BSG 6. Mai 2003 B 2 U 7/02 R - SozR 4-2700 § 162 Nr 1 und B 2 U 17/02 R - HVBG-Info 2003, 2003 ff).

Siehe zur Vertiefung auch BSG 21.3.2006, Az: B 2 U 2/05 R.

Zu unterscheiden sind grundsätzlich drei verschiedene Wege, die Unfallgefahr im Unternehmen zu berücksichtigen, nachdem dies bereits durch die Einstufung in einen bestimmten Gefahrtarif (und eventuell durch Zuordnung zu einem bestimmten Unfallversicherungsträger) geschehen ist:

- 1. Zuschläge oder Nachlässe nach § 162 Abs 1 SGB VII nach den tatsächlich passierten anzuzeigenden (§ 193 Abs 1 SGB VII) Unfällen ohne Wegeunfälle und je nach Satzungsbestimmung weiterer Unfälle und Berufskrankheiten).*
- 2. Nach Satzungsbestimmung die abstrakte Unfallgefahr, wenn diese in einem Unternehmen im ungewöhnlichen Einzelfall herabgesetzt ist.*
- 3. Prämien unter Berücksichtigung der Wirksamkeit der von den Unternehmen getroffenen Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (§ 162 Abs 2 SGB VII).*

Zu 1) Das Zuschlags-Nachlass-Verfahren als solches ist zwingend vorgeschrieben. Bei seiner näheren Ausgestaltung hat die jeweilige Berufsgenossenschaft im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben einen weiten Gestaltungsspielraum (BSG SozR 2200 § 725 Nr 5, 10). Grund für diese Übertragung auf die Selbstverwaltung der Berufsgenossenschaften ist deren besondere Sachkunde und Sachnähe. Ob das

beschlossene Verfahren die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Regelung ist, ist von den Gerichten nicht zu entscheiden (BSGE 54, 232, 235 = SozR 2200 § 809 Nr 1). Das Verfahren muss Zuschläge und Nachlässe von wirtschaftlichem Gewicht vorsehen (BSG SozR 2200 § 725 Nr 10). Grenzen sind das Versicherungsprinzip und der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) (BSG SozR 2200 § 725 Nr 10). Das Verfahren soll dem Zweck dienen, mit Mitteln des Beitragsrechts positive Anreize für eine verstärkte Unfallverhütung durch den Unternehmer in seinen Betrieben zu bewirken (BSGE 38, 21, 33 = SozR 2200 § 725 Nr 1). Nach den im Gesetz vorgesehenen Kriterien für die Höhe der Zuschläge und Nachlässe ("Zahl, Schwere oder Aufwendungen für die Versicherungsfälle") ist das tatsächliche objektive Unfallgeschehen als Folge der durch den Betrieb bedingten Gefahrenlage ausschlaggebend (BSGE 42, 129, 134 = SozR 2200 § 548 Nr 22).

Voraussetzungen für eine Herabsetzung erfüllt sind, wenn in Abweichung von der für "normale" Unternehmen geltenden regelrechten Betriebsweise, guten Einrichtungen und allen üblichen und durch die Unfallverhütungsvorschriften angeordneten Schutzvorkehrungen bei einem einzelnen Unternehmen eine Betriebsweise vorhanden ist, die von der in dem betreffenden Gewerbebezirk üblichen nicht unerheblich abweicht und zu einer von dem "normalen" Unternehmen nicht unwesentlich geminderten oder erhöhten Gefahrenlage führt (vgl BSGE 27, 237, 242).

Entscheidend für die Anwendung dieser Regel über die Herabsetzung der Gefahrklassen ist, dass bei einem bestimmten Unternehmen besondere betriebliche Gegebenheiten vorliegen und deshalb eine von der im Teil I des Gehaltstarifs vorgesehenen Gefahrklasse abweichende Veranlagung dieses Unternehmens durch die Berufsgenossenschaft als gerechtfertigt angesehen wird (BSGE 27, 237, 242). Diese Korrekturmöglichkeit ist auf Einzelfälle beschränkt und darf nicht dazu führen, für eine bestimmte Art von Unternehmen, die durch die Veranlagung zu einer bestimmten Gehaltstarifstelle einer bestimmten Gefahrklasse zugeordnet wurden, über den Weg der Herabsetzung eine niedrigere Gefahrklasse festzusetzen.

L. Exkurs: Der Versicherungsfall im Unfallversicherungsrecht

Auch wenn grundsätzlich Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung besteht (und dementsprechend Beiträge abgeführt werden), ist für den Versicherungsfall mehr erforderlich als „nur“ ein Unfall oder eine Krankheit. Es muss eine Berufsunfall bzw Berufskrankheit sein. Hier muss ein doppelter Zusammenhang bestehen:

- 1) Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und Unfall ("infolge" vgl. § 8 Abs 1; § 9 Abs 1 SGB VII,**
- 2) Zusammenhang zwischen Unfall und Schaden.**

zu A) Versicherungsschutz besteht, wenn das Verhalten, bei dem sich der Unfall ereignet hat, einerseits der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist, und wenn diese Tätigkeit andererseits den Unfall

herbeigeführt hat (BSGE 61, 127, 128 = SozR 2200 § 548 Nr 84; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 41 und 43). Zunächst muss also eine sachliche Verbindung mit der im Gesetz genannten versicherten Tätigkeit bestehen, der sog innere Zusammenhang, der es rechtfertigt, das betreffende Verhalten der versicherten Tätigkeit zuzurechnen (st Rspr BSGE 63, 273, 274 = SozR 2200 § 548 Nr 92; BSG SozR 2200 § 548 Nr 82, 95, 97; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 27; BSG SozR 3-2200 § 539 Nr 38). Der innere Zusammenhang ist wertend zu ermitteln, indem untersucht wird, ob die jeweilige Verrichtung innerhalb der Grenze liegt, bis zu welcher der Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung reicht (BSGE 58, 76, 77 = SozR 2200 § 548 Nr 70; BSGE 61, 127, 128 = SozR 2200 § 548 Nr 84; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 32). Innerhalb dieser Wertung stehen bei der Frage, ob der Versicherte zur Zeit des Unfalls eine versicherte Tätigkeit ausgeübt hat, Überlegungen nach dem Zweck des Handelns mit im Vordergrund (BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 19). Maßgeblich ist die Handlungstendenz des Versicherten (BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 4 und 17), so wie sie insbesondere durch die objektiven Umstände des Einzelfalles bestätigt wird (BSG SozR 2200 § 548 Nr 90; BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 14).

Diese abstrakten Ausführungen werden am deutlichsten anhand der Rspr zu bestimmten Gebieten.

1. Vorbereitungshandlungen / gemischte Tätigkeiten

Zahlreiche Verrichtungen des täglichen Lebens dienen gleichzeitig sowohl den eigenwirtschaftlichen Interessen des Versicherten als auch den betrieblichen Interessen des Arbeitgebers (Beispiele aus der Rechtsprechung: Nahrungsaufnahme; Nahrungsbeschaffung; Ankleiden; Gripeschutzimpfung; Ummelden, Betanken oder Reparatur des für den Arbeitsweg benutzten Kraftfahrzeugs; Schneeräumen in der Garagenausfahrt; vgl die Nachweise in BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 16 sowie BSG vom 28. April 2004 - B 2 U 26/03 R) grundsätzlich dem persönlichen Lebensbereich des Versicherten und nicht der versicherten Tätigkeit zuzurechnen und stehen daher - solange dies das Gesetz nicht wegen besonderer Erfordernisse des sozialen Schutzes ausdrücklich anordnet - nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 16 mwN), auch wenn sie mittelbar der Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis dienen. Das gilt sowohl für den Unfallversicherungsschutz auf Betriebswegen als auch auf Wegen nach oder von dem Ort der Tätigkeit (§ 8 Abs 2 Nr 1 SGB VII). Dass die Vorbereitungshandlung in den räumlichen und zeitlichen Bereich der versicherten Tätigkeit verlegt wird, ändert nichts an ihrer Zuordnung zum persönlichen Lebensbereich und kann daher grundsätzlich nicht zur Einbeziehung in den Unfallversicherungsschutz führen.

Allerdings hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit auch bei solchen an sich eigenwirtschaftlichen Verrichtungen einen Versicherungsschutz bejaht, wenn die Gesamtumstände

dafür sprachen, das unfallbringende Verhalten dem nach den Regeln der gesetzlichen Unfallversicherung geschützten Bereich zuzurechnen. Dabei hat es sich vorwiegend um Sachverhalte gehandelt, bei denen die betreffende Verrichtung während der Dienstzeit bzw bei der Zurücklegung des Betriebsweges oder des Weges zum oder vom Ort der Tätigkeit unerwartet notwendig geworden war, um weiterhin betriebliche Arbeit verrichten bzw den Weg zurücklegen zu können. So hat das BSG etwa Unfallversicherungsschutz angenommen für das Auftanken eines Kraftfahrzeugs bei unvorhergesehenem Benzinmangel (BSG SozR Nr 63 zu § 543 aF; SozR 2200 § 550 Nr 39; SozR 3-2200 § 548 Nr 23) oder beim Beschaffen von Medikamenten, wenn dies dazu diene, trotz einer während der Dienstzeit oder auf einer Geschäftsreise plötzlich aufgetretenen Gesundheitsstörung die betriebliche Tätigkeit fortsetzen zu können (siehe etwa BSG vom 26. Juni 1970 - 2 RU 113/68 = USK 70105; BSG vom 26. Mai 1977 - 2 RU 97/76 = SozR 2200 § 548 Nr 31; andererseits aber Urteil vom 26. Juni 2001 - B 2 U 30/00 R = SozR 3-2200 § 548 Nr 43 S 164) bzw bei unmittelbar vor Dienstantritt aufgetretenen Beschwerden dies erst zu ermöglichen (BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 16).

Beispiel: Hotelier, der sich über die Freizeitmöglichkeiten seiner Region persönlich und praktisch informieren möchte, um seinen Hotelgästen für ihren (Fitness-) Urlaub attraktive Freizeitangebote unterbreiten zu können, und dabei (beim Schlittschuhlaufen) verunglückt, steht nicht unter Unfallversicherungsschutz (BSG 4. Juni 2002, Az: B 2 U 24/01 R).

Maßgeblich ist die Handlungstendenz des Versicherten (BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 4 und 17), so wie sie insbesondere durch die objektiven Umstände des Einzelfalles bestätigt wird (BSG SozR 2200 § 548 Nr 90). Für die Verrichtungen eines Unternehmers ist darüber hinaus entscheidend, ob sich die jeweilige Tätigkeit im Rahmen des Unternehmens hält (BSGE 87, 224, 225 = SozR 3-2200 § 548 Nr 41; Krasney, NZS 2000, 373, 374). Weil der Unternehmer häufig nicht für sein eigenes Unternehmen, sondern auch handeln will, um Auftraggeber oder Kunden zufrieden zu stellen, ist für den inneren Zusammenhang entscheidend, ob die - zum Unfall führende - Tätigkeit in den Bereich des eigenen Unternehmens fällt. Maßgebend ist, dass die zum Unfall führende Verrichtung als solche im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit liegt (BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 30; BSGE 87, 224, 225 = SozR 3-2200 § 548 Nr 41).

Wege zur Nahrungsaufnahme stehen während der Arbeitszeit unter Versicherungsschutz, weil sie dadurch gekennzeichnet sind, dass sie regelmäßig unaufschiebbare, notwendige Handlungen sind, um die Arbeitskraft des Versicherten zu erhalten und es ihm zu ermöglichen, die jeweilige betriebliche Tätigkeit fortzusetzen. Das Essen und Trinken selbst sowie der Aufenthalt am Ort der Nahrungsaufnahme sind in der Regel dem persönlichen Bereich zuordnende nicht versicherte Betätigungen.

2. Betriebsfeiern/Betriebsausflüge

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG kann die Teilnahme von Beschäftigten etwa an Betriebsfesten, Betriebsausflügen oder ähnlichen Gemeinschaftsveranstaltungen dem Unternehmen zugerechnet und der versicherten Tätigkeit gleichgesetzt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Zusammenkunft der Pflege der Verbundenheit zwischen der Unternehmensleitung und den Beschäftigten sowie der Beschäftigten untereinander dient. Die Veranstaltung muss deshalb allen Beschäftigten des Unternehmens - bei Großbetrieben mindestens allen Beschäftigten einzelner Abteilungen oder anderer betrieblicher Einheiten - offen stehen und von der Unternehmensleitung selbst veranstaltet oder zumindest gebilligt oder gefördert und von ihrer Autorität als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung getragen werden (BSG 22.09.2009 B 2 U 4/08 R mwN). Nur in Ausnahmefällen, in denen Beschäftigte von vornherein nicht teilnehmen können, weil etwa aus Gründen der Daseinsvorsorge der Betrieb aufrechterhalten werden muss oder wegen der Größe der Belegschaft aus organisatorisch-technischen Gründen eine gemeinsame Betriebsveranstaltung ausscheidet, muss die umfassende Teilnahmemöglichkeit nicht für alle Mitarbeiter bestehen; dann sind aber alle diejenigen Beschäftigten einzuladen, deren Teilnahme möglich ist (BSG aaO).

Veranstalter - im Auftrag der Unternehmensleitung - kann auch der Betriebsrat (BSG SozR 3-2200 § 539 Nr 54) oder eine Gruppe bzw einzelne Beschäftigte des Unternehmens sein. Billigt und fördert die Unternehmensleitung lediglich die Teilnahme ihrer Mitarbeiter an einem Fußballturnier in deren Freizeit, ohne selbst irgendwelche Leitungs- und Organisationsfunktionen dabei zu übernehmen, liegt keine betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung vor. Die Teilnahme an Freizeit- und Erholungsveranstaltungen ist nicht daher versichert, auch wenn diese vom Unternehmen organisiert und finanziert werden (BSG 22.09.2009 B 2 U 27/08 R).

Bestimmter Prozentsatz muss teilnehmen. Die Teilnahme von drei von 150 Betriebsangehörigen hat das BSG als eindeutiges Missverhältnis bezeichnet (BSG SozR Nr 25 zu § 542 RVO aF), bei einer Beteiligungsquote von 26,5 bzw 40 vH hatte es keine Bedenken gegen eine betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung. Entscheidend sind immer die konkreten Verhältnisse im Einzelfall im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung (BSG 07.12.2004 B 2 U 47/03 R). Daher nicht versichert „Incentive-Reisem“, die an denen nur ausgewählte "verdiente" Mitarbeiter teilnehmen (BSG 25. August 1994, Az: 2 RU 23/93 NZS 1995, 41-43),

3. Betriebssport

Eine sportliche Betätigung Betriebsangehöriger ist der versicherten Tätigkeit gleichzuachten, wenn sie

1. geeignet ist, die durch die Tätigkeit bedingte körperliche Belastung auszugleichen,
2. mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattfindet und
3. in einem dem Ausgleichszweck entsprechenden Zusammenhang mit der Betriebsarbeit steht.

Dieser Zielsetzung entspricht am meisten der reine Ausgleichssport in Form von Lockerungsübungen. Das BSG hat jedoch bereits in seinem Urteil vom 28.11.1961 den Begriff des Betriebssports nicht auf Übungen dieser Art eingeengt (vgl. auch BSG 13.12.2005 B 2 U 29/04 R; BSG SozR 3-2200 §§ 548 Nr. 16;). Es ist dabei von der Erwägung ausgegangen, dass die Beschränkung des Versicherungsschutzes auf die Teilnahme an ausschließlich gymnastischen Übungen nicht dem Umstand gerecht würde, dass insbesondere bei männlichen Beschäftigten solche Übungen in der Regel keinen Anreiz bilden, um sich zum Ausgleich der betrieblichen Belastung regelmäßig sportlich zu betätigen. Das BSG hat auf dieser Grundlage wiederholt entschieden, dass auch das Fußballspielen dem erforderlichen Ausgleichszweck dienen kann (USK 82168). Auch Wettkampfsportspiele können grundsätzlich den vom Betriebssport angestrebten Ausgleich zu den Belastungen der betrieblichen Tätigkeit herbeiführen (vgl. BSG, HVBG-INFO 1995, 715 ff = USK 94130).

Nicht umfasst werden Teilnahme am allgemeinen Wettkampfsverkehr oder der Erzielung von Spitzenleistungen (BSGE 16, 1; 5; 68, 200, 202; BSG Urteile vom 30. November 1972 - 2 RU 175/71 - USK 72218 - und vom 25. August 1982 - 2 RU 23/82 - USK 82168).

4. Selbst geschaffenen Gefahr

Fall: BSG 12. April 2005, Az: B 2 U 11/04 R:

M entfernte auf einer selbstfahrenden Hubbühne Farbflecken an der Fassade eines Parkhauses. Hierzu wurden die Universalverdünner Brillux und Staufen - entzündbare Stoffe der Gefahrklassen A 2 bzw A 1 - verwendet. Auf den Gebinden wird jeweils auf die Feuergefährlichkeit hingewiesen, die H auch bekannt war. M war bei dem Reinigen der Fassade des Parkhauses, als er sich eine Zigarette anzündete. Dieses Anzünden führte zu einer Entzündung des Lappens mit den Verdünnungsmitteln in seiner Hand. Daraufhin wurde der Lappen von M fallen gelassen und führte zu der Verpuffung der Lösungsmitteldämpfe auf dem Boden der Hubbühne, die seine Kleidung entzündete. M verbrannte.

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für das "Eigenverschulden" ist § 7 Abs 2 SGB VII, siehe aber § 107 SGB VII. Der Begriff der "selbstgeschaffenen Gefahr" ist nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BSG eng auszulegen und nur mit größter Zurückhaltung anzuwenden. Wie eng ist plastisch der Lösung des BSG zu entnehmen.

Lösung: Maßgebliches Kriterium für die wertende Entscheidung über den Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und Verrichtung zur Zeit des Unfalls ist die Handlungstendenz des Versicherten, ob er eine dem Beschäftigungsunternehmen dienende Verrichtung ausüben wollte. [...] Das Anzünden der Zigarette war entweder einer unerheblichen privaten Verrichtung, die den Versicherungsschutz nicht unterbrach, weil sie offenkundig nur nebenher, während der Arbeit erfolgte, zu keiner Entfernung vom Arbeitsplatz führte und vergleichbar dem Kauf an einem

Automaten oder dem Abknipsen eines Drahtes fast keine Zeit in Anspruch nahm. Oder es war Teil einer gemischten Tätigkeit trotz der zeitlichen Kürze des Geschehens. Denn das Anzünden der Zigarette war zwar eine eigenständige Handlung, sie erfolgte aber in der Arbeitssituation auf der Hubbühne und war mit dieser untrennbar verbunden, wie vor allem der Lappen in der Hand des M und die weitere Entwicklung mit der Verpuffung belegen. Für eine weitergehende Unterscheidung zwischen kurzen gemischten Tätigkeiten und unerheblichen Unterbrechungen besteht vorliegend kein Anlass, denn unter beiden Blickwinkeln besteht Versicherungsschutz aufgrund des Zusammenhanges der Verrichtung zur Zeit des Unfalls mit der versicherten Tätigkeit.

Dass das Anzünden der Zigarette in dieser Situation sorglos und unvernünftig war, führt zu keiner anderen Beurteilung und schließt den sachlichen Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Versicherungsschutz zur Zeit des Anzündens der Zigarette durch M nicht aus. Insbesondere folgt aus dem im Laufe des Verfahrens verwandten Begriff der "selbstgeschaffenen Gefahr" nichts anderes.

5. Wegeunfälle

Der Weg von und zur Arbeit steht ausdrücklich unter Versicherungsschutz (§ 8 Abs 2 SGB VII; auch das Wegbringen der Kinder und Umwege wegen Fahrgemeinschaften; vgl. § 8 Abs 2 Nr. 2, 3, 4 SGB VII). Der geschützte Weg beginnt mit Durchschreiten der Außentür des Gebäudes (Mehr- oder Einfamilienhaus), in dem sich die Wohnung des Versicherten befindet.

Es ist grundsätzlich Sache des Versicherten, den Weg festzulegen. Ein vom Versicherten eingeschlagener Weg, der nicht nur unbedeutend länger ist als der kürzeste Weg, ist als unmittelbarer Weg anzusehen, wenn die Wahl der weiteren Wegstrecke aus der durch objektive Gegebenheiten erklärbaren Sicht des Versicherten dem Zurücklegen des Weges von dem Ort der Tätigkeit nach Hause oder einem anderen, sogenannten dritten Ort zuzurechnen wäre, etwa weil dieser Weg weniger zeitaufwändig, sicherer, übersichtlicher, besser ausgebaut oder kostengünstiger (bei Wahl eines bestimmten Verkehrsmittels) als der entfernungsmäßig kürzeste Weg ist. Lässt sich allerdings nicht feststellen, ob der Umweg im inneren Zusammenhang mit dem Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit stand oder nur geringfügig war, besteht kein Versicherungsschutz (vgl BSG vom 11.9.2001 SozR 3-2700 § 8 Nr 9; BSG 24. Juni 2003, Az: B 2 U 40/02 R).

Der Unfallversicherungsschutz auf dem Weg zur Arbeitsstätte wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Versicherte aufgrund seiner Fahrweise wegen vorsätzlicher Straßenverkehrgefährdung bestraft wird, auch wenn der Unfall auf dieser Verhaltensweise beruht (BSG SozR 3-2700 § 8 Nr 10). Das riskante Überholen stellt auch keine "selbstgeschaffene Gefahr" dar, die zum Verlust des Unfallversicherungsschutzes führen könnte. Der Begriff "selbstgeschaffene Gefahr" ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG eng auszulegen und nur mit größter Zurückhaltung anzuwenden. Einen Rechtssatz des Inhalts, dass der Versicherungsschutz entfällt, wenn der Versicherte sich bewusst

einer höheren Gefahr aussetzt und dadurch zu Schaden kommt, gibt es nicht; auch leichtsinniges unbedachtes Verhalten beseitigt den bestehenden inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit nicht. Dies ist vielmehr nur ausnahmsweise dann der Fall, wenn ein Beschäftigter sich derart sorglos und unvernünftig verhält, dass für den Eintritt des Arbeitsunfalls nicht mehr die versicherte Tätigkeit, sondern die selbstgeschaffene Gefahr als die rechtlich allein wesentliche Ursache anzusehen ist (vgl BSG vom 5. August 1976 - 2 RU 231/74 = BSGE 42, 129, 133 = SozR 2200 § 548 Nr 22). Dabei hat das BSG stets klargestellt, dass ein solches Verhalten den Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Unfall nie ausschließt, wenn der Versicherte ausschließlich betriebliche Zwecke verfolgt, die selbstgeschaffene Gefahr also erst dann Bedeutung bekommt, wenn ihr betriebsfremde Motive zugrunde liegen (vgl BSG vom 2. November 1988 - 2 RU 7/88 - BSGE 64, 159, 161 = SozR 2200 § 548 Nr 93 mwN).

Dies wird aber besonders bei Trunkenheitsfahrten bei einer BAK von 1,1 und mehr Promille bejaht, sofern ein alkoholbedingter Fahrfehler vorliegt. Dies drängt die unternehmensbedingten Umstände derart in den Hintergrund, dass der Alkohol als die rechtlich allein wesentliche Ursache des Unfalls anzusehen ist

Kein Schutz besteht auf privat motivierten Umwegen; er bleibt noch Bestehen, soweit der Versicherte noch auf seinem Weg bleibt und nur in der Fortbewegung aus privatem Grund für eine kurze Zeit inne hält (BSG 12. April 2005, Az: B 2 U 11/04 R). *(Mit diesem Urteil wurde die frühere Rspr aufgegeben: Ganz kleine, privaten Zwecken dienende Umwege, die nur zu einer unbedeutenden Verlängerung des Weges führen, sind für den Versicherungsschutz unschädlich. Ausnahme immer noch wenn die Tätigkeit "im Vorbeigehen" und "ganz nebenher" erledigt wird wie zB Kauf einer Zeitung an einem Kiosk während eines versicherten Weges BSG SozR 3-2200 § 550 Nr 1; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 8, 38),*

Eine Unterbrechung des Weges bis 2 Stunden ist für den Versicherungsschutz unschädlich (zB Einkauf oder Kneipenbesuch nach der Arbeit). Danach besteht eine endgültige Lösung des Zusammenhangs zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Weg von dem Ort der Tätigkeit

Dies hat aber auch eine positive Konsequenz, die die Rspr nach langem Zögern gezogen hat: Unfallversicherungsschutz kann auf dem Wege von oder zu einem anderen Ort als dem der Wohnung ("dritter Ort") bestehen, wenn der Aufenthalt an dem "dritten Ort" mindestens zwei Stunden andauerte oder andauern wird.

zu B) Zusammenhang zwischen Unfall und Verletzung:

Fall: BSG 12. April 2005, Az: B 2 U 27/04 R Der 1940 geborene Kläger ist von Beruf Steinmetz und versuchte 1995 beim Abräumen einer Grabstätte einen etwa 70 kg schweren, festgefrorenen Stein

hochzuheben. Während dieser Kraftanstrengung verspürte er plötzlich einen stechenden Kopfschmerz. Er wurde sofort in ein Krankenhaus transportiert, wo eine stattgehabte Subarachnoidalblutung festgestellt wurde. Seit diesem Ereignis leidet der Kläger an einer arteriellen Hypertonie sowie weiteren Folgeerkrankungen.

Hier muss eine Wahrscheinlichkeit zwischen Unfall und Verletzung bestehen. Eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, die sonst immer verlangt wird, ist hier nicht erforderlich; allerdings genügt eine Möglichkeit nicht. Es muss mehr dafür als dagegen sprechen.

Kein Zusammenhang besteht bei der sogenannten inneren Ursache (zB idR Herzinfarkt; Verhebetauma (?), degenerative Sehnenrisse). Hier ist aber die Rspr erfreulicherweise in Bewegung geraten. Denn die für einen Arbeitsunfall erforderliche äußere Einwirkung auf den Körper kann auch darin bestehen, dass durch betriebliche Einflüsse eine krankhafte Störung im Körperinneren hervorgerufen wird.

Ein besonderes Problem besteht bei Krankheiten (§ 9 SGB VII). Hier ist ein medizinischer Zusammenhang fast nie offensichtlich; die Feststellung des Zusammenhanges gehört zu den schwierigsten medizinischen und rechtlichen Problemen der Sozialgerichtsbarkeit. Einen sehr groben Anhaltspunkt gibt die Berufskrankheitenverordnung, die bestimmte Krankheiten auflistet, bei denen ein Zusammenhang wissenschaftlich generell möglich ist.

Beispiel: Berufskrankheit 2108 Bandscheibenschaden durch schweres Heben und Tragen

Berufskrankheit 2301 Lärmschwerhörigkeit

Dies ersetzt aber auf keinen Fall die Einzelfallprüfung, da praktisch jede dort genannte Krankheit auch ohne eine berufliche Einwirkung erworben werden kann. Es gibt sogar Fälle, in denen zweifellos im Beruf eine entsprechende Belastung vorlag, die Krankheit aber unabhängig von dieser Belastung entstanden ist.

Trotz Liste der Berufskrankheiten offen für neue Erkenntnisse, dh eine Krankheit kann auch dann als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn sie nach neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen eine solche ist (§ 9 Abs 2 SGB VII).

Lösung: „Diese Verrichtung - das versuchte Anheben des Steines - hat bei dem Kläger zu einer zeitlich begrenzten Einwirkung von außen - dem Unfallereignis - geführt. Für das von außen auf den Körper einwirkende, zeitlich begrenzte Ereignis ist kein besonderes, ungewöhnliches Geschehen erforderlich. Alltägliche Vorgänge wie Stolpern usw genügen. Es dient der Abgrenzung zu Gesundheitsschäden aufgrund von inneren Ursachen, wie Herzinfarkt, Kreislaufkollaps usw, wenn diese während der versicherten Tätigkeit auftreten, sowie zu vorsätzlichen Selbstschädigungen. Ein schlichter Sturz auf einem versicherten Weg genügt, es sei denn, der Unfall ist infolge einer nichtbetriebsbedingten krankhaften Erscheinung eingetreten und zur Schwere der Verletzung hat

keine Gefahr mitgewirkt, der der Kläger auf dem Weg ausgesetzt war. Ist eine innere Ursache nicht feststellbar, liegt ein Arbeitsunfall vor (BSG SozR 2200 § 550 Nr 35, Urteil vom 29. Februar 1984 - 2 RU 24/83). Das BSG (BSGE 62, 220 = SozR 2200 § 589 Nr 10) hat eine äußere Einwirkung auch angenommen bei einer als außergewöhnliche Anstrengung in einer betriebsbezogenen Stresssituation zu bewertenden Arbeit (Hausschlachtung) durch den Versicherten, wenn dies zu erheblicher Atemnot führt, der Versicherte zusammenbricht und innerhalb einer Stunde verstirbt. [...] Die Unfreiwilligkeit der Einwirkung bei dem, den das Geschehen betrifft, ist dem Begriff des Unfalls immanent, weil ein geplantes, willentliches Herbeiführen einer Einwirkung dem Begriff des Unfalls widerspricht (BSGE 61, 113, 115 = SozR 2200 § 1252 Nr 6 S 20). Hiervon zu unterscheiden sind jedoch die Fälle eines gewollten Handelns mit einer ungewollten Einwirkung, bei dieser liegt eine äußere Einwirkung vor. Dies ist für äußerlich sichtbare Einwirkungen unbestritten, zB für den Sägewerker, der nicht nur ein Stück Holz absägt, sondern auch unbeabsichtigt seinen Daumen. Gleiches gilt für äußere Einwirkungen, deren Folgen äußerlich nicht sichtbar sind.

[...] für die äußere Einwirkung [ist] nicht ein äußerliches, mit den Augen zu sehendes Geschehen zu fordern ist. Die äußere Einwirkung liegt - zB im vorliegenden Fall - in der (unsichtbaren) Kraft, die der schwere und festgefrorene Stein dem Versicherten entgegensetzte (vgl Drittes Newton'sches Gesetz über die gleiche Größe der Gegenwirkung). Der Versicherte, der auf ausdrückliche oder stillschweigende Anordnung seines Arbeitgebers zur Ausübung seiner versicherten Tätigkeit eine derartige Kraftanstrengung unternimmt und - den Ursachenzusammenhang nach der Theorie der wesentlichen Bedingung unterstellt - dabei einen Gesundheitsschaden erleidet, steht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Denn der Gesundheitsschaden ist durch die versicherte Tätigkeit verursacht worden und ihr zuzurechnen. Dementsprechend führte das beabsichtigte Anheben des Steines und die damit einhergehende Kraftanstrengung aufgrund der mit ihr verbundenen Gegenkräfte zu einer zeitlich begrenzten, äußeren Einwirkung auf bestimmte Teile bzw Organe des Körpers des Klägers.

Denn als im Sinne des Sozialrechts ursächlich und rechtserheblich werden nur solche Ursachen angesehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben (stRspr: BSGE 1, 72, 76; 1, 150, 156 f; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr 13). Gab es neben der versicherten Ursache noch konkurrierende Ursachen, zB Krankheitsanlagen, so war die versicherte Ursache wesentlich, solange die unversicherte Ursache nicht von überragender Bedeutung war (BSG SozR Nr 6 zu § 589 RVO, SozR Nr 69 zu § 542 RVO aF). Eine Krankheitsanlage war von überragender Bedeutung, wenn sie so stark oder so leicht ansprechbar war, dass die (naturwissenschaftliche) Verursachung akuter Erscheinungen nicht besonderer, in ihrer Art unersetzlicher äußerer Einwirkungen bedurfte, sondern jedes alltäglich vorkommende Ereignis zu derselben Zeit die Erscheinungen verursacht hätte (BSGE 62, 220, 222 f = SozR 2200 § 589 Nr 10 S 30). War die Krankheitsanlage von überragender Bedeutung, so ist die versicherte naturwissenschaftliche Ursache nicht als wesentlich anzusehen und scheidet als Ursache nach der

Theorie der wesentlichen Bedingung und im Sinne des Sozialrechts aus; sie ist dann bloß eine so genannte Gelegenheitsursache (BSG aaO; SozR 2200 § 548 Nr 75).

Teil 6: Das sozialgerichtliche Verfahren

Die Sozialgerichte sind zuständig für alle Zweige der gesetzlichen Sozialversicherung, soziales Entschädigungsrecht, Erziehungsgeld, Arbeitslosengeld II, Sozialhilfe, Asylbewerberleistungsgesetz und Vertragsarztrecht (nicht abschließende Aufzählung); nicht BAFÖG oder Wohngeld (vgl § 51 SGG).

Während des Verwaltungsverfahrens ist eine Untätigkeitsklage (§ 88 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) möglich. Diese ist aber nur auf eine Verbescheidung gerichtet und ist daher in der Regel ein stumpfes Schwert. In sich nicht widerspruchsfrei lässt das BSG im Falle eines Widerspruchs gegen die Aufhebung einer bindenden Leistungsbewilligung eine unmittelbare Anfechtungsklage zu (15.12.1994 Az: 4 RA 67/93 BSGE 75, 262, 267 f = SozR 3-8560 § 26 Nr 2; anders noch BSG 29.05.1963 Az: 2 RU 211/61 BSGE 19, 164, 166 = SozR Nr 1 zu § 88). In allen anderen Verfahren außer der isolierten Anfechtungsklage lässt das BSG ein „Durchentscheiden“ nicht zu (BSG 10.3.1993 Az: 14b/4 REg 1/91 BSGE 72, 118, 120 = SozR 3-7833 § 6 Nr 2).

Weiterhin besteht die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes (§§ 86a SGG für den Rechtsschutz durch die Verwaltung; § 86b SGG für den Rechtsschutz durch Gerichte). Grundsätzlich haben Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung (§ 86a SGG). Eine Ausnahme gilt nach § 86a SGG besonders

- bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten,
- in Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und der Bundesagentur für Arbeit bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung entziehen oder herabsetzen,
- für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen.

Vor der Klage ist (praktisch) immer ein Verwaltungsverfahren einschließlich Widerspruchsverfahren durchzuführen.

Die Erhebung einer Klage ist schriftlich formlos sehr einfach möglich (auch per Fax). Wenn man trotzdem unsicher ist, ist auch eine Klage zur Niederschrift am Gericht möglich. Unbedingt muss aber die Frist – regelmäßig ein Monat - beachtet werden. Dies wird regelmäßig auch in der Rechtsmittelbelehrung des Widerspruchsbescheides genau beschrieben, so dass dies Verfahren

wirklich leicht ist. Falls die Frist doch versäumt wird, hilft § 44 SGB X. Ein Anwaltszwang besteht erst vor dem BSG.

Wichtig ist, dass die Klage nicht unter eine Bedingung gestellt wird (Beispiel. „wenn meine Rechtsschutzversicherung die Kosten übernimmt“, oder „wenn meine nochmalige Prüfung die Rechtswidrigkeit bestätigt“). Das Gericht und der Gegner wollen wissen, ob nun eine Klage anhängig ist oder nicht. Ausnahme: „Wenn Prozesskostenhilfe bewilligt wird“; hier handelt es sich um eine interprozessuale Bedingung, über deren Vorliegen das Gericht entscheidet. Möglich ist auch eine (Anfechtungs- und) Leistungsklage zur Verurteilung der Behörde zur Leistungsgewährung unter einer Bedingung (zB der Bedingung der Nachentrichtung von bestimmten Beiträgen). Hier wird nicht die Klage als solche unter eine Bedingung gestellt.

Die Klage soll einen Antrag enthalten; dieser muss nicht im Einzelnen beziffert werden. Aus der Befugnis zum Erlass eines Grundurteils nach § 130 ergibt sich konsequenterweise, dass ein nicht beziffertes Klageantrag zulässig ist (BSG 30.04.1986 Az: 2 RU 15/85 BSGE 60, 87, 89 = SozR 1200 § 53 Nr 6).

Zu unterscheiden sind verschiedene Klagearten:

- Anfechtungsklage nach § 54 Abs 1 SGG zur Beseitigung eines Verwaltungsaktes (zB Rückforderung zu Unrecht erhaltener Leistungen; Aufhebung eines Bewilligungsbescheides);
- Leistungsklage § 54 Abs 4 SGG geht auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen, nicht auf Erlass eines bewilligenden Verwaltungsaktes zu klagen, sondern direkt auf die Leistung (vgl BSG 10.03.1976 Az: 10 RV 185/75 BSGE 41, 218, 219);
- selten Verpflichtungsklage (Spezialfall des § 54 Abs 4 SGG), um einen Verwaltungsakt zu erhalten (besonders bei Ermessensleistungen);
- Feststellungsklage (§ 55 SGG).

Die Feststellungsklage ist nur subsidiär möglich. Sie kann nicht der Vorklärung von Einzelfragen und einzelnen Elementen - insbesondere von Rechtsfragen, zB der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale einer Vorschrift - eines künftig möglichen Leistungsprozesses dienen (vgl BSG 29.07.1970 Az: 7 RAr 44/68 BSGE 31, 235 = SozR Nr 14 zu § 141 SGG; BFH 11.09.1999 Az: XI R 66/98 BFHE 190, 278, 282).

Ausnahmsweise kann auch auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden, sofern aus dem Rechtsverhältnis noch Rechtsfolgen für die Gegenwart oder Zukunft hergeleitet werden (vgl BSG 21.10.1958 - 6 RKa 22/55 BSGE 8, 179ff, 181). Diese Möglichkeit ergibt sich bereits aus § 131 Abs 1 S 3 SGG. Möglich ist auch eine allgemeine Feststellungsklage, die sich

allerdings auf ein aktuelles Rechtsverhältnis beziehen muss; manchmal wird aber ein erledigter Verwaltungsakt noch feststellungsfähige Folgen für die Beteiligten in der Gegenwart haben.

Ein Feststellungsinteresse kommt in drei verschiedenen Richtungen in Betracht: als Schadensinteresse, als Rehabilitationsinteresse (bei Entscheidungen mit diskriminierender oder die Menschenwürde bzw Persönlichkeitsrechte oder das Ansehen erheblich beeinträchtigender Wirkung, gegebenenfalls auch generell bei Verletzung von Grundrechten) und als Interesse, einer Wiederholung der Entscheidung vorzubeugen.

Im Klageverfahren besteht Amtsermittlung, dh Gericht erhebt ohne Antrag Beweise und erforscht den Sachverhalt; es ist an Vortrag der Beteiligten nicht gebunden. Anregungen oder/und Hinweise sind natürlich trotzdem sinnvoll. Eine Besonderheit des SGG ist der Antrag nach § 109 SGG, auf Kosten des Klägers einen bestimmten Arzt mit der Untersuchung zu beauftragen. Unsubstanziierter Vortrag des Klägers löst regelmäßig keine Amtsermittlungspflicht aus.

Bei der Stellung von Beweisanträgen sind das Beweisthema und das Beweismittel zu bezeichnen. Allerdings besteht Amtsermittlung, so dass Beweisanträge daher im sozialgerichtlichen Verfahren nur den Charakter von Beweisanregungen haben (BSG 26. 11. 1975 SozR 1500 § 160 Nr 13). Ein Ausforschungsbeweis, dh eine Beweiserhebung nur zur der Feststellung geeigneter Beweismittel, ist auch im Sozialgerichtsverfahren regelmäßig unzulässig. Bei der Beweiswürdigung sind die Gerichte grundsätzlich frei (§ 128 SGG); weiter ist auch immer der Unterschied zwischen (medizinischen) Tatsachen und der rechtlichen Würdigung zu beachten (Bandscheibenprolaps und Erwerbsunfähigkeit).

Eine erstinstanzliche Zeugenvernehmung muss nicht im Berufungsverfahren wiederholt werden, vielmehr kann das Berufungsgericht die Niederschriften über frühere Vernehmungen verwerten. Das gilt jedenfalls solange, wie es nicht zu anderen Schlüssen kommt als die Vorinstanz, zB die Glaubwürdigkeit des Zeugen anders beurteilen will (BSG 26. 1. 1994 – 9/9 a RV 35/92 nv). Grundsätzlich untersagt ist eine vorweggenommene Beweiswürdigung (zB wenn das Gericht einen Zeugen ablehnt, weil dieser ohnehin immer lüge). Möglich ist aber einen für-Wahr-Unterstellung (Beispiel: „Auch wenn das zutrifft, was der Zeuge bekunden soll, wäre die Klage unbegründet, da es hierauf nicht ankommt“).

Trotz des Amtsermittlungsprinzips hat auch der Kläger Mitwirkungspflichten: Informationspflichten, Benennung von Zeugen, Entbindung von der Schweigepflicht; Pflicht zur Teilnahme an Untersuchung. Will das Gericht wegen der Verletzung der Mitwirkungspflicht ohne weitere Ermittlungen entscheiden oder hieraus im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 128 SGG negative Schlüsse ziehen, müssen die Beteiligten auf die Mitwirkungspflichten und die Folgen der Verletzung hingewiesen werden (BSG 4. 2. 1988 SozR 1500 § 103 Nr 27 mwN). Die Weigerung eines Beteiligten

in zumutbarer Weise am Verfahren mitzuwirken, entbindet das Gericht nicht von der Amtsermittlungspflicht. Es muss versuchen, die erforderlichen Ermittlungen selbst anzustellen (BSG 24. 11. 1977 SozR 1500 § 103 Nr 16, zB Gutachten nach Aktenlage).

Ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften kann nicht mehr gerügt werden, wenn sich die Beteiligten rügelos auf die nächste mündliche Verhandlung einlassen, § 295 ZPO findet über § 202 Anwendung (BSG 7. 12. 1988 – 6 BKa 31/88 nv; 17. 12. 1970 – 7/2 RU 168/68 nv). Verstöße gegen Sachaufklärungspflichten (§ 103) sind nicht generell Gründe iSv § 160 Abs 2 Nr 3 SGG für die Zulassung der Revision und rechtfertigen deshalb auch nicht generell die Verfahrensbeschwerde nach § 160 a SGG. Ausnahmsweise kann die Beschwerde auf eine Verletzung von § 103 gestützt werden, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung bei Zugrundelegung seiner Rechtsauffassung nicht gefolgt ist (vgl BSG 24. 5. 1993 SozR 3-1500 § 160 a Nr 15.) Grundsätzlich muss sich der Beweisantrag aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem LSG ergeben; hierauf hat der Beteiligte im Bedarfsfall beim LSG hinzuwirken und in der Beschwerdebegründung zu verweisen (BSG 15. 2. 1988 SozR 1500 § 160 Nr 64).

Grundsätzlich ist ein so genannter Vollbeweis erforderlich. Ein solcher Beweis gilt nur dann als erbracht, wenn das Gericht auf der Grundlage eines Beweisergebnisses mit derartig hoher Wahrscheinlichkeit von einem bestimmten Sachverhalt ausgeht, dass „Zweifeln Schweigen geboten ist, ohne sie völlig auszuschließen“ (BGHZ 53, 245, 256; BGHZ 61,169, 172). Es muss eine mit an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit vorliegen (BSGE 7, 103, 106). Das Gericht darf sich hierbei - anders als bei der Glaubhaftmachung - nicht mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen, sondern muss sich entscheiden, ob es eine Behauptung nach seiner eigenen Überzeugung für wahr oder unwahr hält.

Ein Grundsatz, dass im Zweifel zugunsten des Versicherten entschieden werden müsste, ist dem Sozialversicherungsrecht fremd (BSGE 6, 70; grundlegend: BSGE 45, 285, 287; BSGE 45, 1, 9; BSGE 58, 80, 83). Grundsätzlich müssen die anspruchsbegründenden Tatsachen bewiesen sein, dh, dass für sie ein solcher Grad von Wahrscheinlichkeit bestehen muss, dass sich vernünftigerweise die richterliche Überzeugung hierauf stützen kann. Dies erfordert einen der Gewissheit nahe kommenden Grad der Wahrscheinlichkeit (BSG aaO). Fehlt es trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 103 SGG), an dieser Wahrscheinlichkeit, so sind die Folgen der objektiven Beweislosigkeit von demjenigen Beteiligten zu tragen, der aus den feststellungsbedürftigen, aber nicht bewiesenen Tatsachen ein Recht herleiten will. In diesem Sinne gibt es in allen Angelegenheiten der Sozialgerichtsbarkeit den von dem Grundsatz der Beweisführungslast zu unterscheidenden Grundsatz der objektiven oder materiellen Beweislast oder Feststellungslast (vgl BSGE 6, 70; BSGE 19, 52, 53).

Die objektive Beweislast knüpft demnach unmittelbar an die materiell-rechtliche Regelung an, in der festgelegt ist, welche Tatsachen vorliegen müssen, damit ein Anspruch begründet wird. Demzufolge hat das BSG auch schon entschieden, dass derjenige, der eine Rente erstrebt, im Prozess vor den Sozialgerichten unterliegt, wenn dort nicht festgestellt werden kann, dass alle tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsnorm vorliegen (Urteil vom 2. September 1964 - 11/1 RA 90/60 - zu § 1246 RVO: Beweislast für das tatsächliche Vorliegen von krankhaften seelischen Störungen; Urteil vom 31. Januar 1974 - 5 RKn 31/72 - zu § 46 RKG: Beweislast für eine bestimmte, zuletzt ausgeübte Berufstätigkeit).

Besonderheiten gelten im Falle des Beweisnotstandes oder der Beweisvereitelung: Hier sind die Tatsachengerichte in einem derartigen Fall berechtigt, im Rahmen der vielfältigen Möglichkeiten der Beweiswürdigung an den Beweis der Tatsachen, auf die sich der Beweisnotstand bezieht, weniger hohe Anforderungen zu stellen (BSGE 24, 25). Genügt für einen Anspruch die Wahrscheinlichkeit (zB Zusammenhang zwischen Arbeitsunfall und Gesundheitsschaden) oder Glaubhaftmachung (zB der Beitragszahlung, § 203 SGB VI), tritt im Verhältnis zum Vollbeweis eine Beweiserleichterung ein. Der Beteiligte trägt nur die Beweislast für diese Voraussetzungen, die Beweislastverteilung als solche wird nicht beeinflusst.

Wenn sich der Streit nicht schriftlich klären lässt (Anerkenntnis, Rücknahme, Vergleich): Erörterungstermin oder mündliche Verhandlung (mit Urteil) oder Gerichtsbescheid (§ 105 SGG).

Das Gerichtsverfahren ist für Versicherte kostenfrei (näher § 183 SGG); eventuell nach Belehrung über Aussichtslosigkeit Missbrauchsgebühren verhängt werden (§ 192 SGG). Im Übrigen besteht Kostenpflicht (§ 197a SGG), dh insbesondere für Arbeitgeber.

Berufung an das Landessozialgericht ist regelmäßig ab einem Streitwert von 500,00 € möglich oder wenn über laufende Leistungen über ein Jahr gestritten wird oder wenn die Berufung vom SG zugelassen wurde (§§ 143, 144 SGG). Dies sollte auch aus der Rechtsmittelbelehrung regelmäßig hervorgehen. Ansonsten ist auch eine Nichtzulassungsbeschwerde möglich, wenn eine grundsätzliche Bedeutung, Verfahrensfehler oder Abweichung von Rechtsprechung vorliegen.

Das Verfahren vor dem LSG ist im Übrigen wie vor dem SG.

Die Revision an das Bundessozialgericht ist nicht ohne Zulassung möglich (§§ 160, 160a SGG). Die Zulassung erfolgt nach den gleichen Kriterien wie die Zulassung der Berufung. Das LSG kann zulassen; erfolgt dies nicht, kann eine Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden. Beim BSG besteht Vertretungszwang (vgl §§ 73, 166 SGG), dh regelmäßig wird ein Rechtsanwalt benötigt. Zu beachten ist, dass das BSG nur Rechtsfragen klärt, dh keine Tatsachenermittlung mehr vornimmt.

Inkurs. Maßgeblicher Zeitpunkt

Sowohl das maßgebliche Recht als auch der Sachverhalt (zB Gesundheitszustand des Klägers) kann sich während des Prozesses ändern. In solchen Fällen stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Entscheidung abzustellen ist. Sobald nicht mehr auf den Zeitpunkt der (letzten) Verwaltungsentscheidung abgestellt wird, ist es natürlich denkbar, dass ein Kläger, dessen Leistungsantrag rechtswidrig abgelehnt wurde, aufgrund einer Änderung der Sach- oder Rechtslage den Prozess verliert. Hier wird allerdings oft – wenigstens in Verbindung mit einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch - eine Leistungsgewährung für die Vergangenheit in Betracht kommen.

Bei der Frage des anzuwendenden Rechts ist auf den zeitlichen Geltungswillen des materiellen Rechts abzustellen und zu untersuchen, ob es auf den jeweils zu beurteilenden Sachverhalt anzuwenden ist (BSG 26.06.2001 Az: B 2 U 28/00 R SozR 3-2700 § 44 Nr 1; BSG 28.01.1998 Az: B 6 KA 44/96 R USK 98123). Insoweit handelt es sich nicht um eine Frage des Prozessrechts (BVerwG 27.04.1990 Az: 8 C 87/88 NVWZ 1991, 360; Redeker DVBl 1992, 1226). Im Allgemeinen erfolgt keine rückwirkende Änderung von Gesetzen. Faustregel: Bei einer isolierten Anfechtungsklage ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes bzw des Widerspruchsbescheides maßgeblich (zB Entzug einer Rente; BSG 22.08.2000 Az: B 2 U 33/99 R SozR 3-2200 § 712 Nr 1; BSG 27.08.1998 Az: B 10/4 LW 11/96 R SozR 3-5868 § 76 Nr 1). Das BSG lässt aber im Falle einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes auch eine Klageänderung zu, so dass es dann doch auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abstellt (so BSG 15.08.1996 Az: 9 RVs 10/94 SozR 3-3870 § 4 Nr 13). Bei der Leistungsklage (Verpflichtungsklage) kommt es auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an (BSG 2.12.1975 Az: 1 RA 17/75 BSGE 41, 38 ff; kritisch Hasenpusch SGB 1994, 319 ff; Müller, NJW 1982, 1370). Dies entspricht der Prozessökonomie, da der Kläger andernfalls auf einen zweiten Prozess angewiesen wäre. Dies ist auch dogmatisch richtig, denn die ablehnende Entscheidung der Beklagten hat zumindest bei laufenden Leistungen – solange sie nicht aufgehoben wird- Dauerwirkung (vgl BSG 19.03.1974 Az: 7 RAr 9/73 BSGE 37, 163, 171 = SozR 4100 § 41 Nr 1).

Teil 7: Aufgaben für Fortgeschrittene:

Besteht eine geringfügige Beschäftigung?

Eine Raumpflegerin arbeitet regelmäßig seit Jahren beim Arbeitgeber A gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 600 EUR seit 01.06.2003 beim Arbeitgeber B gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 230 EUR seit 01.08.2003 beim Arbeitgeber C gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR

Die Raumpflegerin unterliegt in der (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber A der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr 1 SGB V; § 25 Abs. 1 SGB III, § 1 Nr 1 SGB VI, § 20 Abs. 1 Nr

1 SGB IX. Bei den beiden übrigen Beschäftigungen handelt es sich jeweils um geringfügig entlohnte Beschäftigungen, weil das Arbeitsentgelt aus den einzelnen Beschäftigungen jeweils 400 EUR nicht übersteigt. Da die Beschäftigung beim Arbeitgeber B zeitlich zuerst aufgenommen wird, wird sie nicht mit der versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung zusammengerechnet und bleibt in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung versicherungsfrei. Die Beschäftigung beim Arbeitgeber C ist nach Ansicht der Spitzenverbände mit der versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung zusammenzurechnen mit der Folge, dass sie Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung begründet. Dies erscheint konsequent und richtig. In der Arbeitslosenversicherung besteht nach Ansicht der Spitzenverbände der Sozialversicherung in den Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und beim Arbeitgeber C Versicherungsfreiheit, weil das Arbeitsentgelt aus diesen Beschäftigungen jeweils 400 EUR nicht überschreitet und geringfügig entlohnte Beschäftigungen mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen nicht zusammengerechnet werden. Dies ist allerdings in der Arbeitslosenversicherung anhand des § 27 SGB III nicht verständlich: hier werden geringfügige Beschäftigungsverhältnisse generell zusammengerechnet. Der Arbeitgeber B hat Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung nach § 249b SGB V zu zahlen.

Bemessungsgrundlage für 600 €

$$239,8 + (1,4005) * (600 - 400)$$

$$239,8 + (1,4005) * (200)$$

$$239,8 + 280,10 = 519,90$$

519,90 Bemessungsgrundlage für 600 €

Beitragssatz Krankenversicherung: 13,5 %;

Gesamter Beitrag für Krankenversicherung: 70,19 €

Fiktiver gesamter Beitrag für Krankenversicherung bei Bemessungsgrundlage des gezahlten bzw. geschuldeten Arbeitsentgeltes: 81 € davon hälftiger Anteil Arbeitgeber: 40,50 € (tatsächlich zu zahlen).

Fall:

Ein freiwillig krankenversicherter Beamter übt neben seiner Beamtenbeschäftigung beim Arbeitgeber A weitere Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und C aus. Beim Arbeitgeber B arbeitet er als Buchhalter gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 500 EUR; beim Arbeitgeber C arbeitet er als Taxifahrer gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR.

Der Beamte ist aufgrund der Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und C in der Krankenversicherung und damit auch in der Pflegeversicherung versicherungsfrei. In der Beschäftigung beim Arbeitgeber B

unterliegt der Beamte der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung, weil das Arbeitsentgelt 400 EUR übersteigt. Die Beschäftigung beim Arbeitgeber C bleibt als (erste) geringfügig entlohnte Beschäftigung neben der versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber B in der Rentenversicherung versicherungsfrei, weil das monatliche Arbeitsentgelt 400 EUR nicht übersteigt. In der Arbeitslosenversicherung besteht in der Beschäftigung beim Arbeitgeber C ebenfalls Versicherungsfreiheit, weil geringfügig entlohnte Beschäftigungen mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen nicht zusammengerechnet werden. Der Arbeitgeber B hat individuelle Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zu zahlen; Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung fallen nicht an, weil es sich nicht um eine geringfügig entlohnte Beschäftigung handelt. Der Arbeitgeber C hat Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung zu zahlen.

Ein Programmierer arbeitet beim Arbeitgeber A gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 4200 EUR. Er ist wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze krankenversicherungsfrei und in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert. Am 01.07.2003 nimmt er eine zweite Beschäftigung als Programmierer beim Arbeitgeber B gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 200 EUR und am 01.09.2003 eine weitere Beschäftigung als Programmierer beim Arbeitgeber C gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 150 EUR auf. Der Programmierer unterliegt aufgrund der (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber A der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 2 SGB III). Bei den beiden übrigen Beschäftigungen handelt es sich jeweils um geringfügig entlohnte Beschäftigungen, weil das Arbeitsentgelt aus den einzelnen Beschäftigungen (auch insgesamt) 400 EUR nicht übersteigt (§ 8 SGB IV). Da die Beschäftigung beim Arbeitgeber B zuerst aufgenommen wird, wird sie nicht mit der rentenversicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung zusammengerechnet und bleibt in der Rentenversicherung gemäß § 8 Abs. 2 SGB IV, § 5 Abs. 2 SGB VI versicherungsfrei; der Arbeitgeber B hat Pauschalbeiträge zur Rentenversicherung gemäß § 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI zu zahlen. Die Beschäftigung beim Arbeitgeber C ist hingegen mit der rentenversicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung nach § 8 Abs. 2 SGB IV zusammenzurechnen mit der Folge, dass sie Versicherungspflicht in der Rentenversicherung begründet (§ 1 Nr. 1 SGB VI). In der Arbeitslosenversicherung besteht in den Beschäftigungen beim Arbeitgeber B und C Versicherungsfreiheit, weil das Arbeitsentgelt aus diesen Beschäftigungen jeweils 400 EUR nicht überschreitet und geringfügig entlohnte Beschäftigungen mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen nicht zusammengerechnet werden (§ 27 Abs. 2 SGB III). Eine Zusammenrechnung der zweiten geringfügig entlohnten Beschäftigung mit der (Haupt-)Beschäftigung beim Arbeitgeber A kommt für den Bereich der Krankenversicherung und damit auch für den Bereich der Pflegeversicherung nicht in Betracht, weil die (Haupt-)Beschäftigung keine Versicherungspflicht begründet (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 SGB XI). Da das Arbeitsentgelt aus den beiden geringfügig entlohnten Beschäftigungen insgesamt 400 EUR nicht übersteigt, haben die Arbeitgeber B und C Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung zu zahlen (§ 249b SGB V).

Die A-GmbH überlegt, aus welcher Gruppe vorrangig für "Mini-Jobs" eingestellt werden soll:

- Beamte
- Gesetzlich versicherte Studenten
- Privat versicherte Studenten
- "Über ihre Eltern versicherte Studenten"
- Gesetzlich versicherte Rentner

Hier weist die Personalabteilung darauf hin, dass infolge des schwankenden Arbeitsanfalles könnte man für einige der zu besetzenden Stellen nicht garantieren, dass die Geringfügigkeitsgrenze immer eingehalten werden würde. Einige Bewerber hätten bereits einen Nebenjob.

Ferner möchte man wissen, um welche Beträge für die Sozialversicherung es sich bei einer Beschäftigung von 400 € handelt.

Fall:

Liegt heute (2005) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung vor?

- 1) L (geb. 1978) ist Student der Rechtswissenschaften. Zum Wintersemester 2004/05 wechselt er an die Universität Lausanne/Schweiz, an der auch deutsches Recht gelehrt wird. Nach dortigem Recht besteht für ihn kein Krankenversicherungsschutz.
- 2) Z beschließt nach jahrelanger Berufstätigkeit, doch lieber zu studieren. Er macht über den 2. Bildungsweg innerhalb 2 Jahren sein Abitur und fängt 2003 mit Vollendung des 29 Lebensjahres an zu studieren.
- 3) Y bekommt als Angestellter seine erste Gehaltserhöhung zum November 2004. Diese fällt mit einer Erhöhung von 3000,00 €Monat auf 4500 €Monat üppig aus.
- 4) R – Jahrgang 1943 - war sein gesamtes Leben selbständig tätig und immer privat krankenversichert. Als sein Unternehmen 2004 insolvent wird, bekommt er eine Beschäftigung bei einem früheren Konkurrenten. Das Gehalt beträgt 3000 €Monat.
- 5) Fleißig ist hauptberuflich als Softwareentwickler selbständig tätig. Zusätzlich nimmt er eine abhängige Beschäftigung als Softwareberater in einer anderen Firma für 1000 €Monat auf.
- 6)
 - a) A (Sohn eines einfachen Arbeiters und einer Hausfrau) beginnt mit 19 Jahren sein Studium der Biologie. Nach 4 Semestern wechselt er sein Studienfach und studiert Rechtswissenschaften.
 - b) Nach insgesamt 12 Semestern Rechtswissenschaft steht der kurz vor seinem Examen.
 - c) Nach der dritten Wiederholung des Examens steht er im 15. Fachsemester Rechtswissenschaft. Da ihm das Geld ausgeht, nimmt er eine Tätigkeit für 500 €Monat auf, für die er rund 12 Stunden/Woche arbeitet.
7. Unterstellen Sie bei Aufgabe 6c, die Versicherungspflicht sei seit knapp einem Monat erloschen. A ist allerdings schwer krank; private Krankenversicherungen lehnen ihn deshalb zu für ihn akzeptablen Konditionen ab. Was kann A tun, wenn er keinen Rechtsstreit mit den privaten Versicherungen führen will?

Lösungen:

- 1) § 5 Abs 1 Nr 9 SGB V: Keine (deutsche) staatliche oder staatliche anerkannte Hochschule, daher kein Krankenversicherungsschutz.

- 2) § 5 Abs 1 Nr 9 SGB V: im Allgemeinen kein Krankenversicherungsschutz jenseits des 30 Lebensjahres. Die Altersgrenze in der Krankenversicherung der Studenten ist nicht ohne weiteres um die Zeit anzuheben, für die nach Hinderungsgründe vorgelegen haben, weil dann die Kausalität nicht geprüft, sondern als gegeben unterstellt würde (BSG 30. September 1992 in SozR 3-2500 § 5 Nr 7). Studenten nach Vollendung des dreißigsten Lebensjahres sind in der Krankenversicherung der Studenten nur dann versicherungspflichtig, wenn bei ihnen in der Zeit zwischen etwa der Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres (und ggf dem Beginn des Zweiten Bildungsweges sowie zwischen dem Abitur im Zweiten Bildungsweg) und dem Studienbeginn im wesentlichen durchgehend Hinderungsgründe vorgelegen haben (vgl BSG vom 30.9.1992 Az: 12 RK 3/91 SozR 3-2500 § 5 Nr 8; BSG 30.6.1993 Az: 12 RK 6/93 = SozR 3-2500 § 5 Nr 13). 23. Juni 1994 - 12 RK 71/93 USK 9419). Nach der Rechtsprechung werden Zeiten der Berufstätigkeit, sofern sie nicht Voraussetzung für den Zweiten Bildungsweg sind, grundsätzlich nicht als Hinderungszeiten anerkannt (BSG SozR 3-2500 § 5 Nrn 4, 6 und 13). Dies gilt selbst dann, wenn sie mit Zeiten der Kindererziehung zusammenfallen (vgl BSG vom 30.6.1993 - 12 RK 6/93 = SozR 3-2500 § 5 Nr 13).
- 3) Selbst wenn Ihnen die Zahlen für 2005 nicht vorliegen (Jahresarbeitsentgeltgrenze jetzt 46.800 €): die Grenze des § 6 Abs 1 Nr 1 SGB V Nr 1 SGB V in Verbindung mit § 6 Abs 6 (nicht Abs 7!) sind eindeutig überschritten. Beginn aber erst ab 1. Januar 2005 (§ 6 Abs. 4).
- 4) § 6 Abs 3 a SGB V: Versicherungsfreiheit, wenn Versicherungsfreiheit erstmals nach Vollendung des 55 Lebensjahres begründet wird und vorher – wie hier – Versicherungsfreiheit nach § 5 Abs 5 SGB V bestand.
- 5) § 5 Abs 5 SGB V hindert die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V.
- 6)
 - a) Nein. A ist familienversichert nach § 10 Abs. 2 Nr 2, 3 SGB V da sein Vater als „einfacher Arbeiter“ pflichtversichert nach § 5 Abs. 1 Nr 1 SGB V ist.
 - b) Familienversicherung erlischt mit dem 25. Lebensjahr. Daher besteht Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr 9 SGB V. Er steht im 12. Fachsemester und ist unter 30 Jahre alt.
 - c) Im 15. Fachsemester Rechtswissenschaft liegt keine Versicherungspflicht als Student nach § 5 Abs. 1 Nr 9 SGB V mehr vor. Es liegt auch keine Versicherung als Beschäftigter vor; § 6 Abs. 1 Nr 3 SGB V ordnet hier Versicherungsfreiheit an.
- 7) Freiwillige Versicherung möglich; § 9 Abs. 1 Nr 1 SGB V. Die Frist von drei Monaten (§ 9 Abs. 2 Nr 1 SGB V) ist eingehalten.

Die Sozialversicherung macht eine Beitragsforderung gegen die X-GmbH für den Zeitraum ab 1999 geltend, da die für diese Firma tätigen Personen nicht wie die X-GmbH behauptet, selbständig, sondern abhängig beschäftigt sind. Letzteres trifft zu. Im Widerspruchsbescheid stellt die Sozialversicherung erstmals fest, dass aufgrund des gleichen Sachverhaltes Beiträge auch für den Zeitraum ab 1995 nachzuentrichten sind und macht diese ohne weiteres im Widerspruchsbescheid geltend.

Im Berufungsverfahren stellt der zuständige Richter fest, dass dies ein Anhörungsfehler darstellt. Er informiert die Beteiligten. Beide reagieren in keiner Weise.

Auszug aus dem LSG-Urteil:

Nach § 41 Abs 1 Nr 3, Abs 2 SGB X ist eine Verletzung des **Anhörungsrechtes** unbeachtlich, wenn die erforderliche **Anhörung** bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozialgerichtlichen Verfahrens nachgeholt wird. Dabei reicht nach Ansicht in der Literatur eine **Anhörung** durch das Gericht nicht aus. Es wird vielmehr verlangt, dass die beklagte Behörde dem Bürger vollwertig Gelegenheit zur Stellungnahme zum Erlass des Bescheides gibt und danach zu erkennen gibt, dass sie nach erneuter Prüfung der entscheidungserheblichen Tatsachen am Erlass des Bescheides festhält (so Wiesner in von Wulffen, SGB X, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Kommentar, 5. Auflage 2005, § 41 Rnr 8 mwN). Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat jedenfalls dann nicht anzuschließen, wenn das Gericht eine fachkundig durch einen Rechtsanwalt vertretene Klägerin ausdrücklich auf die Verletzung ihres **Anhörungsrechts** hingewiesen hat und sie sich trotz dieses ausdrücklichen Hinweises weder schriftlich noch mündlich (im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter) auf die Verletzung ihres **Anhörungsrechtes** berufen hat. In einem solchen Fall kennt die Klägerin ihre Rechte, sie hat ausreichend Zeit und Gelegenheit, sich zu äußern und eine neue Überprüfung seitens der Beklagten zu verlangen. Verzichtet eine Klägerin auf diese Möglichkeiten, so kann daraus nur die Schlussfolgerung gezogen werden, dass sie von einer nachgeholt **Anhörung** durch die Beklagte keinen Gebrauch machen will. Will eine Klägerin aber keine im Prozess nachgeholt **Anhörung** durch die Beklagte, so ist das hinzunehmen. Ebenso wie im Verwaltungsverfahren steht es auch im Gerichtsverfahren im Belieben des Betroffenen, ob er sein Recht auf rechtliches Gehör wahrnehmen will oder nicht. Würde man gleichwohl eine Erklärung der Beklagten verlangen, dass sie dem Rechtsbehelf nicht abhilft, so wäre das reiner Formalismus und würde die Absicht des § 41 Abs 2 SGB X überspannen. Das ist vorliegend der Fall.

Die anwaltlich vertretene Klägerin ist im Erörterungstermin vom 21. Februar 2006 durch den Berichterstatter ausdrücklich auf ihr **Anhörungsrecht** nach § 24 SGB X hingewiesen worden. Sie hat sich hierzu weder im Erörterungstermin noch danach schriftsätzlich geäußert. Damit hatte die Beklagte keinen Anlass, ihren Bescheid einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen. Das Fehlen der **Anhörung** ist damit geheilt

Teil 8: Anlagen:

1. Arbeitsentgeltverordnung

Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt

§ 1

Dem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt nicht zuzurechnende Zuwendungen

(1) Dem Arbeitsentgelt sind nicht zuzurechnen:

1. einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit sie lohnsteuerfrei sind; dies gilt nicht für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge, soweit das Entgelt, auf dem sie berechnet werden, mehr als 25 Euro für jede Stunde beträgt,

2. sonstige Bezüge nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes, die nicht einmalig gezahltes Arbeitsentgelt nach § 23a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch sind,
3. Einnahmen nach § 40 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes,
4. Beiträge und Zuwendungen nach § 40b des Einkommensteuergesetzes, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit Satz 3 nichts Abweichendes bestimmt,
5. Beträge nach § 10 des Entgeltfortzahlungsgesetzes,
6. Zuschüsse zum Mutterschaftsgeld nach § 14 des Mutterschutzgesetzes,
7. in den Fällen des § 3 Abs. 3 der vom Arbeitgeber insoweit übernommene Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags,
8. Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld und Saison-Kurzarbeitergeld, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 Prozent des Unterschiedsbetrages zwischen dem Sollentgelt und dem Ist-Entgelt nach § 179 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht übersteigen,
9. steuerfreie Zuwendungen an Pensionskassen, Pensionsfonds oder Direktversicherungen nach § 3 Nr. 63 Satz 1 und 2 des Einkommensteuergesetzes im Kalenderjahr bis zur Höhe von insgesamt 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung,
10. Leistungen eines Arbeitgebers oder einer Unterstützungskasse an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften durch den Pensionsfonds, soweit diese nach § 3 Nr. 66 des Einkommensteuergesetzes steuerfrei sind,
11. steuerlich nicht belastete Zuwendungen des Beschäftigten zugunsten von durch Naturkatastrophen im Inland Geschädigten aus Arbeitsentgelt einschließlich Wertguthaben,
12. Sanierungsgelder der Arbeitgeber zur Deckung eines finanziellen Fehlbetrages an die Einrichtungen, für die Satz 3 gilt.

Die in Satz 1 Nr. 2 bis 4 genannten Einnahmen, Beiträge und Zuwendungen sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz erheben kann und er die Lohnsteuer nicht nach den Vorschriften des § 39b, § 39c oder § 39d des Einkommensteuergesetzes erhebt. Die in Satz 1 Nr. 4 genannten Beiträge und Zuwendungen sind bis zur Höhe von 2,5 Prozent des für ihre Bemessung maßgebenden Entgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn die Versorgungsregelung mindestens bis zum 31. Dezember 2000 vor der Anwendung etwaiger Nettobegrenzungsregelungen eine allgemein erreichbare Gesamtversorgung von mindestens 75 Prozent des gesamtversorgungsfähigen Entgelts und nach dem Eintritt des Versorgungsfalles eine Anpassung nach Maßgabe der Entwicklung der Arbeitsentgelte im Bereich der entsprechenden Versorgungsregelung oder gesetzlicher Versorgungsbezüge vorsieht; die dem Arbeitsentgelt zuzurechnenden Beiträge und Zuwendungen vermindern sich um monatlich 13,30 Euro.

(2) In der gesetzlichen Unfallversicherung und in der Seefahrt sind auch lohnsteuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit dem Arbeitsentgelt zuzurechnen; dies gilt in der Unfallversicherung nicht für Erwerbseinkommen, das bei einer Hinterbliebenenrente zu berücksichtigen ist.

(1) Der Wert der als Sachbezug zur Verfügung gestellten Verpflegung wird auf monatlich 205 Euro festgesetzt. Dieser Wert setzt sich zusammen aus dem Wert für

1.
Frühstück von 45 Euro,
2.
Mittagessen von 80 Euro und
3.
Abendessen von 80 Euro.

(2) Für Verpflegung, die nicht nur dem Beschäftigten, sondern auch seinen nicht bei demselben Arbeitgeber beschäftigten Familienangehörigen zur Verfügung gestellt wird, erhöhen sich die nach Absatz 1 anzusetzenden Werte je Familienangehörigen,

1.
der das 18. Lebensjahr vollendet hat, um 100 Prozent,
2.
der das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, um 80 Prozent,
3.
der das 7., aber noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet hat, um 40 Prozent und
4.
der das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, um 30 Prozent.

Bei der Berechnung des Wertes ist das Lebensalter des Familienangehörigen im ersten Entgeltabrechnungszeitraum des Kalenderjahres maßgebend. Sind Ehegatten bei demselben Arbeitgeber beschäftigt, sind die Erhöhungswerte nach Satz 1 für Verpflegung der Kinder beider Ehegatten je zur Hälfte zuzurechnen.

(3) Der Wert einer als Sachbezug zur Verfügung gestellten Unterkunft wird auf monatlich 198 Euro festgesetzt. Der Wert der Unterkunft nach Satz 1 vermindert sich

1.
bei Aufnahme des Beschäftigten in den Haushalt des Arbeitgebers oder bei Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft um 15 Prozent,
2.
für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres und Auszubildende um 15 Prozent und
3.
bei der Belegung
 - a)
mit zwei Beschäftigten um 40 Prozent,
 - b)

mit drei Beschäftigten um 50 Prozent und

c)
mit mehr als drei Beschäftigten um 60 Prozent.

Ist es nach Lage des einzelnen Falles unbillig, den Wert einer Unterkunft nach Satz 1 zu bestimmen, kann die Unterkunft mit dem ortsüblichen Mietpreis bewertet werden; Absatz 4 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Für eine als Sachbezug zur Verfügung gestellte Wohnung ist als Wert der ortsübliche Mietpreis unter Berücksichtigung der sich aus der Lage der Wohnung zum Betrieb ergebenden Beeinträchtigungen anzusetzen. Ist im Einzelfall die Feststellung des ortsüblichen Mietpreises mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden, kann die Wohnung mit 3,45 Euro je Quadratmeter monatlich, bei einfacher Ausstattung (ohne Sammelheizung oder ohne Bad oder Dusche) mit 2,80 Euro je Quadratmeter monatlich bewertet werden. Bestehen gesetzliche Mietpreisbeschränkungen, sind die durch diese Beschränkungen festgelegten Mietpreise als Werte anzusetzen. Dies gilt auch für die vertraglichen Mietpreisbeschränkungen im sozialen Wohnungsbau, die nach den jeweiligen Förderrichtlinien des Landes für den betreffenden Förderjahrgang sowie für die mit Wohnungsfürsorgemitteln aus öffentlichen Haushalten geförderten Wohnungen vorgesehen sind. Für Energie, Wasser und sonstige Nebenkosten ist der übliche Preis am Abgabeort anzusetzen.

(5) Werden Verpflegung, Unterkunft oder Wohnung verbilligt als Sachbezug zur Verfügung gestellt, ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem vereinbarten Preis und dem Wert, der sich bei freiem Bezug nach den Absätzen 1 bis 4 ergeben würde, dem Arbeitsentgelt zuzurechnen.

(6) Bei der Berechnung des Wertes für kürzere Zeiträume als einen Monat ist für jeden Tag ein Dreißigstel der Werte nach den Absätzen 1 bis 5 zugrunde zu legen. Die Prozentsätze der Absätze 2 und 3 sind auf den Tageswert nach Satz 1 anzuwenden. Die Berechnungen werden jeweils auf 2 Dezimalstellen durchgeführt; die zweite Dezimalstelle wird um 1 erhöht, wenn sich in der dritten Dezimalstelle eine der Zahlen 5 bis 9 ergibt.

§ 3 Sonstige Sachbezüge

(1) Werden Sachbezüge, die nicht von § 2 erfasst werden, unentgeltlich zur Verfügung gestellt, ist als Wert für diese Sachbezüge der um übliche Preisnachlässe geminderte übliche Endpreis am Abgabeort anzusetzen. Sind auf Grund des § 8 Abs. 2 Satz 8 des Einkommensteuergesetzes Durchschnittswerte festgesetzt worden, sind diese Werte maßgebend. Findet § 8 Abs. 2 Satz 2, 3, 4 oder 5 oder Abs. 3 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes Anwendung, sind die dort genannten Werte maßgebend. § 8 Abs. 2 Satz 9 des Einkommensteuergesetzes gilt entsprechend.

(2) Werden Sachbezüge, die nicht von § 2 erfasst werden, verbilligt zur Verfügung gestellt, ist als Wert für diese Sachbezüge der Unterschiedsbetrag zwischen dem vereinbarten Preis und dem Wert, der sich bei freiem Bezug nach Absatz 1 ergeben würde, dem Arbeitsentgelt zuzurechnen.

(3) Waren und Dienstleistungen, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Arbeitnehmer hergestellt, vertrieben oder erbracht werden und die nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes pauschal versteuert werden, können mit dem Durchschnittsbetrag der pauschal versteuerten Waren und Dienstleistungen angesetzt werden; dabei kann der Durchschnittsbetrag des Vorjahres angesetzt werden. Besteht das Beschäftigungsverhältnis nur während eines Teils des Kalenderjahres, ist für jeden Tag des Beschäftigungsverhältnisses der dreihundertsechzigste Teil des Durchschnittswertes nach Satz 1 anzusetzen. Satz 1 gilt nur, wenn der Arbeitgeber den von dem Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags übernimmt. Die Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend für Sachzuwendungen im Wert von nicht mehr als 80 Euro, die der Arbeitnehmer für Verbesserungsvorschläge sowie für Leistungen in der Unfallverhütung und im Arbeitsschutz erhält. Die mit einem Durchschnittswert angesetzten

Sachbezüge, die in einem Kalenderjahr gewährt werden, sind insgesamt dem letzten Entgeltabrechnungszeitraum in diesem Kalenderjahr zuzuordnen.

§ 4 Übergangsregelungen

(1) In dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages bezeichneten Gebiet sind im Jahr 2007 abweichend von § 2 Abs. 3 der Wert der Unterkunft und abweichend von § 2 Abs. 4 der Quadratmeterpreis um jeweils 3 Prozent zu vermindern.

(2) Sind in Zuwendungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 Beträge aus einer Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 des Betriebsrentengesetzes) enthalten, besteht für diese Beträge Beitragsfreiheit bis zum 31. Dezember 2008.

2. Gemeinsamen Schreiben vom 26.3.2004 der Sozialversicherungsträger zur beispielhaften Abgrenzung Beschäftigte und Selbständige

Ambulante Sonntagshändler

Diese Personengruppe ist nur an Sonntagen tätig und ausschließlich mit dem eigenverantwortlichen Vertrieb der nur im Einzelverkauf erhältlichen Sonntagszeitungen befasst. Der ambulante Sonntagshändler verkauft in eigener Regie und auf eigenes Risiko. Er hat - wie der stationäre Presse Einzelhandel - ein typisches Unternehmerrisiko und ist deshalb - anders als Zeitungsausträger oder Zeitungszusteller - den selbstständig Tätigen zuzuordnen (vgl auch Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 14.7.1998 - L 7 U 20/98 -). Dem steht auch nicht entgegen, wenn der ambulante Sonntagshändler vorwiegend Verlagskunden beliefert (Urteil des LAG Düsseldorf vom 1.7.1997 - 15 Ta 147/97).

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter sind Personen, die von Agenturen oder Dienstleistungsbetrieben für Ausbein- oder Fleischzerlegungsarbeiten vermittelt werden. Unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung zur Versicherungspflicht von Ausbeiner-/Packerkolonnen wurde die Arbeitnehmereigenschaft auch dann bejaht, wenn diese Personen im Besitz eines Gewerbescheins sind (BSG, 25.10.1990 - 12 RK 10/90 -, USK 90163, LSG Niedersachsen-Bremen, 18.12.1991 - L 4 Kr 111/89 -, LSG Bayern, 22.10.1992 - L 4 Kr 78/88 -, Die Beiträge 1993; 148, des LSG Niedersachsen-Bremen 15.6.1993 - L 4 Kr 19/91 -, Die Beiträge 1994, 104, des LSG Baden-Württemberg 17.12.1993 - L 4 Kr 1575/91 -, des LSG Hessen 26.10.1994 - L 3/8 Kr 539/87).

Autoverkäufer

Autoverkäufer, die Neu- oder Gebrauchtfahrzeuge gegen Provision eines Autohauses verkaufen, führen diese Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und nicht als freie Handelsvertreter aus.

Der von der Rechtsprechung (BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 566/98) entwickelte Grundsatz des „Einfirmenvertreter“ als selbstständiger Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs 1 S 2 HGB ist hier nicht anwendbar.

Bedienungspersonal in Gastronomiebetrieben

Das in Gastronomiebetrieben tätige Bedienungspersonal, das ein Gewerbe zur „Vermittlung von Speisen und Getränken“ angemeldet hat, ist nach dem Gesamtbild der ausgeübten Tätigkeit weder persönlich noch sachlich unabhängig und übt deshalb kein Gewerbe aus. Der Schwerpunkt der Tätigkeit dieser Personen, die in einer Gaststätte Gäste bedienen, liegt nicht in der „Vermittlung von Geschäften“, da das Bedienungspersonal nicht maßgeblich auf die Willensentscheidung der Gäste zur Erteilung eines Auftrages einwirken, diese liegt bei Betreten der Gaststätte schon vor (LSG Hessen, 6.6.1991 - L1 Kr 1217/89 -, Die Beiträge 1993, 482).

Betreuer

Für Volljährige, die auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, bestellt das Vormundschaftsgericht einen Betreuer (vgl §§ 1896 BGB ff). Die Rechte und Pflichten eines Betreuers sind gesetzlich geregelt und nicht abdingbar. Ein Betreuer wird vom Vormundschaftsgericht bestellt, das auch den Betreuungsumfang zur Gewährung staatlichen Beistands in Form von tatsächlicher und rechtlicher Fürsorge festlegt. Eine Tätigkeit als Berufsbetreuer setzt mindestens zehn Betreuungsverhältnisse voraus. Berufsbetreuer erhalten zwar eine Vergütung, die jedoch vom Vormundschaftsgericht festgelegt wird.

Bei einer Bestellung zum Betreuer - auch als Berufsbetreuer - muss von einem Verhältnis eigener Art ausgegangen werden, welches nicht mit einem Beschäftigungs- bzw Auftragsverhältnis aus dem Vertragsrecht vergleichbar ist. Ein dem Beschäftigungs- bzw Auftragsverhältnis entsprechendes Verhältnis lässt sich weder in der Rechtsbeziehung zwischen Betreuer und Betreutem noch in dem Verhältnis zwischen Betreuer und Vormundschaftsgericht feststellen.

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird daher durch das Bestallungsverhältnis nicht begründet.

Versicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI für Selbstständige mit einem Auftraggeber besteht für die Berufsgruppe der selbstständig tätigen Berufsbetreuer mangels Auftragsverhältnis ebenfalls nicht.

Chorleiter

Nebenberufliche Leiter von Laienchören (vokal oder instrumental), deren Zweck überwiegend nicht darauf gerichtet ist, künstlerische Werke oder Leistungen öffentlich aufzuführen oder darzubieten, stehen regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Chor

bzw zum Trägerverein des Chores, sofern sich aus dem Engagementvertrag nichts Abweichendes ergibt.

In diesen Fällen kommt Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) in Betracht.

Dozenten/Lehrbeauftragte

Dozenten/Lehrbeauftragte an Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen, Fachschulen, Volkshochschulen, Musikschulen sowie an sonstigen - auch privaten - Bildungseinrichtungen stehen nach den Entscheidungen des BSG 1.2.1979 - 12 RK 7/77 - (USK 7929); 19.12.1979 - 12 RK 52/78 - (USK 79225); 28.2.1980 - 8a RU 88/78 - (USK 8028); 27.3.1980 - 12 RK 26/79 - (SozR 2200 § 165 Nr 45) und 25.9.1981 - 12 RK 5/80 - (USK 81247) regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu diesen Schulungseinrichtungen, wenn sie mit einer von vornherein zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut sind, weitere Pflichten nicht zu übernehmen haben und sich dadurch von den fest angestellten Lehrkräften erheblich unterscheiden.

Demgegenüber stehen Lehrer, die insbesondere durch Übernahme weiterer Nebenpflichten in den Schulbetrieb eingegliedert werden und nicht nur stundenweise Unterricht erteilen, in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis (vgl Urteile des BAG 24.6.1992 - 5 AZR 384/91 -, USK 9295; 26.7.1995 - 5 AZR 22/94 -, USK 9533; 12.9.1996 - 5 AZR 104/95 -, USK 9616 und 19.11.1997 - 5 AZR 21/97 -, USK 9728).

Sollten Dozenten/Lehrbeauftragte selbstständig tätig sein, unterliegen sie der Rentenversicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Ehrenamtliche Rettungssanitäter

Ehrenamtliche Rettungssanitäter werden bereits steuerrechtlich als Arbeitnehmer behandelt. Nichts anderes kann für die Sozialversicherung gelten. Die Anmerkungen zu Übungsleitern gelten sinngemäß.

Fahrlehrer

Fahrlehrer gehören zu den selbstständigen Lehrern, wenn sie neben der Fahrlehrerlaubnis die zur Leitung der Fahrschule berechtigende Fahrschulerlaubnis besitzen. Dies trifft auch zu, wenn sie ohne im Besitz der Fahrschulerlaubnis zu sein, als Mitunternehmer bzw Gesellschafter einer Fahrschule, die in Form einer juristischen Person oder als nicht rechtsfähiger Verein betrieben wird, tätig sind und auf Grund ihrer Mitunternehmer- bzw Gesellschafterstellung keine abhängig Beschäftigten der Fahrschule sind.

Selbstständig tätige Fahrlehrer sind in der Rentenversicherung nach § 2 S 1 Nr 1 SGB VI versicherungspflichtig, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Frachtführer/Unterfrachtführer

Es ist davon auszugehen, dass Frachtführer im Sinne der §§ 407 HGB ff dann ein selbstständiges Gewerbe ausüben, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 GüKG oder die Gemeinschaftslizenz nach Art 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besitzen. Dies gilt auch dann, wenn sie als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig sind und dabei die Farben oder ein „Logo“ dieses Unternehmens nutzen. Voraussetzung ist allerdings, dass ihnen weder Dauer noch Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgeschrieben wird und sie die - nicht nur theoretische - Möglichkeit haben, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen. Ob sie diese Möglichkeit tatsächlich nutzen, ist nicht entscheidend.

Um ein eigenes Fahrzeug im Sinne der vorherigen Ausführungen handelt es sich nur dann, wenn es auf den Erwerbstitigen zugelassen ist und von ihm mit eigenem Kapitalaufwand erworben oder geleast wurde. Eine indirekte oder direkte Beteiligung an der Fahrzeug-/Leasingfinanzierung durch den Auftraggeber spricht gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit.

Franchisenehmer

Franchisenehmer erhalten vom Franchisegeber das Recht, bestimmte Handelswaren oder Handelsmarken, Warenzeichen, Geschäftsformen, Vertriebsmethoden und Erfahrungswissen (Know-how) zu vertreiben. Ferner ist damit auch die betriebliche Betreuung und Beratung durch den Franchisegeber verbunden. Im Gegenzug erhält der Franchisegeber vom Franchisenehmer eine Vergütung, die regelmäßig am Gewinn orientiert ist und eine einmalige sog Eintrittsgebühr, die aus einem nicht unbedeutlichen Kapitalbetrag bestehen kann. Der Franchisenehmer verpflichtet sich in der Regel, ausschließlich Waren des Franchisegebers zu verkaufen und zwar im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, dabei aber mit einer vom Franchisegeber vorgegebenen einheitlichen Aufmachung und Ausstattung unter Verwendung der vom Franchisegeber gewünschten Markenbezeichnung.

Für Franchise-Unternehmen ist eine pauschalierende und typisierende Darstellung nicht möglich. Bei der Franchise-Wirtschaft handelt es sich um einen heterogenen Wirtschaftszweig, der nicht nur Franchise-Systeme unterschiedlichster Größe und Ausgestaltung, sondern auch eine hohe Branchenvielfalt aufweist. Insofern gibt es auch kein allgemeines Leitbild eines Franchisenehmers. Vielmehr ist auf die Besonderheiten eines jeden einzelnen Franchise-Systems abzustellen. Die Branchenvielfalt ist auch Ursache dafür, dass die gesetzlichen Regelungen zur Statusfeststellung für einige Franchise-Systeme kaum, für andere weniger und für andere Systeme wieder von erheblicher Bedeutung sind. Demzufolge ist eine sichere Beurteilung nur anhand des konkreten Franchise-Vertrages und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse möglich.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Franchisenehmers ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt wird oder ob der Franchisenehmer seine Chancen auf dem Markt selbstständig und im Wesentlichen weisungsfrei suchen kann.

Im Hinblick auf den Beschluss des BGH (4.11.1998 - VIII ZB 12/98 - NZA 1999, 53) wird ein Franchisenehmer zumindest als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sein, wenn ihm ein räumlich abgegrenztes Verkaufsgebiet zugewiesen wird, in dem er mit vom Franchisegeber gemieteten Gütern Produkte vertreibt, die er von diesem Unternehmen bezieht.

Freie Berufe

Die alleinige Zugehörigkeit zu den freien Berufen reicht nicht aus, um bei diesem Personenkreis auf Selbstständigkeit zu erkennen. Maßgeblich ist die im Einzelfall vorzunehmende Gesamtbetrachtung (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens), bei der geprüft werden muss, ob der Einzelne in das Unternehmen des Auftraggebers eingegliedert und dadurch Arbeitnehmer ist.

Bei Künstlern und Publizisten ist für die versicherungsrechtliche Beurteilung auf die Anlage 1 des Gemeinsamen Rundschreibens in der Fassung vom 30.5.2000 abzustellen.

Handelsvertreter

Bei der Klärung der Frage, ob ein Handelsvertreter als selbstständig Tätiger oder als Arbeitnehmer anzusehen ist, sind die in Anlage 2 aufgeführten Grundsätze zu berücksichtigen.

Hausmeister

Tätigkeiten von Wohnungseigentümern für Wohnungseigentümergeinschaften

Wird ein Wohnungseigentümer als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft für diese tätig, so kann die Tätigkeit unentgeltlich oder entgeltlich erfolgen. Tätigkeiten, die unentgeltlich für die Eigentümergeinschaft ausgeführt werden, sind sozialversicherungsrechtlich unbedeutend.

Überträgt die Wohnungseigentümergeinschaft dem Miteigentümer - ggf. per Beschluss - lediglich Einzelaufgaben wie etwa Gartenpflege, Rasenmähen oder Reinigungsarbeiten, so liegt in der Regel kein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vor, da die übertragenen Arbeiten Ausfluss der Pflichten nach § 14 WEG sind. Ferner wird sich der betreffende Wohnungseigentümer regelmäßig keine Weisungen erteilen lassen. Absprachen unter den Eigentümern oder mit dem Verwalter können grundsätzlich nicht als Weisungsgebundenheit ausgelegt werden. Wird die Tätigkeit des Wohnungseigentümers durch die übrigen Wohnungseigentümer (in der Regel ohne vertraglichen Anspruch) in Form einer finanziellen Zuwendung honoriert, stellt die Zahlung generell kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV dar.

Vorstehende Ausführungen gelten jedoch dann nicht, wenn der Miteigentümer von der Wohnungseigentümergeinschaft offiziell als Hausmeister angestellt wird. Indizien sind hierfür, wenn dem Miteigentümer vertraglich

- der umfassende Tätigkeitsbereich eines Hausmeisters übertragen wird, der auch die Pflicht zur Erledigung von Arbeiten beinhaltet, welche diesem nicht als Ausfluss der Pflichten nach § 14 WEG erwachsen,
- Art und Weise sowie Umfang der zu erbringenden Arbeiten vorgeschrieben sind und eine Weisungsbindung durch die Eigentümergemeinschaft, vertreten durch den Verwalter (§§ 20 WEG ff) gegeben ist,
- alle im Zusammenhang mit der Tätigkeit anfallenden Ausgaben für Nebenkosten wie Telefon, Porto usw ersetzt werden,
- die für die Verrichtung der geschuldeten Arbeiten erforderlichen Arbeitsmittel von der Wohnungseigentümergeinschaft zur Verfügung gestellt werden,
- ein (bezahlter) Urlaubsanspruch vertraglich vereinbart ist,
- die vereinbarten Bezüge im Krankheitsfall fortbezahlt werden.

Eine Arbeitnehmertätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Verwalter eine Person, die auch Wohnungseigentümer sein kann, anstellt, um Arbeiten für ihn zu erledigen, zu deren Erfüllung er von der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt wurde und deren Kosten der Verwalter auch mit der Wohnungseigentümergeinschaft abrechnet.

Hausvertrieb

Der Hausvertrieb/Direktvertrieb (Homeservice) zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass Produkte oder auch Dienstleistungen durch Nutzung eines Vertriebsnetzes von Vertriebsrepräsentanten meist in der Wohnung der Umworbenen (Kaufinteressenten) angeboten werden. Die Mitarbeiter im Außendienst der Direktvertriebsunternehmen sind in erster Linie verkäuferische Laien.

Eine allgemeine Aussage zur versicherungsrechtlichen Beurteilung dieser Personen ist wegen der Vielfalt der Vertriebssysteme nicht möglich. Vielmehr wird eine Einzelfallprüfung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung erforderlich. Bei einer hierarchischen Struktur muss teilweise von der Eingliederung in den Betrieb/die Organisation gesprochen werden. Letztlich müssen die Merkmale wie bei Handelsvertretern zur Beurteilung herangezogen werden.

Honorarkräfte

Die Bezeichnung Honorarkraft sagt noch nichts über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Interviewer

Von Marktforschungsinstituten beauftragte Interviewer stehen nach dem BSG-Urteil vom 14.11.1974 (8 RU 266/73, USK 74145) nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sofern deren Vergütung für die Tätigkeit sich jeweils auf einen Einzelauftrag bezieht, nicht die Existenzgrundlage bildet und mit einem unternehmereigentümlichen finanziellen Risiko

verbunden ist. Weiterhin darf dem Marktforschungsinstitut kein für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kennzeichnendes weitgehendes Verfügungsrecht über die Arbeitskraft der Interviewer eingeräumt sein. Vielmehr müssen sie bei der Durchführung des jeweiligen Auftrages zeitlich im Wesentlichen frei sein und dürfen sachlich und nur insoweit gebunden sein, als es nach der **Natur des Auftrags unerlässlich ist**.

Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer

Der Wirtschaftszweig der Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer ist durch unterschiedlichste Größen der Betriebe und Ausgestaltung der einzelnen Dienstleistungsangebote geprägt. Deshalb ist bei der Statusbeurteilung auf die Besonderheiten des einzelnen Unternehmens abzustellen. Diese Angebotsvielfalt ist auch Ursache dafür, dass die gesetzlichen Regelungen zur Frage der Statusfeststellung für einige Betriebe dieses Wirtschaftszweiges kaum, für andere weniger und für andere Systeme wieder von erheblicher Bedeutung sind. Demzufolge ist eine sichere Beurteilung nur anhand des konkreten Vertrages und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse möglich.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Auftragnehmers ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt wird oder ob er seine Chancen auf dem Markt selbstständig und im Wesentlichen weisungsfrei suchen kann.

Bei diesem Personenkreis kann eine selbstständige Tätigkeit aber nicht allein am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, weil der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch ist, dass ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden kann; in der Regel wird das eigene Privatfahrzeug für die Dienste genutzt. Zudem gehören diese Fahrer regelmäßig nicht zu dem in § 3 GüKG genannten Personenkreis. Sofern Kurierdienstfahrer und ähnliche Dienstleister gleichwohl über eine Erlaubnis nach § 3 GüKG oder eine Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 verfügen, gelten die Aussagen zu Frachtführern.

Messehostessen

Im normalen Agenturbetrieb, in dem für Kunden Veranstaltungen organisiert und nicht die Arbeitnehmer überlassen werden, sind Hostessen/Hosts in der Regel als Arbeitnehmer zu betrachten. Hierfür spricht die weitgehende Weisungsbefugnis der Agentur beziehungsweise ihres Kunden betreffend die Ausführung der Tätigkeit. Hinzu kommt, dass die Hostessen/Hosts häufig nur für einen Auftraggeber arbeiten und regelmäßig selbst keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Omnibusfahrer

Omnibusfahrer, die keine eigenen Busse besitzen, jedoch für Busunternehmen Linienfahrten, Reiserouten, Schulfahrten etc ausführen, sind auf Grund der damit verbundenen Eingliederung in die Betriebsorganisation des Busunternehmens und der persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung als Arbeitnehmer zu beurteilen.

Pflegekräfte

Bei regelmäßiger Erbringung von Pflegeleistungen für einen anderen Vertragspartner als den Patienten besteht ein Beschäftigungsverhältnis, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Abhängigkeit der Pflegekraft im Einzelfall aufheben (LG Hamburg 11.1.1995 - 315 O 128/94 -, Die Beiträge 1995, 585; LSG Berlin 26.11.1986 - L 9 Kr 8/85 -, Breithaupt 1987, 345 und LSG Baden-Württemberg 17.12.1999 - L 4 KR 2023/98).

Physiotherapeuten, Krankengymnasten

Das BSG hatte mit Urteilen vom 14.9.1989 (12 RK 64/87 - und - 12 RK 2/88 - USK 8954) entschieden, dass Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen auch dann nicht abhängig beschäftigt sind, wenn sie wegen fehlender Zulassung nicht zur direkten Abrechnung der erbrachten Leistung mit den Krankenkassen berechtigt sind, aber mit dem Praxisinhaber einen Vertrag über die Tätigkeit als freier Mitarbeiter geschlossen haben. Das BSG hatte festgestellt, dass vertragliche Abreden für die Frage der Versicherungspflicht von Bedeutung sein können, insbesondere dann, wenn die Beziehungen der Beteiligten tatsächlich entsprechend der getroffenen Abreden gestaltet worden sind. Diese Rechtsprechung hat über die entschiedenen Fälle hinaus keine Bedeutung.

Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen zählen grundsätzlich zu den abhängig Beschäftigten, wenn sie über keine eigene Betriebsstätte verfügen, Arbeitsgeräte und -materialien durch den Praxisinhaber gestellt werden, sie nur für eine Praxis (einen Auftraggeber) arbeiten, sie keine Eigenwerbung betreiben und keine eigenen Rechnungen stellen. Werden darüber hinaus von den freiberuflich tätigen Mitarbeitern die gleichen Arbeiten verrichtet wie von den fest angestellten Krankengymnasten, Physiotherapeuten oder ähnlichen Berufsgruppen, ist dies ebenfalls ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Selbstständig tätige Physiotherapeuten/Krankengymnasten, die überwiegend auf ärztliche Verordnung tätig werden, unterliegen nach § 2 S 1 Nr 2 SGB VI der Rentenversicherungspflicht, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Platzierungshilfen/Regalauffüller

In Warenhäusern und Supermärkten übernehmen bestimmte Personengruppen, die vorwiegend als Regalauffüller oder Platzierungshilfen bezeichnet werden, die Warenplatzierung, Regalpflege sowie Dispositionsaufgaben. Die Tätigkeitsfelder sind vornehmlich im Lebensmittelbereich zu finden. Aber auch bei anderen Konsumgütern sind entsprechende Tätigkeiten zu verzeichnen.

Zwischen dem Hersteller oder besonderen Serviceunternehmen und vornehmlich nicht hauptberuflich beschäftigten Personen (zB Hausfrauen) werden Dienst- bzw Serviceverträge geschlossen. Die als „freie Mitarbeiter“ oder auch „Vertriebsbeauftragte“ bezeichneten Regalauffüller brauchen die von ihnen einzusortierenden Waren nicht zu erwerben. Gegebenfalls kommt eine kurzfristige Lagerung - soweit dies auf Grund der Warenbeschaffenheit möglich ist - in Betracht.

Auf Grund der Eingliederung in den Betrieb, der bestehenden Weisungsgebundenheit zum Auftraggeber (entweder Warenhaus/Supermarkt oder Firma, die die Ware dem Warenhaus oder Supermarkt zur Verfügung stellt, zB bei einem „Rack-Shop-System“) liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Eine selbstständige Tätigkeit, die sich in einem Unternehmerrisiko oder in einem Tätigwerden am Markt äußert, kann nicht aus der laut Vertrag eigenverantwortlichen Ausführung folgender Tätigkeiten abgeleitet werden:

- Bestückung der festgelegten Waren in den jeweiligen Kaufhäusern/Geschäften,
- Disposition und Dekoration der Ware oder des Verkaufsstandes,
- Entgegennahme von Reklamationen,
- Kontaktaufnahme oder Kontaktpflege zu dem jeweils verantwortlichen Mitarbeiter des entsprechenden Kaufhauses/Geschäfts.

Propagandisten

Der einem Kaufhaus gestellte Propagandist, der die Ware für Rechnung des Kaufhauses direkt anbietet oder verkauft, zählt auf Grund seiner Eingliederung in den Betrieb des Kaufhauses zu den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern.

Propagandisten, die von ihrem Auftraggeber hergestellte Waren gegen Provision in einem fremden Kaufhaus für dessen Rechnung anbieten und verkaufen zählen grundsätzlich ebenfalls zu den abhängig Beschäftigten (BSG- 24.10.1978 - 12 RK 58/76 -, USK 78134 und 12.10.1979 - 12 RK 24/78 -, USK 79221). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Mindestprovision vom Auftraggeber garantiert wird. Im Einzelfall kann auch eine selbstständige Tätigkeit vorliegen, hierzu ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung auf die vertraglichen Regelungen und die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit abzustellen.

Rendanten

Rendanten (Rechnungsführer in größeren Kirchengemeinden) erfüllen ihre Aufgaben nach den für einen Geschäftsbesorgungs-Vertrag im Rahmen eines Werkvertrags geltenden Grundsätzen, wenn sie weder an bestimmte Dienstzeiten noch an einen bestimmten Dienort gebunden sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt dann nicht vor.

Sportler - Amateursportler

Amateursportler können zwar grundsätzlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu ihrem Verein stehen. Ein solches liegt jedoch dann nicht vor, wenn die für den Trainings- und Spieleinsatz gezahlten Vergütungen die mit der Tätigkeit zusammenhängenden Aufwendungen der Amateursportler nur unwesentlich übersteigen (BFH 23.10.1992 - VI R 59/91 -, USK 92110).

Sportler - Vertragssportler

Vertragssportler sind regelmäßig abhängig Beschäftigte, die ihren Sport als Mittel zum Gelderwerb ausüben und damit einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Die Weisungsgebundenheit ergibt sich aus der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur

intensiven Mitarbeit nach den Anordnungen des Vereins. Hieran ändern auch die Zahlungen durch Dritte (zB im Rahmen eines Sponsorenvertrags) nichts.

Tagesmütter

Tagesmütter, die sich der häuslichen Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern widmen, gehören grundsätzlich nicht zu den abhängig Beschäftigten. Die Übernahme der Betreuung der Kinder für Fremde ist nicht durch eine Weisungsabhängigkeit geprägt.

Taxifahrer

Taxifahrer, die kein eigenes Fahrzeug verwenden, gehören auf Grund der damit verbundenen persönlichen Abhängigkeit zu den abhängig Beschäftigten. Taxifahrer mit eigenem Fahrzeug sind als Selbstständige anzusehen, wenn sie über eine Konzession verfügen. Eine Arbeitgebereigenschaft der „Taxizentrale“ gegenüber diesen Personen scheidet aus.

Telearbeit

Telearbeit wird im besonderen Maße in der Texterfassung, bei der Erstellung von Programmen, in der Buchhaltung und in der externen Sachbearbeitung eingesetzt. In der Praxis gibt es mehrere Organisationsformen der Telearbeit. Sie kann durch Mitarbeiter zu Hause oder an einem von ihnen ausgewählten Ort ausgeübt werden. Verbreitet ist beispielsweise das Erfassen von Texten im Auftrag von Verlagen im heimischen Umfeld, wobei die Mitarbeiter keinen Arbeitsplatz mehr im Büro haben. Die Telearbeit ist auch im Bereich des modernen Außendienstes gebräuchlich. Dabei sind Mitarbeiter durch einen Online-Anschluss mit dem Unternehmen verbunden, um Geschäftsvorfälle (Aufträge, Rechnungen) an das Unternehmen weiterzuleiten.

Vielfach handelt es sich hierbei lediglich um einen ausgelagerten Arbeitsplatz. In diesen Fällen ist von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, weil es nicht rechtserheblich ist, wo der Beschäftigte seine Tätigkeit verrichtet (BSG, 27.9.1972 - 12 RK 11/72 -, USK 72115).

Die Beurteilung der Frage, ob die Telearbeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt, richtet sich im Übrigen danach, inwieweit die Mitarbeiter in die Betriebsorganisation des Unternehmens eingliedert sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt trotz räumlicher Abkoppelung dann vor, wenn eine feste tägliche Arbeitszeit - auch in einem Zeitkorridor - vorgegeben ist, seitens des Auftraggebers Rufbereitschaft angeordnet werden kann und die Arbeit von dem Betreffenden persönlich erbracht werden muss. Dies gilt auch dann, wenn die Telearbeit als Teilzeitarbeit konzipiert ist.

Telefonvermittler

Größere Versandunternehmen bieten ihre Waren und Serviceleistungen durch Kundenbetreuungsbüros, die sich über das gesamte Bundesgebiet verteilen, an. Die in den Kundenbetreuungsbüros angestellten Mitarbeiter sollen Neukunden werben, telefonische Bestellungen aufnehmen und diese mittels EDV an die Zentrale des Unternehmens weiterleiten. Neben dem angestellten Personal bedienen sich die Unternehmen freier Mitarbeiter, die

automatisch die Anrufe erhalten, die von den Kundenbetreuungsbüros nicht zu schaffen sind. Das Konzept ist von vornherein so angelegt, dass die als freie Mitarbeiter beschäftigten Telefonvermittler einen größeren Teil der Anrufe erhalten. Die Versandunternehmen statten die Telefonvermittler mit dem erforderlichen Arbeitsmaterial (Bildschirmgerät, Tastatur, Telefon und Formulare) aus.

Die Telefonvermittler sind als abhängig Beschäftigte anzusehen. Das ergibt sich insbesondere daraus, dass die Telefonvermittler in den Betriebsablauf der Versandunternehmen eingegliedert sind. Sie sind hinsichtlich der Art der Gestaltung und der Durchführung ihrer Tätigkeit detaillierten Regelungen unterworfen, so dass von einer Weisungsgebundenheit auszugehen ist und nicht von einer freien Gestaltung ihrer Tätigkeit, wie das § 84 Abs 1 S 2 HGB voraussetzt. Das Versandunternehmen überwacht durch Kontrollanrufe und Testkäufe das Verhalten der Mitarbeiter. Einhaltung der vorgegebenen Verfahrensabläufe, Schnelligkeit und die An- bzw Abwesenheit zur Entgegennahme von Anrufen werden überprüft. Auch hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitszeit sind die Mitarbeiter nicht frei, sondern an genaue Vorgaben des Unternehmens gebunden. Ferner tragen die Mitarbeiter kein Unternehmerrisiko.

Die Telefonvermittler sind keine Heimarbeiter iSv § 12 Abs 2 SGB IV, weil Versandunternehmen nicht zu den in Abs 2 aufgezählten Auftraggebern gehören; insbesondere sind die Unternehmen keine Gewerbetreibenden im sozialversicherungsrechtlichen Sinne.

Übungsleiter

Die Beurteilung, ob ein Übungsleiter seine Tätigkeit als Selbstständiger oder in einem Beschäftigungsverhältnis ausübt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Kriterien für eine selbstständige Tätigkeit sind

- Durchführung des Trainings in eigener Verantwortung; der Übungsleiter legt Dauer, Lage und Inhalte des Trainings selbst fest und stimmt sich wegen der Nutzung der Sportanlagen selbst mit anderen Beauftragten des Vereins ab.
- der zeitliche Aufwand und die Höhe der Vergütung; je geringer der zeitliche Aufwand des Übungsleiters und je geringer seine Vergütung ist, desto mehr spricht für seine Selbstständigkeit.

Je größer dagegen der zeitliche Aufwand und je höher die Vergütung des Übungsleiters ist, desto mehr spricht für eine Eingliederung in den Verein und damit für eine abhängige Beschäftigung. Anhaltspunkte für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses sind auch vertraglich mit dem Verein vereinbarte Ansprüche auf durchgehende Bezahlung bei Urlaub oder Krankheit sowie Ansprüche auf Weihnachtsgeld oder vergleichbare Leistungen.

Entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung ist in jedem Falle eine Gesamtwürdigung aller im konkreten Einzelfall vorliegenden Umstände.

Sofern abhängig beschäftigte Übungsleiter nur Einnahmen bis 1.848 EUR jährlich bzw 154 EUR monatlich erzielen, sind diese nach § 3 Nr 26 EStG steuerfrei. Insoweit liegt kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt vor mit der Folge, dass Versicherungspflicht nicht zum

Tragen kommt (vgl § 14 Abs 1 S 3 SGB IV). Wird der steuerfreie Betrag (monatlich 154 EUR) überschritten, ist zu prüfen, ob die Beschäftigung geringfügig entlohnt ist. Dies ist ab 1.4.2003 der Fall, wenn das Entgelt einschließlich der steuerfreien Einnahmen 554 EUR monatlich nicht übersteigt; in diesen Fällen fallen ggf Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung (sofern der Arbeitnehmer in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist) und zur Rentenversicherung an. Wird eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung ausgeübt, entsteht Versicherungspflicht auf Grund der Additionsregelung des § 8 Abs 2 Satz 1 SGB IV in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, wenn neben der Beschäftigung als Übungsleiter noch eine weitere, zu einem früheren Zeitpunkt aufgenommene, geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird.

Selbstständig tätige Übungsleiter unterliegen grundsätzlich der Rentenversicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und mehr als geringfügig tätig sind, dh das monatliche Arbeitseinkommen aus der Übungsleitertätigkeit 400 EUR (325 EUR bis 31.3.2003) übersteigt. Auch hier ist bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens § 3 Nr 26 EStG zu berücksichtigen, dh Einnahmen bis 1.848 EUR jährlich bzw 154 EUR monatlich sind steuerfrei. Zu beachten ist, dass abhängig beschäftigte Übungsleiter nach § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII kraft Gesetzes und selbstständig tätige Übungsleiter nach § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VII freiwillig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert werden.

Anmerkung: Auf Grund der Neufassung dieser Ausführungen tritt keine Rechtsänderung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Übungsleitern in Sportvereinen ein. Die Neufassung ist lediglich Ausfluss der praktischen Erfahrungen insbesondere der Clearingstelle der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Rahmen von Statusfeststellungen, die gezeigt haben, dass die bisherige Aussage, wonach Übungsleiter grundsätzlich als in das Unternehmen eingegliedert zu betrachten sind, und demzufolge zumeist zu den abhängig Beschäftigten gehören, den tatsächlichen Gegebenheiten bei den nebenberuflichen Übungsleitern nicht gerecht wird.

Vertreter eines niedergelassenen Arztes, Zahnarztes oder Apothekers

Vertreter eines niedergelassenen Arztes oder Zahnarztes sind dann nicht als sozialversicherungspflichtig anzusehen, wenn sie keinen Beschränkungen unterliegen, die über die Verpflichtung zur Benutzung der Praxisräume, zur Einhaltung der Sprechstunden und zur Abrechnung im Namen des Vertretenden hinausgehen (BSG 27.5.1959 - 3 RK 18/59 - BSGE 10, 41). Gleiches gilt sinngemäß für Vertreter eines Apothekers.

Warenhausdetektive

Detektive, die für Detekteien im Warenhausbereich tätig sind, unterliegen der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht, wenn sie eine nach Stunden berechnete Vergütung erhalten, eine feste Arbeitszeit einzuhalten und bei der Durchführung ihrer

Überwachungsaufgaben Weisungen der Geschäftsleitung Folge zu leisten haben (LSG Rheinland-Pfalz 30.6.1977 - L 5 K 58/76 -, Die Beiträge 1978 S. 170; Breithaupt, 1979, 682).

Auch Detektive, die von einem Detektivbüro oder Bewachungsinstitut als „freie“ bzw. „freiberufliche Mitarbeiter“ auf Stundenlohnbasis und ohne eigenes Unternehmerrisiko bzw. ohne entsprechende Chance zu unternehmerischem Gewinn vor allem in Kaufhäusern eingesetzt werden, unterliegen als Arbeitnehmer der Sozialversicherungspflicht (SG Frankfurt vom 9.10.1984 - S 1/9 Kr 90/74 -, NZA 1985, 439, bestätigt durch LSG Hessen 27.7.1988 - L 8/Kr 166/85 -, nicht veröffentlicht).

Zeitungszusteller/-austräger

Zeitungsaussträger/-zusteller, die Zeitungen an einen vorgegebenen Personenkreis innerhalb eines bestimmten Bezirks und eines zeitlich vorgegebenen Rahmens austragen, sind nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 19.1.1968 - 3 RK 101/64 -, USK 6801, sowie vom 15.3.1979 - 2 RU 80/78 -, USK 7935) abhängig Beschäftigte. Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass sie stets und ausnahmslos Beschäftigte sind. Zeitungsaussträger können abhängig von dem Umfang und der Organisation der übernommenen Tätigkeit auch Selbstständige sein (BAG-Urteil vom 16.7.1997 - 5 AZR 312/96 -, USK 9725).

Für eine selbstständige Tätigkeit könnte die Anstellung von Hilfskräften auf eigene Rechnung, um das Arbeitspensum in der vorgegebenen Zeit zu bewältigen, sprechen (zB im Zusammenhang mit der Übernahme eines großen Zustellbezirks).

3.Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigten (Geringfügigkeits-Richtlinien vom 25. Februar 2003)

Die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigten wird mit Wirkung vom 01.04.2003 durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl I S. 4621) grundlegend geändert. Dabei wird die Geringfügigkeitsgrenze für geringfügig entlohnte Beschäftigten von bisher 325 EUR im Monat auf 400 EUR im Monat erhöht; die weitere Voraussetzung, dass die wöchentliche Arbeitszeit weniger als 15 Stunden beträgt, entfällt. Die Zeitgrenze von zwei Monaten bzw. 50 Arbeitstagen für kurzfristige Beschäftigten bleibt zwar unverändert. Allerdings wird hierbei nicht mehr auf das Zeitjahr, sondern auf das Kalenderjahr abgestellt, d.h., dass künftig eine kurzfristige Beschäftigung dann vorliegt, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage begrenzt ist. Wie bisher werden auch künftig für den Bereich der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung geringfügig entlohnte Beschäftigten und nicht geringfügige Beschäftigten zusammengerechnet. Hierbei wird allerdings eine geringfügig entlohnte Beschäftigung von der Zusammenrechnung ausgenommen. Nach wie vor muss der Arbeitgeber einer geringfügig entlohnten Beschäftigung Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung zahlen. Dabei wird der Pauschalbeitragssatz zur Krankenversicherung von 10 v.H. auf 11 v.H. erhöht; der Pauschalbeitragssatz zur

Rentenversicherung beträgt unverändert 12 v.H. Im Falle der Entrichtung von Pauschalbeiträgen oder Aufstockungsbeiträgen zur Rentenversicherung hat der Arbeitgeber im Übrigen die Möglichkeit, eine Pauschsteuer in Höhe von 2 v.H. zu zahlen. Die Durchführung des Beitrags- und Meldeverfahrens für geringfügig Beschäftigte - einschließlich der in Privathaushalten geringfügig Beschäftigten - wird mit Wirkung vom 01.04.2003 auf die Bundesknappschaft übertragen. Dies bedeutet, dass die Bundesknappschaft die Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung erhält. Auch die Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung für diejenigen geringfügig Beschäftigten, die auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichtet haben, sind an die Bundesknappschaft zu zahlen. Die Bundesknappschaft erhält auch sämtliche Meldungen für geringfügig entlohnte sowie für kurzfristig Beschäftigte. Im Übrigen ist die Bundesknappschaft vom 01.04.2003 an bei allen geringfügig Beschäftigten für die Durchführung der Lohnfortzahlungsversicherung (Erstattungs- und Umlageverfahren) zuständig, unabhängig davon, welcher Krankenkasse der geringfügig Beschäftigte angehört. Die Spitzenverbände der Krankenkassen, der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger und die Bundesanstalt für Arbeit haben über die sich aus dem Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt für die geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse ergebenden Neuregelungen beraten und die Ergebnisse in diesen Geringfügigkeits- Richtlinien zusammengefasst. Den Erläuterungen ist der Gesetzestext vorangestellt. Speziell zu den bei geringfügig Beschäftigten in Privathaushalten zu beachtenden Besonderheiten nach dem Haushaltsscheckverfahren haben die Spitzenverbände der Krankenkassen, der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger und die Bundesanstalt für Arbeit ein gemeinsames Rundschreiben erstellt, das vom 17.02.2003 datiert.

INHALTSVERZEICHNIS

A Gesetzliche Grundlagen

B Versicherungsrecht 15

1 Allgemeines

2 Geringfügige Beschäftigungen

2.1 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen

2.1.1 Ermittlung des Arbeitsentgelts

2.1.2 Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen

2.1.2.1 Mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen

2.1.2.2 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben nicht geringfügiger Beschäftigung

2.1.2.3 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben gesetzlicher Dienstpflicht, Elternzeit oder Leistungsbezug nach dem

Dritten Buch Sozialgesetzbuch

2.1.2.4 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben dem Bezug von Vorruhestandsgeld

2.1.2.5 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben dem Bezug von Ausgleichsgeld nach dem FELEG

2.1.2.6 Jahresarbeitsentgeltgrenze in der Krankenversicherung

2.1.3 Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit

2.2 Kurzfristige Beschäftigungen

2.2.1 Zwei Monate oder 50 Arbeitstage

2.2.2 Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen

2.2.3 Prüfung der Berufsmäßigkeit

3 Überschreiten der Arbeitsentgelt- und Zeitgrenzen

3.1 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen

3.2 Kurzfristige Beschäftigungen

4 Besonderheiten in der Arbeitslosenversicherung

5 Beginn der Versicherungspflicht bei Feststellung von
Mehrfachbeschäftigungen

6 Fortbestand der Versicherungspflicht und Befreiung von
der Versicherungspflicht in Übergangsfällen

6.1 Fortbestand der Versicherungspflicht

6.1.1 Fortbestand der Krankenversicherungspflicht

6.1.2 Fortbestand der Rentenversicherungspflicht

6.1.3 Fortbestand der Arbeitslosenversicherungspflicht

6.2 Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht

6.3 Frist für die Befreiung von der Versicherungspflicht und
Wirkung der Befreiung

C Beitragsrecht

1 Allgemeines

1.1 Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung

1.1.1 Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung

1.1.2 Versicherungsfreie oder nicht versicherungspflichtige
geringfügig Beschäftigte

1.1.3 Versicherung in der landwirtschaftlichen Krankenversicherung

1.2 Pauschalbeiträge zur Rentenversicherung

1.2.1 Rentenversicherungsfreie geringfügig Beschäftigte

1.2.2 Von der Rentenversicherungspflicht befreite Personen

1.2.3 Rentenversicherungsfreie Personen nach § 5 Abs. 4 SGB VI

1.2.4 Rentenversicherungsfreie Praktikanten

2 Rentenversicherungsbeiträge bei Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit

2.1 Mindestbeitragsbemessungsgrundlage

2.2 Verteilung der Beitragslast

3 Berechnung und Abführung der Beiträge

4 Geringverdienergrenze

D Meldungen

- 1 Allgemeines
- 2 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen
- 3 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben versicherungspflichtiger Beschäftigung
- 4 Kurzfristige Beschäftigungen
- 5 Geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten
- 6 Übergangsfälle

E Zuständige Einzugsstelle**F Lohnunterlagen****G Lohnfortzahlungsversicherung**

- 1 Allgemeines
- 2 Kreis der Arbeitgeber
- 3 Umlagen
 - 3.1 Umlage U1
 - 3.2 Umlage U2
- 4 Erstattung von Arbeitgeberaufwendungen

H Pauschsteuer

- 1 Besteuerung des Arbeitsentgelts aus geringfügig entlohnten Beschäftigungen vom 01.04.2003 an
- 2 Lohnsteuerpauschalierung
 - 2.1 Einheitliche Pauschsteuer in Höhe von 2 v.H.
 - 2.2 Pauschaler Lohnsteuersatz in Höhe von 20 v.H.
- 3 Besteuerung nach Lohnsteuerkarte
- 4 Anmeldung und Abführung der Lohnsteuer
 - 4.1 Einheitliche Pauschsteuer
 - 4.2 Pauschale Lohnsteuer in Höhe von 20 v.H. und Lohnsteuer nach Lohnsteuerkarte

A Gesetzliche Grundlagen [...]**B Versicherungsrecht**

- 1 Allgemeines

Nach § 7 Abs. 1 SGB V, § 5 Abs. 2 SGB VI, § 27 Abs. 2 SGB III ist in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei, wer eine geringfügige Beschäftigung* ausübt; aus der Krankenversicherungsfreiheit folgt, dass in dieser Beschäftigung auch keine Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung besteht. Nach den oben genannten Vorschriften der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung kommt Versicherungsfreiheit allerdings nicht in Betracht für Personen, die

- im Rahmen betrieblicher Berufsbildung (z. B. Auszubildende und Praktikanten),
- im Rahmen des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen sozialen Jahres,
- im Rahmen des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen ökologischen Jahres,
- als behinderte Menschen in geschützten Einrichtungen,
- in Einrichtungen der Jugendhilfe oder in Berufsbildungswerken oder ähnlichen Einrichtungen
- für behinderte Menschen,
- aufgrund einer stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben nach §
- SGB V bzw. § 28 SGB IX,
- wegen Kurzarbeit oder witterungsbedingtem Arbeitsausfall
- geringfügig beschäftigt sind.

2 Geringfügige Beschäftigungen

Eine Beschäftigung kann

nach § 8 Abs. 1 Nr 1 SGB IV wegen der geringen Höhe des Arbeitsentgelts (geringfügig entlohnte Beschäftigung)

oder

nach § 8 Abs. 1 Nr 2 SGB IV wegen ihrer kurzen Dauer (kurzfristige Beschäftigung)

geringfügig sein. Es ist daher zu unterscheiden, ob es sich bei der zu beurteilenden Beschäftigung um eine geringfügig entlohnte Beschäftigung oder um eine kurzfristige Beschäftigung handelt. Übt ein Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber gleichzeitig mehrere Beschäftigungen aus, so ist ohne Rücksicht auf die arbeitsvertragliche Gestaltung sozialversicherungsrechtlich von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen (vgl. Urteil des BSG vom 16.02.1983 - 12 RK 26/81 -, USK 8310). Entsprechendes gilt für Beschäftigungen, die während der Freistellungsphasen im Rahmen flexibler Arbeitszeitregelungen bei demselben Arbeitgeber ausgeübt werden. Im Übrigen gilt die Regelung über die geringfügige Beschäftigung nach § 8a Satz 1 SGB IV auch für Beschäftigungen in Privathaushalten. Eine Beschäftigung im Privathaushalt liegt nach § 8a Satz 2 SGB IV vor, wenn diese durch einen privaten Haushalt begründet ist und die Tätigkeit sonst gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts erledigt wird.

2.1 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen

Eine geringfügig entlohnte Beschäftigung liegt nach § 8 Abs. 1 Nr 1 SGB IV vor, wenn das Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) regelmäßig im Monat 400 EUR nicht überschreitet (vgl. Beispiel 1). Die wöchentliche Arbeitszeit ist dabei unerheblich. Eine geringfügig entlohnte Beschäftigung liegt daher - anders als nach dem bis zum 31.03.2003 geltenden Recht - auch dann vor, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 15 Stunden oder mehr beträgt, jedoch das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat 400 EUR nicht übersteigt. Die Arbeitsentgeltgrenze von 400 EUR gilt einheitlich für die alten und für die neuen Bundesländer. Beginnt oder endet die Beschäftigung im Laufe eines Kalendermonats, ist von einem anteiligen Monatswert auszugehen (vgl. Beispiel 2); dieser ist wie folgt zu ermitteln: $400 \text{ EUR} \times \text{Kalendertage} = \text{anteiliger Monatswert}$ 30

2.1.1 Ermittlung des Arbeitsentgelts Bei der Prüfung der Frage, ob das Arbeitsentgelt 400 EUR übersteigt, ist vom regelmäßigen Arbeitsentgelt auszugehen. Dabei ist mindestens auf das Arbeitsentgelt abzustellen, auf das der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch hat (z. B. aufgrund eines Tarifvertrags, einer Betriebsvereinbarung oder einer Einzelabsprache); insoweit kommt es auf die Höhe des tatsächlich gezahlten Arbeitsentgelts nicht an. Ein arbeitsrechtlich zulässiger schriftlicher Verzicht auf künftig entstehende Arbeitsentgeltansprüche mindert das zu berücksichtigende Arbeitsentgelt. Einmalige Einnahmen, deren Gewährung mit hinreichender Sicherheit (z. B. aufgrund eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags oder aufgrund Gewohnheitsrechts wegen betrieblicher Übung) mindestens einmal jährlich zu erwarten ist, sind bei der Ermittlung des Arbeitsentgelts zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BSG vom 28.02.1984 - 12 RK 21/83 -, USK 8401); vgl. Beispiel 3. So bleiben z.B. Jubiläumszuwendungen bei der Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts außer Betracht, weil es sich um nicht jährlich wiederkehrende Zuwendungen handelt. Hat der Arbeitnehmer auf die Zahlung einer einmaligen Einnahme im Voraus schriftlich verzichtet, dann kann die einmalige Einnahme - ungeachtet der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Verzichts - bei der Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen sind einmalige Einnahmen bei der Ermittlung des Arbeitsentgelts nur insoweit zu berücksichtigen, als sie aus der zu beurteilenden Beschäftigung resultieren. Soweit einmalige Einnahmen aus ruhenden Beschäftigungsverhältnissen (z. B. bei Wehrdienst oder Elternzeit) gezahlt werden, bleiben sie außer Betracht. Bei schwankender Höhe des Arbeitsentgelts und in den Fällen, in denen im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses saisonbedingt unterschiedliche Arbeitsentgelte erzielt werden, ist der regelmäßige Betrag nach denselben Grundsätzen zu ermitteln, die für die Schätzung des Jahresarbeitsentgelts in der Krankenversicherung bei schwankenden Bezügen gelten (vgl. Beispiel 4); diese Feststellung bleibt für die Vergangenheit auch dann maßgebend, wenn sie infolge nicht sicher voraussehbarer Umstände mit den tatsächlichen Arbeitsentgelten aus der Beschäftigung nicht übereinstimmt (vgl. Urteile des BSG vom 27.09.1961 - 3 RK 12/57 -, SozR Nr 6 zu § 168 RVO, vom 23.11.1966 - 3 RK 56/64 -, USK 6698, und vom 23.04.1974 - 4 RJ 335/72 -, USK 7443). Nach ausdrücklicher Bestimmung in Satz 3 des § 14 Abs. 1 SGB IV gehören steuerfreie Aufwandsentschädigungen und die in § 3 Nr 26 EStG genannten steuerfreien Einnahmen nicht zum Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung. Hierunter fallen z. B. die Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten, aus nebenberuflichen künstlerischen Tätigkeiten oder für die Pflege alter, kranker oder behinderter Menschen bis zur Höhe von insgesamt 1848 EUR im Kalenderjahr. Der steuerliche Freibetrag ist für die Ermittlung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung in gleicher Weise zu berücksichtigen wie im Steuerrecht, d. h. der steuerfreie Jahresbetrag von 1848 EUR kann pro rata (z. B. monatlich mit 154 EUR) angesetzt oder en bloc (z. B. jeweils zum Jahresbeginn bzw. zu Beginn der Beschäftigung) ausgeschöpft werden (vgl. Beispiele 5 und 6). Sofern eine Beschäftigung im Laufe eines Kalenderjahres beendet wird und der Steuerfreibetrag noch nicht verbraucht ist, wird durch eine

(rückwirkende) volle Ausschöpfung des Steuerfreibetrags die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung nicht berührt.

2.1.2 Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen

2.1.2.1 Mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen

Werden Beschäftigungen bei verschiedenen Arbeitgebern nebeneinander ausgeübt, dann sind nach § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV für die Beurteilung der Frage, ob die unter 2.1 genannte Grenze überschritten wird, die Arbeitsentgelte aus den einzelnen Beschäftigungen zusammenzurechnen (vgl. Beispiel 7). Dies gilt auch dann, wenn neben zwei geringfügig entlohnnten Beschäftigungen, die infolge Zusammenrechnung zur Versicherungspflicht führen, eine weitere geringfügig entlohnte Beschäftigung aufgenommen wird. Eine Zusammenrechnung ist nicht vorzunehmen, wenn eine geringfügig entlohnte Beschäftigung (vgl. 2.1) mit einer kurzfristigen Beschäftigung (vgl. 2.2) zusammentrifft (vgl. Beispiele 8 und 9).

2.1.2.2 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben nicht geringfügiger Beschäftigung

Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung bei anderen Arbeitgebern geringfügig entlohnte Beschäftigungen ausübt, schreibt § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV in Verb. mit § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB V bzw. § 5 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB VI für den Bereich der Krankenversicherung und damit auch für den Bereich der Pflegeversicherung sowie für den Bereich der Rentenversicherung vor, dass geringfügig entlohnte Beschäftigungen - mit Ausnahme einer geringfügig entlohnnten Beschäftigung - mit einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Beschäftigung zusammenzurechnen sind. Die Einschränkung „mit Ausnahme einer geringfügig entlohnnten Beschäftigung“ bedeutet, dass - unabhängig davon, ob neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Beschäftigung eine oder mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen ausgeübt werden - stets für *eine* geringfügig entlohnte Beschäftigung die Zusammenrechnung mit der nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Beschäftigung entfällt. Sofern daher neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Beschäftigung *nur eine* geringfügig entlohnte Beschäftigung ausgeübt wird, findet eine Zusammenrechnung nicht statt, so dass die geringfügig entlohnte Beschäftigung - anders als nach dem bis zum 31.03.2003 geltenden Recht - in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung versicherungsfrei bleibt (vgl. Beispiel 10). Werden hingegen neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen ausgeübt, dann scheidet für *eine* geringfügig entlohnte Beschäftigung die Zusammenrechnung mit der nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Beschäftigung aus. Ausgenommen von der Zusammenrechnung wird dabei diejenige geringfügig entlohnte Beschäftigung, die zeitlich zuerst aufgenommen worden ist, so dass diese Beschäftigung versicherungsfrei bleibt. Die weiteren geringfügig entlohnnten Beschäftigungen sind mit der nicht geringfügigen Beschäftigung zusammenzurechnen, wobei eine Zusammenrechnung nach ausdrücklicher Bestimmung in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB V bzw. § 5 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB VI nur dann in Betracht kommt, wenn die nicht geringfügige Beschäftigung Versicherungspflicht begründet. In diesen Fällen besteht dann auch

in der geringfügig entlohnten Beschäftigung bzw. in weiteren geringfügig entlohnten Beschäftigungen Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung. Im Übrigen folgt aus der Krankenversicherungspflicht, dass auch Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung besteht (vgl. Beispiel 11). Da die Zusammenrechnung einer nicht geringfügigen Beschäftigung mit geringfügig entlohnten Beschäftigungen nur vorgesehen ist, wenn die nicht geringfügige Beschäftigung Versicherungspflicht begründet, scheidet z. B. eine Zusammenrechnung einer nach § 6 Abs. 1 Nr 2 SGB V und § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung versicherungsfreien (nicht geringfügigen) Beamtenbeschäftigung mit geringfügig entlohnten Beschäftigungen aus (vgl. Beispiele 12 bis 15). Allerdings sind mehrere neben einer versicherungsfreien Beamtenbeschäftigung ausgeübte geringfügig entlohnte Beschäftigungen zusammenzurechnen (vgl. Beispiel 12). Entsprechendes gilt für den Bereich der Krankenversicherung für bereits wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr 1 SGB V versicherungsfreie Arbeitnehmer (vgl. Beispiele 16 und 17) sowie für den Bereich der Rentenversicherung für die wegen Zugehörigkeit zu einer berufsständischen Versorgungseinrichtung von der Versicherungspflicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI befreiten Personen. In der Arbeitslosenversicherung werden nach § 27 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB III nicht geringfügige versicherungspflichtige (Haupt-)Beschäftigungen und geringfügig entlohnte Beschäftigungen nicht zusammengerechnet, so dass die geringfügig entlohnten Beschäftigungen generell versicherungsfrei bleiben (vgl. Beispiele 11 und 14 bis 18). Im Übrigen werden hierbei auch mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen, die neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung ausgeübt werden, nicht zusammengerechnet (vgl. Beispiele 11 und 16 bis 18). Bei Ausübung einer arbeitslosenversicherungsfreien (nicht geringfügigen) Beschäftigung (z. B. als Beamter) werden allerdings mehrere daneben ausgeübte geringfügig entlohnte Beschäftigungen zusammengerechnet (vgl. Beispiel 12).

2.1.2.3 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben gesetzlicher Dienstpflicht, Elternzeit oder Leistungsbezug nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch Eine neben gesetzlicher Dienstpflicht ausgeübte geringfügig entlohnte Beschäftigung ist versicherungsfrei; dabei spielt es keine Rolle, ob die geringfügig entlohnte Beschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber oder bei einem anderen Arbeitgeber ausgeübt wird. Mehrere neben gesetzlicher Dienstpflicht ausgeübte geringfügig entlohnte Beschäftigungen sind allerdings zusammenzurechnen (vgl. 2.1.2.1). Hat in einer weiteren geringfügig entlohnten Beschäftigung bislang wegen einer Hauptbeschäftigung Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bestanden, entfällt diese bei Dienstantritt und Wegfall der Hauptbeschäftigung, es sei denn, durch die Zusammenrechnung der geringfügig entlohnten Beschäftigungen wird die Arbeitsentgeltgrenze von 400 EUR überschritten. Entsprechendes gilt bei Inanspruchnahme von Elternzeit sowie bei Bezug von Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch.

2.1.2.4 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben dem Bezug von Vorruhestandsgeld Übt ein nach § 5 Abs. 3 SGB V, § 20 Abs. 2 SGB XI und § 3 Satz 1 Nr 4 SGB VI in der Kranken-, Pflege- und

Rentenversicherung versicherungspflichtiger Bezieher von Vorruhestandsgeld eine geringfügig entlohnte Beschäftigung aus, findet keine Zusammenrechnung mit dem Vorruhestandsgeld statt, so dass die geringfügig entlohnte Beschäftigung - anders als nach dem bis zum 31.03.2003 geltenden Recht - in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung versicherungsfrei bleibt. Werden hingegen neben dem Bezug von Vorruhestandsgeld mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen ausgeübt, dann scheidet für eine geringfügig entlohnte Beschäftigung die Zusammenrechnung mit dem Vorruhestandsgeld aus. Ausgenommen von der Zusammenrechnung wird dabei diejenige geringfügig entlohnte Beschäftigung, die zeitlich zuerst aufgenommen worden ist, so dass diese Beschäftigung versicherungsfrei bleibt. Die weiteren geringfügig entlohnten Beschäftigungen sind nach § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV in Verb. mit § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB V bzw. § 5 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB VI mit dem Vorruhestandsgeld zusammenzurechnen. Dem steht nicht entgegen, dass für Bezieher von Vorruhestandsgeld nur für den Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung der Rechtsstatus des „Beschäftigten“ fingiert wird, während die Bezieher von Vorruhestandsgeld für den Bereich der Rentenversicherung den sonstigen Versicherten zugerechnet werden. Die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern und Beziehern von Vorruhestandsgeld im Beitrags- und Melderecht der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie die Gleichstellung der Pflichtbeiträge für Bezieher von Vorruhestandsgeld mit Pflichtbeiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Rentenrecht (§ 55 Abs. 2 SGB VI) gebieten es jedoch, die Bezieher von Vorruhestandsgeld im Zusammenhang mit § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV einheitlich als Beschäftigte zu werten mit der Folge, dass die in dieser Vorschrift vorgeschriebene Zusammenrechnung von geringfügig entlohnten Beschäftigungen mit einer nicht geringfügigen Beschäftigung für Bezieher von Vorruhestandsgeld entsprechend gilt. Dies bedeutet, dass versicherungspflichtige Bezieher von Vorruhestandsgeld in einer daneben ausgeübten zweiten sowie weiteren geringfügig entlohnten Beschäftigungen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung unterliegen.

2.1.2.5 Geringfügig entlohnte Beschäftigungen neben dem Bezug von Ausgleichsgeld nach dem FELEG

Die Ausführungen unter 2.1.2.4 gelten entsprechend. Sind aber Bezieher von Ausgleichsgeld in der landwirtschaftlichen Krankenversicherung als Rentner versichert, werden sie aufgrund einer daneben ausgeübten Beschäftigung in der Krankenversicherung wie beschäftigte Rentner behandelt.

2.1.2.6 Jahresarbeitsentgeltgrenze in der Krankenversicherung

In der Krankenversicherung unterliegen Arbeitnehmer nur dann der Versicherungspflicht, wenn ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Die Jahresarbeitsentgeltgrenze beläuft sich im Kalenderjahr 2003 auf 45900 EUR. Für Arbeitnehmer, die am 31.12.2002 ausschließlich privat krankenversichert waren, beträgt die Jahresarbeitsentgeltgrenze im Kalenderjahr 2003 41400 EUR. Wird die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten, endet die Krankenversicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird, vorausgesetzt, dass das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt auch die Jahresarbeitsentgeltgrenze des Folgejahres übersteigt. Ein Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze kann auch durch

Zusammenrechnung einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung mit einer bei einem anderen Arbeitgeber ausgeübten zweiten oder weiteren für sich gesehen geringfügig entlohnten und damit versicherungspflichtigen Beschäftigung eintreten. Arbeitnehmer, die neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Beschäftigung und einer geringfügig entlohnten Beschäftigung eine weitere geringfügig entlohnte Beschäftigung aufnehmen und deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt dadurch die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet, werden auch in der weiteren geringfügig entlohnten Beschäftigung zunächst krankenversicherungspflichtig. Die Krankenversicherungspflicht endet in beiden Beschäftigungen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten wird, sofern die Arbeitsentgelte aus beiden Beschäftigungen auch die vom Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreiten; vgl. Beispiel 18.

2.1.3 Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit

Arbeitnehmer, die eine geringfügig entlohnte Beschäftigung ausüben und damit nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VI rentenversicherungsfrei sind, können nach § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VI auf diese Versicherungsfreiheit verzichten und erwerben dadurch volle Leistungsansprüche in der Rentenversicherung. Dabei ist unerheblich, ob die versicherungsfreie geringfügig entlohnte Beschäftigung als einzige Beschäftigung oder - als zeitlich erste geringfügig entlohnte Beschäftigung - neben einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung ausgeübt wird. Der Verzicht muss schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber erklärt werden. Er entfaltet Rechtswirkung aber nur für die Zukunft, d. h., die Rentenversicherungspflicht beginnt mit dem Tag, der auf den Tag des Eingangs der schriftlichen Verzichtserklärung beim Arbeitgeber folgt, es sei denn, dass der Arbeitnehmer einen späteren Zeitpunkt für den Beginn der Rentenversicherungspflicht bestimmt. Geht die Verzichtserklärung innerhalb von zwei Wochen nach Aufnahme der geringfügig entlohnten Beschäftigung beim Arbeitgeber ein, wirkt sie auf den Beginn der Beschäftigung zurück, falls der Arbeitnehmer dies verlangt (vgl. Beispiele 19 bis 21). Der Arbeitgeber hat die Verzichtserklärung zu den Lohnunterlagen des Arbeitnehmers zu nehmen. Der Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit gilt für die gesamte Dauer der geringfügig entlohnten Beschäftigung und kann nicht widerrufen werden. Die Verzichtserklärung verliert mit der Aufgabe der geringfügig entlohnten Beschäftigung ihre Wirkung. Nimmt der Arbeitnehmer danach erneut eine geringfügig entlohnte Beschäftigung auf und will er auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichten, dann muss dem neuen Arbeitgeber wiederum eine schriftliche Verzichtserklärung vorgelegt werden; dies gilt auch dann, wenn sich die neue Beschäftigung nahtlos an die bisherige Beschäftigung anschließt. Bei Mitgliedern berufsständischer Versorgungswerke, die nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI von der Rentenversicherungspflicht befreit worden sind und die eine geringfügig entlohnte Beschäftigung aufnehmen, hat ein Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit zur Folge, dass die Befreiung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI auch für diese Beschäftigung greift, sofern die geringfügig entlohnte Beschäftigung in einem Beruf ausgeübt wird, für den die Befreiung gilt (vgl. Beispiel 22). Handelt es sich bei der geringfügig entlohnten Beschäftigung hingegen um eine berufsfremde Beschäftigung,

besteht im Falle des Verzichts auf die Rentenversicherungspflicht in der Rentenversicherung der Arbeiter bzw. der Angestellten (vgl. Beispiel 23). Arbeitnehmer, die mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen nebeneinander ausüben und trotz Zusammenrechnung der monatlichen Arbeitsentgelte aus den einzelnen Beschäftigungen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VI rentenversicherungsfrei sind, können nur einheitlich auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichten, d. h., die einem Arbeitgeber gegenüber abgegebene Verzichtserklärung wirkt zugleich für alle anderen Beschäftigungen. Die Verzichtserklärung gilt sodann für die Dauer aller im Zeitpunkt ihrer Abgabe bestehenden und danach aufgenommenen Beschäftigungsverhältnisse und verliert ihre Wirkung erst dann, wenn keine geringfügig entlohnte Beschäftigung mehr ausgeübt wird. Der Arbeitnehmer hat alle weiteren Arbeitgeber über den Verzicht zu informieren.

2.2 Kurzfristige Beschäftigungen

Eine kurzfristige Beschäftigung liegt nach § 8 Abs. 1 Nr 2 SGB IV vor, wenn die Beschäftigung für eine Zeitdauer ausgeübt wird, die im Laufe eines Kalenderjahres auf nicht mehr als zwei Monate

oder

insgesamt 50 Arbeitstage

nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich (z. B. durch einen auf längstens ein Jahr befristeten Rahmenarbeitsvertrag) begrenzt ist; dies gilt auch dann, wenn die kurzfristige Beschäftigung die Voraussetzungen einer geringfügig entlohnten Beschäftigung (vgl. 2.1) erfüllt. Die Voraussetzungen einer kurzfristigen Beschäftigung sind mithin nur gegeben, wenn die Beschäftigung von vornherein auf nicht mehr als zwei Monate oder 50 Arbeitstage (auch kalenderjahrüberschreitend) befristet ist (vgl. Beispiel 24). Eine kurzfristige Beschäftigung liegt allerdings nicht mehr vor, wenn die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird (vgl. 2.2.3) und das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung 400 EUR überschreitet. Eine zeitliche Beschränkung der Beschäftigung nach ihrer Eigenart ist gegeben, wenn sie sich vorausschauend aus der Art, dem Wesen oder dem Umfang der zu verrichtenden Arbeit ergibt (vgl. Beispiele 25 bis 27). Eine kurzfristige Beschäftigung liegt selbst dann nicht vor, wenn die Zeitdauer von 50 Arbeitstagen im Laufe eines Kalenderjahres innerhalb eines Dauerarbeitsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsverhältnisses nicht überschritten wird; eine Beschäftigung, die aufgrund eines über zwölf Monate hinausgehenden Rahmenarbeitsvertrags begründet wird, ist dabei als Dauerarbeitsverhältnis anzusehen. Allerdings ist in den vorgenannten Fällen zu prüfen, ob die Beschäftigung die Voraussetzungen einer geringfügig entlohnten Beschäftigung (vgl. 2.1) erfüllt (vgl. Urteile des BSG vom 11.05.1993 - 12 RK 23/91 -, USK 9353, und vom 23.05.1995 - 12 RK 60/93 -, USK 9530);

vgl. Beispiel 28. 2.2.1 Zwei Monate oder 50 Arbeitstage

Von dem Zweimonatszeitraum ist nur dann auszugehen, wenn die Beschäftigung an mindestens fünf Tagen in der Woche ausgeübt.

4. Gemeinsames Schreiben der Spitzenverbände vom 26.3.2003 zu § 7a Abs 6 S 2 SGB IV

In § 7a Abs 6 S 2 SGB IV wird von dieser Fälligkeitsregelung in erheblichem Maße abgewichen. Hiernach wird die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags in den Fällen eines Anfrageverfahrens nach § 7a Abs 1 SGB IV auf den Zeitpunkt hinausgeschoben, zu dem die Statusentscheidung unanfechtbar wird. Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit ab Beginn der Sozialversicherungspflicht werden dann spätestens mit den Beiträgen der Entgeltabrechnung des Kalendermonats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Entscheidung unanfechtbar wurde. **Da in diesen Fällen für die zurückliegende Zeit - wegen fehlender Fälligkeit - ein Lohnabzug nach § 28g SGB IV nicht vorgenommen werden konnte und damit nicht „unterblieben ist“, ist der Abzug des Arbeitnehmerbeitragsanteils nicht auf die letzten drei Monate begrenzt.**