

ANWALTSKANZLEI DR. JÜRGEN BRAND
BUNDESWEITE BERATUNG UND VERTRETUNG BEI SV BETRIEBSPRÜFUNGEN

Rechtsanwalt Dr. J. Brand

Richter des Verfassungsgerichtshofs
für das Land NRW (2006-2012)

Präsident des Landessozialgerichts
NRW und Vorsitzender des 1. Senats
a.D.

Elberfelder Str. 45
58095 Hagen

Tel.: 0 23 31 / 1087 – 0
Sekretariat: Frau Fischer - 36
Mobil: 0 172/2 47 33 31
Fax: 0 23 31/ 15 222

E-Mail.: drjbrand@web.de

Web: [www.anwaltskanzlei-
dr-brand.de](http://www.anwaltskanzlei-dr-brand.de)

Datum: Mai 2016

Az.:

**Übersicht der wichtigsten aktuellen Entscheidungen
im Sozialrecht 2015/2016
für Arbeits- und Sozialrechtler**

IN KOOPERATION

 **BAUER · LAGEMANN
DAHMEN & PARTNER**
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

**Fachanwälte für Arbeitsrecht
Fachanwälte für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwälte für Familienrecht
Fachanwälte für Verkehrsrecht
Fachanwälte für Verwaltungsrecht**

**Sitz Hagen Part Reg.
AG Essen Nr. 1588**

**Elberfelder Str. 45
58095 Hagen**

www.raebauer.de

Mai 2016

Gliederung

A. Beitragsrecht (3)

I. Statusfragen (3)

1. ... beim geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH (4)

1.1. Die drei Urteile des BSG vom 11.11.2015 (Stimmbindungsvereinbarungen – 5 -)

1.2. Drei weitere aktuelle Urteile zum geschäftsführenden GmbH-Gesellschafter (13)

2. Bei der Scheinselbstständigkeit (16)

2.1. Merchandiser Urteil des BSG vom 31. März 2015 (16)

2.2. Weitere Urteile zur Scheinselbstständigkeit (19), Notarzt, IT- Spezialistin (23)
Physiotherapeutin (24), Statusfeststellungsverfahren (26, 28)

3. Rentenversicherungspflicht von Selbstständigen (32) - Neue Rechtsprechung (37)

II. Weitere Entscheidungen zu Beitragsrecht

1. CGZP- Urteil des BSG vom 16.12.2015 (39)

2. Weitere Entscheidungen (42)

B. Das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung (48)

I. Unfallversicherungsschutz von Arbeitslosen (49)

II. Unfallversicherungsschutz bei unentgeltlicher Tätigkeit (49)

III. und IV. Unfallversicherungsschutz und Vereinstätigkeit (49, 51)

V. Unfallversicherungsschutz und Fahrgemeinschaften

VI. Die „Wie-Beschäftigten“ und die Haftungsprivilegierung nach § 104 SGB VII (53)

VII. Wegeunfälle (59)

VIII. Unfallversicherungsschutz und Mittagspause (59)

C. Arbeitsförderungsrecht - SGB III 103

I. Persönliche Arbeitslosmeldung durch Vertreter 103

II. Arbeitslosengeld und Freistellung 104

III. Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld 105

IV. Sperrzeiten bei verspäteter Arbeitssuchendmeldung 106

V. Entgeltverzicht und Bemessung des Arbeitslosengeldes 107

VI. Sperrzeiten nach Arbeitsaufgabe 109

VII. Freistellungsphase/Altersteilzeit/Arbeitslosengeld 110

VIII Insolvenzzgeld nach erneutem Insolvenzereignis 110

D. Geringfügige Beschäftigungen und Rentenversicherungsrecht (SGB IV und VI)

E. Verfahrensvorschriften

F. Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II – Hartz IV)

I. Alg II und Ausländer

2. Tilgungsleistungen als Zuschuss 83

3. Aufrechnung 86

D. Sozialversicherungsrechtliche Werte 2016 (61)

E. Checklisten (Scheinselbstständigkeit 64, GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer 66)

A. Beitragsrecht

I. Statusfragen

Die Frage, ob eine Person Arbeitnehmer oder selbständig tätig ist, wird im Sozialversicherungsrecht vor allem beim GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer, im Rahmen der Scheinselbstständigkeit sowie dem Ehegatten- und Verwandtenarbeitsverhältnis –hier allerdings mit der Variante, dass es sich neben einer abhängigen Beschäftigung sowie einer selbständigen Tätigkeit auch um eine an sich versicherungsfreie familienhafte Mitarbeit handeln kann- thematisiert. .

Die Beantwortung der Frage nach dem sozialversicherungsrechtlichen Status ist von großer Bedeutung. Sehr generalisierend kann man sagen, dass der Arbeitnehmer i.a. in allen Bereichen des Sozialversicherungsrechts gesetzlich versichert ist, d.h. Leistungen beziehen kann und Beiträge entrichten muss, der selbstständig Tätige dagegen i.a. versicherungsfrei, d.h. beitragsfrei, ist, aber auch keine Leistungen erhalten kann; und das gleiche auch für die familienhafte Mitarbeit gilt.

Dass das eine nur sehr oberflächliche Beschreibung ist, ergibt sich **aus § 2 SGB VI, nach dem bestimmte Selbständige durchaus gesetzlich pflichtversichert** sein können und zwar rentenversicherungspflichtig.

1. Geschäftsführender Gesellschafter in GmbH

1.1. Stimmbindungsvereinbarungen sind nicht „automatisch“ statusbegründend oder –ändernd

Am 11.11.2015 hat das BSG die ersten drei Fälle im Zusammenhang mit dem Problem der Stimmrechtsbindungsvereinbarungen entschieden.

Die in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung bis März 2014 wenig bekannte Rechtsfigur der Stimmbindungsvereinbarungen war eine Reaktion auf die **„Keine-Schönwetter-Selbstständigkeits-Rechtsprechung“** des BSG von August 2014 und April 2015 (BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17; zuletzt BSG Urteil vom 29.7.2015 - B 12 KR 23/13 R), **die die bisherige Status-Rechtsprechung des BSG zum weisungsfrei agierenden Geschäftsführer, der in einer Familien-GmbH „frei schalten und walten“ konnte und der deshalb selbst ohne eigene Kapitalanteile als selbstständig angesehen wurde, völlig veränderte.**

1.1.1 B 12 R 2/14 R - K. ./.. Deutsche Rentenversicherung Bund - 4 Beigel.

Die Beigeladene zu 1. - eine GmbH, deren **Stammkapital ursprünglich der Kläger (ein Bauingenieur) mit 3000 DM** sowie seine Ehefrau bzw (seit 2008

für diese) ihr gemeinsamer Sohn mit 47 000 DM hielten - befasst sich mit der wirtschaftlichen Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der GmbH werden mit **einfacher Mehrheit** gefasst. Seit September 1999 ist die Ehefrau des Klägers alleinvertretungsberechtigte alleinige Geschäftsführerin der GmbH, die dem Kläger eine mehrere Bereiche umfassende Vollmacht erteilte. Der Kläger gewährte der GmbH seit 1998 **Darlehen über insgesamt 900 000 DM** und erwarb eine gegen die GmbH gerichtete **Forderung über 600 000 DM**. Im Dezember 2006 vereinbarten der Kläger und seine Ehefrau schriftlich die **Übertragung der Stimmrechte der Ehefrau auf den gemeinsamen Sohn zum 1.8.2008**; der Kläger sei "somit" in allen Angelegenheiten "allein entscheidungsbefugt". Eine Übertragung der Gesellschaftsanteile war damit nicht verbunden.

Im Dezember 2006 hatte die GmbH mit dem Kläger einen "**Anstellungsvertrag**" als "leitender Angestellter" geschlossen, wonach er ab 1.1.2007 als "technischer Leiter im Baubereich" für diese tätig sein sollte (ua festes "Jahresbruttogehalt", zahlbar in monatlichen Teilbeträgen; 30 Arbeitstage Urlaub; mehrmonatige Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall). Die GmbH führte für ihn Lohnsteuer, nicht aber Sozialversicherungsbeiträge ab. Auf einen im März 2009 bei der beklagten DRV Bund (= Beklagte) gestellten Antrag auf Statusfeststellung stellte diese durch Bescheid (schließlich) fest, dass der Kläger wegen abhängiger Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Das SG hat nach vorangegangenem Widerspruchsverfahren unter Aufhebung der Bescheide festgestellt, dass der Kläger auch im Übrigen nicht der Versicherungspflicht unterliege. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das SG-Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen: Der Anstellungsvertrag spreche wesentlich für eine versicherungspflichtige Beschäftigung. Der Kläger sei als leitender Angestellter den Weisungen seiner Ehefrau (= Geschäftsführerin) unterworfen, zumal er keine Sperrminorität besitze. Die Stimmrechtsübertragung stehe einer Beschäftigung nicht entgegen, weil eine von Gesellschaftsanteilen isolierte Übertragung schon gesellschaftsrechtlich unwirksam sei.

Mit seiner Revision rügt der Kläger ua eine Verletzung von § 7 SGB IV und § 103 SGG durch das LSG. Es habe ihn zu Unrecht nicht als selbstständig qualifiziert und rechtsfehlerhaft allein die Vertragsgestaltung formal-rechtlich gewürdigt, ohne alle maßgebenden und zu seinen Gunsten sprechenden Abgrenzungskriterien und Umstände mit zu berücksichtigen. Das LSG habe sich nicht maßgebend darauf stützen dürfen, dass er (der Kläger) formal keine Rechtsmacht besitze, um die Geschicke der GmbH zu bestimmen, da er "**Kopf und Seele**" des Familienunternehmens sei; allein er könne aufgrund seiner Bauleitungs- und Branchenkenntnisse die Firma führen, übe faktisch die Unternehmensleitung aus und unterliege insoweit auch keinen Weisungen seiner Ehefrau. Diese bestimme aufgrund ihrer kaufmännischen Ausbildung nur die buchhalterischen Geschicke der GmbH und sei in erster Linie Ehefrau, Hausfrau und Mutter. Das LSG habe

insoweit seine Ermittlungspflichten verletzt, da es zur Klärung der Streitfrage weder ihn (den Kläger) angehört noch seine Ehefrau vernommen habe.

BSG:

1. „Der Kläger hatte nach dem mit der GmbH geschlossenen und auch so **praktizierten Anstellungsvertrag als "leitender Angestellter" arbeitnehmertypische Rechte und Pflichten.**

2. Allein **weitreichende Entscheidungsbefugnisse** machten ihn nicht zu einem Selbstständigen (vgl zuletzt BSG SozR 4-2400 § 28p Nr 4 RdNr 30 mwN).

3. Es fehlt auch daran, dass eigenes Kapital oder eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wurden und er dafür größere Freiheiten in der Gestaltung und bei der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz seiner Arbeitskraft hatte. Die Annahme eines solchen eigenen **Unternehmerrisikos** ist nicht allein deshalb gerechtfertigt, weil der Kläger für die GmbH hohe Darlehensverbindlichkeiten einging und eine weitere Darlehensforderung gegen die GmbH erwarb; denn er erhielt als Gegenleistung für seine Tätigkeit für die GmbH eine feste monatliche Vergütung.

4. Zugunsten einer Selbstständigkeit wirkt sich auch die gesellschaftsrechtliche Stellung des nur **mit 6 % am Stammkapital der GmbH beteiligten** und auch **nicht über eine Sperrminorität verfügenden Klägers** nicht aus.

5. Dass ihm von seiner Ehefrau (= Mehrheitsgesellschafterin und Alleingeschäftsführerin) und später vom gemeinsamen Sohn der Eheleute GmbH-**Stimmrechte übertragen** wurden, ist unbeachtlich, weil nach dem **gesellschaftsrechtlichen Abspaltungsverbot das Stimmrecht eines Gesellschafters nicht ohne den dazugehörigen Geschäftsanteil übertragen werden kann** (vgl zB BGH, Urteil vom 11.10.1976 – II ZR 119/75 – LM Nr 25 zu § 47 GmbHG).

6. Es kann offen bleiben, ob die getroffenen Vereinbarungen jeweils als **Legitimationszession oder Stimmrechtsvollmacht** auszulegen sind.

In beiden Fällen konnte die Ausübung des Stimmrechts nämlich nur widerrechtlich übertragen werden (vgl zur Stimmrechtsvollmacht zB BGH, aaO). Für die Vollmachtserteilung ist dies im Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Beige-

laden zu 1. sogar ausdrücklich geregelt. Insgesamt verhält es sich daher so, dass der jeweilige Mehrheitsgesellschafter - insbesondere im Konfliktfall - jeweils wieder über sein Stimmrecht verfügen und den Kläger in der Gesellschafterversammlung überstimmen konnte.

7. Der Senat misst einer nur auf Zeiten eines harmonischen Zusammenwirkens unter Familienmitgliedern beschränkten "Schönwetter-Selbstständigkeit" aber sozialversicherungsrechtlich keine entscheidende Bedeutung zu (BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17; zuletzt BSG Urteil vom 29.7.2015 - B 12 KR 23/13 R).

8. Ebenso ist es danach irrelevant, wenn (wie hier) geltend gemacht wird, trotz fehlender gesellschafts-rechtlicher Befugnisse sei der Kläger aufgrund seiner Fachkenntnisse und seiner faktischen Stellung **"Kopf und Seele"** der GmbH gewesen; das Erfordernis der **Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände** steht einer Anerkennung entsprechender für das Leistungsrecht entwickelter Grundsätze im Versicherungsrecht entgegen.“

1.1.2. B 12 KR 13/14 R - R. ./.. BARMER GEK /3 Beigel., Beigel. zu 2 (= Revisionsklägerin): Deutsche Rentenversicherung Bund

Die **Klägerin** ist seit 1984 bei der Beigeladenen zu 1. - ein Reisebürounternehmen mit ca 60 Mitarbeitern und vier Filialen in der Rechtsform einer GmbH - als **Reiseverkehrskauffrau** tätig. Sie ist **Gesellschafterin der GmbH**, welche aus einem von ihren Schwiegereltern gegründeten Unternehmen hervorging. Nachdem zunächst der Ehemann der Klägerin Alleingesellschafter der GmbH war, hielt sie aufgrund eines notariell beurkundeten Schenkungs- und Übertragungsvertrages vom 18.12.2008 **40% der GmbH-Anteile**, ihr **Ehemann**, der zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer ist, seither **60%**; die Klägerin hat Einzelprokura.

Nach dem Gesellschaftsvertrag vom selben Tag besitzt der **Ehemann** für die Dauer seiner Eigenschaft als GmbH-Gesellschafter das **unentziehbare Recht, Geschäftsführer zu sein**. Beschlüsse werden mit **einfacher Mehrheit** gefasst,

bezüglich der Auflösung der GmbH sowie Änderungen des Unternehmensgegenstandes einstimmig.

Am 30.12.2008 schlossen die Klägerin und ihr Ehemann darüber hinaus einen **schriftlichen "Stimmbindungsvertrag"**. Darin heißt es ua, die Klägerin solle erbrechtlich mindestens 50% der GmbH-Geschäftsanteile halten; da eine entsprechende Übertragung derzeit erbschaftsteuerrechtlich nicht sinnvoll sei, **solle sie gesellschaftsrechtlich jedoch schon aktuell so gestellt werden, als sei sie bereits mit mindestens 50% an der GmbH beteiligt. Die Klägerin hat bei Gesellschafterbeschlüssen bei der Stimmabgabe die Stimmführerschaft; ihr Ehemann ist an das Abstimmungsverhalten der Klägerin gebunden; auch darf die Klägerin seine Stimmrechte verbindlich für ihn auszuüben.**

Am 5.1.2009 schlossen die Klägerin und die GmbH - das bestehende Arbeitsverhältnis fixierend - einen "**Anstellungsvertrag**" über die Tätigkeit als alleinvertretungsberechtigte "leitende Angestellte" mit Prokura (Aufgaben: Leitung der Finanz- und Personalbuchhaltung sowie der Finanzen, Vertretung der Geschäftsführung). Die Arbeitszeit beträgt - unter freier Arbeitsort- und Arbeitszeitwahl - mindestens 50 Wochenstunden, die Vergütung 5 000 Euro monatlich; es besteht Anspruch auf eine Direktversicherung, einen Dienstwagen, 30 Tage Jahresurlaub sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Im Januar 2009 beantragte die GmbH die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin beim regionalen Rentenversicherungsträger, der den Antrag an die beklagte Krankenkasse als Einzugsstelle weiterleitete. Die Beklagte stellte daraufhin durch Bescheide fest, dass die Klägerin als Beschäftigte versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sei; sie habe aufgrund ihrer Minderkapitalbeteiligung auch keinen wesentlichen Einfluss auf die Entscheidungen der GmbH.

Das nach erfolglosem Widerspruch angerufene **SG** hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass aufgrund der vereinbarten Stimmbindung keine Versicherungspflicht der Klägerin bestehe. Das **LSG hat die dagegen (nur) von der Beigeladenen zu 2. (= DRV Bund) eingelegte Berufung zurückgewiesen**: Die zuständig gewesene Beklagte habe - ausgehend von den in der Rechtsprechung des BSG anerkannten Abgrenzungskriterien und -grundsätzen - zu Unrecht einen Fall angenommen, in dem ein GmbH-Gesellschafter neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehe. Im Rahmen einer Gesamtabwägung komme den für eine Beschäftigung sprechenden Indizien geringeres Gewicht gegenüber der Rechtsmacht der Klägerin im Unternehmen und ihrem Unternehmerrisiko zu; daher sei die Klägerin ab 30.12.2008 trotz ihrer GmbH-Minderheitsbeteiligung und fehlenden Geschäftsführer-Eigenschaft selbstständig erwerbstätig. Sie verfüge aufgrund des wirksamen, keiner notariellen Form bedürftigen Stimmbindungsvertrages (Hinweis ua auf Rechtsprechung des BGH) über die umfassende Rechtsmacht zur maßgebenden Beeinflussung der Geschicke der GmbH und zur Verhinderung ihr

nicht genehmer Weisungen. Die Mitunternehmerschaft werde auch nach außen gelebt. Die Klägerin trage durch ihre Partizipation an Gewinn und Verlust der GmbH ein Unternehmerrisiko.

Mit ihrer Revision rügt die Beigeladene zu 2. eine Verletzung von Prozessrecht durch das LSG (zutreffender Beginn der Beurteilung der Versicherungspflicht bereits am 18.12.2008, nicht erst am 30.12.2008), ferner eine Verletzung des § 7 Abs 1 SGB IV. Ausgehend von der Rechtsprechung des BSG führten die Regelungen im Gesellschafts-, Anstellungs- und Stimmbindungsvertrag vorliegend zur Zuordnung zum Typus der Beschäftigung. Der Gesellschaftsvertrag regle weder eine Stimmenmehrheit der Klägerin noch ihre Sperrminorität; im Anstellungsvertrag überwiegen beschäftigungstypische Regelungen; der Stimmbindungsvertrag könne die gesellschaftsvertraglich begründete Rechtsmacht nicht wirksam abbedingen. Der Stimmbindungsvertrag bewirke allenfalls eine "Schönwetter-Selbstständigkeit", die für die vorausschauende sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht maßgebend sei. Nach der jüngeren Rechtsprechung des BSG sei die bloße Nichtausübung eines Rechts im Sozialversicherungsrecht ohne erfolgte wirksame Abbedingung unbeachtlich (ua BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17). Der bloße Verzicht auf die Ausübung eines Weisungsrechts durch Gesellschafterbeschluss reiche insoweit nicht aus, da der Verzicht im Konfliktfall jederzeit widerrufen werden könne; auch der Stimmbindungsvertrag könne nachträglich geändert bzw gekündigt werden. Ein solcher Vertrag sei sozialversicherungsrechtlich nicht anders zu beurteilen als eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende tatsächliche Handhabung. Rechtsprechung des BGH stehe einer solchen Sichtweise nicht entgegen.

BSG:

1. Das LSG hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass es sich bei der Tätigkeit der Klägerin wegen der vereinbarten **ganz typischen Arbeitnehmerrechte und -pflichten um ein Arbeitsverhältnis** handelt, ihm kann im Übrigen aber nicht gefolgt werden.
2. Die Klägerin hatte mit ihren nur **40 % Geschäftsanteilen** als Gesellschafterin der GmbH **keinen maßgebenden Einfluss auf die interne Willensbildung der GmbH und ebenso keine gesellschaftsvertraglich festgeschriebene Sperrminorität**, die es erlauben würde, sie als Selbstständige zu qualifizieren. Ihr Ehemann verfügt über 60 % der Anteile und bekleidet außerdem die nicht entziehbare organschaftlich begründete Stellung eines Alleingeschäftsführers.

3. An der Eigenschaft als Beschäftigte ändert sich nichts dadurch, dass die Klägerin mit ihrem Ehemann einen "**Stimmbindungsvertrag** zwischen dem Ehepaar R." abschloss. Sie erhielt auch dadurch im Innenverhältnis keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr gestattet hätte, Einzelweisungen des Geschäftsführers an sich im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern. **Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen, wie sie hier erfolgen sollten, haben - anders als das LSG meint - nur Indizcharakter für die Statusbeurteilung. Eine uneingeschränkte Parallelität von gesellschaftsrechtlich relevanten Beziehungen und sozialversicherungsrechtlich vorzunehmenden Wertungen gibt es nicht (vgl BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 7 RdNr 21, 26, 30). Nicht alles, was gesellschaftsrechtlich zulässig ist, entfaltet im Sinne einer Automatik entsprechende Wirkungen im Rahmen der nach § 7 Abs 1 SGB IV vorzunehmenden Abwägung.**

Auch wenn daher eine außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags einfachschriftlich getroffene Stimmrechtsvereinbarung gesellschaftsrechtlich zulässig sein kann, ist sie jedenfalls nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse ohne Weiteres mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben; denn der Stimmbindungsvertrag kann von jedem Gesellschafter - und damit auch vom Ehemann der Klägerin - zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden. Bei Eintreten eines Konfliktsfalls zwischen den Gesellschaftern/Ehepartnern käme es daher allein auf die den Beteiligten aufgrund des Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht an. Das vom Senat in seiner Rechtsprechung wiederholt hervorgehobene **Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände, die schon zu Beginn der Tätigkeit gegeben sein muss**, führt dazu, dass der gegenteiligen Rechtsauffassung nicht gefolgt werden kann.

Hinzu kommt, **dass Stimmbindungsverträge unter Gesellschaftern jedenfalls die Vorgaben des § 723 BGB erfüllen müssen.** Sind solche Verträge auf unbestimmte Zeit geschlossen, sind sie aber nach § 723 Abs 1 S 1 BGB sogar - unbeschadet einer Kündigungsmöglichkeit **aus wichtigem Grund - jederzeit ordentlich kündbar, was nach Abs 3 der Regelung auch nicht vertraglich ab-**

dingbar ist. Auch unter diesem Blickwinkel kann ohne entsprechende im formgebundenen Gesellschaftsvertrag geregelte Befugnisse nicht von einer der Klägerin dauerhaft als gleichberechtigte Mitgesellschafterin neben ihrem Ehemann eingeräumten Stellung einer Selbstständigen ausgegangen werden.

1.1.3 B 12 KR 10/14 R - H. ./ DRV Bund / 4 Beigel.

Die Beigeladene zu 1. betreibt in der Rechtsform einer GmbH eine Unternehmensberatung, an deren Stammkapital der **Kläger mit 30 000 Euro und Mitgesellschafter D. mit 70 000 Euro** beteiligt waren; **beide sind alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer.** Der Gesellschaftsvertrag vom 11.9.2006, geändert im Jahr 2014, enthält keine Regelungen zur Abstimmung in der Gesellschafterversammlung. Nach einem im Januar 2007 zwischen dem Kläger und der GmbH geschlossenen schriftlichen "**Geschäftsführer-Anstellungsvertrag**" **hat der Kläger ua ein Veto-Recht bei der Bestimmung weiterer Geschäftsführer, ferner wegen seiner fachlichen Kompetenz ein Veto-Recht bei grundsätzlichen, die Geschäfte der GmbH betreffenden Entscheidungen; die GmbH kann den Vertrag aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen;** der Kläger stundet der GmbH zur Erhaltung ihrer Liquidität verzinslich weitere Vergütung. Für seine Tätigkeit erhält der Kläger eine **jährliche, feste Vergütung**, die in gleichen monatlichen Teilbeträgen am Ende eines Monats ausbezahlt wird; er hat Anspruch auf 30 Tage Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für ein Jahr. Auf Antrag des Klägers stellte die beklagte DRV Bund im April 2011 fest, dass in seine Tätigkeit seit 1.3.2007 der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung Beschäftigung unterliege.

Das nach erfolglosem Widerspruchsverfahren angerufene **SG** hat die Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger nicht sozialversicherungspflichtig sei. Das **LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen:** Der Kläger könne ihm nicht genehme Weisungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung abwenden und die Geschicke der GmbH maßgebend beeinflussen. Zwar verfüge D. aufgrund seiner höheren Einlage über die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung, jedoch besitze der Kläger bei allen wichtigen Entscheidungen der GmbH (weitere Geschäftsführerbestellung, grundsätzliche die Geschäfte der GmbH betreffende Entscheidungen) ein **Veto-Recht, das einem Stimmbindungsvertrag** gleichkomme. Ein wegen Verletzung der im Veto-Recht enthaltenen Stimmbindungsvereinbarung rechtswidrig zustande gekommener Gesellschafterbeschluss könne mit einer Klage gegen die GmbH angefochten werden. Der Kläger sei zudem als Geschäftsführer in seiner Vertretungsbefugnis nicht beschränkt und gewöhnlich weisungsfrei.

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von § 7 SGB IV durch das LSG, weil der Kläger versicherungspflichtig beschäftigt sei. Die Bewertung des LSG, dass er wegen seines ausschließlich im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag eingeräumten Veto-Rechts alle ihm nicht genehmen Beschlüsse und Weisungen habe abwenden könne, stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG. Das Veto-Recht sei - ebenso wie eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages geschlossene, jederzeit kündbare Stimmbindungsvereinbarung - grundsätzlich nicht geeignet, eine sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende, nicht wirksam abbedungene Rechtsmacht zu negieren; denn die Stimmrechtsvereinbarung greife nicht in Konfliktsituationen, insbesondere nicht bei Abberufung des Minderheitsgesellschafters als Geschäftsführer. Auch habe das LSG Vereinbarungen des Anstellungsvertrages fehlerhaft ausgelegt, weil schuldrechtlich ein Veto-Recht nicht umfassend, sondern nur bezogen auf einzelne Entscheidungen der Gesellschafterversammlung vereinbart worden sei. Im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag überwögen beschäftigungstypische Regelungen.
(Hessisches LSG - L 1 KR 235/13) –

BSG:

1. Der Kläger hatte nach den **Vereinbarungen im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag klassische arbeitnehmertypische Rechte und Pflichten.**
2. Wie schon zum Fall 1) ausgeführt, machen **weitreichende Entscheidungsbefugnisse** einen leitenden Angestellten nicht schon zu einem Selbstständigen.
3. Dass der Kläger der GmbH im ersten Jahr seiner Tätigkeit Monatsgehälter stundete und sie der GmbH als verzinsliches Darlehen gewährte, begründet nicht schon sein eigenes **Unternehmerrisiko.**
4. Der Kläger verfügt als **Minderheitsgesellschafter** mit einem Stammkapitalanteil von 30 % in der Gesellschafterversammlung nur über eine **bloße Minderheitsbeteiligung ohne gesellschaftsvertraglich begründete Sperrminorität.** Sein ihm nur vermittelt über den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag eingeräumtes **Vetorecht, verschaffte ihm nicht ohne Weiteres eine einem Gesellschafter mit einer im Gesellschaftsvertrag selbst begründeter Sperrminorität vergleichbare Stellung.** Vereinbarungen der Gesellschafter über ein Vetorecht für Abstimmungen in der Gesellschafterversammlung können zwar grundsätzlich auch außerhalb des notarieller Beurkundung unterliegenden Gesellschaftsvertrags schriftlich vereinbart werden (zur Zulässigkeit vgl zB BGH Urteil

vom 27.10.1986 - II ZR 240/85, NJW 1987, 1890 sowie vom 7.2.1983 - II ZR 25/82, ZIP 1983, 432). Ebenso kann dahinstehen, ob dieses Vetorecht inhaltlich umfassend eingeräumt wurde oder nur beschränkt auf einzelne Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. bereits BSG SozR 3-4100 § 168 Nr 8 RdNr 19) **genügt die nur auf einzelne Entscheidungsgegenstände bezogene Rechtsmacht, Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern, nicht schon, um einen Selbstständigen-Status des Betroffenen bejahen zu können.**

Jedenfalls kann eine nur schuldrechtlich in einem Anstellungsvertrag eingeräumte Sperrminorität durch einseitige Kündigung leicht beendet werden: **Mit einer solchen Kündigung - die jedenfalls aus wichtigem Grund nach § 626 BGB in Betracht kommt - würde auch ohne Weiteres das Vetorecht des Klägers wieder entfallen; an der Entscheidung über eine Abberufung des Geschäftsführers dürfte der Betroffene selbst allerdings über-dies nicht einmal mitwirken** (vgl. zB BGH Urteil vom 27.10.1986 - II ZR 74/85; NJW 1987, 1889).

Damit aber verfügte der Kläger nicht über die rechtliche Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden.

5. Die im Sozialversicherungsrecht gebotene **Vorhersehbarkeit versicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände** schon von Beginn der zu beurteilenden Tätigkeit an steht in solchen Fällen der Annahme einer zu fehlender Versicherungspflicht führenden Selbstständigkeit entgegen.

1.2. Weitere Urteile zum geschäftsführenden GmbH-GF

1.2.1. LSG Bayern: Urteil vom 26.06.2015 - L 16 R 1240/13: Gesellschafter-Geschäftsführer ist nur selbständig, wenn er die GmbH beherrscht
GmbHG § 35; SGB III § 25 I; SGB IV §§ 1 S. 1, 7; SGB XI § 20 I

Ein mitarbeitender (dh, nicht geschäftsführender) GmbH-Gesellschafter kann Weisungen des Geschäftsführers nur aufgrund seiner Gesellschafterrechte verhindern. Besitzt er nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter durch Weisungen der Gesellschafterversammlung aufzuheben oder abzuschwächen, besteht regelmäßig Weisungsgebundenheit. Eine solche Rechtsmacht hat ein mitarbeitender GmbH Gesellschafter nur, wenn er beherrschenden Einfluss auf die Gesellschafterversammlung hat. **Ein Anteil von 50 % an der Gesellschaft ist dafür nicht ausreichend.**

1.2.2 GmbH-Buchhalterin – Einstimmigkeit der Beschlussfassung: BSG v. 19.08.2015 - B 12 KR 9/14 R

Sachverhalt: Die Klägerin war ursprünglich als Finanzbeamtin und dann für den Betrieb ihres Ehemannes tätig. Ende 1984 gründeten sie und ihr Ehemann die Beigeladene zu 1. - eine GmbH -, deren **Alleingeschäftsführer der Ehemann der Klägerin ist und von deren Stammkapital die Klägerin 10% und ihr Ehemann 90% hält.** Die GmbH betreibt ein Handels- und Malergeschäft, das zuvor vom Ehemann - einem Malermeister - als Einzelfirma geführt worden war. Im GmbH-Gesellschaftsvertrag ist ua geregelt, dass sämtliche Gesellschafterbeschlüsse einstimmig zu fassen sind, solange nur die Gründungsgesellschafter vorhanden sind, und dass die Auflösung der GmbH nur einstimmig erfolgen darf. **Die Klägerin ist in der GmbH im Wesentlichen für den Einzelhandels- sowie kaufmännischen und Lohnbuchhaltungsbereich** tätig, während ihr Ehemann den Malerbetrieb führt. Ohne dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag besteht, erhält sie eine feste auf ihr Privatkonto überwiesene monatliche Vergütung, die als Lohn/Gehalt und Betriebsausgabe behandelt wird. Die Klägerin hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub; Personalentscheidungen treffen sie und ihr Ehemann gemeinsam. Die Klägerin gewährte der Beigeladenen zu 1. ein Darlehen (mehr als 60 000 Euro) und nahm - gemeinsam mit ihrem Ehemann - ein Darlehen (20 000 Euro) zugunsten der Beigeladenen zu 1. auf.

BSG: Die Revision der Klägerin blieb erfolglos Die Beklagte ist nicht verpflichtet, auf einen **Überprüfungsantrag** hin den bindenden Bescheid aus dem Jahr 1985 zurückzunehmen. Die Beklagte hatte darin zutreffend festgestellt, dass die

Klägerin der Versicherungspflicht wegen **Beschäftigung** (§ 7 SGB IV) in den Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

Das LSG hat die Maßstäbe zur Abgrenzung von versicherungspflichtiger Beschäftigung und nicht versicherungspflichtiger selbstständiger Erwerbstätigkeit zutreffend herangezogen. Es hat auf dieser Grundlage revisionsrechtlich beanstandungsfrei entschieden, dass nach den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Vereinbarungen die wesentlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllt waren und in der betrieblichen Praxis im Kern auch so umgesetzt wurden. Nach den für den Senat bindenden und von der Klägerin nicht mit zulässigen Revisionsgründen angegriffenen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) erhielt diese zB aufgrund eines **mündlich geschlossenen Arbeitsvertrags eine feste vorab vereinbarte monatliche Vergütung und ihr wurden typische Arbeitnehmerrechte eingeräumt**. Trotz des der Klägerin im Jahr 1984 bei Gründung der Beigeladenen zu 1. - einer GmbH mit 90%-Anteil des Ehemanns und 10%-Anteil der Klägerin - in dem mit ihrem Ehemann geschlossenen Gesellschaftsvertrag eingeräumten Rechts (= Erfordernis der Einstimmigkeit aller Gesellschafterbeschlüsse), war sie jedenfalls in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. in deren Betrieb eingegliedert. Die **Klägerin selbst war nach wie vor - anders als ihr Ehemann - nicht einmal Geschäftsführerin**. Sie war in ihrer laufenden Tätigkeit gegenüber diesem GmbH-Geschäftsführer weisungsgebunden und weisungsabhängig. Dienstaufsicht und Weisungsrecht über Angestellten einer GmbH sind grundsätzlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. So verhielt es sich auch hier.

Zu Recht hat das LSG auch ein Unternehmerrisiko der Klägerin verneint, weil dieses nicht aus einer Darlehensgewährung hergeleitet werden konnte. Auch familiäre Rücksichtnahmen führten nicht zu einem sozialversicherungsrechtlich anzuerkennenden besonderen Status in ihrer Tätigkeit für die GmbH.

1.2.3 LSG Baden-Württemberg vom 24.02.2015 - L 11 KR 3995/13:

Selbstständigkeit eines Kommanditisten

SGB IV §§ 7, 28

Der Kommanditist einer KG, der zwar nicht die Rechtsmacht besitzt, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der KG aufzuheben oder abzuschwächen, ist dennoch selbstständig tätig, **wenn die Gesellschaft wirtschaftlich derart von ihm abhängig ist, dass sein Ausscheiden die KG zur Geschäftsaufgabe zwingen würde.**

2. Scheinselbstständigkeit

2.1 (Merchandiser-Urteil BSG v. 31.3.2015 – B 12 KR 17/13 R)

Eine äußerst interessante Entscheidung hat das BSG am 31. März 2015 getroffen:

Sachverhalt:

Der 1976 geborene Beigeladene zu 1. war bis Herbst 2004 als Student in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der sozialen Pflegeversicherung (sPV) versichert.

In der Zeit vom **1.10.2003 bis 24.5.2005** war er **auf der Basis eines zwischen ihm und der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 25.9.2003 geschlossenen schriftlichen "Projektvertrages" tätig**, wodurch er mit der Wahrnehmung eines bestimmten Projekts "beauftragt" wurde und der zahlreiche Einzelbestimmungen zu Inhalt und Abwicklung der Tätigkeit enthielt.

Er besuchte regelmäßig Verbrauchermärkte mit der Aufgabe, dort Original-Handy-Zubehör adäquat zu platzieren, verbunden ua damit, für die Aktuali-

tät der Ware, Bestellung und Retourenabwicklung Sorge zu tragen, Personal über Neuerungen zu schulen sowie Verhandlungen mit den Markt-Abteilungsleitern über Durchführung, Art und Menge der Bestellungen zu führen. Hierzu hatte sich der Beigeladene zu 1. selbst geschult.

Gegenüber der Klägerin erstellte er fortlaufend Rechnungen und Berichte bei Abschluss der Tätigkeit; die Vergütung erfolgte mittels einer Besuchspauschale sowie Stückprämien für Bestellungen.

Er verfügte an eigenen Arbeitsmitteln ua über einen PKW, Laptop, Büroeinrichtung und Internetanschluss.

Vom 1.6. bis 31.12.2004 war der Beigeladene zu 1. neben seiner Tätigkeit für die Klägerin für ein weiteres Unternehmen als "Assistant Trainer (Promotion, Abverkauf)" tätig; insoweit stellte der beklagte RV-Träger fest, dass diese Tätigkeit als Selbstständiger ausgeübt werde.

Der Beigeladene zu 1. beantragte im Januar 2005 bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status in Bezug auf seine als "Merchandising/Rackjobbing" bezeichnete und ihn ca einen Tag pro Woche in Anspruch nehmende Tätigkeit für die Klägerin.

Die Beklagte stellte durch Bescheide ihm und der Klägerin gegenüber fest, dass er die Tätigkeit in der Zeit vom 1.10.2003 bis 24.5.2005 im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübe bzw in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig sei.

Das von der Klägerin dagegen angerufene **SG** hat die Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1. im streitigen Zeitraum nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte ein Teilerkenntnis abgegeben (keine Versicherungspflicht in der GKV und sPV vom 1.10.2003 bis 30.9.2004). Das **LSG** hat die darüber hinausgehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen:

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Die Vorinstanzen haben revisionsrechtlich beanstandungsfrei entschieden, dass die Beklagte nicht die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. aufgrund (abhängiger) Beschäftigung bei der Klägerin feststellen durfte.

Nach der **stRspr** des **BSG** setzt **Beschäftigung im Wesentlichen voraus, dass der Betroffene von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist, dh in einen fremden Betrieb eingliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt; eine selbstständige Tätigkeit ist dagegen vornehmlich geprägt durch ein ei-**

genes Unternehmerrisiko, eine eigene Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Was im Einzelfall vorliegt, richtet sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl zB BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 13 mwN).

Dafür müssen alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 LS und RdNr 25).

All das hat das LSG im Kern im Ausgangspunkt berücksichtigt und begründet, dass und warum die gegen eine Beschäftigung sprechenden Umstände hier nicht überwiegen. Die zentralen für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG zum Inhalt des Projektvertrages, die von der Beklagten nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen wurden, sowie die hiermit nicht in Widerspruch stehende tatsächliche Umsetzung des Vertrages rechtfertigen in dem hier (ausschließlich) zu beurteilenden Fall die Annahme des LSG, dass der Beigeladene zu 1. nicht für die Klägerin als Beschäftigter tätig war.

a. So war der Beigeladene zu 1. in zeitlicher Hinsicht weitgehend frei, berechtigt, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen und hatte bei seiner Verhinderung für eine Vertretung zu sorgen.

b. Als Entlohnung erhielt er eine Kombination aus Besuchspauschale und erfolgsabhängiger Stückprämie, und durfte auch für weitere ähnliche Auftraggeber tätig werden.

Es ist nicht ersichtlich, dass das LSG bedeutsame, als Indizien in Betracht kommenden Umstände unzureichend ermittelt oder in ihrer Tragweite in die nötige Gesamtabwägung eingestellt hätte.

c. Der Beigeladene zu 1. hatte **weitreichende Freiheiten beim "Ob und Wie"** der Erbringung der Tätigkeit mit eigenen gestalterischen Elementen, die über diejenigen von Regalauffüllern hinausgingen.

d. Dass der Beigeladene zu 1. **vertraglich berechtigt war, Dritte in die Auftrags erledigung einzubeziehen**, durfte als Indiz für selbstständige Tätigkeit gewertet werden, auch wenn davon tatsächlich kein Gebrauch gemacht worden war (vgl BSG Urteil vom 11.3.2009 B 12 KR 21/07 R Juris RdNr 17; BAGE 98, 146, 150).

Von der Beklagten erhobene Verfahrensrügen greifen nicht durch.

e. Auch mit ihrem Vorbringen fehlender Anhaltspunkte für ein rechtlich relevantes **Unternehmerrisiko** des Beigeladenen zu 1., kann die Beklagte nicht durchdringen. Die Feststellungen des LSG machen ein Unternehmerrisiko nachvollziehbar, **weil er im Zusammenhang mit der Verwertung seiner Arbeitskraft bei der Durchführung des Projektvertrags ein Verdienstauffallrisiko** trug. Der Belastung mit dem Ausfallrisiko standen hinsichtlich der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft auch größere Freiheiten und Erwerbchancen gegenüber.

f. Schließlich führt auch nicht der Vortrag zum Erfolg der Revision, die Ansicht des LSG habe zur Folge, dass **nahezu jede eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzende Tätigkeit, nicht in (abhängiger) Beschäftigung ausgeübt** werden könnte.

Wichtige Botschaft: Wie der Senat wiederholt ausgeführt hat, ist Gegenstand eines Rechtsstreits zu sozial-versicherungsrechtlichen Statusfragen **immer ausschließlich die ganz konkrete Tätigkeit eines Erwerbstätigen in einem ganz bestimmten vertraglichen und tatsächlichen Kontext**, nicht aber etwa ein bestimmtes Berufsbild allgemein.

2.2 Weitere Urteile zur Scheinselbständigkeit

2.2.1 LSG Mecklenburg-Vorpommern v. 28.4.2015 - L 7 R 60/12 : Notarzt ist nicht selbstständig tätig, sondern Beschäftigter

SGB IV § 7;

Notärzte sind gem. dem Rettungsdienstgesetz Mecklenburg-Vorpommern Arbeitnehmer des Klinikums. Dabei ist es nicht relevant, dass die Teilnahme am Notdienst freiwillig erfolgt.

Notarzt ist als Oberarzt beim Universitätsklinikum tätig. Er verrichtet für die Klägerin Notarztdienste und erhielt für den jeweiligen Einsatz eine Vergütung von 450 EUR für einen 24-Stunden-Dienst. Das Honorar hatte er selbst zu versteuern und die entsprechenden Sozialversicherungsabgaben abzuführen. Er war in dieser Tätigkeit über die Klägerin betriebshaftpflichtversichert.

Nachdem das SG der Klage stattgegeben hatte, gab das LSG der Berufung der Beklagten statt.

Entscheidungsrelevant für die rechtliche Einordnung der Tätigkeit sei **die eigentliche Notarztztätigkeit des Beigeladenen zu 1.**, d.h. erst nach einer entsprechenden Zusage zur Bereitschaft bzw. zur Wahrnehmung des Notarztdienstes.

Nicht entscheidungsrelevant sei, dass sich der Kläger für die entsprechenden Notarztdienste jeweils „anbietet“ bzw. ob er etwa neben den Einsätzen einer weiteren Beschäftigung nachgeht.

Hat der Beigeladene einen Bereitschaftsdienst übernommen, ist er auch verpflichtet, seine Dienstleistung zu erbringen. Durch die Verrichtung seiner Dienste ist der Notarzt in die entsprechende Organisation der Klägerin eingegliedert, letztlich genauso wie dies bei einem bei der Klägerin tätigen angestellten Arzt im Rahmen seines Bereitschaftsdienstes gewesen ist.

Insofern vermag der Senat **keine entscheidungsrelevanten Unterschiede** bei Ableistung des Dienstes durch den Beigeladenen zu 1. gegenüber im gleichen Zeitraum angestellten Ärzten der Klägerin, die regelmäßig einen entsprechenden Bereitschaftsdienst verrichteten, zu erkennen.

Ein **eigenes Unternehmerrisiko** des Notarztes ist für den Senat nicht erkennbar. Bei dem Recht, die Übernahme eines angebotenen Dienstes als Notarzt abzulehnen, handelt es sich nicht um ein typisches Unternehmerrisiko. Der Beigeladene hatte die Gewähr dafür, für die durchgeführten Bereitschaftsdienste das vereinbarte Pauschalhonorar zu erhalten. Das Risiko, bei entsprechenden Ausfällen kein Pauschalhonorar zu erhalten, wäre nur dann für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit als Indiz zu werten, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit oder eine höhere Verdienstchance gegenüber gestanden hätte.

Maßgebliche **eigene Betriebsmittel** hatte der Beigeladene nicht einzusetzen.

Ob in **der Honorarvereinbarung zum Ausdruck kommt, dass die Parteien kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen wollen, ist unerheblich**. Den Bestimmungen des Rettungsdienstgesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern lässt sich nichts entnehmen, was die Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Kläger und Beigeladenen ausschließen würde.

2.2.2 LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2015 - L 1 KR 105/13

Der Notarzt, der sich zwar während der Dienstbereitschaft am Standort des Notarzteinsatzfahrzeuges aufhält und im Übrigen aber selbst verantwortlich über die notwendige Therapie und gegebenenfalls Einweisung in das nächste Krankenhaus entscheidet, ist selbstständig und übt keine Beschäftigung i.S.d. § 7 SGB IV aus.

Der beigeladene Notarzt ist als Vertragsarzt zugelassen und betreibt eine eigene Praxis. In einem Formular betreffend die Statusfeststellung gem. § 7a SGB IV gab er zur Tätigkeit an: „Nach Bedarf Ableistung selbstständiger Notarzteinsätze bei verschiedenen Arbeitgebern/ eigene Einsatzkleidung, Stethoskop“. Er übe seine Tätigkeit als Notarzt und Facharzt für Chirurgie in eigener Verantwortung

aus und auf eigenes ärztliches Risiko. Die Aufträge erhält er per E-Mail und je Bereitschaftsstunde erhält er ein Honorar von 20 Euro brutto und 20,79 Euro brutto als Vergütung je Notarzteinsatz.

Nachdem das SG der Klage stattgegeben hatte wies das LSG die Berufung der Beklagten zurück.

1. Eine abhängige Beschäftigung des beigeladenen Notarztes ergibt sich nicht daraus, dass er die Vorgaben des Rettungsdienstgesetzes zu beachten hat. Denn eine Weisungsbefugnis i.S.d. § 7 SGB IV bedarf einer gesonderten rechtlichen Grundlage. Dafür reicht nicht aus, dass bei der Ausübung einer Dienstleistung bestimmte öffentlich-rechtliche Vorgaben zu beachten sind.

2. Auch der zwischen dem Landkreis als Träger des Rettungsdienstes und der Klägerin geschlossene Vertrag enthält keine Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Krankenhaus und Notarzt.

3. Die Tätigkeit des Notarztes ist hier dadurch bestimmt, dass die zur Personalge-stellung verpflichteten Krankenhäuser an von ihnen beauftragte Notärzte einen bestimmten Stundensatz zahlen, der sich primär nicht an einen besonderen unternehmerischen Erfolg sondern an der Dauer der erbrachten Bereitschaft-Dienstleistung sowie der Zahl der konkreten Einsätze orientiert.

4. Der Rettungsdienst ist davon geprägt, dass Vorsorge vor allgemeinen Notfällen und für Katastrophenfälle geleistet und im Notfall geholfen wird. Er ist also von der Bereitschaft und der Erbringung von Notfalleinsätzen geprägt und gerade nicht von einzelnen ärztlichen Diensten, wie dies die Grundlage der Gebühren-ordnung für Ärzte darstellt.

5. Die Tätigkeit als Notarzt gehört zu den durch die Persönlichkeit des Dienst-leisters bestimmten Tätigkeiten, die sowohl in der Form einer abhängigen Be-schäftigung als auch in einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden können (so auch das BSG in stRspr).

6. Entscheidend für den sozialversicherungsrechtlichen Status des beigeladenen Notarztes ist deswegen, wie seine Tätigkeit im Verhältnis zu dem klagenden Krankenhaus im Einzelnen organisiert und ausgestaltet gewesen ist. **Insoweit gilt für die Behandlung der Notärzte nichts anderes als für die rechtliche Beurteilung von Lehrtätigkeiten, für die in der Rechtsprechung des BSG anerkannt ist, dass eine abhängige Beschäftigung nicht bereits deswegen anzunehmen ist, weil dem Dozenten der äußere Ablauf seiner Lehrtätigkeit vorgegeben wird.**

7. Soweit der Notarzt gemäß dem Honorarvertrag den Empfehlungen der Bundesärztekammer betreffend die Aufgaben des Ärztlichen Leiters Rettungsdienst zu entsprechen hat, handelt es sich um Verpflichtungen abstrakt genereller Natur, die **kein Weisungsverhältnis** begründen.

8. Der Zwang, sich inhaltlich an Rahmenvorgaben auszurichten, führt nicht zur Annahme von Weisungsgebundenheit. Tätigkeiten bleiben nämlich weisungsfrei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der Ausführung aber dem Dienstleister überlassen bleibt. Der Beigeladene ist auch nicht in den Betrieb des klagenden Krankenhauses eingebunden.

9. Der Rettungsdienst dient nach dem Rettungsdienstgesetz der Gesundheitsvorsorge und der Gefahrenabwehr. Es handelt sich um Ordnungsrecht. Nach der Gesetzesstruktur gibt es keine Betriebsleitung, welche die Aufträge an das Personal vergibt, die für sie tätig werden. Vielmehr unterhält der Träger eine „integrierte Leitstelle“ sowohl für Feuerwehr - wie für den Rettungs- und Katastrophenschutz. Die Leitstellen lenken den Rettungsdienst. Es fehlt also an einer Einbindung in den Betrieb des klagenden Krankenhauses.

**2.2.3 LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.05.2015 - L 11 R 4586/12:
Selbständige IT-Spezialistin
SGB IV §§ 7, 7a**

Die Tätigkeit einer Diplomphysikerin als Systemspezialistin für einen IT-Dienstleister auf der Basis eines Stundenlohns von 77 Euro ist keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, wenn sie nicht in die Arbeitsorganisation des Unternehmens eingegliedert ist, weil sie im Rahmen eines Projektauftrages selbst bestimmen konnte, welche Arbeitspakete sie übernimmt, nach freiem Ermessen entscheiden konnte, ob sie ihre Arbeit von ihrem Home-Office aus oder am Betriebssitz des Kunden verrichtet und sie – im Gegensatz zu den festangestellten Mitarbeitern – nicht verpflichtet war, an den wöchentlichen Teambesprechungen teilzunehmen. (Leitsatz des Gerichts)

LSG Bayern v. 29.6.2015 – L 16 R 780/13: Scheinselbständigkeit trotz Beschäftigungsverbots

SGB IV §§ 7, 24

Wer eine rumänische Staatsbürgerin, die über keine Arbeitserlaubnis verfügt, als sog. Scheinselbstständige auf freiberuflicher Basis beschäftigt, weil es aufgrund der fehlenden Arbeitserlaubnis keine andere Möglichkeit gegeben hätte, in Deutschland einer Tätigkeit nachzugehen, kann sich regelmäßig nicht darauf berufen, dass er von der Beitragspflicht unverschuldet keine Kenntnis hatte.

BSG v. 24. März 2016 - B 12 KR 20/14 R - Krankengymnastin

Die Klägerin betreibt eine Praxis für Physiotherapie und beschäftigt ua für die Behandlungen drei Vollzeit- und zwei Teilzeitkräfte.

Die - freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versicherte - Beigeladene zu 1. war **für die Klägerin seit 2001 als Krankengymnastin** tätig, daneben für ein Therapiezentrum; sie verfügte bis 2007 weder über eine eigene

Krankenkassenzulassung noch über eigene Geschäftsräume oder Arbeitnehmer; Zahlungen seitens der Klägerin an die Beigeladene zu 1. erfolgten - ohne dass ein festes Stunden- oder Monatsentgelt vereinbart war - in Form einer prozentualen Vergütung abhängig von der Anzahl der von ihr behandelten Patienten. Nach einer von der Beklagten als Trägerin der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) durchgeführten Betriebsprüfung (Prüfzeitraum 2004 bis Ende 2007) setzte sie Anfang 2009 gegenüber der Klägerin wegen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. eine Beitragsforderung über insgesamt 27 262,63 Euro fest (Beiträge zur GKV, zur sozialen Pflegeversicherung, zur GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie Umlagebeträge, ferner Säumniszuschläge). Nach erfolglosem Widerspruch hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1. seit 2004 nicht bei der Klägerin beschäftigt gewesen sei.

Die Revision der Klägerin blieb erfolglos. Das BSG hat ausgeführt, das LSG zu sei treffend von den in der Rspr des BSG zum Vorliegen von Versicherungspflicht begründender Beschäftigung aufgestellten Grundsätzen ausgegangen und beanstandungsfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beigeladene zu 1. in ihrer Tätigkeit als Physiotherapeutin für die Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt war. Zwar gebe es **Indizien, die für Selbstständigkeit** sprächen (zB: Wille der Vertragsparteien zu "freier" Mitarbeit, fehlende feste Arbeitszeit, zeitabhängige Vergütung, Vertretungsregelungen und Bindung an Öffnungszeiten/Anwesenheitspflichten; Recht zur Ablehnung von Aufträgen; überwiegende Tätigkeit in Form von Hausbesuchen mit eigenem PKW; Abrechnungsweg). Allerdings spricht **für Beschäftigung die Eingebundenheit der Beigeladenen zu 1. in die betriebliche Organisation der Klägerin** (etwa: Herstellung des Erstkontakts zu den Patienten allein durch die Klägerin, bei zugleich alleinigem Auftreten nach außen sowie als verantwortliche Praxisbetreiberin und Heilmittelerbringerin; Fehlen einer eigenen Patientenkartei und eigener Betriebsräume der Beigeladenen zu 1.; Erstattung von Fahrtkosten bei Hausbesuchen; Zurverfügungstellen von Arbeitsmitteln und - nach Absprache - von Behandlungsräumen).

Unternehmerische Freiheiten der Beigeladenen zu 1. bzw ein sie treffendes Unternehmerrisiko bestanden allenfalls ansatzweise, ohne dass sie nach außen wahrnehmbar selbst unternehmerisch am Markt auftrat. Leistungen wurden auch nur in eigener Person und nicht durch eigene Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. erbracht.

In Abwägung aller angesprochenen Indizien sei es nicht fehlerhaft, wenn das LSG zum Status als Beschäftigte gelangte. Allerdings könne entgegen der Ansicht des LSG - ohne dass sich an der Gesamtabwägung etwas ändert - dieses Ergebnis nicht zusätzlich auch darauf gestützt werden, dass **die rechtliche Beziehung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. durch das Leistungserbringerrecht der GKV im Sinne allein zulässiger Beschäftigung vorbestimmt sei.**

Zwingende rechtliche Vorgaben dürfen bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung zwar grundsätzlich nicht außer Acht gelassen werden, jedoch ergibt sich hieraus nicht per se ein bestimmtes Ergebnis (ähnlich bereits für Tätigkeiten im Bereich der Jugendhilfe BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15). Unbeschadet dessen ermöglicht es die Rspr des 3. Senats des BSG zu den Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und einem zugelassenen Heilmittelerbringer auch, für die Leistungserbringung freie Mitarbeiter einzusetzen (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 1).

Die wegen der **Erhebung von Säumniszuschlägen** eingelegte Anschlussrevision der Beklagten war im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG erfolgreich: Die Feststellungen des LSG tragen nicht die von ihm angenommene teilweise Rechtswidrigkeit des Bescheides. Für die **Annahme unverschuldeter Unkenntnis von der Zahlungspflicht** iS von § 24 Abs 2 SGB IV muss vorliegend ermittelt und festgestellt werden, ob und inwieweit die an der klagenden GbR beteiligten Personen Kenntnis von der sie vermeintlich begünstigenden Rechtsprechung (hier: BSG SozR 2200 § 165 Nr 96) hatten und dass sie hieraus einen jede Form von Fahrlässigkeit ausschlie-

ßenden Grad der Überzeugung vom Status der Beigeladenen zu 1. als freie Mitarbeiterin gewinnen durften. Ein Arbeitgeber kann bei Unklarheiten über die versicherungs- und beitragsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit im Einzugsstellenverfahren oder im **Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV** Gewissheit durch Herbeiführung einer verbindlichen Entscheidung erlangen; **das Absehen davon kann vorwerfbar sein (vgl BSGE 109, 254 = SozR 4-2400 § 14 Nr 13).**

BSG v. 24. März 2016 - B 12 R 3/14 R - Statusfeststellungsverfahren

Die Klägerin betreibt ein IT-Service-Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen. Sie vereinbarte mit dem (privat gegen Krankheit und Berufsunfähigkeit sowie durch Kapital- und Rentenversicherungen abgesicherten) Beigeladenen zu 1. - einem **Informatiker** - schriftlich in verschiedenen Einzelregelungen die Erbringung von Beratungs- und Dienstleistungen bei einem Kunden in der Zeit vom 26.2. bis 31.12.2009. Der Beigeladene zu 1. unterhielt ein eigenes Büro und verfügte über einen flexiblen Arbeitsplatz beim Kunden und stellte der Klägerin (vom Kunden bestätigte) Arbeitsstunden in Rechnung.

Auf einen **Statusfeststellungsantrag des Beigeladenen zu 1.** stellte die beklagte DRV Bund mit Bescheiden vom 12.10.2009 ihm und der Klägerin gegenüber fest, dass die og Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werde. Im Widerspruchsverfahren änderte die Beklagte die Bescheide am 11.5.2010 dahin, dass insoweit die Versicherungspflicht in der GKV, sPV, GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt wurde.

Das BSG hat ausgeführt, die auf die Zeit vom 15.10. bis 18.12.2009 beschränkte Revision der Beklagten führe zur Aufhebung des LSG-Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Es hätte nicht offengelassen werden dürfen, ob der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit für die Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt war, weil ein Beginn der (möglichen) Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1.

noch auf einen Zeitpunkt vor Beendigung seiner Tätigkeit aufgeschoben werden konnte; denn dafür war die Bekanntgabe des Bescheides vom 12.10.2009 (am 15.10.2009) maßgebend. Nach § 7a Abs 6 SGB IV tritt die Versicherungspflicht nach der Feststellung über ein "versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" nicht mit Beginn der Beschäftigung ein, sondern - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - (erst) "mit der Bekanntgabe der Entscheidung" der DRV Bund. **Der Beigeladene erfüllte nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) die allgemeinen Voraussetzungen für den späteren Eintritt der (möglichen) Versicherungspflicht.** Dem Beginn der Versicherungspflicht bereits am 15.10.2009 steht nicht entgegen, dass in dem ersten Bescheid vom 12.10.2009 lediglich festgestellt wurde, dass die Tätigkeit für die Klägerin "im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses" ausgeübt wurde, und dass die Beklagte damit **eine unzulässige Elementenfeststellung** traf (vgl zur Erforderlichkeit einer Entscheidung über die "Versicherungspflicht" wegen Beschäftigung BSGE 103, 17, SozR 4-2400 § 7a Nr 2 RdNr 14 ff). Erst mit dem Bescheid vom 11.5.2010 erfolgte eine ordnungsgemäße Feststellung nach § 7a Abs 1 SGB IV. **Der vorangegangene Bescheid war nicht etwa im Sinne einer Nichtigkeit (§ 40 SGB X) gänzlich unbeachtlich, sondern lediglich (einfach) rechtswidrig.** Diese Rechtswidrigkeit steht der Beachtlichkeit für die Rechtsfolge des § 7a Abs 6 SGB IV nicht entgegen. Nach den Gesetzesmaterialien sollte das finanzielle Risiko, dass sich eine von den Beteiligten als selbstständig geführte Tätigkeit nach Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens als Beschäftigung herausstellt und erhebliche Beitragsnachzahlungspflichten von Beginn der Beschäftigung an auslöst, durch die Regelung gemindert werden (vgl Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit, BT-Drucks 14/1855 S 6 unter Hinweis auf die Vorschläge der "Kommission Scheinselbständigkeit"). Die - von einem entsprechenden Antrag des Beschäftigten abhängige - Regelung ist der Kompromiss eines Ausgleichs der Interessen von Beschäftigten und Arbeitgebern. **Unter dem Blickwinkel des damit auch verfolgten Schutzes des Arbeitgebers (= Beitragsschuldner nach § 28e SGB IV)**

kann es für das Vorliegen einer "Entscheidung" iS von § 7a Abs 6 S 1 SGB IV allein auf den Zeitpunkt ankommen, der infolge einer Verwaltungsentscheidung der DRV Bund zu einer (ersten) Beseitigung von Unklarheiten darüber führt, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine Beitragszahlungen auslösende Beschäftigung vorlag. Dies war hier bereits mit der Bekanntgabe des ursprünglichen Bescheides der Fall, weil jedenfalls ab diesem Zeitpunkt kein geschütztes Vertrauen der Klägerin in den Status der Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1. und in ausgeschlossene Beitragsforderungen mehr bestand. Aus der Rspr des Senats zur Unzulässigkeit von Elementenfeststellungen im Kontext des § 7a SGB IV (aaO) folgt nichts Gegenteiliges. Schon darin hat der Senat angesprochen, dass Abs 6 anders auszulegen sein könnte als Abs 1. Hervorzuheben ist zudem die unterschiedliche Zielrichtung beider Absätze: Abs 1 betrifft die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der streitigen Tätigkeit als solche für die gesamte Dauer ihrer Ausübung; bei Abs 6 geht es demgegenüber von vornherein nur um einen "Zwischenzeitraum" (= Eintritt der Wirkungen der Versicherungspflicht ab Beschäftigungsbeginn oder erst ab Bekanntgabe der Entscheidung).

BSG v. 24. März 2016 – B 12 R 12/14 R – Statusfeststellungsverfahren

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH ein **Therapiezentrum**. Der Beigeladene zu 1. (**Diplom-Krankenhausbetriebswirt**) - der insoweit bis Juli 2007 einen Gründungszuschuss für eine selbstständige Tätigkeit erhielt - arbeitete dort von Dezember 2006 bis Ende 2008 als **Geschäftsführer auf der Grundlage eines schriftlichen Anstellungsvertrags**, der zahlreiche Einzelregelungen enthielt (ua Alleinvertretungsrecht; Befreiung von § 181 BGB; Tätigkeit mindestens 24 Wochenstunden; Befugnis zum Tätigwerden für weitere Auftraggeber als "Berater im Gesundheitswesen"; feste Monatsvergütung zzgl Erfolgsprämie; ab März 2007 mindestens 40 Wochenstunden, bei höherem Monatsentgelt). Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer führte die Klägerin für den Beigeladenen zu 1. nicht ab.

Im Dezember 2006 beantragte die **Klägerin bei der beklagten DRV Bund die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1.**, der im März 2007 einem Beginn der Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe des erwarteten Bescheides zunächst zustimmte. Ein zwischenzeitlicher Statusfeststellungsstreit mit der Einzugsstelle (Beigeladene zu 2.) endete rechtskräftig damit, dass diese nicht zuständig gewesen sei. Mit Bescheiden vom 30.3.2010 stellte sodann die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. fest, dass dessen Tätigkeit des Beigeladenen seit 1.12.2006 in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werde. Während des von der Klägerin dagegen eingeleiteten Widerspruchsverfahrens erklärte der Beigeladene zu 1. im Juli 2010, er stimme dem späteren Beginn der Versicherungspflicht nicht zu. Mit Bescheiden vom 13.10.2010 änderte die Beklagte ihre vorangegangenen Bescheide dahin, dass Versicherungsfreiheit in der GKV sowie Versicherungspflicht in der RV und sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

In dem nach erfolglosem Widerspruch von der Klägerin angestrebten Klageverfahren erklärte der Beigeladene zu 1., er stimme einem späteren Beginn der Versicherungspflicht nicht zu und halte an seiner Erklärung von Juli 2010 fest. Das SG hat die Klage abgewiesen. Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen. Das BSG hat ausgeführt, es sei nicht zu beanstanden, dass ihre Berufung gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil beim LSG ohne Erfolg geblieben sei. Dass der Beigeladene zu 1. wegen von der Beklagten angenommener Beschäftigung versicherungspflichtig war, habe die Klägerin im Revisionsverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen. Zu Recht habe das LSG auch zugrunde gelegt, dass schon die erste Voraussetzung des § 7a Abs 6 SGB IV dafür fehle, dass der Beginn der Versicherungspflicht erst mit Zugang des Bescheides vom 30.3.2010 bzw 13.10.2010 eintrat. Es mangle an einer wirksamen Zustimmung des Beigeladenen zu 1. für das

Hinausschieben des Beginns seiner Versicherungspflicht. Er habe seine zunächst im März 2007 erteilte Zustimmung nämlich wirksam im Juli 2010 durch eine gegenteilige Erklärung widerrufen. Dadurch sei wieder die allgemeine Regelung zum Tragen gekommen, dass die Versicherungspflicht von Beginn der Beschäftigung an bestehe. Gegen die Wirksamkeit dieses Widerrufs bestünden hier keine Bedenken (vgl allgemein zum idR fehlenden schutzwürdigen Interesse des Sozialleistungsträgers am Fortbestand von Erklärungen des Sozialleistungsberechtigten nach den strengen Regelungen des § 130 BGB BSGE 60, 79 = SozR 4100 § 100 Nr 11).

Die Möglichkeit des Widerrufs einer einmal erklärten Zustimmung besteht zeitlich nicht unbegrenzt. Die Rspr des BSG, deren gemeinsames Merkmal eine Abwägung der Interessen aller Beteiligten ist, nimmt je nach dem Regelungszusammenhang unterschiedliche Zeitpunkte an, bis zu denen eine einmal im Verwaltungsverfahren abgegebene Willenserklärung (insbesondere eine Antragstellung) **wieder beseitigt werden kann** (Zeitpunkt des Zugangs eines Bescheides oder der Bestandskraft bzw Ablauf der Widerspruchsfrist, vgl zB BSGE 68, 144 = SozR 3-1200 § 53 Nr 1; BSGE 76, 218 = SozR 3-2500 § 50 Nr 3; BSG SozR 3-7833 § 6 Nr 5). Obwohl auch der (mögliche) Arbeitgeber von der Zustimmungserklärung des Beschäftigten nach § 7a Abs 6 SGB IV hinsichtlich des Beginns seiner Pflichten im Zusammenhang mit der Beitragszahlung zum späteren Beginn der Versicherungspflicht betroffen ist, folgt daraus zu seinen Gunsten nicht eine derart ausgeprägte Rechtsstellung, dass sich der Beschäftigte an der einmal erteilten Zustimmung uneingeschränkt festhalten lassen müsste: Allein der Beschäftigte kann den Aufschub des Zeitpunkts der Versicherungspflicht bewirken, allein er hat damit entsprechend seiner Interessenlage erweiterte Handlungsspielräume in Bezug darauf, ob von dem sozialversicherungsrechtlichen Schutz schon von Beschäftigungsbeginn an Gebrauch gemacht wird, oder ob dieser Schutz vorübergehend (vom Beginn der Beschäftigung bis zum Ergehen einer Verwaltungsentscheidung) nicht in Anspruch genommen werden soll (vgl Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit, BT-Drucks

14/1855 S 6, 8). Obwohl § 7a Abs 6 SGB IV auch den Schutz des Arbeitgebers vor erheblichen Beitragsnachforderungen bezweckt (s dazu oben Fall 3), ist damit ein umfassender Vertrauensschutz nicht verbunden. Ein Arbeitgeber kann sich allein aufgrund einer abgegebenen Zustimmungserklärung nicht auf den erst späteren Beginn der Versicherungspflicht verlassen; diese Rechtsfolge erfordert nämlich zusätzlich, dass nach § 7a Abs 6 S 1 Nr 2 SGB IV qualifizierte Voraussetzungen hinsichtlich der zwischenzeitlichen privaten Absicherung des Beschäftigten erfüllt sind, auf die der Arbeitgeber selbst gar keinen Einfluss hat. Die Beklagte traf mit ihrem Bescheid vom 30.3.2010 zudem lediglich eine Entscheidung nach § 7a Abs 1 SGB IV (Beschäftigung/selbstständige Tätigkeit), nicht aber über die Voraussetzungen des Abs 6. Ein Widerruf der Zustimmungserklärung im Juli 2010 war deshalb noch möglich.

Dafür, dass - wie die Klägerin geltend macht - zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1. konkludent die Beibehaltung einer Zustimmungserklärung vereinbart worden sei, fehlen nach Ansicht des BSG schon entsprechende Feststellungen des LSG. Im Übrigen könnte ein solcher Sachverhalt allenfalls Rechtswirkungen im Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien zueinander auslösen, nicht aber auch sozialversicherungsrechtliche Folgen haben.

3. Rentenversicherungspflicht von Selbstständigen (§ 2 SGB VI)

Häufig wird übersehen, dass die Zuerkennung der Eigenschaft eines Selbstständigen nicht in jedem Fall zur Versicherungsfreiheit führt. Eine der gefährlichsten Klippen, die es zu überwinden gilt, ist § 2 SGB VI, nach dem bestimmte Gruppen von Selbstständigen versicherungspflichtig sind.

Die Voraussetzungen des § 2 SGB VI

Nach § 2 SGB VI sind einzelne Gruppen von Selbständigen in der Rentenversicherung (und nur dort!) pflichtversichert. Hierzu gehören:

- **selbständige Lehrer und Erzieher (§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI),**
- Pflegepersonen (Nr. 2),
- Hebammen (Nr. 3),
- Seelotsen (Nr. 4),
- Künstler und Publizisten (Nr. 5),
- Hausgewerbetreibende (Nr. 6),
- Küstenschiffer u.a. (Nr. 7),
- Gewerbetreibende, die in die Handwerksrolle eingetragen sind...(Nr. 8) und
- **arbeitnehmerähnliche Personen/sogenannte „kleine“ Selbständige (Nr. 9).**

Entscheidend und Voraussetzung für ihre Rentenversicherungspflicht ist, dass diese Personen **selbstständig** sind!

Für die Praxis wesentliche Gruppen sind die Lehrer (Nr. 1) und die arbeitnehmerähnlichen Selbständigen (Nr. 9).

2. Die selbstständigen Lehrer

Das Problem in Nr. 1 besteht darin, dass der Begriff des Lehrers außerordentlich weit gefasst ist. Hierunter fallen nicht nur die klassischen Lehrer, sondern auch z.B. Fahrlehrer, Trainer, Hilfen in Fitnessstudios, Fitnesslehrer, Tanzlehrer, Nachhilfelehrer, Referenten der Steuerberater- und Anwaltskammern usw.

Diese aber **nur, wenn sie selbständig sind** und im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Das bedeutet aber zugleich, dass ein „Lehrer“, der einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, aus der Rentenversicherungspflicht ausscheidet. Zu dieser Voraussetzung siehe unten.

Die Bedeutung der Beschäftigung eigener Arbeitnehmer, ja sogar nur die Berechtigung hierzu, ist in der Rechtsprechung immer als ein ganz wesentliches Merkmal für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen worden. **Schon in einer Entscheidung vom 26.10.1962 hat das BSG darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit, sich durch einen Dritten vertreten zu lassen, mit einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zwar nicht unvereinbar sei, dies aber eine verhältnismäßig seltene Ausnahme darstellen dürfte. Die Befugnis, die vertraglich übernommenen Aufgaben durch dritte Personen wahrnehmen zu lassen, könne als Merkmal einer selbständigen Tätigkeit gewertet werden.**

Diese Auffassung ist von der Rechtsprechung in allen maßgeblichen Rechtsgebieten entsprechend bestätigt worden. In einer Entscheidung vom 21.10.1998 hat der BGH darauf hingewiesen, dass es gegen das Vorliegen einer Arbeitnehmerbeschäftigung spricht, wenn es einem Auftragnehmer gestattet und dies nach den tatsächlichen Umständen auch möglich ist, einen Dritten zur Erbringung seiner Arbeitsleistung einzusetzen. Ihm stehe ein eigener Gestaltungsspielraum zu, der mit dem Status eines Arbeitnehmers nicht vereinbar sei. Allein die Berechtigung des Vertragspartners, die vertraglich geschuldete Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe im Regelfall ein Arbeitsverhältnis von vornherein aus. Dies solle nur ausnahmsweise nicht gelten, wenn die Leistungserbringung regelmäßig persönlich erfolge und demgegenüber die Leistungserbringung durch Dritte die seltene Ausnahme bleibe und praktisch nicht in Betracht komme.

Das Merkmal der Nichtbeschäftigung versicherungspflichtiger Arbeitnehmer stellt allerdings nicht auf die Berechtigung der Beschäftigung versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ab, sondern vielmehr darauf, ob versicherungspflichtige Arbeitnehmer tatsächlich nicht beschäftigt werden. D.h., das Merkmal ist nur erfüllt, wenn tatsächlich keine versicherungspflichtigen Arbeit-

nehmer beschäftigt werden, unabhängig davon, ob der Auftragnehmer/Arbeitnehmer hierzu berechtigt ist.

Das Merkmal der Delegationsmöglichkeit bezüglich der eigenen Arbeitsleistung bzw. der Möglichkeit der Beschäftigung von Hilfskräften (s. Merkmal Nr. 2 und 5 der Rechtsprechungsliste) korrespondiert zwar mit dem o.g. Merkmal, ersetzt es aber nicht.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Beschäftigung von Arbeitnehmern in einer geringfügigen Beschäftigung zu.

War die Versicherungsfreiheit von Arbeitnehmern wegen Geringfügigkeit bis zum 31.03.1999 durch § 8 SGB IV verhältnismäßig einfach geregelt, trat durch das Gesetz zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse ab dem 01.04.1999 eine erhebliche Verschärfung ein, die durch Gesetz vom 23.12.2002 (BGBl. I 4621) seit dem 01.04.2003 zum Teil auf den alten Rechtszustand zurückgeführt wurde.

Wenn nur ein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt wird, unterliegen die mitarbeitenden Gesellschafter gleichwohl der Rentenversicherungspflicht, **solange rein rechnerisch nicht jedem Gesellschafter ein Arbeitsentgeltanteil des von der Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmers von mehr als 450,00 Euro zugeordnet werden kann!**

Auch geringfügig Beschäftigte, die auf die Versicherungsfreiheit verzichtet haben, zählen nicht zu dem Personenkreis, durch deren Beschäftigung die Rentenversicherungspflicht des Gesellschafters ausgeschlossen ist!

Die gesetzliche Rentenversicherung Bund akzeptiert in ihren Dienstanweisungen allerdings die Beschäftigung von geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern für den Ausschluss der Rentenversicherungspflicht, wenn die addierten Löhne die 450 € - Grenze übersteigen.

Beispiel: A beschäftigt B mit 200 € und C mit 251 €. Ergebnis: A ist nicht nach § 2 SGB VI rentenversicherungspflichtig, weil die Addition der Löhne oberhalb von 450 € liegt und er so behandelt wird als wenn er 1 versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigte!

Die Rentenversicherungspflicht des Gesellschafters bzw. Selbständigen nach § 2 SGB VI ist immer dann ausgeschlossen, wenn ein Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 SGB IV besteht, unabhängig davon, ob ggf. in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung für diese Beschäftigung Versicherungsfreiheit besteht. Das gilt z. B. auch, wenn der versicherungspflichtige Arbeitnehmer nach Wegfall der Entgeltfortzahlung weiterhin arbeitsunfähig ist, seinen Wehr- oder Zivildienst leistet oder die gesetzliche Elternzeit in Anspruch nimmt. Voraussetzung ist lediglich, dass das Arbeitsverhältnis weiter besteht.

Die Rentenversicherungspflicht ist nicht ausgeschlossen, wenn das Beschäftigungsverhältnis nicht zwischen dem Selbständigen und dem Arbeitnehmer besteht, sondern z. B. wie bei Leiharbeitnehmern zwischen dem Unternehmen, das die Arbeitnehmer an andere Unternehmen verleiht und dem Arbeitnehmer.

Freie Mitarbeiter sind keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer.

Die Arbeitnehmer müssen **in unmittelbarem Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit beschäftigt** werden. Eine Beschäftigung im privaten Bereich des selbständig Tätigen, die in keiner Beziehung zu der Ausübung der selbständigen Tätigkeit steht, gehört nicht dazu (Dienstanweisung 12.2.1).

Ein Arbeitnehmer ist regelmäßig beschäftigt, wenn er unbefristet beschäftigt ist oder befristete Beschäftigungsverhältnisse kontinuierlich folgen. Unterbrechungen innerhalb eines Jahres von bis zu zwei Monaten hält die Rentenversicherung für unschädlich.

Ein Arbeitnehmer, der kraft Gesetzes versicherungsfrei (§§ 5 Abs. 4, 230 SGB VI) oder von der Versicherungspflicht befreit ist (§§ 6, 231, 231a SGB VI), steht einem versicherungspflichtigen Arbeitnehmer gleich, sofern das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig 450,00 Euro übersteigt. Es kommt also nicht darauf an, ob in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung für die Beschäftigung Versicherungsfreiheit besteht, sofern das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung nur regelmäßig 450,00 Euro im Monat übersteigt.

Nicht unberücksichtigt bleiben darf dabei, dass für den Arbeitgeber eine Beschäftigung eines etwas oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze von 450 Euro beschäftigten Arbeitnehmers häufig finanziell nicht belastender sein wird, da die Beschäftigung eines geringfügigen Beschäftigten für den Arbeitgeber mit der Entrichtung von 30 % Abgaben (15 % für die Rentenversicherung, 13 % für die Krankenversicherung – kann in Einzelfällen entfallen – und 2 % Pauschal-Abgeltungssteuer) verbunden ist. Demgegenüber braucht der Arbeitgeber bei einem oberhalb von 450 Euro beschäftigten Arbeitnehmer nur etwa 21 % (Hälfte des Gesamtsozialversicherungsbeitrags) zu zahlen. Der Arbeitnehmer ist – da die Beschäftigung innerhalb der Gleitzone (s. § 20 Abs. 2 SGB IV: Eine Gleitzone liegt bei einem Beschäftigungsverhältnis vor, wenn das daraus erzielte Arbeitsentgelt zwischen 450,01 Euro und 850,00 Euro im Monat liegt und die Grenze von 850 Euro im Monat regelmäßig nicht überschritten wird). Der Arbeitnehmer wird bei diesen Verhältnissen mit Beiträgen in einem Korridor (zzt. 13 bis 21 %) belastet.

Der generelle Ausschluss von Familienangehörigen (Ehegatte, Verwandte und Verschwägert bis zum 2 Grad, Pflegekinder), selbst wenn sie versicherungspflichtig beschäftigt sind, wie sie die ursprüngliche Fassung der Vorschrift 1999 vorsah, wurde mit Wirkung vom 01.04.2003 aufgehoben. Das bedeutet, dass jetzt durchaus Familienangehörige beschäftigt werden können, wenn sie eine versi-

versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen. In diesen Fällen ist die Rentenversicherungspflicht ausgeschlossen.

Neuere Rechtsprechung: Unterscheidung des Lehrers vom Berater durch Urteil des BSG vom 23. April 2015 - B 5 RE 23/14 R

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen über die Versicherungspflicht des Klägers als selbstständiger Lehrer in der Zeit vom 1.11.2004 bis 31.3.2008.

Der 1961 geborene Kläger war als staatlich geprüfter Diätassistent in einer Klinik versicherungspflichtig beschäftigt. Diese Beschäftigung reduzierte er ab dem 1.11.2004 auf 10 Wochenstunden und übte daneben bis zum 31.3.2008 eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter (Schulungen, Konzeptentwicklungen, Vortragstätigkeiten) aus.

Ferner war er unter der Firmierung "Institut für innere Balance und Wohlbefinden" (B Diätassistent, Lauftherapeut, Ernährungsberater) als **selbstständiger Ernährungsberater mehr als geringfügig** tätig, ohne dabei einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer zu beschäftigen. **Ziel der Beratungen war es im Wesentlichen, auf der Basis eines "sokratischen Lehrgesprächs" zu individuellen Lösungen und Verhaltensänderungen zu kommen.**

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 3.6.2008 fest, dass der Kläger wegen seiner selbstständigen Tätigkeit ab dem 1.11.2004 nach "§ 2 S 1 Nr 1 bis 3 SGB VI" versicherungspflichtig sei und setzte einkommensgerechte Beiträge fest.

.....

BSG: Die Revision der Beklagten war nur teilweise erfolgreich.

Im Übrigen erweist sich das Urteil des Berufungsgerichts als zutreffend. Der Kläger hat sich mit der "**Beratung von Patienten**" nicht als Lehrer iS von § 2 Nr 1 SGB VI betätigt. Insofern kommt daher weder die Feststellung von Versicherungspflicht in Betracht, noch ist die Beklagte zur Beitragserhebung berechtigt.

Das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung unterwirft Erwerbstätigkeiten nur teilweise der Versicherungspflicht. **Während dies in den Fällen der abhängigen Beschäftigung gegen Entgelt wie auch in den anderen Zweigen der Sozialversicherung grundsätzlich der Fall ist, beschränkt sich bei Selbstständigen der zwangsweise Eingriff in deren Vorsorgefreiheit (Art 2 Abs 1 GG) auf wenige, im Gesetz abschließend aufgeführte, Gruppen.**

Schon deshalb bedarf es ungeachtet der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers zur bestimmungsgemäßen Anwendung der öffentlich-rechtlichen Eingriffsnormen in § 2 SGB VI jeweils deren Abgrenzung von nicht mit der Rechtsfolge Versicherungspflicht verbundenen Tatbeständen und in jedem Einzelfall einer konkreten Feststellung eines nach der selektiven Vorgehensweise des Gesetzes Versicherungspflicht begründenden Sachverhalts.

Insofern kann die Beklagte von vorne herein nicht mit dem Einwand gehört werden, bei ihr handele es sich um eine "Massenverwaltung" mit der Folge, dass die Tätigkeit als Lehrer jede Vermittlung von Kenntnissen und Kompetenzen umfasse.

Hinsichtlich der Versicherungspflicht von Lehrern in der gesetzlichen Rentenversicherung ist durch die oberstgerichtliche Rechtsprechung geklärt, dass deren Tätigkeit grundsätzlich jede Anleitung zu einem gemeinsamen Tun umfasst.

Die erstrebte "Gemeinsamkeit" entsteht dabei aus der Vermittlung von Wissen und Kompetenzen des Lehrenden an einen Lernenden **unabhängig von einem konkreten Anwendungsbezug.**

Demgegenüber basiert zwar auch der Vorgang der **Beratung auf einer vorhandenen Wissens- und Kompetenzdifferenz, doch liegt hier der Schwerpunkt des entsprechenden Tuns auf der Eröffnung konkreter Handlungsmöglichkeiten zu einem bestimmten Anwendungszweck.**

Ein derartiger Beratungsbegriff liegt etwa auch § 2 Abs 1 des Rechtsdienstleistungsgesetzes zugrunde.

Wo sich beide Bereiche überlagern, müssen sie nach ihrem sachlichen Schwerpunkt getrennt werden.

Im Blick hierauf haben das SG und das LSG die vom Kläger durchgeführte "Einzelberatung von Patienten" zutreffend nicht als Lehrtätigkeit beurteilt.

Nach den für den Senat verbindlichen Feststellungen des Berufungsgerichts steht hier **nicht der Ausgleich von Wissens- und Kompetenzdifferenzen für sich im**

Vordergrund, sondern die Vorbereitung individueller Entscheidungen und Verhaltensänderungen.

Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass zu diesem anwendungsbezogenen Zweck auch abstraktes Wissen vermittelt wird und sich der Kläger pädagogischer Methoden wie des sokratischen Gesprächs bedient. Ebenso ist unerheblich, ob das jeweils zu lösende Problem Krankheitswert besitzt.

II. Weiteres

1. CGZP-Urteil des BSG vom 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R

Durch Beschluss des BAG vom 14. Dezember 2010 (1 ABR 19/10, NZA 2011, 2899) wurde den in der CGZP zusammengeschlossenen Christlichen Gewerkschaften die Tariffähigkeit abgesprochen. Das BAG stellte fest, die CGZP sei nicht tariffähig und könne weder als Gewerkschaft noch als Spitzenorganisation im eigenen Namen Tarifverträge abschließen.

Das hatte zur Folge, dass der nach dem AÜG gegenüber dem Grundsatz von Equal Pay/Treatment im Gesetz enthaltene Tarifvorbehalt, wonach Tarifverträge abweichende Regelungen vorsehen können und dadurch der og Grundsatz nicht gilt, nicht zum Zuge kommen konnte und die **Arbeitgeber den Arbeitnehmern nicht die Entlohnung nach dem CGZP- Tarifvertrag schuldeten, sondern das Entgelt zahlen mussten, dass die entleihenden Unternehmen ihren eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zahlten.**

In diesem Zusammenhang gab es eine Vielzahl von arbeitsgerichtlichen Verfahren über die Höhe der den Zeit Arbeitnehmerinnen und Zeitarbeitnehmern zustehenden Löhne, deren Zahl gegenüber der Gesamtzahl der Leiharbeitnehmer aber weniger als ein Prozent betrug.

Nachdem diese Prozessreihe von den Arbeitsgerichten abgearbeitet worden war, gab es ab 2011 Verwaltungs- und später auch gerichtliche Verfahren vor den So-

zialgerichten, in denen es um die Nachzahlung der ausstehenden Beiträge für die höheren Löhne ging.

Hing ein Verfahren vor den Arbeitsgerichten um höhere Entlohnung davon ab, ob der Arbeitnehmer einen solchen Prozess in Gang setzte, wurden die öffentlich-rechtlichen Verfahren um die ausstehenden Beiträge (etwa 42% vom ausstehenden Betrag) von Amts wegen betrieben.

Die Deutsche Rentenversicherung als Anspruchstellerin ging zunächst von einem ausstehenden Beitragsvolumen in Höhe von 1,5 Milliarden € aus; zurzeit beziffert sie ihre Forderungen mit 220 Millionen €.

Am 16. Dezember 2016 erging das erste von einer Vielzahl von bei den Sozialgerichten anhängigen Streitverfahren (B 12 R 11/14 R) über die Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit von Dezember 2005 bis Dezember 2009.

Das BSG hat in diesem Verfahren ausgeführt:

Die Sprungrevision der Klägerin führte zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Der Senat selbst kann nicht abschließend entscheiden, ob und ggf in welchem Umfang die Beitragsnachforderung über 75.364,13 Euro der Beklagten für die Zeit vom 1.12.2005 bis 31.12.2009 rechtmäßig ist.

Unzutreffend hat das SG einen sog **Summenbescheid** iS von § 28f Abs 2 S 1 SGB IV angenommen, obwohl die **Entgelte Beschäftigten konkret zugeordnet waren; dass dabei Entgelte (auch) durch Schätzungen nach § 28f Abs 2 S 3 SGB IV ermittelt wurden, steht der Einstufung des Bescheides als personenbezogen nicht entgegen.**

Wegen dieser Beitragsfestsetzung mussten die betroffenen **Beschäftigten** zum Rechtsstreit **notwendig beigeladen** werden. Darüber hinaus waren auch alle von den Beitragsnachforderungen begünstigten weiteren **Fremdversicherungsträger**

notwendig beizuladen (vgl zum Ganzen zB BSG SozR 4-2400 § 14 Nr 16 RdNr 10; SozR 4-2400 § 23a Nr 6 RdNr 10; SozR 3-2400 § 28f Nr 3 S 4).

1. In der Sache hat das SG zwar zutreffend angenommen, dass ein Prüfbescheid nach einer **früher durchgeführten Betriebsprüfung** der Beitragsnachforderung nicht entgegensteht (vgl zB BSGE 115, 1 = SozR 4-2400 § 27 Nr 5).

2. Die Beitragsforderungen sind auch nicht etwa rechtswidrig, weil die **Feststellung des BAG zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP durch Beschluss vom 14.12.2010 (BAGE 136, 302 = AP Nr. 6 zu § 2 TVG -Tariffähigkeit) nicht auf den streitigen Prüfzeitraum zurückwirken könnte**. Nach dem im Beitragsrecht der Sozialversicherung geltenden Entstehungsprinzip kommt es für die Beitragsbemessung grundsätzlich auf die arbeitsrechtlich geschuldeten Entgeltansprüche an (vgl BSGE 115, 269 = SozR 4-2400 § 17 Nr 1). **Geschuldet war** - nach der Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP durch das BAG auch im Zeitraum der Beitragsnachforderung - **wegen unwirksamer tariflicher Regelungen ein Entgelt der Leiharbeitnehmer nach § 10 Abs 4 AÜG, welches dem der Stammbeschäftigten des Entleihunternehmens entspricht** ("equal pay").

3. **Der Senat folgt der Rechtsprechung hinsichtlich der von Anfang an fehlenden Tariffähigkeit** (BAGE 144, 306 = AP Nr 31 zu § 10 AÜG; Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 25.4.2015 - 1 BvR 2314/12, NJW 2015, 1867) nach eigener Prüfung auch insoweit, dass ein **etwaiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP** und hinsichtlich der daraus folgenden Entgeltansprüche der betroffenen Beschäftigten danach **nicht geschützt** ist.

4. Ob hier wegen **europarechtlich bestehender Rechte** von Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung ein über das deutsche Recht hinausgehender Vertrauensschutz einzuräumen ist, bedürfte zwar möglicherweise eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH, dies jedoch allenfalls erst dann, wenn die dafür erforderliche Tatsachengrundlage und damit die Entscheidungserheblichkeit etwaiger europarechtlicher Fragen feststeht.

5. Der Senat kann selbst nicht abschließend entscheiden, ob und in welchem Umfang die Beklagte **berechtigt war, einen Teil der der Beitragsbemessung zugrundeliegenden Entgelte zu schätzen** und ob hierbei die an eine Entgeltschätzung zu stellenden Anforderungen erfüllt waren. **Der Beitragsbescheid lässt schon nicht erkennen, welcher Teil der Beitragsforderung auf Schätzungen beruht.**

6. Der Senat kann ebenso nicht entscheiden, ob bzw in welchem Umfang die erst mit Bescheid vom 8.3.2012 geltend gemachte Beitragsforderung bezüglich der **Beiträge für Dezember 2005 bis Dezember 2006 bereits verjährt** war. Sollen in einer Konstellation wie der vorliegenden über die regelmäßige vierjährige Verjährungsfrist des § 25 Abs 1 SGB IV hinaus Beiträge wegen vorsätzlicher Vorenthaltung unter Berufung auf die 30-jährige Verjährungsfrist geltend gemacht werden, darf nicht in pauschaler Weise Vorsatz unterstellt werden (vgl dazu zB BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 7 S 34 f). Hierzu sind vielmehr genauere Feststellungen zum subjektiven Tatbestand erforderlich, also etwa zum Kenntnisstand der die Klägerin leitenden oder dort zB für Personalangelegenheiten verantwortlichen Personen, welcher der Klägerin dann möglicherweise zuzurechnen ist. In diesem Zusammenhang muss auch das Schreiben der Beklagten vom 23.12.2010 näher in den Blick genommen werden.

Weitere Ausführungen müssen dem Urteil entnommen werden (zB wegen der fehlenden Berücksichtigung von Zulagen, Konkretisierung der Vergleichsarbeitnehmer usw.).

2. BSG, Urteil vom 30.09.2015 - B 12 KR 15/12 R: Keine Beitragsentlastung für Eltern in der Sozialversicherung wegen ihres Aufwandes für Kinderbetreuung und -erziehung

Eltern haben keinen Anspruch darauf, wegen des Aufwandes für die Betreuung und Erziehung ihrer Kinder weniger Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie zur sozialen Pflegeversicherung zahlen zu müssen.

Geklagt hatte ein Ehepaar mit drei Kindern, die forderten, Beiträge nur in der Höhe der Hälfte der jetzigen "Bemessung" (bzw. unter Abzug von 833 EUR je Kind und Monat oder eines Betrages in Höhe des steuerlichen Existenzminimums) zahlen zu müssen. Damit sind die Kläger in allen Instanzen erfolglos geblieben.

LSG Hamburg v. 28.11.2012 – L 2 R 16/10): Beitragsrechtliche Bewertung einer freiwilligen zusätzlichen Vergütung bei Rechtsreferendaren

1. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist grundsätzlich **alleinige Arbeitgeberin** der von ihr nach dem derzeit geltenden Hamburgischen Landesrecht in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis beschäftigten Rechtsreferendare.

2. Werden diese einer Ausbildungsstation (hier: einer **Rechtsanwaltskanzlei**) **zugewiesen**, und erhalten sie von den dortigen Ausbildern in Anerkennung des wirtschaftlichen Nutzens ihrer zu Ausbildungszwecken ausgeübten Tätigkeit **neben der von der Freien und Hansestadt Hamburg gezahlten Unterhaltsbeihilfe eine über der Geringfügigkeitsgrenze liegende zusätzliche Vergütung**, handelt es sich sowohl bei der Unterhaltsbeihilfe als auch bei der zusätzlich gezahlten Vergütung um **Arbeitsentgelt** aus einem einheitlichen, nicht abtrennbaren (Ausbildungs)-Beschäftigungsverhältnis.

3. Hieraus folgt, dass die Freie und Hansestadt **Hamburg zur Zahlung des auf die Unterhaltsbeihilfe und die zusätzliche Vergütung entfallenden Ge-**

samtsozialversicherungsbeitrags zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung verpflichtet ist. Dass der zusätzlichen Vergütung eine Vereinbarung zwischen der Ausbildungsstelle und den Referendaren zugrunde liegt, auf welche die Freie und Hansestadt Hamburg keinen Einfluss hat oder nimmt, führt zu keiner anderen Beurteilung.

Der Senat folgt mit dieser Beurteilung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu vergleichbaren Sachverhalten und führt diese fort (vgl BSG vom 29.8.1963 - 3 RK 86/59 = BSGE 20, 6 = SozR Nr 41 zu § 165 RVO, vom 26.3.1998 - B 12 KR 17/97 R = SozR 3-2400 § 14 Nr 15, vom 3.2.1994 - 12 RK 18/93 = SozR 3-2400 § 14 Nr 8, vom 11.3.1970 - 3 RK 40/67 = BSGE 31, 66 = SozR Nr 10 zu § 1229 RVO, vom 19.12.2011 - B 12 KR 42/11 B, ferner das noch nicht im Volltext vorliegende Urteil vom 31.10.2012 - B 12 R 1/11 R = SozR 4-2400 § 14 Nr 16; in diesem Sinne auch LSG Erfurt vom 30.8.2005 - L 6 KR 718/03; zur Versicherungsfreiheit von Referendaren im Beamtenverhältnis auf Widerruf bereits BSG vom 31.5.1978 - 12 RK 48/76 = BSGE 46, 241 = SozR 2200 § 1229 Nr 7; 12 RK 49/76 = BB 1978, 1418; 12 RK 25/77 = SozR 2200 § 1229 Nr 8). (Rn.52)

3. BSG, Urt. v. 31.3.2015 – B 12 AL 4/13 R: Beginn der Verjährung von Beitragsrückerstattungsansprüchen

SGB IV §§ SGB IV § 26 SGB IV § 26 Absatz II, SGB IV § 27 SGB IV § 27 Absatz II

Die Beteiligten stritten über die Erstattung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung. Es geht im wesentlichen um die Frage, ob ein Anspruch auf Erstattung von Beiträgen bereits verjährt sein kann, obwohl die Voraussetzungen für die Erstattung noch gar nicht vorlagen.

Der Kläger war im Jahr 2000 als Betriebsleiter für das Transportunternehmen seiner damaligen Ehefrau tätig. Für diese Tätigkeit wurden ua Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet. Im Jahr 2005 beantragte der Kläger ein Statusfeststellungsverfahren, weil er meinte, selbstständig zu sein. Gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung, mit dem seine Arbeit als abhängige Beschäftigung und nicht als selbständige Tätigkeit festgestellt wurde, erhob er Klage zum Sozialgericht, dass seine Auffassung bestätigte.

Den im Dezember 2009 gestellten Antrag auf Erstattung der damals gezahlten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung lehnte die beklagte Bundesagentur für Arbeit allerdings ab und machte den Verjährungseinwand geltend.

Dem folgte nunmehr das Bundessozialgericht und sah die Forderung des Klägers als verjährt an. Gem. § SGB_IV § 26 SGB_IV § 26 Absatz II SGB IV seien zwar zu Unrecht entrichtete Beiträge grundsätzlich zu erstatten. Nach § SGB_IV § 27 SGB_IV § 27 Absatz II 1 SGB IV verjähre jedoch der Erstattungsanspruch in 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet worden seien. Das BSG meint nun, dass die Verjährungsfrist immer mit dem Ablauf des Kalenderjahres der Beitragsentrichtung, also auch dann, wenn der Erstattungsanspruch später oder sogar erst nach Ablauf der Kalenderfrist entstehen sollte, beginnen würde. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § SGB_IV § 27 SGB_IV § 27 Absatz II SGB IV eine gegenüber der allgemeinen Regelung des § SGB_I § 45 SGB I eigenständige Regelung für die Verjährung von Erstattungsansprüchen geschaffen. Auch der Wortlaut sei eindeutig.

Aus der sinngemäßen Geltung der Vorschriften des BGB ergebe sich nichts Gegenteiliges. § 194 BGB § 194 Absatz I BGB könne nur entnommen werden, dass ein Anspruch überhaupt entstehen muss, um verjähren zu können; nicht aber folge daraus, dass die Verjährungsfrist erstmals im Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs zu laufen beginne.

Damit hat der Senat seine ältere Rechtsprechung aufgegeben, wonach die Verjährungsfrist frühestens im Zeitpunkt des Entstehens des Erstattungsanspruchs beginnen könne und der Anspruch auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge nicht entstehe, solange ein Verwaltungsakt dem Berechtigten gegenüber verbindlich das Bestehen von Versicherungspflicht feststelle.

(Hier war erst 2009 durch rechtskräftiges Urteil des SG festgestellt worden, dass der Kläger nicht in einem die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe.)

5. LSG Saarland, Urteil vom 14.07.2015 - L 2 KR 173/14: Leistung aus der Direktversicherung ist beitragspflichtig

SGB V §§ 226 I 1 Nr. 3, 229; SGB XI § 57 I

1. Einmalzahlungen aus einer Direktversicherung sind grundsätzlich beitragspflichtig, auch wenn sie auf Beitragszahlungen des Versicherten selbst beruhen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Kapitalleistungen auf Beiträgen beruhen, die ein Arbeitnehmer nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses auf den Lebensversicherungsvertrag unter Einrücken in die Stellung des Versicherungsnehmers eingezahlt hat.

2. Der Wegfall des Arbeitgebers (hier: Auflösung und Löschung einer GmbH) führt nicht zu einem automatischen Einrücken des Versicherten in die Versicherungsnehmerstellung.

6. LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 25.06.2015 - L 5 KR 125/13: Beitragspflicht für einen ehrenamtlichen Vorstand

SGB IV §§ 7, 14

Derjenige, der als Vorstand eines eingetragenen Vereins (Kreishandwerkerschaft) die Geschäftsführung, die von einem Fremdgeschäftsführer durchgeführt wird, überwacht und ihm nach der Satzung zugewiesene weitere Verwaltungsaufgaben erfüllt und dafür seitens des Vereins eine Aufwandsentschädigung iHv 7.200 € erhält, übt gegen Entgelt eine abhängige Beschäftigung gem. § 7 SGB IV und ist beitragspflichtig zur Sozialversicherung.

7. Betriebsprüfungen

LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.5.2015 – L 4 R 1167/15 B: Durchsetzung von Betriebsprüfungen durch Anordnung von Zwangshaft

SGB IV § SGB_IV § 28 p; SGB X § SGB_X § 66

Gemäß § SGB IV § 28 p SGB IV § 28p Absatz I 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung alle vier Jahre bei Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit der Entrichtung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Dabei sind die Arbeitgeber verpflichtet, angemessene Prüfhilfen zu leisten.

Im vorliegenden Fall hatte sich die Antragsgegnerin der Durchführung einer Betriebsprüfung durch die Antragstellerin mehrfach verweigert. Die Antragstellerin hat daraufhin der Antragsgegnerin aufgegeben, die Durchführung der Betriebsprüfung zu ermöglichen und zu dulden sowie ihre Geschäftsbücher, Listen und andere Unterlagen, aus denen Angaben über die Beschäftigungsverhältnisse hervorgehen, vorzulegen. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde der Antragsgegnerin ein Zwangsgeld angedroht.

Auf Antrag der Antragstellerin ordnete das SG Heilbronn eine Ersatzzwangshaft von fünf Tagen gegen die Antragsgegnerin an, um die Durchführung der Betriebsprüfung durchzusetzen.

Das LSG hat die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des SG Heilbronn zurückgewiesen. Die Anordnung von Ersatzzwangshaft stehe sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch der Länge der Ersatzzwangshaft im pflichtgemäßen Ermessen des SG. Die Durchführung einer Betriebsprüfung diene letztlich dazu, die rechtmäßige Beitragsentrichtung sicherzustellen. Zur Sicherung der Finanzierung der Sozialversicherung sei das ein wichtiger Gemeinwohlbelang.

B. Unfallversicherung – SGB VII

I. Unfallversicherungsschutz von Arbeitslosen

Geschäftsanweisung der BA v. 20.3.2015

§ 2 Nummer 14a SGB VII

Die Bundesagentur für Arbeit hat mit Wirkung ab 20.3.2015 ihre Geschäftsanweisungen zu § 2 SGB VII aktualisiert.

Gemäß § 2 Nummer 14 a SGB VII sind ua Personen, die nach den Vorschriften des SGB II oder des SGB III der Meldepflicht unterliegen, kraft Gesetzes unfallversichert, wenn sie einer besonderen, an sie im Einzelfall gerichteten Aufforderung der Bundesagentur für Arbeit nachkommen, diese oder eine andere Stelle aufzusuchen.

Zu dem nach dieser Vorschrift versicherten Personenkreis zählen nach Ansicht der Bundesagentur für Arbeit aber nicht Arbeitslose, die sich zur Arbeitsagentur begeben, um dort Leistungen nach dem SGB III zu beantragen.

Deshalb wäre der Arbeitslose auf dem Weg zur Arbeitslosmeldung oder Antragstellung nicht gesetzlich unfallversichert. Auch ein Arbeitsloser, dessen Anspruch auf Arbeitslosengeld erschöpft ist, gehöre nicht mehr zum versicherten Personenkreis, da er nicht mehr der Meldepflicht unterliege.

Im Übrigen trete erst auf Grund einer Aufforderung einer Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit, die Arbeitsagentur aufzusuchen, der Unfallversicherungsschutz ein.

Hierfür seien aber allgemeine Hinweise, Empfehlungen oder die Aushändigung von Merkblättern nicht ausreichend.

Das gelte auch, d.h. es sei kein Versicherungsschutz sichergestellt, wenn ein Dritter den Arbeitslosen auffordere. Bei der Aufforderung müsse es sich um eine Willensäußerung handeln, die im Zusammenhang mit den Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit stehe und erkennen lasse, dass die Bundesagentur ein bestimmtes Verhalten, etwa die persönliche Vorsprache beim potenziellen Arbeitge-

ber, vom Arbeitslosen erwarte. Auf die Rechtmäßigkeit einer solchen Aufforderung, die auch formlos erfolgen könne, komme es nicht an.

Im Hinblick auf das Aufsuchen eines potenziellen Arbeitgebers will die Bundesagentur für Arbeit danach differenzieren, ob der jeweilige Vermittlungsvorschlag mit oder ohne eine Rechtsfolgenbelehrung dem Arbeitslosen unterbreitet wurde.

Wird ein Vorstellungsgespräch auf Grund eines mit einer Rechtsfolgenbelehrung versehenen Vermittlungsvorschlags der Bundesagentur für Arbeit vereinbart, sei davon auszugehen, dass das Zusammentreffen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausschließlich auf Veranlassung der Agentur zustande kommen würde und demzufolge sei von einer Aufforderung iSv § 2 Nummer 14 a SGB VII auszugehen.

Werde dagegen auf Grund eines Vermittlungsvorschlags der Agentur für Arbeit ohne Rechtsfolgenbelehrung ein Vorstellungsgespräch vereinbart, komme das Vorstellungsgespräch nicht auf Veranlassung der Agentur für Arbeit zustande. Es liege keine Aufforderung vor und das Vorstellungsgespräch liege im privaten Bereich, sodass ein solches Vorstellungsgespräch nicht durch die gesetzliche Unfallversicherung abgesichert sei.

II. BSG, Urt. v. 23.4.2015 – B 2 U 5/14 R: Unfallversicherungsschutz von Beschäftigten bei Unentgeltlichkeit der Tätigkeit

Die Beteiligten stritten um die Anerkennung eines Unfalls beim Handballtraining als Arbeitsunfall.

Die Klägerin war Mitglied eines Sportvereins, gegenüber dem sie sich vertraglich verpflichtet hatte, in der zweiten Handball-Bundesliga **unentgeltlich** und ohne Gegenleistung Handball zu spielen. Die Klägerin musste sich aber nicht verpflichten, ganzjährig zu spielen, vielmehr wurde ihr einjähriger Urlaub nach den gesetzlichen Bestimmungen eingeräumt.

Das Management der ersten Damenmannschaft des Sportvereins wurde von einem Handball-Sportmanagement e. V. durchgeführt, mit dem die Klägerin einen Vertrag abschloss, wonach sie verpflichtet war, ihre sportliche Leistungsfähigkeit für die Handball-Sportmanagement e. V. einzusetzen und alles zu tun, diese zu erhalten und zu steigern. Hierfür erhielt sie eine Aufwandsentschädigung von jährlich maximal 7950 Euro.

Bei einem Mannschaftstraining wurde die Klägerin vom Ellenbogen einer Mitspielerin im Gesicht getroffen und erlitt eine Verletzung am linken Schneidezahn. Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab.

Das BSG ordnete die Teilnahme am Handballtraining als Verrichtung ein, die die Erfüllung einer der Klägerin als Beschäftigte obliegenden Pflicht zum Gegenstand hatte. Diese Pflicht bestand gegenüber dem Handball-Sportmanagement e. V.

Das BSG meinte, dass eine Beschäftigung nach § 7 SGB IV immer dann vorliege, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht³. Sie könne **aber auch ohne Arbeitsverhältnis gegeben sein, wenn die Verletzte sich in ein fremdes Unternehmen eingliedert habe und sich in ihren Handlungen dem Weisungsrecht eines Unternehmers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung untergeordnet habe.**

Hierbei komme es auf das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse an. Auf Grund der Vertragsbeziehung zur Handball-Sportmanagement e. V., die auch tatsächlich so gelebt wurden, war die Klägerin dem Weisungsrecht des Handball-Sportmanagement e. V. unterworfen.

Weiter wies der Senat darauf hin, dass entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BSG für das Vorliegen einer Beschäftigung iSd § 2 Nummer 1 SGB VII bzw. des § 7 SGB IV **nicht ausschlaggebend sei, ob ein Arbeitsentgelt für die Tätigkeit gezahlt wird.**

Arbeitsentgelt setze das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses voraus, begründe ein solches aber nicht.

Auch im Bereich der sportlichen Betätigung sei die Beschäftigung von rein mitgliedschaftlicher Betätigung nicht danach abzugrenzen, ob ein Entgelt vereinbart sei und gezahlt werde.

Es bestehe keine rechtliche Vermutung, dass im sportlichen Bereich das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zwingend die Zahlung eines nennenswerten Entgelts voraussetze. Insofern komme es nicht darauf an, ob der Fahrtkostenersatz, den die Klägerin erhielt, als Entgeltzahlung einzuordnen sei.

III. LSG Berlin-Brandenburg: Kein Unfallversicherungsschutz für Vereinstätigkeiten

SGB VII § 2

Arbeitsleistungen für einen Verein begründen nur dann Unfallversicherungsschutz gem. § 2 Abs. 2 SGB VII, wenn die unfallbringende Verrichtung über das hinausgeht, was Vereinssatzung, Beschlüsse der Vereinsorgane oder allgemeine Vereinsübung an Arbeitsverpflichtungen von allen Vereinsmitgliedern fordert.

IV. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.08.2015 - L 2 U 147/13

Wenn ein **Vereinsmitglied seinen Mitgliederpflichten nachkommt, steht er nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.** Das hat das LSG in dem oben genannten Urteil näher ausgeführt, in dem ein Schießleiter bei dieser Tätigkeit verunglückte.

Eine Versicherung als Beschäftigter nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII scheidet aus, da ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis des Klägers zum Verein, für den er im Unfallzeitpunkt tätig war, nicht bestanden habe.

Versicherungsschutz bestehe in diesen Fällen auch nicht nach § 2 Abs. 2 SGB VII. Die vom Kläger als Schießleiter verrichtete Tätigkeit war in jeder Hinsicht und ohne Zweifel ausschließlich eine im Rahmen der Mitgliedschaft im Verein verrichtete Tätigkeit.

Dies gelte auch für die vom Kläger erwähnten „Sonderdienste“. Unerheblich sei auch, dass nicht jedes Mitglied eine Schießleitertätigkeit verrichte. Denn der Maßstab für die allgemeine Vereinsübung, Mitglieder zur bestimmten Tätigkeit heranzuziehen, brauche nicht notwendig für alle Mitglieder gleich zu sein.

V. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 07.04.2015 - L 6 U 11/15 B: Eine unfallversicherungsrechtlich geschützte Fahrgemeinschaft besteht nicht, wenn der Rückweg des später verunglückten Versicherten von der Arbeit bereits beendet war.

SGB VII § 8 II Nr. 2 b

Eine dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung unterliegende Fahrgemeinschaft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 b SGB VII besteht nicht, wenn der Verunglückte das Ziel seiner Fahrt bereits erreicht hatte, bevor er seinen Kollegen nach Hause bringt.

Ein Pendeln oder wiederholtes Zurücklegen desselben Weges stellt keine versicherte Tätigkeit dar, weil in diesem Fall das Ziel bereits erreicht war.

Der Verletzte begehrt die Feststellung eines Wegeunfalls, den er auf dem Rückweg erlitten hat, nachdem er einen Kollegen nach Hause gebracht hat.

Der Arbeitgeber hatte ihn gebeten, den Kollegen nach Hause zu fahren. Der Beschwerdeführer und sein Kollege gingen vom gemeinsamen Arbeitsplatz zu Fuß zur Wohnung des Verletzten, um dort dessen Pkw zu holen. Die Fahrtstrecke zum Wohnort des Kollegen und zurück betrug 26 km.

Gründe:

Die Fahrt sei weder eine betriebliche Angelegenheit gewesen noch habe der Beschwerdeführer eine betriebliche Pflicht erfüllt, seinen Kollegen nach Hause zu bringen. Genauso wenig habe der Verletzte mit seinem Kollegen eine Fahrge-
meinschaft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 b SGB VII gebildet.

VI. LSG Bayern, Urteil vom 26.02.2015 - L 17 U 248/14: Keine «Wie-Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 SGB VII» bei der Versorgung eines fremden Pferdes

SGB VII §§ 2, 7, 109

Die Betreuung und Versorgung eines fremden Pferdes stellt auch bei Zahlung einer Futterpauschale keine „Wie-Beschäftigung“ nach § 2 Abs. 2 SGB VII dar.

§ 2 Abs 2 SGB VII

„Ferner sind Personen versichert, die wie nach Absatz 1 Nr. 1 Versicherte tätig werden. Satz 1 gilt auch für Personen, die während einer aufgrund eines Gesetzes angeordneten Freiheitsentziehung oder aufgrund einer strafrichterlichen, staatsanwaltlichen oder jugendbehördlichen Anordnung wie Beschäftigte tätig werden.“

§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII

„Kraft Gesetzes sind versichert

1. Beschäftigte,.....“

Pferdeeinstellungsvertrag, nach dem sich die Beigeladene verpflichtete, dem Pferd der Kläger eine Box zur Verfügung zu stellen und es zu versorgen und zu

betreuen. Die Kläger zahlten hierfür 220 EUR monatlich. Auf dem Weg in die Box schlug das Pferd aus und verletzte die Beigeladene schwer.

Die Beigeladene verfolgte in einem Zivilprozess Schadensersatzansprüche gegenüber den Klägern. Das LG setzte das Zivilverfahren **wegen einer möglichen Haftungsbeschränkung gem § 108 SGB VII** aus.

§ 108 Bindung der Gerichte

„(1) Hat ein Gericht über Ersatzansprüche der in den §§ 104 bis 107 genannten Art zu entscheiden, ist es an eine unanfechtbare Entscheidung nach diesem Buch oder nach dem Sozialgerichtsgesetz in der jeweils geltenden Fassung gebunden, ob ein Versicherungsfall vorliegt, in welchem Umfang Leistungen zu erbringen sind und ob der Unfallversicherungsträger zuständig ist.

(2) Das Gericht hat sein Verfahren auszusetzen, bis eine Entscheidung nach Absatz 1 ergangen ist. Falls ein solches Verfahren noch nicht eingeleitet ist, bestimmt das Gericht dafür eine Frist, nach deren Ablauf die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig ist.“

.

Das LSG wies den Anspruch zurück: Ein Arbeitsunfall liege nicht vor, da die Beigeladene weder als Beschäftigte noch als sog. „Wie-Beschäftigte“ zu qualifizieren sei.

Eine Beschäftigung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sei im Wesentlichen deckungsgleich mit der Definition im allgemeinen Sozialversicherungsrecht nach § 7 Abs. 1 SGB IV. Es habe weder ein Arbeitsvertrag vorgelegen noch seien die sonstigen typischen Merkmale für eine Beschäftigung erfüllt. Es habe keine Weisungsgebundenheit vorgelegen, der Zeitpunkt der Versorgung des Pferdes habe im Ermessen der Beigeladenen gestanden. Sie hat das Pferd der Kläger zusam-

men mit den eigenen Tieren betreut und versorgt. Die Beteiligten seien Nachbarn und die Pferdeversorgung durch die Beigeladene sei hobbymäßig erfolgt.

Der **Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 2 SGB VII** sei zu verneinen, da kein Unternehmen der Kläger unterstützt werden sollte. Es habe sich vielmehr um eine **unternehmerähnliche Tätigkeit** der Beigeladenen gehandelt. Sie habe in eigener Verantwortung das Pferd versorgt, sei nicht an Weisungen gebunden gewesen und die Arbeitsmittel hätten in ihrem Eigentum gestanden.

VII. OLG Koblenz, Urteil vom 20.07.2015 - 12 U 948/14: Arbeitgeberhaftung bei grober Fahrlässigkeit

SGB VII §§ 104, 110; SGB X § 116

Auf den Unfall, den ein Vater verursacht und bei dem sein achtjähriger Sohn verletzt wird, findet das Verwandten-Privileg gem. § 116 Abs. 6 SGB X im Rahmen des Erstattungsanspruchs nach § 110 SGB VII keine Anwendung.

§ 116 Abs. 6 SGB X bezweckt, den Familienfrieden nicht zu gefährden. Dies kann im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 110 Abs. 2 SGB VII berücksichtigt werden.

Der achtjährige Sohn fuhr auf der linken Zinke des Gabelstaplers, den sein Vater steuerte, mit und es kam zu einem Unfall. Nach Ansicht des OLG Koblenz richtet sich die Haftung des Vaters nach § 110 SGB VII, wenn bei einem Arbeitsunfall der Sohn durch den Vater grob fahrlässig verletzt wird. Danach solle der Schädiger so gestellt werden, wie er ohne die Privilegierung nach den §§ 104 ff. SGB VII stünde. In diesem Fall greife das **Angehörigenprivileg nach § 116 Abs. 6**

SGB X weder unmittelbar noch analog ein. Die familiäre Bindung sei bei der Ermessensentscheidung nach § 110 Abs. 2 SGB VII zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall wurde auch wegen der bestehenden Haftpflichtversicherung des Vaters der Anspruch – mit Erfolg – geltend gemacht.

§ 110 Haftung gegenüber den Sozialversicherungsträgern

(1) Haben Personen, deren Haftung nach den §§ 104 bis 107 beschränkt ist, den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, haften sie den Sozialversicherungsträgern für die infolge des Versicherungsfalls entstandenen Aufwendungen, jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs. Statt der Rente kann der Kapitalwert gefordert werden. Das Verschulden braucht sich nur auf das den Versicherungsfall verursachende Handeln oder Unterlassen zu beziehen.

(1a) Unternehmer, die Schwarzarbeit nach § 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erbringen und dadurch bewirken, dass Beiträge nach dem Sechsten Kapitel nicht, nicht in der richtigen Höhe oder nicht rechtzeitig entrichtet werden, erstatten den Unfallversicherungsträgern die Aufwendungen, die diesen infolge von Versicherungsfällen bei Ausführung der Schwarzarbeit entstanden sind.

§ 104 Beschränkung der Haftung der Unternehmer

„(1) Unternehmer sind den Versicherten, die für ihre Unternehmen tätig sind oder zu ihren Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens, den ein Versicherungsfall verursacht hat, nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt haben.“

§ 116 Ansprüche gegen Schadenersatzpflichtige

(1) Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen.

.....

(6) Ein Übergang nach Absatz 1 ist bei nicht vorsätzlichen Schädigungen durch Familienangehörige, die im Zeitpunkt des Schadensereignisses mit dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen in häuslicher Gemeinschaft leben, ausgeschlossen.

VIII. LAG Hamm v. 17.3.2015 – 7 Sa 1316/14: Keine Haftung des Arbeitgebers für die Folgen eines Arbeitsunfalls

SGB VII §§ 104, 108; BGB §§ 253, 280, 823 ff.

1. Zivil- und Arbeitsgerichte sind an die Feststellung des Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 108 SGB VII auch insoweit gebunden, als es um das Vorliegen eines Arbeitsunfalls und die sich daraus ergebenden Leistungsansprüche geht.

2. Das Haftungsprivileg nach § 104 SGB VII ist nur ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Verletzungshandlung und den Verletzungsfolgen mit Vorsatz handelte. Hier genügt auch der bedingte Vorsatz.

In diesem Fall geht es um die Gewährung von Schmerzensgeld und Schadensersatzansprüche des Klägers. Der Kläger war bei einem Autohaus beschäftigt. Bei der Aufbereitung eines Autos rutschte der Kläger auf dem nassen Boden der Aufbereitungshalle aus. Der Kläger erlitt eine "Innenbandzerrung" und ein "post-traumatisches Knochenödem".

Der Kläger verklagte danach seinen Arbeitgeber auf Schmerzensgeld mit der Begründung, der Arbeitgeber habe mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Er habe nicht nur den Sturz des Klägers billigend in Kauf genommen, sondern auch die sich daraus ergebende Fraktur bzw. den Innenmeniskusriss.

Das ArbG weist die Klage ab unter Hinweis auf das Haftungsprivileg gem. § 104 SGB VII.

Das LAG lehnte die Gewährung von Schmerzensgeld und Schadensersatzansprüchen ab.

Schadensersatzansprüche gem. §§ 253, 280, 823 ff. BGB seien nach § 104 SGB VII ausgeschlossen. Nachdem der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem LAG zu Protokoll gegeben hat, an einer Wiederholung des Verwaltungsverfahrens bei der BG (auf Basis einer Beiladung gem. § 12 SGB X) kein Interesse zu haben, ist das LAG an die Feststellungen der BG im Bescheid gem. § 108 SGB VII gebunden. Danach hat es sich um einen Arbeitsunfall gehandelt, der einen Innenmeniskusriss nicht verursacht hat. Auch hinsichtlich dieses Kausalzusammenhangs bzw. dieser fehlenden Kausalität besteht eine **Bindungswirkung gem. § 108 SGB VII**, so dass dem Antrag des Klägers, hinsichtlich der Verletzungsfolgen ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen, nicht zu folgen ist.

Das LAG hat das Vorliegen von Vorsatz beim Arbeitgeber verneint, obwohl es als zutreffend unterstellt hatte, dass der Arbeitnehmer den Serviceleiter auf das Gefahrenpotential eines rutschigen Bodens ausdrücklich hingewiesen hatte. Nach dessen Angaben war es in den letzten vier Jahren in dieser Halle allerdings nicht

zu irgendwelchen Unfällen gekommen. Daraus werde deutlich, dass keiner der verantwortlichen Personen von einer Gefährlichkeit des Hallenbodens ausging und somit keine vorsätzliche Inkaufnahme des Unfalls bzw. der Verletzungsfolgen anzunehmen sei.

IX. LSG Bayern, Urteil vom 13.05.2015 - L 2 U 128/13: Wegeunfall beim Verlassen und Zurückkehren zum Arbeitsplatz

SGB VIII § 8

1. Wenn der Versicherte bereits den Ort seiner Tätigkeit erreicht hatte, von diesem aus zu einer **privaten Verrichtung** aufbricht und dann zum Ort der versicherten Tätigkeit zurückkehrt, besteht weder für den Hinweg zu der privaten Verrichtung noch für den Rückweg von der privaten zur versicherten Tätigkeit Versicherungsschutz.

2. Wird jemand, der sich vom Ort seiner versicherten Tätigkeit aus eigenwirtschaftlichen, privaten Gründen entfernt hat, **aus unvorhersehbaren betrieblichen Gründen zum Ort der versicherten Tätigkeit zurückgerufen**, steht er auf diesem Weg unter Versicherungsschutz nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII. Dies gilt aber dann nicht, wenn ihn der Rückruf auf dem bereits ohnehin geplanten und angetretenen Rückweg ereilt und keinen Einfluss auf die Gestaltung des Rückwegs zur versicherten Tätigkeit hat.

3. **Ändert der Versicherte bei Zurücklegung eines Weges seine Handlungstendenz von einer unversicherten zu einer versicherten Tätigkeit**, so wird der den Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung auslösende **innere Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit** noch nicht allein durch den inneren Entschluss hergestellt, sondern erst dadurch, dass **die geänderte**

Handlungstendenz durch äußere Handlungen objektiviert wird, insbesondere dadurch, dass der Versicherte von der ursprünglich geplanten Route abweicht.

X. LSG Hessen v. 24.3.2015, L 3 U 225/10: Treppensturz während der Mittagspause

SGB VII § 8 Abs. 2 Nr. 1

1. Ein Arbeitnehmer, der einen Treppensturz in der Mittagspause erleidet, steht nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII nur dann unter Versicherungsschutz, wenn die Handlungstendenz zum Zeitpunkt des Sturzes auf die Einnahme oder den Einkauf der Mittagsmahlzeit gerichtet war.

2. Ein in der Mittagspause nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ausnahmsweise anzunehmender versicherter Weg zum Einkauf von Essen liegt nur dann vor, wenn Anfangs- und Endpunkt dieses Weges sicher feststellbar sind.

3. Das Abholen einer gereinigten Bluse aus der Reinigung gehört nicht zu den Versicherten Wegen

LSG:Es hat sich nicht zweifelsfrei ergeben, dass die Handlungstendenz der Klägerin zum Zeitpunkt des Treppensturzes auf den Essenserwerb gerichtet gewesen sei. Unfallversicherungsschutz besteht nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ausnahmsweise nur auf Wegen in der betrieblichen Mittagspause mit der Handlungstendenz, eine Gaststätte aufzusuchen oder Lebensmittel zum alsbaldigen Verzehr auf der Arbeitsstätte zu besorgen.

C. Arbeitsförderungsrecht – SGB III

I. BSG, Urt. v. 23.10.2014 – B 11 AL 7/14 R: Persönliche Arbeitslosmeldung auch durch den Vertreter des Arbeitslosen

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, inwieweit der Vertreter eines Arbeitslosen, der erkrankt ist, persönlich bei der Arbeitsagentur vorsprechen muss oder ob eine indirekte Arbeitslosmeldung des Vertreters (hier: per Fax) ausreicht. Die Aufforderung der Arbeitsagentur, persönlich zu erscheinen, lehnte der Vertreter ab. In seiner Person könne der Sinn der persönlichen Arbeitslosmeldung nicht erfüllt werden.

Die Arbeitsagentur bewilligte Arbeitslosengeld erst ab dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitslose sich persönlich bei ihr vorgestellt hatte.

Das BSG vertrat die Auffassung, die spätere Arbeitslosengeld-Gewährung sei rechtmäßig, weil eine persönliche Arbeitslosmeldung vorher nicht stattgefunden habe. Die persönliche Arbeitslosmeldung gelte auch für den Vertreter. Dies ergebe eine teleologische, historische und systematische Auslegung. Durch den persönlichen Kontakt könne zB sichergestellt werden, dass die sogenannte Nahtlosigkeitsregelung Anwendung findet. Es könne geklärt werden, ob eine Begutachtung oder eine Antragstellung bei einem anderen Träger erforderlich sei. Auch weitere offene Fragen würden sich bei einem persönlichen Kontakt leichter klären lassen als über einen Schriftwechsel. Insofern sei die Agentur für Arbeit auch gegenüber einem Vertreter verpflichtet, frühzeitig und einzelbezogen darauf hinzuwirken, die Ziele der Arbeitsförderung zu verwirklichen.

II. LSG Bayern, Urteil vom 27.01.2015 - L 10 AL 333/13: Kein Alg I nach längerer Freistellung

SGB III §§ 142, 143

Die Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses für bis zu einem Monat ist nach § 7 Abs. 3 SGB IV nur dann unerheblich, wenn das Beschäftigungsverhältnis im Übrigen fort dauert.

Die Beteiligten streiten um den Zeitpunkt der Gewährung von Arbeitslosengeld. Der Kläger schloss mit seinem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag, nach dem das Arbeitsverhältnis etwa 13 Monate später aufgehoben werden sollte. Er erhielt danach, wie es im Vertrag vorgesehen war, unbezahlten Urlaub wurde unwiderruflich freigestellt. In den nun folgenden Monaten absolvierte er ein Studium zum Master in den USA. Als er danach nach Deutschland zurückkehrte, beantragte er Arbeitslosengeld, das die Arbeitsagentur ablehnte, weil er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt habe.

Nach Auffassung des LSG besitzt der Kläger keinen Anspruch auf Alg I ab dem 28.08.2012, da er in der Rahmenfrist von zwei Jahren nicht die nach § 142 Abs. 1 SGB III erforderliche Anwartschaftszeit von 12 Monaten in einem Versicherungspflichtverhältnis erfüllt hat.

Tatsächlich sei er versicherungspflichtig nur in der Zeit bis zum 31.07.2011 tätig und in den folgenden 13 Monaten von der Arbeitsverpflichtung ohne Zahlung von Arbeitsentgelt freigestellt gewesen.

Nur die abhängige Beschäftigung gegen Entgelt führe nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III zur Versicherungspflicht.

Einmalzahlungen vom November 2011 und März 2012 könnten mangels Arbeitsleistung nicht dem Zeitraum nach dem 01.08.2011 zugerechnet werden, sondern seien vom Kläger durch seine Arbeitsleistung zuvor erarbeitet worden.

Das Beschäftigungsverhältnis habe durch die Freistellung ab dem 01.08.2011 nicht mehr bestanden. Zwar besteht das Beschäftigungsverhältnis trotz fehlender Arbeitsleistung fort, wenn der Arbeitnehmer noch dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist und das Entgelt weitergezahlt wird. Vorliegend handle es sich aber um eine Arbeitsunterbrechung ohne Entgeltfortzahlung, womit es an der Grundvoraussetzung der Versicherungspflicht fehle. Der Kläger habe auch nach Rückkehr aus den USA seine Arbeit nicht mehr aufgenommen. Vielmehr sei das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2012 tatsächlich beendet worden.

III. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 11.12.2014 – L 9 AL 49/14: Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Abfindungsvergleich

Der Kläger, zehn Jahre lang bei der gleichen Arbeitgeberin beschäftigt, erhielt eine fristlose Kündigung. Nachdem der Kläger Kündigungsschutzklage erhoben hatte, schlossen der Kläger und seine Arbeitgeberin vor dem Arbeitsgericht einen Vergleich, wonach das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Unzumutbarkeit der Fortführung für den Kläger gem § 13 KSchG mit dem 31.10.2012 sein Ende gefunden habe und der Kläger eine Abfindung entsprechend §§ 9, 10 KSchG erhalte.

Dem Antrag des Klägers auf die Gewährung von Arbeitslosengeld entsprach die beklagte Bundesagentur nicht, weil sie die Abfindung gemäß § 158 SGB III anrechnete.

Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel waren erfolglos. Das LSG verwies insofern auf die ältere Rechtsprechung des BSG (z.B. NZA 1988, 443). Bereits dort habe das BSG ausgeführt, dass die Vorschrift über Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs bei Entlassungsentschädigungen auch in den Fällen Anwendung findet, in denen nach einer unbegründeten außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis durch arbeitsgerichtliches Urteil zum Zeitpunkt der Kündigung gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst werde.

Anders als im Fall einer Auflösung nach sozialwidriger ordentlicher Kündigung sei eine Abfindung nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei unbegründeter außerordentlicher Kündigung auf das Arbeitslosengeld anzurechnen, da in diesen Fällen die Abfindung in aller Regel das dem Arbeitnehmer in der Kündigungsfrist entgangene Arbeitsentgelt enthalte.

Diese Rechtsprechung des BSG müsse nach Ansicht des LSG auch in den Fällen Anwendung finden, in denen ein Auflösungsvergleich geschlossen wird, mit dem entsprechend § 13 KSchG iVm §§ 9, 10 KSchG eine Abfindung geregelt wird.

IV. LSG Bayern, Urt. v. 27.1.2015 – L 10 AL 382/13: Sperrzeit auf Grund verspäteter Arbeitsuchendmeldung eines Rechtsreferendars

Meldepflicht gemäß § 38 SGB III - Folgen der Verletzung der Meldepflicht: § 159 Abs. 1 Nummer 7 SGB III, § 159 Abs. 6 SGB III (Sperrzeit von einer Woche).

Rechtsreferendar bestand das zweite juristische Staatsexamen nicht, nahm den Ergänzung Vorbereitungsdienst auf und bestand anschließend das zweite juristische Staatsexamen.

Da das öffentlich-rechtlich Ausbildungsverhältnis nach der einschlägigen Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen erst mit der Bekanntgabe der Prüfungsgesamtnote der zweiten juristischen Staatsprüfung endet und diese Prüfungsgesamtnote am Schluss der mündlichen Prüfung bekannt gegeben wird, war die Meldepflicht nach § 38 SGB III nicht einschlägig, da der Rechtsreferendar die Einladung zur mündlichen Prüfung weniger als drei Monate vor der mündlichen Prüfung erhalten hat und demzufolge der konkrete Beendigungszeitpunkt ihm nicht drei Monate vorher bekannt war. Gemäß Absatz I 2 SGB III hat eine Arbeitsuchendmeldung innerhalb von drei Tagen nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes zu erfolgen, wenn zwischen der Kenntnis des Beendigungszeitpunktes und der Beendigung des Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnisses weniger als drei Monate liegen.

Voraussetzung ist auch hier die Kenntnis des Beendigungszeitpunktes. Das LSG hielt eine Kenntnis eines konkreten Beendigungszeitpunktes noch nicht für gegeben, als der Referendar die Einladung zur mündlichen Prüfung erhielt. Zu diesem Zeitpunkt habe schließlich noch die Möglichkeit der Verlegung der mündlichen Prüfung bestanden. Gewissheit habe erst am Prüfungstag selbst bestanden. An diesem Tag habe das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis geendet. Da der

Rechtsreferendar sich am darauffolgenden Tag arbeitslos gemeldet hatte, habe kein Verstoß gegen die Meldepflichten vorgelegen.

V. BSG, Urt. v. 11.6.2015 – B 11 AL 13/14 R: Reduziertes Arbeitslosengeld auf Grund bedingten tariflichen Entgeltverzichts trotz Insolvenzeröffnung

Im Streit stand die Höhe des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Alg) vom 01. bis 03.07.2011.

Der Kläger war bei der S-GmbH beschäftigt. Die AG als Konzernmutter und Ver.di schlossen – auch für die S-GmbH – zur Abwendung einer existenzbedrohenden Situation einen Konzerntarifvertrag (KTV), in dem die Beschäftigten auf Teile von Einmalzahlungen und Lohnerhöhungen verzichteten. Die S-GmbH zahlte dem tarifgebundenen Kläger nur das entsprechend gekürzte Entgelt aus. Der Verzicht stand unter der Bedingung, dass die vollen tariflichen Entgeltansprüche für den Fall wieder auflebten, dass die AG Insolvenz anmelde.

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Die Beklagte hat den Leistungsbetrag des Arbeitslosengeldes (Alg) zutreffend berechnet; insbesondere ist nicht von einem höheren Bemessungsentgelt auszugehen.

Eine Berücksichtigung der Entgeltansprüche in Höhe von 2.843,82 Euro, auf die der Kläger tariflich zur Sanierung des Konzerns verzichtet hatte, sind nicht beim Bemessungsentgelt zu berücksichtigen. Sie sind dem Kläger weder zugeflossen (Alt. 1) noch sind sie ihm "nur" wegen der Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin nicht zugeflossen (Alt. 2). Alt. 2 ist nur erfüllt, wenn der unterbliebene Zufluss des Entgelts allein auf die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zurückzuführen ist (Monokausalität). Das ist hier nicht der Fall, weil ein Entgeltverzicht tarifvertraglich mit Wirkung für den tarifgebundenen Kläger vereinbart und die Vereinbarung so praktiziert wurde. Dies war der Grund dafür, dass die fraglichen

Teile des Entgelts dem Kläger vom 01.07. bis 31.12.2010 nicht gezahlt worden sind. Nach Eintritt der vereinbarten Bedingung (Insolvenzanmeldung) sind diese Ansprüche zwar wieder so aufgelebt, wie sie ohne den Verzicht bestanden hätten. Der Anspruch ist vom Arbeitgeber danach zwar nicht erfüllt worden, weil er mittlerweile zahlungsunfähig geworden war. Dies war gleichwohl nicht der einzige Grund im rechtlichen Sinn, weil die Arbeitnehmer in der Zeit, in der die Ansprüche eigentlich zu erfüllen gewesen wären und in der der Arbeitgeber noch zahlungsfähig war, verzichtet hatten.

Aus der Berücksichtigung solcher Sanierungsbeiträge beim Insolvenzgeld ergibt sich nichts anderes.

Dort wird – für einen begrenzten Zeitraum – nicht gezahltes Arbeitsentgelt ersetzt.

Spezifische Regelungen über das zu berücksichtigende Arbeitsentgelt finden sich dort aber – anders als beim Alg – nicht.

Ein tariflicher Verzicht auf Entgelt kann sich auch dann nachteilig auf den Arbeitslosengeldanspruch auswirken, selbst wenn die Tarifvertragsparteien für den Insolvenzfall ein Wiederaufleben der tariflichen Ansprüche vereinbart haben.

VI. LSG Bayern, Urt. v. 11.6.2015 – L 10 AL 43/14: Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe bei mündlicher Eigenkündigung

Der Kläger war im Rahmen eines Zeitarbeitsverhältnisses beschäftigt. Zwischen ihm und dem Arbeitgeber war die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos vereinbart. Der Kläger beschwerte sich bei der Arbeitsagentur, weil er immer viel weniger Stunden arbeite als vereinbart. Dies halte aus finanziellen Gründen nicht länger durch. Er meldete sich deswegen arbeitslos, nachdem er das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte. Weil er das Arbeitsverhältnis selbst gekündigt hatte, stellt die

Arbeitsagentur eine Sperrzeit fest. Auf Grund dessen stellte die Beklagte eine Sperrzeit vom 25.2.2012 bis 18.5.2012 fest.

Seine Rechtsmittel hiergegen blieben erfolglos .

Das LSG hielt es für irrelevant, dass der Kläger das Schriftformerfordernis der Kündigung ignoriert habe er habe das Beschäftigungsverhältnis jedenfalls konkludent beendet. Durch seine persönliche Arbeitslosmeldung habe er wissentlich die Ursache für die Arbeitslosigkeit gesetzt.

Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, dass er weniger als die vereinbarten 35 Stunden in der Woche arbeite. Dies sei kein wichtiger Grund. Das Beschäftigungsverhältnis habe im Zeitpunkt der Aufgabe noch nicht einmal zwei Wochen bestanden. Da eine Lohnabrechnung zum Beendigungszeitpunkt noch nicht vorgelegen habe, hätte der Kläger noch nicht wissen können, inwieweit ihm nur die tatsächlich geleisteten Stunden bezahlt würden.

Das Gericht reduzierte jedoch die Sperrzeit von zwölf Wochen auf sechs Wochen, da ein besonderer Härtefall vorgelegen habe. Dabei berücksichtigte das Gericht, dass der Kläger bereits vor Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses zweimal bei der Beklagten vorgesprochen, diese ihn aber nicht auf eine drohende Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe hingewiesen hatte.

VII. SG Karlsruhe, Urt. v. 6.7.2015 – S 5 AL 3838/14 : Arbeitslosengeldbezug ohne Sperrzeit im Anschluss an eine Freistellungsphase auf Grund eines Altersteilzeitvertrags

Löst ein Arbeitnehmer sein Beschäftigungsverhältnis durch Abschluss eines Altersteilzeitvertrags, so kann er sich auf einen wichtigen Grund für die Arbeitsaufgabe berufen, wenn er im Anschluss an die Altersteilzeit nahtlos in den Ruhestand wechseln will und dies prognostisch möglich erscheint, insbesondere nach der rentenrechtlichen Lage. Unerheblich ist, ob der Arbeitnehmer später entspre-

chend seiner ursprünglichen Absicht tatsächlich Altersrente beantragt oder ob er seine Pläne für den Ruhestand ändert, zB wegen einer neuen Rechtslage.

.....Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Es kommt darauf an, ob dem Arbeitnehmer bei Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden konnte. Löst der Arbeitnehmer sein Beschäftigungsverhältnis durch Abschluss eines Altersteilzeitvertrags, so kann er sich auf einen wichtigen Grund berufen – allerdings nur, wenn er nach der Altersteilzeit nahtlos, ohne „Umweg“ über den Bezug von Arbeitslosengeld, in den Ruhestand wechseln will und dies auch prognostisch möglich erscheint, insbesondere nach der rentenrechtlichen Lage. Mit der Einführung der Altersteilzeit wollte der Gesetzgeber einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand ermöglichen. Macht ein Arbeitnehmer von dieser Möglichkeit durch Abschluss eines Altersteilzeitvertrags Gebrauch, ist ihm sein Verhalten nicht vorzuwerfen

VIII. BSG, Urt. v. 17.3.2015 – B 11 AL 9/14 R: Insolvenzzgeld bei erneutem Insolvenzverfahren?

1. Bei andauernder Überwachung der Planerfüllung durch den Insolvenzverwalter rechtfertigt die Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens nicht die Annahme, die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers sei beendet und ein neues Insolvenzereignis könne eintreten (vgl BSG vom 29.5.2008 - B 11a AL 57/06 R = BSGE 100, 282 = SozR 4-4300 § 183 Nr 9). Dies gilt auch, wenn die im Insolvenzplan aufgebene Quote geleistet werden konnte, aber sonst nach Aufhebung des ersten Insolvenzverfahrens bis zu Eröffnung des zweiten Insolvenzver-

fahrens zu keinem Zeitpunkt die Fähigkeit wieder eingetreten ist, die fälligen Geldschulden zu erfüllen.

2. Die Auslegung und Anwendung des § 183 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB 3 aF verstößt nicht gegen Vorgaben des europäischen Rechts.

..... Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein (neues) Insolvenzereignis nicht eintreten, solange die auf einem früheren Insolvenzereignis beruhende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers noch andauert (vgl BSGE 90, 157, 158 = SozR 3-4300 § 183 Nr 3 S 3). Für die Annahme wiedererlangter Zahlungsfähigkeit genügt es nicht, wenn der Arbeitgeber die Betriebstätigkeit fortführt und die laufenden Verbindlichkeiten, wie insbesondere die Lohnansprüche, befriedigt. Von andauernder Zahlungsunfähigkeit ist vielmehr so lange auszugehen, wie der Schuldner wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden im Allgemeinen zu erfüllen. Die Zahlungsunfähigkeit endet deshalb nicht schon dann, wenn der Schuldner einzelnen Zahlungsverpflichtungen wieder nachkommt (vgl BSGE 90, 157, 158 = SozR 3-4300 § 183 Nr 3 S 3; BSGE 100, 282 f RdNr 11 mwN = SozR 4-4300 § 183 Nr 9 S 39). Wird - wie im vorliegenden Fall durch das LSG - für den Senat bindend festgestellt (§ 163 SGG), dass der Schuldner zwar die ihm nach dem Insolvenzplan aufgebene Quote leisten konnte, aber sonst nach der Aufhebung des ersten Insolvenzverfahrens bis zur Eröffnung des zweiten Insolvenzverfahrens zu keinem Zeitpunkt die Fähigkeit wieder eingetreten ist, die fälligen Geldschulden im Allgemeinen zu erfüllen, bleibt es bei der Sperrwirkung des ersten Insolvenzereignisses.

F. Grundsicherung für Arbeitsuchende

Bedürftige, die erwerbsfähig sind, fallen unter das 2005 geschaffene „Sozialgesetzbuch II“ -Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)“, das – noch vor dem SGB XII – als Art. 1 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 27. 12. 2003 erlassen worden ist. Mit dem SGB II sollten für Erwerbsfähige die steuerfinanzierten Fürsorgesysteme, die Arbeitslosenhilfe nach den Vorschriften des SGB III, welche systematisch im Arbeitsförderungsrecht ohnehin einen Fremdkörper darstellte, und die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem früheren BSHG zu einem neuen, einheitlichen Leistungssystem zusammengefasst werden.

I. Allgemeine Leistungsvoraussetzungen

1. Formen der Grundsicherungsleistungen und Leistungsberechtigte

Sozialleistungen nach dem SGB II sind zum einen die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit (§§ 14-18e SGB II) und zum anderen die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (§§ 19-29 SGB II). Diese Leistungen können gem. § 4 Abs. 1 SGB II als Dienstleistungen (Information, Beratung etc.), Sachleistungen (vgl. § 24 SGB II), Geldleistungen (vgl. auch § 11 Satz 1 SGB I) sowie als Gutscheine (§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 SGB II) erbracht werden. Eingliederungsleistungen können ebenfalls in Form von Geldleistungen gewährt werden, z.B. in Gestalt des Einstiegsgeldes (§ 16b SGB II; § 29 SGB II, der bis 31.12.2008 das Ein-

stiegs geld regelte, ist weggefallen) oder als Darlehen und Zuschüsse zur Eingliederung von Selbständigen (§ 16 c SGB II).

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind (vgl. § 19 SGB II) das Alg II und das Sozialgeld (§§ 20-27 SGB II) sowie Leistungen zur Bildung und Teilhabe (§§ 28 f. SGB II).

Die Leistungsvoraussetzungen enthält § 7 Abs. 1:

1. Vollendung des 15. Lebensjahres sowie noch nicht Überschreitung der Regelaltersgrenze gemäß §7a
2. Erwerbsfähigkeit, siehe dazu § 8
3. Hilfebedürftigkeit, siehe dazu § 9
4. gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland
5. Antragstellung gemäß § 37.

Von der Leistungsgewährung ausgenommen sind Personen gemäß

1. § 7 Abs. 1 Satz 2
2. § 7 Abs. 4
3. § 7 Abs. 4a
4. § 7 Abs. 5.

Ausschluss von Alg II-Ansprüchen (§ 7 Abs 1 Satz 2)

a) BSG v 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R

Zur Problematik des § 7 Abs. 1 S 2 Nr 2 SGB II hat das Bundessozialgericht in seiner Sitzung vom 12. Dezember 2013 das Verfahren nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ausgesetzt, um eine Vorabentscheidung des EuGH zu folgenden Fragen einzuholen:

1. Gilt das Gleichbehandlungsgebotes Artikel 4 EG-VO 883/2004 auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen?

2. Falls dies bejaht wird: Sie sind Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebotes durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos nicht besteht, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürger in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt?

Dazu unten

Eine Entscheidung hat es in einem vom vorherigen unterschiedlichen Fall gegeben:

EuGH v. 11.11.2014 – C-333/13 (Dano ./ Jobcenter Leipzig) – Nach PM des EuGH

Nicht erwerbstätige Unionsbürger, die sich allein mit dem Ziel, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen, in einen anderen Mitgliedstaat begeben, können von bestimmten Sozialleistungen ausgeschlossen werden.

In Deutschland sind Ausländer, die einreisen, um Sozialhilfe zu erhalten, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, von den Leistungen der Grundsicherung ausgeschlossen, die insbesondere zur Sicherung des Lebensunterhalts ihrer Empfänger dienen.

§ 7 Abs. 1 Unterabs. 2 Nr. 2 SGB II und § 23 Abs. 3 SGB XII.

Dabei handelt es sich um die existenzsichernde Regelleistung für Frau Dano und um Sozialgeld für ihren Sohn sowie um anteilige Kosten für Unterkunft und Heizung.

Das Sozialgericht Leipzig ist mit einem Rechtsstreit zwischen zwei rumänischen Staatsangehörigen, Frau Dano und ihrem Sohn Florin, auf der einen Seite und dem Jobcenter Leipzig, das ihnen Leistungen der Grundsicherung² verweigert hat, auf der anderen Seite befasst. Frau Dano ist nicht nach Deutschland eingereist, um dort Arbeit zu suchen. Sie beantragt Leistungen der Grundsicherung, die Arbeitssuchenden vorbehalten sind, obwohl sie sich, wie aus den Akten her-

vorgeht, nicht auf Arbeitsuche begeben hat. Sie hat keinen erlernten oder ange-
lernten Beruf und war bislang weder in Deutschland noch in Rumänien erwerbs-
tätig. Sie und ihr Sohn leben mindestens seit November 2010 in Deutschland, wo
sie bei einer Schwester von Frau Dano wohnen, die sie mit Naturalien versorgt.
Frau Dano bezieht für ihren Sohn Florin Kindergeld in Höhe von monatlich 184
Euro und einen Unterhaltsvorschuss in Höhe von monatlich 133 Euro. Um diese
Leistungen geht es im vorliegenden Fall nicht.

In Beantwortung der Fragen des Sozialgerichts Leipzig entschied der Gerichtshof
in seinem Urteil v. 11.11.2014, dass Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten
eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats
hinsichtlich des Zugangs zu bestimmten Sozialleistungen (wie den deutschen
Leistungen der Grundsicherung) nur verlangen können, wenn ihr Aufenthalt die
Voraussetzungen der „Unionsbügerrichtlinie“ (3) erfüllt.

Hierzu weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Aufnahmemitgliedstaat nach
der Richtlinie nicht verpflichtet ist, während der ersten drei Monate des Aufent-
halts Sozialhilfe zu gewähren.

Bei einer Aufenthaltsdauer von mehr als drei Monaten, aber weniger als fünf Jah-
ren (wie im vorliegenden Fall), macht die Richtlinie das Aufenthaltsrecht u. a.
davon abhängig, dass nicht erwerbstätige Personen über ausreichende eigene
Existenzmittel verfügen.

Damit soll verhindert werden, dass nicht erwerbstätige Unionsbürger das System
der sozialen Sicherheit des Aufnahmemitgliedstaats zur Bestreitung ihres Le-
bensunterhalts in Anspruch nehmen. Ein Mitgliedstaat muss daher die Möglich-
keit haben, nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein
mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines Mit-
gliedstaats zu kommen, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel für die
Beanspruchung eines Aufenthaltsrechts verfügen, Sozialleistungen zu versagen;

insoweit ist jeder Einzelfall zu prüfen, ohne die beantragten Sozialleistungen zu berücksichtigen.

Unter diesen Umständen entscheidet der Gerichtshof, dass die Unionsbürgerrichtlinie und die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (4) einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ (5) ausschließt, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie zusteht.

Schließlich weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit nicht die Voraussetzungen für die Gewährung besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen regelt. Da hierfür der nationale Gesetzgeber zuständig ist, hat er auch den Umfang der mit derartigen Leistungen sichergestellten sozialen Absicherung zu definieren. Die Mitgliedstaaten führen somit nicht das Recht der Union durch, wenn sie die Voraussetzungen und den Umfang der Gewährung besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen festlegen, so dass die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht anwendbar ist.

In Bezug auf Frau Dano und ihren Sohn führt der Gerichtshof aus, dass sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen und daher kein Recht auf Aufenthalt in Deutschland nach der Unionsbürgerrichtlinie geltend machen können. Folglich können sie sich nicht auf das in der Richtlinie und der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verankerte Diskriminierungsverbot berufen.

(3) Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158, S. 77).

(4) Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1, berichtigt im ABl. 2004, L 200, S. 1) in der durch die Verordnung (EU) Nr. 1244/2010 der Kommission vom 9. Dezember 2010 (ABl. L 338, S. 35) geänderten Fassung. Diese Verordnung gilt nicht für die soziale Fürsorge (wobei dieser Begriff enger ist als in der Unionsbürgerrichtlinie). Sie gilt jedoch teilweise für „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“, die sowohl Merkmale der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen und deren Finanzierung ausschließlich durch allgemeine Steuern erfolgt. Im vorliegenden Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass der in der Verordnung verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung auf diese Leistungen anwendbar ist.

(5) Für Deutschland werden in der Verordnung u. a. die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Form der Grundsicherung für Arbeitsuchende angeführt. Das Sozialgericht Leipzig hat die in Rede stehenden Leistungen als „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ eingestuft.

EuGH v.

Mit seinem heutigen Urteil bekräftigt der Gerichtshof seine neuere Rechtsprechung¹, wonach ein Mitgliedstaat Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts von bestimmten Sozialleistungen

(wie den deutschen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende und ihre Kinder²) ausschließen kann.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass Unionsbürger nach der „Unionsbürgerrichtlinie“³ das Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten haben, wobei sie lediglich im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sein müssen und ansonsten keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen brauchen. Da die Mitgliedstaaten von Unionsbürgern während dieses Zeitraums nicht verlangen dürfen, dass sie über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts und eine persönliche Absicherung für den Krankheitsfall verfügen, erlaubt die Richtlinie den Mitgliedstaaten, zur Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts ihrer Systeme der sozialen Sicherheit den betreffenden Unionsbürgern während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts jegliche Sozialhilfeleistungen zu verweigern.⁴ Eine solche Versagung setzt nach Auffassung des Gerichtshofs keine Prüfung der persönlichen Umstände des Betroffenen voraus.

EuGH v...

Mit seinem heutigen Urteil antwortet der Gerichtshof auf Fragen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (Deutschland), das einen Rechtsstreit zwischen der spanischen Familie Peña-García und einem deutschen Jobcenter entscheiden muss. Das Jobcenter hatte es abgelehnt, Herrn Joel Peña Cuevas und seinem Sohn für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts in Deutschland Leistungen der Grundsicherung nach deutschem Recht⁶ zu gewähren. Die deutschen Rechtsvorschriften sehen nämlich vor, dass Ausländer während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts grundsätzlich von diesen Leistungen ausgeschlossen sind. Herr Peña Cuevas

Der Gerichtshof bekräftigt, dass Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts bestimmte Sozialleistungen versagt werden dürfen. Eine solche Versagung setzt keine individuelle Prüfung voraus

“Mit seinem heutigen Urteil bekräftigt der Gerichtshof seine neuere Rechtsprechung, wonach ein Mitgliedstaat Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts von bestimmten Sozialleistungen (wie den deutschen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende und ihre Kinder²) ausschließen kann

1 Urteile des Gerichtshofs vom 15. September 2015, Alimanovic (C-67/14; siehe auch Pressemitteilung Nr. 101/15: Ein Mitgliedstaat kann Unionsbürger, die in diesen Staat zur Arbeitsuche einreisen, von bestimmten beitragsunabhängigen Sozialleistungen ausschließen), und vom 11. November 2014, Dano (C-333/13, siehe auch Pressemitteilung Nr. 146/14: Nicht erwerbstätige Unionsbürger, die sich allein mit dem Ziel, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen, in einen anderen Mitgliedstaat begeben, können von bestimmten Sozialleistungen ausgeschlossen werden).

2 Es handelt sich um Grundsicherungsleistungen nach dem deutschen Sozialgesetzbuch Zweites Buch. Andere Leistungen, wie Kindergeld, sind nicht Gegenstand des vorliegenden Urteils.

3 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158, S. 77, berichtigt in ABl. 2004, L 229, S. 35).

4 Diese Regel gilt nicht für Arbeitnehmer, Selbständige und Personen, denen dieser Status erhalten bleibt.

5 Der Rechtsstreit ist aufgrund der Berufung des Jobcenters in zweiter Instanz anhängig. In erster Instanz hatte das Sozialgericht Gelsenkirchen der Klage der Familie Peña-García stattgegeben.

6 Siehe oben Fußnote 2.

Bundessozialgericht v. 3. Dezember 2015 - B 4 AS 59/13 R – Alg II und ausl. Antragsteller

Die Revision des Beklagten war im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet. Die bisher getroffenen Feststellungen des LSG lassen keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum vom 1.2.2013 bis 31.7.2013 einen Anspruch auf SGB II-Leistungen hatte.

Zwar sind die Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II erfüllt; es fehlen aber Feststellungen zu den Voraussetzungen der Ausschlussregelung des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II. Nach der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG hindert das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder den Regelungen des Aufenthaltsgesetzes sozialrechtlich die für einen Leistungsausschluss notwendige positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche".

Über den Wortlaut der genannten Regelung hinaus sind diejenigen Unionsbürger "erst-recht" von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auszunehmen, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder kein Aufenthaltsrecht verfügen. Ein solcher Leistungsausschluss ist nach den Entscheidungen des EuGH in den Sachen "Dano" und "Alimanovic" auch europarechtskonform. Die demnach erforderliche Prüfung der bei dem Kläger - ggf neben einem im streitigen Zeitraum noch vorhandenen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche - möglichen anderen Aufenthaltsrechte nach dem FreizügG/EU hat das LSG nicht vorgenommen. Schon aus diesem Grund kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil nicht auszuschließen ist, dass der Kläger über andere Aufenthaltsrechte, insbesondere - ausgehend von einem festgestellten vorangegangenen Aufenthalt im Bundesgebiet - über ein Daueraufenthaltsrecht verfügte.

Diese Feststellungen zu einem möglichen SGB II-Anspruch sind auch nicht deshalb entbehrlich, weil sich der Kläger insofern - unbesehen der sonstigen Voraussetzungen - weiterhin auf das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens berufen könnte. Dem steht der von der Bundesregierung am 19.12.2011 erklärte Vorbehalt nach Art 16 Abs b EFA entgegen, der formell und materiell wirksam ist. Allerdings bleiben Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII weiterhin möglich und sind vom Gleichbehandlungsgebot des Art 1 EFA umfasst.

Kommt das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu dem Ergebnis, dass der Kläger von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen war, wird es - nach Beiladung des Sozialhilfeträger - daher über einen Anspruch des Klägers auf existenzsichernde Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII entscheiden müssen.

Der Kläger könnte Sozialhilfeleistungen nach dem EFA beanspruchen, wenn er sich im streitigen Zeitraum weiterhin auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche berufen konnte. Da die Bundesregierung bezogen auf die Vorschriften der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII keinen Vorbehalt erklärt hat, sind Sozialhilfeleistungen in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen zu erbringen. Die Ausschlussregelung des § 23 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB XII findet dann von vornherein keine Anwendung. Diese Gleichbehandlung erfordert einen erlaubten Aufenthalt des Staatsangehörigen aus einem Vertragsstaat des EFA-Angehörigen im Inland, der jedenfalls bei einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche gegeben wäre. Bei einer fehlenden Freizügigkeitsberechtigung des Klägers im streitigen Zeitraum wären Leistungen nach § 23 Abs 1 S 3 SGB XII zu erbringen.

(Siehe dazu auch Entscheidung des BSG vom 17. März 2016 - B 4 AS 32/15 R)

Bundessozialgericht v. 17. Februar 2016 - B 14 AS 35/15 R – Alg II und ausländische Antragsteller

Auf die Revision des beklagten Jobcenters sind die Urteile des LSG und des SG aufgehoben und die Klagen gegen den Beklagten abgewiesen worden; jedoch ist die beigeladene Stadt als Sozialhilfeträger verurteilt worden, den Klägern in der strittigen Zeit Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen (vgl Urteile des 4. Senats des BSG vom 3.12.2015 nach Terminbericht Nr 54/15 Nr 2 - 4 und des erkennenden 14. Senats des BSG vom 16.12.2015 nach Terminbericht Nr 61/15 Nr 1 - 3).

Entgegen der Auffassung des LSG haben die Kläger keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, obwohl die Klägerin zu 1 die Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erfüllt und die Kläger zu 2 und 3 mit ihr eine Bedarfsgemeinschaft bilden. Denn die Klägerin zu 1 wird vom Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II erfasst. Dieser gilt allgemein auch für EU-Ausländer, die weder über eine Freizügigkeitsberechtigung insbesondere als Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Familienangehöriger nach dem FreizügG/EU noch über ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG verfügen. Die Klägerin zu 1 kann sich weder auf eine Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II umfasst ist, insbesondere als Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Familienangehöriger, noch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG berufen, das eine Ausnahme von dem Leistungsausschluss zu rechtfertigen vermag.

Denn vorliegend kommt allenfalls ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen nach § 25 Abs 4 AufenthG wegen der Risikoschwangerschaft und der Geburt in Frage, nicht aber ein Aufenthaltsrecht mit längerfristiger Bleibeperspektive, wie es sich zB aus den Vorwirkungen einer Familiengründung (BSG vom 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 160 = SozR 4-4200 § 7 Nr 34) ergeben kann.

Die Klage ist jedoch nicht insgesamt abzuweisen, weil als anderer leistungspflichtiger Träger nach § 75 Abs 2 Alt 2, Abs 5 SGG der beigeladene Sozialhilfeträger zu verurteilen gewesen ist, den Klägern Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen. Zwar sind die Kläger wegen der fehlenden Freizügigkeitsberechtigung

nach § 23 Abs 3 Satz 1 SGB XII von einem Rechtsanspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen, nicht aber von Ermessensleistungen nach § 23 Abs 1 Satz 3 SGB XII. Dieser Anspruch auf Ermessensleistungen folgt aus dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs 1 GG iV mit dem Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs 1 GG (vgl BVerfG vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175-260) und dem tatsächlichen Aufenthalt der Kläger in Deutschland, der von der Ausländerbehörde der beigeladenen Stadt aufgrund des Schicksals der Klägerin zu 1 faktisch geduldet wurde. Mit der Verfestigung dieses Aufenthalts einher geht eine Ermessensreduzierung der Beigeladenen auf Null, so dass den Klägern nach Ablauf von sechs Monaten nach der Einreise der Klägerin zu 1 Leistungen nach dem SGB XII in gesetzlicher Höhe zu erbringen sind (BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - Terminbericht Nr 54/15) .

BSG v. 20. Januar 2016 - - B 14 AS 15/15 R – Freizügigkeit/Alg II

Auf die Revision des Klägers ist das Urteil des LSG aufgehoben und der Rechtsstreit gemäß der Rechtsprechung beider für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG zurückverwiesen worden (vgl Urteile des 4. Senats des BSG vom 3.12.2015 nach Terminbericht Nr 54/15 Nr 2 - 4 und des erkennenden 14. Senats des BSG vom 16.12.2015 nach Terminbericht Nr 61/15 Nr 1 - 3).

Das LSG hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Leistungen nach dem SGB II verneint, obwohl dieser die Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erfüllt. Denn der Kläger kann sich weder auf eine Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II umfasst ist, insbesondere als Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Familienangehöriger, noch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG berufen.

Die Klage ist jedoch nicht abzuweisen, weil als anderer leistungspflichtiger Träger nach § 75 Abs 2 Alt 2 SGG der zuständige Sozialhilfeträger in Betracht kommt, dessen Bei-ladung das LSG nach der hilfsweise erfolgten Rüge des Klägers im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen hat. Ein Anspruch gegen diesen kann sich vorbehaltlich der vom LSG noch zu prüfenden Voraussetzungen des Einzelfalls aus dem SGB XII und dem EFA ergeben.

Bundessozialgericht v. 3. Dezember 2015 - B 4 AS 49/14 R – Tilgungsleistungen als Zuschuss

Zu Recht haben SG und LSG entschieden, dass die von dem Kläger im streitbefangenen Zeitraum gezahlten Tilgungsraten für ein Hypotheken- und ein Bau-spardarlehen zu übernehmen sind. Gegenstand des Verfahrens ist allein die Frage, ob die für die Tilgung nur darlehensweise erbrachten Leistungen in einen Zuschuss umzuwandeln sind. Ein solcher Anspruch des Klägers besteht auf der Grundlage des § 22 Abs 1 S 1 SGB II. Danach sind Bedarfe für Unterkunft und Heizung auch bei Wohneigentum in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anzuerkennen, soweit sie angemessen sind. Zu diesen Aufwendungen zählen nach der Rechtsprechung beider für das Recht der Grundsicherung zuständigen Senate des BSG ausnahmsweise auch Tilgungsraten, wenn es um die Erhaltung von Wohneigentum geht, dessen Finanzierung im Zeitpunkt des Bezugs von Grundsicherungsleistungen bereits weitgehend abgeschlossen ist und der Erwerb des Eigentums außerhalb des Leistungsbezugs erfolgte.

Die Feststellung eines solchen Ausnahmefalles unterliegt aber weitgehend der Beurteilung des Tatrichters, dessen bestehender Entscheidungsspielraum von der Revisionsinstanz zu respektieren ist. Denn diese Feststellung erfordert stets eine

Abwägung der Umstände des Einzelfalls, die zudem im Hinblick auf die mögliche Gefährdung des Wohneigentums prognostische Elemente enthält. Das Revisionsgericht ist in diesen Fällen auf die Prüfung beschränkt, ob der rechtliche Rahmen verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und angemessen abgewogen worden sind. Unter Berücksichtigung dieses Maßstabes ist zunächst nicht zu beanstanden, wenn das LSG prognostisch eine Gefahr für das Wohneigentum des Klägers durch die Gefahr der Kündigung der Kredite und Verwertung der Immobilie angenommen hat. Auch begegnet die Annahme des LSG keinen Bedenken, die Finanzierung der Immobilie sei weitgehend abgeschlossen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass das LSG die Vereinbarung einer langen Restlaufzeit im Rahmen der Anschlussfinanzierung gerade während des SGB II-Leistungsbezugs als nachvollziehbar und sogar geboten ansieht. Auch die Berücksichtigung des bereits absehbaren Endes der Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen wegen der Nähe zum Altersrentenbezug (mit höheren Einkünften) hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Dieser Umstand unterstreicht in besonderer Weise das klägerische Interesse an der Beibehaltung der Wohnung gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit, Vermögensaufbau durch öffentliche Mittel zu vermeiden. Der Vermögensaufbau findet nur in einer überschaubaren Übergangszeit statt und dient der Vermeidung möglicherweise noch höherer Kosten für die Allgemeinheit, in Form der Übernahme von Umzugskosten oder höherer Mietkosten.

Tilgungsleistungen – BSG v. 7.7.2011 – B 14 AS 79/10 R - 1. C.S., 2. A.L., 3. N.S., 4. F.S. ./.

Die Kläger begehren höhere Kosten der Unterkunft und Heizung für den Zeitraum vom 1.1. bis 30.6.2005; sie verlangen insbesondere die Berücksichtigung eines von ihnen monatlich zu leistenden Tilgungsbetrags für den Erwerb eines Einfamilienhauses in Höhe von 350 Euro im Rahmen der KdU.

Die 1970 geborene Klägerin zu 1 und der 1967 geborene Kläger zu 2 lebten im streitigen Zeitraum mit ihren Kindern, den im Januar 1995 und im Oktober 1996 geborenen Klägern zu 3 und zu 4 in einer Bedarfsgemeinschaft. Mit einem 2003 abgeschlossenen notariellem Vertrag erwarb die Klägerin zu 1 ein 1945 bezugsfertig gewordenes Einfamilienhaus in einem an der Elbe im Landkreis Lüchow-Dannenberg gelegenen Dorf, das die Klägerin zu 1 mit den Kindern bis heute bewohnt. Nach Angaben der Klägerin beträgt die Wohnfläche 100 qm und verteilt sich auf vier Zimmer. Der vereinbarte Kaufpreis betrug 60.000 Euro. Der Kaufpreis wurde der Klägerin zinslos gestundet und sollte in monatlichen Teilbeträgen in Höhe von 350 Euro, beginnend ab 1.9.2003 getilgt werden. Die Kaufpreisforderung sollte durch Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch abgesichert werden. Bei Zahlungsverzug mit mehr als zwei Monatsraten sollte der ausstehende Kaufpreis sofort in einer Summe fällig werden. Im September 2004 beantragte die seinerzeit (wie auch der Kläger zu 2) im Bezug von Arbeitslosenhilfe stehende Klägerin zu 1) für sich und die Familie Leistungen nach dem SGB II. Aus einer geringfügigen Beschäftigung erzielte sie seinerzeit ein monatliches Einkommen iHv 388,50 Euro. Der für die KdU zuständige kommunale Träger (Beklagter zu 2) bewilligte für den Zeitraum von März bis Juni 2005 monatlich 129 Euro (Nebenkosten 65,03 Euro, Heizkosten ohne Warmwasseranteile 63,75 Euro); auf den Widerspruch der Klägerin hin bewilligte er auch für die Monate Januar und Februar 2005 monatlich 129 Euro als KdU. Der weitergehende Widerspruch, mit dem die Kläger die Übernahme der an die Verkäufer monatlich zu zahlenden 350 Euro als KdU begehrt hatten, blieb erfolglos.

Das SG hat die dagegen erhobene Klage abgewiesen, die Schuldentilgung diene der Vermögensbildung und sei mit dem Zweck der steuerfinanzierten Leistungen zur Grundsicherung nicht vereinbar. Auf die Berufung der Kläger hat das LSG den Beklagten zu 2 verurteilt, den Klägern über die erbrachten Leistungen in Höhe von 129 Euro hinaus monatlich 350 Euro an KdU zu zahlen.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des LSG aufgehoben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des SG zurückgewiesen.

Das LSG hat den beklagten Landkreis zu Unrecht verurteilt, an die Kläger als Kosten der Unterkunft (KdU) auch Tilgungsleistungen iHv 350 Euro monatlich zu erbringen. Der Senat geht weiter-hin davon aus, dass die Angemessenheit der KdU für Mieter und Hauseigentümer nach einheitlichen Kriterien zu beantworten ist. Tilgungsleistungen für ein selbst genutztes Wohnobjekt sind danach nicht von vornherein von der Berücksichtigung als KdU ausgeschlossen; sie können allerdings nur in Ausnahmefällen berücksichtigt werden. Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht schon dann vor, wenn die Finanzierungskosten des Eigentümers insgesamt die Höhe der Gesamtkosten einer angemessenen Mietwohnung nicht übersteigen. Die Umstände des vorliegenden Falles, die eine private Vermögensbildung durch öffentliche Gelder in den Vordergrund treten lassen, stehen der Annahme eines Ausnahmefalles, wie er in der bisherigen Rechtsprechung des Senats beschrieben worden ist, jedenfalls entgegen.

Zur Aufrechnung s. Urteil des BSG vom 9. März 2016 - B 14 AS 20/15 R

„Der Beklagte kann sich für die Aufrechnung auf die gesetzliche Ermächtigung in § 43 SGB II stützen. Die Voraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage sind erfüllt. Der Beklagte hat gegen den Kläger einen Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X, der wegen vom Kläger vorsätzlich nicht mitgeteilten Einkommens auf § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 SGB X beruht. Er hat die Aufrechnung mit dem Erstattungsanspruch gegen den Leistungsanspruch iHv 30% des für den Kläger jeweils maßgebenden Regelbedarfs diesem gegenüber nach Anhörung durch schriftlichen Verwaltungsakt erklärt. Dieser erforderte nicht eine Regelung auch zum Ende der Aufrechnung, wenn nicht - wie hier - von vornherein eine kürzere Aufrechnung erklärt wird. Das ihm im Rahmen der Aufrechnung eingeräumte Ermessen hat der Beklagte erkannt und pflichtgemäß ausgeübt. Bei seiner Ermessensausübung hat sich der Beklagte mit den vom Kläger im Widerspruchs-

verfahren gegen eine Aufrechnung vorgebrachten Argumenten auseinander gesetzt. Ermessensfehler sind insoweit nicht ersichtlich. Gründe, von einer Aufrechnung auch nur teilweise abzusehen, hat der Beklagte nicht erkennen können. Sie drängen sich auch dem Senat nicht auf. Der Beklagte hat zudem ohne Ermessensfehler bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass der Kläger wegen seiner Veranlassung der zu Unrecht erbrachten Leistungen rechtskräftig wegen Betruges verurteilt worden ist.

Die gesetzliche Ermächtigung zur Aufrechnung iHv 30% des Regelbedarfs über bis zu drei Jahre ist mit der Verfassung vereinbar. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art 1 Abs 1 iVm Art 20 Abs 1 GG) ist als Gewährleistungsrecht auf die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angelegt. Gegenstand dieser Ausgestaltung sind nicht nur die Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und das Verfahren ihrer Bemessung, sondern können auch Leistungsminderungen und Leistungsmodalitäten sein. Die Aufrechnung nach § 43 SGB II, die die Höhe der Leistungsbewilligung unberührt lässt, aber die bewilligten Geldleistungen nicht ungekürzt dem Leistungsberechtigten zur eigenverantwortlichen Verwendung zur Verfügung stellt, ist eine verfassungsrechtlich zulässige - und im Existenzsicherungsrecht tradierte (vgl § 25a Bundessozialhilfegesetz) - Ausgestaltung des Gewährleistungsrechts. Dies gilt zumal für die Aufrechnung iHv 30% des maßgebenden Regelbedarfs. Denn diese knüpft an eine vorwerfbare Veranlassung des Erstattungsanspruchs durch den Leistungsberechtigten und damit an seine Eigenverantwortung als Person an, die Teil der Art 1 Abs 1 GG zugrunde liegenden Vorstellung vom Menschen ist. Zudem enthalten die gesetzlichen Regelungen mit der Einräumung von Ermessen hinsichtlich des Ob und der Dauer einer Aufrechnung, der Möglichkeit einer Aufhebung des Dauerverwaltungsakts der Aufrechnung bei Änderung der Verhältnisse sowie mit der möglichen Bewilligung ergänzender Leistungen während der Aufrechnung bei besonderen Bedarfslagen hinreichende Kompensationsmöglichkeiten, um verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Härten im Einzelfall zu begegnen.“

Aktuelle Werte in der Sozialversicherung 2016

1. Beitragsbemessungsgrenze

Beiträge werden vom Einkommen nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze erhoben. Einkommen, das die Beitragsbemessungsgrenze überschreitet, unterliegt nicht der Beitragspflicht.

a) Rentenversicherung und	74 400 Euro West
Arbeitslosenversicherung	64 800 Euro Ost
	6 200 Euro/mtl. West
	5 400 Euro/mtl. Ost
b) Krankenversicherung und	50 850 Euro West/Ost
Pflegeversicherung	4 237,50 Euro/mtl. West/Ost

2. Bezugsgröße

Aus der Bezugsgröße werden andere Werte, die in der Sozialversicherung von Bedeutung sind, abgeleitet. Die Bezugsgröße errechnet sich aus dem Durchschnittsentgelt aller Versicherten des vorvergangenen Jahres.

34 860 Euro West

30 240 Euro Ost

2 905 Euro/mtl. West

2 520 Euro/mtl. Ost

1/7 der monatlichen Bezugsgröße (Gesamteinkommensgröße in der Familienversicherung) 415 Euro/West und Ost
bei geringfügig Beschäftigten 450 Euro

3. Geringfügigkeitsgrenze (Sozialversicherungsfreiheit)

a) das Arbeitsentgelt übersteigt regelmäßig nicht 450 Euro/Monat oder
b) die nicht berufsmäßig ausgeübte Beschäftigung ist innerhalb eines Kalenderjahres
seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage
(bis 2018 gem. § 115 SGB IV: drei Monate oder 70 Arbeitstage)
angelegt. Die Geringfügigkeit kann durch eine zwingend
vorgeschriebene Zusammenrechnung mit anderen Tätigkeiten entfallen
(§ 8 Abs. 2 SGB IV; für das Arbeitsförderungsrecht gelten Besonderheiten,
§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III).

Besonderheiten bei Tätigkeiten in Privathaushalten sowie bei Einkünften in der sog. Gleitzone (450,01–850 Euro/mtl.).

Gleitzonefaktor: 0,7547.

4. Jahresarbeitsentgeltgrenze

Arbeitnehmer, deren Einkommen die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt, sind in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei.

56 250 Euro Jahr bzw. 4 687,50 Euro mtl. im gesamten Bundesgebiet

Für bereits am 31.12.2002 privat Krankenversicherte gilt eine Jahresgrenze von 50 850 Euro bzw. 4 237,50 Euro/mtl.

5. Geringverdienergrenze

Bei Einkommen bis zu dieser Grenze trägt der Arbeitgeber den Beitrag allein, wenn Versicherte, die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, ein

monatliches Arbeitsentgelt von nicht mehr als 325 Euro verdienen.

6. Beitragssatz

Rentenversicherung 18,7 %

Krankenversicherung (Kassen können einen nur vom Arbeitnehmer zu tragenden Zusatzbeitrag erheben; der durchschnittl. Zusatzbeitrag beträgt 1,1 %) **14,6 %**

Arbeitslosenversicherung 3,00 %

Pflegeversicherung 2,35 %

(für Kinderlose 0,25 % Zuschlag – Ausnahmen möglich!
Besonderheiten in Sachsen)

Künstlersozialabgabe 5,2 %

7. Aktueller Rentenwert

Der aktuelle Rentenwert ist der Zahlbetrag der monatlichen Altersrente, die in einem Jahr von einem Versicherten mit einem Verdienst in Höhe des durchschnittlichen Bruttoarbeitseinkommens erreicht werden kann.

Der aktuelle Rentenwert beträgt bis zum 30.6.2016

29,21 Euro/mtl. West bzw.

27,05 Euro/mtl. Ost.

8. Höchstbeiträge

West/Euro Ost/Euro

a) **Rentenversicherung** 1 159,40 / 1 009,80

b) **Krankenversicherung** 684,38 (bundeseinheitlich)

c) **Arbeitslosenversicherung** 186 / 162

d) **Pflegeversicherung** 99,58 bzw. 110,17 (ohne Kinder)
(Besonderheiten in Sachsen)

Von diesen Beträgen entfallen ia. auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer je die

Hälfte (zum Krankenkassenbeitrag können kassenindividuelle, nur vom Arbeitnehmer zu tragende Zusatzbeiträge hinzukommen).

1. CHECKLISTE

Merkmale für Vorliegen abhängiger Beschäftigung als Arbeitnehmer im Bereich der Scheinselbständigkeit

- 1. Persönliche Abhängigkeit, die sich**
 - a) in der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers und/bzw.**
 - b) Eingliederung in den Betrieb zeigt**
- 2. Fehlende Befugnis des Betroffenen, seine Arbeitsleistung auf andere Personen zu delegieren**
- 3. Fehlende Beschäftigung weiterer Arbeitnehmer**
- 4. Fehlen eines Unternehmerrisikos**
- 5. Bestehen einer Ausschließlichkeitsklausel (Bindung an nur einen Auftraggeber/fehlende Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein)**
- 6. Fehlende eigene Betriebs- und Produktionsmittel bzw. Beschaffung der Betriebs- und Produktionsmittel vor allem mit Darlehen/Kapital des Auftraggebers**
- 7. Verbot, gegenüber Kunden mit eigenem Logo, im eigenen Namen, auf eigene Rechnung aufzutreten**

- 8. Vorherige Ausübung der gleichen Tätigkeit als Arbeitnehmer beim gleichen Arbeitgeber**
- 9. Bezeichnung der Entlohnung als festes Gehalt anstelle einer Umsatzbeteiligung**
- 10. Bestehen von tariflichen Urlaubs- und Lohnfortzahlungsansprüchen**
- 11. Existenz eines direkten Vorgesetzten, der den Arbeitsablauf regelt**
- 12. Fehlen einer eigenen Betriebsstätte**
- 13. Jederzeitige Zugriffs- und Einwirkungsmöglichkeiten des Auftraggebers (zB durch Betriebsfunk, Online-Dienste)**
- 14. Fehlende Mitgliedschaft zu Organisationen (zB IHK, Handwerkskammer)**
- 15. Weitreichende Kontroll- und Mitspracherechte des Auftraggebers**
 - a) bezüglich der Produktions- und Betriebsmittel**
 - b) bezüglich der Ablehnung von Aufträgen**
 - c) bezüglich der Preiskalkulation**
 - d) bezüglich der Werbemaßnahmen, Kundenakquisition**
- 16. Umfangreiche Berichtspflicht**
- 17. Bewertung der Einkünfte durch die Finanzverwaltung als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.**

Auszugehen ist stets von dem objektivierten Willen der Vertragsparteien. Dieser stellt für sich ein Indiz dar, sofern die anderen Anhaltspunkte ihm nicht widersprechen.

Die Kriterien sind einzeln zu prüfen, aber nicht mathematisch gegenüberzustellen, sie haben einen sehr unterschiedlichen Stellenwert, eine sehr unterschiedliche Bedeutung.

2. Checkliste: Abgrenzungsmerkmale beim geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH

Ob ein GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer Arbeitnehmer ist oder als Selbstständiger angesehen wird, ist vor allem danach zu beurteilen, ob er einen **maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft** – vor allem kraft eines etwaigen Anteils am Stammkapital – ausüben kann oder funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der Gesellschaft teilhat .

Hierzu dient das nachstehende Beurteilungsschema:

I. Indizien für abhängige Beschäftigung

- 1. Kapitalbeteiligung unter 50 % bzw. entsprechende Stimmrechtsanteile**
Liegen keine besonderen Umstände (z.B. Sperrminorität, Familiengesellschaft) vor, ist bereits hier Abhängigkeit zu bejahen.
- 2. Keine Sperrminorität .**
- 3. Kein wesentliches Unternehmerrisiko, d.h. keine wesentliche Teilhabe am Ergebnis (Gewinn oder Verlust) der Gesellschaft**
- 4. Weisungsunterworfenheit bezüglich Ort, Zeit, Art und Ausführung der Arbeit (darf auch bei Diensten höherer Art nicht völlig fehlen)**
- 5. Eingliederung in Betrieb, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess .**
- 6. Keine eigene Entscheidungsverantwortlichkeit für die wesentlichen Funktionen des Unternehmens (z.B. Personal, Finanzen, Organisation)**
- 7. Selbstkontrahierungsverbot i.S.d. § 181 BGB**
- 8. Feste Vergütung**
- 9. Weiterzahlung der Vergütung im Krankheitsfall**

10. Abberufung/Kündigung „wie bei einem Arbeitnehmer“ möglich
11. Ausübung einer weisungsfreien Tätigkeit nur „auf Probe“
12. Bewertung als nichtselbstständige Beschäftigung durch andere Stellen .

Eine nach den o.a. Indizien rechtlich bestehende Abhängigkeit kann durch entgegenstehende tatsächliche Verhältnisse derart überlagert werden, dass Abhängigkeit zu verneinen ist.

II. Indizien für selbstständige Tätigkeit

1. Kapitalbeteiligung von 50% und mehr bzw. entsprechende Stimmrechtsanteile .

Liegen keine entgegenstehenden, die Kapitalbeteiligung betreffenden Umstände (z.B. Treuhandvertrag) vor, ist bereits hier Selbstständigkeit zu bejahen.

2. Sperrminorität .
3. Wesentliches Unternehmerrisiko, das sich in der wesentlichen Teilhabe am Gewinn bzw. Verlust der Gesellschaft zeigt (u.a. Haftung) ..
4. Vorherige selbstständige Tätigkeit in dem Unternehmen (z.B. OHG), aus dem das gegenwärtige Unternehmen (z.B. durch Umwandlung) entstanden ist, wenn der Rechtsgestaltung keine besonderen wirtschaftlichen Vorgänge (zB Darlehen durch Dritte) zugrunde liegen .
5. Entscheidungsverantwortlichkeit für die wesentlichen Funktionen des Unternehmens (Personal, Finanzen, Organisation usw. .
6. Urlaubsantritt ohne vorherige Genehmigung.
7. Alleinige und umfassende Branchenkenntnisse.
8. Erfolgsabhängige Vergütung
9. Vergütung wird im Krankheitsfall nicht weitergezahlt
10. Abberufung nur aus wichtigem Grund möglich
11. Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot iSd § 181 BGB
12. Vergütung wird als Gewinn-Vorwegentnahme bezeichnet

13. Tätigkeit wird nicht ganz üblicherweise als abhängige Beschäftigung ausgeübt
14. Eigene Betriebsstätte
15. Stimmbindungsvereinbarung.

Der Wille der Vertragsparteien stellt ein Indiz dar, aber nur, wenn im Tatsächlichen dieser Wille „untermauert“ wird, d.h. Wille und Wirklichkeit übereinstimmen.

Wichtig: Entscheidend ist das Gesamtbild der Tätigkeit, nicht, welche Indizien rein zahlenmäßig überwiegen .