

# Die Rentenversicherung

Organ für den Bundesverband der Rentenberater e.V.

54. Jahrgang, Heft 1, Januar 2013

## Inhalt

### Abhandlungen

Die eingeschränkte Dispositionsbefugnis eines Versicherten bei der Stellung eines Reha- oder Rentenantrags Von Karl Rieker .....	1
Versicherungspflicht in der Rentenversicherung auf Antrag Von Horst Marburger .....	8

### Zum Zeitgeschehen

Nachrichten aus der Sozialversicherung Zusammengestellt von Dr. jur. Dieter Leopold .....	12
--	----

### Rechtsprechung

Auch einem Prozessbevollmächtigten können Verschuldungskosten wegen Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung auferlegt werden. Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15.11.2012 – S 1 SO 3278/12 .....	15
Berichte aus der Rechtsprechung für die Praxis Zusammengestellt von Gustav Figge .....	16
<b>Veranstaltungshinweise</b> .....	20

## Bittschriften



Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. So steht es in Art. 17 unseres Grundgesetzes.

Das Bundesverfassungsgericht entschied dazu am 22.4.1953: Das Grundrecht des Art 17 GG verleiht demjenigen, der eine zulässige Petition einreicht, ein Recht darauf, dass die angegangene Stelle die Eingabe nicht nur entgegennimmt, sondern auch sachlich prüft und dem Petenten mindestens die Art der Erledigung schriftlich mitteilt.

Eine von 50.000 oder mehr Personen unterstützte Petition zum Deutschen Bundestag soll öffentlich beraten, der Petent hierzu eingeladen und ihm Rederecht eingeräumt werden.

Auf der Webseite des Deutschen Bundestages wurde am 28.3.2012 eine öffentliche Petition gegen die damals geplante Rentenversicherungspflicht für Selbstständige eingestellt. Annähernd 80.000 Personen unterstützten diese Eingabe. Ihre Initiatoren wurden prompt von der für das Rentenrecht zuständigen Bundesministerin empfangen, und nun schreiben sie es sich auf ihre Fahnen, erreicht zu haben, dass nicht alle Selbstständigen rentenversicherungspflichtig werden, jedenfalls nicht in dieser Legislaturperiode des Bundestages.

Geziemt es sich denn für Rentenberater, Petitionen zu verfassen, gar zur Unterstützung eigener berufsrechtlicher Belange? Ich sage dazu eindeutig Ja: Das unpolemische Aufzählen und Erörtern von Verstößen gegen Verfahrensvorschriften und Rechtsgrundsätze rüttelt erfahrungsgemäß wach – auch wenn Teile des Rechtsstaates das vielleicht nicht so verstehen wollen.

Walter Vogts

# Die eingeschränkte Dispositionsbefugnis eines Versicherten bei der Stellung eines Reha- oder Rentenantrags<sup>1</sup>

von Karl Rieker

## Einleitung

Nach dem Grundsatz „Vorrang von Leistungen zur Teilhabe vor Rente“ (§ 8 Abs. 2 SGB IX, § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VI) sind die zuständigen Leistungsträger verpflichtet, vor der Bewilligung von Renten wegen Erwerbsminderung zu prüfen, ob Reha-Maßnahmen notwendig sind. Dieser Grundsatz wirkt sich auch im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung aus. Danach kann die Krankenkasse einen Versicherten unter bestimmten Voraussetzungen auffordern, einen Reha- oder Rentenantrag zu stellen, um zu vermeiden, dass die Sozialleistung – Krankengeld – weiterhin gezahlt wird. Insofern wird der Grundsatz „Leistungen zur Teilhabe vor einer Krankengeldzahlung“ erweitert.<sup>2,3</sup>

## I. Normzweck des § 51 SGB V und systematische Zusammenhänge

### 1. Normzweck

Durch die Vorschrift des § 51 SGB V soll zum einen die doppelte Gewährung von Sozialleistungen – Krankengeld/Rente –, die Einkommensersatzfunktion haben, vermieden werden. Zum anderen soll eine sachgerechte Abgrenzung der Leistungszuständigkeit von Kranken- und Rentenversicherung mit der Folge vorgenommen werden, dass Leistungen der Rentenversicherung Reha-/Rentenleistungen Vorrang vor Krankengeldzahlungen haben.<sup>4</sup>

Zur Durchsetzung der Subsidiarität der Krankengeldzahlung hat die Krankenkasse das Recht, durch eine Fristsetzung beim Versicherten Einfluss auf den Beginn der antragsabhängigen Leistung (§ 99 Abs. 1 SGB VI, § 116 Abs. 2 SGB VI) in der Rentenversicherung zu nehmen. Infolge dieser Einflussnahme kann die Krankenkasse also einen vorzeiti-

gen Wegfall ihrer Leistungszuständigkeit hinsichtlich des regelmäßig höheren Krankengeldes bewirken.<sup>5</sup> Ansonsten würde für ältere oder erwerbsgeminderte Versicherte ein Anreiz bestehen, möglichst lange die höhere Krankengeldzahlung zu beanspruchen.

Die Vorschrift des § 51 SGB V soll aber auch zwischen den gegenseitigen Interessen einen gerechten Ausgleich schaffen. So muss der Versicherte über die Einschränkung seiner Dispositionsfreiheit von der Krankenkasse informiert werden. Insofern beinhaltet § 51 SGB V auch eine beide Seiten betreffende Informations- und Warnfunktion.

### 2. Systematische Zusammenhänge

Im Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 49 und 50 SGB V und der Vermeidung von zweckidentischen (sozialpolitisch unerwünschten) Doppelleistungen – Krankengeld und Rente – besteht an den Schnittstellen mehrerer Sozialleistungen, bezogen auf das Krankengeld, ein Regelungssystem im Sinne eines subsidiären Nachrangs der Krankengeldzahlung.

§ 51 SGB V stellt insoweit eine Schutzvorschrift zugunsten der Krankenkasse dar und dient als Ausgleich für den Umstand, dass das SGB V keinen

<sup>1</sup> Der Beitrag beruht auf einem teilweise überarbeiteten Vortrag, den der Verfasser im Oktober 2012 bei einer Fachtagung der Rentenberater Berlin-Brandenburg des Bundesverbandes der Rentenberater e.V. in Berlin gehalten hat.

<sup>2</sup> Die Ausführungen beschränken sich auf medizinische Leistungen zur Rehabilitation (§ 9 Abs. 1, § 11 Abs. 2 SGB VI).

<sup>3</sup> Lekon, in: Die Leistungen 1991, 81, 82.; Noftz, in: Hauck/Noftz SGB V, § 51 Rn. 7.

<sup>4</sup> Brinkhoff, in: JurisPK - SGB V Rn. 10, 11; Kruse, in: Hänlein/Kruse/Schuler LPK SGB V, § 51 Rn. 1.

<sup>5</sup> Schmidt, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung § 51 Rn. 7, 8

automatischen Übergang von Krankengeld zu einer Leistung der gesetzlichen Rentenversicherung kennt.

Im Ergebnis entsteht dann aus § 51 SGB V eine weitere Absicherung des krankengeldrechtlichen Grundsatzes der Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes, die nicht erforderlich ist, wenn der primär zur Leistung verpflichtete Rentenversicherungsträger einzustehen hat.<sup>6</sup>

In diesem Kontext ist dann auch die der Krankenkasse gesetzlich eingeräumte Möglichkeit (§ 51 SGB V) zu sehen, den Versicherten anzuhalten, möglichst frühzeitig einen Reha- oder Rentenanspruch zu stellen. Die Dispositionsmöglichkeit und Freiheit des Versicherten, dass Teilhabe und Rentenleistungen zu beantragen und zustimmungspflichtig sind (§ 19 S. 1 SGB IV, § 9 Abs. 4 SGB IX) werden, um z.B. Manipulationsmöglichkeiten zum Nachteil der Solidargemeinschaft der Krankenversicherten auszuschließen, dann insoweit eingeschränkt.

Des Weiteren ist im Kontext zu § 51 SGB V die Vorschrift des § 116 Abs. 2 SGB VI zu beachten. Danach gilt ein gestellter Antrag von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben unter bestimmten Voraussetzungen als Rentenanspruch.

Wird in diesem Zusammenhang Rente wegen voller Erwerbsminderung gewährt, entfällt der Anspruch auf das regelmäßig höhere Krankengeld nach § 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V vor Ablauf der Höchstbezugsdauer des Krankengeldes (§ 48 SGB V).

Systematische Berührungspunkte gibt es auch mit den Vorschriften der §§ 63, 64 und 66 Abs. 2 SGB I. Diese Vorschriften sind jedoch allgemeiner Natur, setzen keine Zuständigkeit bzw. Leistungskonkurrenz voraus und bezwecken die Vorenthaltung von Sozialleistungen bei fehlender Mitwirkung des Antragstellers. Insofern ist die Vorschrift des § 51 SGB V die speziellere Norm.<sup>7</sup>

## II. Tatbestandsvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 SGB V

### 1. Aufforderung zur Reha-Antragstellung

Mit der Aufforderung nach § 51 Abs. 1 SGB V hat die Krankenkasse die Möglichkeit (Ermessen), einen Versicherten ausschließlich nur zur Stellung eines Reha-Antrags zu bewegen.<sup>8</sup> Da die Leistungen des Rentenversicherungsträgers aber antragsabhängig sind (§ 19 SGB Abs. 1 IV, § 115 Abs. 1 S. 1 SGB VI), benötigen die Krankenkassen das spezielle Rechtsinstitut des § 51 SGB V, um sich von ihrer Leistungspflicht befreien zu können.

Aus dem Vorteil der Krankenkasse, sich von ihrer Leistungspflicht zu befreien, folgt das der Krankenkasse von der Rechtsprechung eingeräumte Recht, den Versicherten anzuweisen, einen Antrag nur mit Zustimmung der Krankenkasse zurückzunehmen, zu verändern oder zu beschränken.<sup>9</sup>

In diesem Zusammenhang sei noch auf die Vorschrift des § 145 Abs. 2 SGB III hingewiesen. Danach hat die Agentur für Arbeit die Pflicht (kein Ermessen), leistungsgeminderten Personen, die Arbeitslosengeld beziehen, unverzüglich aufzu-

fordern, innerhalb eines Monats einen Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben zu stellen. Auf nähere Einzelheiten wird hier allerdings nicht weiter eingegangen.

### 2. Rechtsqualität der Aufforderung

Die Aufforderung mit Fristsetzung, einen Reha-Antrag zu stellen, beinhaltet (schon deshalb) rechtlich einen belastenden Verwaltungsakt<sup>10</sup> (§ 31 SGB X), weil damit die Dispositionsfreiheit des Versicherten, einen Antrag zu stellen, eingeschränkt wird. Es ist keine Schriftform für den Erlass eines Verwaltungsaktes notwendig, denn dieser kann nach § 33 Abs. 2 SGB X auch mündlich erlassen werden. Bei unverzüglichem Verlangen und berechtigtem Interesse des Betroffenen ist der mündliche Verwaltungsakt aber schriftlich zu bestätigen (§ 33 Abs. 2 S. 2 SGB X).

Grundsätzlich kann aus dem Normzweck von § 33 Abs. 2 SGB X, § 9 S. 2 SGB X, nach welchem ein Verwaltungsverfahren zweckmäßig durchzuführen ist, sowie in Verbindung mit der zwingenden Rechtsvorschrift des § 51 Abs. 3 SGB V der Schluss gezogen werden, dass der Verwaltungsakt nach § 51 Abs. 1 SGB V schriftlich zu erlassen ist. Das dürfte in der Praxis auch der Regelfall sein.

Strittig ist in diesem Bereich, ob die Aufforderung nach § 51 Abs. 1 SGB V voraussetzt, dass Arbeitsunfähigkeit vorliegt und ggf. ein Anspruch auf Krankengeld besteht.

Während dies von der Rechtsprechung des BSG verneint wird,<sup>11</sup> argumentieren Stimmen aus der Literatur unter Hinweis auf § 51 Abs. 3 SGB V, § 50 SGB V, dass eine Aufforderung nur im Zusammenhang mit einem Krankengeldanspruch zulässig ist.<sup>12</sup> Dieser Aufforderung ist aus systematischen Gründen ein Vorrang einzuräumen.

Im Übrigen wird, wenn die Erwerbsfähigkeit erheblich gefährdet oder gemindert ist, regelmäßig Arbeitsunfähigkeit vorliegen, sodass spätestens nach Ablauf der Lohnfortzahlung ein Krankengeldanspruch besteht (§§ 44, 46 Abs. 1 Nr. 2 SGB V).

Dem schriftlich erlassenen Verwaltungsakt ist nach § 36 SGB X eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen.

### 2.1 Anhörung vor Erlass des Aufforderungsschreibens

Der verpflichtende Inhalt der Aufforderung und die daraus bedingte Rechtsfolge – Verlust des Krankengeldanspruchs – bedingen, dass vor Erlass dieses belastenden Verwaltungsaktes eine Anhörung nach § 24 SGB X durchzuführen ist.

6 Jousen, in: Becker/Kingreen Komm. SGB V, § 51 Rn. 1; BSG NZS 2005, 645, 647.

7 Noftz, in: Hauck/Noftz SGB V, § 51 Rn. 4-7.

8 LSG NRW, Urt. v. 4.6.2009 - 11 5 KR 44/07.

9 BSG SozR 2200, § 1248 Nr. 33; BSG, Urt. v. 26.6.2008 - B 13 R 37/07 R - = SozR 4-2500, § 51 Nr. 2; BSG, Urt. v. 7.12.2004 - B 1 KR 6/03 R.

10 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 2.

11 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 2; BSG SGB 2009, 309-312.

12 So Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 12; Just, in: Wannagat SGB V, § 51 Rn. 10; Finkenbusch, in: WzS 2004, 257, 258; Höfler, in: Kass. Komm. § 51 SGB V Rn. 4.

Die Anhörung ist grundsätzlich an keine Form und Frist gebunden (§ 9 Abs. 1 S. 1 SGB X), kann also auch mündlich oder telefonisch erfolgen, selbst wenn der Verwaltungsakt anschließend schriftlich erlassen wird.

Hinsichtlich der Anhörung ist in der Regel von einer Äußerungsfrist, die ca. zwei Wochen beträgt, auszugehen. Allerdings ist nach den Umständen des Einzelfalls auch eine kürzere Rückäußerung möglich. Die Angemessenheit der Frist unterliegt der gerichtlichen Kontrolle. Eine unangemessene kurze Frist steht der unterbliebenen Anhörung gleich. Bei gleichzeitiger Rückäußerung liegt keine Anhörung vor. Hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Anhörung obliegt die Beweislast der Behörde. Erforderlich ist sowohl bei einer mündlichen als auch kurzfristigen schriftlichen Äußerung, dass die Art der Anhörung geeignet ist, dem Bürger eine sachgerechte Wahrnehmung seiner Rechte zu garantieren. Er soll Gelegenheit erhalten, durch sein Vorbringen die bevorstehende Verwaltungsentscheidung zu beeinflussen. Insofern kann etwa eine fernmündliche Anhörung nur dann ausreichend sein, wenn der zu erörternde Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten aufweist.

Inhaltlich ist zu den entscheidungserheblichen Tatsachen anzuhören, wobei rechtliche Bewertungen grundsätzlich nicht dazugehören.

Entscheidungserheblich sind grundsätzlich alle Tatsachen, die zum Ergebnis der Verwaltungsentscheidung beitragen. Hinsichtlich eines medizinischen Gutachtens reicht es aus, dass das Ergebnis einer durchgeführten Untersuchung mitgeteilt wird.<sup>13</sup>

### 3. Inhalt des Aufforderungsschreibens

#### 3.1 Erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit

Eine erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit, die wegen Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung eingetreten ist, liegt vor, wenn entweder der gesundheitliche Zustand des Versicherten so schlecht ist, dass mit einer dauerhaften Gefährdung oder Minderung (mindestens sechs Monate) oder dem Verlust seiner Erwerbsfähigkeit gerechnet werden muss oder eine solche Minderung bereits eingetreten ist. Gesetzestechnisch wird hierbei also der Reha-rechtliche Begriff nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI übernommen.

Ob der Versicherte einen Berufsschutz hatte, ist hierbei unerheblich. Entscheidend ist vielmehr auf die persönlichen Verhältnisse des Versicherten, also auf dessen körperliche sowie geistige Konstitution und die daraus resultierende gesundheitliche Einschränkung seiner aktuellen beruflichen Leistungsfähigkeit, abzustellen.

Es kommt auch nicht darauf an, ob die Reha-Leistung erfolgversprechend ist.<sup>14</sup>

#### 3.2 Ärztliches Gutachten

Bei der Fristsetzung muss auf ein qualifiziertes ärztliches Gutachten, welches dokumentiert, dass die Erwerbsfähigkeit

eines Versicherten erheblich gefährdet oder gemindert ist, verwiesen werden.

Regelmäßig wird dies ein ärztliches Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse (MDK, § 275 SGB V) sein. Bloße Atteste oder Bescheinigungen reichen hierfür nicht aus, es sei denn, diese können nach Aktenlage gutachterlich ausgewertet werden. Als Gutachter kann jeder Arzt in Frage kommen, denn spezielle Anforderungen an seine Person stellt das Gesetz nicht.<sup>15</sup>

Es muss sich also weder um einen Arzt des MDK (§ 275 SGB V) noch um einen Vertragsarzt (§§ 72, 95 SGB V) handeln.

Die Rentenversicherungsträger folgen in der Regel dem Gutachten des MDK, können aber im Zweifel weitere Gutachten in Auftrag geben.<sup>16</sup>

Aus dem ärztlichen Gutachten müssen die erhobenen Befunde und Diagnosen – zumindest summarisch – wiedergegeben werden. Der Gutachter muss sich infolge der festgestellten Gesundheitsstörungen zu den Leistungseinschränkungen und deren voraussichtlicher Dauer äußern. Das Gutachten muss aus sich heraus verständlich sein und als mögliche Grundlage einer Überprüfung der Krankenkassenentscheidung nachvollziehbar sein. Das bloße Ankreuzen in einem Vordruck, der nach dem Vorliegen von teilweiser oder voller Erwerbsminderung fragt, wird diesen Anforderungen nicht gerecht.<sup>17</sup>

Die persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen sowie eine zu treffende positive Erfolgsprognose – Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit – gehören nicht zu den Prüfungsmerkmalen dieses ärztlichen Gutachtens.<sup>18</sup>

#### 3.3 Zehnwochenfrist

Die Zehnwochenfrist (= 70 Kalendertage), die eine gesetzliche und keine behördliche Frist ist (§ 26 Abs. 2 SGB X gilt nicht),<sup>19</sup> beginnt mit dem Tag, der auf die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes folgt.<sup>20</sup> Da die Fristsetzung nur im Verwaltungsakt erfolgen kann, ist § 37 Abs. 2 SGB X mit der Folge zu beachten, dass bei Übermittlung mit einfachem Brief die Dreitagesfrist des § 37 Abs. 2 SGB X mit der Maßgabe gilt, dass die Frist erst ab dem Tag nach der Bekanntgabe, also ab dem 4. Tag, zu laufen beginnt. Die Krankenkasse – das folgt aus der Begründungspflicht des Verwaltungsaktes (§ 35 Abs. 1 S. 1 u. 2 SGB X) – hat hierbei sowohl den Beginn als auch das Ende der Zehnwochenfrist im Verwal-

13 Zum Ganzen z.B. Röllner, in: WzS 2012, 231 ff.

14 Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 14; Marburger, in: Behindertenrecht 2009, 101, 102.

15 BSGE 69, 187, 189.

16 Marburger, in: Behindertenrecht 2009, 102; Lekon, in: Die Leistungen 1991, 83.

17 Schmidt, in: Peters, Handbuch der gesetzlichen Krankenversicherung, § 51 Rn. 22; Kruse, in: Hänlein/Kruse/Schuler LPK SGB V, § 51 Rn. 2.

18 Schmidt, in: Peters, Handbuch der gesetzlichen Krankenversicherung, § 51 Rn. 24.

19 A.A. teilweise Lekon, in: Die Leistungen 1991, 84.

20 Schmidt, in: Peters, Handbuch der gesetzlichen Krankenversicherung, § 51 Rn. 43; Just, in: Wannagat SGB V § 51 Rn. 14.

tungsakt anzugeben. Die Berechnung dieser Frist, die nicht mit der Rechtsbehelfsfrist zu verwechseln ist, richtet sich nach § 26 Abs. 1, Abs. 3 SGB X i.V.m. den §§ 187, 188 Abs. 2 bis § 193 BGB. Eine Verlängerung oder Verkürzung der Frist, die in ihrer Dauer abschließend bestimmt ist, kommt nicht in Betracht, da es sich um eine gesetzliche Frist handelt (§ 26 Abs. 7 SGB X).<sup>21</sup> Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, wenn die Voraussetzungen des § 27 SGB X erfüllt sind, möglich.

Die Fristsetzung hat wegen der Folgen, die an die Nichteinhaltung geknüpft werden (§ 51 Abs. 3 SGB V), eine materiell-rechtliche Bedeutung.

### 3.4 Ermessen

Die Entscheidung der Krankenkasse, ob sie den Versicherten zur Antragstellung auffordert, liegt in ihrem Gestaltungs- und Ermessensermessen. Die Krankenkasse hat hierbei aber ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben und zu begründen (§ 39 Abs. 1 SGB I i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 3 SGB X). Insofern hat sie auch ein Auswahlermessen.<sup>22</sup>

Dazu gehört, dass sie einzelfallbezogen die Gesichtspunkte für eine Ermessensentscheidung mitteilt und die sich ggf. widerstreitenden Interessen und Kriterien gegeneinander abwägt. Hierbei muss sich die Krankenkasse dessen bewusst sein, dass ihre Entscheidung zum Verlust des Krankengeldanspruchs und zum Verlust der Kassenzuständigkeit führen und unter Umständen zum Ausscheiden des Versicherten aus dem Berufsleben führen kann.<sup>23</sup>

Der Versicherte kann andererseits – auch im Hinblick auf § 2 SGB I, Verwirklichung der sozialen Rechte – im Einzelfall ein berechtigtes und entgegenstehendes höheres Interesse daran haben, eine Antragstellung hinauszuschieben oder den Rentenbeginn zu verzögern.

Ein solches überwiegendes privates Interesse kommt nach der Rechtsprechung vor allem in Betracht,

- wenn eine erhebliche Verbesserung des Rentenanspruchs erreicht wird,
- wenn die Stellung eines Rentenanspruchs nach dem Tarifvertragsrecht automatisch zum Arbeitsplatzverlust führt bzw. das Ausschöpfen tarifvertraglicher Leistungen und dessen finanzielles Volumen das Ausmaß der Einbußen, welches die Krankenkasse durch einen späteren Rentenbeginn erleidet, deutlich übersteigt,
- wenn ein Anspruch auf Betriebsrente durch einen frühzeitigen Rentenbeginn verloren ginge.<sup>24</sup>

Der Wunsch, statt der regelmäßig geringeren Rente ein höheres Krankengeld bis zum Ablauf der Höchstbezugsdauer beziehen zu wollen, reicht aber für ein überwiegendes Interesse des Versicherten nicht aus.<sup>25</sup> Auch das Interesse an späteren höheren Rentenleistungen wegen Berücksichtigung von Beitragszeiten infolge von Krankengeldbezug ist regelmäßig nachrangig.

Sollte sich im Rahmen einer Ermessensgewichtung und -abwägung ergeben, dass keiner Seite ein Vorrang einzuräumen ist, hat grundsätzlich nach dem Normzweck des § 51 SGB V das Interesse der Krankenkasse am Übergang der Leistungszuständigkeit auf den Rentenversicherungsträger Vorrang.<sup>26</sup>

### 3.5 Hinweis auf die Rechtsfolgen

Zum ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des § 51 Abs. 1 SGB V gehört auch, dass die Versicherten eindeutig Klarheit darüber erhalten, welche Konsequenzen die fehlende Beantragung von Leistungen haben.<sup>27</sup> Es muss ein Hinweis auf

- die mögliche Einstellung des Krankengeldes nach Ablauf der Zehnwochenfrist und
- darauf, dass die Dispositionsfreiheit mit der Stellung eines Antrags eingeschränkt ist,

im Aufforderungsschreiben enthalten sein.<sup>28</sup>

Sofern solche Hinweise unterblieben sind, muss sich ggf. im Rahmen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs der Rentenversicherungsträger das Verschulden der Krankenkasse mit der Folge zurechnen lassen, dass der Versicherte so zu stellen ist, als wäre er ordnungsgemäß beraten worden.<sup>29,30</sup>

## III. Tatbestandsvoraussetzungen des § 51 Abs. 2 SGB V

### 1. Stellung eines Antrags auf Regelaltersrente

Durch diese Vorschrift hat die Krankenkasse die Möglichkeit, mit den gleichen Rechtsfolgen, wie sie sich aus § 51 Abs. 1 SGB V ergeben, einen Versicherten aufzufordern, einen Antrag auf Regelaltersrente zu stellen und auch insoweit seine Dispositionsfreiheit einzuschränken.

Innerhalb der Stellung eines Antrags auf Regelaltersrente ist eine Beschränkung auf eine Teil- oder Vollrente ohne Zustimmung der Krankenkasse zulässig.

Eine analoge Anwendung auf andere Altersrenten ist nicht erlaubt.<sup>31</sup>

### 2. Prüfpflicht

Bezüglich der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Regelaltersrente hat die Krankenkasse eine Prüfungs- und Feststellungspflicht; insoweit ist diese Pflicht dem Tatbestand immanent.<sup>32</sup>

§ 51 Abs. 2 SGB V fordert kein ärztliches Gutachten. Dies hätte zur Folge, dass ein Versicherter, der über die Regelalters-

21 Noftz, in: Hauck/Noftz SGB V, § 51 Rn. 25.

22 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 1; SozR 3-2200 § 183 Nr. 2.

23 Finkenbusch, in: WzS 2004, 257, 259, 260; Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 16.

24 Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 16; Noftz, in: Hauck/Noftz SGB V, § 51 Rn. 32.

25 BSG NZS 2005, 645, 647; a.A. noch BSG SozR 2200, § 1248 Nr. 33, 72, 77.

26 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 2, § 51 Nr. 1.

27 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 1.

28 BSG SozR 3-2500, § 50 Nr. 3; Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 18.

29 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 1; Höfler, in: Kass.Komm., § 51 Rn. 11.

30 Auf die Aufforderung bei Auslandsaufenthalt (§ 51 Abs. 1 S. 2 SGB V) wird hier nicht weiter eingegangen.

31 Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 23; BSG SozR 2200, § 183 RVO Nr. 45 LS 2, Rn. 17.

32 Marschner, in: GK SGB V, § 51 Rn. 14; Noftz, in: Hauck/Noftz, § 51 Rn. 47.

grenze (67. Lebensjahr, § 35 SGB VI) hinaus arbeiten will, ohne Weiteres in den Altersrentenbezug gezwungen werden könnte.

Im Hinblick auf Art. 12 GG Berufsfreiheit und die Rentenzuschläge (§ 77 Abs. 2 SGB VI) hat die Krankenkasse hier bei ihrer Ermessensausübung zu berücksichtigen, welche Folgen für den Versicherten eintreten, wenn er gezwungen wäre, einen Antrag auf Regelaltersrente zu stellen.

## IV. Rechtsfolgen aus dem Aufforderungsschreiben

### 1. Antragstellung durch den Versicherten

Stellt der Versicherte innerhalb der Zehnwochenfrist einen Antrag auf Teilhabe oder einen Antrag auf Regelaltersrente und wird ein solcher Antrag positiv beschieden, so ergibt sich folgende Rechtsfolge:

Wird während der medizinischen Reha-Maßnahme Übergangsgeld gewährt, ruht ein eventueller Anspruch auf Krankengeld nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V.

Wird eine Rente gewährt, entfällt je nach Fallart der Anspruch auf Krankengeld oder wird um den Zahlbetrag der Rente gekürzt (§ 50 SGB V).

Bis zum Beginn der jeweiligen Leistung wird das Krankengeld, soweit Arbeitsunfähigkeit vorliegt, weiterhin gezahlt.<sup>33</sup>

### 2. Fiktion des Reha-Antrags als Rentenanspruch

Wird nach Aufforderung der Krankenkasse ein gestellter Reha-Antrag abgelehnt, gilt dieser kraft gesetzlicher Fiktion nach § 116 Abs. 2 SGB VI als Rentenanspruch wegen Erwerbsminderung.

#### 2.1 Normzweck des § 116 Abs. 2 SGB VI

Die gesetzliche Fiktion des § 116 Abs. 2 SGB VI will den Versicherten vor Rechtsverlusten schützen, die sich daraus ergeben können, dass er entsprechend dem Grundsatz „Reha vor Rente“ zunächst keinen Renten-, sondern nur einen Reha-Antrag gestellt hat, um seine verminderte Erwerbsfähigkeit zu beheben.

Die Rentenanspruchsfiktion schließt daher die Folgen einer verspäteten Rentenanspruchstellung (§ 99 Abs. 1 SGB VI) aus.

### 3. Eingeschränkte Dispositionsfreiheit des Versicherten

#### 3.1 Allgemeines

Grundsätzlich können Versicherte einen Reha- oder Rentenanspruch, auch wenn dieser nach § 116 Abs. 2 SGB VI als gestellt gilt, noch nach der Bekanntgabe der Verwaltungsentscheidung bis zu deren Bestandskraft = bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines ggf. angestrebten Klageverfahrens zurücknehmen.<sup>34</sup>

Darin ist kein Verzicht auf die Leistung zu sehen.

#### 3.2 Erschwerte Rücknahme des Antrags nach Aufforderung

Erfolgt die Antragstellung aber aufgrund einer Fristsetzung nach § 51 SGB V, kann eine Antragsrücknahme oder

inhaltliche Beschränkung, z.B. Verlegung des Leistungsfalles, Änderung der Rentenart, Verschiebung der medizinischen Reha-Maßnahme, oder die Umdeutung in einen Rentenanspruch nach der Rechtsprechung des BSG nur mehr mit Zustimmung der Krankenkasse erfolgen.<sup>35</sup>

Hinsichtlich der Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung hat die Krankenkasse nach pflichtgemäßem Ermessen durch einen Verwaltungsakt zu entscheiden. In einem eventuellen Rechtsstreit wäre der Rentenversicherungsträger notwendigerweise beizuladen (§ 75 Abs. 2 SGG).<sup>36</sup>

### 3.3 Antragstellung ohne Aufforderung

Hat der Versicherte von sich aus einen Antrag gestellt, kann die Krankenkasse eine Aufforderung zur Einschränkung der Dispositionsbefugnis nachschieben.<sup>37</sup> Dies kann in der Gestalt erfolgen, dass sie den Versicherten durch Verwaltungsakt auffordert, einen einmal gestellten Antrag nicht zurückzunehmen oder inhaltlich nicht mehr zu beschränken. Die Aufforderung setzt jedoch voraus, dass der Rentenversicherungsträger informiert war, bevor er der Dispositionsfreiheit des Versicherten entsprochen hat.<sup>38</sup>

Die Rentenversicherungsträger sind in diesem Zusammenhang und im Kontext zum Erstattungsverfahren (§§ 103 ff. SGB X) nach dem Gebot des § 86 SGB X grundsätzlich an die Entscheidung der Krankenkasse hinsichtlich der Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Versicherten gebunden.

Ist aber die Entscheidung der Krankenkasse offensichtlich fehlerhaft, „nicht nichtig“ – Verfahrensfehler, mangelnde Ermessensausübung, auf die sich der Versicherte berufen könnte, reichen nicht aus –, um von einer offensichtlichen Fehlerhaftigkeit auszugehen, besteht keine Bindung an den jeweiligen Verwaltungsakt des anderen Trägers.<sup>39</sup>

Diese Bindung gilt auch für die Krankenkassen im Hinblick auf die Bestandskraft eines Bescheides, den der Rentenversicherungsträger erlassen hat.

### 3.4 Sonstige Fallarten

- a) Der Versicherte wird von der Krankenkasse aufgefordert, einen Reha-Antrag zu stellen. Er stellt aber – einen Antrag auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit – einen Antrag auf Altersrente.

33 Schmidt, in: Peters, Handbuch der gesetzlichen Krankenversicherung, § 51 Rn. 46.

34 Nofzt, in: Hauck/Nofzt SGB V, § 51 Rn. 29.

35 Finkenbusch, in: WzS 2004, 257, 263; BSG, Urt. v. 9.8.1995 - B 13 RJ 43/94.

36 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 1; Nofzt, in: Hauck/Nofzt SGB V, § 51 Rn. 30, 31.

37 Brinkhoff, in: JurisPK SGB V, § 51 Rn. 20; Finkenbusch, in: WzS 2004, 257, 263, 264; BSGE 76, 218.

38 Matlok, Vogel RV aktuell 2009, 395, 398, 399; BSG SozR 3-1300, § 51 Nr. 2; BSG SGB 2009, 309-312.

39 BSG SozR 4-2500, § 51 Nr. 2.

Falls die Krankenkasse einverstanden ist, kann eine Rücknahme des Antrags oder z.B. eine zeitliche Verschiebung des Leistungsfalls nur mit Zustimmung der Krankenkasse erfolgen. Dies gilt auch für eine nachträgliche Einschränkung des Gestaltungsrechts.<sup>40</sup>

- b) Trotz Eintritts der Fiktion nach § 116 Abs. 2 SGB VI reicht der Versicherte die Rentenanspruchsformulare nicht ein oder tritt eine bewilligte Reha-Maßnahme nicht an bzw. bricht diese ab.

Solche Fallgestaltungen sind über § 66 SGB I zu lösen.<sup>41</sup>

## V. Rechtsfolgen bei unterlassener Antragstellung

### 1. Einstellung des Krankengeldes

Weigert sich der Versicherte, innerhalb der gesetzlichen Zehnwochenfrist einen Antrag zu stellen, oder nimmt er seinen Antrag ohne Zustimmung der Krankenkasse zurück, entfällt der Anspruch auf Krankengeld mit Ablauf der Zehnwochenfrist (§ 51 Abs. 3 S. 1 SGB V). Mit Wegfall des Krankengeldanspruchs endet grundsätzlich auch die Mitgliedschaft bei der Krankenkasse (§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Dieser gesetzliche Leistungsausschluss muss ggf. durch einen neuen Verwaltungsakt festgestellt werden.<sup>42</sup>

### 2. Antragstellung nach Ablauf der Zehnwochenfrist

Wird der Antrag nach Ablauf der Zehnwochenfrist gestellt, lebt ggf. der Anspruch auf Krankengeld mit Antragstellung wieder auf (§ 51 Abs. 3 S. 2 SGB V), ohne dass jedoch eine Mitgliedschaft neu entsteht (strittig).<sup>43</sup>

## VI. Besonderheiten

### 1. Aufschiebende Wirkung des Verwaltungsaktes

Der Widerspruch oder eine Anfechtungsklage gegen die Aufforderung nach § 51 SGB V hat nach § 86 a Abs. 1 SGG aufschiebende Wirkung.<sup>44</sup>

Missachtet die Krankenkasse diese aufschiebende Wirkung, kann das Sozialgericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren auf Antrag nach § 86 b Abs. 2 SGG eine einstweilige Anordnung schon vor Klageerhebung mit der Wirkung treffen, dass z.B. eine Aufforderung zu unterbleiben hat.

Die Krankenkasse kann jedoch die sofortige Vollziehung des Aufforderungsschreibens anordnen (§ 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG), gegen die wieder über § 86 b Abs. 1 SGG vorgegangen werden kann.

### 2. Fehlerquellen

#### 2.1 Materiell-rechtliche Fehler im Aufforderungsschreiben

##### Beispiele:

- Die gesetzliche Zehnwochenfrist wird von der Krankenkasse verkürzt oder fehlerhaft berechnet.

- Es liegt kein aussagekräftiges ärztliches Gutachten vor.
- Der Aufforderung liegen keine nachvollziehbaren Ermessensabwägungen zugrunde (Leerformeln wie: „Ermessen wurde ausgeübt“ genügen grundsätzlich nicht).
- Hinweise über die Rechtsfolgen bezüglich der eingeschränkten Dispositionsbefugnis oder der drohenden Einstellung des Krankengeldes fehlen.

Die vorstehend genannten materiell-rechtlichen inhaltlichen Fehler machen den Verwaltungsakt mit der Folge rechtswidrig, dass dieser aufzuheben ist (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG).

Treten Fehler bei der Ermessensabwägung auf, erlässt das Gericht ggf. ein Bescheidungs Urteil (§ 54 Abs. 2 S. 2 SGG, § 131 Abs. 3 SGG). Eine Heilung solcher Fehler ist über die §§ 41, 42 SGB X nicht möglich.<sup>45</sup>

### 2.2 Formelle Fehler

#### Fehlende Anhörung

Wird vor Erlass des Aufforderungsschreibens eine Anhörung unterlassen, fehlt diese also, so kann diese Anhörung bis zur letzten Tatsacheninstanz (LSG) nachgeholt/geheilt werden (§ 41 Abs. 2 SGB X). Die Heilung bewirkt, dass der Verwaltungsakt vom Tage seiner Heilung so anzusehen ist, als sei er mangelfrei, also rechtmäßig, gewesen.<sup>46</sup> Diese Heilung beinhaltet, dass sich z.B. die Zehnwochenfrist des § 51 Abs. 1 u. 2 SGB V nicht verlängert. Es bleibt vielmehr dabei, dass der Bescheid durch die Heilung als mangelfrei anzusehen ist.

Aus dem Wortlaut des § 41 Abs. 1 SGB X „ist unbeachtlich“ kann auch der Schluss gezogen werden, dass die Heilung rückwirkend „ex tunc“ eintritt.

Eine Verstoß gegen § 24 SGB X macht den Verwaltungsakt zwar formell rechtswidrig, diese Rechtswidrigkeit hat aber nicht die Folge, dass der Verwaltungsakt aufgehoben wird. Letztlich kann eine fehlerhafte Anhörung also nur in Verbindung mit der Anfechtung des belastenden Verwaltungsaktes geltend gemacht werden.

Wird die Anhörung jedoch unterlassen und nicht wirksam nachgeholt, so ist der Verwaltungsakt aber nach § 42 Abs. 1 S. 2 SGB X aufzuheben („oder“ in § 42 Abs. 1 S. 2 SGB X ist ein Redaktionsversehen).<sup>47</sup>

Im isolierten Widerspruchsverfahren kommt ggf. ein Kostenerstattungsanspruch nach § 63 Abs. 1 S. 2 SGB X infrage.

40 Matlok, Vogel RV aktuell 2009, 395, 396.

41 Matlok, Vogel RV aktuell 2009, 395, 397.

42 Noftz, in: Hauck/Noftz SGB V, § 51 Rn. 55-57; Jousen, in: Becker/Kingreen Komm. SGB V, § 51 Rn. 7.

43 Noftz, in: Hauck/Noftz SGB V, § 51 Rn. 58-61; a.A. Wagner, in: GK SGB V, § 51 Rn. 32, 33.

44 LSG Brandenburg, Urt. v. 25.5.2009 - L 1 KR 126/09 BER.

45 Schütze, in: v. Wulffen SGB X, § 41 Rn. 11.

46 Schütze, in: v. Wulffen SGB X, § 41 Rn. 4; Rüfner, in: Wannagat SGB X, § 41 Rn. 8-10; Waschull, in: LPK § 41 SGB X Rn. 5.

47 Waschull, in: LPK § 42 SGB X Rn. 16.

### 2.3 Fehlende Rechtsbehelfsbelehrung

Eine fehlende Rechtsbehelfsbelehrung (§ 36 SGB X) löst nicht die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes aus. Hinsichtlich der Rechtsfolgen gilt ausschließlich die Jahresfrist des § 66 Abs. 2 SGG.<sup>48</sup>

Im Einzelfall kann ggf. eine Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) geltend gemacht werden.

### 3. Aufhebung von Aufforderungsschreiben nach § 44 SGB X

Auf Antrag oder von Amts wegen ist ein bestandskräftiges Aufhebungsschreiben oder eine verweigerte Zustimmung zur Disposition nach § 44 Abs. 2 SGB X zurückzunehmen. § 44 SGB X findet aber nur auf Verwaltungsakte, die materiellrechtliche Fehler enthalten, Anwendung. Beispielsweise hat die Krankenkasse ein Aufforderungsschreiben, in dem kein Ermessen ausgeübt wurde, nach § 44 Abs. 2 SGB X zurückzunehmen. Wurde jedoch ersichtlich ein Ermessen ausgeübt, ein solches jedoch nicht begründet, ist dieser formelle Fehler nach § 41 SGB X heilbar (strittig).<sup>49</sup>

## VII. Auswertung von Aufforderungsschreiben

Bei der Durchsicht einiger Aufforderungsschreiben ist aufgefallen, dass die Krankenkassen sehr unterschiedlich verfahren.

Zunächst gibt es, unabhängig von der Einzelfallgestaltung – Aufforderung zur Reha-Antragstellung, zur Regelaltersrente, Zahlung von Krankengeld oder Lohnfortzahlung –, keine einheitliche Vorgehensweise. Die Ideenvielfalt der Krankenkassen scheint hier vielschichtig zu sein.

Anhand von drei ausgewerteten Aufforderungsschreiben verschiedener Krankenkassen kann zugegebenermaßen ein nicht unbedingt repräsentatives Zwischenfazit gezogen werden. Trotzdem soll hier auf folgende Fehlerquellen hingewiesen werden:

#### 1. Anhörung

Teilweise wurde ein Beratungsgespräch telefonisch oder nach persönlicher Einbestellung durchgeführt. Auch wird die Anhörung mit dem Aufforderungsschreiben verknüpft bzw. schlicht und einfach vergessen. Solche formellen Fehler können, wie bereits erwähnt, geheilt/nachgeholt werden, haben daher insoweit keine Konsequenzen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Aufforderungsschreibens.

#### 2. Zehnwochenfrist

Diese Frist wird, obwohl dies in § 51 Abs. 1 u. 2 SGB V ausdrücklich vorgesehen ist, entweder im Aufforderungsschreiben gar nicht angeführt oder zwar angegeben, aber nicht erläutert, wann diese Frist beginnt und endet. Diese Frist – und dies nochmals zur Klarstellung – beginnt erst nach dem Tag der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu laufen und nicht bereits mit der Anhörung bzw. dem Tag des Erlasses des Verwaltungsaktes (§ 37 Abs. 2 SGB X).

### 3. Ärztliches Gutachten

In einem Aufforderungsschreiben ist dieses Gutachten gar nicht erwähnt.

### 4. Rechtsgrundlage für die Einstellung des Krankengeldes

Die Rechtsgrundlagen für den Hinweis auf die Einstellung des Krankengeldes im Aufforderungsschreiben ergeben sich aus § 51 Abs. 3 SGB V und nicht aus § 66 SGB I.

### 5. Einstellung der Krankengeldzahlung nach Ablauf der Zehnwochenfrist

Hier bedarf es, unabhängig vom Aufforderungsschreiben, eines neuen Verwaltungsaktes, vor dessen Erlass eine erneute Anhörung durchzuführen ist. Eine Vermengung der Einstellung des Krankengeldes – Rechtsgrundlage § 48 SGB X – mit dem Aufforderungsschreiben ist grundsätzlich unzulässig.

## VIII. Fazit und Schlussfolgerungen

Die Vorschriften des § 51 Abs. 1 bis 3 SGB V räumen den Krankenkassen (im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung) einen relativ weiten Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Frage, ob der Versicherte aufzufordern ist, einen Reha- oder Rentenanspruch zu stellen, ein.

Die Krankenkassen sind aber trotz dieses Spielraums verpflichtet, die einschlägigen Tatbestandsvoraussetzungen der Norm des § 51 SGB V und die verfahrensrechtlichen Vorschriften des SGB X zu beachten.

Diesbezüglich besteht leider ein erhebliches Defizit.

Es mag zwar menschlich verständlich sein, wenn in der täglichen Verwaltungspraxis Fehler auftreten. Wenn aber teilweise gesetzliche Vorschriften nicht beachtet werden oder diese zwar bekannt sind, aber fehlerhaft umgesetzt werden, ist ein schleichender Vertrauensverlust in die Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns zu befürchten, die mit den aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Primat der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht zu vereinbaren ist.

Unabhängig davon sind die zuständigen Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Rechtsaufsichtspflicht (§ 87 Abs. 1 SGB IV) gefordert, das Verwaltungshandeln der Krankenkassen (verstärkt) zu prüfen.

*Anschrift des Verfassers:*

Elser-Ring 1  
74354 Besigheim

<sup>48</sup> Engelmann, in: v. Wulffen SGB X, § 37 Rn. 15.

<sup>49</sup> Schütze, in: v. Wulffen SGB X, § 41 Rn. 11; Waschull, in: LPK § 41 SGB X Rn. 14.



# Versicherungspflicht in der Rentenversicherung auf Antrag

von Horst Marburger, Geislingen

## 1. Grundsätze

Einer der Grundpfeiler der Sozialversicherung ist sicherlich die Verpflichtung, versichert zu sein. Das gilt für alle Versicherungszweige, so auch für die gesetzliche Rentenversicherung. Dort gibt es daneben – wie beispielsweise auch in der Kranken- und Pflegeversicherung – die Möglichkeit, sich freiwillig zu versichern (§ 7 SGB VI). Außerdem sind in diesem Versicherungszweig aber auch verschiedene Personengruppen berechtigt, die Versicherungspflicht auf Antrag zu begründen.

Es gibt verschiedene Personengruppen, die einen Antrag auf Versicherungspflicht stellen können. Der Bogen reicht hier vom Entwicklungshelfer bis zum Sozialleistungsbezieher, der sonst nicht versicherungspflichtig ist. Einzelheiten regelt § 4 SGB VI.

## 2. Entwicklungshelfer

Im Zusammenhang mit der Rentenversicherung der Entwicklungshelfer bestimmt § 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, dass diese im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes (EhFG) auf Antrag versicherungspflichtig sind. Dabei handelt es sich um Personen, die Entwicklungsdienst oder Vorbereitungsdienst leisten. Voraussetzung ist, dass die Versicherungspflicht von einer Stelle beantragt wird, die ihren Sitz im Inland hat.

Personen, denen für die Zeit des Dienstes Versorgungsanwartschaften gewährleistet sind, gelten im Rahmen der Nachversicherung auch ohne Antrag als versicherungspflichtig.

Die Versicherungspflicht beginnt mit dem Tag, der dem Eingang des Antrags folgt, frühestens jedoch mit dem Tag, an dem die Voraussetzungen eingetreten sind (§ 4 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI). Sie endet mit Ablauf des Tages, an dem die Voraussetzungen weggefallen sind. Versicherungspflicht auf Antrag ist hier auch dann möglich, wenn der Dienst zeitlich nicht begrenzt ist.

Zuständig für die Versicherung der Entwicklungshelfer ist der zuletzt zuständig gewesene Rentenversicherungsträger. War noch kein Rentenversicherungsträger zuständig, ist die deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) oder auf Antrag ein anderer Träger der allgemeinen Rentenversicherung zuständig.

Aufgrund einer Anregung des Bundesrates, ehrenamtliche Helfer bei freiwilligen Einsätzen in ausländischen Krisengebieten unter den Schutz der deutschen Kranken- und Rentenversicherung zu stellen, hat die Bundesregierung eine entsprechende Regelung abgelehnt.<sup>1</sup>

## 3. Beschäftigte im Ausland

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI sind auf Antrag Angehörige eines Mitgliedstaates der EU, Angehörige eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder der Schweiz, die für eine begrenzte Zeit im Ausland beschäftigt sind, versicherungspflichtig. Voraussetzung ist, dass die Versicherung von einer Stelle beantragt wird, die ihren Sitz im Inland hat.

Auf Antrag ihres Arbeitgebers sind auch diejenigen Angehörigen der genannten Staaten versicherungspflichtig, die im Ausland bei einer amtlichen Vertretung des Bundes oder der Länder oder bei einem Leiter, Mitglied oder Bediensteten einer amtlichen Vertretung des Bundes oder der Länder beschäftigt sind. Personen, denen für die Zeit des Dienstes oder der Beschäftigung im Ausland Versorgungsanwartschaften gewährleistet sind, gelten im Rahmen der Nachversicherung auch ohne Antrag als versicherungspflichtig.

Auf Antrag sind auch Personen versicherungspflichtig, die als Sozialleistungsbezieher nicht der Versicherungspflicht unterliegen und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben (§ 4 Abs. 3 SGB VI).

Nach § 4 Abs. 4 SGB VI beginnt die Versicherungspflicht dieser Personen mit dem Tag, der dem Eingang des Antrags folgt, frühestens jedoch mit dem Tag, an dem die Voraussetzungen eingetreten sind. Wenn von Personen, die ihren ständigen Aufenthalt im Ausland haben, Sozialleistungen bezogen werden und keine Versicherungspflicht zur Rentenversicherung besteht, beginnt die Versicherungspflicht mit Leistungsbeginn. Besteht kein Krankengeldanspruch, weil keine Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung vorhanden ist oder eine Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ohne Krankengeldanspruch gegeben ist, dann beginnt die Versicherungspflicht zur Rentenversicherung mit Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder Rehabilitation. Voraussetzung ist allerdings, dass der Antrag innerhalb von drei Monaten danach gestellt wird. Andernfalls beginnt die Versicherungspflicht mit dem Tag, der dem Eingang des Antrags folgt, frühestens jedoch mit dem Ende der Versicherungspflicht aufgrund einer vorausgehenden versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit. Die Versicherungspflicht endet mit Ablauf des Tages, an dem die Voraussetzungen weggefallen sind.

## 4. Leistungsbezieher

Die Möglichkeit, in der Rentenversicherung auf Antrag versicherungspflichtig zu werden, wenn Sozialleistungen be-

<sup>1</sup> Die Beiträge 1998, S. 392.

zogen werden, wird in § 4 Abs. 3 SGB VI geregelt. Danach sind zunächst auf Antrag Personen versicherungspflichtig, die eine der in § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI genannten Sozialleistungen beziehen und nicht nach dieser Vorschrift versicherungspflichtig sind.

§ 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI zählt Personen auf, die von einem Leistungsträger Krankengeld, Verletztengeld, Versorgungskrankengeld, Übergangsgeld oder Arbeitslosengeld beziehen, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Insbesondere beim Fehlen dieser Voraussetzungen ist die Möglichkeit gegeben, sich auf Antrag zu versichern. Voraussetzung für die Versicherungspflicht kraft Gesetzes ist, dass im letzten Jahr vor Beginn der Leistung zuletzt Versicherungspflicht bestand. Der Zeitraum von einem Jahr verlängert sich um Anrechnungszeiten wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld II.

Seit dem 1.8.2012 ist in § 3 Satz 1 Nr. 3a SGB VI geregelt, dass Versicherungspflicht auf Antrag auch für Personen bestehen kann, die im Zusammenhang mit ihrer Organspende Lohnersatzleistungen erhalten. Es kann sich hier um private Krankenversicherungsunternehmen, um Beihilfestellen des Bundes – evtl. auch des Landes –, um Träger von Heilfürsorge und den Träger der truppenärztlichen Versorgung handeln. Voraussetzung ist allerdings, dass die betreffenden Personen im letzten Jahr vor Beginn dieser Zahlung zuletzt versicherungspflichtig waren. Der Zeitraum von einem Jahr verlängert sich um Anrechnungszeiten wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld II. Die Versicherungspflicht auf Antrag für Personen, die aus Anlass einer Organspende Krankengeld von einer gesetzlichen Krankenkasse beziehen, richtet sich nach § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI.

Eine Antragspflichtversicherung nach § 4 Abs. 3 SGB VI ist für die Personen nicht möglich, die aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem anderweitigen Alterssicherungssystem nur in Bezug auf eine bestimmte Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind. Voraussetzung ist, dass die Zeit des Bezugs einer Entgelersatzleistung im Sinne des § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI in dem anderweitigen Alterssicherungssystem abgesichert ist oder abgesichert werden kann. Hiervon betroffen sind insbesondere die nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI von der Versicherungspflicht befreiten Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung.

Das sog. Kinder-Krankengeld und das Krankengeld nach § 47b Abs. 4 SGB V, d.h. also bei Kurzarbeitergeldbezug im Betrieb des arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers, gelten ebenfalls als Krankengeld im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VI.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VI verlangt den Bezug der Entgelersatzleistung. Dabei ist unter Bezug die tatsächliche Zahlung der Entgelersatzleistung zu verstehen. Sofern der Anspruch auf die Leistung ruht oder versagt wird, besteht keine Rentenversicherungspflicht.

Die Versicherungspflicht auf Antrag nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VI bezieht sich nach der Auffassung im Gemeinsamen Rundschreiben vom 3.12.2002 (Abschn. 1.1.6) auf den jeweiligen Leistungsbezug. Das bedeutet, dass mehrere

unmittelbar aufeinanderfolgende unterschiedliche Entgelersatzleistungen für die Feststellung der in § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI geforderten Vorpflchtversicherung keine Einheit bilden. Vielmehr muss die Vorpflchtversicherung für jede Entgelersatzleistung gesondert festgestellt werden, und die Antragspflichtversicherung nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VI kann für jede Entgelersatzleistung gesondert beantragt werden. Bei Aufeinanderfolge mehrerer unterschiedlicher Entgelersatzleistungen durch eine während des Leistungsbezugs eingetretene Antragspflichtversicherung kann die Vorpflchtversicherung für den Eintritt von Versicherungspflicht nach § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI bei nachfolgendem Bezug einer anderen Entgelersatzleistung begründet werden. In den Fällen, in denen eine Entgelersatzleistung ruht (z.B. Ruhen des Krankengeldes nach § 49 Abs. 1 Nr. 3. SGB V – Bezug bestimmter Entgelersatzleistungen), wird allerdings nach Ablauf des Ruhenszeitraums keine andere Entgelersatzleistung bezogen. In solchen Fällen muss die Vorpflchtversicherung vor dem Beginn dieser Entgelersatzleistung – unabhängig vom Ruhenszeitraum – liegen.

Im Falle des Bezugs von Entgelersatzleistungen beginnt die Antragspflichtversicherung mit Beginn der Leistung. Geht es um den Krankengeldbezug, beginnt die Antragspflichtversicherung mit Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder Rehabilitation. Voraussetzung ist gem. § 4 Abs. 4 Nr. 2 SGB VI für beide Tatbestände, dass der Antrag innerhalb von drei Monaten gestellt wird. Andernfalls beginnt die Versicherungspflicht mit dem Tag, der dem Eingang des Antrags folgt, frühestens jedoch mit dem Ende der Versicherungspflicht aufgrund einer vorausgehenden versicherungspflichtigen Beschäftigung (z.B. bei Entgeltfortzahlung) oder Tätigkeit.

Den Leistungsträgern obliegt hier eine Auskunfts- und Beratungspflicht gegenüber dem Leistungsbezieher. Der Eingang des Antrags beim Leistungsträger steht dabei dem Eingang beim Rentenversicherungsträger gleich. Die Rentenversicherungsträger haben ein Merkblatt über die Antragspflichtversicherung nach § 4 Abs. 3 SGB VI herausgegeben.<sup>2</sup>

Die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger haben am 3.12.2002 ein Gemeinsames Rundschreiben zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht der Bezieher von Entgelersatzleistungen verabschiedet.<sup>3</sup>

## 5. Selbstständige

Selbstständige unterliegen in der allgemeinen Sozialversicherung nicht der Versicherungspflicht. Das gilt an und für sich auch in der Rentenversicherung. Allerdings gibt es hier einige Ausnahmen. So sieht § 2 SGB VI die Versicherungspflicht verschiedener Gruppen von Selbstständigen vor.<sup>4</sup>

Im Übrigen können selbstständige Personen die Versicherungspflicht beantragen. Nach § 4 Abs. 2 SGB VI sind auf Antrag Personen versicherungspflichtig, die nicht nur vorübergehend selbstständig tätig sind. Voraussetzung ist, dass sie

<sup>2</sup> Vgl. Anlage 2 des Gemeinsamen Rundschreibens vom 3.12.2002.

<sup>3</sup> Vgl. dazu Fußnote 2.

<sup>4</sup> Wie z.B. Lehrer und Erzieher, Künstler und Publizisten (§ 2 SGB VI).

die Versicherungspflicht innerhalb von fünf Jahren nach der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit oder dem Ende einer Versicherungspflicht aufgrund dieser Tätigkeit beantragen.

Das BSG hat in diesem Zusammenhang festgestellt<sup>5</sup>, dass sog. Doppelberufler sich trotz einer bestehenden Pflichtversicherung als Arbeitnehmer als Selbstständige nochmals versichern können.<sup>6</sup> In dem Fall, der der Entscheidung vom 13.9.1979 zugrunde lag, handelte es sich um einen Angestellten, der daneben eine selbstständige Tätigkeit als Buchhändler ausübte. Voraussetzung ist nach Ansicht des BSG, dass die selbstständige Tätigkeit und die abhängige Beschäftigung zwar gleichzeitig, jedoch unabhängig voneinander ausgeübt werden. Der Beginn der Antragsfrist (vgl. dazu die noch folgenden Ausführungen) richtet sich in solchen Fällen ausschließlich nach der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit.<sup>7</sup>

Die Antragspflichtversicherung für Selbstständige besteht auch dann fort, wenn die selbstständige Tätigkeit wechselt.<sup>8</sup>

Die Fünf-Jahres-Frist des § 4 Abs. 2 SGB VI ist eine Ausschlussfrist, bei deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich ist.<sup>9</sup> In diesen Entscheidungen kam das BSG auch zu der Auffassung, dass dann, wenn der Rentenversicherungsträger (Antragsempfänger) ein Postschließfach unterhält, bei fristgebundenen Anträgen der Zeitpunkt des Einsortierens der Post in das Schließfach als der Zeitpunkt gilt, an dem der Antrag in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt. Es kommt für diesen nicht entscheidend auf die Kenntnis des Inhalts des Antrags an, sondern nur auf den fristgerechten Eingang in seinen Verfügungsbereich. Kann nicht festgestellt werden, dass der Brief des Antragstellers bis um 24.00 Uhr des letzten Tages der Frist in das Postschließfach einsortiert wurde oder auf andere Weise in den Verfügungsbereich des Rentenversicherungsträgers gelangt ist, so kann auch die Einhaltung der Ausschlussfrist nicht festgestellt werden. Insoweit trifft die Feststellungslast (objektive Beweislast) grundsätzlich den Antragsteller.

Im Übrigen beginnt die Versicherungspflicht für selbstständig Tätige nach § 4 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI mit dem Tag, der dem Eingang des Antrags folgt, frühestens jedoch mit dem Tag, an dem die Voraussetzungen eingetreten sind. Sie endet mit Ablauf des Tages, an dem die Voraussetzungen weggefallen sind.

## 6. Beitragszahlung

### 6.1 Entwicklungshelfer

Nach § 166 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI sind beitragspflichtige Einnahmen im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung bei Entwicklungshelfern das Arbeitsentgelt. Allerdings ist bei Entwicklungshelfern eine Günstigkeitsberechnung anzustellen. Wenn dies günstiger ist, ist nämlich der Betrag zu berücksichtigen, der sich ergibt, wenn die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (2013: 5.800 Euro bzw. – in den neuen Bundesländern – 4.900 Euro) mit einem bestimmten Verhältniswert vervielfältigt wird. Es handelt sich dabei um das Verhältnis, in dem die Summe der Arbeitsentgelte oder Arbeitseinkommen für die letzten drei vor Aufnahme der nach § 4 Abs. 1 SGB VI

auf Antrag versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit voll mit Pflichtbeiträgen belegten Kalendermonate zur Summe der Beträge der Beitragsbemessungsgrenzen für diesen Zeitraum steht. Der Verhältniswert beträgt mindestens 0,667.<sup>10</sup>

In dem Ergebnis der Besprechung vom 3. bis 5.11.1980<sup>11</sup> wird ausgeführt, dass der Verhältniswert mit vier Stellen nach dem Komma anzugeben ist, wobei die vierte Dezimalstelle aufzurunden ist, wenn die fünfte Dezimalstelle eine der Ziffern 5 bis 9 aufweist. Ist der Verhältniswert größer als 1, dann ergibt sich zwar ein die Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung übersteigender Betrag. Dieser Betrag wird jedoch wiederum auf die Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung reduziert. Aus Vereinfachungsgründen kann auf den vorstehend aufgezeigten Rechenvorgang verzichtet werden, wenn das Arbeitsentgelt in allen drei Kalendermonaten die jeweilige Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung erreicht oder überschreitet.

In solchen Fällen würde der Verhältniswert nämlich mehr als 1 betragen, sodass das Bemessungsentgelt stets mit der Beitragsbemessungsgrenze des betreffenden Beitragsmonats identisch ist. Bei Erteilung von Bescheiden über die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 SGB VI teilt der Rentenversicherungsträger der zuständigen Einzugsstelle bei Übersendung der für sie bestimmten Durchschrift des Bescheides die Arbeitsentgelte der drei maßgebenden Kalendermonate ohne Berücksichtigung der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung mit.

Nach § 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI werden die Beiträge zur Rentenversicherung bei Entwicklungshelfern von den antragstellenden Stellen getragen. Für die Beitragszahlung aus dem für Entwicklungshelfer maßgebenden Betrag gelten die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 174 Abs. 1, 2 SGB VI).

### 6.2 Sonstige im Ausland beschäftigte Personen

Bei sonstigen im Ausland beschäftigten Personen, die auf Antrag versicherungspflichtig sind, ist das Arbeitsentgelt für die Beitragsberechnung maßgeblich. § 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI (vgl. die Ausführungen unter 6.1) gilt hier ebenfalls.

### 6.3 Leistungsbezieher

Nach ausdrücklicher Vorschrift in § 166 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI sind in der Rentenversicherung bei Personen, die Arbeitslo-

5 Urteil vom 13.9.1979 (12 RK 26/77; Die Beiträge 1980, S. 116, 250).

6 Vgl. dazu auch die Entscheidung des BSG vom 9.12.1982 (12 RK 8/82, Die Beiträge 1983, S. 204, 347).

7 Urteil des BSG vom 15.12.1983 (12 RK 6/83, DOK 1984, S. 798).

8 Urteil des BSG vom 22.6.2005 (B 12 RA 2/04 R, Die Beiträge 2005 – Beil., S. 225).

9 Vgl. Urteile des BSG vom 1.2.1979 (12 RK 33/77, Die Beiträge 1979, S. 174) und vom 8.3.1979 (12 RK 27/77, Die Beiträge 1979, S. 174).

10 Vgl. Die Beiträge 1990, S. 153.

11 Ergebnis der Besprechung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger vom 3. bis 5.11.1980 (DOK 1981, S. 229).

sengeld, Unterhaltsgeld, Übergangsgeld, Krankengeld, Verletzungsgeld oder Versorgungskrankengeld beziehen, 80 Prozent des der Leistung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens als beitragspflichtige Einnahme anzusehen. 80 Prozent des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts aus einem Beschäftigungsverhältnis sind abzuziehen. Bei gleichzeitigem Bezug von Krankengeld neben einer anderen Leistung ist das dem Krankengeld zugrunde liegende Einkommen nicht zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass in solchen Fällen nur 80 Prozent des der anderen Entgeltersatzleistung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens als Beitragsbemessungsgrundlage dienen. Dabei soll im Ergebnis erreicht werden, dass für den sog. Krankengeldspitzenbetrag (§ 149 Abs. 1 Nr. 3 SGB V) keine Beitragsbemessungsgrundlage angesetzt wird.

Bei Personen, die Teilarbeitslosengeld, Teilunterhaltsgeld oder Teilübergangsgeld beziehen, sind gem. § 166 Abs. 1 Nr. 2c SGB VI 80 Prozent des dieser Leistung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts zu berücksichtigen.

Wird Verletzungsgeld wegen nachträglicher Anerkennung einer Berufskrankheit rückwirkend gezahlt, so sind hieraus selbst dann Beiträge zu zahlen, wenn ursprünglich Krankengeld von der Krankenkasse gezahlt wurde und dieses der Krankenkasse vom Unfallversicherungsträger ersetzt worden ist.<sup>12</sup>

Bei Beziehen von Leistungen der Arbeitsförderung (Ausnahme: Bezieher von Arbeitslosengeld II) sind der Ausgangswert für die Beitragsberechnung 80 Prozent des der Leistung zugrunde liegenden (Brutto-)Arbeitsentgelts nach § 164 SGB III. Ausgangsbasis für die Berechnung der Rentenversicherungsbeiträge ist nicht das tatsächlich erzielte Bruttoarbeitsentgelt, sondern das nach den Leistungstabellen der Leistungsverordnung zur Arbeitsförderung für die Höhe der Leistung maßgebende gerundete wöchentliche Arbeitsentgelt bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze. Für einen (Leistungs-)Tag ist ein Sechstel des Wochenbetrags anzusetzen. Der so ermittelte Ausgangswert, auf 80 Prozent gemindert, ergibt das der Beitragsberechnung zur Rentenversicherung zugrunde zu legende Entgelt.

Das der Bemessung der Leistungen zur Arbeitsförderung zugrunde liegende Arbeitsentgelt erhöht sich jeweils nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende des Bemessungszeitraums (§ 162 SGB III). Anpassungen des Entgelts sind taggenau zu beachten.

Bei Arbeitnehmern, die in einer Beschäftigung Leistungen der Entgeltsicherung nach § 417 SGB III erhalten, gilt im Bereich der Rentenversicherung auch der Unterschiedsbetrag zwischen dem Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung während des Bezugs der Leistungen zur Entgeltsicherung und 90 Prozent des für das Arbeitslosengeld maßgeblichen Bemessungsentgelts, jedoch höchstens bis zur Beitragsbemessungsgrenze, als beitragspflichtige Einnahme (§ 163 Abs. 9 SGB VI).

#### 6.4 Selbstständige

Beitragspflichtige Einnahmen in der Rentenversicherung sind bei selbstständig Tätigen, die auf Antrag pflichtversichert sind, ein Arbeitseinkommen in Höhe der Bezugsgröße. 2013 gelten in den alten Bundesländern 2.695 Euro im Monat, während im Beitrittsgebiet der Betrag von 2.275 Euro monatlich maßgebend ist.

Bei Nachweis eines niedrigeren oder höheren Arbeitseinkommens gilt jedoch dieses Einkommen, mindestens aber ein Betrag von 450 Euro (gilt sowohl in den alten als auch in den neuen Bundesländern). Höchstens ist die jeweilige Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung zu beachten (vgl. unter 6.1).

Bis zum Ablauf von drei Kalenderjahren nach dem Jahr der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit ist ein Arbeitseinkommen in Höhe von 50 Prozent der monatlichen Bezugsgröße maßgebend. 2013 sind 1.347,50 Euro in den alten und 1.137,50 Euro in den neuen Ländern zu beachten. Die Drei-Jahres-Frist für den Ansatz des halben Betrags in Höhe der halben Bezugsgröße in der Rentenversicherung läuft auch dann, wenn jemand „nebenberuflich selbstständig“ ist.<sup>13</sup> Auf Antrag des Versicherten ist von einem Arbeitseinkommen in Höhe der Bezugsgröße auszugehen.

Für den Nachweis des von der Bezugsgröße abweichenden Arbeitseinkommens sind die sich aus dem letzten Einkommensteuerbescheid für das zeitnaheste Kalenderjahr ergebenden Einkünfte aus der Tätigkeit so lange maßgebend, bis ein neuer Einkommensteuerbescheid vorgelegt wird (§ 165 Abs. 1 Satz 3 SGB VI).

Der Einkommensteuerbescheid ist dem Rentenversicherungsträger spätestens zwei Kalendermonate nach seiner Ausfertigung vorzulegen. Dabei können im Einkommensbescheid enthaltene Daten, die nicht das Arbeitseinkommen aus der antragspflichtversicherten Tätigkeit betreffen, unkenntlich gemacht werden.

Statt des Einkommensteuerbescheides kann auch eine Bescheinigung des Finanzamts vorgelegt werden, die die für den Nachweis des Arbeitsentgelts erforderlichen Daten des einkommensteuerrechtlichen Bescheids über die Höhe des nachgewiesenen Arbeitseinkommens aus der Beschäftigung, das Veranlagungsjahr und das Datum des Steuerbescheids (§ 165 Abs. 1 Satz 7 SGB VI) enthält. Änderungen des Arbeitsentgelts werden vom Ersten des auf die Vorlage des Einkommensteuerbescheides folgenden Kalendermonats an berücksichtigt, spätestens ab Beginn des dritten Kalendermonats nach seiner Erteilung.

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

<sup>12</sup> Urteil des BSG vom 17.12.1996 (12 RK 45/95, DOK 1997, S. 41).

<sup>13</sup> Urteil des BSG vom 10.12.1998 (B 12 RJ 2/98 R, Die Beiträge 1999, S. 39, 238).

wie der steuerliche Gewinn nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes (EStG) zu ermitteln ist – entweder der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Kalenderjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Kalenderjahres oder der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben zu verstehen.

Das Arbeitseinkommen ist – wie bereits erwähnt – durch Vorlage des letzten Einkommensteuerbescheides nachzuweisen (§ 165 Abs. 1 Satz 3 SGB VI). Der in diesem Bescheid zuletzt festgestellte Gewinn aus der versicherungspflichtigen Tätigkeit wird jährlich dynamisiert. Dies erfolgt durch Vervielfältigung mit dem Prozentsatz, der sich aus dem Verhältnis des vorläufigen Durchschnittsentgelts für das Kalenderjahr, für das das Arbeitseinkommen nachzuweisen ist, zu dem Durchschnittsentgelt für das maßgebende Veranlagungsjahr des Einkommensteuerbescheides ergibt (§ 165 Abs. 1 Satz 4 SGB VI).

Ein Zwölftel der dynamisierten Jahreseinkünfte, höchstens jedoch ein Betrag bis zur jeweiligen monatlichen Beitragsbemessungsgrenze, ist das monatliche Arbeitsentgelt. Es muss entweder bis zum Beginn eines neuen Kalenderjahres, zu dem eine erneute Dynamisierung fällig wird, oder bis zur Vorlage eines neuen Einkommensteuerbescheides für die Beitragsberechnung maßgebend sein.

Abweichend von § 165 Abs. 1 Satz 3 SGB VI ist gem. § 165 Abs. 1a SGB VI auf Antrag des Versicherten vom laufenden Arbeitseinkommen auszugehen. Voraussetzung ist, dass dieses im Durchschnitt voraussichtlich wenigstens um 30 Prozent geringer ist als das Arbeitseinkommen aus dem letzten Einkommensteuerbescheid. Das laufende Arbeitseinkommen ist durch entsprechende Unterlagen nachzuweisen. Änderungen des Arbeitseinkommens werden vom Ersten des auf die Vorlage der Nachweise folgenden Kalendermonats an berücksichtigt. Das festgestellte laufende Arbeitseinkommen bleibt so lange maßgebend, bis der Einkommensteuerbescheid über dieses Veranlagungsjahr vorgelegt wird und zu berücksichtigen ist. Für die Folgejahre gelten die obigen Ausführungen über die Dynamisierungsfaktoren sinngemäß.

Die Teilnehmer an der Sitzung der Fachkonferenz Beiträge des GKV-Spitzenverbandes vom 26.8.2009<sup>14</sup> beschäftigten sich u.a. mit der Bestimmung des Arbeitseinkommens bei Gewerbeabmeldung/Betriebsaufgabe. Sie wiesen zunächst darauf hin, dass für die Bestimmung des Arbeitseinkommens aus selbstständiger Tätigkeit im Sinne der Sozialversicherung nicht entscheidend ist, dass der Selbstständige im Unternehmen/Betrieb körperlich mitarbeitet. Es kommt vielmehr darauf an, dass das Ergebnis der Arbeit ihm unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereicht, unabhängig davon, ob andere die Tätigkeit für ihn ausführen. Der Selbstständige muss das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit selbst tragen, nämlich Gewinn und Verlust. Auf den persönlichen Einsatz der Arbeit kommt es insoweit nicht an, wenngleich im Regelfall auch davon auszugehen ist, dass der Selbstständige seine eigene Arbeitskraft auch einsetzt. Soweit bislang die Auffassung vertreten wurde, dass im Fall der Gewerbeabmeldung die Beiträge aus dem Arbeitseinkommen generell nur bis zum Ablauf des Monats der Gewerbeabmeldung zu fordern sind, gilt dies nicht, solange der Betrieb aufgrund einer nicht abgegebenen Betriebsaufgabeerklärung im steuerrechtlichen Sinne geführt wird und dementsprechend weiterhin Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb erzielt werden.

Bei Selbstständigen, die auf Antrag versicherungspflichtig in der Rentenversicherung sind, gelten als Arbeitseinkommen auch die Einnahmen, die steuerrechtlich als Einkommen aus abhängiger Beschäftigung (z.B. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehalt) behandelt werden (§ 165 Abs. 3 SGB VI).

*Anschrift des Verfassers:*  
Fohlenweg 2/1  
73312 Geislingen/Steige

<sup>14</sup> Die Beiträge 2009, S. 757.

## Zum Zeitgeschehen

### Nachrichten aus der Sozialversicherung

Zusammengestellt von Dr. jur. Dieter Leopold

#### Die Praxisgebühr ist weggefallen

Seit dem 1. Januar 2013 gibt es keine Praxisgebühr mehr. Sie wurde insbesondere auf Betreiben der FDP und ihres Bundesgesundheitsministers Daniel Bahr vom Deutschen Bundestag einstimmig und ersatzlos gestrichen. Die Gebühr, vor allem bei Ärzten, Zahnärzten und Psychotherapeuten wegen der bürokratischen Schwierigkeiten sehr unbeliebt, hatte den gesetzlichen Krankenkassen bisher knapp zwei Milliarden Euro im Jahr eingebracht, die Patienten aber nicht da-

zu bewegt, weniger häufig zum Arzt zu gehen. Bis zum 31. Dezember 2012 waren rund 7,2 Millionen Versicherte durch die Härtefallregelung wegen ihres geringen Einkommens von der vor neun Jahren eingeführten Praxisgebühr befreit, insbesondere chronisch Kranke und Geringverdiener. Damit es in den Jahren 2013 und 2014 nicht zu Beitragssatzerhöhungen oder Zusatzbeiträgen bei den gesetzlichen Krankenkassen kommt, wird die jetzt entstehende finanzielle Lücke über den bundesweiten Gesundheitsfonds, der als „Geldsammel-

stelle“ der Krankenkassen dient, finanziert. Die Reserven in diesem Fonds werden sich durch den Wegfall der Praxisgebühr in diesem Jahr auf zwölf Milliarden Euro verringern. 2014 sinken sie dann auf etwa 8,5 Milliarden Euro, weil der Gesundheitsfonds auf weitere zwei Milliarden Euro aus dem Bundeshaushalt verzichten muss und Ärzte, Zahnärzte sowie Krankenhäuser höhere Honorare erhalten. Eine Beitragssatzsenkung von 15,5 auf 15,3 Prozentpunkte, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer entlastet hätte, hatte aufgrund des von der Regierungskoalition erzielten Kompromisses keine Chancen mehr.

### **Rentenbeitrag auf dem niedrigsten Stand seit 1995**

Der Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung liegt seit Jahresbeginn bei 18,9 Prozentpunkten – statt wie zuvor bei 19,6 Punkten. Niedriger lag der Beitragssatz – mit 18,6 Prozentpunkten – zuletzt im Jahr 1995. Die Absenkung war möglich geworden, weil die gesetzliche Rentenversicherung über hohe Rücklagen von derzeit etwa 29 Milliarden Euro verfügt. Nach dem Gesetz ist der Beitragssatz dann zu reduzieren, wenn die Rücklagen das 1,5-Fache einer Monatsausgabe überschreiten. Dies sind etwa 25 Milliarden Euro. Die Beitragssatzermäßigung entlastet Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammen um bis zu 6,2 Milliarden Euro im Jahr. Ein Durchschnittsverdiener mit einem monatlichen Bruttoverdienst von 2.600 Euro hat jetzt 9,10 Euro im Monat mehr in seinem Geldbeutel. Bei 5.000 Euro sind es 17,50 Euro monatlich mehr. Die Oppositionsparteien im Deutschen Bundestag hatten sich gegen die Beitragssatzsenkung ausgesprochen und stattdessen dafür plädiert, die Rücklagen der Rentenkassen weiter aufzustocken. Die zusätzlichen Mittel sollten ihrer Meinung nach angespart werden, um auf mittlere Sicht sprunghafte Beitragssatzerhöhungen, aber auch zunehmende Altersarmut vermeiden zu helfen.

### **„Rote Zahlen“ bei der Bundesagentur für Arbeit**

Auch wenn sich der Arbeitsmarkt robust darstellt und die Beitragseinnahmen stabil sind: Der Bundesagentur für Arbeit (BA) droht in diesem Jahr ein Defizit. Nach dem Haushaltsplan dürfte es sich auf 1,2 Milliarden Euro belaufen. Diesen Betrag will die BA aus Rücklagen decken. Die im Jahr 2008 noch fast 17 Milliarden Euro umfassende Reserve hat sich damit stark verringert, was BA-Präsident Frank-Jürgen Weise vor allem auf die Streichung von Bundeszuschüssen zurückführt. Weil das Arbeitslosengeld I, das Kurzarbeitergeld und andere Leistungen der BA gesetzlich garantiert sind, ist nicht zu befürchten, dass Arbeitslose und Leistungsberechtigte weniger Geld erhalten. Für dieses Jahr hat die Bundesagentur sogar die Mittel für Umschulungen, Fortbildungen und andere Maßnahmen aufgestockt. Aufgrund von Umschichtungen will die BA 2013 weniger Gründungszuschüsse gewähren als im vergangenen Jahr. Weil die Bundesregierung immer wieder neue Beträge zur Sanierung der Staatsfinanzen eingefordert hat, sieht sich die Bundesagentur in den vergangenen Jahren um rund 30 Milliarden Euro gebracht. Diese Mittel fehlten nun zum Aufbau einer entsprechenden Rücklage.

Gleichwohl traten Arbeitgeber- und Versichertenvertreter im BA-Verwaltungsrat gegen eine Erhöhung des derzeit geltenden Beitragssatzes von 3,0 Prozentpunkten ein, weil dadurch ein Verlust von Arbeitsplätzen drohe bzw. die Arbeitnehmer zusätzlich belastet würden.

### **Die Hilfe zur Pflege gestaltet sich problematischer**

Immer mehr Rentner können die Pflege im Alter nicht mehr mit ihrer gesetzlichen Rente und den Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung abdecken. Dies geht aus Zahlen des Statistischen Bundesamtes hervor, wonach die Zahl der Hilfebedürftigen allein von 2009 auf 2010 um fünf Prozent angestiegen ist. Gegenwärtig erfahren rund 411.000 Personen „Hilfe zur Pflege“, weil sie diese aus eigener Kraft nicht mehr finanzieren können; denn die Unterbringung in einem Seniorenheim wird nur teilweise von der jeweiligen Pflegekasse finanziert. Die Differenz müssen die Versicherten selbst begleichen, vor allem mit ihrer Rente oder ihren Ersparnissen. Die Lücke zwischen den Pflegekosten und den Leistungen der Pflegeversicherung erreicht nach Berechnung von Experten bis zu 1.900 Euro im Monat, abhängig von der jeweiligen Pflegestufe des Versicherten und der Art der Versorgung im Pflegeheim. Oft werden zur Finanzierung auch Verwandte herangezogen. Wenn dies nicht möglich ist, greift die staatliche Hilfe zur Pflege. In Zukunft werden noch viel mehr Menschen auf diese Hilfe angewiesen sein, weil einerseits das Rentenniveau absinkt und andererseits mehr alte Menschen in Deutschland leben. Insofern stehen Politik und Gesellschaft vor einer großen Herausforderung, die anstehenden Probleme zu lösen.

### **Unterschiedlich hohe Rentenanhebung zum 1. Juli 2013**

Nach vorläufigen Schätzungen und „mit allen Vorbehalten“ rechnet die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund zum 1. Juli dieses Jahres in den alten Bundesländern mit einer Rentenerhöhung um rund ein Prozent, in den neuen Bundesländern hingegen mit etwa 3,5 Prozent. Für einen Durchschnittsrentner mit etwa 1.100 Euro im Monat bedeutet dies im Westen ein Plus von elf Euro; für einen Ost-Rentner mit gleichem Einkommen sind es hingegen 38,50 Euro im Monat – jeweils ohne Abzug von Steuern. Wie sehr die Altersbezüge tatsächlich ansteigen, entscheidet sich im Frühjahr, wenn die entsprechenden statistischen Werte vorliegen. Nach Angaben der DRV Bund gehen die zu erwartenden großen Unterschiede nicht auf politische Entscheidungen, sondern vor allem auf zwei technische Faktoren in der Rentenformel zurück: So wurden die seit dem Jahr 2010 unterbliebenen Rentenkürzungen seitdem jedes Jahr zum Teil mit der Rentenanhebung im Rahmen des Nachholfaktors verrechnet. Während diese Verrechnung in den neuen Bundesländern bereits abgeschlossen und der Nachholbedarf ausgeglichen ist, fehlen in den alten Bundesländern noch 0,7 Prozentpunkte, um die die Rentenanhebung zum 1. Juli 2013 zu kürzen ist. Hinzu kommt zweitens ein statistischer Effekt: Er ergibt sich daraus, dass das Statistische Bundesamt jährlich die in die Rentenerhöhung einfließende Lohn- und Gehaltsentwicklung nach-

träglich daraufhin überprüft, wie stark die Einkommen der Versicherten im Jahr 2010 tatsächlich gestiegen sind. Diese Korrektur verläuft jetzt so ungünstig, dass sie zu einer Aufblähung der Rentenerhöhung in Ostdeutschland um 1,2 Prozentpunkte und einer weiteren Senkung des Rentenanstiegs in Westdeutschland um rund 0,6 Prozentpunkte führt.

### **Hartz-IV-Sanktionen überschritten die Millionengrenze**

Die bundesdeutschen Jobcenter haben innerhalb eines Jahres so viele Sanktionen wie noch nie gegen Empfänger von Arbeitslosengeld II (= Hartz IV) verhängt. Erstmals wurden binnen eines Jahres im Zeitraum von August 2011 bis Juli 2012 mehr als eine Million Strafen, nämlich 1,017 Millionen, ausgesprochen. Dies hat die Bundesagentur für Arbeit (BA) mitgeteilt. Durchschnittlich wurden die Leistungen pro Empfänger um 106 Euro gekürzt. Eine BA-Sprecherin führt die große Zunahme auf die „konsequentere und professionellere Arbeit“ in den Jobcentern zurück. Dort wechselte das Personal weniger häufig als früher, und die Vermittler könnten mehr Termine mit den von ihnen betreuten Personen vereinbaren. Auch die günstige Situation auf dem Arbeitsmarkt wirke sich aus. Wenn Hartz-IV-Empfänger mehr Jobs angeboten bekämen, könnten sie „potenziell auch mehr ablehnen“. Wird eine zumutbare Arbeit nicht angenommen, können die Jobcenter den Regelsatz für drei Monate um 30 Prozent kürzen. Mehr als zwei Drittel der Sanktionen beruhen allerdings auf „Meldeversäumnissen“, wenn ein Leistungsbezieher zu einem Beratungstermin ohne Grund nicht erscheint. Die BA hat darum davor gewarnt, die neuen Zahlen überzubewerten; denn bei einer Missbrauchsquote von 3,2 Prozent bundesweit hielten sich 96,8 Prozent der 4,35 Millionen erwerbsfähigen Hartz-IV-Bezieher an die gesetzlichen Vorschriften. Wohlfahrtsorganisationen und Oppositionsparteien im Deutschen Bundestag reagierten auf die Statistik mit Kritik und sprachen teilweise von „Sanktionswut“, aber auch von „Stimmung gegen Hartz-IV-Empfänger“.

### **Frührentner häufig von Armut betroffen**

Rund 1,6 Millionen Menschen in Deutschland würden gern noch arbeiten, können es aber nicht mehr. Sie sind entweder chronisch krank, haben sich schwer verletzt oder große psychische Probleme. Nach einer Untersuchung der Deutschen Rentenversicherung (DRV) leben 37 Prozent der Frührentner und ihrer Familien am Rande der Armut. Die durchschnittliche Rente, die Neurentner mit einer Erwerbsminderung erhalten, ist innerhalb der letzten zwölf Jahre von gut 700 auf nur noch rund 600 Euro im Monat gesunken. Gegenwärtig liegt sie im Schnitt bei 736 Euro für einen Mann in den alten Bundesländern und 662 Euro für eine Frau in Westdeutschland. Nur jeder zehnte Frührentner hat neben der gesetzlichen Rente noch eine Betriebsrente oder privat vorgesorgt. Wenn ein Versicherter arbeitsunfähig wird, behandelt die Rentenversicherung ihn so, als hätte er bis zu seinem 60. Lebensjahr mit seinem alten Verdienst gearbeitet. Vor allem für jüngere Versicherte stellt sich die Situation problematisch dar: Wären sie nicht krank geworden, würden

ihre Gehälter und Löhne mit den Jahren steigen, ebenso ihre Rentenansprüche. So aber leitet sich ihre Rente aus dem vergleichsweise niedrigen Verdienst ab, den sie in jungen Jahren bezogen haben. Um diesen Nachteil auszugleichen, will Bundesarbeitsministerin Ursula von der Leyen künftig so rechnen, als hätten Erwerbsgeminderte bis zu ihrem 62. Geburtstag gearbeitet. Außerdem soll dafür nicht nur der Verdienst des letzten Berufsjahres, sondern das Einkommen der vergangenen vier Jahre herangezogen werden.

### **Rentner reagieren auf den Kostendruck**

Die allgemeine Zufriedenheit mit der eigenen Krankenversicherung ist bei Senioren hoch – gleichgültig, ob sie gesetzlich oder privat versichert sind. Breit verankert ist bei ihnen auch das Solidarprinzip. Dies ist das Ergebnis einer bundesweiten repräsentativen Umfrage des Wissenschaftlichen Instituts der Ortskrankenkassen (WIdO) unter jeweils 1.000 Versicherten. Die Umfrage machte aber auch deutlich: Rentnerinnen und Rentner reagieren auf Prämienanpassungen und -steigerungen in der privaten Krankenversicherung (PKV). So hat fast die Hälfte von ihnen 2011 oder 2012 entweder die Selbstbeteiligung erhöht oder eine Einschränkung des Leistungskatalogs in Kauf genommen; jeder sechste Rentner hat sich sogar für beides entschieden. So haben 40,5 Prozent der privat krankenversicherten Rentner in den vergangenen beiden Jahren eine Erhöhung der Selbstbeteiligung akzeptiert, um eine höhere Prämie zu vermeiden. 24,1 Prozent haben wegen drohender Prämiensteigerungen eine Einschränkung ihres Leistungsspektrums in Kauf genommen. Mehr als ein Fünftel der privat krankenversicherten Rentner liebäugelt mit einem Tarifwechsel. Gerade im Alter, wenn vermehrt Leistungen notwendig werden, müssen viele PKV-Rentner ihren Versicherungsschutz aus Kostengründen zusammenstreichen. Die große Mehrheit der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), nämlich 68,1 Prozent, findet die Idee, Beamte, Selbstständige und Besserverdiener an der solidarischen Finanzierung der Gesundheitsversorgung zu beteiligen, gut oder sehr gut. Auch ein Drittel der PKV-Versicherten begrüßt diesen Vorschlag und kritisiert die derzeitige PKV-Finanzierung. Vor allem Rentner haben sich überdurchschnittlich häufig für eine einheitliche solidarische Finanzierung (GKV-Rentner: 73,7 Prozent und PKV-Rentner 49,4 Prozent) ausgesprochen. Auf breite Ablehnung ist der Vorschlag gestoßen, Menschen, die häufiger krank sind, mittels eines pauschalen Risikozuschlags mehr als Gesunde zur Finanzierung der Gesundheitskosten heranzuziehen (GKV: 67,2 Prozent und PKV: 71,9 Prozent).

## Rechtsprechung

### Auch einem Prozessbevollmächtigten können Verschuldungskosten wegen Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung auferlegt werden.

*Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15.11.2012  
– S 1 SO 3278/12*

#### Gekürzter Tatbestand

Die anwaltlich vertretene Klägerin hielt einen Bescheid für nicht nachvollziehbar und legte „Rechtsmittel“ ein. Die Behörde erläuterte dem Bevollmächtigten nochmals konkret Berechnung und Leistungshöhe. Gleichwohl blieb der Widerspruch aufrechterhalten, er wurde mit Widerspruchsbescheid vom 23.8.2012 zurückgewiesen.

Am 10.9.2012 wurde Klage zum Sozialgericht Karlsruhe erhoben, das Begehren also weiter verfolgt. Das Gericht hat dem Prozessbevollmächtigten am 25.9.2012 nochmals die Ansprüche seiner Mandantin und deren Berechnung erläutert und dabei die Klagerücknahme angeregt, weil die Klage keine Erfolgsaussichten biete. Zugleich hat es auf die Möglichkeit hingewiesen, der Klägerin Verschuldungskosten in Höhe von 300 Euro aufzuerlegen. Mit weiterem Schreiben vom 02.11.2012 wurde dem Prozessbevollmächtigten mitgeteilt, die Auferlegung von Verschuldungskosten sei auch gegenüber dem Prozessbevollmächtigten selbst möglich.

#### Das Urteil

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat 300 Euro Verschuldungskosten an die Staatskasse zu zahlen.

#### Aus den Entscheidungsgründen

Dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin waren 300 Euro Verschuldungskosten aufzuerlegen (§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 SGG). Denn seine Prozessführung war durch Rechtsmissbräuchlichkeit gekennzeichnet, nachdem sowohl die Beklagte als auch das erkennende Gericht ihm bzw. der Klägerin – wiederholt – die Berechnungen im Einzelnen dargelegt und erläutert hatten. Auch hatte das Gericht den Prozessbevollmächtigten der Klägerin in den Schreiben vom 25.09. und vom 02.11.2012 auf die offensichtliche Erfolglosigkeit des Klagebegehrens und zugleich auf die Möglichkeit der Auferlegung von Verschuldungskosten auch ihm selbst gegenüber hingewiesen. Gleichwohl ist der Rechtsstreit fortgeführt worden.

Von einem Rechtsanwalt ist zu verlangen, dass er sich mit der Materie auseinandersetzt, die Rechtsprechung zu den aufgeworfenen Fragen prüft und die Erfolgsaussichten der Klage eingehend abwägt (vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 25.11.2010 – L 22 W 1/09 – <juris>). Dies entspricht den Anforderungen der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Missbrauchsgebühr im Sinne von § 34 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (vgl. hierzu Aderhold in Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2.

Auflage 2005, § 34, Rand-Nr. 17 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Die Führung eines Rechtsstreites ist dann missbräuchlich, wenn er – wie hier – trotz offensichtlicher Aussichtslosigkeit geführt oder weitergeführt wird (vgl. BVerfG, NJW 1986, 2102 sowie BVerfG <Kammer> vom 04.04.2012 – 2 BvR 24/11 – und vom 18.07.2012 – 2 BvR 1243/12 – <jeweils juris>). In diesem Fall hätte ein einsichtiger, kostenbewusster Prozessbevollmächtigter der Klägerin von einer weiteren Rechtsverfolgung abgeraten.

Das erkennende Gericht muss es nicht hinnehmen, dass es durch offensichtlich erfolglose Klagen in der Erfüllung seiner Aufgaben, nämlich der Gewährung effektiven Rechtsschutzes für die Bürgerinnen und Bürger auf dem Gebiet des Sozial- und Sozialversicherungsrechts, behindert wird. Da der Prozessbevollmächtigte der Klägerin einem Verfahrensbeteiligten gleichsteht (§ 192 Abs. 1 Satz 2 SGG), können Verschuldungskosten wegen Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung (§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG) auch ihm selbst auferlegt werden (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen vom 26.08.2010 – L 8 SO 159/10 – <juris>; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Auflage 2011, Kapitel XII, Anm. 29 und Stark in Mutschler, Kostenrecht in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, 1. Auflage 2003, § 3, Rand-Nr. 152). Bestätigt wird dies dadurch, dass der Gesetzgeber den Wortlaut von § 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG an den des § 34 BVerfGG angelehnt hat, weshalb ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des BVerfG zu § 34 BVerfGG, die ohne weiteres davon ausgeht, dass diese Bestimmung die Auferlegung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten gestattet (vgl. BVerfG, NJW 2004, 2959; BVerfG, NJW-RR 2005, 1721 f. und BVerfG vom 01.12.2008 – 2 BvR 2187/08 – <juris>), zulässig ist.

Bei der Höhe der Verschuldungskosten hat die Kammer die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Prozessbevollmächtigten der Klägerin berücksichtigt, der als Rechtsanwalt in eigener Kanzlei selbstständig tätig ist. Weiter hat sie sich an der Regelung des § 192 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 184 Abs. 2 SGG orientiert. Danach gilt als verursachter Kostenbeitrag in Verfahren vor den Sozialgerichten mindestens ein Betrag in Höhe von 150 Euro. Liegen die tatsächlichen Kosten allerdings – wie hier – wesentlich höher als der Mindestbetrag, kann das Gericht die Kosten schätzen (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 192, Rand-Nr. 14 m.w.N.). Die Kammer hat dabei berücksichtigt, dass bereits Anfang der 80-er Jahre des letzten Jahrhunderts für die Richterstunde ein Kostenbetrag von 200 DM bis 450 DM angenommen wurde (vgl. Goedelt, SGB 1986, 493, 500). Mit Blick auf die allgemeinen Kostensteigerungen geht das Gericht deshalb im Entscheidungszeitpunkt, der rund 30 Jahre nach den damals gegriffenen Größen liegt, von einem Betrag von ca. 300 Euro pro Richterstunde aus. Für die Abfassung und Korrektur des Urteils sind mindestens 2,5 Richterstunden anzusetzen. Weiter sind noch die allgemeinen Gerichtshaltungskosten sowie die Kosten für die Fertigung der Entscheidung im Schreibdienst und die Kosten der Zustellung



an die Beteiligten anzusetzen. Dies ergibt insgesamt mindestens den von der Kammer angesetzten Betrag von 300 Euro.

### Anmerkung

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (26.8.2010 – L 8 SO 159/10) hat einem Prozessbevollmächtigten 225 Euro Verschuldungskosten deswegen auferlegt, weil er erst einen Tag vor dem angesetzten Termin zur mündlichen Verhandlung die Berufung per Fax zurückgenommen hatte: „Durch dieses Verhalten sind nicht unerhebliche Gerichtshaltungskosten verursacht worden, unter anderem die bei frühzeitiger

Rücknahme der Berufung nicht erforderliche Befassung des gesamten Senats mit dem Rechtsstreit zur Vorbereitung des Termins.“

Wird der gewissenhafte Rentenberater ein aussichtsloses und sinnloses Verfahren, das die Rechtsposition seines Mandanten offensichtlich in keiner Weise verbessern kann, „rechtzeitig“ beenden, ggf. das Mandat niederlegen?

Mitgeteilt von Walter Vogts  
76831 Ilbesheim, Oberdorfstr. 16

## Berichte aus der Rechtsprechung für die Praxis

Zusammengestellt von Gustav Figge

### Arbeitslosengeld endet nicht mit der Einschreibung, sondern mit Vorlesungsbeginn

Hat sich ein angehender Student bereits vor Semesterbeginn an einer Universität eingeschrieben, steht er trotzdem der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Die Einschreibung steht einem Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) nicht entgegen.

Alg kann nur beanspruchen, wer für die Agentur für Arbeit zur Vermittlung verfügbar ist. Studierende gelten jedoch regelmäßig als „nicht verfügbar“, weil sie nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben können – so die gesetzliche Vermutung.

Allerdings gilt das nicht für Studienanfänger, die bis zum Vorlesungsbeginn nicht in für das Studium relevante Aktivitäten eingebunden sind.

Eine gelernte Krankenschwester meldete sich nach einer Zeit der Arbeitsunfähigkeit arbeitslos. Sie stellte einen Antrag auf Arbeitslosengeld bis zum Vorlesungsbeginn – unter Hinweis auf ihre Einschreibung an einer Hochschule. Die Agentur für Arbeit bewilligte Arbeitslosengeld lediglich bis August. Ab September sei die Antragstellerin eingeschriebene Studentin und könne nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben.

Das Hessische LSG schloss sich der Vorinstanz an und gab der Studentin mit Urteil vom 21.9.2012 – L 7 AL 3/12 – Recht. Bis zum Vorlesungsbeginn Anfang Oktober sei sie nachgewiesenermaßen nicht durch studienrelevante Tätigkeiten eingebunden gewesen. Sie hätte folglich eine Beschäftigung ausüben können. Sie hätte in dieser Zeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Die gesetzliche Vermutung sei hier widerlegt.

### Zu den Aufgaben einer Toilettenfrau gehört „auch“ die Reinigung

Ein Unternehmen ist ein Reinigungsbetrieb, wenn er als Gegenleistung für die Erlaubnis zum Sammeln von Trinkgeldern in Warenhäusern oder Einkaufszentren öffentliche Kundentoiletten sauber hält.

Die bei ihm angestellten „Toilettenfrauen“ sind Reinigungskräfte und bewachen nicht lediglich das Trinkgeld. Fol-

lich gilt für sie der Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks. Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge gelten deshalb die tarifvertraglich vorgeschriebenen Mindestlöhne und nicht die tatsächlich gezahlten niedrigeren Löhne. Dies entschied das Sozialgericht Berlin mit Urteil vom 29.8.2012 – S 73 KR 1505/10. Eine Berliner Firma musste nun über 100.000 Euro Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen.

Im September 2009 führte die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund eine Betriebsprüfung bei einem Berliner „Reinigungsservice“ durch. Er ist auf die Betreuung öffentlich zugänglicher Toilettenanlagen in Einkaufszentren, Warenhäusern und ähnlichen Einrichtungen spezialisiert. Die DRV forderte für den Prüfzeitraum 2005 bis 2008 rund 118.000 Euro Sozialversicherungsbeiträge nach. Die 23 angestellten Toilettenfrauen hatten nicht den laut Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks geschuldeten Mindestlohn von rund 8 Euro erhalten, sondern lediglich zwischen 3,60 und 4,50 Euro. Für die Lohndifferenz müssten die Versicherungsbeiträge nachgezahlt werden.

Die Inhaberin der Reinigungsfirma klagte im August 2010 vor dem Sozialgericht Berlin gegen den Bescheid der DRV. Die Nachforderung sei für ihren kleinen Betrieb existenzvernichtend. Der Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks gelte für ihren Betrieb nicht, da die Reinigungstätigkeit nur eine untergeordnete Rolle gespielt habe.

Tätigkeitsschwerpunkt (75 Prozent der Arbeitszeit) der Toilettenfrauen sei vielmehr die Bewachung der Trinkgeldteller gewesen. Sie hätten dabei quasi als Automaten gehandelt. Die von den Besuchern freiwillig gezahlten Trinkgelder seien die einzige Einnahmequelle des Unternehmens. Die Grundreinigung der Toiletten würde auch gar nicht durch die Toilettenfrauen, sondern durch andere Mitarbeiter oder eine speziell beauftragte Firma durchgeführt.

Die Klage wurde vom Sozialgericht Berlin abgewiesen. Die Nachforderung der Versicherungsbeiträge sei rechtmäßig. Der Betrieb falle unter den Geltungsbereich der Tarifverträge für das Gebäudereinigerhandwerk. Als Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge gelten die tarifvertraglich

verbindlichen Mindestlöhne. Es handle sich nicht um einen Betrieb der Trinkgeldaufsicht, sondern um ein Unternehmen, das überwiegend Reinigungsleistungen erbringe, so auch schon der Name „Reinigungsservice“. In den Verträgen mit den Auftraggebern (Kaufhäusern, Einkaufszentren usw.) sei die Reinigung der Toiletten enthalten – auf den konkreten zeitlichen Umfang der Reinigungstätigkeit komme es nicht an.

### **Heimweg unter Alkoholeinfluss ist ohne Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung**

Die drei Revisionsführer machten jeweils ein Recht auf eine Hinterbliebenenrente (Witwenrente bzw. Waisenrente) geltend.

Eine Witwe und die beiden minderjährigen Kinder des am 21.9.2007 verstorbenen M. R. begeherten eine Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Verstorbene verließ am 21.9.2007 um 22.02 Uhr im Anschluss an die Spätschicht das Werksgelände der Firma F. und erlitt gegen 23.35 Uhr auf der Fahrt mit seinem Pkw von der Arbeitsstätte zu seiner Wohnung einen tödlichen Verkehrsunfall. Er kam von der Straße ab und wurde aus dem Fahrzeug geschleudert.

Eine Fahrt mit dem Pkw von der Firma bis zum Unfallort dauerte regelmäßig etwa 20 Minuten. Ein technisches Versagen des Fahrzeugs, widrige Straßenverhältnisse oder andere äußere Einflüsse auf die Fahrt des Versicherten lagen nicht vor; die Straße war trocken. Die dem Toten um 0.40 Uhr entnommene Blutprobe ergab nach dem Alkoholhydrogenase(ADH)- und dem Gaschromatografie(GC)-Verfahren eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 2,2 Promille, rückgerechnet auf den Unfallzeitpunkt von höchstens 2,8 Promille. Die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Versicherten war vor Antritt der Fahrt nicht aufgehoben.

Die Berufsgenossenschaft Holz und Metall (BG) lehnte Rechte der Hinterbliebenen auf Hinterbliebenenleistungen ab, weil die alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit die rechtlich allein wesentliche Unfallursache gewesen sei.

Die Hinterbliebenen haben hiergegen jeweils Klagen zum Sozialgericht Marburg erhoben. Das Sozialgericht hat die Verfahren durch Beschlüsse vom 10.12.2008 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Es hat auf den in der mündlichen Verhandlung vom Prozessbevollmächtigten gestellten Antrag der Hinterbliebenen, den Bescheid vom 11.3.2008 aufzuheben und die BG zu verurteilen, den Unfall vom 21.9.2007 als Arbeitsunfall anzuerkennen und entsprechend zu entschädigen, abgewiesen.

Hiergegen haben die drei Hinterbliebenen Berufung eingelegt. Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung die Berufung zurückgewiesen. Anspruch auf Hinterbliebenenrente bestehe nicht, da der Tod nicht infolge eines Versicherungsfalls eingetreten sei. Der Versicherte habe zur Zeit des Unfalls zwar einen grundsätzlich versicherten Heimweg zurückgelegt. Rechtlich wesentliche Ursache für das Unfallereignis sei aber die durch die BAK von 2,2 Promille bedingte absolute Fahruntüchtigkeit. Die BAK sei nach dem höchstrichterlich anerkannten ADH- und GC-Verfahren korrekt ermittelt worden. „Unfallversiche-

rungsschutz“ lasse sich nicht aus einer Verletzung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin ableiten, denn sie liege nicht vor.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügten die Hinterbliebenen die Verletzung der §§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr 3, 65 bzw. 67 SGB VII und einen Verstoß gegen die Pflicht zur Amtsermittlung (§§ 103, 106 SGG). Die Arbeitgeberin habe trotz der getroffenen Maßnahmen zur Vermeidung eines Alkoholkonsums ihre Fürsorgepflicht verletzt. Das LSG habe ferner die BAK nicht hinreichend aufgeklärt.

Die auf die Verurteilung der BG zur Zahlung von Waisenrenten gerichteten Revisionen der beiden Waisen waren letztlich unbegründet, da ihre Berufungen zum LSG nicht statthaft und deshalb unzulässig waren. Das Sozialgericht hat nämlich bislang über ihre Klagen noch nicht entschieden, sodass sie für eine Berufung gegen das nur gegen ihre Mutter gerichtete Sozialgerichtsurteil nicht rechtsmittelberechtigt waren. Ihre beiden Rechtsstreitigkeiten sind noch vor dem Sozialgericht rechthängig. Da das LSG ihre Berufungen nicht verworfen, sondern in der Sache zurückgewiesen hatte, konnte eine Sachprüfung durch das BSG nicht eröffnet werden.

Auch die Revision der Witwe, die auf die Verurteilung der BG zur Zahlung einer Witwenrente gerichtet war, wurde zurückgewiesen. Sie hat kein Recht auf Witwenrente gegen die BG, weil der Tod ihres Ehemanns entgegen den §§ 65, 63 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nicht „infolge eines Versicherungsfalls eingetreten ist“.

Ihr Ehemann hatte, was hier allein als Versicherungsfall in Betracht kommt, keinen Arbeitsunfall im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII erlitten, als er am 21.9.2007 auf dem Weg vom Ort seiner zuvor beendeten versicherten Tätigkeit als Beschäftigter zu seiner Wohnung mit seinem Pkw von der Straße abkam, aus dem Auto geschleudert wurde und dabei starb.

Jedoch war der Ehemann bei seiner Heimfahrt in der Wegeunfallversicherung des § 8 Abs. 2 Nr 1 SGB VII kraft Gesetzes versichert.

Dies scheidet nicht schon daran, dass er nach dem Verlassen des Betriebsgeländes um 22.02 Uhr bis zum Erreichen des Unfallorts gegen 23.35 Uhr seinen Heimweg um mehr als eine Stunde unterbrochen hatte. Nach bisheriger ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sind solche unversicherten Unterbrechungen für den Versicherungsschutz ab Wiederaufnahme des versicherten Zurücklegens des Heimweges unschädlich, wenn sie insgesamt zwei Stunden nicht überschreiten. Es konnte offen bleiben, ob daran festzuhalten ist, da hier schon aus einem anderen Grund kein Arbeitsunfall in der Wegeunfallversicherung vorlag.

Der Ehemann der Witwe war zwar in dieser Versicherung „Versicherter“, denn er legte bis zum Abkommen von der Fahrbahn den Weg vom Ort seiner zuvor beendeten versicherten Tätigkeit als Beschäftigter zu seiner Wohnung zurück. Durch diese Verrichtung erfüllte er den Tatbestand der nach § 8 Abs. 2 Nr 1 SGB VII kraft Gesetzes versicherten Tätigkeit.

Auch die einzige vom LSG festgestellte weitere objektive Mitursache hierfür, das Trinken von Alkohol bis zum Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit zum Fahren eines Pkw und Fahren in diesem Zustand, kann die Zurechnung der Einwirkung

zur Wegeunfallversicherung nicht tragen. Denn das Trinken von Alkohol ist grundsätzlich eine unversicherte Tätigkeit, die Versicherungsschutz nicht begründen kann. Alkoholkonsum kann nur eine rechtliche Zurechnung der Einwirkung (etc) zur Wegeunfallversicherung, falls Tatsachen für die Realisierung einer Verkehrsgefahr durch die versicherte Verrichtung sprechen, u.U. und insbesondere bei absoluter Fahruntüchtigkeit ausschließen. Nach den Feststellungen des LSG war der Alkoholverzehr bis zum Grad der Fahruntüchtigkeit hier auch nicht Bestandteil der spätestens um 22.02 Uhr beendeten Erfüllung von Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis. Da eine positive Zurechnung zur Wegeunfallversicherung hier ohnehin nicht möglich war, kam es rechtlich nicht darauf an, dass der Versicherte, der nicht alkoholkrank war, zur Unfallzeit absolut fahruntüchtig war und deshalb von der Straße abkam.

### **Kein Unfallversicherungsschutz vor Beginn des Arbeitsvertrags**

Strittig war, ob ein Profi-Eishockeyspieler am 24.7.2003 einen Arbeitsunfall erlitt, als er beim Sportklettern abstürzte.

Der 1980 geborene Eishockeyspieler schloss am 11.7.2003 einen Vertrag mit der A. P. Eishockey GmbH (APE) mit einer Laufzeit vom 1.8.2003 bis 31.3.2004 ab. Nach diesem Vertrag musste er ca. zehn Tage vor dem ersten Eistraining in A. eintriften und durfte ca. zehn Tage nach der letzten Pflichtveranstaltung abreisen. Voraussetzung für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags war noch ein Gesundheits- und Fitnessstest, der bei der Ankunft in A. stattfinden sollte. Der Eishockeyspieler erhielt am 12.7.2003 vom Physiotherapeuten der APE einen Trainingsplan. Danach sollte das erste Eistraining am 1.8.2003 stattfinden. Zur Saisonvorbereitung wurden ihm darin konkrete Übungen zur Ausdauer – wie Sprints, Sprünge und Kraft – aufgegeben. Dazu waren ihm auch Ausgleichsübungen nach seiner Wahl durch Tennisspielen, Mountainbiking, Klettern oder Fußball sowie zur Regeneration Schwimmen, Sauna und Massagen vorgegeben.

Am 24.7.2003 hat der Eishockeyspieler ein Sportklettern in F. am Inn absolviert, bei dem er von seinem Vater und privaten Trainer sowie seiner Freundin begleitet wurde. Er stürzte beim Klettern ab und zog sich eine offene Verrenkung des oberen Sprunggelenks zu. Zu dieser Zeit bezog er Arbeitslosengeld (Alg). Gegenüber der Krankenkasse, die ihm Krankengeld zahlte, hatte er angegeben, es handle sich um einen Freizeitunfall. Das gab er auch in seiner Unfallanzeige gegenüber der G.Versicherung vom 13.8.2003 an.

Wegen der Verrenkung des Sprunggelenks wurde sein Arbeitsvertrag mit der APE erst zeitversetzt (wohl im November 2003) in „kraft gesetzt“, als er wieder Eishockey spielen konnte.

Der Eishockeyspieler beantragte am 10.9.2007 bei der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (BG), seinen Unfall als Arbeitsunfall anzuerkennen und ihm eine Verletztenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 20 Prozent zu zahlen. Die BG lehnte es im Bescheid vom 12.12.2007 ab, „Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung aufgrund des Unfalls vom 24.7.2003 zu gewähren“. Bei dem Klettern

vor Saisonbeginn habe es sich um eine unversicherte Tätigkeit gehandelt.

Das Sozialgericht München hat die Klagen mit Urteil vom 10.3.2010 abgewiesen. Ausschlaggebend sei, dass der Eishockeyspieler zum Unfallzeitpunkt noch nicht den Weisungen des Vereins unterstanden habe, da der Vertrag noch nicht begonnen hatte und sich der Unfall bei einem privaten Klettergang ereignet habe.

Auf die Berufung des Eishockeyspielers hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 12.4.2011 das Urteil des Sozialgerichts sowie die angefochtenen Entscheidungen der BG aufgehoben und festgestellt, dass das Ereignis vom 24.7.2003 ein Arbeitsunfall gewesen sei.

Die Voraussetzungen einer versicherten Vorbereitungshandlung seien gegeben. Denn die Handlung sei mit der eigentlich versicherten Tätigkeit so eng verbunden gewesen, dass beide bei natürlicher Betrachtungsweise eine Einheit bilden, weil die vorbereitende Tätigkeit einen besonders engen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der eigentlich versicherten Tätigkeit hatte. Der Eishockeyspieler habe einen Sportunfall erlitten, weil er eine durch den Trainingsplan der APE vorgegebene sportliche Aktivität (Sportklettern) verrichtet habe. Dadurch sei ein enger Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit als Profi-Eishockeyspieler bedingt. Auch habe der Arbeitgeber das Sportklettern als Ausgleichssport angeordnet. Die Betätigung habe der Beseitigung letzter sportlicher Defizite für die vertraglich vereinbarte Tätigkeit als Eishockeyspieler gedient.

Die BG hat die vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassene Revision eingelegt. Sie rügte die Verletzung der §§ 2, 8 Abs. 1, 150 f SGB VII. Das System der gesetzlichen Unfallversicherung sehe grundsätzlich vor, dass dem nach den §§ 2, 3, 6 SGB VII bestehenden Versicherungsschutz gemäß den §§ 150 f SGB VII eine Beitragspflicht der Unternehmer für die in deren Unternehmen tätigen Versicherten gegenüberstehe. Daran fehle es hier. Mangels Beginns eines Beschäftigungsverhältnisses sei kein Beitragsanspruch entstanden. Das Sportklettern, soweit es der Tätigkeit für die APE zugerechnet werden könne, stehe deshalb nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII unter Versicherungsschutz. Eine Beschäftigung sei aufgrund des Unfalls erst im November 2003 aufgenommen worden. Bis dahin habe es die APE in der Hand gehabt, zu entscheiden, ob ein Beschäftigungsverhältnis überhaupt zustande komme.

Auf die Revision der BG wurde das Urteil des LSG aufgehoben und die Berufung des Eishockeyspielers gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückgewiesen. Er hat, wie die BG richtig entschieden hatte, keinen Arbeitsunfall erlitten, als er beim Sportklettern abstürzte. Denn er hatte durch das Klettern – entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII – keine versicherte Tätigkeit verrichtet.

Durch das Klettern war er als beschäftigter Profi-Eishockeyspieler nicht in der Beschäftigtenversicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert. Denn er hat dadurch keine objektiv bestehende oder in vertretbarer Weise irrtümlich angenommene Pflicht aus einem Beschäftigungsverhältnis ansatzweise erfüllt. Er hatte gegenüber dem Arbeitgeber keine

inhaltlich bestimmte Rechtspflicht (Obliegenheit) zu klettern, und er hat dies auch nicht in Eingliederung in dessen Unternehmen verrichtet.

Er war in der Beschäftigtenversicherung auch nicht etwa deshalb versichert, weil es sich um eine „versicherte Vorbereitungshandlung“ gehandelt hätte. Eine als solche eigenständig und abstrakt versicherte Tätigkeit der Vor- oder Nachbereitungshandlung gibt es im SGB VII nicht. Vor- und Nachbereitungshandlungen sind grundsätzlich nur dann unfallversichert, wenn sie speziell als Tatbestand einer versicherten Tätigkeit gesetzlich geregelt sind (z.B. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII). Darüber hinaus sind sie als Elemente einer gesetzlich geregelten versicherten Haupttätigkeit nur dann mitversichert, wenn sie für die Verrichtung der versicherten Haupttätigkeit im Einzelfall notwendig sind und in einem engen sachlichen, zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit ihr verrichtet werden. Das Klettern des Eishockeyspielers zu dieser Zeit und an diesem Ort war für die Verrichtung seiner Beschäftigung als Bundesliga-Profi-Eishockeyspieler nicht notwendig und stand in keinem solchen Zusammenhang mit ihr.

#### **Das auf dem Konto eines Vaters eingegangene Einkommen ist für das Kindergeld zu berücksichtigen**

Strittig war die Höhe des Elterngeldanspruchs des selbstständig erwerbstätigen Vaters für den ersten Lebensmonat seines am 12.7.2007 geborenen Sohnes. Der beklagte Freistaat Bayern bewilligte für den streitigen Lebensmonat nur den Basisbetrag von 300 Euro, weil der Vater in diesem Zeitraum hohe Einnahmen erzielt habe. Dagegen wandte sich dieser mit der Begründung, die betreffenden Einnahmen beruhten auf Beratungsleistungen, die im Mai 2007 erbracht worden seien. Nach erfolglosem Widerspruch und Klageverfahren hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) dem Vater für den streitigen Lebensmonat Elterngeld in Höhe von 754,96 Euro zugesprochen. Dagegen richteten sich die Revisionen beider Beteiligten. Der Vater machte geltend, das von ihm am 12.7.2007 bis 18.30 Uhr erarbeitete Einkommen dürfe nicht berücksichtigt werden, weil sein Sohn an diesem Tage erst nach 22.00 Uhr geboren worden ist. Der Bayer war der Ansicht, dass das vom Senat bei abhängig Beschäftigten angewandte modifizierte Zuflussprinzip (vgl. dazu BSG, Urteil vom 30.9.2010 – B 10 EG 19/09 R ) – entgegen der Auffassung des LSG – für Selbstständige nicht gelte.

Auf die Revision von Bayern sind nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 29.8.2012 – B 10 EG 18/11 R – die vorinstanzlichen Urteile aufgehoben worden. Die Klage ist abgewiesen worden. Dementsprechend ist die Revision des Vaters erfolglos geblieben. Der Senat hat seine Entscheidung vom 5.4.2012 – B 10 EG 10/11 R – bestätigt, wonach für Einkünfte aus selbstständiger Arbeit das steuerrechtliche Zuflussprinzip gilt. Dementsprechend ist beim Vater der als Vergütung seiner Erwerbstätigkeit am 2.8.2007, also während des ersten Lebensmonats seines Sohnes, auf seinem Konto eingegangene Betrag von 19.161,38 Euro als Einkommen zu berücksichtigen.

#### **Bedrohung des Vorgesetzten kann fristlose Kündigung rechtfertigen**

Bedroht ein Arbeitnehmer in strafrechtlich relevanter Weise seinen Vorgesetzten, so kann dies selbst bei langjähriger Betriebszugehörigkeit eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer wegen eines ähnlichen Vorfalls schon einmal abgemahnt worden ist.

Der Arbeiter war seit 1987 bei der beklagten Stadt Mönchengladbach als Arbeiter im Straßenbau beschäftigt. Während der Arbeit bedrohte er seinen Vorgesetzten mit den Worten:

„Ich hau dir vor die Fresse, ich nehme es in Kauf, nach einer Schlägerei gekündigt zu werden, der kriegt von mir eine Schönheitsoperation, wenn ich dann die Kündigung kriege, ist mir das egal.“

Bereits ein Jahr zuvor war er wegen der Bedrohung seines damaligen Vorgesetzten abgemahnt worden. Als die Arbeitgeberin von dem neuerlichen Vorfall erfuhr, kündigte sie das Arbeitsverhältnis fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage hatte nach dem Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 7.11.2012 – 6 Ca 1749/12 – keinen Erfolg.

Die Arbeitgeberin hat das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeiter wirksam gem. § 626 Abs. 1 BGB gekündigt.

Der Arbeiter hat seinen Vorgesetzten in strafrechtlich relevanter Weise bedroht. Hierin liegt ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung. Die Arbeitgeberin musste vor Ausspruch der Kündigung auch keine Abmahnung aussprechen, da sie den Arbeiter ein Jahr zuvor bereits wegen eines ähnlichen Vorfalls abgemahnt hatte. Bei dieser Sachlage steht auch die langjährige Betriebszugehörigkeit des Arbeiters der fristlosen Kündigung nicht entgegen.

Nach Durchführung der Beweisaufnahme konnte – entgegen der dahingehenden Behauptung des Arbeiters – auch nicht zur Überzeugung der Kammer festgestellt werden, dass der Arbeiter zuvor von seinem Vorgesetzten massiv provoziert worden war.

#### **Anspruch auf Arbeitszeitverringerung bei Arbeitszeitvorgaben des Entleihers**

In einem Betrieb, in dem in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt werden, kann ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, von der Arbeitgeberin verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird (§ 8 Abs. 1 TzBfG). Die Arbeitgeberin hat der Verringerung der Arbeitszeit zuzustimmen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen (§ 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG). Diese hat sie darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen.

Der Arbeitnehmer ist seit 1995 im Luftfahrtunternehmen der Arbeitgeberin mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 18 Wochenstunden beschäftigt. Die Arbeitgeberin ist berechtigt, dem Arbeitnehmer sämtliche Tätigkeiten im „Basic Service 2“ zuzuweisen. Zu diesen gehört neben dem Betreuungsdienst, dem der Arbeitnehmer zugeordnet ist, eine Vielzahl anderer Tätigkeiten. 2008 übertrug die Arbeitgeberin ihren Betreuungsdienst auf einen Dienstleistungsanbieter und überließ diesem u.a. den Arbeitnehmer auf der Grundlage eines Arbeit-

nehmerüberlassungsvertrags. Später verpflichtete sich die Arbeitgeberin gegenüber dem Entleiher, ihm ausschließlich Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden zu überlassen. Der Arbeitnehmer verlangte von der Arbeitgeberin, seine regelmäßige Wochenarbeitszeit auf zehn Stunden zu reduzieren. Die Arbeitgeberin machte geltend, die Arbeitszeitregelungen des Überlassungsvertrags stünden dem Verringerungsbegehren entgegen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht Hessen hat auf die Berufung der Arbeitgeberin die Klage abgewiesen.

Die Revision des Arbeitnehmers hatte nach dem Urteil Bundesarbeits-

gerichts vom 13.11.2012 – 9 AZR 259/11 – Erfolg. Der gesetzliche Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit steht auch Arbeitnehmern zu, die bereits in Teilzeit arbeiten. Die Arbeitszeitbestimmungen des Überlassungsvertrags berechtigten die Arbeitgeberin nicht, den Verringerungswunsch des Arbeitnehmers abzulehnen. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Teilzeitverlangen bei allen vertraglich möglichen Einsätzen betriebliche Gründe entgegenstehen. Zu der Möglichkeit, den Arbeitnehmer – gegebenenfalls im Wege eines Ringtausches – auf einem anderen Arbeitsplatz in ihrem Luftfahrtunternehmen einzusetzen, hatte die darlegungsbelastete Arbeitgeberin nichts vorgetragen.

## Bundesverband der Rentenberater e.V.

**Wir laden ein zu unserer Facharbeitsgruppe Ost und zur  
Fachtagung der Regionalgruppe Ost**

**22. und 23. Februar 2013 in Leipzig**

### Themen-Schwerpunkte

- Erweiterung der Beratungshilfe- und Prozesskostenhilferegeln auf Rentenberater
- Anforderungen an die Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch medizinische Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren
- Die Besonderheiten, der Nachweis und die Anforderungen an die Glaubhaftmachung von zusätzlichen Arbeitsverdiensten, Arbeitseinkünften und fiktiven FZR-Beiträgen nach § 256a Abs. 2 und 3 SGB VI
- Die Satzungsänderungen der VBL zur Vergleichsberechnung der Startgutschrift mit dem Unverfallbarkeitsfaktor nach dem Betriebsrentengesetz
- Änderung der steuerlichen Behandlung der Arbeitnehmer-Eigenbeiträge im VBL-Abrechnungsverband Ost - Herausforderungen an die Beratung
- Aktuelles aus der Rechtsprechung

Sie finden weitere Informationen, Teilnahmevoraussetzungen, den genauen Veranstaltungsort, Gebühren und Anmeldeformalitäten auf unserer Internetseite [www.rentenberater.de](http://www.rentenberater.de) unter „Termine“.

**RV Die Rentenversicherung**  
Organ für den Bundesverband der  
Rentenberater e.V.



Mitglied der Fachgruppe  
Fachzeitschriften im VDZ

Jahrgänge 1 bis 12 erschienen bei  
E. Kulinski, Stuttgart; ab 13. Jahrgang bei  
Asgard-Verlag, Sankt Augustin.

#### Schriftleitung:

Asgard-Verlag Dr. Werner Hippe GmbH, Postfach 14 65, 53732 Sankt Augustin, Telefon (0 22 41) 31 64-12, Telefax (0 22 41) 31 64-36, E-Mail [info@asgard.de](mailto:info@asgard.de)

#### Manuskripte:

Manuskriptsendungen und anderen Schriftverkehr bitte nur an die Anschrift der Schriftleitung richten. Manuskripte werden bevorzugt in elektronischer Form per E-Mail oder auf Datenträger entgegengenommen. Bei Annahme des Manuskripts erhält der Einsender automatisch eine Korrekturfahne zur Bearbeitung. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, insbesondere auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege des fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

#### Alle Verlagsrechte sind vorbehalten.

Die Vervielfältigung der Zeitschrift oder einzelner Teile daraus (z.B. Fotokopien, Mikrofilm) ist nur mit Genehmigung des Verlages gestattet.

#### Erscheinungsweise:

Monatlich einmal im Umfang von 20 Seiten.

#### Bezugspreis:

Jährlich € 78,90 (einschl. Mehrwertsteuer) im Abonnement. Einzelheft € 7,10 (einschl. Mehrwertsteuer).

**Bestellungen** bitte unmittelbar an die Verlagsadresse richten. Das Abonnement kann nur mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

#### Anzeigen:

Gültig ist Preisliste Nr. 25 vom 1.1.2013.

#### Verlag:

Asgard-Verlag Dr. Werner Hippe GmbH, Postfach 14 65, 53732 Sankt Augustin, Telefon (0 22 41) 31 64-0, Telefax (0 22 41) 31 64 36, E-Mail [info@asgard.de](mailto:info@asgard.de), [www.asgard.de](http://www.asgard.de).

**Bankverbindungen** bei Postgiroamt Köln Nr. 7092-505 (BLZ 370 100 50) – Kreissparkasse Köln (BLZ 370 502 99) Konto-Nr. 032 002 719

#### Druck:

ICS Kommunikations-Service,  
51467 Bergisch Gladbach

Die Zeitschrift ist Organ für den Bundesverband der Rentenberater e.V., [www.rentenberater.de](http://www.rentenberater.de).

#### Geschäftsstelle des Verbandes:

Hohenstaufenring 17, 50674 Köln, Postfach 26 01 50, 50514 Köln, Telefon 02 21/2 40 66 42, Telefax 0221/ 2 40 69 46, [www.rentenberater.de](http://www.rentenberater.de), E-Mail [info@rentenberater.de](mailto:info@rentenberater.de)

#### Beilagenhinweis:

Der Gesamtauflage dieser Ausgabe liegt das Jahressinhaltsverzeichnis 2012 bei.