

# § 1 SGB VI Beschäftigte

(Fassung vom 22.12.2011, gültig ab 01.01.2012)

<sup>1</sup>Versicherungspflichtig sind

1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind; während des Bezuges von Kurzarbeitergeld nach dem Dritten Buch besteht die Versicherungspflicht fort,
2. behinderte Menschen, die
  - a) in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen oder in Blindenwerkstätten im Sinne des § 143 des Neunten Buches oder für diese Einrichtungen in Heimarbeit tätig sind,
  - b) in Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen in gewisser Regelmäßigkeit eine Leistung erbringen, die einem Fünftel der Leistung eines voll erwerbsfähigen Beschäftigten in gleichartiger Beschäftigung entspricht; hierzu zählen auch Dienstleistungen für den Träger der Einrichtung,
3. Personen, die in Einrichtungen der Jugendhilfe oder in Berufsbildungswerken oder ähnlichen Einrichtungen für behinderte Menschen für eine Erwerbstätigkeit befähigt werden sollen; dies gilt auch für Personen während der individuellen betrieblichen Qualifizierung im Rahmen der Unterstützten Beschäftigung nach § 38a des Neunten Buches,
- 3a. Auszubildende, die in einer außerbetrieblichen Einrichtung im Rahmen eines Berufsausbildungsvertrages nach dem Berufsbildungsgesetz ausgebildet werden,
4. Mitglieder geistlicher Genossenschaften, Diakonissen und Angehörige ähnlicher Gemeinschaften während ihres Dienstes für die Gemeinschaft und während der Zeit ihrer außerschulischen Ausbildung.

<sup>2</sup>Personen, die Wehrdienst leisten und nicht in einem Dienstverhältnis als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit stehen, sind in dieser Beschäftigung nicht nach Satz 1 Nr. 1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende im Sinne des § 3 Satz 1 Nr. 2 oder 2a und Satz 4. <sup>3</sup>Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft sind in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt, wobei Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes als ein Unternehmen gelten. <sup>4</sup>Die in Satz 1 Nr. 2 bis 4 genannten Personen gelten als Beschäftigte im Sinne des Rechts der Rentenversicherung. <sup>5</sup>Teilnehmer an dualen Studiengängen stehen den Beschäftigten zur Berufsausbildung im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 gleich.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 01.07.2013

## Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Vorgängervorschriften	Rn. 3
III. Parallelvorschriften	Rn. 4
IV. Systematische Zusammenhänge	Rn. 5

V. Ausgewählte Literatur	Rn. 9
B. Auslegung der Norm	Rn. 10
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 10
II. Normzweck	Rn. 14
III. Begriff der Versicherungspflicht	Rn. 15
1. Allgemeines	Rn. 15
2. Verfassungsrechtliche Fragen	Rn. 18
3. Beginn, Unterbrechung und Ende der Versicherungspflicht insbesondere bei Beschäftigten	Rn. 22
a. Allgemeines	Rn. 22
b. Beginn der Versicherungspflicht bei Beschäftigten	Rn. 24
c. Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses	Rn. 26
d. Ende der Versicherungspflicht	Rn. 27
IV. Beschäftigte (Satz 1 Nr. 1)	Rn. 28
1. Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt	Rn. 28
a. Allgemeines	Rn. 28
b. Missglückter Arbeitsversuch	Rn. 35
c. Rechtswidrige und sittenwidrige Arbeit	Rn. 36
d. Kriterien für eine abhängige Beschäftigung	Rn. 38
e. Abgrenzung zur selbständigen Tätigkeit	Rn. 44
f. Abgrenzung zur familienhaften Mitarbeit	Rn. 48
g. Abgrenzung zur Stellung von Gesellschaftern und Geschäftsführern	Rn. 51
h. Einzelfälle	Rn. 56
i. Anfrageverfahren	Rn. 63
2. Beschäftigung zur Berufsausbildung	Rn. 64
3. Versicherungspflicht während des Bezugs von Kurzarbeitergeld nach dem SGB III	Rn. 66
V. Menschen mit Behinderung (Satz 1 Nr. 2)	Rn. 67
1. Allgemeines	Rn. 67
2. Menschen mit Behinderung in WfbM, etc. (Satz 1 Nr. 2a)	Rn. 71
3. Menschen mit Behinderung in Anstalten, etc. (Satz 2 Nr. 2b)	Rn. 77
VI. Personen in Einrichtungen der Jugendhilfe (Satz 1 Nr. 3)	Rn. 79
VII. Auszubildende in außerbetrieblichen Einrichtungen (Satz 1 Nr. 3a)	Rn. 83
VIII. Mitglieder geistlicher Genossenschaften (Satz 1 Nr. 4)	Rn. 85
IX. Deutsche, die im Ausland in Auslandsvertretungen tätig waren (Satz 2 a.F.)	Rn. 89
X. Wehrdienstleistende (Satz 2)	Rn. 92
XI. Vorstände von Aktiengesellschaften (Satz 3)	Rn. 95
1. Allgemeines	Rn. 95
2. Vorstände einer AG nach deutschem Recht	Rn. 96
3. Vorstände einer ausländischen Aktiengesellschaft	Rn. 100
4. Versicherungspflicht der Leitungsorgane einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE)	Rn. 101
XII. Fiktion der Beschäftigung nach Satz 4	Rn. 105
XIII. Teilnehmer an dualen Studiengängen (Satz 5)	Rn. 106
XIV. Konkurrenzen	Rn. 108

1. Allgemeine Regeln	Rn. 108
2. Besondere Regelungen, Einzelfälle	Rn. 113
C. Praxishinweise	Rn. 115

## A. Basisinformationen

### I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 Die Vorschrift ist mit dem RRG 1992<sup>1</sup> mit Wirkung zum 01.01.1992 in Kraft getreten und hat seither verschiedene Änderungen erfahren. Satz 3 wurde eingefügt durch Gesetz vom 24.07.1995<sup>2</sup> mit Wirkung zum 29.07.1995 und mit Gesetz vom 15.12.1995<sup>3</sup> neu gefasst und ergänzt. Aus den Sätzen 3 und 4 wurden durch Gesetz vom 24.07.1995 mit Wirkung vom 29.07.1995 die Sätze 4 und 5. Satz 1 Nr. 1 wurde durch Gesetz vom 24.03.1997<sup>4</sup> mit Wirkung vom 01.01.1998 um einen neuen Halbsatz ergänzt. Satz 3 ist durch Gesetz vom 19.12.2000<sup>5</sup> mit Wirkung vom 24.12.2000 neu gefasst worden. Satz 1 Nr. 2 und 3 wurde durch Gesetz vom 19.06.2001<sup>6</sup> mit Wirkung vom 01.07.2001 geändert. Satz 1 Nr. 3 a ist durch das Job-AQTIV-Gesetz vom 10.12.2001<sup>7</sup> mit Wirkung zum 01.01.2002 eingefügt worden. Satz 4 wurde geändert mit Wirkung vom 01.01.2004 durch Gesetz vom 27.12.2003.<sup>8</sup> Die Leistung „Winterausfallgeld“ ist zugunsten des Saison-Kurzarbeitergeldes im SGB III gestrichen worden. Dementsprechend wurde durch Gesetz vom 24.04.2006<sup>9</sup> das Wort „Winterausfallgeld“ in Satz 1 Nr. 1 mit Wirkung vom 01.01.2007 gestrichen. Mit Art. 24 des Gesetzes vom 07.09.2007<sup>10</sup> wurden in § 1 Satz 2 lit. a mit Wirkung zum 08.09.2007 die Wörter „nach dem Blindenwarenvertriebsgesetz anerkannten Blindenwerkstätten“ durch die Wörter „Blindenwerkstätten im Sinne des § 143 SGB IX“ ersetzt. Infolge des Gesetzes zur Regelung der Weiterverwendung nach Einsatzunfällen vom 12.12.2007<sup>11</sup> wurde Satz 2 mit Wirkung zum 13.12.2007 dahingehend erweitert, dass die Regelung auch für Wehrdienstleistende gilt, die sich in einem Wehrdienstverhältnis besonderer Art nach § 6 des Einsatzweiterverwendungsgesetzes befinden. Durch Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 22.12.2008<sup>12</sup> wurden mit Wirkung vom 30.12.2008 in Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 nach dem Wort „sollen“ ein Semikolon und die Wörter „dies gilt auch für Personen während der individuellen Qualifizierung im Rahmen der Unterstützten Beschäftigung nach § 38a des Neunten Buches“ eingefügt. Satz 2 ist aufgrund Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Europa und zur

<sup>1</sup> RRG v. 18.12.1989, BGBl I 1989, 2261.

<sup>2</sup> BGBl I 1995, 962.

<sup>3</sup> BGBl I 1995, 1726.

<sup>4</sup> BGBl I 1997, 594.

<sup>5</sup> BGBl I 2000, 1815.

<sup>6</sup> BGBl I 2001, 1046.

<sup>7</sup> BGBl I 2001, 3443.

<sup>8</sup> BGBl I 2001, 3013.

<sup>9</sup> BGBl I 2006, 926.

<sup>10</sup> BGBl I 2007, 2246.

<sup>11</sup> BGBl I 2007, 2861.

<sup>12</sup> BGBl I 2008, 2959.

Änderung anderer Gesetze vom 22.06.2011<sup>13</sup> mit Wirkung vom 29.06.2011 entfallen. Die bisherigen Sätze 3-5 wurden daher Sätze 2-4. Schließlich wurde durch Art. 4 Nr. 2 des Vierten Gesetzes zur Änderung des SGB IV vom 22.12.2011<sup>14</sup> mit Wirkung zum 01.01.2012 ein neuer Satz 5 eingefügt, der Teilnehmer an dualen Studiengängen den Beschäftigten zur Berufsausbildung im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 gleichstellt.

- 2 Gesetzesmaterialien zu der Vorschrift finden sich in: BT-Drs. 11/4124, S. 148 f.; BT-Drs. 11/5530, S. 23 f., 40; BT-Drs. 12/826, S. 15; BT-Drs. 13/1209, S. 11, 19; BT-Drs. 13/4941, S. 113, 234; BT-Drs. 14/45, S. 8, 20; BT-Drs. 14/151, S. 12; BT-Drs. 14/4062, S. 16, 26; BT-Drs. 14/4452, S. 7; BT-Drs. 14/6944, S. 22, 53; BT-Drs. 14/7347, S. 51, 75; BT-Drs. 15/1893, S. 12; BT-Drs. 16/429, S. 18, 13; BT-Drs. 16/4391, S. 15, 40; BT-Drs. 16/6564, S. 26; BT-Drs. 16/10487, S. 5, 8 ff.; BT-Drs. 17/4978, S. 21, 19.

## II. Vorgängervorschriften

- 3 Bei der Versicherungspflicht handelt es sich um ein zentrales Prinzip bzw. Strukturmerkmal der Deutschen Rentenversicherung. Es finden sich daher sowohl in der RVO (§ 1227 RVO) als auch im AVG (§§ 2, 3 AVG) und im RKG (§ 29 RKG) entsprechende Vorgängerregelungen. Zum Übergangsrecht vgl. die Vorschriften der §§ 228, 229, 229a, 230 Abs. 3 SGB VI.

## III. Parallelvorschriften

- 4 Vorschriften zur Versicherungspflicht finden sich in allen beitragsfinanzierten Systemen des deutschen Sozialrechts, also in den Bereichen der so genannten sozialen Vorsorge/Sozialversicherung (Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Unfallversicherung und Rentenversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung.<sup>15</sup> Zu nennen sind hier § 5 SGB V, § 20 SGB XI, § 2 SGB VII, § 25 SGB III und § 1 ALG für die Alterssicherung der Landwirte. Trotz bestimmter auf die Besonderheiten der einzelnen Leistungssysteme zurückgehender Unterschiede ist allen Vorschriften jedoch gemeinsam, dass die Versicherungspflicht im Wesentlichen an die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung i.S.v. § 7 SGB IV geknüpft wird.

## IV. Systematische Zusammenhänge

- 5 § 1 SGB VI leitet den ersten Abschnitt des ersten Kapitels des SGB VI „Versicherung kraft Gesetzes“, „Versicherter Personenkreis“ ein. In diesem Kapitel wird zwischen der **Versicherung kraft Gesetzes** (§§ 1-6 SGB VI), der **freiwilligen Versicherung** nach § 7 SGB VI sowie der Versicherung von Personen durch **Nachversicherung, Versorgungsausgleich und Rentensplitting** (§ 8 SGB VI) unterschieden.
- 6 § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI ordnet für die Beschäftigten sowie diesen nach Satz 4 gleichgestellten Personengruppen und damit für die wichtigsten zahlenmäßig größten Personengruppen die Versicherungspflicht in der Gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) an. § 2 SGB VI sieht für bestimmte ausgewählte Gruppen von Selbständigen (Lehrer und Erzieher, Hebammen und Entbindungspfleger, Künstler und Publizisten, etc.) ebenfalls die Versicherungspflicht vor. § 3 SGB VI erweitert die

<sup>13</sup> BGBl I 2011, 1202.

<sup>14</sup> BGBl I 2011, 3057.

<sup>15</sup> Begrifflichkeit nach Zacher, Grundtypen des Sozialrechts in: Zacher, Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, S. 257 ff., vgl. auch Eichenhofer, Sozialrecht, 8. Aufl. 2012, S. 8 ff.

Versicherungspflicht auf sonstige Versicherte wie Kindererziehende, Pflegepersonen, Wehrdienst- und Zivildienstleistende, Personen, die sich in einem Wehrdienstverhältnis besonderer Art befinden sowie Bezieher von Lohnersatzleistungen und Vorruhestandsgeld. § 4 SGB VI ermöglicht für bestimmte Personengruppen (Entwicklungshelfer, Angehörige eines Mitgliedstaats der EU, eines Vertragsstaates des EWR bzw. für Schweizer Staatsangehörige, die für eine begrenzte Zeit im Ausland beschäftigt sind), die berufstätig sind, die Versicherungspflicht auf Antrag. § 5 Abs. 1 SGB VI ordnet die **Versicherungsfreiheit** für Personengruppen an, die entweder als Beamte, Richter, Soldaten etc. beamtenrechtlichen bzw. vergleichbaren Versorgungssystemen angehören und daher anderweitig sozial abgesichert sind, die nur geringfügig beschäftigt sind (§ 5 Abs. 2 SGB VI), die Praktikantenzeiten während der Dauer eines Studiums an einer Hochschule ableisten (§ 5 Abs. 3 SGB VI) oder Altersbezüge erhalten (§ 5 Abs. 4 SGB VI). § 7 SGB VI räumt demgegenüber für Personen, die nicht nach den §§ 1-4 SGB VI versicherungspflichtig bzw. nach den §§ 5, 6 SGB VI versicherungsfrei sind, die Möglichkeit ein, sich für Zeiten nach der Vollendung des 16. Lebensjahres an **freiwillig** in der GRV zu versichern. Nach § 8 SGB VI sind schließlich auch Personen im speziellen Fall der Nachversicherung bzw. für den Fall des Versorgungsausgleichs und des Rentensplittings versichert.

- 7 Auch außerhalb des SGB VI gibt es Tatbestände, die zur Einbeziehung von Personen in den versicherten Personenkreis der GRV führen können. Zu nennen sind hier die Zurücklegung von rentenrechtlichen Zeiten außerhalb des Geltungsbereichs des SGB VI bzw. der RVO, z.B. nach dem FRG, FANG, WGSVG.
- 8 § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI steht in enger inhaltlicher Verbindung zur Regelung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 SGB IV (vgl. dazu Rn. 22 und Rn. 28).

## V. Ausgewählte Literatur

- 9 *Bergwitz*, Beschäftigungspflicht bei Freistellung, NZA 2009, 518 ff.; *Diller*, Sozialversicherungspflicht des AG-Vorstands nach Umwandlung, Verschmelzung und Restrukturierung, AG 2009, 817 ff.; *Eichenhofer/Rische/Schmähl*, Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung SGB VI, Köln, 2011; *Felix*, Die Wertneutralität des Sozialrechts – Zum Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses bei sittenwidrigem oder verbotenen Tun, NZS 2002, 225; *Figge*, Sozialversicherungshandbuch, Beitragsrecht, 9. Aufl., 2. „Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung“, Stand: April 2006; *Grabow*, Sozialversicherungspflicht von Vorständen der AG und geschäftsführende Direktoren, AG 2011, 477 ff.; *Grimm*, Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers und AG-Vorstands?, DB 2012, 175 ff.; *Hinrichs/Plitt*, Europäische Aktiengesellschaft: Sozialversicherungspflicht der Mitglieder der Leitungsorgane, DB 2011, 1692 ff.; *Koch-Rust/Rosentreter*, Wiedereinführung der Sozialversicherungspflicht für Studierende in praxisintegrierten Studiengängen?, NJW 2011, 2852 ff.; *Kreikebohm/von Koch*, Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl. 2012; *Lüdtke* in: LPK-SGB IV, § 7 Rn. 8 ff., § 7a Rn. 1 ff., § 8 Rn. 1 ff.; *Marburger*, Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung in einer Werkstatt für behinderte Menschen, RV 2010, 131 ff.; *Middendorf/Fahrig*, Die Sozialversicherungspflicht der Leitungsorgane einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE), BB 2011, 54 ff.; *Sagan/Hübner*, Die Sozialversicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern in- und ausländischer Aktiengesellschaften, AG 2011, 852 ff.; *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 14. Aufl. 2011; *Schmidt*, Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit und seine Folgen für die Praxis, NZS 2000, 57; *Schulin*, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 3, Rentenversiche-

rungsrecht, 1999, § 3 Rn. 34 ff., § 4 Rn. 41 ff., § 5 Rn. 7 ff., § 16 Rn. 1 ff.; *Seewald*, Zur Versicherungs- und Beitragspflicht bei ehrenamtlicher Tätigkeit, SGB 2001, 213; *Wroblewski*, „Recht auf Arbeit“ in der Insolvenz, NJW 2011, 347 ff.

## B. Auslegung der Norm

### I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 10 Satz 1 legt den Kreis der kraft Gesetzes der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegenden Personen fest. Nach Nr. 1 sind die Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausübung beschäftigt sind (Beschäftigte i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV), versicherungspflichtig.
- 11 Nach Satz 4 gelten die in Satz 1 Nr. 2-4 genannten Personen als Beschäftigte und unterliegen damit wie diese der Versicherungspflicht in der GRV. Die Sätze 2-4 enthalten spezielle Regelungen für bestimmte andere Personengruppen (Personen, die freiwillig zusätzlichen Wehrdienst leisten, Mitglieder von Vorständen von Aktiengesellschaften). Satz 5 stellt die Teilnehmer an dualen Studiengängen den Beschäftigten zur Berufsausbildung im Sinne von Satz 1 Nr. 1 gleich.
- 12 § 1 SGB VI ist für die GRV von zentraler Bedeutung. Die Vorschrift ordnet einheitlich für den gesamten Bereich der Deutschen Rentenversicherung und unabhängig vom zuständigen Träger (§§ 125 ff. SGB VI) für zentrale Personenkreise die Versicherungspflicht an. Die Versicherungspflicht bestimmt primär, wer einerseits zwangsweise zur Beitragszahlung verpflichtet ist und wer andererseits Ansprüche und Anwartschaften bei Eintritt der versicherten Risiken (vgl. § 23 SGB I) beanspruchen kann. Die Vorschrift prägt damit maßgeblich die Rentenversicherung als System zur sozialen Sicherung insbesondere der abhängig beschäftigten Arbeitnehmer. Die GRV ist damit **keine allgemeine „Volkversicherung“**, sondern unbeschadet der Regelungen zur eingeschränkten Versicherungspflicht Selbständiger (§ 2 SGB VI), der Versicherungspflicht sonstiger Personen, der Versicherungspflicht auf Antrag (§ 4 SGB VI) und der freiwilligen Versicherung nach § 7 SGB VI in erster Linie **„Arbeitnehmerversicherung“**. Ende des Jahres 2010 waren insgesamt 35,36 Mio. Menschen in der GRV aktiv versichert; davon waren 24,1 Mio. pflichtversichert, wobei dabei allein auf die Gruppe der versicherungspflichtigen Beschäftigten ca. 22,75 Mio. entfielen.<sup>16</sup>
- 13 In Folge der Regelungen des § 1 SGB VI, wonach in erster Linie Personen, die in einem Beschäftigungsverhältnis tätig sind und die über keine anderweitige soziale Absicherung verfügen, der Versicherungspflicht unterliegen, werden insbesondere zwei große und wichtige Personengruppen, nämlich weitgehend alle Selbständigen mit Ausnahme der Personen nach § 2 SGB VI sowie Beamte, Richter und Berufssoldaten (vgl. § 5 SGB VI) im Unterschied zu anderen europäischen Ländern nicht in den obligatorischen Versicherungsschutz miteinbezogen.<sup>17</sup> Dies wird im Rahmen der Diskussionen über die Zukunftsfähigkeit des deutschen Rentenversicherungssystems zuneh-

<sup>16</sup> Statistik der Deutschen Rentenversicherung, Band 190, zu finden unter [www.deutsche-rentenversicherung.de/cae/servlet/contentblob/238826/publicationFile/53635/statistikband\\_versicherte](http://www.deutsche-rentenversicherung.de/cae/servlet/contentblob/238826/publicationFile/53635/statistikband_versicherte) (abgerufen am 01.07.2013), S. 3, vgl. auch Alterssicherungsbericht der Bundesregierung von 2012 unter [www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/alterssicherungsbericht\\_2012.pdf;jsessionid=973288504A20CDE1CDDD85A66C95F0CF?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/alterssicherungsbericht_2012.pdf;jsessionid=973288504A20CDE1CDDD85A66C95F0CF?__blob=publicationFile) S. 12 (abgerufen am 18.06.2013); vgl. auch *Jung* in: Wannagat, SGB VI, § 1 Rn. 4, Stand: 02/2006.

<sup>17</sup> [http://ec.europa.eu/employment\\_social/missoc/2006organisation\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/2006organisation_de.pdf) (abgerufen am 18.06.2013).

mend in Frage gestellt. So fordern z.B. einige Parteien, insbesondere auch zur Stärkung der Solidargemeinschaft und zur Verbreiterung der Einnahmenbasis, die Einbeziehung von Beamten und Selbständigen.<sup>18</sup>

## II. Normzweck

- 14 Durch die infolge des RRG 1992 im SGB VI erfolgte Zusammenführung der Arbeiter-, Angestellten- und Knappschaftlichen Rentenversicherung bestimmt § 1 SGB VI nun zentral für alle Zweige der GRV den Kreis der kraft Gesetzes versicherten Personen. Weite Teile der abhängig beschäftigten Bevölkerung werden damit zwangsweise in den Schutz der GRV einbezogen. Sie erwerben gleichsam ohne Rücksicht auf ihren Willen<sup>19</sup> Ansprüche bzw. Anwartschaften auf die gesetzlichen Leistungen, sind aber im Gegenzug auch zur Zahlung von Beiträgen verpflichtet. Demgegenüber werden andere Bevölkerungskreise, etwa ein Großteil der selbständig Tätigen sowie Beamte, Richter oder Berufssoldaten, weil sie nicht privatrechtlich gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausübung beschäftigt sind, bzw. aufgrund einer anderweitig gewährleisteten sozialen Absicherung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI versicherungsfrei sind, von der Versicherungspflicht ausgenommen. Diese Personengruppen haben jedoch unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zur freiwilligen Versicherung nach § 7 SGB VI.

## III. Begriff der Versicherungspflicht

### 1. Allgemeines

- 15 Die Deutsche Rentenversicherung basiert auf dem Grundmodell der öffentlich-rechtlichen Zwangsversicherung. Sie ist im Kern eine Pflichtversicherung für Arbeitnehmer (§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) sowie für ähnlich wie Arbeitnehmer als schutzwürdig erachtete Selbständige (§ 2 SGB VI).<sup>20</sup> Dies gilt im Ergebnis auch für die Bezieher von Lohnersatzleistungen nach § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI, die der Gruppe der Arbeitnehmer zuzurechnen sind.
- 16 Die Versicherungspflicht führt zu einer **zwangsweisen Vorsorge**, die für weite Kreise der Bevölkerung sicherstellen soll, dass in den „Wechselfällen des Lebens“ insbesondere der Lebensunterhalt im Alter gesichert wird und zwar auf einem Niveau oberhalb der Sozialhilfegrenze.<sup>21</sup>
- 17 Zum anderen ist die Versicherungspflicht eng mit dem so genannten **Solidarprinzip**<sup>22</sup> verbunden. Das Solidarprinzip ermöglicht in Abweichung vom **Äquivalenzprinzip** (die Leistungen, also die Beiträge müssen in einem ausgewogenem Verhältnis zur Gegenleistung, also zur Rente stehen) die Berücksichtigung sozialer Tatbestände (z.B. Anrechnung beitragsfreier Zeiten, Kindererziehungszeiten, etc.), was von jeher ein wesentliches Merkmal der GRV war. Der durch die GRV beabsichtigte Ausgleich zwischen versicherungsrechtlich gesehen schlechten und guten Risiken kann nämlich nur dann funktionieren, wenn den durch den Solidarausgleich belasteten Personengruppen mit den „guten Risiken“ das Verlassen des Versicherungssystems unmöglich gemacht

<sup>18</sup> Fraktionsbeschluss der Partei der Grünen vom 12.03.2013, [http://gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag\\_de/fraktion/beschluesse/selbstaendige-rentenversicherung.pdf](http://gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/fraktion/beschluesse/selbstaendige-rentenversicherung.pdf); [www.handelsblatt.com](http://www.handelsblatt.com) vom 13.05.2013 (abgerufen am 18.06.2013); Antrag die Linke BT-Drs. 17/10997 v. 16.10.2012. Vgl. auch *Reimann*, Deutsche Rentenversicherung Bund, Einbeziehung der bislang nicht obligatorisch gesicherten Selbständigen in die gesetzliche Rentenversicherung: Optionen der rechtlichen Ausgestaltung unter [www.sozialerfortschritt.de/wp-content/uploads/2012/03/Reimann%20aktuell.pdf](http://www.sozialerfortschritt.de/wp-content/uploads/2012/03/Reimann%20aktuell.pdf) (abgerufen am 01.07.2013).

<sup>19</sup> *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 4.

<sup>20</sup> *Ebsen* in: Schulin, HS-RV, § 5 Rn. 28.

<sup>21</sup> Vgl. *Ebsen* in: Schulin, HS-RV, § 5 Rn. 30.

<sup>22</sup> *Ebsen* in: Schulin, HS-RV, § 5 Rn. 18 ff.

wird. Dies ist aber gerade Aufgabe der Versicherungspflicht, die insbesondere die Beschäftigten zwangsweise in die GRV integriert und sie zwingt, Beiträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze zu zahlen und ihnen – im Gegensatz zur Gesetzlichen Krankenversicherung – auch nicht die Möglichkeit einräumt, bei Überschreiten dieser Grenze das System zu verlassen.

## 2. Verfassungsrechtliche Fragen

- 18 Das Prinzip der Zwangsvorsorge durch Versicherungspflicht ist verfassungsrechtlich nicht unumstritten, wurde jedoch bisher von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht in Frage gestellt. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt ausgeführt, dass die zwangsweise Einbeziehung in die GRV nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG verstößt.<sup>23</sup> Die Pflichtversicherung sei Teil der verfassungsmäßigen Ordnung. Insbesondere sei der Eingriff auch verhältnismäßig. Dem Gesetzgeber komme für die Bestimmung des in die Sozialversicherung zwangsweise einbezogenen Personenkreises ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Der Gesetzgeber verfolge mit der Zwangsvorsorge legitime Zwecke, weil die Einbeziehung zum einen dem Schutz dieser Personen diene (**soziales Schutzprinzip**) und zum anderen den **Solidarausgleich** ermögliche.
- 19 Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind also die Geeignetheit und Erforderlichkeit zu bejahen.<sup>24</sup> Auch die Angemessenheit, also die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, ist unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips gewahrt. Daraus ergibt sich nämlich der Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber auf „staatliche Vor- und Fürsorge für einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft, die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung behindert sind“,<sup>25</sup> was miteinschließt, für schutzbedürftige Personen (Arbeitnehmer) geeignete Vorsorgesysteme gegen die Wechselfälle des täglichen Lebens zu gewährleisten<sup>26</sup>.
- 20 In diesem Sinne bestehen ggf. mit Ausnahme der Berufsbeamten (vgl. Art. 33 Abs. 5 GG) auch keine gravierenden Bedenken gegen die Einbeziehung weiterer Personengruppen (Selbständige, etc.) in die GRV.<sup>27</sup> Nach *Ebsen*<sup>28</sup> stünde das Grundgesetz auch einer **Volkversicherung** nicht entgegen, vielmehr würden dann die Gleichheitsprobleme sogar reduziert, da alle Erwerbsspersonen in den Solidarausgleich einbezogen würden.
- 21 Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Zwangsversicherung in dem Maße fragwürdiger wird bzw. sich im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs.1 GG immer weniger rechtfertigen lässt, als das Sicherungsniveau der GRV abnimmt und sich dem Sozialhilfeniveau annähert. Durch die Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors und anderer Maßnahmen wird sich die Höhe der Altersrenten sukzessive verringern. Wenn die durch langjährige Beitragszahlung erworbene Altersrente nur noch das Existenzminimum oder etwas mehr absichert, kann die Zwangsmitgliedschaft nicht mehr sachlich gerechtfertigt werden, da eine vergleichbare Absicherung auch ohne Beitragszahlung durch Sozialhilfe- bzw. Grundsicherungsleistungen erreicht wird.<sup>29</sup> Für das Jahr 2012 ergibt sich für die alten Bundesländer eine **Bruttostandardrente** (45 Arbeitsjahre bei jeweils durchschnittlichen Verdiensten) mit einem Zahlbetrag von 1.250 € und ein Nettostandardrentenniveau vor Steuern

<sup>23</sup> BVerfG v. 31.08.2004 - 1 BvR 285/01 - NZS 2005, 253 f.; BVerfG v. 18.12.1974 - 1 BvR 430/65 - E 38, 281 (297); BVerfG v. 14.10.1970 - 1 BvR 307/68 - E 29, 221 (235 ff.); BVerfG v. 09.02.1977 - 1 BvL 11/74 u.a. - E 44, 70; BVerfG v. 30.09.1987 - 2 BvR 933/82 - E 76, 256 (300).

<sup>24</sup> *Ebsen* in: Schulin, HS-RV, § 5 Rn. 44 ff.

<sup>25</sup> BVerfG v. 22.06.1976 - 1 BvL 2/74 - E 45, 376 (387); BVerfG v. 05.06.1973 - 1 BvR 536/72 - E 35, 202 (236).

<sup>26</sup> *Ebsen* in: Schulin, HS-RV, § 4 Rn. 29 mit Hinweis auf BVerfG v. 27.05.1970 - 1 BvL 22/63 und 27/64 - E 28, 324 (348 ff.).

<sup>27</sup> BVerfG v. 09.02.1977 - 1 BvL 11/74 u.a. - E 44, 70.

<sup>28</sup> *Ebsen* in: Schulin, HS-RV, § 4 Rn. 47.

<sup>29</sup> *Schmähl* in: Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung S. 224 f., 245 ff. m.w.N.



in Höhe von 49,7%. Im Jahr 2020 wird das Sicherungsniveau nach den Modellrechnungen nur noch 48% betragen. Im Jahr 2026 wird das Sicherungsniveau voraussichtlich auf 46% und im Jahr 2030 voraussichtlich auf 43% gesunken sein.<sup>30</sup> Ohne Riesterförderung sinkt das Rentenniveau 2030 sogar auf 40,6%.<sup>31</sup> Mittelfristig wird sich das Sicherungsniveau der GRV also dem Sozialhilfe- bzw. Grundsicherungsniveau stark annähern, wobei zu berücksichtigen ist, dass infolge unsteter Erwerbsbiographien, prekärer Beschäftigung und eines sich ständig ausweitenden Niedriglohnssektors die o.g. Bruttostandardrente mit 45 Arbeitsjahren mit jeweils durchschnittlichen Verdiensten von vielen Versicherten bereits heute nicht erreicht wird und daher z.B. trotz 35jähriger Beitragszahlung die Rente de facto nur noch existenzsicherndes Niveau haben wird. Diese Problematik scheint mittlerweile auch in der Politik angekommen zu sein, wie die Vorschläge zu einer „Lebensleistungsrente“<sup>32</sup> bzw. einer „Garantierente“ zeigen.<sup>33</sup>

### 3. Beginn, Unterbrechung und Ende der Versicherungspflicht insbesondere bei Beschäftigten

#### a. Allgemeines

- 22** Die Versicherungspflicht entsteht kraft Gesetzes gleichsam automatisch, wenn ein die Versicherungspflicht begründender Tatbestand eintritt.<sup>34</sup> Die Versicherungspflicht nach § 1 Nr. 1 SGB VI beginnt also mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses bzw. nach § 1 Nr. 2 SGB VI mit dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit in einer anerkannten Werkstatt für Menschen mit Behinderung. Im Gegenzug endet die Versicherungspflicht mit dem Wegfall der die Versicherungspflicht begründeten Tatsachen, also z.B. mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses etc. Mit der Versicherungspflicht entsteht zugleich zwischen dem Versicherten und dem Rentenversicherungsträger das Sozialrechtsverhältnis, das neben den Hauptleistungspflichten (Beitragszahlung durch den Versicherten und Leistungspflicht des Rentenversicherungsträgers) auch Nebenpflichten begründet.<sup>35</sup>
- 23** Die Versicherungspflicht tritt allgemein in der Sozialversicherung unabhängig von der Kenntnis oder vom Willen der davon betroffenen Personen oder Dritten ein.<sup>36</sup> Als zwingendes öffentliches Recht kann sie gemäß § 32 SGB I durch vertragliche Regelungen nicht abbedungen werden.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> Deutsche Rentenversicherung [www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Navigation/6\\_Wir\\_ueber\\_uns/02\\_Fakten\\_und\\_Zahlen/02\\_kennzahlen\\_finanzen\\_vermoege/1\\_kennzahlen\\_rechengroe%C3%9Fen/standardrente\\_rentenniveau\\_node.html](http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Navigation/6_Wir_ueber_uns/02_Fakten_und_Zahlen/02_kennzahlen_finanzen_vermoege/1_kennzahlen_rechengroe%C3%9Fen/standardrente_rentenniveau_node.html) (abgerufen am 01-07.2013); Rentenversicherungsbericht 2012 unter [www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/rentenversicherungsbericht-2012.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/rentenversicherungsbericht-2012.pdf?__blob=publicationFile) (abgerufen am 01.07.2013), auf S. 12; vgl. auch den Alterssicherungsbericht der Bundesregierung unter: [www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/alterssicherungsbericht\\_2012.pdf;jsessionid=973288504A20CDE1CDDD85A66C95F0CF?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/alterssicherungsbericht_2012.pdf;jsessionid=973288504A20CDE1CDDD85A66C95F0CF?__blob=publicationFile) S. 175 ff. (abgerufen am 18.06.2013)

<sup>31</sup> Alterssicherungsbericht 2012, [www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/alterssicherungsbericht\\_2012.pdf;jsessionid=973288504A20CDE1CDDD85A66C95F0CF?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/alterssicherungsbericht_2012.pdf;jsessionid=973288504A20CDE1CDDD85A66C95F0CF?__blob=publicationFile) S. 175 (abgerufen am 18.06.2013).

<sup>32</sup> Vorschlag der CDU: unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/einigung-in-der-union-csu-setzt-muetterrente-durch-und-akzeptiert-lebensleistungsrente-12117185.html> (abgerufen am 18.06.2013).

<sup>33</sup> Vorschlag der SPD: unter [http://www.welt.de/newsticker/dpa\\_nt/infoline\\_nt/brennpunkte\\_nt/article109097803/SPD-will-850-Euro-Garantie-Rente-fuer-alle-Beschaeftigten.html](http://www.welt.de/newsticker/dpa_nt/infoline_nt/brennpunkte_nt/article109097803/SPD-will-850-Euro-Garantie-Rente-fuer-alle-Beschaeftigten.html) (abgerufen am 18.06.2013).

<sup>34</sup> *Gürtner* in: *KassKomm, SGB VI*, § 1 Rn. 3, Stand: April 2012; *Ebsen* in: *Schulin, HS-RV*, § 5 Rn. 28.

<sup>35</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Kreikebohm/von Koch, Sozialrechtshandbuch*, § 6 Rn. 33 ff.

<sup>36</sup> BSG v. 13.12.1984 - 11 RK 3/84 - SozR 5420 § 2 Nr. 33.

<sup>37</sup> *Gürtner* in: *KassKomm, SGB VI*, § 1 Rn. 3, Stand: April 2012.

### b. Beginn der Versicherungspflicht bei Beschäftigten

**24** Abgesehen von der Regelung zum Fortbestand der Versicherungspflicht während des Bezugs von Kurzarbeitergeld finden sich im SGB VI keine speziellen Regelungen zu Beginn, Unterbrechung und Ende der Versicherungspflicht. Es kommt daher grundsätzlich auf den Eintritt und Wegfall der die Versicherungspflicht begründenden Sachverhalte an.<sup>38</sup>

**25** Das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis entsteht grundsätzlich mit der Aufnahme der tatsächlichen Beschäftigung, wenn der Arbeitnehmer also dienstbereit ist und seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung steht.<sup>39</sup> Ausnahmsweise kann die Versicherungspflicht aber auch vor Arbeitsaufnahme eintreten. Dies setzt das Bestehen eines wirksamen Arbeitsvertrages voraus; dem Arbeitnehmer muss also ein Anspruch auf Arbeitsentgelt zustehen, er muss leistungsbereit sein und grundsätzlich der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers unterstehen<sup>40</sup>, wie z.B. bei Beginn des Arbeitsverhältnisses an einem arbeitsfreien Tag<sup>41</sup>. Tritt vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme Arbeitsunfähigkeit ein, z.B. erkrankt der Arbeitnehmer auf dem Weg zur Arbeitsstelle, so steht dies ebenfalls einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis nicht entgegen.<sup>42</sup> Dies muss auch gelten, wenn der Arbeitnehmer noch keine Vorkehrungen zur Arbeitsaufnahme getroffen hat.<sup>43</sup>

### c. Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses

**26** Auch bei vorübergehenden **Unterbrechungen** der tatsächlichen Arbeitsleistung besteht das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich fort, sofern das Arbeitsverhältnis weiterbesteht und beide Parteien einen grundsätzlichen Fortsetzungswillen haben.<sup>44</sup> Nach der Rechtsprechung des BSG besteht das Beschäftigungsverhältnis also fort bei bezahltem und unbezahltem Urlaub<sup>45</sup>, bei rechtmäßigem Streik und Aussperrung<sup>46</sup>, bei Krankheit mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung<sup>47</sup> etc. Für die Dauer der unschädlichen Unterbrechung gibt es keine starre Grenze; dies ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden.<sup>48</sup>

### d. Ende der Versicherungspflicht

**27** Das **Ende** des Beschäftigungsverhältnisses und damit der Versicherungspflicht tritt regelmäßig mit dem Ausscheiden aus der Beschäftigung ein. Mit dem rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses endet damit auch die Versicherungspflicht. In den Fällen, in denen die tatsächliche Arbeitsleistung bereits vor dem rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses eingestellt oder vom Arbeitgeber nicht mehr angenommen wird (unwirksame Arbeitgeberkündigung, Insolvenz des Arbeitgebers, Annahmeverzug des Arbeitgebers) bleibt das Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich über das Ende der tatsächlichen Beschäftigung bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen,

<sup>38</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 3, Stand: April 2012.

<sup>39</sup> *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 6.

<sup>40</sup> *Voelzke* in: Schulin, KS-RV, § 14 Rn. 95; *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 6.

<sup>41</sup> BSG v. 15.12.1994 - 12 RK 7/93 - SozR 3-2500 § 186 Nr. 3.

<sup>42</sup> BSG v. 28.02.1967 - 3 RK 17/65 - E 26, 124 (126).

<sup>43</sup> So zutreffend *Voelzke* in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 96, der darauf hinweist, dass dem Arbeitnehmer auch in diesem Fall nach § 3 EFZG ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung zusteht und der erkrankte Arbeitnehmer damit grundsätzlich einem zur Arbeitsleistung fähigen Arbeitnehmer gleichgestellt wird.

<sup>44</sup> *Voelzke* in: Schulin, HS-RV, § 14 Rn. 97.

<sup>45</sup> BSG v. 21.06.1960 - 3 RK 71/57 - E 12, 190 (193).

<sup>46</sup> BSG v. 15.12.1971 - 3 RK 87/68 - E 33, 254 (257).

<sup>47</sup> BSG v. GS 09.12.1975 - 3 RK 2/87 - E 44, 52.

<sup>48</sup> BSG v. 18.04.1991 - 7 RAr 106/90 - SozR 3-4100 § 104 Nr. 6; BSG v. 31.08.1976 - 12/3/12 RK 20/74 - SozR 2200 § 1227 Nr. 4.

sofern der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ernstlich fortführen will, was z.B. durch die Erhebung einer Kündigungsschutzklage dokumentiert wird.<sup>49</sup> Das Beschäftigungsverhältnis endet ebenfalls nicht in den Fällen der so genannten Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld nach § 157 Abs. 3 SGB III.<sup>50</sup>

## IV. Beschäftigte (Satz 1 Nr. 1)

### 1. Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt

#### a. Allgemeines

- 28** Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, bilden die größte und wichtigste Gruppe der in der GRV Versicherungspflichtigen. Die in Satz 1 Nr. 1 verwendete Umschreibung für die Gruppe der Beschäftigten hat keine eigenständige Bedeutung; es ist vielmehr die Definition des § 7 i.V.m. § 14 SGB IV zu beachten. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Die Kriterien dienen insbesondere der Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der bis auf die Fälle des § 2 SGB VI in der Regel nicht versicherungspflichtigen selbständigen Tätigkeit.
- 29** Der Begriff des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses in § 7 Abs. 1 SGB IV deckt sich weitgehend mit dem Begriff des Arbeitsverhältnisses. Liegt ein Arbeitsverhältnis vor, ist in der Regel auch ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis zu bejahen.<sup>51</sup> Gleichwohl hat der Gesetzgeber mit der Formulierung in § 7 Abs. 1 SGB IV zum Ausdruck gebracht, dass es im Sozialrecht auf die tatsächlichen Verhältnisse (das Leisten nichtselbständiger Arbeit) ankommt (**Eingliederungstheorie**) und damit die im Arbeitsrecht für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages maßgebliche **Vertragstheorie** gerade nicht gilt.<sup>52</sup> Arbeitsverhältnis und sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis sind daher nicht deckungsgleich. Dementsprechend ist die Versicherungspflicht in der Regel auch dann zu bejahen, wenn die Arbeitsleistung aufgrund eines unwirksamen Arbeitsvertrages erfolgt.<sup>53</sup>
- 30** Es gibt gesetzliche Regelungen, die das Bestehen oder Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses fingieren oder vermuten. Zu nennen sind hier etwa § 7 Abs. 1a SGB IV (Freistellung von der Arbeitsleistung bei Vereinbarung flexibler Arbeitszeiten), § 7 Abs. 4 SGB IV (bei Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitserlaubnis), vgl. auch § 7 Abs. 2, Abs. 3 SGB IV. In diesen Fällen begründet also auch ein **fiktives Beschäftigungsverhältnis** die Versicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI.<sup>54</sup>
- 31** Nach der Rechtsprechung des 12. Senats des BSG<sup>55</sup> besteht das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis auch bei einvernehmlicher unwiderruflicher **Freistellung** fort, sofern nur das Arbeitsentgelt weitergezahlt wird. Eine tatsächliche Arbeitsleistung ist hier nicht erforderlich;

<sup>49</sup> BSG v. 25.09.1981 - 12 RK 58/80 - E 52, 156.

<sup>50</sup> BSG v. 26.11.1983 - 12 RK 51/83 - E 59, 186. Vgl. hierzu auch *Voelzke* in: Schulin, HS-RV, § 14 Rn. 100 ff.

<sup>51</sup> Vgl. hierzu *Schmidt*, NZS 2000, S. 57 f.

<sup>52</sup> *Lüdtke* in: LPK-SGB IV, § 7 Rn. 9; *Voelzke* in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 10.

<sup>53</sup> BSG v. 10.08.2000 - B12 KR 21/98 R - E 87, 53, 60 = SozR 3-2400 § 7 Nr. 15 m.w.N.; vgl. hierzu auch *Felix*, NZS 2002, S. 225, 226 ff.

<sup>54</sup> Vgl. *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 11, Stand: April 2012, m.w.N.

<sup>55</sup> BSG v. 24.09.2008 - B 12 KR 22/07 R und B 12 KR 27/07 R.

der Wille, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen, wird aus dem Umstand der Fortzahlung des Arbeitsentgeltes abgeleitet.<sup>56</sup> Diese Rechtsprechung führt im Ergebnis zu einem Gleichlauf von entgeltlichem Arbeitsverhältnis und sozialversicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnis, was im Ergebnis insbesondere den Abschluss von Vergleichen in arbeitsgerichtlichen Verfahren erheblich vereinfacht.<sup>57</sup>

- 32** Grundsätzlich sind auch die **öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse** der Beamten, Richter etc. Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV, da die Vorschrift nicht zwingend ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis voraussetzt.<sup>58</sup> Allerdings ist dieser Personenkreis nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI wegen einer anderweitig gewährten sozialen Absicherung versicherungsfrei.
- 33** Die oben angesprochenen Unterschiede spielten bis zur Anerkennung des Instituts des **faktischen Arbeitsverhältnisses**<sup>59</sup> im Arbeitsrecht noch eine gewisse Rolle. Mit der Entwicklung der Rechtsfigur des faktischen Arbeitsverhältnisses, wonach ein in Vollzug gesetztes Arbeitsverhältnis wegen der sich aus der Rückabwicklung nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB ergebenden Probleme faktisch wie ein wirksames Arbeitsverhältnis behandelt wird, kommen beide Theorien allerdings im Wesentlichen zu ähnlichen Ergebnissen. Die Unterscheidung hat lediglich noch Bedeutung in den Fällen, in denen die Lehre vom faktischen Arbeitsverhältnis wegen Verstößen gegen Strafgesetze oder die guten Sitten nicht anwendbar ist<sup>60</sup>, bzw. wenn privatrechtliche Gestaltungen darauf ausgerichtet sind, sozialversicherungsrechtliche Schutzziele zu umgehen<sup>61</sup>.
- 34 Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt:** Die Beschäftigung muss gegen Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 SGB IV erfolgen, der Arbeitsleistung muss also eine Gegenleistung gegenüberstehen.<sup>62</sup> Diese kann ausnahmsweise auch in einer Sachleistung (Kost und Logis) bestehen. Das Bestehen des Anspruchs auf Entgelt reicht aus, der Anspruch muss nicht erfüllbar sein, beispielsweise bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers.<sup>63</sup> Die Unentgeltlichkeit der Beschäftigung begründet damit im Gegensatz zur Beschäftigung zur Berufsausbildung keine Versicherungspflicht. Zu beachten ist allerdings, dass eine geringfügige Beschäftigung i.S.d. §§ 8 Abs. 1, 8a SGB IV nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI versicherungsfrei ist, vorausgesetzt die Entgelte überschreiten nicht die dort genannte Höhe. Das Kriterium der Entgeltlichkeit hat insbesondere Bedeutung für die Abgrenzung zur familienhaften Mitarbeit.

#### **b. Missglückter Arbeitsversuch**

- 35** Die Rechtsfigur vom missglückten Arbeitsversuch<sup>64</sup>, wonach kein Beschäftigungsverhältnis begründet wird, wenn der Arbeitnehmer objektiv bei Aufnahme der Tätigkeit nicht zu ihrer Verrichtung fähig war oder sie nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit verrichten konnte<sup>65</sup>,

<sup>56</sup> Vgl. dazu i.E. *Bergwitz*, NZA 2009, 518 ff. sowie *Wroblewski*, NJW 2011, 350.

<sup>57</sup> *Bergwitz*, NZA 2009, 524.

<sup>58</sup> *Gürtner* in: *KassKomm*, SGB VI, § 1 Rn. 8, Stand: April 2012.

<sup>59</sup> *Schaub*, *Arbeitsrechtshandbuch*, 14. Aufl. 2011, § 34 Rn. 49 ff. m.w.N.

<sup>60</sup> *Lüdtke* in: *LPK-SGB IV*, § 7 Rn. 9.

<sup>61</sup> *Voelke* in: *Schulin*, *HS-RV*, § 16 Rn. 12.

<sup>62</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen *Vor* in: *LPK-SGB IV*, § 14 Rn. 8 ff., *Seewald*, *SGB* 2001, 231 ff.

<sup>63</sup> *BSG v. 26.10.1982 - 12 RK 8/81 - BSGE 54, 136 = SozR 2200 § 393 Nr. 6.*

<sup>64</sup> Vgl. dazu *BSG v. 04.12.1997 - 12 RK 3/97 BSGE 81, 231 = SozR-2500 § 5 Nr. 37; Meyerhoff* in: *juris-PK SGB V*, 2. Aufl. 2012, § 44 Rn. 3; *Voelke* in: *juris-PK SGB IV*, § 4 Rn. 22, Stand: 01.10.2011.

<sup>65</sup> *Voelke* in: *Schulin*, *HS-RV* § 16 Rn. 22 f.

ist nach der Rechtsprechung des BSG nicht mehr anzuwenden<sup>66</sup>. Soweit kein Scheingeschäft nach § 117 BGB vorliegt, entsteht der Versicherungsschutz daher ohne Einschränkungen mit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses.<sup>67</sup> Allerdings haben die Sozialversicherungsträger vereinbart, einen strengen Prüfungsmaßstab anzulegen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Versicherungsleistungen zu Unrecht in Anspruch genommen werden sollen.<sup>68</sup>

### c. Rechtswidrige und sittenwidrige Arbeit

**36 Rechtswidrige Arbeit** unterliegt nicht der Versicherungspflicht. Tätigkeiten, die gegen Strafgesetze verstoßen, können keine Beitragspflicht des Versicherten und keine Leistungspflichten des Rentenversicherungsträgers begründen.<sup>69</sup> Die Nichteinhaltung von bloßen Ordnungsvorschriften lässt hingegen die Versicherungspflicht unberührt, vorausgesetzt, sie ist ihrem Gegenstand nach zulässig.<sup>70</sup> Es kommt immer darauf an, wie die Arbeitsleistung als solche zu bewerten ist; die Rechtmäßigkeit des der Beschäftigung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ist also irrelevant.<sup>71</sup>

**37 Sittenwidrige Arbeit**, insbesondere die **Prostitution**, wurde bis vor einigen Jahren als gemeinschaftsschädlich betrachtet und wurde daher vom Versicherungsschutz nicht umfasst. Das BSG<sup>72</sup> hat jedoch entschieden, dass eine sittenwidrige Tätigkeit nicht generell zum Ausschluss von der Versicherungspflicht führt, sondern grundsätzlich als versicherungspflichtige Beschäftigung anzusehen ist. Es fehle für diese Fälle an einer gesetzlichen Ausschlussregelung. Es sei daher vom Faktischen auszugehen. Entsprechend dem im Steuerrecht in § 40 AO zum Ausdruck gekommenen Gedanken, müsse sichergestellt werden, dass sittenwidrige Arbeit durch die Freistellung von der Versicherungs- und Beitragspflicht nicht gegenüber der normalen Arbeit privilegiert werde. In diesem Sinne ist auch das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse von Prostituierten vom 20.12.2001<sup>73</sup> zu verstehen. Nach § 3 dieses Gesetzes steht bei Prostituierten das eingeschränkte Weisungsrecht des Arbeitgebers der Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach § 7 SGB IV nicht entgegen. Nach der Entscheidung des BSG vom<sup>74</sup> unterliegen auch Tätigkeiten von Beschäftigten, die Dialoge sexuellen Inhalts über elektronische Medien (Btx) führen, ungeachtet ihrer möglichen Sittenwidrigkeit der Versicherungspflicht.

### d. Kriterien für eine abhängige Beschäftigung

**38 Weisungsgebundenheit:** Bei der Weisungsgebundenheit handelt es sich um ein wesentliches Kriterium für die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten. Sie ist zu bejahen, wenn der Beschäftigte Weisungen hinsichtlich der **Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeit** zu folgen hat.<sup>75</sup> Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers korrespondiert mit dem Direktionsrecht des Arbeitgebers; der Arbeitgeber bestimmt über Art und Ausführung der Arbeitsleistung und nicht der Arbeitnehmer.<sup>76</sup> Die Weisungsgebundenheit kann je nach Tätigkeit unterschiedlich stark ausgeprägt

<sup>66</sup> BSG v. 04.12.1997 - 12 RK 3/97 - E 81, 231 (239); BSG v. 11.05.1993 - 12 RK 36/91 - SozR 3-2200 § 165 Nr. 10.

<sup>67</sup> Reinhardt in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 6.

<sup>68</sup> Fichte in: Hauck/Noftz, SGB VI, § 1 Rn. 30 m.w.N. Stand: 5/06.

<sup>69</sup> Fichte in: Hauck/Noftz, SGB VI, § 1 Rn. 32. Stand: 5/06.

<sup>70</sup> BSG v. 28.06.1990 - 9b/11 RAr 15/89 - SozR 3-4100 § 59 Nr. 3.

<sup>71</sup> Felix, NZS 2002, 225, 227, Anm. 32.

<sup>72</sup> BSG v. 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R - BSGE 87, 53 = SozR 3-2400 § 7 Nr. 15.

<sup>73</sup> BGBl I 2001, 3983, in Kraft seit 01.01.2002.

<sup>74</sup> BSG v. 10.08.2010 - B 12 KR 21/98 R.

<sup>75</sup> Ständige Rechtsprechung des BSG, BSG v. 31.08.1976 - 12/3/12 RK 20/74 - SozR 2200 § 1227 Nr. 4; BSG v. 31.05.1978 - 12 RK 25/77 - SozR 2200 § 1229 Nr. 8; BSG v. 09.12.1981 - 12 RK 4/81 - SozR 2400 § 2 Nr. 19 (Betriebsarzt).

<sup>76</sup> Voelzke in: Schulzin, HS-RV, § 16 Rn. 30.

sein; insbesondere bei Diensten höherer Art (angestellter Chefarzt, Pilot) kann sie erheblich eingeschränkt und zur „funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein<sup>77</sup>; gänzlich entfallen darf das Weisungsrecht jedoch nicht<sup>78</sup>. Mit der Weisungsgebundenheit geht in der Regel eine Überwachung und Kontrolle des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber oder dessen Beauftragte einher. Die Kontrolle bezieht sich nicht nur auf den Arbeitserfolg, sondern auch auf die Durchführung der Tätigkeit.<sup>79</sup>

**39 Eingliederung in einen fremden Betrieb:** Das zweite wichtige Kriterium für eine abhängige Beschäftigung ist die organisatorische Eingliederung des Beschäftigten in einen fremden Betrieb. Nach der Rechtsprechung des BSG<sup>80</sup> ist von einer Eingliederung in einen fremden Betrieb auszugehen, wenn der Beschäftigte funktionsgerecht dienend in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden ist; der Beschäftigte sich also dienstbereit der Verfügungsbefugnis eines Arbeitgebers über seine Arbeitskraft unterwirft, wobei seine Tätigkeit durch die Organisation des fremden Betriebs geprägt wird. Es kommt also entscheidend darauf an, wie frei der Beschäftigte über seine Arbeitskraft verfügen kann, ob er z.B. die Übernahme von Tätigkeiten verweigern kann.<sup>81</sup> Dem Kriterium der Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation kommt insbesondere dann eine besondere Bedeutung zu, wenn Dienste höherer Art geleistet werden. So kann die Klinikleitung einem Chefarzt hinsichtlich der Ausübung der ärztlichen Behandlung, bzw. eine Fluggesellschaft einem Flugzeugpiloten hinsichtlich der Steuerung des Flugzeuges in der Regel nur sehr eingeschränkt Weisungen erteilen, gleichwohl sind diese Personen als Beschäftigte i.S.v. § 1 Nr. 1 SGB VI anzusehen, wenn sie in die Arbeitsorganisation und Geschäftsabläufe des Krankenhauses bzw. der Fluggesellschaft (Flugpläne, etc.) integriert sind, ihre Weisungsgebundenheit also „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe verfeinert ist“.<sup>82</sup>

**40 Kein Unternehmerrisiko:** Arbeitnehmer tragen kein Unternehmerrisiko. Das Risiko der Verwertung bzw. Vermarktung der durch die Arbeitnehmer hergestellten Ware liegt vielmehr beim Arbeitgeber und ist daher klassisches Merkmal für eine selbständige Tätigkeit. Dieses Kriterium hat daher vor allem bei der Abgrenzung von selbständiger und abhängiger Beschäftigung als Arbeitnehmer Bedeutung. Maßgebliches Kriterium für ein solches Unternehmerrisiko ist in erster Linie, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.<sup>83</sup> Die aus der Übernahme einer Tätigkeit folgende allgemeine verschuldensabhängige Haftung ist regelmäßig kein Indiz für die Übernahme des Unternehmerrisikos.<sup>84</sup>

**41 Freiwilligkeit der Beschäftigung:** Die Ausübung der Beschäftigung muss weiterhin auf freiwilliger Übernahme beruhen. Besteht eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Übernahme einer Beschäftigung (Beschäftigungspflicht), so scheidet eine Versicherungspflicht jedenfalls nach § 1 Nr. 1 SGB VI aus. Dies gilt beispielsweise für Beschäftigungen während des Strafvollzuges, für geleisteten

<sup>77</sup> BSG v. 31.08.1976 - 12/3/12 RK 20/74 - SozR 2200 § 1227 Nr. 4; BSG v. 09.12.1981 - 12 RK 4/81 - SozR 2400 § 2 Nr. 19.

<sup>78</sup> Voelke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 30 mit Hinweis auf BSG v. 18.04.1991 - 7 RA 32/90 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 5 S. 8; a.A. Reinhardt in: LPK-SGB VI, § 1 Rn. 10.

<sup>79</sup> Voelke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 31.

<sup>80</sup> BSG v. 29.03.1962 - 3 RK 74/57 - E 13, 130 (133); BSG v. 24.10.1978 - 12 RK 58/76 - SozR 2200 § 1227 Nr. 19; BSG v. 31.08.1976 - 12/3/12 RK 20/74 - SozR 2200 § 1227 Nr. 4; BSG v. 27.03.1980 - 12 RK 26/79 - SozR 2200 § 165 Nr. 45.

<sup>81</sup> Voelke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 32.

<sup>82</sup> BSG v. 09.12.1981 - 12 RK 4/81 - SozR 2400 § 2 Nr. 19.

<sup>83</sup> BSG v. 24.09.1981 - 12 RK 43/79 - SozR 2200 § 165 Nr. 63; BSG v. 09.12.1981 - 12 RK 4/81 - SozR 2400 § 2 AVG Nr. 19.

<sup>84</sup> BSG v. 24.09.1981 - 12 RK 43/79 - SozR 2200 § 165 Nr. 63.

Wehr- und Zivildienst sowie für die Langzeitarbeitslosen nach § 16d Abs. 1, 7 SGB II, die durch Bescheid zu im öffentlichen Interesse liegenden und zusätzlichen Arbeiten herangezogen werden (so genannte Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung – „Ein-Euro-Jobs“).

**42 Sonstige Kriterien:** Neben den o.g. Hauptkriterien gibt es noch weitere Merkmale oder Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen: Wenn der Beschäftigte seine gesamte Arbeitskraft nur einem Unternehmer anbietet (40 Stunden pro Woche), er die nötigen Arbeitsmaterialien, Werkzeuge zur Verfügung gestellt bekommt, wenn Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben entrichtet werden, ein Urlaubanspruch vereinbart ist, etc.

**43 Vertragliche Gestaltung und tatsächliche Durchführung:** Auch dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung kann eine Indizfunktion zukommen.<sup>85</sup> Ist z.B. ein freies Dienstnehmerverhältnis vereinbart worden, so spricht dies für eine selbständige nicht versicherungspflichtige Tätigkeit. Dem Willen der Vertragspartner wird also durchaus eine Bedeutung beigemessen. Weicht allerdings die vertragliche Vereinbarung (Papierform) von der tatsächlichen Durchführung ab, ist die Art der verrichteten Arbeit und nicht die Bezeichnung der Beschäftigung ausschlaggebend.<sup>86</sup> Dem Willen der Vertragspartner kommt nach der Rechtsprechung des BSG also in der Regel nur dann Bedeutung zu, wenn nach den Umständen des Einzelfalles genauso viele Gründe für eine abhängige als auch für eine selbständige Tätigkeit sprechen.<sup>87</sup>

#### e. Abgrenzung zur selbständigen Tätigkeit

**44** Die o.g. Kriterien dienen insbesondere der Abgrenzung der nach § 1 Nr. 1 SGB VI versicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigung von der im Regelfall nicht der Versicherungspflicht unterliegenden selbständigen Beschäftigung. Die Entscheidung kann immer nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles getroffen werden, wobei letztlich das Gesamtbild der Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung maßgeblich ist.<sup>88</sup> Besondere Bedeutung kommt hierbei dem Kriterium der persönlichen Abhängigkeit (Weisungsgebundenheit) und der Eingliederung in einen fremden Betrieb zu. Folgende Indizien sprechen für eine selbständige Tätigkeit:

- Übernahme des Unternehmerrisikos,
- freie Verfügung, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, über die eigene Arbeitskraft,
- eigene Betriebsstätte,
- Möglichkeit über Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung selbst zu bestimmen.<sup>89</sup>

**45** Sprechen die Kriterien nicht klar für eine abhängige oder eine selbständige Tätigkeit, ist eine Würdigung der Gesamtumstände vorzunehmen. Ist die Entscheidung auch dann noch offen, kommt ausnahmsweise dem der vertraglichen Gestaltung zu entnehmenden Willen der Vertragspartner eine ausschlaggebende Bedeutung zu.<sup>90</sup> Ansonsten ist die Bezeichnung der Tätigkeit im Vertrag eher ein schwaches Kriterium von untergeordneter Bedeutung, da nach der Rechtsprechung des BSG die tatsächliche Durchführung und nicht die „Papierform“ im Vordergrund steht.<sup>91</sup>

<sup>85</sup> BSG v. 27.03.1980 - 12 RK 26/79 - SozR 2200 § 165 Nr. 45.

<sup>86</sup> Reinhardt in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 11.

<sup>87</sup> BSG v. 18.04.1991 - 7 RAr 32/90 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 5.

<sup>88</sup> BSG v. 01.12.1977 - 12/3/12 RK 39/74 - E, 45 199 (200).

<sup>89</sup> BSG v. 12.09.1981 - 12 RK 4/81 - SozR 2400 § 2 AVG Nr. 19; Reinhardt in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 12.

<sup>90</sup> BSG v. 13.07.1978 - 12 RK 14/78 - SozR 2200 § 1277 Nr. 17.

<sup>91</sup> Vgl. Voelzke in: SchulIn, HS-RV, § 16 Rn. 28.

46 Bei der Würdigung ist eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechende Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall vorzunehmen. Nach neuer Rechtsprechung des BSG<sup>92</sup> hat das Gericht für die Tätigkeit einer Familienhelferin, die nach dem SGB VIII tätig wurde, bei Vorliegen gegenläufiger, d.h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien, ausgeführt, dass insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen ist. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb – der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend – voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden.

47 Es gibt auch Tätigkeiten, die grundsätzlich sowohl als Beschäftigungen als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können. Dies hat das BSG in seiner Entscheidung vom 28.09.2011<sup>93</sup> für die Tätigkeit einer hauswirtschaftlichen Familienbetreuerin eines privaten Pflegedienstes ausdrücklich festgestellt. Sowohl die Befristung der Arbeitseinsätze der Familienbetreuerin als auch ihr Einsatz „rund um die Uhr“ ließen dabei nicht schon den Schluss zu, dass ein (rechtlich zulässiger) Einsatz von vornherein überhaupt nur im Rahmen einer frei ausgestalteten selbstständigen Tätigkeit in Betracht komme. Ob in diesem Fall jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.<sup>94</sup> Das kann bei manchen Tätigkeiten – z.B. in Bereichen, in denen **persönliche Zuwendung** Gegenstand zu erbringender Dienste ist – dazu führen, dass sie nach den jeweiligen Umständen sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können.

#### f. Abgrenzung zur familienhaften Mitarbeit

48 Grundsätzlich führt auch die Beschäftigung von nahen Familienangehörigen und Ehepartnern zur Versicherungspflicht nach § 1 Nr. 1 SGB VI. Es gelten insoweit die o.g. üblichen Kriterien.<sup>95</sup> Die Beschäftigung kann aber auch lediglich im Rahmen einer familiären Mitarbeit erfolgen. Nach § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB sind nämlich Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, was unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Mitarbeitspflicht im Berufsbereich des anderen Ehegatten begründen kann (§§ 1360 Abs. 1, 1356 Abs. 2 Satz 2 BGB).<sup>96</sup> Für Kinder kann eine

<sup>92</sup> BSG v. 25.04.2012 - B 12 KR 24/10 R.

<sup>93</sup> BSG v. 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R.

<sup>94</sup> St. Rspr.; vgl. BSG v. 27.07.2011 - B 12 KR 10/09 R - SozR 4-2400 § 28e Nr. 4 Rn. 17; BSG v. 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R - USK 2008-45; BSG v. 25.01.2006 - B 12 KR 12/05 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 6 Rn. 14 m.w.N.; BSG v. 18.12.2001 - B 12 KR 8/01 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 19 S. 69 f., BSG v. 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 31 f.; jeweils m.w.N.; BSG v. 22.02.1996 - 12 RK 6/95 - BSGE 78, 34, 36 = SozR 3-2940 § 2 Nr. 5 S. 26 f. m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG v. 20.05.1996 - 1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 11.

<sup>95</sup> BSG v. 29.03.1962 - 3 RK 83/59 - E, 17, 1 ff.; *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, § 1 Rn. 14.

<sup>96</sup> *Schwab*, Familienrecht, 20. Aufl. 2012, Rn. 125 ff.



Dienstleistungspflicht nach § 1619 BGB bestehen. So begründet die Haushaltsführung und in der Regel auch die Pflege von Familienangehörigen mangels Weisungsabhängigkeit kein Beschäftigungsverhältnis.<sup>97</sup> Hier steht der familienhafte Charakter der Tätigkeit im Vordergrund.

**49** Für eine versicherungspflichtige Beschäftigung sprechen folgende Umstände:

- Es ist eine ernsthaft gewollte Vereinbarung (Arbeitsvertrag) vorhanden, die von ihrem Inhalt nicht wesentlich von dem abweicht, was zwischen Fremden üblich ist<sup>98</sup>,
- der Familienangehörige ersetzt eine fremde Arbeitskraft,
- es ist ein – wenn auch zwischen Ehegatten eingeschränktes – Weisungsrecht vorhanden<sup>99</sup>,
- Eingliederung in eine übergeordnete betriebliche Organisation<sup>100</sup>,
- Zahlung eines der Arbeitsleistung angemessenen Arbeitsentgeltes<sup>101</sup>,
- Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben,
- Entgeltzahlung wird als Betriebsausgabe verbucht.

**50** Die Entscheidung ist immer unter Beachtung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu treffen.

#### **g. Abgrenzung zur Stellung von Gesellschaftern und Geschäftsführern**

**51** Abgrenzungsprobleme ergeben sich auch, wenn es zu einer Überschneidung mit gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen kommt, der Beschäftigte also gleichzeitig Gesellschafter ist oder eine Organstellung z.B. als Geschäftsführer innehat. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat der Gesetzgeber hier in § 1 Satz 3 SGB VI nur für die Mitglieder des Vorstandes einer inländischen Aktiengesellschaft getroffen (vgl. dazu Rn. 95).

**52** Die Mitarbeit **persönlich haftender Gesellschafter** einer Personengesellschaft (Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft bzw. einer OHG, Komplementär einer KG) begründet keine Versicherungspflicht, da die unbeschränkte Haftung das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ausschließt. Ob auch der Kommanditist einer KG Arbeitnehmer ist, hängt von der jeweiligen Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages ab, also insbesondere davon, ob ihm im Vertrag ausnahmsweise ein maßgebender Einfluss auf die Gestaltung der Tätigkeit der Gesellschaft eingeräumt wurde, er also die interne Leitungsmacht in seinen Händen hält.<sup>102</sup> Allein nach den Regelungen des HGB kann der Kommanditist durchaus Arbeitnehmer sein.<sup>103</sup> Von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere von der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages, hängt es auch ab, inwieweit die Tätigkeit von Gesellschaftern einer GmbH und Co KG als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren ist.<sup>104</sup>

**53** Führt ein **Mitgesellschafter einer GmbH** die Geschäfte der Gesellschaft, kommt es darauf an, ob er aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft nehmen kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn er über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt oder eine Sperrminorität hält, die es ihm ermöglicht, ihn belastende Entscheidungen der Gesellschafter zu verhindern.<sup>105</sup> Ist dies der Fall, scheidet eine versicherungs-

<sup>97</sup> Fichte in: Hauck-Noftz, SGB VI, § 1 Rn. 63 f. m.w.N. Stand: 5/06.

<sup>98</sup> Voelzke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 64.

<sup>99</sup> BSG v. 21.04.1993 - 11 RA 67/92 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 11; BSG v. 23.06.1994 - 12 RK 50/93 - SozR 3-2500 § 5 Nr. 17.

<sup>100</sup> BSG v. 21.04.1993 - 11 RA 67/92 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 11 S. 33.

<sup>101</sup> BSG v. 23.06.1994 - 12 RK 50/93 - SozR 3-2500 § 5 Nr. 17; BSG v. 19.02.1987 - 12 RK 45/85 - SozR 2200 § 165 Nr. 90 S. 150; BSG v. 21.04.1993 - 11 RA 67/92 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 11 S. 33.

<sup>102</sup> BSG v. 05.11.1980 - 11 RA 80/79 - E 50, 284 (286).

<sup>103</sup> Voelzke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 59.

<sup>104</sup> Vgl. dazu im Einzelnen die Entscheidungen des BSG v. 20.03.1984 - 7 RA 70/83 - SozR 4100 § 168 Nr. 16; BSG v. 23.09.1982 - 10 RA 10/81 - SozR 2100 § 7 Nr. 7.

<sup>105</sup> BSG v. 08.08.1990 - 11 RA 77/89 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 4. Vgl. auch Grimm, DB 2012, 175.

pflichtige Beschäftigung aus. Eine solch beherrschende Stellung kann bei einem Geschäftsführer, der auch Gesellschafter ist, aber weder über eine Kapitalmehrheit noch über eine Sperrminorität verfügt, ausnahmsweise auch dann gegeben sein, wenn er als Einziger über ein spezielles Fachwissen verfügt, von dem die GmbH wirtschaftlich abhängig ist.<sup>106</sup>

**54 Alleingesellschafter** sind wegen der ihnen zustehenden Rechtsmacht grundsätzlich keine Beschäftigte: Dies gilt auch dann, wenn sie im Betrieb nur eine untergeordnete Funktion wahrnehmen.<sup>107</sup>

**55** Demgegenüber üben **Fremdgeschäftsführer** einer GmbH, die also selbst oder über ihre Familie nicht an der Gesellschaft beteiligt sind, in der Regel eine abhängige Beschäftigung aus<sup>108</sup>, es sei denn, sie haben ausnahmsweise eine derart beherrschende Stellung, wie sie gesellschaftsrechtlich nur der Gesamtheit der Gesellschafter zukommt.<sup>109</sup>

#### h. Einzelfälle

**56 Heimarbeiter** gelten nach der Bestimmung des § 12 Abs. 2 SGB IV als Beschäftigte im Sinne von § 1 Nr. 1 SGB VI. Heimarbeiter werden danach als sonstige Personen beschrieben, die in eigener Arbeitsstätte und für Rechnung von Gewerbetreibenden, gemeinnützigen Unternehmen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften erwerbsmäßig arbeiten, auch wenn sie die Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen. Zusätzlich muss § 2 Abs. 2 des Heimarbeitsgesetzes vom 14.03.1951<sup>110</sup> beachtet werden. Danach ist Heimarbeiter, wer in selbstgewählter Arbeitsstätte allein oder mit seinen Familienangehörigen im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeitet, die Verwertung des Arbeitsergebnisses jedoch dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlässt.

**57 Hausgewerbetreibende** sind demgegenüber nach § 12 Abs. 1 SGB IV als gewerbsmäßig Selbstständige anzusehen, die allerdings wegen ihrer Schutzbedürftigkeit nach § 2 Nr. 6 SGB VI in die Versicherungspflicht als Selbstständige einbezogen sind. Da sowohl Heimarbeiter als auch Hausgewerbetreibende im häuslichen Bereich arbeiten, ist die Abgrenzung schwierig.<sup>111</sup> Hausgewerbetreibende verfügen über eine eigene Arbeitsstätte, bestimmen Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsumfang selbst, treten nach außen als Unternehmer auf und können ihre Arbeitsaufträge im Gegensatz zu Heimarbeitern auch mit fremden Arbeitskräften erfüllen.<sup>112</sup>

**58** Fraglich ist, ob die Ausübung der **Prostitution** als versicherungspflichtige Tätigkeit angesehen werden kann. Nach dem Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse von Prostituierten vom 20.12.2001<sup>113</sup> ist die Ausübung der Prostitution nicht mehr nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, so dass jedenfalls die Sittenwidrigkeit des Verhältnisses zwischen Prostituierten und „Kunden“ der versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht mehr entgegengehalten werden kann. Der Ge-

<sup>106</sup> So LSG Baden-Württemberg v. 26.06.2012 - L 11 KR 2769/11 mit Anmerkung von *Mückl*, GWR 2012, 398 ff.

<sup>107</sup> BSG v. 09.11.1989 - 11 RAr 39/89 - E 66, 69, 71.

<sup>108</sup> *Grimm*, DB 2012, 175 ff.

<sup>109</sup> *Voelzke* in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 40.

<sup>110</sup> BGBl I 1951, 191.

<sup>111</sup> *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 16.

<sup>112</sup> *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 1. Aufl., § 2 Rn. 12.

<sup>113</sup> BGBl I 2001, 3983.

setzgeber hat mit diesem Gesetz zum Ausdruck gebracht, dass der Zugang zur Sozialversicherung nicht an der Frage der Sittenwidrigkeit scheitern darf.<sup>114</sup> Ob die Ausübung der Prostitution als abhängige oder selbständige Tätigkeit erfolgt, ist anhand der üblichen Kriterien zu entscheiden.

**59** Bei der **Telearbeit**<sup>115</sup> handelt es sich um eine neue Form der Arbeitsorganisation, bei der der Mitarbeiter sowohl im Büro als auch zu Hause arbeitet. Befindet sich der Arbeitsplatz permanent zu Hause (Teleheimarbeit), führt dies für den Arbeitgeber zur Einsparung von Kosten, da er die betrieblichen Räumlichkeiten nicht vorhalten muss.<sup>116</sup> Die Organisationsformen der Telearbeit sind vielfältig (Teleheimarbeit, alternierende Telearbeit, Arbeit in einem Telecenter bzw. Teleservicecenter, mobile Telearbeit, etc.). Die Telearbeit kann auf Basis eines Arbeitsvertrages, eines Dienst- oder eines Werkvertrages erfolgen. Liegt ein Arbeitsvertrag vor, ergibt sich die Versicherungspflicht in der GRV aus § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, liegt Teleheimarbeit vor, greift § 12 Abs. 2 SGB IV ein, der ebenfalls zur Anwendung von § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI führt. Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spricht, wenn der Mitarbeiter hinsichtlich der Arbeitsdurchführung, Arbeitszeit, Arbeitsort Weisungen unterworfen ist. Die Weisungsgebundenheit kann sich aus der täglichen Zuweisung neuer Arbeit, aber auch aus einer ständigen Online-Verbindung zum Arbeitgeber mit An- und Abmeldeverpflichtung ergeben.<sup>117</sup>

**60** Unter gewissen Voraussetzungen führt auch eine **ehrenamtliche bzw. politische Tätigkeit** zur Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, wie § 163 Abs. 4 SGB VI zeigt. Allerdings wird im Bereich der ehrenamtlichen Tätigkeit in der Regel kein Arbeitsentgelt gezahlt, so dass mangels Entgeltlichkeit die Versicherungspflicht entfällt. Bei Aufwandsentschädigungen, die zur Abgeltung des Mehraufwandes bestimmt sind, handelt es sich jedoch um kein Entgelt im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV, der seinerseits auf § 3 Nr. 26, 26a EStG verweist.<sup>118</sup> Die Regelungen sind Ausdruck der öffentlichen Bemühungen für mehr bürgerschaftliches Engagement in der Gesellschaft. Soweit die Aufwandsentschädigung allerdings einen Verdienstaufschlag kompensiert, hat sie Entgeltcharakter und kann zur Versicherungspflicht führen.<sup>119</sup> **Kommunale Ehrenbeamte** (insbesondere Bürgermeister) können abhängig Beschäftigte in der Sozialversicherung sein, wenn sie in diesem Amt über Repräsentationsaufgaben hinaus zu weisungsgebundener Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben verpflichtet sind und dieser Aufgabenbereich das Bild ihrer Tätigkeit prägt.<sup>120</sup> Dies ist für jedes Bundesland gesondert anhand der Ausgestaltung des jeweiligen Ehrenamtes in den Kommunalverfassungen zu beurteilen.<sup>121</sup> Auch der politische Charakter schließt das Bestehen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht von vorneherein aus, wobei allerdings bei den politischen Beamten von Bund, Ländern und Gemeinden Versicherungsfreiheit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI besteht.<sup>122</sup> Mangels Weisungsabhängigkeit unterliegen allerdings die gewählten Volksvertreter nicht der Versicherungspflicht.<sup>123</sup>

<sup>114</sup> Figge, Sozialversicherungshandbuch, Beitragsrecht, 9. Aufl., 77. Lieferung 7/2003 unter 2.9, S. 367 f; BSG v. 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 15 m.w.N.

<sup>115</sup> Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts, 14. Aufl. 2011, § 164 Rn. 1 f.

<sup>116</sup> Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts, 14. Aufl. 2011, § 164 Rn. 1 f.

<sup>117</sup> Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts, 14. Aufl. 2011, § 164 Rn. 15 m.w.N.

<sup>118</sup> Vgl. hierzu Werner in: jurisPK-SGB IV, § 14 Rn. 270 ff., Stand: 01.02.2011.

<sup>119</sup> BSG v. 27.06.1996 - 11 RAr 111/95 - SozR 3-4100 § 102 Nr. 4; vgl. auch Fichte in: Hauck-Notz, SGB VI, § 1 Rn. 68 m.w.N. Stand: 5/06.

<sup>120</sup> Werner in: jurisPK-SGB IV, § 14 Rn. 267 m.w.N.

<sup>121</sup> Werner in: jurisPK-SGB IV, § 14 Rn. 267 m.w.N.

<sup>122</sup> Fichte in: Hauck-Notz, SGB VI, § 1 Rn. 69 m.w.N. Stand: 5/06.

<sup>123</sup> BSG v. 23.02.2000 - B 5 RJ 26/99 R - SozR 3-2600 § 34 Nr. 3.

- 61** Auch **religiöse und karitative Tätigkeiten** ohne Anspruch auf Entgelt unterliegen ähnlich wie eine ehrenamtliche Tätigkeit grundsätzlich nicht der Versicherungspflicht. Ist die Tätigkeit nur karitativ oder religiös mitgeprägt, so etwa beim Freiwilligen Sozialen oder Ökologischen Jahr (vgl. dazu § 5 Abs. 2 Satz 3 SGB VI sowie Rn. 92) oder auch bei den Schwestern des Deutschen Roten Kreuzes, besteht Versicherungspflicht.<sup>124</sup> Zu den Mitgliedern geistlicher Genossenschaften, etc. vgl. Rn. 85. Kirchenbeamte und Geistliche der Kirchen oder sonstiger Religionsgemeinschaften sind nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 Nr. 3 versicherungsfrei.
- 62** Schließlich besteht auch für Arbeiten während des **Strafvollzugs** keine Versicherungspflicht.<sup>125</sup> Dieser auf der Grundlage des § 41 Abs. 1 StVollzG geleisteten Arbeit ermangelt es an der Freiwilligkeit; sie begründet daher als **nicht frei gewählte Arbeit** auch kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis.<sup>126</sup> Zur Versicherungspflicht von Beschäftigungszeiten im Ghetto vgl. das Urteil des BSG vom 18.06.1997.<sup>127</sup>

### i. Anfrageverfahren

- 63** In Zweifelsfällen, wenn also unklar ist, ob eine anhängige versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird, bietet sich zur Klärung dieser Rechtsunsicherheit das Anfrageverfahren zur Statusklärung nach § 7a SGB IV an.<sup>128</sup> Hierfür ist die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a Abs. 2 SGB IV auf Antrag der Beteiligten zuständig. Sie entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles unter Beachtung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien sowie ihrer Ermittlungen von Amts wegen (§ 20 SGB X). Die zuständige Einzugsstelle (§§ 28h, 28i SGB IV) ist sogar nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV zur Antragstellung verpflichtet, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers nach § 28a SGB IV ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist.

## 2. Beschäftigung zur Berufsausbildung

- 64** Nach § 1 Nr. 1 SGB VI unterliegen auch Personen, die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt werden, der Versicherungspflicht. Hierbei handelt es sich insbesondere um Auszubildende, die einen Berufsausbildungsvertrag nach dem Berufsbildungsgesetz abgeschlossen haben und in diesem Rahmen die für die (spätere) berufliche Tätigkeit erforderlichen berufspraktischen Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben.<sup>129</sup> Allerdings können darunter auch sonstige Personen fallen, die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt werden; das können z.B. Praktikanten oder Volontäre sein (vgl. hierzu auch die Kommentierung zu § 5 SGB VI). Erfolgt die Berufsausbildung in überbetrieblichen Einrichtungen, ergibt sich die Versicherungspflicht aus § 1 Nr. 3 a SGB VI. Durch die zum 01.01.2012 in Kraft getretene Regelung des § 1 Satz 5 SGB VI werden **Teilnehmer an dualen Studiengängen** den Beschäftigten zur Berufsausbildung gleichgestellt. Vgl. dazu Rn. 106. Bei der Beschäftigung zur Berufsausbildung tritt die Versicherungspflicht im Gegensatz zu § 1 Nr. 1 Alt. 1 SGB VI auch dann ein, wenn die Beschäftigung nicht gegen Arbeitsentgelt erfolgt.<sup>130</sup>

<sup>124</sup> *Fichte* in: Hauck-Noftz, SGB VI, § 1 Rn. 70. Stand: 5/06.

<sup>125</sup> BVerfG v. 14.11.2000 - 1 BvL - SozR 3-2200 § 1246 Nr. 64.

<sup>126</sup> BSG v. 18.06.1997 - 5 RJ 66/95 - BSGE 80, 250 = SozR 3-2200 § 1248 Nr. 15 = SozR 3-2200 § 1248 Nr. 16; *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 8.

<sup>127</sup> BSG v. 18.06.1997 - B 8 RKnU1/91 - SozR 3-5050 § 5 Nr. 1 m.w.N.

<sup>128</sup> Vgl. hierzu *Schmidt*, NZS 2000, 57, 61 f.

<sup>129</sup> BSG v. 12.10.2011 - B 12 KR 7/00 R - SozR §-2600 § 1 Nr. 7.

<sup>130</sup> BSG v. 26.06.1985 - 12 RK 12/84 - SozR 2200 § 165 Nr. 82; *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 17.

**65** Personen, die einen Jugendfreiwilligendienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz<sup>131</sup> (**freiwilliges soziales bzw. ökologisches Jahr** bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres) oder einen **Bundesfreiwilligendienst** nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz<sup>132</sup> ableisten, unterliegen ebenfalls der Versicherungspflicht nach § 1 Nr. 1 SGB VI. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 5 Abs. 2 Satz 3 SGB VI.

### **3. Versicherungspflicht während des Bezugs von Kurzarbeitergeld nach dem SGB III**

**66** Auch die Bezieher von Kurzarbeitergeld (§§ 169 ff. SGB III) unterliegen nach Nr. 1 Halbsatz 2 der Versicherungspflicht. Die Versicherungspflicht besteht während des Bezugs dieser Leistungen fort. Voraussetzung ist jedoch, dass bei Beginn dieser Leistungen ein rentenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden hat.<sup>133</sup> Das bis zum 31.12.2006 geltende Recht sah auch ein Fortbestehen der Versicherungspflicht bei Bezug von Winterausfallgeld (§§ 214 ff. SGB III a.F.) vor. Da diese Leistung aber zum 01.01.2007 entfallen ist, wurde durch Gesetz vom 24.04.2006<sup>134</sup> die Bezugnahme auf das Winterausfallgeld gestrichen.

## **V. Menschen mit Behinderung (Satz 1 Nr. 2)**

### **1. Allgemeines**

**67** Menschen mit Behinderung unterliegen der Versicherungspflicht nach § 1 Nr. 2 SGB VI, wenn sie entweder in anerkannten Werkstätten für Menschen mit Behinderung (WfbM), in Blindenwerkstätten im Sinne des § 143 SGB IX oder für diese Einrichtungen in Heimarbeit tätig sind (Nr. 2a) oder in Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen in gewisser Regelmäßigkeit eine Leistung erbringen, die einem Fünftel der Leistung eines vollwerbsfähigen Beschäftigten in gleichartiger Beschäftigung entspricht (Nr. 2 b).

**68** Nach der für das gesamte Sozialrecht geltenden Definition des Begriffs der Behinderung in § 2 Abs. 1 SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Mit dieser Definition knüpft der Gesetzgeber an den von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) entwickelten Behinderungsbegriff und seine Weiterentwicklungen (Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit – ICF) an. Unter Behinderung ist dabei die negative Wechselwirkung zwischen einer Person mit einem Gesundheitsproblem und ihren Kontextfaktoren auf ihre Funktionsfähigkeit, insbesondere die Teilhabe, zu verstehen.<sup>135</sup> Behinderung kann insoweit als ein soziales Verhältnis zwischen einem behinderten Menschen und der Umwelt verstanden werden („bio-psychozialer Behinderungsbegriff“). Dementsprechend ist die Feststellung der Behinderung keine rein medizinische Frage mehr, was der Stigmatisierung und Defizitorientierung in diesem Bereich entgegenwirkt.<sup>136</sup>

<sup>131</sup> JFDG v. 16.05.2008, BGBl I 2008, 842, zuletzt geändert durch Art. 30 des Gesetzes v. 20.12.2011, BGBl I 2011, 2854.

<sup>132</sup> BFDG v. 28.04.2011, BGBl I 2011, 687.

<sup>133</sup> *Gürthner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 14, Stand: April 2012.

<sup>134</sup> BGBl I 2006, 926.

<sup>135</sup> *Welti* in: HK-SGB IX, 2. Aufl. 2006, § 2 Rn. 19 ff. m.w.N.

<sup>136</sup> Vgl. *Welti* in: HK-SGB IX, 2. Aufl. 2006, § 2 Rn. 19 ff. m.w.N.

- 69** Dieser Begriff der Behinderung wird im Sozialhilferecht teilweise modifiziert. § 53 SGB XII sowie die Eingliederungshilfeverordnung<sup>137</sup> setzen voraus, dass die körperliche, geistige oder seelische Behinderung **wesentlich** sein muss<sup>138</sup>.
- 70** Menschen mit Behinderung, die in einer anerkannten WfbM oder in Anstalten, Heimen, etc. tätig sind, sind im Regelfall **voll erwerbsgemindert** nach § 43 Abs. 2 Satz 2 bzw. Satz 3 SGB VI. Allerdings setzt die Versicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI nicht voraus, dass der behinderte Mensch voll erwerbsgemindert ist; es kommt nur auf die Tätigkeit in einer dieser Einrichtungen an, so dass von der Regelung sowohl Personen erfasst werden, die als behinderte Menschen noch auf dem ersten Arbeitsmarkt tätig sein können, als auch Menschen, die wegen ihrer Behinderung dazu nicht fähig sind.<sup>139</sup> Ein behinderter Mensch kann daher in einer WfbM durchaus auch als Beschäftigter im Sinne des § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI tätig sein, wenn er dort eine versicherungspflichtige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausübt.

## 2. Menschen mit Behinderung in WfbM, etc. (Satz 1 Nr. 2a)

- 71** Bei der **WfbM** handelt es sich nach § 136 Abs. 1 SGB IX um eine Einrichtung der beruflichen Rehabilitation. Über die für die Rentenversicherungspflicht erforderliche Anerkennung der Einrichtung entscheidet nach § 142 SGB IX die Bundesagentur für Arbeit im Einvernehmen mit dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe. Die Werkstatt steht allen behinderten Menschen offen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können. Voraussetzung ist jedoch, dass unabhängig von Art oder Schwere der Behinderung erwartet werden kann, dass sie spätestens nach Teilnahme im Berufsbildungsbereich wenigstens ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung<sup>140</sup> erbringen werden (§ 136 Abs. 2 SGB IX). Zu beachten ist ferner, dass eine erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung ausgeschlossen werden kann und das Ausmaß der erforderlichen Betreuung und Pflege die Teilnahme an Maßnahmen im Berufsbildungsbereich oder sonstige Umstände ein Mindestmaß wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung dauerhaft zulassen.
- 72** Die WfbM gliedert sich nach den §§ 3-5 der Werkstättenverordnung<sup>141</sup> in drei Bereiche, nämlich den Eingangsbereich, den Berufsbildungsbereich sowie den Arbeitsbereich. Die zunächst in den alten Bundesländern mit Gesetz über die Sozialversicherung Behinderter in geschützten Werkstätten<sup>142</sup> eingeführte Rentenversicherungspflicht gilt für alle Bereiche der WfbM, also auch für den Eingangsbereich und den Berufsbildungsbereich<sup>143</sup>. Nach der Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 11./12.11.1992<sup>144</sup> werden psychisch kranke Menschen, die einer WfbM von Krankenhäusern etc. zur Testung ihrer Belastbarkeit zugewiesen werden, in dieser „Stabilisierungsphase“ den Teilnehmern im Eingangsbereich gleichgestellt und unterliegen daher der Versicherungspflicht.<sup>145</sup>

<sup>137</sup> Verordnung zu § 60 SGB XII in der Fassung vom 01.02.1975 (BGBl I 1975, 434) zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.12.2003, BGBl I 2003, 3022, 3059.

<sup>138</sup> Vgl. dazu *Bieritz-Harder* in: LPK-SGB XII, 7. Aufl. 2005, § 53 Rn. 10 ff.

<sup>139</sup> *Gürtner* in: KassKomm, § 1 Rn. 17 m.w.N. Stand: April 2012.

<sup>140</sup> Vgl. dazu BSG v. 24.04.1996 - 5 RJ 56/95 - BSGE 78, 163 = SozR 3-2600 § 44 Nr. 6.

<sup>141</sup> Verordnung vom 13.08.1980 (BGBl I 1980, 1365).

<sup>142</sup> Gesetz v. 07.05.1975, BGBl I 1975, 1061.

<sup>143</sup> BSG v. 11.06.1980 - 12 RK 34/78 - SozR 5085 § 1 Nr. 2; grundlegend *Marburger*, RV 2010, 133 m.w.N.; *Reinhardt* in: LPK-SGB VI, § 1 Rn. 22; *Voelzke* in: Schulzin, HS-RV, § 16 Rn. 112.

<sup>144</sup> Die Beiträge 1993, 93.

<sup>145</sup> *Marburger*, RV 2010, 133 f.

- 73** Nach der Fiktion des § 1 Satz 4 SGB VI gelten Menschen mit Behinderung als Beschäftigte im Sinne des Rechts der Rentenversicherung. Sie werden damit in deren Schutzbereich einbezogen und erhalten damit insbesondere die Möglichkeit, Rentenansprüche wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zu begründen.<sup>146</sup>
- 74** Die Vorschriften zur Versicherungsfreiheit von geringfügigen Beschäftigungen finden vorliegend nach § 5 Abs. 2 Satz 3 SGB VI keine Anwendung, so dass auch die geringfügig ausgeübte Beschäftigung eines Menschen mit Behinderung in einer WfbM der Rentenversicherungspflicht unterliegt.<sup>147</sup>
- 75** Die o.g. Regelung gilt in gleicher Weise für Menschen mit Behinderung, die in **Blindenwerkstätten im Sinne des § 143 SGB IX** oder für diese Einrichtungen in Heimarbeit tätig sind. Nach altem Recht bezog sich die Regelung auf Menschen mit Behinderung, „die in nach dem Blindenwarenervertriebsgesetz (BliwaG)<sup>148</sup> anerkannten Blindenwerkstätten“ beschäftigt wurden. Durch Art. 30 des Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft vom 07.09.2007<sup>149</sup> wurde jedoch das BliwaG nebst Durchführungsverordnung aufgehoben und § 143 SGB IX nach Art 28 dieses Gesetzes neu gefasst. Nach der Neuregelung des § 143 SGB IX sind die § 140, 141 SGB IX auch zugunsten von auf Grund des BliwaG anerkannten Blindenwerkstätten anzuwenden. Dadurch wird gewährleistet, dass anerkannte Blindenwerkstätten auch nach Aufhebung des BliwaG zum 14.08.2007 weiterhin förderungsfähige Einrichtungen sind und von den Vergünstigungen der §§ 140, 141 SGB IX profitieren.<sup>150</sup>
- 76** Blindenwerkstätten sind Betriebe, in denen ausschließlich Blindenwaren (handgefertigte Bürsten, Besen, Korbflechtwaren, etc.) hergestellt oder in denen bei der Herstellung andere Personen als Blinde nur mit Hilfs- oder Nebentätigkeiten beschäftigt wurden (§ 5 Abs. 1 BliwaG). Die Blindenwerkstätten müssen – wie die WfbM – anerkannt sein. Dafür waren die Wirtschaftsministerien der Länder zuständig (§ 5 Abs. 2 BliwaG). Mit dem Außerkrafttreten des BliwaG kommt jedoch eine Anerkennung weiterer Betriebe nicht mehr in Betracht, so dass aus Gründen des Bestandsschutzes sich nur Betriebe auf die Regelung berufen können, die bereits aufgrund des BliwaG anerkannt waren.<sup>151</sup> Der Versicherungspflicht unterliegen auch Menschen mit Behinderung, die für die o.g. Einrichtungen in **Heimarbeit** tätig sind. Zur Heimarbeit vgl. Rn. 56.

### **3. Menschen mit Behinderung in Anstalten, etc. (Satz 2 Nr. 2b)**

- 77** Die Versicherungspflicht nach Satz 2 Nr. 2b SGB VI setzt voraus, dass Menschen mit Behinderung in Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen in gewisser Regelmäßigkeit eine Leistung erbringen, die einem Fünftel der Leistung eines vollwerbsfähigen Beschäftigten in gleichartiger Beschäftigung entspricht. Nach der Rechtsprechung des BSG<sup>152</sup> gehören zu den Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen nur solche Einrichtungen, die ihrer Art nach (institutionell) dazu bestimmt und geeignet sind, in vergleichbarer Weise wie anerkannte WfbM bzw. Blindenwerkstätten

<sup>146</sup> BSG v. 17.12.1996 - 12 RK 2/96 - BSGE 79, 307 = SozR 3- 2500 § 6 Nr. 14.

<sup>147</sup> Figge, Sozialversicherungshandbuch, Beitragsrecht, 9. Aufl., Stand 10/1997 unter 2.4.1.3, S. 329.

<sup>148</sup> Gesetz v. 09.04.1945, BGBl I 1945, 311, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.11.1994, BGBl I 1994, 3475.

<sup>149</sup> BGBl I 2007, 2246.

<sup>150</sup> Boller in: jurisPK-SGB IX, § 143 Rn. 5 m.w.N. Stand: 01.02.2010.

<sup>151</sup> Boller in: jurisPK-SGB IX, § 143 Rn. 7. Stand: 01.02.2010.

<sup>152</sup> BSG v. 28.10.1981 - 12 RK 29/80 - SozR 5085 § 2 Nr. 1.

behinderte Menschen zu ihrer Betreuung aufzunehmen. Ein Allgemeinkrankenhaus ist daher keine Einrichtung in diesem Sinne, auch wenn einem dort beschäftigten Menschen mit Behinderung eine entsprechende Betreuung zuteilwird.

- 78** Bei der Ermittlung des **Leistungsfünftels** werden Dienstleistungen für den Träger der Einrichtung mitberücksichtigt. Es kommt entscheidend auf das Arbeitsergebnis, also den wirtschaftlichen Wert der Arbeitsleistung, und nicht auf den Arbeitsaufwand an.<sup>153</sup> Die für die Rentenversicherungspflicht erforderliche Leistungsfähigkeit ist jeweils individuell zu ermitteln. Dies gilt auch, wenn der behinderte Beschäftigte bereits eine Erwerbsminderungsrente bezieht. Es ist von der Leistungsfähigkeit auszugehen, die ein voll erwerbsfähiger Arbeitnehmer in gleichartiger Beschäftigung während der normalen Arbeitszeit erbringt, wobei der wirtschaftliche Wert der Arbeitsleistung und nicht die Arbeitszeit zu vergleichen ist.<sup>154</sup>

## VI. Personen in Einrichtungen der Jugendhilfe (Satz 1 Nr. 3)

- 79** Nach § 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI unterliegen Personen, die in Einrichtungen der Jugendhilfe oder in Berufsbildungswerken oder ähnlichen Einrichtungen für behinderte Menschen für eine Erwerbstätigkeit befähigt werden sollen, der Rentenversicherungspflicht. Sie gelten nach der Fiktion in Satz 4 als Beschäftigte im Sinne des Rechts der Rentenversicherung. Dies gilt auch dann, wenn sie kein Arbeitsentgelt erhalten.<sup>155</sup> Sie sind auch nicht versicherungsfrei wegen Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung i.S.d. §§ 8 Abs. 1, 8a SGB IV. Die Anwendung dieser Vorschriften ist nämlich durch § 5 Abs. 2 Satz 3 SGB VI ausgeschlossen.

- 80 Einrichtungen der Jugendhilfe** sind nach den §§ 4, 43 SGB VIII Einrichtungen zur Betreuung sowie zur Unterbringung Jugendlicher (Personen zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII) als auch junger Volljähriger bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII). **Berufsbildungswerke** sind Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation von jungen Menschen mit Behinderung, die neben der beruflichen (Erst-)Ausbildung bzw. neben der Teilnahme an berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen besondere Betreuung und Unterstützung benötigen, die im Rahmen herkömmlicher Ausbildungsverhältnisse nicht möglich wäre, weil die zur Unterstützung erforderlichen Einrichtungen und Dienste im Ausbildungsbetrieb nicht vorhanden sind.<sup>156</sup> Der Begriff „**Ähnliche Einrichtungen**“ für behinderte Menschen ist weit zu verstehen.<sup>157</sup> Darunter fallen alle Einrichtungen, die ihre Angebote entsprechend dem individuellen Bedarf behinderter Menschen gestalten und die mit Berufsbildungswerken vergleichbar sind.<sup>158</sup> Dies umfasst z.B. Personen, die an berufsfördernden Maßnahmen einschließlich der Berufsfindung und Arbeitsprobung teilnehmen sowie behinderte junge Menschen, die in einer geschützten Einrichtung zu einer Erwerbsfähigkeit befähigt werden sollen.<sup>159</sup>

<sup>153</sup> Figge, Sozialversicherungshandbuch, Beitragsrecht, 9. Aufl., Stand 10/1997 unter 2.4.2 S. 241; Voelzke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 114.

<sup>154</sup> Figge, Sozialversicherungshandbuch, Beitragsrecht, 9. Aufl., Stand 10/1997 unter 2.4.2 S. 241; Fichte in: Hauck-Noftz, SGB VI, § 1 Rn 79, Stand: 05/11.

<sup>155</sup> Reinhardt in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 24.

<sup>156</sup> Vgl. hierzu auch die Regelung in § 35 SGB IX; Lachwitz in: HK-SGB IX, § 35 Rn. 4.

<sup>157</sup> Reinhardt in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 24.

<sup>158</sup> BT-Drs. 14/5074, S. 108.

<sup>159</sup> Reinhardt in: LPK-SGB VI, 2. Aufl., § 1 Rn. 24.



- 81** Voraussetzung ist weiterhin, dass Personen durch die o.g. Einrichtungen **für eine Erwerbstätigkeit befähigt** werden sollen. Es muss also eine Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten erfolgen, die zur Ausübung einer auf Erzielung von Einkünften gerichteten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit befähigt.<sup>160</sup> Wodurch im Einzelnen diese Befähigung erreicht werden soll, ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. Nach der zutreffenden, überwiegend vertretenen Ansicht kann die Befähigung für eine Erwerbstätigkeit sowohl durch **Beschäftigung** als auch durch Erteilung **theoretischen Unterrichts** erfolgen.<sup>161</sup>
- 82** Mit Wirkung vom 30.12.2008 wurde die Versicherungspflicht durch Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 22.12.2008<sup>162</sup> auch auf Personen während der individuellen Qualifizierung im Rahmen der **unterstützten Beschäftigung** nach § 38a des Neunten Buches erstreckt. Es handelt sich hierbei um eine Folgeregelung zur Einführung der Unterstützten Beschäftigung in § 38a SGB IX, die die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sicherstellt.<sup>163</sup> Unterstützte Beschäftigung im Sinne von § 38a SGB IX ist die individuelle betriebliche Qualifizierung und Berufsbegleitung behinderter Menschen mit besonderem Unterstützungsbedarf auf Arbeitsplätzen in Betrieben des allgemeinen Arbeitsmarktes. Die Qualifikation erfolgt direkt am Arbeitsplatz. Ziel der Unterstützten Beschäftigung ist der Abschluss eines Arbeitsvertrages und damit die Integration des behinderten Menschen in ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis.<sup>164</sup> Die Regelung wurde für den Kreis von behinderten Menschen geschaffen, deren Leistungsfähigkeit an der Grenze zur Werkstattbedürftigkeit liegt, die also einen besonderen Unterstützungsbedarf haben, bei denen aber gleichzeitig die Prognose besteht, dass eine Beschäftigungsaufnahme mit Hilfe der Unterstützten Beschäftigung gelingen kann. Die der Versicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB VI unterliegende individuelle betriebliche Qualifizierungsmaßnahme wird vom zuständigen Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 Nr. 2-5 SGB IX für bis zu zwei Jahre erbracht. Sie kann unter bestimmten Voraussetzungen um weitere zwölf Monate verlängert werden (vgl. § 38a Abs. 2 Sätze 3, 4 SGB IX). Im Rahmen der Berufsbegleitung nach § 38a Abs. 3 SGB IX besteht bereits ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Die Versicherungspflicht ergibt sich hier aus § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI.

## VII. Auszubildende in außerbetrieblichen Einrichtungen (Satz 1 Nr. 3a)

- 83** § 1 Satz 1 Nr. 3a SGB VI wurde durch das Job-AQTIV-Gesetz vom 10.12.2003 eingefügt. Die Regelung schließt eine Lücke in der Versicherungspflicht von Auszubildenden, die in einer außerbetrieblichen Einrichtung im Rahmen eines Berufsbildungsvertrages nach dem BBiG ausgebildet werden. Für diese Personengruppe bestand nämlich nach der Rechtsprechung des BSG<sup>165</sup> keine Versicherungspflicht nach Satz 1 Nr. 1, da sie nicht zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt wurden.

<sup>160</sup> Voelzke in: Schulin HS-RV, § 16 Rn. 116.

<sup>161</sup> Gürthner in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 22 m.w.N. Stand: April 2012; Voelzke in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 116.

<sup>162</sup> BGBl I 2008, 2959.

<sup>163</sup> Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/10487, S. 9.

<sup>164</sup> Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/10487, S. 8, 9.

<sup>165</sup> BSG v. 12.10.2000 - B 12 KR 7/00 R - SozR 3- 2600 § 1 Nr. 7.

Diese Personengruppe ist jedoch z.B. wegen sozialer Benachteiligung oder einer Lernbehinderung in besonderer Weise schutzbedürftig, so dass der Gesetzgeber sie über eine eigene Regelung in die Versicherungspflicht der GRV einbezogen hat.<sup>166</sup>

- 84** Es muss ein **Ausbildungsvertrag** nach dem BBiG vorliegen. Weiterhin muss die Ausbildung in einer **außerbetrieblichen Einrichtung** erfolgen, das heißt, Ausbildung und Lernort dürfen keinem Arbeitgeber im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses zugerechnet werden können.<sup>167</sup> Zur Beitragspflicht und zur Beitragstragung vgl. § 162 Nr. 3a bzw. § 168 Abs. 1 Nr. 3a.

## VIII. Mitglieder geistlicher Genossenschaften (Satz 1 Nr. 4)

- 85** Nach § 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI unterliegen Mitglieder geistlicher Genossenschaften, Diakonissen und Angehörige ähnlicher Gemeinschaften während ihres Dienstes für die Gemeinschaft und während der Zeit ihrer außerschulischen Ausbildung der Versicherungspflicht in der GRV. Sie gelten nach der Fiktion des Satzes 4 als Beschäftigte im Sinne des Rentenversicherungsrechts. Die Versicherungspflicht entfällt wegen der Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 3 SGB VI auch dann nicht, wenn sie während des Dienstes für ihre Gemeinschaft als geringfügige Beschäftigte tätig werden.
- 86** Mitglieder geistlicher Genossenschaften üben in der Regel keine versicherungspflichtige Beschäftigung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI bzw. § 7 SGB IV aus.<sup>168</sup> Zur Einbeziehung in den Schutz der GRV bedurfte es daher einer speziellen Regelung. Sofern allerdings ein Beschäftigungsverhältnis zu einem Dritten besteht (Ordensschwester arbeitet im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im Krankenhaus) ergibt sich die Versicherungspflicht in der Regel bereits aus § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI. Allerdings kann unter bestimmten Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI auch Versicherungsfreiheit bestehen.
- 87** Die unter Nr. 4 fallenden Personen müssen **Mitglieder** der jeweiligen geistlichen Genossenschaft sein. Dies bestimmt sich im Einzelnen nach den jeweiligen (Ordens-)Regeln der Gemeinschaft.<sup>169</sup> Es ist jedoch nicht mehr erforderlich, dass es sich um eine satzungsmäßige Mitgliedschaft handelt, so dass auch Novizen, Aspiranten und Postulanten (Personen in Vorbereitungs- und Bewährungszeiten) der Versicherungspflicht unterliegen.<sup>170</sup> **DRK-Schwestern** fallen jedoch nicht unter die Regelung; sie sind nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI versicherungspflichtig und zwar auch dann, wenn ihre Tätigkeit ausschließlich auf dem Mitgliedschaftsverhältnis beruht und ein Arbeitsverhältnis zu einem Dritten nicht begründet wird.<sup>171</sup>
- 88** Die Versicherungspflicht besteht **während des Dienstes für die Gemeinschaft**, eine auf die Erzielung eines Arbeitserfolges ausgerichtete Tätigkeit ist also nicht erforderlich<sup>172</sup>, so dass auch nach innen gerichtete Tätigkeiten meditativer oder sakraler Art ohne jedweden wirtschaftlichen Erfolg erfasst werden<sup>173</sup>. Auch die Gewährung einer Gegenleistung für den Dienst (Barbezüge, Unterhalt durch Sachleistungen, etc.) ist keine Voraussetzung für den Eintritt der Versicherungs-

<sup>166</sup> BT-Drs. 14/6944, S. 53.

<sup>167</sup> *Gürthner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 24a, Stand: April 2012.

<sup>168</sup> BSG v. 19.08.1964 - E, 21, 247 (251); vgl. auch BSG v. 17.12.1996 - 12 RK 2/96 - E, 79, 307 (311) - SozR 3-2500 § 6 Nr. 14.

<sup>169</sup> BSG v. 18.03.1982 - 11 RA 27/81 - SozR 2200 § 1232 Nr. 12.

<sup>170</sup> BSG v. 17.12.1996 - 12 RK 2/96 - E 79, 307 (311).

<sup>171</sup> BT-Drs. 11/4124, S. 148.

<sup>172</sup> *Voelzke* in: Schulin, HS-RV, § 16 Rn. 120.

<sup>173</sup> *Gürthner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 26 m.w.N., Stand: April 2012.

pflicht.<sup>174</sup> Die Versicherungspflicht besteht auch **während der Zeit der außerschulischen Ausbildung**. Darunter fallen nicht nur Berufsausbildungen, sondern jede Art von außerschulischer erstmaliger Vermittlung von Kenntnissen, Fertigkeiten und Erfahrungen insbesondere für das Leben im Orden bzw. der geistlichen Gemeinschaft.<sup>175</sup> Eine **schulische Ausbildung** unterliegt nicht der Versicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI.<sup>176</sup>

## **IX. Deutsche, die im Ausland in Auslandsvertretungen tätig waren (Satz 2 a.F.)**

- 89** Satz 2 a.F. regelte die Versicherungspflicht von Beschäftigten in deutschen Auslandsvertretungen. Abweichend von den Vorschriften der §§ 3 ff. SGB IV erstreckte sich danach die Versicherungspflicht nach Satz 1 Nr. 1 SGB VI auch auf Deutsche, die im Ausland bei einer amtlichen Vertretung des Bundes oder der Länder oder bei deren Leitern, deutschen Mitgliedern oder Bediensteten beschäftigt waren. Normalerweise ist die Staatsangehörigkeit für die Versicherungspflicht ohne Bedeutung und die Beschäftigung im Ausland unterliegt nur dann der Versicherungspflicht in der deutschen Rentenversicherung, wenn die Voraussetzungen der Ausstrahlung nach § 4 SGB IV vorliegen, der Beschäftigte also für eine begrenzte Zeit ins Ausland entsandt wird.
- 90** **Deutsche** im Sinne der Vorschrift sind nach Art. 116 GG die deutschen Staatsangehörigen sowie Volkszugehörige und die nach Ausbürgerung in der Zeit von 1933-1945 wieder eingebürgerten oder als eingebürgert geltenden früheren deutschen Staatsangehörigen und deren Abkömmlinge.<sup>177</sup> Die Beschäftigung im Ausland musste bei einer **amtlichen Vertretung des Bundes oder der Länder** erfolgen. Darunter waren alle Dienststellen des Bundes, aber auch der Länder (z.B. an den Einrichtungen der EU) zu verstehen, deren Tätigkeit sich als Ausfluss der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland darstellte.<sup>178</sup> In Betracht kamen Botschaften, Gesandtschaften, Generalkonsulate, Konsulate, aber auch die Einrichtungen, die vom Bund zur Pflege der Kulturpolitik vorgehalten werden, wie das Goethe-Institut.<sup>179</sup>
- 91** Die Regelung in § 1 Satz 2 SGB VI ist jedoch durch Art. 5 des Gesetzes zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit in Europa und zur Änderung anderer Gesetze vom 22.06.2011<sup>180</sup> mit Wirkung vom 29.06.2011 **weggefallen**. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die bisherige gesetzliche Versicherungspflicht durch eine **Versicherungspflicht auf Antrag des Arbeitgebers** nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VI ersetzt worden ist.<sup>181</sup> Der neu in § 4 Abs. 1 SGB VI eingefügte Satz tritt an die Stelle der bisherigen Regelung, erweitert diese aber auf alle Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU, eines Vertragsstaates des EWR oder der Schweiz haben. Durch die Antragspflichtversicherung soll insbesondere vermieden werden, dass es zu unnötigen Doppelversicherungen kommt.<sup>182</sup>

<sup>174</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI § 1 Rn. 27, Stand: April 2012.

<sup>175</sup> BSG v. 17.12.1996 - 12 RK 2/96 - SozR 3- 2500 § 6 Nr. 14.

<sup>176</sup> Vgl. hierzu *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 27, Stand: April 2012, m.w.N.

<sup>177</sup> Vgl. hierzu *Menzel* in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar, Art. 116 GG, S. 1 ff.

<sup>178</sup> Frakt-Entw. RRG, BT-Drs. 11/4124, S. 149.

<sup>179</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 32, Stand: 08/2004.

<sup>180</sup> BGBl I 2011, 1202.

<sup>181</sup> BT-Drs. 17/4978, S. 21.

<sup>182</sup> BT-Drs. 17/4978, S. 21; vgl. auch die Kommentierung zu § 4 SGB VI Rn. 76.

## X. Wehrdienstleistende (Satz 2)

- 92** Satz 2 regelt mit Wirkung vom 24.12.2000<sup>183</sup> in Verbindung mit § 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 4 SGB VI die Versicherungspflicht von Personen, die freiwillig **zusätzlichen Wehrdienst** leisten und nicht in einem Dienstverhältnis als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit stehen. Sie gelten damit als Wehrdienstleistende. Diese Personengruppe ist nicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI versicherungspflichtig. Durch die Regelung in Satz 3 werden sie damit rentenversicherungsrechtlich genauso gestellt wie Personen, die auf Grund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten<sup>184</sup> und zwar unabhängig davon, ob der Dienst im Inland oder Ausland stattfindet. Die Vorschrift gilt auch für Soldatinnen.
- 93** Nach § 6a bzw. § 6b Wehrpflichtgesetz können gediente Wehrpflichtige freiwillig im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Ausland oder auf deutschen Schiffen oder in Luftfahrzeugen bzw. im Anschluss an den Grundwehrdienst freiwillig zusätzlichen Wehrdienst im Inland bis zur Dauer von dreizehn Monaten leisten.
- 94** Durch das Einsatz-Weiterverwendungsgesetz vom 12.12.2007<sup>185</sup> wurde die Regelung um den Verweis auf **§ 3 Satz 1 Nr. 2a SGB VI** ergänzt. Danach sind Personen versicherungspflichtig in der Zeit, in der sie sich in einem Wehrdienstverhältnis besonderer Art nach § 6 des Einsatz-Weiterverwendungsgesetzes befinden, wenn sich der Einsatzunfall während einer Zeit ereignet hat, in der sie nach Nr. 2 (Wehrdienst- und Zivildienstleistende) versicherungspflichtig waren. Durch diese Regelung wird sichergestellt, dass auch für Wehrdienstleistende, die sich in einem Wehrdienstverhältnis besonderer Art nach § 6 des Einsatz-Weiterverwendungsgesetzes befinden, die bisherige versicherungsrechtliche Behandlung fortgilt.<sup>186</sup> Das Wehrdienstverhältnis besonderer Art schließt sich unmittelbar an das kraft Gesetzes zu Ende gegangene Wehrdienstverhältnis an und dient damit dem Schutz der Personen, die einen Einsatzunfall erlitten haben, aber nicht in einem auf Lebenszeit begründeten Wehrdienstverhältnis, sondern in einem zeitlich begrenzten Wehrdienstverhältnis stehen, das während der Schutzzeit nach § 4 des Gesetzes enden kann.<sup>187</sup>

## XI. Vorstände von Aktiengesellschaften (Satz 3)

### 1. Allgemeines

- 95** Satz 3 trifft für Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft eine spezielle Regelung; diese Personengruppe ist in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt und damit von der Versicherungspflicht ausgenommen. Grundsätzlich kann es sich bei diesen Personen um Beschäftigte im Sinne von § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI handeln, wenn sie nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen und sie in den Betrieb eingegliedert sind. Nach der Rechtsprechung des BSG<sup>188</sup> ist es insoweit auch unbeachtlich, dass die Mitglieder des Vorstandes von Aktiengesellschaften auf die Willensbildung der Gesellschaft einen maßgeblichen Einfluss haben und weitgehend weisungsfrei tätig sind.

<sup>183</sup> Gesetz v. 19.12.2000, BGBl I 2000, 1815.

<sup>184</sup> BT-Drs. 14/4062, S. 26

<sup>185</sup> BGBl I 2007, 2861, 2962.

<sup>186</sup> Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/6564, S. 26.

<sup>187</sup> BT-Drs. 16/6564, S. 18.

<sup>188</sup> BSG v. 21.02.1990 - 12 RK 47/87 - SozR 3-2940 § 3 Nr. 1.

## 2. Vorstände einer AG nach deutschem Recht

- 96** Die Regelung in Satz 3 stellt klar, dass die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht jedenfalls nicht der Versicherungspflicht in der GRV unterliegen. Aufgrund ihrer herausragenden und wirtschaftlich starken Stellung bedürfen sie nicht des Schutzes durch die Solidargemeinschaft. Die Übergangsregelungen in den §§ 229 Abs. 1 Nr. 1, 229a Abs. 1 SGB VI sind zu beachten, wonach Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, die am 31.12.1991 versicherungspflichtig waren, in dieser Tätigkeit versicherungspflichtig bleiben. Die Regelung zur Versicherungspflicht auf Antrag für Selbständige nach § 4 Abs. 2 SGB VI wird durch Satz 3 nicht berührt.<sup>189</sup> Die AG muss im Handelsregister eingetragen sein (§ 41 Abs. 1 AktG), so dass die Regelung bei Vorstandsmitgliedern von **Vorgesellschaften** nicht zur Versicherungsfreiheit führt.<sup>190</sup>
- 97** Seit der Neuregelung der Vorschrift mit Wirkung vom 01.01.2004<sup>191</sup> entfällt die Versicherungspflicht nur für die **Beschäftigung** als Vorstandsmitglied und die weiteren versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse **in dem Unternehmen**<sup>192</sup>. Selbständige Tätigkeiten für die AG und die Konzernunternehmen werden im Gegensatz zur vorherigen Regelung nicht mehr erfasst.<sup>193</sup> Das Nichtbestehen der Versicherungspflicht hängt damit allein von der ausgeübten Beschäftigung und nicht von der Person ab.
- 98 Konzernunternehmen** im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes gelten nach Satz 3 nun als ein Unternehmen. Die Vorschrift dient damit auch der Bekämpfung vom Missbrauchsfällen, da es Fälle gegeben hat, in denen in der Regel finanz- und wirtschaftsschwache AG bei gleichzeitiger Überbesetzung des Vorstandes nur zu dem Zweck gegründet wurden, es den Vorstandsmitgliedern zu ermöglichen, der Versicherungspflicht zu entgehen.<sup>194</sup>
- 99** Von der Versicherungspflicht ausgenommen sind auch die **stellvertretenden Vorstandsmitglieder** einer AG.<sup>195</sup> Dies gilt auch für die Vorstandsmitglieder „großer“ **Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit**<sup>196</sup>, da für diesen Personenkreis die Vorschriften für die Mitglieder des Vorstandes einer AG weitgehend Anwendung finden. Ein „großer“ Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit liegt vor, wenn die nach dem VAG zuständige Aufsichtsbehörde den Versicherungsverein nicht ausdrücklich als „kleineren“ Versicherungsverein nach § 53 Abs. 4 VAG anerkannt hat.<sup>197</sup> Rechtliche Fragen können sich auch stellen, wenn eine Kapitalgesellschaft umgewandelt, verschmolzen oder restrukturiert wird und die Vorstandsmitglieder ihre Tätigkeit in den (neuen) Unternehmen fortset-

<sup>189</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 32 m.w.N., Stand: April 2012.

<sup>190</sup> BSG v. 09.08.2006 - B 12 KR 3/06 R - BSGE 97, 32 = NZS 2007, 372; *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 32 m.w.N. Stand: April 2012.

<sup>191</sup> 2. SGB VI-Änderungsgesetz v. 27.12.2003, BGBl I 2003, 3013.

<sup>192</sup> BT-Drs. 15/1893, S. 12.

<sup>193</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 34 m.w.N., Stand: April 2012.

<sup>194</sup> BT-Drs. 15/1893, S. 12; *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 34 m.w.N., Stand: April 2012.

<sup>195</sup> BSG v. 18.09.1973 - 12 RK 5/73 - BSGE, 36, 164 (167) = SozR Nr. 23 zu § 3 AVG.

<sup>196</sup> BSG v. 27.03.1980 - 12 RAr 1/79 - SozR 2400 § 3 AVG Nr. 4.

<sup>197</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 34 m.w.N., Stand: April 2012.

zen.<sup>198</sup> Satz 3 findet allerdings wegen der rechtlich mit der AG nicht vergleichbaren Regelungen keine Anwendung auf die Vorstandsmitglieder eingetragener Genossenschaften<sup>199</sup>, der öffentlichen Sparkassen<sup>200</sup> sowie eingetragener Vereine<sup>201</sup>.

### 3. Vorstände einer ausländischen Aktiengesellschaft

**100** Der Anwendungsbereich der Regelung des § 1 Satz 3 SGB VI ist auf **inländische** AG und inländische große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit begrenzt. Vorstände **ausländischer** AG oder vergleichbarer Kapitalgesellschaften werden nicht erfasst.<sup>202</sup> Dies gilt jedoch nicht, wenn über- oder zwischenstaatliches Recht, insbesondere also europäisches Gesellschaftsrecht, eine Gleichstellung der ausländischen juristischen Person mit einer AG nach deutschem Recht regelt.<sup>203</sup> Das BSG hat entschieden, dass ein bei einer Zweigniederlassung in Deutschland beschäftigtes Verwaltungsratsmitglied einer AG nach Schweizer Recht für seine Tätigkeit nicht versicherungsfrei ist.<sup>204</sup> Auch die in Deutschland beschäftigten Mitglieder des Board of Directors einer nach dem Recht des Staates Delaware (USA) gegründeten Kapitalgesellschaft unterliegen nach Ansicht des BSG der Versicherungspflicht in der Gesetzlichen Rentenversicherung.<sup>205</sup> Dies wurde damit begründet, dass die Delaware Corporation nicht in § 1 Satz 4 SGB VI genannt sei und mangels einer gesetzlichen Äquivalenzregelung – anderes als in § 34 VAG für den großen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit – auch eine analoge Anwendung ausscheide.<sup>206</sup>

### 4. Versicherungspflicht der Leitungsorgane einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE)

**101** Am 08.10.2001 verabschiedete die Europäische Union die Verordnung über das Statut der europäischen Gesellschaft (Nr. 2157/2001). Die Umsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch Gesetz zur Ausführung der Verordnung (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) vom 29.04.2004.<sup>207</sup> Seither wurden zahlreiche **europäische Aktiengesellschaften** (Societas Europaea – SE) gegründet. Nach dem SEAG sind grundsätzlich zwei unterschiedliche Arten der SE zu unterscheiden, nämlich die dualistisch organisierte, die durch getrennte Leitungs- und Aufsichtsorgane (Vorstand und Aufsichtsrat) charakterisiert ist (§ 40 SEAG) sowie die monistisch organisierte (§ 22 SEAG), die nach angelsächsischem Vorbild durch ein einheitliches Verwaltungs- und Kontrollorgan (Verwaltungsrat) geführt wird.<sup>208</sup> In § 40 SEAG ist bei der monistisch organisierten SE neben dem Verwaltungsrat die Bestellung eines oder mehrerer geschäftsführender Direktoren vorgesehen, der oder die nicht notwendigerweise dem Verwaltungsrat angehören müssen.

<sup>198</sup> Vgl. dazu *Diller*, AG 2009, 817 ff.

<sup>199</sup> BSG v. 21.02.1990 - 12 RK 47/87 - SozR 3-2940 § 3 Nr. 1.

<sup>200</sup> BSG v. 03.12.1994 - 12 RK 84/92 - SozR 3-2940 § 3 Nr. 2.

<sup>201</sup> BSG v. 19.06.2001 - B 12 KR 44/00 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 18.

<sup>202</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 34, Stand: April 2012.

<sup>203</sup> *Gürtner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 34, Stand: April 2012; BSG v. 27.02.2008 - B 12 KR 23/06 R - SozR 4-2600 § 1 Nr. 3.

<sup>204</sup> BSG v. 06.10.2010 - B 12 KR 20/09 R = NZS 2011, 548; vgl. dazu auch die Entscheidung des EuGH v. 12.11.2009 - C-351/08 - DStR 2010, 452.

<sup>205</sup> BSG v. 12.01.2011 - B 12 KR 17/09 R - SozR 4-2600 § 1 Nr. 6.

<sup>206</sup> BSG v. 12.01.2011 - B 12 KR 17/09 R - SozR 4-2600 § 1 Nr. 6; a.A. *Sagan/Hübner*, AG 2011, 860 f. m.w.N.

<sup>207</sup> BGBl I 2004, 3675, zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 30.07.2009 (BGBl I 2009, 2479).

<sup>208</sup> *Middendorf/Fahrig*, BB 2011, 54.

- 102** Die Einordnung der Sozialversicherungspflicht der Leitungsorgane ist streitig. Nach der Meinung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger (Besprechung vom 13./14.10.2009, DB0426090)<sup>209</sup> sind lediglich die Mitglieder des Vorstandes einer dualistisch organisierten SE in der Rentenversicherung versicherungsfrei, während die Mitglieder des Verwaltungsrates einer monistisch organisierten SE der Versicherungspflicht unterliegen. Nach anderer Ansicht unterliegen auch die Mitglieder des Verwaltungsrates einer monistisch organisierten SE nicht der Versicherungspflicht.<sup>210</sup>
- 103** Der Wortlaut des § 1 Satz 3 SGB VI spricht für die von den Spitzenverbänden der Sozialversicherungsträger vertretene Ansicht. Dort wird nämlich ausdrücklich auf „Mitglieder des Vorstandes“ Bezug genommen und nicht auf „Mitglieder des Verwaltungsrates“. Allerdings hat das BSG über den Wortlaut der Vorschrift hinausgehend § 1 Satz 3 SGB VI auch auf Vorstandsmitglieder „großer“ Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit<sup>211</sup> entsprechend angewendet, weil die Vorschriften des Aktiengesetzes über die Verweisungsnorm des § 34 VAG für Vorstände eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit entsprechend gelten würden und daher insofern den Mitgliedern des Vorstandes einer Aktiengesellschaft gleichgestellt würden.<sup>212</sup> Diese Argumentation lässt sich m.E. auch auf die Mitglieder des Verwaltungsrates einer monistisch organisierten SE in Deutschland übertragen. Nach § 22 SEAG leitet der Verwaltungsrat die Gesellschaft, bestimmt die Grundlagen ihrer Tätigkeit und überwacht deren Umsetzung. Dem Grunde nach handelt es sich hierbei zunächst um eine nicht selbständige Beschäftigung, die gegen Entgelt ausgeübt wird; im Übrigen tragen die Mitglieder des Verwaltungsrates auch nicht das Unternehmerrisiko.<sup>213</sup> Sie unterliegen damit grundsätzlich der Sozialversicherungspflicht, können sich aber auf die entsprechend anzuwendende Ausnahmeregelung des § 1 Satz 3 SGB VI berufen, denn ihre Rechtsstellung ist mit der Rechtsstellung der Mitglieder des Vorstandes einer AG oder einer dualistischen SE weitgehend vergleichbar. So bestimmt § 22 Abs. 6 SEAG allgemein, dass sämtliche Vorschriften, die für den Vorstand der AG gelten, auf den Verwaltungsrat anzuwenden sind, sofern das SEAG nichts anderes regelt. Weiterhin verweisen die §§ 38, 39 SEAG hinsichtlich der Rechtsverhältnisse des Verwaltungsrates und der zu beachtenden Sorgfaltspflichten auf die für den Vorstand einer herkömmlichen AG maßgeblichen Vorschriften, so dass über die genannten Verweisungsnormen die Mitglieder des Verwaltungsrates einer monistisch organisierten SE den Mitgliedern eines Vorstandes weitgehend gleichgestellt werden und damit nach § 1 Satz 3 SGB VI nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung unterliegen.<sup>214</sup>
- 104 Geschäftsführende Direktoren** einer monistisch organisierten SE mit Sitz in Deutschland (§ 40 Abs. 2 SEAG), die gleichzeitig dem Verwaltungsrat angehören, können sich nach der oben vertretenden Ansicht ebenfalls auf § 1 Satz 3 SGB VI berufen und sind damit versicherungsfrei. Dies gilt jedoch nicht für geschäftsführende Direktoren, die nicht zugleich dem Verwaltungsrat angehören. Nach § 40 Abs. 2 SEAG führen sie die laufenden Geschäfte der SE, ohne diese jedoch in eigener Verantwortung zu leiten. Insbesondere sind sie dem Weisungsrecht des Verwaltungsrates unterworfen und können jederzeit abberufen werden. Ihre Rechtsstellung ist daher nicht mit der

<sup>209</sup> Zu finden unter [www.tk.de/centaurus/servlet/contentblob/200756/Datei/1855/Besprechung-14.%20Oktober-2009.pdf](http://www.tk.de/centaurus/servlet/contentblob/200756/Datei/1855/Besprechung-14.%20Oktober-2009.pdf) (abgerufen am 01.07.2013).

<sup>210</sup> *Middendorf/Fahrig*, BB 2011, 56 ff.; *Hinrichs/Plitt*, DB 2011, 1693 ff.; *Sagan/Hübner*, AG 2011, 861.

<sup>211</sup> BSG v. 27.03.1980 - 12 RA r 1/79 - SozR 2400 § 3 AVG Nr. 4.

<sup>212</sup> Vgl. dazu auch *Middendorf/Fahrig*, BB 2011, 56.

<sup>213</sup> *Middendorf/Fahrig*, BB 2011, 56.

<sup>214</sup> *Middendorf/Fahrig*, BB 2011, 56; *Hinrichs/Plitt*, DB 2011, 1694 f.; *Sagan/Hübner*, AG 2011, 861.

Rechtsstellung der Mitglieder des Vorstandes einer AG vergleichbar, so dass sie sich auch nicht auf die Ausnahmeregelung des § 1 Satz 3 SGB VI berufen können und damit der Versicherungspflicht unterliegen.<sup>215</sup>

## XII. Fiktion der Beschäftigung nach Satz 4

**105** Nach Satz 4 gelten die in Satz 1 Nr. 2-4 genannten Personen, also behinderte Menschen, die in anerkannten WfbM etc. in Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen tätig sind, Personen, die in Einrichtungen der Jugendhilfe etc. für eine Erwerbstätigkeit befähigt werden sollen, Auszubildende in außerbetrieblichen Einrichtungen sowie Mitglieder geistlicher Genossenschaften als **Beschäftigte** im Sinne des Rechts der Rentenversicherung. Es handelt sich hierbei rechtstechnisch um eine Fiktion, die die Rechtsanwendung für die betroffenen Personenkreise erleichtert und die darüber hinaus den Erwerb von Rentenansprüchen für Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ermöglicht.<sup>216</sup> Die Fiktion gilt nicht nur für das Versicherungs- und Beitragsrecht, sondern vor allem auch für das Leistungsrecht.<sup>217</sup>

## XIII. Teilnehmer an dualen Studiengängen (Satz 5)

**106** Mit dieser durch Art. 4 Nr. 2 des Vierten Gesetzes zur Änderung des SGB IV vom 22.12.2011<sup>218</sup> mit Wirkung zum 01.01.2012 neu eingefügten Regelung werden Teilnehmer an dualen Studiengängen den Beschäftigten zur Berufsausbildung im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 gleichgestellt. Duale Studiengänge sind dadurch gekennzeichnet, dass sich praktische Phasen im Ausbildungsbetrieb und theoretische Phasen an der Hochschule oder Akademie abwechseln.<sup>219</sup> Es wird ein Ausbildungsvertrag abgeschlossen, wonach der Ausbildungsbetrieb verpflichtet ist, eine Ausbildungsvergütung zu zahlen. Duale Studiengänge sind vor allem im kaufmännischen und technischen Bereich, aber auch im Bereich der Sozialen Arbeit weit verbreitet.<sup>220</sup>

**107** Die Neuregelung steht im Kontext zu einer Entscheidung des BSG vom 01.12.2009.<sup>221</sup> Danach sind die berufspraktischen Phasen eines praxisintegrierten Studiums nicht als betriebliche Berufsausübung, sondern als Bestandteil des Studiums zu werten. Das Studium stehe im Vordergrund, so dass das Berufsbildungsgesetz nicht anwendbar sei. Dies führt im Ergebnis dazu, dass Teilnehmer an diesen Studiengängen weder aufgrund ihres Studiums noch aufgrund einer Beschäftigung zur Berufsausbildung versicherungspflichtig sind. Durch die Neuregelung wird erreicht, dass wegen der engen Verzahnung zwischen theoretischem Unterricht an der Hochschule oder Akademie und den praktischen Phasen im Ausbildungsbetrieb einheitlich alle Teilnehmer an allen Formen von dualen Studiengängen während der gesamten Dauer des Studiengangs als Beschäftigte gelten.<sup>222</sup> Sie dient damit der Klarstellung und schafft Rechtssicherheit für alle Beteiligte.<sup>223</sup>

<sup>215</sup> Sagan/Hübner, AG 2011, 861; Middendorf/Fahrig, BB 2011, 57 f.; Grambow, AG 2010, 477, 482.

<sup>216</sup> BSG v.17.12.1996 - 12 RK 2/96 - BSGE, 79, 307; Gürtner in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 20, Stand: April 2012.

<sup>217</sup> BT-Drs. 11/4124, S. 149.

<sup>218</sup> BGBl I 2011, 3057.

<sup>219</sup> Fichte in: Hauck-Notz, SGB VI, § 1 Rn. 50, Stand: 2/2012.

<sup>220</sup> Fichte in: Hauck-Notz, SGB VI, § 1 Rn. 50, Stand: 2/2012.

<sup>221</sup> BSG v. 01.12.2009 - B 12 R 4/08 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 11.

<sup>222</sup> Gesetzesbegründung BT-Drs. 17/6754, S. 21, 19.

<sup>223</sup> Zur Sozialversicherungspflicht für Studierende in praxisintegrierten Studiengängen vgl. allgemein Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2011, 2852 ff.



## XIV. Konkurrenzen

### 1. Allgemeine Regeln

- 108** Infolge der differenzierten Regelungen zur Versicherungspflicht kann es zu Überschneidungen bei den verschiedenen Tatbeständen kommen. Hierbei sind grundsätzlich zwei Konstellationen zu unterscheiden: Eine Tätigkeit/Beschäftigung kann verschiedenen Tatbeständen zugeordnet werden oder es liegen mehrere Tätigkeiten oder Beschäftigungen vor.
- 109** Grundsätzlich geht die Versicherungspflicht kraft Gesetzes (§ 1 SGB VI) der Versicherungspflicht auf Antrag (§ 4 SGB VI), die Versicherungsfreiheit (§ 5 SGB VI) der Versicherungsbefreiung (§ 6 SGB VI) vor. Werden durch die Ausübung einer Beschäftigung verschiedene Tatbestände des § 1 SGB VI erfüllt, gilt der Grundsatz, dass die Versicherungspflicht grundsätzlich nur auf Grund eines Tatbestandes eintritt. Die Versicherungspflicht nach anderen Tatbeständen tritt also im Wege der **Konkurrenz** zurück<sup>224</sup>; es kommt also insoweit zu **keiner Mehrfachversicherung**.
- 110** Im Übrigen, wenn also insbesondere eine Beschäftigung verschiedene Tatbestände des § 1 SGB VI erfüllt, gilt das **Günstigkeitsprinzip (vgl. § 3 Satz 5 SGB VI)**. Danach tritt Versicherungspflicht nach dem Tatbestand ein, der im Einzelfall den günstigeren sozialen Schutz gewährleistet.<sup>225</sup> Dies ist in der Regel der Tatbestand, nach dem die höheren Beiträge zu zahlen sind, da die Höhe der Rente maßgeblich durch die Beitragsleistung bestimmt wird.<sup>226</sup> Die Versicherungspflicht nach dem ungünstigeren Tatbestand tritt im Wege der Konkurrenz zurück.
- 111** Dies ist z.B. in folgender Konstellation der Fall: Ein behinderter Mensch ist in einer anerkannten WfbM im Rahmen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als Arbeitnehmer nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI tätig.<sup>227</sup> Ob in diesem Beispiel Versicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 oder nach Satz 1 Nr. 2 SGB VI eintritt, hängt von der Höhe des jeweils erzielten Arbeitsentgelts ab; beträgt das Arbeitsentgelt weniger als 80 v.H. der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV, geht die Versicherungspflicht nach Nr. 2 vor, da hier gemäß § 162 Nr. 2 SGB VI als beitragspflichtige Einnahmen mindestens 80 v.H. der Bezugsgröße zugrunde gelegt werden und damit über die höhere Beitragsleistung auch eine bessere Versicherung erfolgt.<sup>228</sup>
- 112** Demgegenüber greift das Prinzip der **Mehrfachversicherung**<sup>229</sup> ein, wenn mehrere unterschiedliche Sachverhalte die Versicherungspflicht nach verschiedenen Tatbeständen begründen. Unterschiedliche Lebenssachverhalte sind also isoliert voneinander zu betrachten und können damit zu Mehrfachversicherungen führen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Person für denselben Zeitraum mehrere versicherungspflichtige Beschäftigungen gegen Arbeitsentgelt nebeneinander ausübt.

### 2. Besondere Regelungen, Einzelfälle

- 113** Werden Entgeltersatzleistungen an behinderte Menschen erbracht, kann es hinsichtlich der Versicherungspflicht zu einer Überschneidung der Tatbestände des § 3 Satz 1 Nr. 3 SGB VI mit § 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI kommen. Für diesen Fall bestimmt § 3 Satz 5 SGB VI, dass die Versicherungspflicht vorgeht, nach der die höheren Beiträge zu zahlen sind (vgl. Rn. 110).

<sup>224</sup> Voelzke in: HS-RV, § 15 Rn. 27.

<sup>225</sup> BT-Drs. 12/826, S. 15; Gürtner in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 5, Stand: April 2012.

<sup>226</sup> BSG v. 18.03.1982 - 11 RA 27/81 - E, 53 198 (200).

<sup>227</sup> Voelzke in: Schulin: HS-RV, § 16 Rn. 121.

<sup>228</sup> Vgl. BT-Drs. 14/151, S. 37 f.

<sup>229</sup> Gürtner in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 6, Stand: April 2012.

**114** Bei Mitgliedern geistlicher Gemeinschaften (§ 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI) kann es vorkommen, dass diese neben dem Dienst für die Gemeinschaft bzw. während der Zeit ihrer außerschulischen Ausbildung in einem Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnis mit einem Dritten stehen. Dieses Konkurrenzverhältnis ist nach den allgemeinen Regeln zu lösen. Es ist also zu ermitteln, welche Vorschrift im Einzelfall den günstigeren sozialen Schutz gewährleistet.<sup>230</sup> Schwierigkeiten bereitet in diesen Fällen oftmals die Feststellung, ob neben dem Dienst für die geistliche Gemeinschaft tatsächlich eine versicherungspflichtige Beschäftigung besteht oder das Mitglied der Gemeinschaft lediglich im Rahmen eines Gestellungsvertrages einem Dritten zur Verfügung gestellt wird. Im letzteren Fall kommt eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht in Betracht.<sup>231</sup> Für ein Beschäftigungsverhältnis mit einem Dritten spricht, wenn der Dritte und das Mitglied der geistlichen Gemeinschaft selbst über Beginn und Ende der Arbeitsleistung entscheiden können.<sup>232</sup>

## C. Praxishinweise

- 115** Im Einzelfall ist die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung im Sinne von § 1 SGB VI bzw. eine versicherungspflichtige selbständige Beschäftigung nach § 2 SGB VI gegeben ist, wegen der Fülle der Gestaltungsmöglichkeiten im Arbeitsleben nur schwer zu beantworten. Für die Praxis empfiehlt sich in diesen Fällen, das Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV zu betreiben (vgl. dazu Rn. 63).
- 116** In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Sozialversicherungsträger am 13.04.2010 ein gemeinsames Rundschreiben zur Statusfeststellung von Erwerbstätigen<sup>233</sup> veröffentlicht haben. Aus diesem Rundschreiben nebst Anlagen lässt sich eine Reihe von Indizien (Checkliste) zur Überprüfung bzw. Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von Beschäftigten ableiten.<sup>234</sup>

<sup>230</sup> *Gürthner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 28, Stand: April 2012.

<sup>231</sup> BSG v. 19.05.1982 - 11 RA 34/81 - E 53, 278 - SozR 2200 § 1232 Nr. 13.

<sup>232</sup> *Gürthner* in: KassKomm, SGB VI, § 1 Rn. 28, Stand: April 2012.

<sup>233</sup> [www.tk.de/tk/rundschreiben/beschaeftigung/statusfeststellung/107190](http://www.tk.de/tk/rundschreiben/beschaeftigung/statusfeststellung/107190) (abgerufen am 18.06.2013).

<sup>234</sup> Vgl. dazu i.E. *Grimm*, RV 2012, 176 ff.