

Johannes Gutenberg Universität Mainz

Vorlesung Sommersemester 2016

*Einführung in das Recht der sozialen
Sicherheit*

Referent:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Plagemann
Fachanwalt für Sozialrecht und für Medizinrecht

Niederuau 13 – 19, 60325 Frankfurt am Main
Telefon (069) 9 71 20 60 Telefax (069) 72 55 86
www.plagemann-rae.de

Vorlesungsplan

Dienstag 19.04.2016	18:00 bis 19:30	Sozialstaat 4.0. Für wen? Warum? Wer bezahlt?
Dienstag 26.04.2016	18:00 bis 19:30	Unfallversicherung
Dienstag 03.05.2016	18:00 bis 19:30	Krankenversicherung
Dienstag 17.05.2016	18:00 bis 19:30	Kranken- und Pflegeversicherung
Dienstag 24.05.2016	18:00 bis 19:30	Gesetzliche Rentenversicherung
Dienstag 31.05.2016	18:00 bis 19:30	Arbeitsförderung SGB III
Dienstag 07.06.2016	18:00 bis 19:30	Grundsicherung / Teilhabe

Leitentscheidungen:

BSG v. 04.12.2014 – B 2 U 18/14 R –: Sterbehilfe auf Kosten der UV?

BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R –: Stimmbindungsvertrag und Beschäftigung i.S. § 7 SGB IV.

BSG v. 15.12.2015 – B 1 KR 30/15 R –: Kosten für Iscador werden von der GKV nicht übernommen.

BSG v. 16.12.2015 – B 6 KA 19/15 R –: Keine Zulassung für Krankenhaus-Arzt

LSG Berlin v. 18.02.2015 – L 16 R 439/12 –: Rente nach Verlust des Daumens?

LSG Thüringen v. 21.10.2015 – L 4 AS 1751/12 –: Keine Geldleistung für Asylbewerber, der von einem Schädiger eine monatliche Rente wegen vermehrter Bedürfnisse nach § 843 BGB erhält.

Literaturempfehlungen

- ◆ *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* (Hrsg.), Übersicht über das Sozialrecht 2015/2016. Eine sehr interessante Informationsschrift, die gleichsam aus regierungsamtlicher Sicht den Sozialstaat erläutert.
- ◆ *Eichenhofer*, Sozialrecht, 9. Aufl. 2015. Ein „klassisches Lehrbuch“, welches Detailregelungen in ein Gesamtsystem zu integrieren versucht („Sozialrecht als ein geschlossenes Rechtsgebiet“). *Eichenhofer* – ein ausgewiesener Europarechtler – hebt an vielen Stellen europarechtliche Bezüge hervor bis hin zu philosophischen und volkswirtschaftlichen Erwägungen.
- ◆ *Kasseler Kommentar*, Sozialversicherungsrecht, Loseblatt, hrsg. *Leitherer*. Der umfassende Praktikerkommentar zu den verschiedenen Versicherungsbereichen (Kranken-, Renten-, Unfall-, Pflegeversicherung einschließlich SGB I, IV und X).
- ◆ *Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann* (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl. 2015. Eine Adaption der Palandt'schen Hoffnung, alle SGBs plus EU-Recht in einem Band präsentieren und erläutern zu können. Einige aktuelle Kontroversen werden praxisnah „abgearbeitet“.
- ◆ *Küttner* (Hrsg.), Personalbuch 2016. Arbeitsrecht. Lohnsteuer. Sozialversicherung, 21. Auflage. Ein Handbuch, welches in der Praxis große Verbreitung gefunden hat und aktuelle Informationen insbesondere für die Personalabteilung.
- ◆ *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer*, SGG – Sozialgerichtsgesetz, Kommentar 11. Aufl. 2014. Der in der Praxis am häufigsten verwandte Kommentar zum Gerichtsverfahren.

Die 12 Sozialgesetzbücher sind abgedruckt im dtv-Band SGB und in der Loseblattsammlung *Aichberger*, Sozialgesetzbuch. Die häufig fast ebenso wichtigen **Verordnungen, Richtlinien, Verträge, Rundschreiben** etc. findet man im Internet z.B. unter kbv; deutsche-rentenversicherung; Spitzenverbandbund oder dguv.

Inhalt:

I.	Historische Bezüge – „Umbau des Sozialstaats“	1
1.	Von der Armenfürsorge zur Bürgerversicherung	1
2.	Nachhaltigkeit und „Zivilgesellschaft“	7
II.	Tabellarischer Überblick über das Sozialrecht	9
III.	Grundprinzip der Sozialversicherung: Versicherungspflicht bei Beschäftigung	11
1.	„Beschäftigung“ im Sozialrecht	11
2.	Statusfeststellung	13
IV.	Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII)	14
1.	Prüfungsschema	14
2.	Probe-Arbeit = keine Arbeit?	14
3.	Z.B. Ehrenamt	15
4.	Reparaturarbeiten auf dem Dach	16
5.	Wegeunfall, § 8 Abs. 2 SGB VII	16
6.	Leistungsrecht nach SGB VII	19
7.	PTBS	22
8.	Haftungsausschluss gemäß §§ 104 ff. SGB VII	25
a)	Arbeitnehmer/Unternehmer	25
b)	Schüler / Student und Pflege	26
c)	Gemeinsames Arbeiten – verschiedene Unternehmen	27
V.	Gesetzliche Krankenversicherung	29
1.	GKV – PKV: Ein Systemvergleich im Überblick	29
a)	Sachleistung versus Kostenerstattung	29
b)	(Sozial-)Versicherungspflicht / Privatrechtlicher Versicherungsvertrag	30
c)	Familienversicherung	32
d)	Beiträge/Prämien	33
e)	Krankengeld/Krankentagegeld	33
2.	Sachleistungen – Dreiecksverhältnis in der GKV	34
a)	Freie Arztwahl; Behandlungsstandard	34
b)	Hilfsmittel gem. § 33 SGB V	35
c)	Heilmittel, § 32 SGB V	35
3.	Kostenerstattung nach § 13 Abs. 3 SGB V	36
4.	Arbeitsunfähigkeit, Krankengeld	38
a)	Arbeitsunfähigkeit i.S.d. § 44 Abs. 1 S. 1 SGB V	38
b)	Meldung	39
VI.	Vertragsarztrecht: Staatliche Regulierung oder öffentliches Wirtschaftsrecht?	41
1.	Struktur	41
2.	Zulassung	43
3.	Nachbesetzung, § 103 Abs. 4 SGB V	44
VII.	Pflege	46
1.	Leistungen bei stationärer Pflege	47
2.	Rentenversicherung der Pflegepersonen gem. § 3 Nr. 1a SGB VI, § 44 SGB XI	47

VIII. Gesetzliche Rentenversicherung.....	48
1. Fall: Doppelt versorgt ist zu viel – die Versorgung des Rechtsanwalts	48
2. Fall: Arbeit und Pause	49
3. Versicherungsfall „Erwerbsminderung“, § 43 SGB VI.....	50
a) Erwerbsminderung	50
b) Der allgemeine Arbeitsmarkt – Grenzen der Verweisbarkeit	51
4. Teilweise Erwerbsminderung, § 43 Abs. 1 SGB VI	53
5. „Arbeitsmarktrente“	53
IX. Arbeitsförderung.....	54
1. Finanzielle Leistungen in der Form „struktureller Subventionen“	55
2. Arbeitslosengeld I.....	55
a) Anspruchsvoraussetzungen	55
b) Dauer und Höhe des Anspruchs	57
c) § 157 SGB III: Ruhen des Anspruchs bei Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung	57
d) § 158 SGB III: Ruhen des Anspruchs bei Entlassungsentschädigung.....	58
e) Sperrzeit	59
f) Fall: Vor dem Ruhestand	61
3. Kurzarbeitergeld (Kug)	62
4. Gründungszuschuss, § 93 SGB III	63
X. Grundsicherung für Arbeitssuchende gem. SGB II.....	64
1. Regelleistungen beim Arbeitslosengeld II 2016	64
2. Kosten für Unterkunft und Heizung (kd U).....	64
3. Hilfebedürftig?	65
4. Einstweiliger Rechtsschutz.....	66
5. Problemfall: Aufstocker bei Lohnwucher	66
6. Fall: Haushalts- oder Bedarfsgemeinschaft?.....	67
XI. Schwerbehindertenrecht	68
1. Teilhabe für schwerbehinderte Menschen.....	68
2. Geschützter Personenkreis	69

I. Historische Bezüge – „Umbau des Sozialstaats“

1. Von der Armenfürsorge zur Bürgerversicherung

Im **Mittelalter** war die Armen- und Krankenpflege Aufgabe der Kirchen und der Klöster – vor allem aber sorgten die sogenannten „Primärverbände“ (Familie und Grundherrschaft) für das Auskommen der Menschen. Seit Mitte des 14. Jahrhunderts haben die **Städte** versucht, die durch das Bevölkerungswachstum und Wanderungsprozesse erheblich verschärften Armutprobleme durch obrigkeitliche Maßnahmen in den Griff zu bekommen: „Kommunale Armenfürsorge“. Nur der **unverschuldet** Verarmte, der sich nicht selbst helfen kann, wird unterstützt. Armenfürsorge verknüpft also Bedürftigkeitsfürsorge mit Verhaltensregulierung und schließt die Hilfe für Fremde weitgehend aus.

Im **Absolutismus** begann der Staat, sich des Armenwesens anzunehmen: Zucht- und Arbeitshäuser, Zwangsarbeit für die Bettler, Kranken und Kriminellen. Die kommunale Zuständigkeit blieb erhalten. Der aufgeklärte Absolutismus schärfte das Bewusstsein dafür, dass der Staat eine generelle Fürsorgepflicht für alle Bürger hat. 1794 wurde im **Preuß. Allgemeinen Landrecht (ALR)** die Armenfürsorge als Staatsaufgabe anerkannt, woraus Rechte und Pflichten für den Staat abgeleitet wurden:

„Dem Staat kommt es zu, für die Ernährung und Verpflegung derjenigen Bürger zu sorgen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen, und denselben auch von anderen Privatpersonen, welche nach besonderen Gesetzen dazu verpflichtet sind, nicht erhalten können“ (II, 19 § 1).

Der Staat hat

„Anstalten zu treffen, wodurch der Nahrungslosigkeit seiner Bürger vorgebeugt und der übertriebenen Verschwendung gesteuert werde“ (II, 19 § 6).

Die „Zuständigkeit“ für die Armenunterstützung lag bei der Geburts-gemeinde (Heimat), nicht beim Zentralstaat.

1842 trat in Preußen an die Stelle der „Heimat“ der „Unterstützungswohnsitz“. Danach war für die Armenversorgung und Armenlast die Gemeinde zuständig, in der der Bedürftige mindestens ein Jahr lang sich aufgehalten hatte. Armenfürsorge blieb Teil des Polizeirechts; kein Rechtsanspruch sondern Fürsorge.

1844 Massenarmut wegen Missernten und geringem industriellem Wachstum. Im „Vormärz“ griff der Preußische Staat das versicherungsförmige Vorsorgeprinzip (Gesellenladen und Knappschaftskasse) auf und gab in der **Gewerbeordnung** von 1845 den Gemeinden das Recht, Gesellen und Gehilfen zum Beitritt zu den Krankenkassen zu zwingen.

1848 wurde der Wandel zur bürgerlichen Gesellschaft deutlich, u.a. in der Anerkennung der Gewerbefreiheit, der Bodenfreiheit und der allgemeinen Freizügigkeit. Die Industrialisierung erzwang Mobilität nicht nur der Arbeiter sondern auch der auf Arbeit angewiesenen Armen und ließ das Heimatprinzip der Armenpflege obsolet werden.

1848 konnten auch Fabrikarbeiter den Krankenkassen beitreten; seit 1853 konnten die Gemeinden selbst gewerbliche Unterstützungskassen gründen. Die Gemeinden wurden nicht so aktiv wie vom Staat gedacht, da durch derartige Zwangskassen Arbeitnehmer und Arbeitgeber belastet wurden, was wiederum die Industrieansiedlung erschwerte. Größere Betriebe gründeten eigene Fabrik-Krankenkassen, ebenfalls mit Beitragszwang und lohnbezogenen Beiträgen. In den 60er und 70er Jahren des 19. Jahrhunderts bediente sich die Arbeiterbewegung der Hilfskassen als Kristallisationspunkte ihrer Aktivitäten. Die Industrialisierung, die vor allem in England und Belgien die Erbuntertänigkeit im Bereich der Landwirtschaft abschaffte, provozierte Lohnverhandlungen über die jeweiligen Gruppen hinweg, so dass es 1870 zum ersten **Tarifvertrag** im Bereich der Buchdruckerei kam.

Kaiserliche Botschaft von 1881:

„Schon im Februar haben wir unsere Überzeugung aussprechen lassen, dass die Heilung der sozialen Schäden nicht ausschließlich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen sondern gleichmäßig auf den der positiven Förderung des Wohles des Arbeiters zu suchen sein werde. Wir halten es für unsere kaiserliche Pflicht, dem Reichstage diese Aufgabe von neuem ans Herz zu legen, und würden wir mit umso größerer Befriedigung auf alle Erfolge, mit denen Gott unsere Regierung sicherlich gesegnet hat, zurückblicken, wenn es uns gelänge, dereinst das Bewusstsein mitzunehmen, dem Vaterlande neue und dauernde Bürgschaften seines inneren Friedens und den Hilfsbedürftigen größere Sicherheit und Ergiebigkeit des Beistandes, auf den sie Anspruch haben, zu hinterlassen

Ergänzend wird dem eine Vorlage zur Seite treten, welche sich eine gleichmäßige Organisation des gewerblichen Krankenkassenwesens zur Aufgabe stellt. Aber auch diejenigen, welche durch Alter oder Invalidität erwerbsunfähig werden, haben der Gesamtheit gegenüber einen begründeten Anspruch auf ein höheres Maß staatlicher Fürsorge, als ihnen bisher hat zuteilwerden können.

Für diese Fürsorge die rechten Mittel und Wege zu finden, ist eine schwierige aber auch eine der höchsten Aufgaben jedes Gemeinwesens, welches auf den sittlichen Fundamenten des christlichen Volkslebens steht. Der engere Anschluss an die reale Kraft dieses Volkslebens und das Zusammenfassen der letzteren in der Form kooperativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Förderung wird – wie wir hoffen – die Lösung auch von Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein in gleichem Umfange nicht gewachsen sein dürfte.“

Bismarck hatte nach langen Diskussionen das Konzept einer am Haftungsprinzip anknüpfenden (privaten) Versicherungslösung abgelehnt und sich für eine **öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung** entschieden. Die Arbeiter sollten beitragsfrei unfallversichert werden. An die Stelle der von *Bismarck* geforderten „Reichsversicherungsanstalt“ traten Landesversicherungsanstalten, später Berufsgenossenschaften. Die Finanzierung erfolgte im Umlageverfahren durch Beiträge der Arbeitgeber (ohne Reichszuschuss).

1883 Krankenversicherung (Ausbau der freiwilligen Hilfskassen einschließlich Sterbegeld), öffentlich-rechtliche Versicherungspflicht für fast alle lohnabhängigen Arbeiter und Angestellten bis 2.000 Mark Jahresverdienst.

1884 Unfallversicherung. „Haftungersetzung durch Unfallversicherung“, heute: § 104 ff. SGB VII.

1889 Invaliden- und Alterssicherung. Beitrag 1,7 % des Bruttoeinkommens. Versicherungspflichtig alle Lohnarbeiter, auch die landwirtschaftlichen. Rente ab dem 70. Lebensjahr in Höhe von 20 Goldmark. Es sollte sich um eine vom Staat garantierte Alterssicherung handeln, d.h. ein

„pekulium, ... über das niemand außer ihm verfügen kann, dass ihm auch nicht entfremdet werden kann“.

Schmähl, Sozialversicherung auf dem Prüfstand, Die BKK 2005, 312, greift dies für die heutige Diskussion um die Kritik an der Sozialversicherung gegenüber kapitalfundierte Vorsorgesystemen wieder auf und zitiert *Bismarck*:

„Man kann nicht den Sparpfennig der Armen dem Konkurse aussetzen, man kann auch nicht zugeben, dass ein Abzug von den Beiträgen als Dividende und zur Verzinsung von Aktien gezahlt würde ...“.

1911 Reichsversicherungsordnung (RVO) mit Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung. Einführung der Berufsunfähigkeit für Angestellte („Stehkragenmentalität“).

1927 Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG). Als gesetzgeberische Reaktion auf die Demobilmachung, d.h. der Wiedereingliederung der ehemaligen Soldaten in das Erwerbsleben.

NS-Zeit: Selektive Sozialpolitik durch Ausgrenzung; die Selbstverwaltung der Versicherten wurde abgeschafft. An ihre Stelle trat eine Leitungs- und Organisationsstruktur auf der Grundlage des so genannten Führerprinzips. Zum Teil wurde das Sozialleistungssystem ausgebaut, u.a. 1941 die Rentner in die Krankenversicherung einbezogen.

1950 Bundesversorgungsgesetz (BVG): Integration und Entschädigung von Kriegsoptionen.

1957 Rentenreform, die das so genannte Kapitaldeckungsverfahren durch das auf einem „**Generationenvertrag**“ aufbauende Umlageverfahren ersetzt und zugleich die Renten am Produktivitätsfortschritt der Wirtschaft beteiligt (regelmäßige Anpassung).

1961 Bundessozialhilfegesetz (BSHG): Leistungen zur Führung eines menschenwürdigen Lebens; Hilfe in besonderen Lebenslagen; Rechtsanspruch auf Sozialhilfe (BVerwG E 1, 159, 161).

1969 Arbeitsförderungsgesetz (AFG): Anknüpfung an das Stabilitätsgesetz. Erweiterung des Instrumentariums um Bildungs- und Förderungsmaßnahmen.

1989 Gesundheitsreformgesetz (SGB V); wesentlich modifiziert durch Gesundheitsstrukturgesetz (GSG), in Kraft ab 1.1.1993.

1990 „Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion“.

1995 Pflegeversicherung (SGB XI); Leistungen bei häuslicher Pflege ab 1.4.1995, bei stationärer Pflege ab 1.7.1996. SGB XI erfasst „im Grundsatz alle Bürger als Volksversicherung“ (BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 – E 103, 197).

2001 Rentenreform durch „Gesetz zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens“ v. 21.3.2001 (BGBl. I, 403). Förderung der privaten Vorsorge insbesondere durch Steuervergünstigungen.

2005 Grundsicherung für Erwerbsfähige, die hilfebedürftig sind gem. SGB II. Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe. Verkürzung der maximalen Bezugsdauer von Arbeitslosengeld I auf 18 Monate, später verlängert auf maximal 24 Monate für Ältere (über 58 Jahre).

2007 Bundeselterngeld- und ElternzeitG

2007 VertragsarztrechtsänderungsG: Liberalisierung des Rechts der Vertragsärzte und -psychotherapeuten

2007 GKV-WSG (mit Krankenversicherungspflicht für alle; Basistarif)

2007 RV-NachhaltigkeitsG („Rente ab 67“)

2008 Reform der Pflegeversicherung. „Pflegestützpunkte“. Leistungen bei Demenz

2008 GKV-OrgWG (u.a. Insolvenz der Krankenkassen; Regelungen über Gesundheitsfonds)

2009 Start des Gesundheitsfonds

2009 Konjunkturprogramm II: mehr Kug, mehr Qualifizierung, Beitragsentlastung in GKV, Rentengarantie auch bei sinkenden Löhnen

2011 Reform Harz IV (Regelsätze und Härtefall) und „GG-Anpassung“ an Hartz IV-Mischverwaltung

2011 EU-Gesundheits-Richtlinie

2013 Patientenrechtegesetz

Mini-Job rentenversicherungspflichtig

2014 MindestlohnG

RV-Leistungsverbesserungen: Rente ab 63 für langjährig Versicherte; Mütterrente

2015 GKV-VersorgungsstärkungsG: Unterversorgung auf dem Land
Medizin am Lebensende: Palliativversorgung

2. Nachhaltigkeit und „Zivilgesellschaft“

Die **Sozialpolitik** hat sich von der bloßen Absicherung existentieller Lebensrisiken wie Krankheit, Invalidität, Alter und Arbeitslosigkeit „emanzipiert“. Das Sozialversicherungsrecht schafft Existenzsicherung in einer Risikogesellschaft (*Eichenhofer* Rdnr. 140).

a) Es geht um die Gestaltung und Förderung eines menschenwürdigen Lebens (§ 1 SGB I). Z.B.: Ermittlung des Regelsatzes; Krankenversorgung für alle, d.h. auch Asylbewerber; Eigenverantwortung und Prävention.

b) Der Sozialstaat soll Verteilungsgerechtigkeit sichern. „Verteilungsgerechtigkeit“ kann nicht losgelöst von volkswirtschaftlichen Tatsachen und Einschätzungen diskutiert werden, vgl. dazu die abweichende Meinung zu BVerfG v. 17.12.2014 (NJW 2015, 303) betr. Reform der Erbschaftssteuer, von den RiBVerfG *Gaier, Masing, Baer*. Sozialstaatswidrige Kumulierung von ererbtem Vermögen in den Händen Weniger, dazu *Sachs*, NJW 2015, 601.

c) Verflechtung des Sozialen mit anderen Politikbereichen, z.B. Bildung, Forschung, Integration, Gleichstellung, Familienpolitik.

d) Chancengleichheit und **Inklusion** als Maxime für mehr Integration behinderter Menschen in die Gesellschaft (Teilhabe). Dazu UN-Behindertenrechts-Konvention.

e) **Industrie 4.0** verspricht einen Wachstumsschub und wird die Arbeitswelt verändern: Flexibler, spezialisierter, internationaler und noch stärker wissensbasiert, vgl. auch DJT 2016 „Digitalisierung der Arbeitswelt“. Das berührt nicht nur die Beitragsseite sondern genauso das (Sozial-)Leistungsniveau. Vorschläge für einen „Maschinenbeitrag“ korrespondieren mit Ansprüchen auf eine „Lebenleistungsrente“ für langjährig im Niedriglohnbereich Arbeitende (*Rürup*, Handelsblatt 01.02.2016).

f) „**Alternde Gesellschaft**“ verändert das Verhältnis von Beitrag und Leistung. Ausweg: steuerfinanzierte Grundsicherung?

g) Flüchtlings-Sozialrecht: Asylbewerber mit einer posttraumatischen Belastungsstörung haben regelmäßig keinen Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Psychotherapie nach dem AsylbLG (SG Landshut v. 24.11.2015 – S 11 AY 11/14 –; *Kaltenborn*, NZS 2013, 161).

Keine Geldleistung nach AsylbLG für Asylbewerber, der von Schädiger monatlich Rente für schädigungsbedingt eingetretenen Mehrbedarf erhält (schwerer Geburtsschaden): LSG Thüringen v. 21.10.2015 – L 4 AS 1751/12.

Literaturempfehlung

- ♦ *Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried* (Hrsg.): Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, Band 1 2014; Band 2 2015

Wesentlich radikaler:

- ♦ *Gabor Steingart*, Das Ende der Normalität, 2011: Apologie der schrumpfenden Gesellschaft und der Verlust an Wohlstand
- ♦ *J. Borchert*, Sozialstaats-Dämmerung, 2013: „Zechpreller-Kultur der Eliten“, soziale Großfamilie als Utopie

II. Tabellarischer Überblick über das Sozialrecht

Der folgende **tabellarische Überblick** soll über die wichtigsten Sozialleistungsbe-
reiche, wie sie in den §§ 18ff. SGB I definiert sind, und die dafür zuständigen So-
zialleistungsträger informieren.

SGB I	Allgemeiner Teil	Soziale Rechte, Einweisungsvorschriften, Auskunft, Beratung, Geltungsbereich, Ermessen, Vorschüsse, Verzinsung, Verjährung, Abzweigung, Aufrechnung, Verrechnung, Pfändung, Mitwirkungspflichten
SGB IV	Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung	Ein- und Ausstrahlung, Beschäftigung, geringfügige Beschäftigung, Arbeitsentgelt, Beitragszahlungs- und Meldepflichten der Arbeitgeber, Träger der Sozialversicherung, Aufsicht, Erlass, Stundung, Verzicht, Sozialversicherungsausweis
SGB X	Verfahren	Amtshilfe, Beteiligte, Anhörung, VA, Rücknahme, Widerruf, Neufeststellung, Vertrag, Datenschutz, Zusammenarbeit der Leistungsträger, Erstattungsansprüche untereinander und gegen Dritte
SGG	Sozialgerichtsgesetz	Gerichtsverfassung, Vorverfahren, Beweisaufnahme, aufschiebende Wirkung, einstweilige Anordnung, Klage, Berufung, Revision

Sozialrechtsbereich Gesetz	Träger	Aufgaben	Rechtsweg
Ausbildungsförderung BAföG	Amt für Ausbildungs- förderung bei Stadt bzw. Kreisverwaltung	Individuelle Förderung von Schul- und Hoch- schulausbildung	VG
Arbeitsförderung SGB III	Agentur für Arbeit	Berufsberatung, Ausbildungs- und Arbeits- vermittlung, Förderung der beruflichen Aus- und Weiterbildung; Eingliederung Behinder- ter; Arbeitslosengeld I, Insolvenz-, Kurzarbei- tergeld, Überbrückungshilfen bei Aufnahme- einer selbstständigen Tätigkeit	SG
Asylbewerber / Flüchtlinge AsylbewerberLG	Behörde gem. Landes- recht	Unterbringung, Versorgung, Krankenhilfe, Arbeitsgelegenheiten	SG
Grundsicherung für „erwerbsfähige Hilfebedürftige“ SGB II	Agentur für Arbeit; Kreise; kreisfreie Städte	Arbeitslosengeld II, 1 €-Job, Sozialgeld, Unterkunftsstellen; Leistungen für Bildung und Teilhabe	SG
Gesetzliche Kranken- versicherung SGB V	Krankenkassen (AOK, BKK, Ersatz- kassen, IKK)	Krankenbehandlung, Arznei-, Heil- und Hilfsmittel, Krankengeld bei Arbeitsunfähig- keit; Rehabilitationsmaßnahmen; Beitrags- und Mitgliedschaftsrechte und -pflichten; Medizinischer Dienst der Krankenkassen (MDK)	SG
Leistungserbringer – Krankenversicherung SGB V, ZulassungsVO, KHG, KHEntG	Kassen(zahn-)ärztliche Vereinigung; Krankenkassen (-verbände)	Zulassung, Qualitätssicherung, Vergütung von Vertrags(zahn)ärzten, Krankenhäusern, Heil- und Hilfsmittelerbringern. Pflege- diensten, Psychotherapeuten	SG
Pflege SGB XI, SGB XII, Wohn- und BetreuungsgG	Pflegekassen, Sozialamt, Heimaufsicht	häusliche und stationäre Pflegeleistungen bei Pflegebedürftigkeit, einschließlich private Pflegeversicherung, Pflegedienste, -heime	SG
Gesetzliche Renten- versicherung SGB VI	Deutsche Rentenversicherung Bund und Länder, Knappschaft-Bahn-See	Medizinische und berufliche Rehabilitation; Renten wegen Alters, teilweiser oder voll- ständiger Erwerbsminderung und wegen Todes; Selbstständigen-Pflichtversicherung	SG

Rentenüberleitung RÜG, AAÜG	Deutsche Rentenversicherung Bund	Überführung der unter dem Recht der DDR erworbenen Anwartschaften und Anrechte. „Umwertung“ in Entgeltpunkte. Überführung der Zusatz- und Sonderversorgungen in die gesetzliche Rentenversicherung	SG
Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII	Berufsgenossenschaften; Unfallkassen	Prävention, Heilbehandlung; Arbeitsunfall/Berufskrankheit; Rehabilitation, Verletztengeld, Verletztenrenten bei Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE); Hinterbliebenenrenten	SG
Rehabilitation SGB IX	Querschnittsaufgabe betr. alle Sozialleistungsträger einschl. Sozialhilfe	Leistungen zur medizinischen Reha, zur Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gesellschaft, unterhaltssichernde und ergänzende Leistungen; Rehabilitationsträger, Rehabilitationsdienste und -einrichtungen	SG
Grundsicherung §§ 41 ff. SGB XII	Sozialhilfeträger bei Stadt / Landkreis	Grundsicherung an voll Erwerbsgeminderte ab 18. Lebensjahr und 65jährige während Inlandsaufenthalt in Höhe des Regelsatzes + Mehrbedarf + Unterkunftskosten + Beiträge für KV, PV – nach Bedarf	SG
Sozialversicherung der Landwirte KVLG, SGB VII, ALG	Landwirtschaftliche Krankenkasse; Berufsgenossenschaft; Alterskasse	Leistungen der Kranken- und Unfallversicherung; Rehabilitation; Altersgeld für Landwirte und mitarbeitende Familienangehörige; Hinterbliebenenrenten; Erwerbsminderungsrenten	SG
Sozialversicherung der Künstler KSVG i. V. m. SGB V, SGB VI, SGB XI	Kranken- und Pflegekasse; Deutsche Rentenversicherung Bund	Versicherungspflicht; Leistungen der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung; Abgabepflicht der „Verwerter“	SG
Kinder- und Jugendhilfe SGB VIII	Jugendamt bei Gemeinde-, Stadt- bzw. Kreisverwaltung	Förderung der Erziehung, Hilfe zur Erziehung, Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen; Beratung	VG
Schwerbehindertenrecht §§ 68 ff. SGB IX; versorgungsmedizinische Grundsätze	Versorgungsamt, Integrationsamt, Agentur für Arbeit	Feststellung von Behinderungen (Grad der Behinderung – GdB) und Nachteilsausgleichen; Kündigungsschutz; Teilzeitarbeit für Schwerbehinderte; unentgeltliche Beförderung und andere Vergünstigungen für besonders schwer Behinderte	SG / VG / ArbG
Soziale Entschädigung BVG, SVG, ZDG, OEG, InfektionsschutzG	Versorgungsamt	Heilbehandlung, Beschädigtenrenten und Berufsschadensausgleich bei Gesundheitsschäden von Kriegssopfern, Soldaten, Zivildienstleistenden, für Opfer von Gewalttaten und Impfschäden; Hinterbliebenenversorgung	SG
Wohngeld WohngeldG	Stadt- bzw. Kreisverwaltung	Zuschuss zur Miete; Lastenzuschuss für Eigentümer zur Beschaffung von „angemessenem Wohnraum“. Einkommensabhängig	VG
Sozialhilfe SGB XII	Sozialamt bei Gemeinde-, Stadt- bzw. Kreisverwaltung; Landeswohlfahrtsverband	Hilfe zum Lebensunterhalt; Kranken-, Mutterschafts-, Alten-, Pflegehilfe usw.; Eingliederungshilfe; Unterhaltsregress	SG / FamG
Unterhaltsvorschuss und -ausfall UnterhaltsvorschussG	je nach Landesrecht	Unterhaltsleistungen für Kinder alleinstehende Mütter oder Väter	VG
Kindergeld EStG, BKGG	Agentur für Arbeit (Kindergeldkasse) Finanzamt	Kindergeld, Freistellung des Existenzminimums durch Kinderfreibetrag im Steuerrecht	FG / SG (Auslandsfälle)
Elterngeld/Elternzeit BEEG	nach Landesrecht verschiedene Stellen	Gewährung von Elterngeld gem. BEEG und Elternzeit; Arbeitsplatzschutz	SG / ArbG

III. Grundprinzip der Sozialversicherung: Versicherungspflicht bei Beschäftigung

Beschäftigte wurden und werden vom Gesetzgeber als „sozial schutzbedürftig“ angesehen, unabhängig davon, ob und inwieweit sie anderweitige Vorsorge privat organisiert haben oder aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf den Schutz der Sozialversicherungssysteme angewiesen sind. Das Prinzip der Versicherungspflicht ist auch bezeichnend für die Sozialversicherungssysteme in den anderen EU-Mitgliedsstaaten. Das BVerfG hat diese Bewertung des Gesetzgebers in ständiger Rechtsprechung akzeptiert (BVerfG v. 20.05.1996, NJW 1996, 2644).

1. „Beschäftigung“ im Sozialrecht

Nach der Rechtsprechung des BSG setzt eine **Beschäftigung** i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV voraus,

„dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer und nach Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlich frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag ...“ (BSG Urt. v. 30.10.2013 – B 12 KR 17/11 R).

Besonders streitig: GmbH-Geschäftsführer; IT-Spezialisten; freie Lehre vs. Eingliederung.

Typusbildende Merkmale

- **Anordnungsrechte des Arbeitgebers** bezüglich Art, Zeit und Ort der Arbeitsausführung, wobei die Intensität der Weisungsgebundenheit auch eingeschränkt sein kann, insbesondere bei „Diensten höherer Art“. Dann verfeinert sich die Weisungsgebundenheit zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ (BSG Ur t. v. 29. 3. 1962 BSGE 16, 289 [293]: *Prediger*).
- Typisch für ein **Beschäftigungsverhältnis** ist, dass es sich um ein **auf Dauer angelegtes Vertragsverhältnis** handelt. Zeitlich befristete Beschäftigungen unterscheiden sich vom Werkvertrag dadurch, dass letzterer auf eine von vornherein abschließend definierte Aufgabe („Werk“) gerichtet ist.
- Typisch für **Beschäftigte** ist, dass sie nicht mit eigenem **Arbeitsmaterial** und mit eigenen **Werkzeugen** arbeiten, sondern diese vom Arbeitgeber bzw. Unternehmer gestellt werden (vgl. dazu auch BSG Ur t. v. 10.8.2000 SozR 3-2400 § 7 Nr. 15: Arbeiten mit Bildschirmtexten in den Räumen des Auftraggebers; BSG v. 30.10.2013 – B 12 KR 17/11 R – Telefondienste).
- Das **Arbeiten in fremder Betriebsstätte** spricht für Eingliederung in einen fremden Betrieb. Typisch ist die gemeinsame Arbeit in einer „Kolonne“ (dazu BSG Ur t. v. 30.1.2007 – B 2 U 6/06 R –).
- **Überwachung der Arbeit.** Regelmäßig findet bei abhängig Beschäftigten eine laufende Überwachung oder Qualitätskontrolle statt, die bei Mängeln in der Regel Arbeitsanweisungen auslöst, bis zur Abmahnung oder Lohnkürzung. Bei Werk- oder Werklieferungsverträgen bleibt es beim Anspruch des Bestellers auf einwandfreie Qualität, auch wenn hierfür das Produkt neu hergestellt werden muss.
- **Einteilung der Arbeitsabfolge** und der **Arbeitsgänge** durch den Arbeitgeber, spricht: Eingliederung in einen fremden betrieblichen Ablauf. Dies wurde für Rundfunkmitarbeiter bejaht, die auf den „persönlichen und sachlichen Apparat“ des Beschäftigungsgebers angewiesen sind.
- **Persönliche Leistungserbringung:** Typisch für ein **Beschäftigungsverhältnis** ist die Pflicht des Vertragspartners, die Arbeit selbst zu erbringen und nicht durch Dritte erbringen zu lassen. Das Recht, gegebenenfalls die Pflicht, im Verhinderungsfalle selbst für eine Vertretung zu sorgen, spricht für Selbstständigkeit, muss aber nicht ausschlaggebend sein.
- **Feste Entlohnung** anstatt Bezahlung auf Grund Provisionsbasis ist wichtiges Indiz für abhängige Beschäftigung. Die Vereinbarung eines Festbetrages für das gesamte Werk oder eine Gewinn- und Verlustbeteiligung sprechen dagegen für Selbstständigkeit, insbesondere wenn leistungsabhängige Vergütung mit entsprechenden Freiheiten bei der Auftragsdurchführung korrespondiert.
- Kein Unternehmerrisiko.

2. Statusfeststellung

Um alsbald Rechtssicherheit zu erhalten, kann jede Vertragspartei bei der Clearingstelle der Deutsche Rentenversicherung Bund, Berlin, gem. § 7a SGB IV eine (bindende) **Statusfeststellung** beantragen.

Statusfeststellungsverfahren, die später als einen Monat nach der Beschäftigungsaufnahme eingeleitet werden, lösen keinen späteren Beginn der Versicherungspflicht aus. Die Versicherungspflicht beginnt stets rückwirkend mit dem Eintritt in das festgestellte Beschäftigungsverhältnis – regelmäßig mit der Folge, dass Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag nicht mehr vom Beschäftigten nachgefordert werden können (§ 28g SGB IV).

Der Antrag an die Clearingstelle kann auch im Nachhinein gestellt werden. Die Vereinbarung, auf eine solche Anfrage zu verzichten, um nicht „schlafende Hunde zu wecken“, dürfte gem. § 32 SGB I nichtig sein. Der Antrag an die Clearingstelle müsste aber als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn evtl. Beitragsansprüche gem. § 25 SGB IV verjährt sind (vier Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Beiträge fällig wurden).

Das **Rundschreiben der Sozialversicherungsträger** v. 13.4.2010 enthält einen Berufsgruppenkatalog, der in einigen Tätigkeitsfeldern Entscheidungshilfen gibt. In der Praxis ist der Status des Geschäftsführers häufig streitig. Dazu stellt das Rundschreiben klar, dass bei einer Beteiligung unter 50 % i.d.R. eine Beschäftigung vorliegt.

IV. Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII)

Literatur:

- ◆ *Bereiter-Hahn /Mehrtens*, Gesetzliche Unfallversicherung, Loseblatt;
- ◆ *Geigel*, Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015;

1. Prüfungsschema

- versicherte Person (§ 2 SGB VII)?
- Unfall (§ 8 SGB VII)?
- Arbeitsunfall (§ 8 SGB VII)
- oder Berufskrankheit (§ 9 SGB VII)?
- haftungsausfüllende Kausalität?
- MdE (§ 56 SGB VII)?

Die Versicherungspflicht zur Unfallversicherung verstößt **nicht** gegen EU-Recht. Die Berufsgenossenschaften sind nicht Unternehmer i.S. Art. 81, 82 EG (EuGH v. 5.3.2009 – C-350/07 –).

2. Probe-Arbeit = keine Arbeit?

Der Kläger bewarb sich bei der T-GmbH um eine Stelle als Briefausträger. Die T-GmbH setzte ihn in der Zeit vom 15.10. bis 17.10.2009 jeweils 6 Stunden als Postzusteller ohne Anspruch auf ein Entgelt ein. Der Abschluss eines Arbeitsvertrages wurde für den 22.10.2009 in Aussicht gestellt. Der Kläger stürzte vom Dienstfahrrad und verletzte sich am 17.10.2009. Die zuständige BG lehnte die Entschädigung dieses Unfalls als Arbeitsunfall ab, weil der Kläger zum Unfallzeitpunkt nicht beschäftigt war sondern allenfalls hospitierte.

BSG Urt. v. 14.11.2013 – B 2 U 15/12 R.

Vgl. auch BSG v. 23.04.2015 – B 2 U 5/14 R – zur Beschäftigung einer Handballspielerin ohne Entgelt (krit. Osing jurisPR-SozR 2/2016 Anm. 4).

3. Z.B. Ehrenamt

Bei den nach **§ 2 Abs. 1 Nr. 10a und b SGB VII** (Unfall-)Versicherten handelt es sich z.B. um die **ehrenamtlichen** Beisitzer in den ordentlichen, den Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- und Sozialgerichten, um Personen in den gemeindlichen Selbstverwaltungskörperschaften, Elternvertreter der Schulen, Mitglieder von Beiräten in Kindertageseinrichtungen und Hochschulen sowie von Zulassungs- und Prüfungsausschüssen (zur Prüfung in der Hochschule: BSG Urt. v. 7.9.2004 – B 2 U 45/03) im beruflichen Bildungswesen, Funktionäre in Innungen, Handwerks-, Industrie- und Handelskammern, berufsständische Vertretungen (Anwalts-, Architekten- und Ärztekammern einschließlich Versorgungswerken) sowie Landwirtschaftskammern und Kreishandwerkerschaften. Körperschaften sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, die verbandsmäßig organisiert sind. Nicht zu den öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gehören politische Parteien, Gewerkschaften, Verbände der Industrie, der Industrie- und Handelstag. § 6 SGB VII ermöglicht insoweit eine freiwillige Versicherung **auf Antrag**.

Für **einzelne Projekte** kann die Gemeinde den Unfallversicherungsschutz dadurch herbeiführen, dass sie vorher **ausdrücklich einwilligt oder ausnahmsweise** nachträglich eine schriftliche Genehmigung erteilt. Die vorherige Einwilligung muss ausdrücklich erfolgen, so dass eine stillschweigende „konkludente“ Einwilligung nicht ausreichend sein soll (LSG Thüringen v. 20.11.2014 – L 1 U 368/13). Die nachträgliche schriftliche Genehmigung vermittelt den Unfallversicherungsschutz nur dann, wenn der objektive Nutzen der ehrenamtlichen Tätigkeit für die Gebietskörperschaft außer Frage steht.

Versichert ist nur die „ehrenamtliche Tätigkeit“. Kennzeichnend dafür ist die Übertragung eines „**Amtes**“, also ein aus der Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts bzw. dem Verband herrührender Aufgabenkreis. Die Amtshandlung muss eine solche sein, die üblicherweise nicht von gewerblichen Arbeitnehmern wahrgenommen wird.

Problem: Flüchtlingshilfe als Ehrenamt? § 2 Abs. 1 nr. 12 SGB VII (z.B. Technisches Hilfswerk, ASB, Johanniter-Unfallhilfe; DRK). *Tröppner*, Staatliche Verantwortung ..., NZS 2016, 132.

4. Reparaturarbeiten auf dem Dach

Der Kläger ist gelernter Elektriker. Bis 2002 hatte er einen eigenen Betrieb. Seit 2003 ist er arbeitslos und bezieht Leistungen nach dem SGB II. Am 16.03.2006 erlitt er bei dem Versuch, im Großmarkt L eine Kühlanlage des Fischhändlers SL zu reparieren, einen Unfall. Die Kühlanlage befand sich auf dem Dach des etwa 4 Meter hohen Kühlhauses. Um auf das Dach zu gelangen, wurde der Kläger mit einem Gabelstapler hochgefahren. Als der Kläger fast oben war, rollte der Gabelstapler etwas rückwärts, weil die Bremse des Gabelstaplers gelöst wurde. Hierdurch verlor der Kläger den Halt und stürzte in die Tiefe. Dabei zog er sich schwere Verletzungen zu, die einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 bedingen.

1. Der Kläger verlangt vom Fischhändler Schadenersatz gem. § 823 BGB und aus Vertrag. Der Fischhändler wendet den Haftungsausschluss gem. §§ 104, 105 SGB VII ein.

2. Die BG lehnt die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab, weil nur Gefälligkeit.

LSG Nordrhein-Westfalen v. 16.09.2015 – L 17 U 152/12 – BeckRS 2016, 65863.

5. Wegeunfall, § 8 Abs. 2 SGB VII

Nach § 8 Abs. 2 SGB VII gehört zu den versicherten Tätigkeiten auch der Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit („**Wegeunfall**“). Erforderlich ist, dass der Weg mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängt, also ein innerer Zusammenhang zwischen dieser und dem Weg besteht. D.h., dass der Weg, den der Versicherte zurücklegt, wesentlich dazu dient, den Ort der Tätigkeit oder nach Beendigung der Tätigkeit die eigene Wohnung oder einen anderen Endpunkt des Weges von dem Ort der Tätigkeit zu erreichen. Der versicherte Weg beginnt mit dem Durchschreiten der Haustür (BSG Urt. v. 7.11.2000, SGB 2001, 394 m. Anm. *Jung*). Maßgebend ist dabei die Handlungstendenz des Versicherten, sowie sie insbesondere durch die objektiven Umstände des Einzelfalles bestätigt wird; fehlt es an einem solchen inneren Zusammenhang, scheidet ein Versicherungsschutz selbst dann aus, wenn sich der Unfall auf derselben Strecke ereignet, die der Versicherte auf dem Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit gewöhnlich benutzt (z.B. privater Einkauf: BSG v. 04.07.2013 – B 2 U 3/13 R). Für die tatsächlichen Grundlagen des Vorliegens versicherter Tätigkeit muss der volle Beweis erbracht werden, das Vorhandensein versicherter Tätigkeit also sicher feststehen, während für die kausale Verknüpfung zwischen ihr und dem Unfall nur hinreichende Wahrscheinlichkeit genügt (BSG Urt. v. 4.7.2013 – B 2 U 3/13 R) Ist eine Trennung in eine private und betriebliche Weg-

strecke nicht möglich, kommt Versicherungsschutz unter dem Gesichtspunkt der „gemischten Tätigkeit“ in Betracht, d.h. Versicherungsschutz besteht insoweit, als die unfallbringende Tätigkeit auch wesentlich den betrieblichen Zwecken dient.

Die wesentliche ursächliche Verbindung der Verrichtung mit der versicherten Tätigkeit entfällt z. B. dann, wenn der Versicherte den Weg zur Arbeitsstelle für zum Erreichen dieses Zieles nicht dienliche Zwecke nutzen will, wozu etwa eine Selbsttötung durch Verursachung eines Verkehrsunfalls (BSG Urt. v. 4.9.2007 SGB 2007, 672; LSG Baden-Württemberg NZS 2006, 660; dazu eingehend: *Köhler* SGB 2001, 481) oder die Veranstaltung eines Wettrennens oder der Zeitgewinn zur Erledigung privater Einkäufe durch Schnellfahren gehören. Grob verkehrswidriges oder rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr, welches zu einer Bestrafung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB geführt hat, lässt den inneren Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Zurücklegen des Weges nicht entfallen. Nach § 7 Abs. 2 SGB VII schließt nämlich verbotswidriges Handeln einen Versicherungsfall nicht aus. Etwas anderes (Ermessensentscheidung) gilt erst nach rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens gem. § 101 Abs. 2 SGB VII (Vgl. dazu i. E. BSG v. 4.6.2002 NJW 2002, 3275 betr. vorsätzliche Straßenverkehrsgefährdung; anders BSG v. 16.12.2004 – B 9 VS 1/04 R – betr. Heimweg eines Soldaten: keine Wehrdienstbeschädigung bei vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung!).

**Unfall auf dem Weg zwischen Wohnung und Arbeitsstätte
– Kindertransport**

(BSG Urt. v. 20.3.2007 – B 2 U 19/06 R –
jurisPR-SozR 19/2007 Anm. 5 *Weselski*)

Sachverhalt: Die Klägerin lebt mit ihrem Sohn in einem gemeinsamen Haushalt. Am Unfalltag unterbrach sie in Absprache mit ihrem Vorgesetzten die Arbeit, um ihren Sohn von der Schule abzuholen und nach Hause zu bringen. Auf dem erneuten Weg zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erlitt sie einen Unfall.

- Kein mit der versicherten Tätigkeit „zusammenhängender“ Weg, da die „Handlungstendenz“ der Versicherten auf die Abholung des Kindes gerichtet war und nicht auf den Weg zur Arbeit.
- Die Notwendigkeit, den Sohn von der Schule abzuholen und nach Hause zu bringen, steht in keinem Zusammenhang zur beruflichen Tätigkeit.
- § 8 Abs. 2 Nr. 2a SGB VII greift nicht ein, da Klägerin sich nicht auf dem Weg von zu Hause zur Arbeit oder zurück befand.
- Keine analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 2a SGB VII, da keine Lücke im Gesetz.

Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Für die Ungleichbehandlung besteht ein sachlicher Grund, der sich aus dem Anliegen des Unfallversicherungsschutzes ergibt, die Einbeziehung von Wegen zur Unterbringung eines Kindes ist sozialpolitisch motiviert und folgt aus der allgemeinen gesellschaftlichen Aufgabe, Frauen die Berufsausübung zu erleichtern. Um jedoch überhaupt eine innere Verbindung zur versicherten Tätigkeit zu erreichen, muss eine Anknüpfung an einen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versicherten Weg erfolgen.

Vgl. auch SG Hannover v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 – Homeoffice: kein Weg von und zur Arbeit, auf dem Kind in Kindergarten gebracht wird.

6. Leistungsrecht nach SGB VII

Aufgabe der gesetzlichen Unfallversicherung ist es, nach Eintritt von Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten

„die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit der Versicherten mit allen geeigneten Mitteln wiederherzustellen und sie oder ihre Hinterbliebenen durch Geldleistungen zu entschädigen.“ (§ 1 Nr. 2 SGB VII).

Diese Pflicht zur möglichst effizienten Therapie bzw. Rehabilitation kennzeichnet die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung. In § 26 Abs. 4 SGB VII wird dazu – ähnlich § 2 Abs. 1 SGB V – auf den „Stand der medizinischen Erkenntnisse“ unter Berücksichtigung des „medizinischen Fortschritts“ Bezug genommen.

§ 11 Abs. 5 SGB V bestimmt, dass auf Leistungen der Krankenversicherung kein Anspruch besteht, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit i. S. der gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen sind. Ist die Ursache der Behinderung noch ungeklärt, tritt die Krankenkasse gleichsam „in Vorlage“. Dem entspricht die Zuständigkeitsregelung gem. § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IX für den Bereich der Rehabilitation. Die „fiktive“ Zuständigkeit, wie sie auch in § 14 Abs. 2 SGB IX geregelt ist, eröffnet nach BGH v. 27.01.2015 – VI ZR 54/14 – auch einen Regress zu Lasten eines Schädigers, der nun u.U. von mehreren Gläubigern in Anspruch genommen wird.

Überblick über die Leistungen:

- Heilbehandlung durch Ärzte, Zahnärzte oder Krankenhäuser, §§ 27 ff. SGB VII, ggf. in der Form der besonderen Unfallmedizinischen Behandlung gem. §§ 28 Abs. 4, 33 Abs. 3, 34 Abs. 2 SGB VII (z.B. D-Arzt, BG-Unfallklinik). Insoweit ist die freie Arztwahl eingeschränkt. Derart behandelnde Ärzte sind als Gutachter später nicht ausgeschlossen; Leistungen der Alternativmedizin kommen nur dann und insoweit in Betracht, als sie zur effektiven Therapie beitragen.
- Heil- und Hilfsmittel. Die Unfallversicherungsträger haben dazu Hilfsmittelrichtlinien gem. § 31 Abs. 2 SGB VII erlassen (abgedr. in *Lauterbach*, Unfallversicherung. Sozialgesetzbuch VII, § 31 Rdn. 10).
- Häusliche Krankenpflege, § 32 SGB VII (die Richtlinien gem. § 32 Abs. 4 SGB VII sind abgedruckt in: *Lauterbach*, Unfallversicherung – Sozialgesetzbuch VII, § 32 Rdn. 4).
- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, § 35 SGB VII i.V.m. §§ 33 bis 38 SGB IX sowie §§ 40, 41 SGB IX betreffend Werkstatt für Behinderte.

-
- Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, § 39 Abs. 1 SGB VII i.V.m. §§ 44, 53, 54 SGB IX.
 - Kraftfahrzeughilfe, § 40 SGB VII.
 - Wohnungshilfe, soweit Art oder Schwere des Gesundheitsschadens nicht nur vorübergehend die behindertengerechte Anpassung vorhandenen oder die Bereitstellung behindertengerechten Wohnraums erforderlich macht, § 41 SGB VII i.V.m. den „gemeinsamen Wohnungshilfe-Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger“.
 - Haushaltshilfe, Kinderbetreuungskosten, § 42 SGB VII. Aktuell wird diskutiert, wieweit das MindestlohnG auch auf diese Tätigkeiten anzuwenden ist.
 - Pflegegeld gem. § 44 SGB VII i. V. m. den „Kategorien der Gesundheitsschäden und Einzeleinstufungen für die Festsetzung des Pflegegeldes bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten“. Die der Pflege zugrundeliegende „Hilflosigkeit“ gem. § 44 Abs. 1 SGB VII muss durch den Versicherungsfall wesentlich mitverursacht sein.
 - Verletztengeld (Arbeitsunfähigkeit entfällt nur dann, wenn zumutbarer Arbeitsplatz nachgewiesen werden kann: LSG Hessen v. 23.10.2007 – L 3 U 24/07 –), entspricht dem Krankengeld nach SGB V, wird aber unter den Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 SGB VII unter Umständen länger als 78 Wochen gewährt.
 - Übergangsgeld, wenn Versicherte infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten, §§ 49 SGB VII, 46 bis 51 SGB IX.
 - Betriebs- und Haushaltshilfe, § 54 SGB VII, für landwirtschaftliche Unternehmer während stationärer Behandlung.
 - Verletztenrente gem. § 56 SGB VII, wenn die Erwerbsfähigkeit über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall mindestens 20 % (im Falle einer „Stützrente“ reichen 10 %) gemindert ist. Sie beginnt mit dem Tag nach dem Ende des Anspruchs auf Verletztengeld, § 72 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Die Verletztenrente errechnet sich nach Jahresarbeitsverdienst (JAV) gem. §§ 81 ff. SGB VII (zu berücksichtigen ist nach BSG Urt. v. 3.12.2002 SozR3-2200 § 577 Nr. 2 auch eine im Jahr vor dem Unfall gezahlte Abfindung) und Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE). **Vorschäden** erhöhen ggf. die MdE (BSG SozR 4-2700 § 56 Nr. 2). Nach § 62 SGB VII soll während der ersten drei Jahre nach dem Versicherungsfall die Rente als „vorläufige Entschädigung“ festgesetzt werden; spätestens mit Ablauf von drei Jahren wird die vorläufige Entschädigung als Rente auf unbestimmte Zeit geleistet. Bei dieser Feststellung bedarf es nicht eines

Besserungsnachweises gem. § 48 SGB X. Die Verletztenrente ist **kongruent** zum Verdienstausfall (BGH Urte. v. 3.12.2002 NJW 2003, 1871).

Stichwort MdE:

Zur **Ermittlung der MdE** i.S.d. § 56 Abs. 2 SGB VII greift die Praxis auf Erfahrungswerte zurück (Abgedr. z.B. bei *Mehrtens*, Gesetzliche Unfallversicherung, Anhang 12; *Ricke* in: KassKomm Anh. zu § 56 Rdn. 40-82; *Schönberger/Mehrtens/Valentin*, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 9. Aufl. 2010; LSG Baden-Württemberg v. 22.01.2015 – L 6 U 4997/13 –: Schulterverletzung). Dazu muss das Gericht die vom medizinischen Sachverständigen vorgeschlagene Bewertung kritisch würdigen, darf sich aber nicht ohne Begründung darüber hinwegsetzen. Die Richtwerte zur Bemessung der MdE sind laufend einer Überprüfung zu unterziehen (Vorschläge für eine Neubewertung bei *Ludolph/Schürmann*, MEDSACH 2016, 60).

- Leistungen an Hinterbliebene, § 67 ff. SGB VII, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist (zur Kausalität zwischen Tod und Arbeitsunfall: BSG Urte. v. 04.12.2014 – B 2 U 18/13 R).

Kausalitätsvermutung gem. § 63 Abs. 2 SGB VII: MdE mindestens 50 % aufgrund BK-Nr. 4101 bis 4104:

- o Sterbegeld, Überführungskosten, § 64 SGB VII
 - o Witwen- und Witwerrente, § 65 SGB VII (Sterbevierteljahr gem. § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII), Einkommensanrechnung gem. § 65 Abs. 3 SGB VII i. V. m. §§ 18a ff. SGB IV; Abfindung gem. § 80 SGB VII bei Wiederheirat.
 - o Geschiedenenwitwenrente, § 66 SGB VII
 - o Waisenrente (bis zum 18. bzw. maximal 27. Lebensjahr), § 67 Abs. 3 Nr. 1, 2 SGB VII
 - o Elternrente, § 69 SGB VII
 - o einmalige Witwen-, Witwer- und Waisenbeihilfe, wenn der Tod nicht Folge eines Versicherungsfalles ist, § 71 SGB VII (40 % des JAV)
- Mehrleistungen, § 94 SGB VII, je nach Satzungsbestimmung
 - Übergangsleistung gem. § 3 Abs. 2 BKV. Voraussetzung: Einstellung der gefährdenden Tätigkeit, um die Gefahr der Entstehung, des Wiederauflebens oder der Verschlimmerung einer BK zu vermeiden, d.h. doppelte Kausalität: rechtlich wesentlicher Zusammenhang einerseits zwischen der drohenden BK und der Einstellung der gefährdenden Tätigkeit und andererseits zwischen

dieser Einstellung und der Minderung des Verdienstes. Auf Minderverdienst wird Verletztenrente nicht angerechnet.

7. PTBS

Hessisches LSG Urteil v. 25.08.2015 – L 3 U 239/10 – Beck RS 2015, 73347 (Nichtzulassungsbeschwerde anhängig: Az.: B 2 U 307/15 B)

Das A2K-Kriterium für eine posttraumatische Belastungsstörung ist nach dem seit 2015 in deutscher Sprache vorliegenden Diagnosesystem DSM 5 enger konzipiert als das A1-Kriterium in der Vorgängerversion DSM IV. Aus den Erläuterungen zu dem diagnostischen Merkmal „Konfrontation mit tatsächlichem Tod oder drohendem Tod oder ernsthafter Verletzung“ ergibt sich, dass nur „schwere“ Verkehrsunfälle umfasst sind. Eine rein subjektive Bedrohung genügt demnach nicht mehr. (amtlicher Leitsatz)

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten um Arbeitsunfallfolgen und den sich daraus ergebenden Anspruch auf Verletztenrente gem. § 56 SGB VII. Der 1949 geborene Kläger lebt seit 1979 in der Bundesrepublik und arbeitete als Lehrer an mehreren Schulen. Am 06.05.2004 befuhr er mit seinem Motorrad die L-Straße. Eine PKW-Fahrerin, die mit ihrem PKW aus einer untergeordneten Straße nach links in die L-Straße abbiegen wollte, übersah das Motorrad des Klägers. Der PKW touchierte das Motorrad des Klägers am Kofferaufsatz auf der rechten Seite, woraufhin der Kläger stürzte und – so die Aussage eines Zeugen – einige Meter auf dem Asphalt dahintrutschte. Im Polizeibericht wird mitgeteilt, der Kläger habe sich leicht verletzt, er habe Prellungen am Handgelenk erlitten. An beiden Fahrzeugen sei ein leichter Sachschaden entstanden. Der Kläger wurde in das Kreiskrankenhaus G gebracht. Dort wurde eine Bennett-Fraktur der rechten Hand festgestellt. Es erfolgte eine ambulante operative Versorgung. Im Befund wurde mitgeteilt, der Kläger habe bei dem Unfall keine Bewusstlosigkeit und keine Amnesie erlitten. Im Nachschaubericht vom 10.09.2004 wird über eine optimale Stellung bei regelrechter Lage der implantierten Schrauben berichtet. Zuvor war am 14.05.2004 eine CT-Untersuchung des Schädels erfolgt (ohne weiteren Befund) und am 18.06.2004 eine MRT-Untersuchung der HWS – ebenfalls ohne wesentlichen Befund. Am 02.07.2004 habe der Kläger unverändert brennende Schmerzen über der linken Schulter und dem linken Nacken angegeben. An der rechten Hand zeigte sich eine Schonhaltung. Nach den Sommerferien am 27.08.2004 nahm der Kläger seine Arbeit als Lehrer wieder auf. In der Folgezeit wurde er umfangreich orthopädisch untersucht wegen Schmerzen im Bereich der HWS, Zwangshaltung des Kopfes und Schmerzen im Daumengrundgelenk, außerdem stationär (vom 13.10. bis 05.11.2004), neurologisch im Ap-

ril 2005 in der BG-Unfallklinik. Dort u.a. wegen einem „Knacken im Ohr“ und dem Verdacht auf eine Anpassungsstörung mit Somatisierungsstörung, bei Verdacht auf eine Persönlichkeitsstruktur mit narzisstischen und auch hypochondrischen Zügen. Die Beklagte lehnte die Gewährung von Leistungen aus der Unfallversicherung über den 05.11.2004 mit Bescheid ab. Der Unfall habe eine Bennett-Fraktur der rechten Hand sowie eine leichte Halswirbelsäulenzerrung verursacht. Die noch bestehenden Beschwerden der Halswirbelsäule seien auf die festgestellte unfallunabhängige Osteochondrose zurückzuführen. Außerdem sei von einer psychischen Überlagerung auszugehen. Im Widerspruchsverfahren macht der Kläger insbesondere geltend, es läge eine posttraumatische Belastungsstörung vor sowie ein nunmehr behandlungsbedürftiger Tinnitus. Das Gericht zieht weitere medizinische Unterlagen, u.a. einen Bericht der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie vom 20.03.2007 bei, wonach eine chronifizierte schwere Depression, eine Somatisierungsstörung und ein chronischer Tinnitus und Zustand nach Hörsturz vorliege. In einem Bericht heißt es, der Kläger habe seit seiner Einreise nach Deutschland im Jahr 1979 ständig Probleme, er fühle sich nicht ernst genommen. Neben weiteren Berichten hat das SG zwei neurologisch-psychiatrische Gutachten eingeholt, von denen eines die psychische Entwicklung des Klägers nach dem Unfall auf seine Primärpersönlichkeit zurückführt, das andere auf die Konfrontation mit dem traumatischen Ereignis (20 - 30 Meter über den Asphalt geschleudert etc.). Der Kläger habe eindringlich belastende Erinnerungen an das Unfallereignis. Das SG weist die Klage ab. Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, zu deren Begründung er auf ein vom Landgericht eingeholtes psychiatrisches Gutachten verweist.

Entscheidung

Das LSG weist die Berufung zurück und lässt die Revision nicht zu. Zur Anerkennung einer psychischen Störung als Unfallfolge ist eine exakte Diagnose der Krankheit nach einem der international anerkannten Diagnosesysteme (ICD-10; DSM-IV bzw. DSM-V) erforderlich. Die Diagnosekriterien für eine posttraumatische Belastungsstörung nach dem ICD 10 und DSM-IV sind unterschiedlich konzipiert, und zwar insbesondere hinsichtlich des Traumakriteriums, des sogenannten A-Kriteriums. Das Konzept nach DSM-IV stellt bei diesem Kriterium auf das individuelle subjektive Erleben des Betroffenen ab:

„1. Die Person erlebte, beobachtete oder war mit einem oder mehreren Ereignissen konfrontiert, die tatsächlichen oder drohenden Tod oder ernsthafte Verletzungen oder eine Gefahr der körperlichen Unversehrtheit der eigenen Person oder anderer Personen beinhaltete (A1-Kriterium) und

2. die Reaktion der Person umfasste intensive Furcht, Hilflosigkeit und Entsetzen (A 2-Kriterium).“

Schon die Zeugenaussagen über das Unfallereignis selbst belegen allenfalls leichte Verletzungen, leichten Sachschaden und gerade kein Ereignis von außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenartigem Ausmaß. Auch die subjektive Komponente sei nicht nachgewiesen: Weder aus den polizeilichen Ermittlungen noch den ärztlichen Befundberichten zeitnah nach dem Unfall lassen sich Hinweise entnehmen, dass bei dem Kläger eine Belastungsreaktion i. S. eines Gesundheitserstschadens festzustellen ist. Es fehlt an der Feststellung einer zeitnahen psychischen Reaktion auch in den Berichten aus der Zeit nach dem Unfall seitens der Psychologen sowie der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie. In all' diesen Berichten finden sich vielmehr deutliche Hinweise auf unfallunabhängige, den Kläger psychisch belastende Umstände.

Ergänzende Hinweise:

1. Das Grundsatzurteil des LSG arbeitet die verschiedenen Aussagen zum Unfallgeschehen und zu den nachfolgenden Reaktionen des Klägers ab. Dann subsummiert es den so festgestellten Sachverhalt unter die im ICD-10 bzw. in dem DSM-IV formulierten Tatbestände. Ergänzend prüft das LSG auch, ob das A-Kriterium nach DSM-V (herausgegeben von *Falkai/Wittche*, 2015) vorliegt. Danach muss es sich um eine Konfrontation mit tatsächlichem oder drohendem Tod, ernsthafter Verletzung oder sexueller Gewalt auf eine (oder mehrere) der folgenden Arten handeln:

- „1. Direktes Erleben eines oder mehrerer traumatischer Ereignisse.
2. Persönliches Erleben eines oder mehrerer solcher traumatischen Ereignisse bei anderen Personen.
3. Erfahren, dass einem nahen Familienmitglied oder einem engen Freund ein oder mehrere traumatische Ereignisse zugestoßen sind. Im Falle von tatsächlichem oder drohendem Tod des Familienmitgliedes oder Freundes muss das Ereignis bzw. müssen die Ereignisse durch Gewalt oder einen Unfall bedingt sein.
4. Die Erfahrung wiederholter oder extremer Konfrontation mit aversiven Details von einem oder mehreren derartigen traumatischen Ereignissen (z.B. Ersthelfer, die menschliche Leichenteile aufsammeln oder Polizisten, die wiederholt mit schockierenden Details von Kindesmissbrauch konfrontiert werden).“

Nach den Gutachten hat das Unfallereignis diese Voraussetzungen nicht erfüllt - so das LSG.

2. Die in den ICD-10 bzw. DSM-IV und DSM-V aufgelisteten Diagnosekriterien erhalten nach dieser Rechtsprechung des Status eines „antizipierten Sachverständigengutachtens“. Dies dürfte Folge der eindeutigen Maßgaben im Urteil des BSG vom 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R – SGB 2007, 242, mit Anm. Keller sein (vgl. dazu auch Stevens/ Fabra, DSM-IV-Bedeutung für die Begutachtung, MedSach 2015, 162; LSG Stuttgart vom 17.12.2015 – L 6 VS 2234/15 – Wehrdienstbeschädigung). Das BSG und das LSG Hessen akzeptieren die international anerkannten Diagnosesysteme als identisch mit dem von ihnen anzuwendenden Stand der medizinischen Erkenntnisse.

3. Es stellt sich nun die Frage, ob die frühere Rechtsprechung des BSG zur unfallbedingten Neurose (BSG vom 18.12.1962, NJW 1963, 1693 mit Anm. *Witter*) weiterhin Anwendung finden kann: Kommt der Kliniker zu dem Schluss, dass der Verletzte unter „Unfallfolgen“ leidet, die objektiv nicht nachweisbar sind, aber subjektiv so schwer wiegen, dass sie das Leistungsvermögen erheblich einschränken, könnte dies die Anerkennung als unfallkausalen Gesundheitsschaden rechtfertigen. Die in der ICD-10 erwähnte Anpassungsstörung (F 43.2) bestätigt zwar, dass es sich um eine über das „normale“ hinausgehende Reaktion handelt, verknüpft dies aber auch mit besonderen Belastungen (ausführlich *Schneider/Nugel*, NJW 2014, 2977). Regelmäßig werden Anpassungsstörungen nicht als Gesundheitsschaden auf Dauer akzeptiert: LSG Berlin vom 24.01.2013 – L 2 U 82/12. Zur posttraumatischen Belastungsstörung als Dienstunfallfolge vgl. auch VGH München vom 14.12.2015 – 3 B 13.920 – BeckRS 2016, 41746.

8. Haftungsausschluss gemäß §§ 104 ff. SGB VII

a) Arbeitnehmer/Unternehmer

Nach dem Prinzip „**Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz**“ schließen die §§ 104 ff. SGB VII im Verhältnis Arbeitnehmer/Unternehmer und Arbeitnehmer/Arbeitnehmer Schadensersatzansprüche (einschließlich Schmerzensgeld) aus (verfassungsgemäß: BVerfG Urt. v. 7.11.1972 E 34, 118; BVerfG Urt. v. 8.2.1995 NJW 1995, 1607; kein Verstoß gegen EG-Recht: LAG Köln Urt. v. 29.9.1994 NZA 1995, 470).

Beim „**Wegeunfall**“ i. S. des § 8 Abs. 2 SGB VII gilt der Haftungsausschluss gem. § 104 SGB VII nicht (dazu BGH Urt. v. 25.10.2005 – VI ZR 334/04 – DAR 2006, 201). Bei den so genannten „Hol- und Bringunfällen“, d.h. bei gemeinsamen Fahrten zur auswärtigen Arbeitsstelle, die vom Arbeitgeber organisiert und unter Umständen auch finanziell unterstützt werden, ohne dass diese Zeit jedoch als Arbeitszeit abgegolten wird, handelt es sich um **Betriebswege**, so dass der Haftungsausschluss eingreift (dazu BGH Urt. v. 9.3.2004 NJW 2004, 949; differenzierend BGH v. 30.04.2013 – VI ZR 155/12: Busunternehmen). Der Versicherungsschutz gem. § 8 Abs. 1 SGB VII für **Betriebswege** besteht auch auf dem gesamten abgegrenzten Werksgelände.

Der Haftungsausschluss gilt gem. § 105 SGB VII auch zwischen Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursachen. Haftungsprivilegiert sind also auch Personen, die gem. § 2 Abs. 2 SGB VII tätig wurden. Werden solche Personen von Arbeitnehmern des Stammunternehmens geschädigt, bleibt es bei den Ansprüchen gegen die BG. Gleiches gilt, wenn der Beschäftigte „seinen Unternehmer“ verletzt, auch wenn dieser nicht gegen Unfall nach dem SGB VII versichert ist. Dann gilt „ersatzweise“ und ohne Beitragszahlung die Entschädigungspflicht gem. § 105 Abs. 2 SGB VII.

Stamm- oder Leiharbeiter sind „Versicherte“ desselben Betriebes“ i.S. § 105 Abs. 1 SGB VII, so dass bei nicht vorsätzlicher Schädigung auf der Arbeitsstelle die Haftung ausgeschlossen ist – zugunsten der Entschädigung seitens der gesetzlichen Unfallversicherung (dazu BGH v. 18.11.2014 – VI ZR 141/13 – m. Anm. *Kampen*, NJW 2015, 944).

b) Schüler / Student und Pflege

Nach § 106 Abs. 1 SGB VII sind haftungsbegünstigt auch **Schüler** untereinander sowie Schüler als Schädiger gegenüber den im Schulbereich tätigen Personen und umgekehrt (dazu im Einzelnen *Leube* VersR 2000, 948 ff.). Der BGH bejaht den Haftungsausschluss auch im Verhältnis des (behinderten) Schülers zum Schulträger, soweit dieser mit einem eigenen Fahrdienst die Fahrt der Schüler von der Förderschule für Behinderte nach Hause und von dort zur Schule täglich durchführt (BGH Urt. v. 12.10.2000 VersR 2001, 335 m. krit. Anm. *Hebeler* VersR 2001, 951 sowie *Müller* NZV 2000, 366).

Haftungsbegünstigt sind nach § 106 Abs. 2 SGB VII auch der **Pflegebedürftige** und die Pflegepersonen, sofern sich der Unfall bei der Pflege i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII ereignet. Soweit der Pflegebedürftige nicht unfallversichert ist, kommt § 105 Abs. 2 SGB VII zur Anwendung (nach *Mann* ZFSH/SGB 2001, 259, 261, ist die Haftungsbeschränkung jedenfalls zu Lasten des Pflegebedürftigen verfas-

sungswidrig). Dieser Haftungsausschluss gilt nicht im Verhältnis zum Pflegeheim, das z.B. wegen eines Pflegefehlers von Mitarbeitern oder eines Sturzes (Verkehrssicherungspflicht) in Anspruch genommen wird. Das Pflegeheim gehört nicht zu den privilegierten „Pflegepersonen“.

c) **Gemeinsames Arbeiten – verschiedene Unternehmen**

Gem. § 106 Abs. 3, 3. Alternative SGB VII gilt der Haftungsausschluss auch, wenn „Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte“ verrichten. Der Begriff der „**gemeinsamen Betriebsstätte**“ nach § 106 Abs. 3, 3. Alternative SGB VII zielt auf ein

„bewusstes Miteinander im Arbeitsablauf, das zwar nicht nach einer rechtlichen Verfestigung oder auch nur ausdrücklichen Vereinbarung verlangt, sich aber zumindest tatsächlich als ein aufeinander bezogenes betriebliches Zusammenwirken mehrerer Unternehmen darstellt. Die Haftungsfreistellung des § 106 Abs. 3, 3. Alternative erfasst damit über die Fälle der Arbeitsgemeinschaft hinaus betriebliche Aktivitäten von Versicherten mehrerer Unternehmen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinander greifen, miteinander verknüpft sind, sich ergänzen oder unterstützen, wobei es ausreicht, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolgt“ (BGH NZV 2011, 882).

Z.B. gemeinsames Abladen eines LKW: OLG Oldenburg v. 16.04.2015 – 1 U 81/14; *Möhlenkamp*, VersR 2016, 224.

Rechtsschutz:

Die Schadenersatzklage des Verletzten zum Zivilgericht können der **Schädiger** und/oder die **Kfz-Haftpflichtversicherung** bei der zuständigen BG gem. §§ 108, 109 SGB VII die Feststellung beantragen, dass ein entschädigungspflichtiger Arbeitsunfall vorliegt. Das Zivilgericht muss dann den Haftpflichtprozess aussetzen (§ 108 Abs. 2 SGB VII), und zwar solange, bis dieses Feststellungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, ggf. also das Klage-, Berufungs- und Revisionsverfahren bis zum BSG abwarten (BGH Urt. v. 30.04.2013 – VI ZR 155/12).

Klage des Unfallversicherungsträgers auf Ersatz gem. § 110 SGB VII gegen den privilegierten Schädiger wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles zum Zivilgericht (vgl. dazu etwa OLG Schleswig-Holstein v. 14.3.2013 – 11 U 4/11 – r+s 2013, 409 m. Anm. *Lemcke*). Die Klage kann auch das Schmerzensgeld mit umfassen (BGH Urt. v. 27.6.2006 – VI ZR 143/05). Grob fahrlässig kann auch die Unkenntnis von UV-Schutz-Vorschriften sein: BGH v. 18.02.2014 – VI ZR 51/13.

V. Gesetzliche Krankenversicherung

Literatur:

- ♦ juris Praxiskommentar SGB V, 3. Aufl. 2016.

1. GKV – PKV: Ein Systemvergleich im Überblick

Zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gem. SGB V und der privaten Krankenversicherung (PKV) gem. §§ 192 ff VVG bestehen **prinzipielle Unterschiede**.

a) Sachleistung versus Kostenerstattung

Die **GKV** zeichnet sich durch das **Sachleistungsprinzip** aus: Nach § 2 Abs. 1 SGB V stellen die Krankenkassen den Versicherten die **Krankenbehandlung** zur Verfügung. Die Krankenkasse schuldet also ihrerseits die ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie, Krankenhausbehandlung, häusliche Krankenpflege, Physiotherapie und Hilfsmitteln. Nur ausnahmsweise erstattet die Krankenkasse dem Versicherten die ihm durch die Behandlung entstandenen Kosten (§§ 13, 18 SGB V). „Zuzahlungen“ des Patienten gem. §§ 61 ff. SGB V ändern am Sachleistungsprinzip nichts, sondern ergänzen es.

In der **PKV** verschafft sich der Patient die notwendige Krankenbehandlung durch niedergelassene Ärzte, Krankenhäuser usw. selbst. Die dem Patienten gewährten Leistungen werden diesem in Rechnung gestellt, der seinerseits gegen seine PKV einen **Kostenerstattungsanspruch** hat soweit die medizinische Leistung „notwendig“ war (§ 192 Abs. 1, 2, 4 VVG; vgl. dazu auch BGH v. 12.3.2003 – IV ZR 278/01 – NJW 2003, 1596). Die PKV hat den Erstattungsanspruch in den Versicherungs- und Tarifbedingungen zum Teil eingeschränkt. Dies gilt z.B. für stationäre Behandlungen, die, wenn sie in einer so genannten „gemischten Anstalt“ durchgeführt wurden, nicht erstattungsfähig sind, es sei denn, es liegt eine zuvor eingeholte Kostenzusage vor. § 192 Abs. 3 VVG 2009 erlaubt nun auch in der PKV die Direktzahlung PKV an Arzt.

Wahltarife in der GKV gem. § 53 SGB V i.V.m. Satzung:

- Selbstbehalt gegen Prämienzahlung
- Prämienzahlung für Nichtinanspruchnahme von GKV-Leistungen
- Prämienzahlung oder Zuzahlungsbefreiung bei Teilnahme an besonderen Versorgungsformen gem. §§ 63, 73b, 73c, 137 f, 140a SGB V
- Tarif für Kostenerstattung i.S. § 13 Abs. 2 SGB V
- Übernahme der Kosten für Arzneimittel der besonderen Therapierichtungen gegen zusätzliche Prämie.
- Krankengeld-Tarife für Selbständige, Künstler und Versicherte ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Ein Bonus für den Verzicht auf medizinische Leistungen ist unzulässig (BSG v. 22.6.2010 – B 1 A 1/09 R).

b) (Sozial-)Versicherungspflicht / Privatrechtlicher Versicherungsvertrag

Die GKV ist „beschäftigungsbezogen“, sie ist historisch eine Versicherung für Arbeitnehmer i.S.d. § 7 SGB IV. Die in § 5 SGB V genannten Personen sind **pflicht-versichert**. D.h. die Mitgliedschaft und der Versicherungsschutz treten von Gesetzes wegen ein, sobald der dort beschriebene Tatbestand (z.B. abhängige Beschäftigung) erfüllt ist. Auch freiwillig Versicherte können nicht einfach kündigen, sondern allenfalls in eine andere Kasse (§ 176 SGB V) oder in die PKV wechseln (§ 193 VVG). Der Versicherungsschutz tritt in der GKV unabhängig vom gesundheitlichen Zustand des Versicherten ein (kein Ausschluss von Vorerkrankungen, Ausnahme: Tätowierung, Piercing etc., § 52 Abs. 2 SGB V). Die Beiträge differenzieren nicht nach dem individuellen (gesundheitlichen) Risiko.

**Versicherungspflicht für nicht Versicherte,
§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V:**

Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik, die

- zuletzt gesetzlich krankenversichert oder
- bislang noch nicht gesetzlich oder privat krankenversichert (SG Marburg v. 09.07.2014 – S 6 KR 19/14)
- nicht hauptberuflich selbständig erwerbstätig (dann PKV!)
- nicht versicherungsfrei nach § 6 Abs. 1 oder 2 SGB V (oberhalb JAE oder Beamte etc.)
- keine Hilfe bei Krankheit nach §§ 40 SGB VIII, 48 SGB XII, 264 SGB V oder Gesundheitsfürsorge nach dem StrafvollzugsG (BSG v. 27.1.2010 – B 12 KR 2/09 R – NZS 2010, 627)
- keine Versicherung aufgrund über- oder zwischenstaatlichen Rechts
- bei Ausländern aus Nicht-EU-Staaten: Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis von mehr als 12 Monaten erforderlich (dazu LSG Baden-Württemberg Urt. v. 18.11.2009 – L 5 KR 5144/08 –: so genannter „Kontingent-Flüchtling“)
- EU-Ausländer nicht versicherungspflichtig, soweit KV-Schutz gem. § 4 FreizügigkeitsG nachgewiesen.

In der **PKV** beginnt der Versicherungsschutz regelmäßig erst mit Abschluss des Versicherungsvertrages (Zum Problem Gesundheitsprüfung aufgrund eines „Gendefekts“: OLG Hamm Urt. v. 21.11.2007 – 20 U 64/07 – VersR 2008, 773.), ausgenommen die Pflichtversicherung gem. § 193 Abs. 3 VVG. Ab dem 1.1.2009 müssen danach die Krankenversicherer einen **Basistarif** anbieten, in den jeder eintreten muss, der nicht anderweitig (privat-)krankenversichert ist (verfassungsgemäß: BVerfG Urt. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u.a.). Betroffen sind davon insbesondere Selbstständige und Beamte, nicht aber Sozialhilfeempfänger (BGH v. 16.07.2014 – IV ZR 55/14). Beim Basistarif handelt es sich um einen im Beitrag „gedeckelten“ Tarif mit Leistungen, die der GKV entsprechen (§ 12 Abs. 1a VAG). Eine Gesundheitsprüfung darf beim Basistarif nicht stattfinden. Die Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) haben die ärztliche Versorgung der im Basistarif Versicherten sicherzustellen (§ 75 Abs. 3a SGB V). Die Vergütung für diese Leistungen kann in Verträgen zwischen dem Verband der PKV einheitlich mit den KVen oder den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen geregelt werden (§ 75 Abs. 3b SGB V).

c) Familienversicherung

In der **GKV** sind Familienangehörige, d.h. der Ehegatte und die Kinder von Mitgliedern, gem. § 10 SGB V **kostenfrei mitversichert**, wenn ihr Gesamteinkommen $\frac{1}{7}$ der monatlichen Bezugsgröße (2016: € 415) bzw. die Grenze von 450 € bei Beschäftigungen gem. § 8 SGB IV nicht überschreitet (verfassungsgemäß: BVerfG v. 14.6.2011 – 1 BvR 429/11 – GuP 2011, 160). Der kostenfreie Versicherungsschutz endet bei Kindern mit Vollendung des 18. Lebensjahres bzw. des 23. Lebensjahres, wenn sie nicht erwerbstätig sind, und mit Vollendung des 25. Lebensjahres, wenn sie sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden. Derart Familienversicherte haben keinen Anspruch auf Krankengeld. In der PKV muss jedes Kind gesondert einen Versicherungsvertrag mit eigenen Prämien abschließen; allerdings besteht binnen zwei Monaten nach der Geburt ein Kontrahierungszwang, § 198 VVG.

Familienversicherung, § 10 SGB V

- Ehegatte, Lebenspartner, Kind, einschließlich Stiefkinder, Enkel, Pflegekinder i. S. § 56 Abs. 2 SGB I
- Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt i.S. § 30 Abs. 3 SGB I im Inland
- Kein Versicherungsschutz nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 8, 11, 12 SGB V oder freiwillig
- Nicht versicherungsfrei bzw. befreit gem. §§ 6, 8 SGB V
- Nicht hauptberuflich selbständig
- Kein „Gesamteinkommen“ über € 415 (2016) bzw. € 450 i.V.m. § 8 SGB IV
- Bei Kindern: privat versicherter Elternteil hat weniger Gesamteinkommen als Mitglied und unterhalb Jahresentgeltgrenze (2016: 56.250 €), § 10 Abs. 3 SGB V

d) Beiträge/Prämien

Die Höhe des Beitrages richtet sich in der GKV nach dem **Einkommen des Versicherten**. Dies gilt auch bei freiwilliger Versicherung (§ 240 SGB V). Die Beiträge zur PKV richten sich nach dem Lebensalter und dem **versicherten Risiko** (insb. Gesundheitszustand). Das mit dem Geschlecht verbundene Risiko darf sich in der Prämienhöhe nicht niederschlagen (EuGH v. 01.03.2011 – C-236/09 –; dazu auch Wallrabenstein, GuP 2012, 41). Die Beiträge zur PKV steigen in vorangeschrittenem Alter stärker an. Dem soll eine gesetzlich vorgeschriebene „Altersrückstellung“ entgegenwirken. Die PKV stellt seit 1.1.2009 einen Basistarif zur Verfügung, dessen Beiträge auf die Höchstbeträge in der GKV begrenzt sind (§ 193 Abs. 3 und 4 VVG). Die Leistungen im Basistarif entsprechen weitgehend denen der GKV, weshalb insoweit auch der Sicherstellungsauftrag bei den KVen liegt, § 75 Abs. 3 SGB V.

Beitragsfreiheit – bei vollem Leistungsanspruch – besteht in der GKV für die Dauer des Krankengeldanspruchs, für die Dauer des Bezugs von Mutterschaftsgeld und von Elterngeld oder Betreuungsgeld. Pflichtmitglieder der GKV erhalten während des Krankengeldbezuges Anrechnungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung gutgeschrieben (§ 3 S. 1 Nr. 3 SGB VI).

e) Krankengeld/Krankentagegeld

Das **Krankengeld** in der GKV setzt Arbeitsunfähigkeit voraus und errechnet sich nach dem letzten Einkommen gem. §§ 44, 47 SGB V. Es endet nach Ablauf von 78 Wochen (bei „derselben Krankheit“), gerechnet vom Tage des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an. Es endet auch, sobald der Versicherte eine Rente wegen voller Erwerbsminderung erhält, gem. § 50 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Der Versicherte, der eine Rente wegen voller Erwerbsminderung rückwirkend erhält, wird mit einem Erstattungsanspruch der Krankenkasse nicht belastet, soweit das Krankengeld höher war als die nachgezahlte Rente.

Das **Krankentagegeld** in der PKV wird nach den AVB in der Höhe gewährt, in der es im Versicherungsvertrag vereinbart ist, allerdings begrenzt auf das vorher erzielte Nettoeinkommen. Endet das Beschäftigungsverhältnis des Versicherten, erlischt nach einigen Tarifen die Versicherungsfähigkeit (vgl. dazu aber einschränkend: BGH Ur. v. 27.2.2008 – IV ZR 219/06 – VersR 2008, 628, wonach dies nur gilt, wenn der Versicherte endgültig aus dem Arbeitsleben ausscheiden will). Zwar wird das Krankentagegeld unbefristet gewährt; es endet jedoch bei Feststellung der „Berufsunfähigkeit“ gemäß den AVB. Berufsunfähigkeit in diesem Sinne liegt wesentlich eher vor als volle Erwerbsminderung i. S. d. § 50 SGB V. Kommt es zu einer rückwirkenden Rentengewährung, steht dem Krankenversicherer nach der Rechtsprechung

des BGH ein Erstattungsanspruch in Höhe des vollen Krankentagegeldes zu (BGH Urt. v. 22. 1. 1992 – IV ZR 59/91 – NJW 1992, 1164). Der Versicherungsfall nach den AVB setzt **vollständige** Arbeitsunfähigkeit (OLG Karlsruhe Urt. v. 19. 12. 2002 – 12 U 142/02 – VersR 2003, 761) voraus, während in der GKV jegliche Beeinträchtigung ausreicht, auf Grund derer der Versicherte die geschuldete Leistung nicht mehr in vollem Umfang erbringen kann.

2. Sachleistungen – Dreiecksverhältnis in der GKV

a) Freie Arztwahl; Behandlungsstandard

Diagnostiziert der Arzt in Wahrnehmung seiner Pflichten als Vertragsarzt eine Krankheit und hat er im Rahmen und in den Formen der vertragsärztlichen Versorgung eine Dienst- oder Sachleistung erbracht oder verordnet, darf die Kasse diese dem Versicherten gegenüber nicht mit der Begründung versagen, die Diagnose sei falsch oder die verordnete Leistung sei medizinisch nicht notwendig. Der Vertragsarzt ist somit beauftragt, das „Rahmenrecht“ des Patienten auszufüllen und zu konkretisieren. Dabei muss der Arzt die Vorgaben der Gesamtverträge einschließlich der Richtlinien des **Gemeinsamen Bundesausschusses** sowie den medizinischen Standard und das Wirtschaftlichkeitsgebot beachten. Neue Behandlungs- und Untersuchungsmethoden, zu denen der Bundesausschuss keine Empfehlungen abgegeben hat, dürfen von dem Vertragsarzt nicht zu Lasten der GKV verordnet werden (so genanntes „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“: BSG Urt. v. 15.12.2015 – B 1 KR 30/15 R – Iscador).

§ 76 Abs. 1 SGB V garantiert den Versicherten das Recht der **freien Arztwahl**, allerdings unter Vertragsärzten. Andere Ärzte dürfen nur in Notfällen in Anspruch genommen werden, wobei die Rechtsprechung das Tatbestandsmerkmal Notfall sehr eng auslegt. Versicherte, die sich in die hausarztzentrierte Versorgung gem. § 73b SGB V einschreiben oder an einer Versorgung nach § 73c SGB V teilnehmen, sind an die Wahl des Behandlers gebunden. Sie verzichten also (befristet) auf ihr Recht der freien Arztwahl. Das Rechtsverhältnis zwischen Vertragsarzt und Versichertem ist „als persönlicher Dienstvertrag ohne Gesundheitsgarantie“ in den §§ 630a ff. BGB ausgestaltet (*Spickhoff* in: Medizinrecht, 2014, § 630a Rdn. 5). Über Haftungsansprüche des Patienten gegen den Arzt entscheiden ausschließlich die Zivilgerichte, auch soweit es um Regressansprüche der Krankenkasse gem. § 116 SGB X geht.

b) Hilfsmittel gem. § 33 SGB V

Hilfsmittel sind

„alle ärztlich verordneten Sachen, die den Erfolg der Heilbehandlung sichern oder die Folgen von Gesundheitsschäden mildern oder ausgleichen. Dazu gehören insbesondere Körperersatzstücke und typische orthopädische Hilfsmittel, aber auch Geräte, die den Erfolg einer Heilbehandlung bei Anwendung durch den Versicherten selbst sicherstellen sollen.“ (BSG Urt. v. 17.12.2009 – B 3 KR 20/08 R –: digitales Hörgerät).

Die von der Leistungspflicht umfassten Hilfsmittel sind in dem vom Spitzenverband Bund gem. § 139 SGB V erstellten **Hilfsmittelverzeichnis** aufgelistet. Es können dort auch Qualitätsanforderungen festgelegt werden. Für Medizinprodukte i.S. § 3 Nr. 1 MedizinprodukteG gilt der Nachweis der Funktionstauglichkeit und Sicherheit durch die CE-Kennzeichnung als erbracht. „Aus begründetem Anlass“ kann der Spitzenverband Bund zusätzliche Prüfungen veranlassen (§ 139 Abs. 5 SGB V). Das Hilfsmittelverzeichnis wird laufend fortgeschrieben.

z.B. Hörgeräte:

LSG Baden-Württemberg v. 20.08.2013 – L 13 R 2607/10 –: Die Versorgung mit einem fortschrittlichen, technisch weiterentwickelten Hilfsmittel kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der bisher erreichte Versorgungsstandard sei ausreichend, solange ein Ausgleich der Behinderung nicht vollständig erreicht ist.

c) Heilmittel, § 32 SGB V

Heilmittel sind

„alle ärztlich verordneten Dienstleistungen, die einem Heilzweck dienen oder einen Heilerfolg sichern und nur von entsprechend ausgebildeten Personen erbracht werden dürfen. Hierzu gehören insbesondere Maßnahmen der physikalischen Therapie sowie der Sprach- und Beschäftigungstherapie“ (BSG Urt. v. 30. 1. 2001 – B 3 KR 6/00 R – NZS 2001, 532; LSG Berlin-Brandenburg v. 23.07.2014 – L 9 KR 54/11 –: Podologische Leistungen beim diabetischen Fuß).

Die „**Heilmittel-Richtlinien**“ des Gemeinsamen Bundesausschusses werden ergänzt durch die von den Spitzenverbänden beschlossene Begutachtungsanleitung „Heilmittel“. Die Heilmittel-Richtlinien regeln im Einzelnen die Indikationen für die Maßnahmen der physikalischen Therapie sowie der Stimm-, Sprech- und Sprachtherapie, der Ergotherapie und der medizinischen Fußpflege sowie die Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Heilmittelerbringern. Voraussetzung für die

Kostenübernahme ist die **Verordnung** eines Vertragsarztes und die Genehmigung durch die Kasse (Zu einer die Genehmigung ersetzenden Auskunft der Kasse vgl. BSG Urt. v. 15.11.2007 – B 3 KR 4/07 R).

Die Weigerung des Gemeinsamen Bundesausschusses, in einem förmlichen Verfahren über die Aufnahme eines Heilmittels (z.B. Diät-Therapie) in die Heilmittel-Richtlinien zu entscheiden, kann die entsprechenden **Leistungserbringer** in ihrer Berufsfreiheit beeinträchtigen. (Zu den Grenzen solcher Klagen: BSG Urt. v. 21.3.2012 – B 6 KA 16/11 R – hyperbare Sauerstofftherapie.)

3. Kostenerstattung nach § 13 Abs. 3 SGB V

Konnte die Krankenkasse eine **unaufschiebbare** Leistung nicht rechtzeitig erbringen und sind dem Versicherten dadurch für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese gem. § 13 Abs. 3 SGB V von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt eine derart „unaufschiebbare Leistung“ nur dann vor, wenn die umstrittene Behandlung im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Durchführung so dringlich war, dass aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit eines nennenswerten zeitlichen Aufschubs mehr bestand (dazu BSG v. 08.09.2015 – B 1 KR 14/14 R – Protonen-Therapie bei Nieren-Ca).

Hat die Krankenkasse eine **Leistung zu Unrecht abgelehnt** und sind dadurch dem Versicherten Kosten für die selbst beschaffte Leistung entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten. Hier geht es um die so genannte „selbst beschaffte Leistung“, also z.B. Maßnahmen der notwendigen Behandlungspflege oder ein notwendiges Heilmittel. Gemeint sind die Fälle, in denen der Versicherte einen Antrag auf Kostenübernahme gestellt hat, die Kasse diesen aber ablehnt und sich später herausstellt, dass die Ablehnung rechtswidrig war. Dass der Versicherte nun u.U. zusätzliche Kosten hat, soll nicht zu seinen Lasten gehen, so dass ihm die von ihm tatsächlich verauslagten Kosten zu erstatten sind – immer unter der Voraussetzung, dass die Leistung auch insoweit **notwendig** war. Als nicht notwendig werden regelmäßig Behandlungen angesehen, die aus kosmetischen Gründen erfolgen, z.B. Mammareduktion (dazu LSG Berlin v. 14.1.2011 – L 1 KR 197/08).

Checkliste: Kostenerstattung

- Antrag an die Kasse vor Beginn der Therapiemaßnahme (z. B. BSG Urte. v. 28.2.2008 – B 1 KR 15/07 R –: Antrag des Arztes auf Nichtstellung eines Prüfantrages nicht ausreichend)
- Vorlage einer ärztlichen Verordnung, ausgestellt von einem Vertragsarzt
- Wirksame Kostenrechnung für die Behandlung (BSG Urte. v. 27.3.2007 – B 1 KR 25/06 R – NZS 2008, 147, 149: Kein Vergütungsanspruch soweit Arztrechnung gegen GOÄ verstößt oder Behandlung ohne ausreichende Aufklärung erfolgte) und tatsächliche Belastung des Versicherten mit den Kosten
- Nachgewiesene Wirksamkeit der streitigen Therapie, über die der Bundesausschuss ohne sachlichen Grund bisher nicht entschieden hat
- Das verordnete Arzneimittel ist nach dem ArzneimittelG zugelassen.

Nach § 2 Abs. 1a SGB V i.V.m. BVerfG v. 6.12.2005 kommt Erstattung für **Neuland-Medizin** wegen Art. 2, 20 GG ausnahmsweise in Betracht:

- Es handelt sich um eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung.
- Bezüglich dieser Erkrankung steht eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung (vgl. hierzu BSG Urte. v. 3.7.2012 – B 1 KR 6/11 R – LITT).
- Bezüglich der beim Versicherten ärztlich angewandten (neuen, nicht allgemein anerkannten) Behandlungsmethode besteht eine „auf Indizien gestützte“ nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf (dazu BSG v. 02.09.2014 – B 1 KR 4/13 R –: „Kuba Therapie“ – Erhalt der Sehfähigkeit).

BSG v. 18.11.2014 – B 1 KR 19/13 R –: Die Präimplantationsdiagnostik unterfällt weder den Anspruchsregelungen der §§ 25, 26 SGB V als Maßnahme der Früherkennung, noch stellt sie eine Maßnahme der Krankenbehandlung nach § 27 SGB V dar noch ist sie nach § 27a SGB V zu gewähren noch liegt insoweit ein Systemmangel vor.

4. Arbeitsunfähigkeit, Krankengeld

Anspruch auf Krankengeld haben pflichtversicherte Mitglieder, d. h. insbesondere Beschäftigte gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V oder Bezieher von Unterhaltsgeld oder Alg I gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V. Bezieher von Alg II haben dagegen keinen Anspruch auf Krankengeld. Gleiches gilt für Versicherte nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V (zuvor Nichtversicherte), Studenten und Praktikanten, Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und mitversicherte Familienmitglieder, § 44 Abs. 2 SGB V. Während einer Sperrzeit nach § 159 SGB III besteht kein Anspruch auf Krankengeld, § 49 Abs. 1 Nr. 3a SGB V. Hauptberuflich selbständig Erwerbstätige können gem. § 44 Abs. 2 SGB V eine Wahlerklärung abgeben, mit der ihnen Anspruch auf Krankengeld ab der 7. Woche eingeräumt wird (Mindestbindung 3 Jahre).

a) Arbeitsunfähigkeit i.S.d. § 44 Abs. 1 S. 1 SGB V

Sie ist gegeben, wenn der Versicherte seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalls konkret ausgeübte Arbeit wegen Krankheit nicht (weiter) verrichten kann. Dass er möglicherweise eine andere Tätigkeit trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung noch ausüben könnte, ist unerheblich.

Tritt während einer **Arbeitslosigkeit** eine Erkrankung auf, besteht Arbeitsunfähigkeit, wenn aufgrund der Erkrankung keine Leistungsfähigkeit mehr für leichte Arbeiten an mindestens 15 Wochenstunden vorliegt (§ 2 Abs. 3 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien). Ein solcher Arbeitsloser ist also nur dann arbeitsunfähig, wenn er krankheitsbedingt keinerlei Arbeiten von wirtschaftlichem Wert mehr verrichten kann.

Während eines Krankengeldbezugs können die Kassen § 7 Abs. 4 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien anwenden:

„Kann der Versicherte nach ärztlicher Beurteilung die ausgeübte Tätigkeit nicht mehr ohne nachteilige Folgen für seine Gesundheit oder den Gesundungsprozess verrichten, kann die Krankenkasse mit Zustimmung des Versicherten beim Arbeitgeber die Prüfung anregen, ob eine für den Gesundheitszustand des Versicherten unbedenkliche Tätigkeit bei demselben Arbeitgeber möglich ist.“

Das „**betriebliche Eingliederungsmanagement**“ gem. § 84 Abs. 2 SGB IX sieht vor, dass im Fall ununterbrochener oder wiederholter Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen innerhalb von 12 Monaten der Arbeitgeber mit der zuständigen Mitarbeitervertretung, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwer-

behindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten klärt, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Bestandteil des betrieblichen Eingliederungsmanagements kann die „**stufenweise Wiedereingliederung**“ sein, § 28 SGB IX. Während dieses Zeitraums besteht voller Krankengeldanspruch; eine Gehaltszahlungspflicht des Arbeitgebers besteht nur, wenn das mit ihm ausdrücklich vereinbart wird.

b) Meldung

Weitere Voraussetzung neben der Arbeitsunfähigkeit ist die rechtzeitige **Meldung** der Arbeitsunfähigkeit an die Krankenkasse (Frist 1 Woche gem. § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V). Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Eingangs bei der Krankenkasse. Die Arbeitsunfähigkeit muss der Krankenkasse vor jeder erneuten Inanspruchnahme des Krankengeldes auch dann angezeigt werden, wenn sie seit ihrem Beginn ununterbrochen bestanden hat.

Wurde die Feststellung bzw. Meldung der Arbeitsunfähigkeit durch Umstände verhindert oder verzögert, die dem Verantwortungsbereich der Krankenkasse zuzurechnen sind, kann dies nicht zu Lasten des Versicherten gehen, z. B.:

- Die Meldung erreicht die Krankenkasse wegen deren Organisationsmängeln nicht rechtzeitig und der Versicherte wusste nicht, dass die Krankenkasse von der Arbeitsunfähigkeit keine Kenntnis erlangt hat (BSG Urt. v. 2.11.2007 – B 1 KR 38/06 R –: Organisationsfehler bei Arbeitsagentur oder Arbeitgeber gehen nicht zu Lasten des Versicherten).
- Der Arzt meldet die Arbeitsunfähigkeit nicht oder zu spät der Kasse (LSG Nordrhein-Westfalen Urt. v. 25. 3. 2004 – L 5 KR 149/03 – Breithaupt 2004, 602).
- Ablehnung des Krankengeldes wegen einer unzutreffenden Beurteilung durch MDK und/oder behandelnden Arzt (LSG Schleswig Urt. v. 26.11.2009 – L 5 KR 78/08).

Rechtsschutz:

- schreibt der MDK den Versicherten gesund, kann der behandelnde Arzt gem. §§ 62 Abs. 4 BMV-Ä und 7 Abs. 2 AU-Richtlinie eine Zweitbegutachtung beantragen.
- Gegen den Bescheid der Kasse über das Ende der AU kann der Versicherte Widerspruch und Klage einlegen. Das setzt regelmäßig aber die Unterstützung durch den behandelnden Arzt voraus.
- Die Stellungnahmen des MDK haben keine bindende Wirkung, insbesondere wenn es an der persönlichen Untersuchung und eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen des behandelnden Arztes fehlt (LSG Hessen Urt. v. 18.10.2007 – L 8 KR 228/06 – GesR 2008, 80: „Beweisvereitelung“ durch die Kasse).
- Der Widerspruch hat **keine aufschiebende** Wirkung gem. § 86a SGG, da die AU vom behandelnden Arzt immer nur abschnittsweise bescheinigt wird (ausführlich LSG Halle v. 15.3.2010 – L 10 KR 74/06 –).

Zur aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Aufforderung gem. § 51 SGB V einen Antrag auf Reha bzw. Rente zu stellen (weil nach Auffassung des MDK Erwerbsfähigkeit gefährdet), vgl. LSG Berlin-Brandenburg v. 08.08.2014 – L 9 KR 133714 B ER.

VI. Vertragsarztrecht: Staatliche Regulierung oder öffentliches Wirtschaftsrecht?

Literatur:

- ◆ *Rixen, GesR 2014, 449.*

Das die GKV beherrschende **Sachleistungsprinzip** erfordert spezielle Regularien, die das Verhältnis der Krankenkasse als Kostenträger einerseits und den Leistungserbringern, sprich: Ärzten, Psychotherapeuten, Krankenhäusern, Physiotherapeuten, Pflegedienste etc. andererseits regeln. Dazu existieren grundsätzlich zwei Modelle:

- Ein auf Einzelverträgen beruhender (individueller) Interessenausgleich, z.B. § 72 SGB XI und § 132a SGB V: Versorgungsvertrag mit Pflegedienst oder -heim; Vereinbarung nach § 109 SGB V mit Krankenhäusern, modifiziert durch eine duale Finanzierung und eine Krankenhausplanung auf Landesebene, nach § 132a SGB V mit Pflegeunternehmen.
- Eine weitgehend vom Gesetzgeber geregelte Bedarfsplanung mit öffentlich-rechtlicher Zulassung verbunden mit Vorschriften über die Honorierung einschließlich einer Begrenzung der so genannten Gesamtvergütung mit Hilfe von Budgets bzw. „Regelleistungsvolumen“, so das Vertragsarztrecht gem. §§ 72 ff. SGB V.

1. Struktur

Für die **ambulante ärztliche Versorgung** hat der Gesetzgeber ein System der „gemeinsamen Selbstverwaltung“ in den §§ 69 ff. SGB V geschaffen, welches – vergleichbar dem System der Tarifvertragsparteien im Arbeitsrecht – die Interessen der Ärzte auf der einen Seite und der Krankenkassen auf der anderen Seite bündelt. Die Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, in denen jeder zur vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten zugelassene Arzt Pflichtmitglied ist, §§ 77 ff. SGB V. Die in Landesverbänden zusammengeschlossenen Kassen schließen mit den KVen **Verträge**, mit deren Hilfe die Versorgung der Versicherten „sichergestellt“ werden soll (so genannter Sicherstellungsauftrag gem. §§ 82 ff. SGB V). In den Verträgen wird die Honorierung der ärztlichen Leistung einerseits, aber auch Regularien über die Prüfung, die Qualifikationsvoraussetzungen für die Erbringung Leistungen andererseits etc. geregelt. Der Vertragsarzt unterliegt also einem höchst komplexen Regime von Normen der verschiedensten Art – unbeschadet eines Selbstverständnisses der Profession, die den Heilauftrag einerseits und die Therapiefreiheit andererseits in den Mittelpunkt stellt.

- Bundesärzteordnung und Approbationsordnung: Grundlagen für die Ausbildung und die Approbation als Arzt.
- Berufsordnung und Weiterbildungsordnung (der jeweiligen Landesärztekammer): Maßgaben für das ärztliche Handeln einerseits und die Inhalte der Weiterbildung andererseits.
- §§ 69 ff. SGB V: Zulassungsverfahren, Qualitätssicherung, Abrechnung, Abrechnungskontrolle, Budgetierung, Wirtschaftlichkeitsprüfung – jeweils in Bezug auf die Behandlung von „Kassenpatienten“.
- §§ 95 ff. SGB V i.V.m. Zulassungsverordnung: Bedarfsplanung und Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung.
- §§ 71, 85 ff. SGB V i.V.m. „Einheitlicher Bewertungsmaßstab“-Ärzte: „Gesamtvergütung“, die jeweils von der KV mit den Kassen vereinbart wird und gem. 85 ff. SGB V an die Ärzte als Honorar für einzelne Leistungen (gem. EBM-Ä) ausgezahlt wird.
- §§ 106 ff. SGB V: Wirtschaftlichkeitsprüfung und Abrechnungsprüfung einschließlich Korruptionsstelle gem. § 81a SGB V.
- § 87 SGB V: Bundesmantelvertrag zwischen GKV-Spitzenverband und Kassenärztlicher Bundesvereinigung über Kooperationen und Organisation der vertragsärztlichen Versorgung, Verordnung von Leistungen durch Dritte, z.B. Arznei, Physiotherapie etc.
- §§ 135 ff. SGB V i.V.m. Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gem. § 92 SGB V: Qualitätssicherung insbesondere durch Richtlinien mit normativer Wirkung.

Das Sachleistungssystem hat sich als sehr effektiv erwiesen, weil es dem Gesetzgeber die Möglichkeit gibt, die Kosten zu begrenzen, zumindest aber zu dämpfen, indem

- gem. § 71 SGB V der Anstieg der Honorare mit der allgemeinen Wirtschaftslage („Grundlohnsumme“) verknüpft wird,
- Apotheken und Pharmaindustrie durch Festbeträge, Rabattverträge usw. verpflichtet werden, Medikamente und ggf. auch Medizinprodukte zu angemessenen Preisen zur Verfügung zu stellen und auch den („Zusatz“-)Nutzen nachzuweisen (§§ 35a, 35b SGB V).
- die Vergütungsansprüche der Krankenhäuser auf Fallpauschalen (DRG) begrenzt werden.

Kritisiert wird, dass dieses System einen Wettbewerb unter den Leistungserbringern (und Krankenkassen) weitgehend ausschließt, so dass dies zu einer Abschottung zwischen den Leistungssektoren (ambulante Versorgung, Krankenhausversorgung usw.) führt, was zu Fehlsteuerungen an den Schnittstellen in Gestalt von Wartezeiten, Doppeluntersuchungen und Behandlungsdiskontinuitäten führt (vgl. nur *Knieps* in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechtes, 2. Aufl., § 12 Rdnr. 2). Der Gesetzgeber hat deshalb in das SGB V Einzelvertragskompetenzen eingebaut (insbesondere §§ 73a ff. und integrierte Versorgung und ambulante spezialfachärztliche Versorgung, § 116b SGB V).

2. Zulassung

Erteilt wird die Zulassung vom Zulassungsausschuss, einem Gremium der „gemeinsamen Selbstverwaltung“, welches je zur Hälfte mit Ärzten und mit Vertretern der Krankenkassen gem. § 96 SGB V besetzt ist. Die Entscheidung ergeht aufgrund **mündlicher Verhandlung**, § 37 Abs. 1 Ärzte-ZV. Bei Zulassung, Ermächtigung, aber auch Genehmigung von Assistenzärzten handelt es sich um so genannte „**statusbegründende Akte**“, die nur für die Zukunft gelten, niemals für die Vergangenheit (BSG Urte. v. 31.5.2006 – B 6 KA 7/05 R –; LSG Niedersachsen-Bremen Urte. v. 12.7.2006 – L 3 KA 69/05). Wer ohne Zulassung Patienten behandelt, hat keinen Vergütungsanspruch gegen die KV (Auch nicht über den Umweg der Kostenerstattung gem. § 13 Abs. 3 SGB V: BSG Urte. v. 2.11.2007 – B 1 KR 14/07 R). Die vom Gericht ausgesprochene Zulassung wirkt nicht auf den Tag der Antragstellung zurück. Wer unter der Vorspiegelung, er sei als Vertragsarzt bereits zugelassen, dennoch Kassenpatienten behandelt, läuft Gefahr, sich strafbar zu machen; nach Auffassung des BSG kommen sogar Schadensersatzansprüche aus Wettbewerbsrecht in Betracht (BSG Urte. v. 25. 11. 1998 – B 6 KA 75/97 R – NJW 2000, 897 = SGB 1999, 710m. ablehnender Anm. *Plagemann*).

Voraussetzung für die Zulassung ist gem. § 95 Abs. 2 SGB V die **Eintragung im Arztregister**. Diese Eintragung hat Tatbestandswirkung, über die sich der Zulassungsausschuss nicht hinwegsetzen kann. Das Arzt- bzw. Zahnarztregister wird geführt bei der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) bzw. der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV); es muss die Angaben über die Personen sowie die berufliche Tätigkeit des Arztes enthalten.

Voraussetzung für die Eintragung als **Arzt** ist einerseits der Nachweis der Approbation und andererseits der erfolgreiche Abschluss entweder einer mindestens 5-jährigen allgemeinärztlichen Weiterbildung oder einer Weiterbildung in einem anderen Fachgebiet mit der Befugnis zum Führen einer entsprechenden Gebietsbezeichnung (problematisch „Herzchirurg“, dazu BSG Urte. v. 2.9.2009 – B 6 KA 35/08

R) oder der Nachweis einer entsprechenden Qualifikation nach EG-Recht (vgl. auch EuGH Ur. v. 28.6.2007 – C-456/05, wonach zur Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung im Sinne § 95 Abs. 10 Nr. 3 SGB V auch eine Tätigkeit im EU-Ausland ausreicht). Bei Vorlage eines entsprechenden EG-Diploms nach § 3 BÄO erhalten Ärzte aus anderen EG-Mitgliedsstaaten die Approbation, andere ausländische Ärzte nur dann, wenn die Gleichwertigkeit der ärztlichen Ausbildung nachgewiesen ist (dazu z.B. BVerwG Ur. v. 11.12.2008 – 3 C 33.07 – MedR 2009, 415; OVG Nordrhein-Westfalen v. 14.7.2010 – 13 B 595/10 – betr. rumänisches Studium der Zahnmedizin).

Das GesundheitsstrukturG hat mit Wirkung zum 1.1.1993 die Erteilung neuer Zulassungen für Vertragsärzte unter den Vorbehalt einer **Bedarfsplanung** gem. §§ 99, 101, 103 SGB V gestellt. Ausgangspunkt ist der bundeseinheitliche **Versorgungsgrad am 31. 12. 1990**, der das Verhältnis der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte – arztgruppenbezogen – zur Bevölkerung wiedergibt. Wer also als approbierter Arzt mit entsprechender Weiterbildung (§ 95a Abs. 1 SGG V: 5 Jahre) die erforderliche Qualifikation nachweist, kann dennoch nicht „Kassenpatienten“ behandeln und seine Leistungen mit der KV oder der Kasse abrechnen. Ob er die dazu erforderliche Zulassung erhält, hängt auch davon ab, ob am Ort der Praxis noch „freie Sitze“ vorhanden sind, §§ 101, 103 SGG V.

3. Nachbesetzung, § 103 Abs. 4 SGB V

Gem. § 103 Abs. 4 SGB V kann der bisherige Praxisinhaber seine „**Vertragsarztpraxis**“ an einen Nachfolger der gleichen Fachgruppe trotz Zulassungssperre verkaufen, der dann trotz Überversorgung eine Zulassung erhält. Voraussetzung ist, dass der ausscheidende Vertragsarzt zum Zeitpunkt der Beendigung der Zulassung noch vertragsärztlich tätig war, d.h. Sprechzeiten angekündigt hatte, und tatsächlich eine ärztliche Tätigkeit unter den üblichen Bedingungen entfaltet und die dafür erforderliche Praxisinfrastruktur vorhanden war.

„Tatsächlicher Untergang“ der Praxis

Nicht (mehr) ausschreibungsfähig ist ein Sitz, der bereits verlegt wurde. Sind die Praxisräume geräumt und sind Einrichtung und Kartei in einen anderen Ort verlegt worden, ist eine veräußerungsfähige Praxis mehr vorhanden. Dann entfällt auch die Klagebefugnis der Erben (LSG Berlin-Brandenburg Ur. v. 3.12.2008 – L 7 KA 65/08). Auch längere Krankheit bzw. die Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit bewirken den Verlust des Sitzes, der dann auch nicht ausgeschrieben werden kann (LSG Hessen Ur. v. 26.8.2009 – L 4 KA 38/08).

Gem. § 103 Abs. 3a SGB V soll der Zulassungsausschuss den Antrag des Arztes, der auf seine Zulassung verzichtet, auf Ausschreibung des Sitzes ablehnen, sofern die Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist. Folge: KV zahlt an Abgeber eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes und der Vertragsarztsitz „geht unter“.

VII. Pflege

Durch das Pflegestärkungsgesetz II wird mit Wirkung zum 01.01.2017 der Pflegebedürftigkeitsbegriff in § 14 SGB XI neu definiert: Pflegebedürftig sind danach Personen, die dauerhaft gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen. Körperliche, geistige und psychische Einschränkungen werden gleichermaßen erfasst. Häusliche Pflegehilfe nach §§ 36 ff. SGB XI wird in Form von körperbezogenen Pflegemaßnahmen, pflegerischen Betreuungsmaßnahmen und Hilfen bei der Haushaltsführung erbracht. Die Pflegebedürftigkeit wird in fünf Pflegegrade (§ 15 SGB XI nF) eingeteilt, die die bisherigen Pflegestufen I bis III ersetzen. Maßgeblich für die Einstufung in eine der fünf Pflegegrade ist die Schwere der Beeinträchtigungen bezogen auf die in § 14 Abs. 2 SGB XI nF genannten sechs Bereiche. Die Begutachtung durch den MDK richtet sich ab 01.01.2017 nach den in Anlage I und II zu § 15 Abs. 2 SGB XI nF in Modulen aufgeführten Kriterien und den jeweils zugeordneten Einzelpunkten; die Gewichtung der einzelnen Module richtet sich nach der jeweiligen Beeinträchtigung der Selbständigkeit (§ 15 Abs. 2 SGB XI nF).

Ausblick: Leistungen der Pflegeversicherung ab 01.01.2017

	Häusliche Pflegehilfe (§ 36 SGB XI) mtl. bis EUR	Pflegegeld (§ 37 SGB XI) mtl. bis EUR	Teilstationäre Tages- und Nacht- pflege (§ 41 SGB XI) mtl. bis EUR	Vollstationäre Pflege (§ 43 SGB XI) mtl. bis EUR
Pflegegrad I*	125,- **		125,- **	125,- **
Pflegegrad II	689,-	316,-	689,-	770,-
Pflegegrad III	1.298,-	545,-	1.298,-	1.262,-
Pflegegrad IV	1.612,-	728,-	1.612,-	1.775,-
Pflegegrad V	1.995,-	901,-	1.995,-	2.005,-

* Die Leistungen für pflegebedürftige Personen des Pflegegrades I sind in § 28a SGB XI geregelt.

** Gem. § 28a Abs. 2 SGB XI kann der für pflegebedürftige Personen mit Pflegegrad I gewährte so genannte Entlastungsbetrag in Höhe von 125,- EUR monatlich für die Inanspruchnahme von Leistungen der Tages- und Nachtpflege sowie der Kurzzeitpflege, von Leistungen der ambulanten Pflegedienste iSd § 36 SGB XI oder für zusätzliche Betreuungsangebote nach § 45a SGB XI eingesetzt werden.

1. Leistungen bei stationärer Pflege

Nach §§ 41 ff. SGB XI bis zu einem Betrag von 1.612,- EUR (ab 2017: bis zu 2.005 EUR) monatlich, ausnahmsweise bis zu 1.995,- EUR, § 43 SGB XI. Die Leistungen der Pflegekasse umfassen Grundpflege, soziale Betreuung und medizinische Behandlungspflege. Für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit ist auch bei stationärer Pflege nur der Pflegebedarf bei den in § 14 Abs. 4 SGB XI aufgeführten Verrichtungen maßgeblich. Der Leistungsumfang richtet sich nach 3 Pflegestufen (ab 01.01.2017 nach den 5 Pflegegraden). Kommt es zur Erhöhung der Pflegestufe, ist damit zumeist auch eine Erhöhung des Entgeltes für das Heim gem. Heimvertrag verbunden. Pflegeheim benötigt Zulassung gem. § 72 SGB XI in der Form eines Versorgungsvertrages, über den gem. § 51 Abs. 2 S. 2 SGG vor den Sozialgerichten gestritten werden kann. Kündigung des Vertrages gem. § 74 SGB XI möglich. Vergütung erfolgt nach Pflegesätzen, die gegebenenfalls von einer Schiedsstelle festgesetzt werden, §§ 85, 76 SGB XI.

2. Rentenversicherung der Pflegepersonen gem. § 3 Nr. 1a SGB VI, § 44 SGB XI

Bei Hauspflege. Voraussetzung regelmäßig wöchentlich mindestens 14 Stunden Pflege iS SGB XI (BSG v. 5.5.2010 – B 12 R 6/09 R). Die Pflegeperson darf jedoch nicht regelmäßig mehr als 30 Stunden wöchentlich erwerbstätig sein. Während der pflegerischen Tätigkeit sind die Pflegepersonen nach § 44 Abs. 1 SGB XI in den Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung einbezogen, auch dann, wenn sie mehr als 30 Stunden außerhalb der Pflegetätigkeit regelmäßig wöchentlich tätig sind. Gem. § 106 Abs. 2 SGB VII erstreckt sich der Haftungsausschluss auch auf Tätigkeit der Pflegeperson im Verhältnis zum Pflegebedürftigen. Behandlungspflege und soziale Betreuung können dabei nicht berücksichtigt werden. Der Heimträger kann von der Pflegekasse die Zahlung des Pflegesatzes einer höheren Pflegestufe verlangen.

VIII. Gesetzliche Rentenversicherung

Literatur:

- ◆ *Eichenhofer/Rische/Schmähl*, Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, 2. Aufl. 2012;
- ◆ *Eicher/Keck/Michaelis*, Die Rentenversicherung im SGB, Loseblatt.

1. Fall: Doppelt versorgt ist zu viel – die Versorgung des Rechtsanwalts

A, als Rechtsanwalt seit dem 15.6.2013 von der Anwaltskammer zugelassen, arbeitet in einer kleinen Kanzlei als „freier Mitarbeiter“ gegen ein monatliches Entgelt von 3.500 € brutto für netto. Sein „Chef“ ist misstrauisch, was die Scheinselbständigkeit anlangt und verlangt von A den Nachweis, dass Beiträge zur Sozialversicherung nicht gezahlt werden müssen.

A, der schon seit Jahren privat krankenversichert ist und dies auch bleiben will, beantragt bei der Deutsche Rentenversicherung Bund die Feststellung, dass eine Versicherungspflicht wegen der freien Mitarbeit in der Anwaltskanzlei nicht besteht. In einem Fragebogen, den er auf Bitten der Deutsche Rentenversicherung Bund ausfüllt, gibt er die wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden an und bejaht die Frage nach einem jährlichen Urlaubsanspruch (4 Wochen). Er sei von der Mithaftung für Schäden, die ein Kollege in der Kanzlei verursacht, freigestellt, werde ab 1.1.2014 auf dem Briefkopf mitgeführt und bearbeite die Mandate, die ihm von seinem Chef übertragen werden. Zum Teil korrigiere sein Chef von ihm gefertigte Schriftsätze.

- 1) Zuständigkeit der Deutsche Rentenversicherung Bund?
- 2) Abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit?
- 3) Anspruch auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht gem. § 6 SGB VI zugunsten des Versorgungswerkes?

BAG Urt. v. 15.4.2003 NJW 2003, 2458; LAG Köln v. 3.2.2011 – 6 Ta 409/10 – NZA-RR 2011, 211: RA nicht arbeitnehmerähnlich; BVerfG Beschl. v. 31.8.2004 – 1 BvR 285/01 – NZS 2005, 253; BSG v. 31.10.2012 – B 12 R 8/10 R – betr. Steuerberater.

LSG Nordrhein-Westfalen v. 27.08.2014 – L 8 R 337/13 –: eigenverantwortliche Ausübung des Berufs als Steuerberater gem. § 57 StBerG hindert Beschäftigung nicht.

BSG v. 03.04.2014 – B 5 RE 13/14 R – NJW 2014, 2743 m. Anm. *Offermann-Burckart*, NJW 2014, 2683; *Becker*, ZfA 2014, 87 ff.

2. Fall: Arbeit und Pause

Die 1952 geborene Klägerin stellt im März 2007 Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung (EM), den die Beklagte DRV ablehnte. SG Magdeburg und LSG Sachsen-Anhalt weisen die Klage zurück unter Bezug auf medizinische Fachgutachten. Zwar habe einer der Gutachter ausgeführt, die Klägerin benötige zusätzliche Pausen von bis zu 3 x 10 Minuten in einer mehr als sechsstündigen Arbeitsschicht. Dies führe aber – so das LSG – nicht dazu, dass die Klägerin mit ihrem Leistungsvermögen für leichte körperliche Arbeiten von sechs Stunden nicht mehr tätig sein könne. Denn: Kurzpausen von weniger als 15 Minuten alle 2 Stunden zählten im Bereich des öffentlichen Dienstes nicht als Arbeitszeit (Hinweis auf BAG v. 30.03.1989 – 6 AZR 326/86). Für Büroarbeiten habe das Max-Planck-Institut für Arbeitsphysiologie deswegen die von den Arbeitgebern zugestandene persönliche Verteilzeit von etwa 12 % der tariflichen festgesetzten Arbeitszeit angesetzt. Zusätzliche zehninütige Ruhepausen seien im Rahmen der so genannten persönlichen Verteilzeit realisierbar.

BSG v. 24.10.2013 – B 13 R 209/13 B.

3. Versicherungsfall „Erwerbsminderung“, § 43 SGB VI

a) Erwerbsminderung

Die Anwendung des Rechtsbegriffs „erwerbsgemindert“ erfordert

- eine Einschätzung des individuellen Leistungsvermögens des Versicherten und
- eine Prognose darüber, wieweit dieses individuelle Leistungsvermögen „unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes“ verwertbar ist.

Es geht also nicht um irgendeinen „regelwidrigen Körperzustand“ (sprich: Krankheit) oder um irgendwelche Zustände, die von dem für das Lebensalter typischen abweichen (vgl. Behindertenbegriff gem. SGB IX), sondern um Störungen der körperlichen und geistigen **Funktionsfähigkeit**, und zwar bezogen auf das Arbeitsleben. Die Prüfung des Versicherungsfalls der Erwerbsminderung gem. § 43 SGB VI erschöpft sich nicht in einer juristischen Subsumtion, sondern bezieht berufskundliche und sozialmedizinische Erkenntnisse mit ein. Im Einzelnen sind folgende **Prüfungsschritte** vorzunehmen:

- Ausgangspunkt ist der „**bisherige Beruf**“. Zwar wird nach der Rechtsänderung mit dem Jahr 2001 der speziell ausgeübte Beruf nicht mehr geschützt, sondern es soll nur noch auf den „allgemeinen Arbeitsmarkt“ ankommen, dennoch kann eine konkrete Schilderung hier Indizien für die Leistungsfähigkeit liefern: Der berufliche Lebenslauf gibt Aufschluss über die individuellen Fähigkeiten, das bisher gezeigte Leistungsvermögen, die Fähigkeit mit „beruflichen Rückschlägen“ umzugehen, und die Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit für neue Aufgaben. Der berufliche Werdegang gibt auch Aufschluss darüber, inwieweit Ausländern die Integration in den inländischen Arbeitsmarkt gelungen ist.
- Bei der Prüfung, welche Art „Krankheit oder Behinderung“ i.S.d. § 43 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VI vorliegt, ist zunächst die bisherige **Krankheitsgeschichte** möglichst genau zu skizzieren: Welche Vorerkrankungen haben in den letzten Jahren zur Arbeitsunfähigkeit geführt; erfolgten Operationen und Untersuchungen bzw. Therapien oder Therapieversuche? Für die Beurteilung degenerativer Veränderungen an der Wirbelsäule macht es z. B. durchaus einen Unterschied, ob der Versicherte über Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule und der Halswirbelsäule bereits seit Jahren klagt oder erst seit kurzem, ob er sich Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation unterzogen hat oder nicht. Von Bedeutung ist auch, ob wegen Depressionen ein Psychiater konsultiert wurde usw. Diese Krankenvorgeschichte einschließlich der sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (z.B. Berufswechsel), u.U. auch auf die Pri-

vatsphäre (Umzug; Benutzung des PKW; Arbeiten in Haus und Garten; Mitarbeit im Haushalt; Kinderversorgung usw.), geben wichtigen Aufschluss darüber, wie der Versicherte voraussichtlich mit den aktuellen Krankheiten und Behinderungen in Zukunft umgehen wird.

- Aufschluss über die gesundheitliche Entwicklung geben insbesondere die von den behandelnden Ärzten erstellten **Befundberichte**. Je genauer darin die Entwicklung der Erkrankungen sowie die von den Versicherten geäußerten Klagen und Einschränkungen im Verlauf der letzten Jahre beschrieben werden, desto besser sind sie zur Beurteilung des aktuellen Leistungsvermögens geeignet. Die Befundberichte sollen auch Auskunft über Art und Erfolg des therapeutischen Vorgehens geben und darüber, ob die geklagten Beschwerden „therapieresistent“ sind. Gleiches gilt für Entlassungsberichte von Krankenhäusern. Falls nach einem solchen Bericht eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes möglich ist, ist das Gericht während eines laufenden Verfahrens – auch nachdem es bereits Gutachten eingeholt hat – zur weiteren Beweiserhebung verpflichtet (BSG Urt. v. 13.3.1986 Meso B 20a/217). Voraussetzung dafür ist, dass in dem Befundbericht möglichst viele objektive Messdaten, einschließlich Bewegungseinschränkungen, EKG- oder EEG-Auswertung, Röntgenbefunde, Blutdruckschwankungen, Stoffwechselstörungen usw. dargestellt werden. Die Mitteilung derartiger Messdaten ist oft wichtiger als die Mitteilung von Diagnosen, die über das Leistungsvermögen selbst wenig oder nichts aussagen.

b) Der allgemeine Arbeitsmarkt – Grenzen der Verweisbarkeit

Die moderne Arbeitswelt ist durch eine weitgehende Automatisierung gekennzeichnet: Einfache körperliche Arbeiten werden von Maschinen übernommen; der arbeitende Mensch muss die Maschine lenken und leiten, sich damit auch dem Tempo der Maschine (Paradebeispiel: Computer) anpassen und in der Lage sein, sich in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation einzugliedern. Die moderne Soziologie spricht hier von dem „flexiblen Menschen“, der sich laufend unterschiedlichen beruflichen Anforderungen anpassen muss (vgl. etwa *Sennett, Der flexible Mensch. Die Kultur des neuen Kapitalismus*, 1998).

Konkret: Die im Gesetz erwähnten „Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes“ müssen für die Versicherten auch erfüllbar sein. Wer wegen ständiger Schmerzen nicht mehr arbeiten kann oder wen die Einschränkung des früheren Leistungsvermögens so sehr „grämt“, dass sein ganzes Denken darauf konzentriert ist und dadurch seine Fähigkeit, den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes gerecht zu werden, abhandengekommen ist, erfüllt die Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nicht.

Nach BSG v. 9.5.2012 – B 5 R 68/11 R – hat der Versicherte, der noch ganztags leichte Arbeiten verrichten kann, keinen Rentenanspruch. Ausnahmsweise hat die Rentenversicherung zu prüfen, ob eine „Verweisungstätigkeit“ in Betracht kommt, wenn eine **Summierung** ungewöhnlicher Leistungseinschränkungen vorliegt. Dazu reicht es nicht aus, wenn zu „üblichen“ Behinderungen, wie insbesondere Schäden an der Wirbelsäule, Herzkreislaufprobleme oder Depressionen als weitere Leistungseinschränkung Analphabetismus hinzukommt. Ob Analphabetismus überhaupt eine ungewöhnliche Leistungseinschränkung darstellt ist schon fraglich. Selbst wenn dies der Fall wäre liegt eine „Summierung“ nur dann vor, wenn beide Leistungseinschränkungen „ungewöhnlich“ sind.

„Reha vor Rente“:

Gemäß §§ 9 Abs. 1 S. 2 SGB VI, 8 Abs. 2 SGB IX haben „Leistungen zur Teilhabe“ einschließlich medizinischer Therapie und Rehabilitation Vorrang vor Rentenleistungen. Dies gilt während des Bezugs einer Rente entsprechend. Bietet der Versicherungsträger ein Reha-Verfahren an, treffen den Versicherten gem. § 64 SGB I Mitwirkungspflichten. Dem Mandanten ist deshalb dringend zu empfehlen, die Reha-Maßnahme anzutreten oder eine Wiedereingliederungsmaßnahme aufgrund ärztlicher Verordnung gem. § 28 SGB IX jedenfalls zu versuchen. Mit diesem Versuch demonstriert der Mandant, dass er nicht nur arbeitswillig ist sondern auch bereit ist, sich einer Therapie zu unterziehen. Scheitert die Wiedereingliederung, können sich auch daraus Rückschlüsse auf die Leistungsbeurteilung ergeben. Dem Mandanten ist deshalb zu empfehlen, die Reha-Anträge zu stellen, die ihm seitens der Krankenkasse gem. § 51 SGB V oder des Arbeitsamtes gem. § 145 Abs. 2 SGB III empfohlen werden. Kommt der Reha-Entlassungsbericht zum Ergebnis, dass der Versicherte ganztags leistungsfähig ist, kann er das Rentenverfahren gleichwohl fortführen und beantragen, dass ein neues Gutachten eingeholt wird, etwa mit dem Argument, der Entlassungsbericht sei von einer zu positiven Prognose ausgegangen. Gemäß § 102 Abs. 2 SGB VI können Renten in der Weise befristet werden, dass sie mit Ablauf des Kalendermonats enden, in dem die Reha-Leistung beendet wird.

4. Teilweise Erwerbsminderung, § 43 Abs. 1 SGB VI

Teilweise erwerbsgemindert sind gem. § 43 Abs. 1 SGB VI Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 6 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Der ärztliche Gutachter hat nun zu prüfen, ob der Rentenantragsteller nur noch „untervollschichtig“ im bisherigen Sinne tätig sein kann, unabhängig davon, ob in der Branche, in der der Versicherte zuvor tätig war, tarifvertraglich eine 35-Stunden-Woche gilt.

5. „Arbeitsmarktrente“

Wer noch täglich mindestens 3 Stunden, aber nur weniger als 6 Stunden arbeiten kann, erhält die volle Erwerbsminderungsrente gem. § 43 Abs. 2 SGB VI, wenn er keinen leistungsgerechten Arbeitsplatz inne hat bzw. finden kann (es gelten weiterhin die vom Großen Senat des BSG aufgestellten Grundsätze: BSG Urt. v. 20.12.1976 E 43, 75; Urt. v. 19.12.1996 E 80, 24; das kritisieren *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, S. 746 ff. unter Hinweis auf die zunehmende Bedeutung der Teilzeitarbeit als Instrument flexibler und innovativer Arbeitsgestaltung). Die Dauer der Arbeitslosigkeit bleibt ebenso außer Betracht wie der Anlass, der zur Arbeitslosigkeit führte (z.B. Insolvenz, Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten, Krankheit etc.). Einer Meldung bei der Agentur für Arbeit bedarf es nicht. Die §§ 60 ff SGB I enthalten keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung darüber, dass der Rentenbewerber sich um eine Teilzeitarbeit gem. § 81 Abs. 5 SGB IX bemühen muss. Allerdings zeigen die Regelungen über den Beschäftigungsanspruch von Behinderten im SGB IX und die Möglichkeit, den Arbeitsplatz durch berufsfördernde Maßnahmen gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2c SGB VI zu erhalten, die sachliche Nähe zur Rehabilitation, an der der Versicherte gem. § 64 SGB I mitzuwirken hat, will er nicht weitergehende Leistungsansprüche verlieren.

Die „Arbeitsmarktrente“ wird als Rente wegen voller Erwerbsminderung gem. § 43 Abs. 2 SGB VI **auf Zeit** gewährt, § 102 SGB VI. Daraus folgt, dass die Rente erst 6 Monate nach dem Versicherungsfall beginnt. Bis dahin wird Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung gewährt, § 43 Abs. 1 SGB VI – vorausgesetzt, dass eine Besserung der diesem Versicherungsfall zugrunde liegenden Behinderungen „unwahrscheinlich“ i.S. von § 102 SGB VI ist.

IX. Arbeitsförderung

Literatur:

- ◆ *Gagel*, SGB II und SGB III Kommentar, Loseblatt

Die Massenarbeitslosigkeit nach dem 1. Weltkrieg, die durch die Probleme der Eingliederung entlassener Soldaten in das Arbeitsleben überdeutlich wurden, machte eine umfassende Ausgestaltung der Arbeitsvermittlung erforderlich. Es kam zu Vereinbarungen zwischen Demobilmachungsbehörden, Gewerkschaften und Arbeitgebern über paritätisch besetzte Verwaltungen. Es wurde das Reichsamt für wirtschaftliche Demobilmachung geschaffen.

Im Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16.7.1927 war ein grundsätzliches Verbot der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung (Arbeitsvermittlungsmonopol des Staates) geregelt. Dieses **Arbeitsvermittlungsmonopol** war Gegenstand eines Urteils des 1. Senat des BVerfG vom 4.4.1967 (– 1 BvR 126/65 – E 21, 245): Das Vermittlungsmonopol zielt darauf ab, einerseits die Arbeitslosigkeit durch den Nachweis offener Stellen und andererseits den Mangel an Arbeitskräften der Wirtschaft und Verwaltung zu vermeiden und zu beheben. Damit dient es einem Gemeinschaftswert. Dessen Schutzbedürftigkeit ist für die industrielle Massengesellschaft allgemein anerkannt und von der jeweiligen sonstigen Gesellschafts- oder Wirtschaftspolitik unabhängig

„Dieser Gemeinschaftswert hat auch offenbar einen so hohen Rang, dass er insbesondere im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip den Vorzug vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen, der den Beruf des selbständigen Arbeitsvermittlers wählen möchte, verdient. Denn dass die Arbeitslosigkeit auf der einen Seite und der Mangel an Arbeitskräften auf der anderen Seite gemindert und behoben werden, ist für das ganze Volk von entscheidender Bedeutung und gehört zu der dem Staat obliegenden, ihm durch das Gebot der Sozialstaatlichkeit vom Grundgesetz auch besonders aufgegebenen Daseinsvorsorge.

Mit der modernen Industriegesellschaft ist der Beruf des Arbeitnehmers entstanden, der regelmäßig kein ausreichendes Vermögen besitzt und damit auf die Verwertung seiner Arbeitskraft im Dienste eines Arbeitgebers angewiesen ist ...“.

Seit 1923 erfolgte die Finanzierung der Erwerbslosenfürsorge durch Beiträge von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Damit wurde das **Versicherungsprinzip** eingeführt. Die Versicherungspflicht orientierte sich an der Versicherungspflicht in der Kranken-, Angestellten- oder Knappschaftsversicherung.

Das zum **1.1.1998** in Kraft getretene SGB III hat mehr und mehr die Zweifel aufgegriffen, die Politik und Gesellschaft an dem Programm einer „Arbeitslosenversicherung“ hatten. Problematisch ist schon, ob Arbeitslosigkeit in Krisenzeiten überhaupt ein „versicherbares Risiko“ darstellt. Dies umso mehr als Arbeitslosigkeit ein Problem der **gesamten Gesellschaft** ist und nicht lediglich der Versichertengemeinschaft.

1. Finanzielle Leistungen in der Form „struktureller Subventionen“

Neben der Beratung und der Arbeitsvermittlung (§§ 29 ff. und 35 ff. SGB III) stellt das Gesetz eine große Zahl von finanziellen Leistungen zur Verfügung:

- Gründungszuschuss, § 93 SGB III
- Förderung der Berufsausbildung, §§ 56 ff. SGB III
- Förderung der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, §§ 112 ff. SGB III
- Kurzarbeitergeld, §§ 95 ff. SGB III
- Insolvenzgeld, §§ 165 ff. SGB III
- Transferleistungen und Transfer-Kug, § 110 f. SGB III

2. Arbeitslosengeld I

- ◆ TuWas, Leitfaden für Arbeitslose.

a) Anspruchsvoraussetzungen

Arbeitslosengeld erhält nach § 137 SGB III, wer

- „arbeitslos“ ist. Das ist nach § 138 SGB III ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht. Beschäftigungslos ist auch, wer z. B. aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr die vertraglich vereinbarte Tätigkeit verrichten kann, auch wenn der Arbeitsvertrag nicht gekündigt ist, sondern ruht. Arbeitslos ist auch, wer von der Arbeit freigestellt wurde und wegen Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz keinen Lohn erhält oder wer zeitlich begrenzt als Selbständiger tätig ist (BSG v. 3.12.2009 – B 11 AL 28/08 R).

-
- sich bei der Agentur für Arbeit **persönlich** arbeitslos meldet (§ 141 SGB III). Die Wirkung der Meldung erlischt bei einer mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit sowie mit der Aufnahme einer Beschäftigung als mithelfender Angehöriger, wenn der Arbeitslose diese der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt hat (§ 141 SGB III).
 - eine Beschäftigung sucht. Dem steht nicht entgegen, wenn der Arbeitslose wegen der Betreuung und Erziehung eines aufsichtsbedürftigen Kindes oder Pflege eines pflegebedürftigen Angehörigen nur eingeschränkt arbeiten kann (mindestens 15 Stunden wöchentlich).
 - Dem Arbeitslosen sind **alle seiner** Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen **zumutbar**, soweit allgemeine oder personenbezogene Gründe der Zumutbarkeit nicht entgegenstehen. Solche Gründe definiert § 140 Abs. 2-5 SGB III. Das Gesetz verlangt von dem Arbeitslosen „Eigenbemühungen“, d.h. dass er „alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden“. Wer die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld durch eine Teilzeitbeschäftigung erworben hat, kann die Suche auf eine Teilzeitarbeit beschränken (§ 139 Abs. 4 SGB III).
 - die Anwartschaftszeit (12 Monate innerhalb der „Rahmenfrist“ von 2 Jahren gem. § 143 SGB III) erfüllt hat, d.h. versicherungspflichtig tätig war (ggf. auch als Selbständiger auf Antrag, § 28a Abs. 1 Nr. 2 SGB III). Gemeint ist ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis.
 - Bei Arbeitslosen, die Schüler oder Studenten sind, wird widerlegbar vermutet, dass sie nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben können. Die Vermutung ist widerlegt, wenn der Arbeitslose nachweist, dass sein Ausbildungsgang auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen die Ausübung einer versicherungspflichtigen, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung zulässt (§ 139 Abs. 2 S. 2 SGB III).

b) Dauer und Höhe des Anspruchs

Die Dauer des Anspruchs richtet sich nach dem Lebensalter und der Dauer des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

nach Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von insgesamt mindestens ... Monaten	und nach Vollendung des ... Lebensjahres	... Monate
12		6
16		8
20		10
24		12
30	50.	15
36	55.	18
48	58.	24

Die **Höhe** des Arbeitslosengeldes (67 % bzw. 60 % des pauschalierten Netto) richtet sich nach dem Entgelt, das der Arbeitslose in den Abrechnungszeiträumen der letzten 12 Monate vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld durchschnittlich in der Woche erzielt hat („Bemessungsentgelt“) und der Beitragserhebung nach dem SGB III zugrunde lag (§§ 150, 151 SGB III).

Übt der Arbeitslose während einer Zeit, für die ihm Arbeitslosengeld zusteht, eine weniger als 15 Stunden (dazu BSG Urtr. v. 29.10.2008 – B 11 AL 52/07 R – NZA-RR 2009, 446) wöchentlich umfassende Beschäftigung aus, ist das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages in Höhe von 165 € nach § 155 SGB III anzurechnen.

c) § 157 SGB III: Ruhen des Anspruchs bei Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung

Arbeitsentgelt i. S. des § 157 Abs. 1 SGB III „erhält“ u. U. auch der Arbeitnehmer, der sich mit seinem Arbeitgeber im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung gegen Zahlung einer Abfindung einigt und auf Arbeitsentgelt für die Vergangenheit **verzichtet**. Für die **Vergangenheit**, während derer der Arbeitslose bereits Arbeitslosengeld erhalten hat, ist der Verzicht unwirksam, da es dem Arbeitslosen wegen des Anspruchsüberganges auf die BA für Arbeit nach § 115 SGB X an der Verfügungsbefugnis fehlt. Für die **Zukunft** kann der Verzicht gem. § 32 SGB I unwirksam sein, soweit es sich bei dem Verzichtsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber um einen Vertrag zu Lasten Dritter, nämlich der BA für Arbeit handelt. Eine ausdrücklich als Abfindung vereinbarte Zahlung kann als Arbeitsentgelt zu bewerten sein, wenn die Höhe der Zahlung Indiz dafür ist, dass Arbeitsentgelt einbezogen wurde. Fehlt es sowohl an einem verständigen Grund für die Gewährung einer Ab-

findung als auch an einem nachvollziehbaren Grund für einen Verzicht auf die Vergütung, ist der Vergleich dahingehend zu interpretieren, dass die Abfindung ganz oder teilweise Arbeitsentgelt darstellt.

Wird tatsächlich eine **Urlaubsabgeltung** gezahlt, führt dies auch zum Ruhen (... „erhalten“). Zwischen Urlaubsabgeltung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Auf die Urlaubsabgeltung kann nicht wirksam verzichtet werden (§ 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG).

Soweit der Arbeitslose das ihm zustehende Arbeitsentgelt oder die Urlaubsabgeltung tatsächlich nicht erhält, gewährt die Agentur für Arbeit gem. § 157 Abs. 3 SGB III Arbeitslosengeld in der Form der „**Gleichwohlgewährung**“. Mit der Gewährung von Arbeitslosengeld geht auf die Agentur für Arbeit der Anspruch auf Arbeitsentgelt bzw. Urlaubsabgeltung gem. § 115 SGB X über. Auf die Gleichwohlgewährung besteht seitens des Arbeitslosen ein Rechtsanspruch. Erhält der Arbeitslose später die Leistung gem. Abs. 1 oder 2 vom Arbeitgeber, bleibt die ursprüngliche Bewilligung rechtmäßig. Der Erstattungsanspruch richtet sich entweder gegen den Arbeitgeber gem. § 115 SGB X oder gegen den Arbeitslosen, sofern der Arbeitgeber die Leistungen mit befreiender Wirkung an den Arbeitslosen gezahlt hat.

d) § 158 SGB III: Ruhen des Anspruchs bei Entlassungsentschädigung

Zu den „Entlassungsentschädigungen“ gehört auch der Erlass von Darlehen (vgl. dazu BSG v. 3.3.1993 – 11 RAr 57/92 – SozR3-4100 § 117 Nr. 10) oder die Gewährung von Betriebsrenten, sofern dies aus Anlass der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. **Nicht** zu den Entlassungsentschädigungen gehört der „Verfrühungsschaden“ gemäß § 113 Abs. 1 S. 3 InsO. Dieser Schadensersatz wird dafür gezahlt, dass das Beschäftigungsverhältnis innerhalb der gesetzlichen Frist des § 113 InsO gekündigt wird. Keine Entlassungsentschädigung sind **Beiträge** an die **gesetzliche Rentenversicherung**, die der Arbeitgeber zum Ausgleich von Rentenminderungen bei vorzeitiger Inanspruchnahme einer Rente wegen Alters gem. § 187a SGB VI zahlt. Die Kürzung des Altersruhegeldes kann bei vorgezogener Inanspruchnahme bis zu 18 % betragen, § 77 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI. Da die Rentenkürzung lebenslang andauert, kann die Aufstockung nach § 187a SGB VI sinnvoll sein. Keine Entlassungsentschädigung sind **Betriebsrenten** i.S. des BetrAVG. Voraussetzung ist, dass diese Betriebsrentenanwartschaften während der Erwerbstätigkeit erworben wurden.

Soweit der Arbeitslose die Entlassungsentschädigung tatsächlich nicht erhält, zahlt die Agentur für Arbeit Arbeitslosengeld in der Form der „**Gleichwohlgewährung**“ (§ 158 Abs. 4 SGB III). Im Zeitpunkt der Leistungsgewährung geht der Anspruch nach § 115 SGB X auf die Agentur für Arbeit über, es sei denn, der Arbeitgeber hat

mit befreiender Wirkung (§ 412, 407 BGB) an den Arbeitslosen die Abfindung ausbezahlt.

e) Sperrzeit

Hat der Arbeitslose selbst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verursacht und fehlt es dafür an einem „wichtigen Grund“, ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer von 12 Wochen (§ 159 SGB III). In Härtefällen kann die Sperre auf 6 Wochen reduziert werden, § 159 Abs. 3 SGB III (zur „besonderen Härte“: BSG v. 02.05.2012 – B 11 AL 18/11 R –), bei unzureichenden Eigenbemühungen dauert die Sperrzeit 2 Wochen, bei Meldeversäumnis 1 Woche. Während der Sperrzeit entfällt auch der Anspruch auf Krankengeld (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V), es sei denn, die Arbeitsunfähigkeit trat bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein. Der Anspruch auf Sachleistungen gegenüber der Kasse bleibt dagegen erhalten (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Die Arbeitslosigkeit während einer Sperrzeit wird nicht als Anrechnungszeit gem. § 58 SGB VI bei der Rente berücksichtigt.

Sperrzeittatbestände:

- Arbeitgeberseitige Kündigung, wenn der Arbeitnehmer durch sein **vertragswidriges Verhalten** Anlass für die Kündigung gegeben hat, dieses Verhalten für die entstandene Arbeitslosigkeit **ursächlich** war und der Arbeitslose durch sein vertragswidriges Verhalten den Eintritt der Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (Rotlichtverstoß und Verlust des Führerscheins: LSG Baden-Württemberg v. 1.8.2012 – L 3 AL 5066/11). Betriebs- und personenbedingte Kündigungen führen in der Regel also nicht zur Sperrfrist (z.B. Krankheit, Leistungsminderung, Rationalisierung). Vertragswidriges Verhalten ist nur dann ursächlich für die Arbeitslosigkeit, wenn die Kündigung nicht aus anderen Gründen unwirksam war, z.B. fehlende Abmahnung, Nichtbeteiligung des Betriebsrates (§ 102 BetrVG), fehlende Zustimmung des Integrationsamtes gem. § 85 SGB IX (oder des Regierungspräsidenten nach § 9 MuSchG). Keine Ursächlichkeit, wenn neben vertragswidrigem Verhalten andere Gründe sowieso zur Kündigung geführt hätten (z.B. Auftragsmangel oder Befristung).
- **Eigenkündigung** des Arbeitnehmers (soweit sie wirksam erklärt wurde). Keine Ursächlichkeit, wenn die Eigenkündigung einer bevorstehenden personen- bzw. betriebsbedingten Kündigung zuvorkommt (BSG, NZS 2003, 330). Keine grobe Fahrlässigkeit, wenn der Arbeitslose konkrete Aussichten hatte, einen Anschlussarbeitsplatz zu erhalten oder wenn er einen **wichtigen Grund** für die Kündigung hatte, z.B. unzumutbare Arbeitsverhältnisse, Überstunden, Gesundheitsstörungen (BSG, SozR 4-4300 § 144 Nr. 4), erheblicher Rückstand der Lohnzahlungen, Konflikte am Arbeitsplatz, die nicht mehr behoben werden können oder Wohnortwechsel wegen Heirat oder gemeinsamer Versorgung eines

Kindes mit dem Lebensgefährten (dazu BSG v. 17. 10. 2002 – B 7 AL 96/00 R; LSG Baden-Württemberg v. 28.4.2009 – L 13 AL 1864/07 –). Einen wichtigen Grund hat auch der Arbeitnehmer, der eine unbefristete Beschäftigung zugunsten einer befristeten Arbeit aufgibt, da dies mit einer Erweiterung der beruflichen Einsatzmöglichkeiten verbunden ist (BSG v. 12.7.2006 – B 11a AL 55/05 R –).

- **Arbeitsablehnung** oder Nichtantritt einer Arbeit. Voraussetzung: Ablehnung eines Arbeitsangebotes, welches die Agentur für Arbeit unterbreitet hat und das zumutbar (§ 140 SGB III) war. Auf die Rechtsfolgen einer unberechtigten Ablehnung muss der Arbeitslose vorher hingewiesen worden sein. Außerdem muss die Ablehnung die Arbeitslosigkeit verlängert haben.
- Ablehnung einer **beruflichen Eingliederungsmaßnahme**, d.h. Maßnahme der Eignungsfeststellung, Trainingsmaßnahmen, Maßnahme zur beruflichen Aus- und Weiterbildung oder zur Teilnahme am Arbeitsleben.

Die für die Beurteilung eines wichtigen Grundes maßgebenden Tatsachen hat der Arbeitnehmer darzulegen und **nachzuweisen**, wenn diese in seiner Sphäre oder in seinem Verantwortungsbereich liegen.

Der Vorstandsvorsitzende eines Fußballvereins hat einen wichtigen Grund für die Beendigung des Anstellungsverhältnisses, wenn er andauernden Beschimpfungen des Fanumfeldes ausgesetzt war (LSG Rheinland-Pfalz Urt. v. 22.12.2011 – L 1 AL 90/10).

f) Fall: Vor dem Ruhestand ...

A, langjährige Krankenschwester in der Städtischen Klinik schließt mit ihrem Arbeitgeber mit Wirkung zum 01.10.2015 einen Aufhebungsvertrag ab mit folgendem Inhalt:

- A, geboren 1955, willigt in die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ein. Die Beendigung erfolgt auf Veranlassung des Arbeitgebers aus betrieblichen Gründen.
- A erhält eine Abfindung, die ratierlich monatlich ausgezahlt wird, und zwar in Höhe von 85 % des bisherigen Netto. Auf diese Leistungen werden Arbeitslosengeld und Krankengeld angerechnet.
- A ist darüber informiert, dass die Agentur für Arbeit ggf. eine Sperrzeit verhängen kann
- Die Abfindung wird gezahlt bis zu dem Zeitpunkt, in dem A ohne Abschläge Altersruhegeld in Anspruch nehmen kann und in Anspruch nimmt. A verpflichtet sich, frühestmöglich Rentenantrag zu stellen und alle dafür erforderlichen Angaben zu machen.
- Mit Erfüllung dieses Vergleichs sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erledigt. Da A den ihr zustehenden Urlaub genommen hat, bestehen weder Urlaubsansprüche noch Urlaubsabgeltungsansprüche.
- A erhält ein qualifiziertes Zeugnis.

Fragen:

Konnte der Arbeitgeber kündigen mit dem Argument, A sei sozial abgesichert durch Arbeitslosengeld und Rente?

Verhängt die Agentur für Arbeit eine Sperrzeit gem. § 159 SGB III?

Ist A weiter krankenversichert?

3. Kurzarbeitergeld (Kug)

Konjunkturelles Kurzarbeitergeld – Voraussetzungen §§ 96 ff. SGB III

- Erheblicher Arbeitsausfall
 - auf wirtschaftlichen Gründen beruhend, z.B. Rohstoffmangel, vorübergehender Auftragsrückgang, Absatzschwierigkeiten oder
 - unabwendbarem Ereignis, z.B. Brände, Explosion, Tierseuchen
 - mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer betroffen, Ausfall von mindestens 10 % des monatlichen Entgelts
- Vorübergehender Arbeitsausfall
 - Rückkehr zur Vollarbeit binnen absehbarer Zeit wahrscheinlich
- Unvermeidbarer Arbeitsausfall
 - keine zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls möglich
 - vorrangig Urlaub, Ausnutzung zulässiger Arbeitszeitflexibilisierung
- Betriebliche Voraussetzungen (mindestens einen Arbeitnehmer, Betriebsabteilung)
 - Persönliche Voraussetzungen
 - Fortsetzung versicherungspflichtiger Beschäftigung
 - Mitwirkung an Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit

Höhe des KuG: 67 % (AN mit Kind), 60 % des Nettoentgelt – Differenz, § 104 ff. SGB III.

4. Gründungszuschuss, § 93 SGB III

Gründungszuschuss können **Arbeitnehmer** erhalten, die durch Aufnahme einer selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden (Ermessensleistung!). Er wird geleistet, wenn der Arbeitnehmer

- bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hat oder
- bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch einen Alg-Anspruch von mindestens 150 Tagen hat;
- der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und
- seine Kenntnisse und Fähigkeit zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit nachweist.

Der Gründungszuschuss wird gezahlt in Höhe des **bisherigen Arbeitslosengeldes** zuzüglich monatlich 300 € für die Dauer von 6 Monaten.

Er kann für weitere 6 Monate in Höhe von monatlich 300 € geleistet werden, wenn die geförderte Person ihre Geschäftstätigkeit darlegt.

Unter den Voraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI (im Wesentlichen ein Auftraggeber) besteht Rentenversicherungspflicht, auf Antrag Befreiung als Existenzgründer gem. § 6 SGB VI. Der Existenzgründer muss sich bei der Deutschen Rentenversicherung melden, § 190a SGB VI. Im Übrigen soll mit Zuschuss von 300 € freiwillige Sozialversicherung finanziert werden.

- ◆ SG Frankfurt am Main v. 15.3.2012 – S 15 AL 300/09 –: Aufnahme der selbständigen Tätigkeit auch vor RA-Zulassung.
- ◆ OLG München v. 21.4.2011 – 1 U 133/11 –: Amtshaftung aufgrund fehlerhafter Auskunft.

X. Grundsicherung für Arbeitssuchende gem. SGB II

„Erwerbsfähige Hilfebedürftige“ erhalten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende gem. SGB II. Anspruchsberechtigt sind Personen, die

- erwerbsfähig (d. h. mindestens 3 Stunden täglich arbeitsfähig) und
- hilfebedürftig (dazu § 9 SGB II)

sind.

Ca. 6,7 Mio Menschen erhalten Leistungen nach dem SGB II. Der Gesamtaufwand dafür beträgt jährlich derzeit rund 50 Mrd. €.

1. Regelleistungen beim Arbeitslosengeld II 2016

Personenkreis	Allein stehender oder allein erziehender Erwerbsfähiger ohne oder mit minderjährigem Partner	Erwerbsfähiger Hilfebedürftiger mit erwerbsfähigem volljährigen Partner	Sonstige erwerbsfähige Angehörige (minderjährige Kinder bis 18 Jahren)
Regelleistung	100%	90% (jeweils)	
Alte und neue Bundesländer	406 €	366 €	307 €

Mehrbedarf: 17 % für voll erwerbsgeminderte Personen.

2. Kosten für Unterkunft und Heizung (kd U)

Die Kosten für Unterkunft und Heizung umfassen auch die Zinsen für eigengenutztes Wohneigentum, nicht aber die Tilgung, es sei denn das Wohneigentum wird von dem Arbeitslosen selbst genutzt und ist bereits „zum großen Teil“ abbezahlt. Die monatlichen Raten dürfen die ortsübliche Miete nicht überschreiten (BSG Urt. v. 18.6.2008 – B 14/11b AS 67/06 –).

„Angemessen“ sind die **Mietkosten** bei einer Wohnfläche von ca. 45 m² bis 50 m² für Alleinstehende, ca. 60 m² für 2 Personen, ca. 75 m² für 3 Personen. Rückständige Energiekosten sind vom Sozialhilfeträger darlehensweise zu übernehmen. Zu den Kosten der Unterkunft gehören auch Mietzahlungen an nahe Angehörige (BSG v. 3.3.2009 – B 4 AS 37/07 R). Die angemessene Höhe der Unterkunftskosten richtet sich nach der „Produkttheorie“, d.h. dem Produkt aus der abhängig von der

Personenzahl angemessenen Wohnungsgröße in m² und dem noch angemessenen Mietzins je m²:

Die §§ 22a ff. SGB II ermächtigen die Kommunen, durch Satzung zu bestimmen, in welcher Höhe Aufwendungen für Unterkunft und Heizung „angemessen“ sind (so genannte „Satzungslösung“). Hinzu kommen Rahmenbedingungen für die Datenerhebung, -auswertung und -überprüfung, durch die die Komplexität des „schlüssigen Konzepts“ bewältigt werden soll.

3. Hilfebedürftig?

Einkommen wird gem. § 11 SGB II berücksichtigt. Der Kinderzuschlag gem. § 6a BKGG ist dem jeweiligen Kind zuzurechnen. Auch ohne jede Verdachtsmomente auf Missbrauch haben SGB II-Empfänger bei jedem Antrag (auch Folgeantrag) sämtliche Kontoauszüge der jeweils vergangenen 3 Monate vorzulegen. Dabei handelt es sich um „die Kehrseite der Mitwirkungsobliegenheiten“. Wer Alg II beantragt, trägt die Folgen einer objektiven Beweislosigkeit (BSG v. 19.2.2009 – B 4 AS 10/08 R).

Das nicht verwertbare **Vermögen** errechnet sich gem. § 12 SGB II: € 150 pro Lebensjahr, mindestens € 2.100, maximal € 9.750 anrechnungsfreies Vermögen. Der Grundfreibetrag für ein hilfebedürftiges minderjähriges Kind beträgt € 3.100. Für geldwerte **Ansprüche die der Altersvorsorge dienen** gelten folgende Freibeträge: Der Wert der geldwerten Ansprüche darf € 250 je vollendeten Lebensjahr des Erwerbsfähigen und seines Partners, höchstens jedoch € 16.350 nicht übersteigen.

Einkommen und Vermögen von Personen der **Bedarfsgemeinschaft** wird angerechnet. Eine dazu gehörende „eheähnliche Lebensgemeinschaft“ muss auf Dauer angelegt und sich durch innere Bindungen auszeichnen, die ein gegenseitiges Einstehen der Partner füreinander begründen. Nach § 7 Abs. 3a SGB II wird ein wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, vermutet, wenn die Partner länger als ein Jahr zusammenleben, mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben, Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgen oder befugt sind über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen.

4. Einstweiliger Rechtsschutz

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kann gem. § 86b SGG auch schon vor Klagerhebung, aber nicht vor Antragstellung beim Träger gestellt werden. Zusammengefasst sind insbesondere folgende Aspekte zu beachten:

- „Vorbefassung des Leistungsträgers“, d.h. zunächst Antrag an SGB-II-Träger;
- Einstweiliger Rechtsschutz nur für Bewilligungszeiträume, maximal 6 Monate;
- keine Neufeststellung gem. § 44 SGB X durch einstweilige Anordnung;
- soweit umfassende Klärung möglich, hat dies Vorrang vor einer „Folgenabwägung“;
- bei unklarer Rechtslage: Folgenabwägung; bei drohendem Entzug des Existenzminimums: einstweilige Anordnung, wenn Obsiegen in der Hauptsache nicht auszuschließen ist;
- Anordnungsgrund, d.h. aktuelle Hilfebedürftigkeit muss jedenfalls glaubhaft sein; dies ist nicht der Fall, solange präzise Aussagen betreffend Aktiva und Passiva eines Gewerbes und Geldbewegungen auf Bankkonten fehlen;
- Eilverfahren hat nicht den Zweck, gesetzlich vorgesehene und zumutbare Mitwirkungshandlungen im Verwaltungsverfahren zu ersetzen (LSG Bayern v. 20.1.2011 – 27 AS 21/11 B ER –; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg v. 5.4.2011 – L 5 AS 57/11 B ER – zu zumutbaren Arbeitsbemühungen bzw. Selbsthilfepflicht).

5. Problemfall: Aufstocker bei Lohnwucher

(ArbG Strahlsund v. 26.1.2010 – 4 Ca 166/09 – infoalso 2010, 128)

- Bei Zahlung eines sittenwidrigen Lohnes wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf die ihm zustehende Vergütung nicht in voller Höhe erfüllt. Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer zumindest die übliche Vergütung, i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB, ggf. Mindestlohn.
- Hat der Leistungsträger deshalb ergänzende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erbracht, geht der Anspruch des Arbeitnehmers auf die entsprechende Vergütung nach § 115 Abs. 1 SG X auf den Leistungsträger über. Dies gilt nicht für Sozialleistungen, die auch hätten erbracht werden müssen, wenn der Arbeitgeber seiner Vergütungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen wäre.

6. Fall: Haushalts- oder Bedarfsgemeinschaft?

B, geboren 1960, war von 1997 bis Mitte 2013 als Web-Designer in einem Internet-Unternehmen beschäftigt. Nach dessen Insolvenz eröffnete er eine eigene Firma. Dazu erhielt er gem. § 93 SGB III von der Agentur für Arbeit einen Gründungszuschuss. 2014 machte er mit seiner Firma Verluste, so dass er das Gewerbe zum 1.1.2015 abmeldet und Arbeitslosengeld II beantragen muss.

Die anteiligen **Wohnkosten** belaufen sich momentan auf monatlich 540 € (warm). Er teilt eine Altbauwohnung mit seinem langjährigen Freund C, mit dem er früher auch zusammengearbeitet hat. Sein früherer Arbeitgeber hat ihm zum Zweck der betrieblichen Altersversorgung eine Lebensversicherung übertragen.

Der zuständige Träger der Grundsicherung lehnt den Antrag ab mit der Begründung:

- Die Lebensversicherung ist verwertbares Vermögen und muss zunächst verbraucht werden.
- Mit C besteht eine Bedarfsgemeinschaft, jedenfalls aber eine Haushaltsgemeinschaft i.S. des § 9 Abs. 5 SGB II. Seine – des C – Einkünfte reichen aus, um auch den Unterhalt von B zu finanzieren.
- Die anteiligen Wohnkosten mit 540 € überschreiten im Übrigen die Angemessenheit gem. § 22 SGB II.

BSG Urt. v. 18.6.2007 – B 14/11b AS 61/06 R –: Unterkunftskosten in WG werden in gleicher Höhe übernommen wie in Einzelwohnung.

Zur Verwertung von Lebensversicherungen: BSG v. 7.5.2009 – B 14 AS 35/08 R –.

BSG Urt. v. 23.8.2012 – B 4 AS 34/12 R –: Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft i.S. § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II.

XI. Schwerbehindertenrecht

1. Teilhabe für schwerbehinderte Menschen

- **Beschäftigungspflicht:** Mindestens 5 v.H. der Arbeitsplätze, § 71 SGB IX. Bei nicht Erreichen der Pflichtquote Ausgleichsabgabe gem. § 77 SGB IX.
- **Arbeitsrecht:**
 - Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX § 1 Abs. 3 Satz KSchG
 - Zusatzurlaub, § 125 SGB IX
 - Anspruch auf behindertengerechten Arbeitsplatz, Umsetzung, § 81 Abs. 3 Satz 2 iVm Abs. 4 Satz 3 SGB IX,
 - Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn kürzere Arbeitszeit wegen der Art und Schwere der Behinderung notwendig ist, § 81 Abs. 5 Satz 3 SGB IX, weitergehend als der Teilzeitbeschäftigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 TzBfG, keine Verfahrens- und Fristregelungen vorgesehen
 - Benachteiligungsverbote etwa § 81 Abs. 2 SGB IX, § 2 Abs. 1 AGG. Die Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung an einem Bewerbungsverfahren führt dazu, dass eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft zu vermuten ist, die Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach § 81 Abs. 2 SGB IX (und § 15 AGG) auslösen kann. Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung eines solchen Anspruchs ist es dem Arbeitgeber im Übrigen verwehrt, sich auf solche Gründe der Ablehnung zu berufen, die dem Betroffenen zuvor nicht nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX mitgeteilt wurden
 - Betriebliches Eingliederungsmanagement bei längerer Erkrankung – § 84 Abs. 2 SGB IX, Pflicht zur Prävention – § 84 Abs. 1 SGB IX
- **Krankenversicherungsrecht:**
 - Beitrittsrecht zur freiwilligen Krankenversicherung, § 9 Abs. 1 Nr. 4 SGB V
 - Grad der Behinderung (GdB) von mindestens 60 ist ein mögliches Indiz für „schwerwiegende chronische Erkrankung“ zur Herabsetzung der Belastungsgrenze nach § 62 SGB V – Befreiung von der Zuzahlungspflicht
- **Wohngeld:** Freibeträge bei der Einkommensermittlung

GdB	€
100 oder wenn häusliche Pflegebedürftigkeit	1.500

- **Unentgeltliche Beförderung** im öffentlichen Nahverkehr, wenn der behinderte Mensch in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos, blind oder gehörlos ist (Merkzeichen G, H, BI, GL)
- **Parkerleichterungen** (Befreiung von Straßenverkehrsvorschriften – § 46 StVO und die dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften, auf Antrag Ausnahmege-
nehmigung möglich)
- **Ausbildungsförderung – BaföG:**
Überschreiten der Förderungshöchstdauer möglich – § 15 Abs. 3 Nr. 1 BaföG
zusätzlicher Einkommensfreibetrag auf Antrag – § 25 Abs. 6 BaföG behinde-
rungsbedingter Mehraufwand vermindert das zu berücksichtigende Einkommen
bei Rückzahlung des Darlehens - § 18a Abs. 1 Satz 6 Nr. 1 BaföG-

2. Geschützter Personenkreis

Nach § 2 Abs. 2 SGB IX werden Personen mit einem GdB von mindestens 50 als schwer behinderte Menschen anerkannt, wenn sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Arbeitsplatz rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monaten von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht – § 2 Abs. 1 SGB IX. Daher führen weder der kindgerechte Betreuungsaufwand noch bloße Alterserscheinungen zur Feststellung einer Behinderung und einem GdB.

Die Funktionsbeeinträchtigungen werden als „**Grad der Behinderung**“ (GdB) nach Zehnergraden abgestuft von 20 bis 100 festgestellt – § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX. Ausschlaggebend sind dabei die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Nicht GdB erhöhend wirkt sich aus, wenn ein Antragsteller durch die festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen besondere Nachteile in seiner Erwerbstätigkeit erleidet.

Grundlage für die Beurteilung und Feststellung der Behinderungen ist die Anlage „**Versorgungsmedizinische Grundsätze**“. Diese Rechtsverordnung gibt zunächst allgemeine Hinweise zur Erhebung von Befunden und zu deren Bewertung und stellen im Übrigen für einzelne Behinderungen zuzuordnende GdS/GdB-Werte fest. Diese Tabellenwerte werden regelmäßig fortentwickelt und sind als „antizipierte Sachverständigengutachten“ anzusehen (BSG Urt. v. 11.08.2015 – B 9 SB 1/14 R).

„Bei der Beurteilung des Gesamt-GdB/MdE-Grades ist in der Regel von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die mit dem höchsten Einzel-GdB/MdE-Grad beginnt, um dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten GdB/MdE-Grad 10 oder 20 oder mehr Punkte hinzuzufügen sind, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden.“

Beispiel:

Durch Diät und Insulinbehandlung gut einstellbarer Diabetes mellitus Typ I:
Einzel-GdB 40;

Wirbelsäulenschaden mit geringen funktionellen Auswirkungen: Einzel-GdB 10;

leichte Akne vulgaris: Einzel-GdB 10

Gesamt-GdB 40