

Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht

6. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-78653-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ber die Verantwortung hat, dass es „seinem“ Arbeitnehmer vor Ort gut ging und habe dafür sorgt, dass Unstimmigkeiten vor Ort geregelt werden, solange der Schwerpunkt der Beschäftigung nach wie vor in Deutschland ist.⁵⁴

- Schließlich ist erforderlichlich, dass der Arbeitnehmer vorher in der Bundesrepublik Deutschland arbeitete oder lebte bzw. seinen bisherigen Lebensmittelpunkt hatte. Ausreichend ist es, wenn der Arbeitnehmer zum Zwecke der Entsendung eingestellt wird, sofern er zuvor in der Bundesrepublik Deutschland lebte.⁵⁵ Nach einer Entscheidung des LSG Hamburg liegt eine Entsendung im Sinne des § 4 Abs. 1 SGB IV bei einem 2. Kapitän, der einen **Heuervertrag** mit einer deutschen Reederei schließt, aber von vornherein auf nichtdeutschen Schiffen außerhalb Deutschlands tätig wird und keinen Wohnsitz in Deutschland hat, nicht vor. In solchen Fällen fehle es mangels einer für eine Entsendung notwendigen „Bewegung“ aus der Bundesrepublik Deutschland ins Ausland an einer Entsendung; das Beschäftigungsverhältnis, obwohl mit einem Unternehmen in der Bundesrepublik begründet, wird ausschließlich im ausländischen Wohnstaat des Arbeitnehmers oder einem anderen ausländischen Staat verwirklicht und hat keine Beziehung zur deutschen Sozialversicherung. Diese Beziehung ist erst dadurch hergestellt, dass der Arbeitnehmer vor der Entsendung ins Ausland entweder in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt war oder wenigstens dort seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat.⁵⁶

a) **Keine „Entsendung“ in Konzerntochter.** Das Beschäftigungsverhältnis zum inländischen Arbeitgeber iSd Sozialversicherung endet oder „ruht“ grundsätzlich, wenn der Mitarbeiter seine Tätigkeit im Ausland in einem Tochterunternehmen aufnimmt, das über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Dies ist der Fall, wenn das Tochterunternehmen nach ausländischem Recht organisiert und im Ausland steuerpflichtig ist sowie damit über eine gewisse Selbstständigkeit verfügt, unabhängig davon, ob zB der Geschäftsführer Berichtspflichten zur Konzernmutter im Inland unterliegt und/oder diese 100 % der Kapitalanteile an der Tochter hält. Maßgeblich ist, ob der entsandte Arbeitnehmer in den ausländischen Betrieb eingegliedert wird, zB dort einen „Dauerarbeitsplatz“ – wenn auch nur vorübergehend – besetzt und sein Arbeitsentgelt von der Tochtergesellschaft erhält, die es ihrerseits als betriebliche Ausgabe dort verbucht. Dass die Höhe des Arbeitsentgelts und die Beschäftigungsdauer im Ausland mit der inländischen Konzernmutter vereinbart wurde oder auf einer Vereinbarung mit der Tochtergesellschaft beruht, ist unerheblich.⁵⁷

Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Beschäftigung im Ausland auf Wunsch, Veranlassung oder Zustimmung der inländischen Muttergesellschaft zustande gekommen ist, die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft wirtschaftlich beherrscht und/oder die Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft die Personalkosten erstattet. Auch ein evtl. Rückrufsrecht der Muttergesellschaft sowie die Fortsetzung der Mitgliedschaft in der betrieblichen Pensionskasse der Muttergesellschaft ändern nichts daran, dass sozialversicherungsrechtlich das Beschäftigungsverhältnis nun nur noch im Ausland besteht und eine Fortsetzung der inländischen Sozialversicherungspflicht nicht in Betracht kommt. In diesen Fällen muss sich der entsandte Arbeitnehmer um einen **gesonderten Auslandskrankenversicherungsschutz** kümmern und ggf. mit dem Arbeitgeber Vereinbarungen darüber treffen, wie weit dieser sich an der Finanzierung einer solchen Auslandskrankenversicherung und einem Rentenversicherungsschutz, zB nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI, beteiligt. Einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung eines Beitragszuschusses, wie ihn etwa § 257 SGB V für die Krankenversicherung vorsieht, gibt es nicht.

Eine **Entsendung** im Sinne des § 4 SGB IV wird hingegen von den Spitzenverbänden **bejaht**, wenn der Beschäftigte im Rahmen eines bei der inländischen Gesellschaft (fort)bestehenden Beschäftigungsverhältnisses zeitlich begrenzt entsandt wird. Ein Fortbestehen des Beschäfti-

⁵⁴ LSG Hessen 30.6.2020 – L 3 U 105/16 ZVW, BeckRS 2020, 19683 Rn. 46.

⁵⁵ BSG 10.8.1999 – B 2 U 30/98 R, SozR 3–2400 § 4 Nr. 5.

⁵⁶ LSG Hamburg 27.6.2018 – L 2 U 7/17, BeckRS 2018, 38149 Rn. 15.

⁵⁷ BSG 7.11.1996 – 12 RK 79/94, BSGE 79, 214; 1.7.1999 – B 12 KR 2/99 R, BSGE 84, 136. Nach LSG Hessen 15.2.2007 – L 8 KR 122/06, BeckRS 2007, 44443 ist Gehaltszahlung durch japanischen Mutterkonzern gewichtiges Indiz für „Einstrahlung“.

gungsverhältnisses bei der inländischen Gesellschaft setzt voraus, dass der im Ausland Beschäftigte organisatorisch in den Betrieb in Deutschland eingegliedert bleibt bzw. ist. Weiter muss er dem **Weisungsrecht seines bisherigen Arbeitgebers** (gegebenenfalls in gelockerter Form) unterstehen.⁵⁸ Sein Arbeitsentgeltanspruch muss sich ausschließlich gegen den bisherigen Arbeitgeber richten. Die Bedeutung der steuerrechtlichen Behandlung als Betriebsausgabe war bisher unklar. Die Spitzenverbände haben sich nunmehr dahingehend geäußert, dass die Frage, wer das Arbeitsentgelt bei der Gewinnermittlung als Betriebsausgabe steuerlich geltend macht, bei der Beurteilung kurzfristiger Entsendungen in den Hintergrund tritt. Von kurzfristiger Dauer ist ein Einsatz, der zwei Monate nicht überschreitet. Auch darf der Arbeitnehmer keinen anderen Arbeitnehmer ablösen, der zuvor vorübergehend dort eingesetzt war.

- 23 b) **Entsendung im „Dreiecksverhältnis“**. Bei Entsendungen im „Dreiecksverhältnis“ bestehen Beziehungen zu drei Staaten, dem Wohnsitzstaat, dem Staat, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, und dem Staat, in dem die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. Auch hier ist die Entsendung, dh das Fortbestehen des inländischen Sozialversicherungsverhältnisses, nicht ausgeschlossen, sofern der Arbeitnehmer vor der Entsendung ins Ausland entweder in Deutschland beschäftigt war oder zumindest seinen Wohnsitz/gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt hatte. Im Allgemeinen ist der Entsendetatbestand nicht erfüllt, wenn ein Arbeitnehmer im Ausland wohnt und von einem inländischen Unternehmer für eine Tätigkeit in einem dritten Staat angeworben wurde. Ausnahmen können sich allerdings auf Grund des Rechtes der EU ergeben.
- 24 Die Grundsätze über den Fortbestand des Sozialversicherungsverhältnisses im Falle der „Ausstrahlung“ gelten auch für Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber ins Ausland verliehen werden, sofern die dafür erforderliche Verleiherlaubnis nach dem **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)** vorliegt. Fehlt diese Erlaubnis, ist der Vertrag zwischen Verleiher und Arbeitnehmer unwirksam. Der Arbeitnehmer unterliegt als sogenannte „Ortskraft“ dem Sozialversicherungsrecht des Staates, das für den Entleiher bzw. den Beschäftigungsort gilt.
- 25 c) Als **„Quasi-Entsendung“** bezeichnet die Rechtsprechung Auslandsaufenthalte im Interesse eines inländischen Unternehmens, das mit dem Beschäftigten durch ein „Rumpf arbeitsverhältnis“ verbunden ist. Dieses lässt zwar nicht die Sozialversicherungspflicht fortbestehen, erlaubt aber zB die Rückkehr in das Unternehmen und garantiert den Fortbestand der betrieblichen Altersversorgung.⁵⁹ Die Vormerkung von Kindererziehungs- und Berücksichtigungszeiten wegen Auslandsaufenthalte nach dem SGB VI für die keine Beschäftigung ausübende Ehefrau eines Versicherten kommt ebenfalls nur im Falle einer „Quasi-Entsendung“ in Betracht.⁶⁰ Verneint der Dienstherr das dienstliche Interesse dadurch, dass er die Zeit der Beurlaubung nicht auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit anrechnet, liegt eine „Quasi-Entsendung“ selbst dann nicht vor, wenn der Lehrer Zuwendungen aus Mitteln des Auswärtigen Amtes erhält, weil die Tätigkeit im Interesse der auswärtigen Kulturpolitik der Bundesrepublik Deutschland liegt.

3. Auslandsbeschäftigung in einem anderen EU-Mitgliedsstaat („Ausstrahlung“)

- 26 Gem. § 6 SGB IV haben Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts **Vorrang** vor den allgemeinen Grundsätzen des § 4 SGB IV. Für das Sozialversicherungsrecht bestimmt Art. 48 AEUV, dass zur Sicherstellung des in Art. 45 ff. AEUV verankerten Freizügigkeitsrechts eine soziale Gleichstellung der Arbeitnehmer im Rahmen eines Systems der EU-weiten gegenseitigen Anerkennung erworbener Sozialversicherungsansprüche erforderlich ist. Die darauf basierende Koordinierung bedeutet nicht Rechtsangleichung der nationalen Sozialversicherungssysteme, sondern Ergänzung, um die ungehinderte Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Entsprechend sieht die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (EG) 883/2004 vor, dass die Personen im Anwendungsbe-

⁵⁸ BSG 17.12.2015 – B 2 U 1/14 R, SozR 4–2400 § 4 Nr. 2 = SozR 4–2700 § 2 Nr. 34, Rn. 24 mwN.

⁵⁹ Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG Einl. Rn. 104.

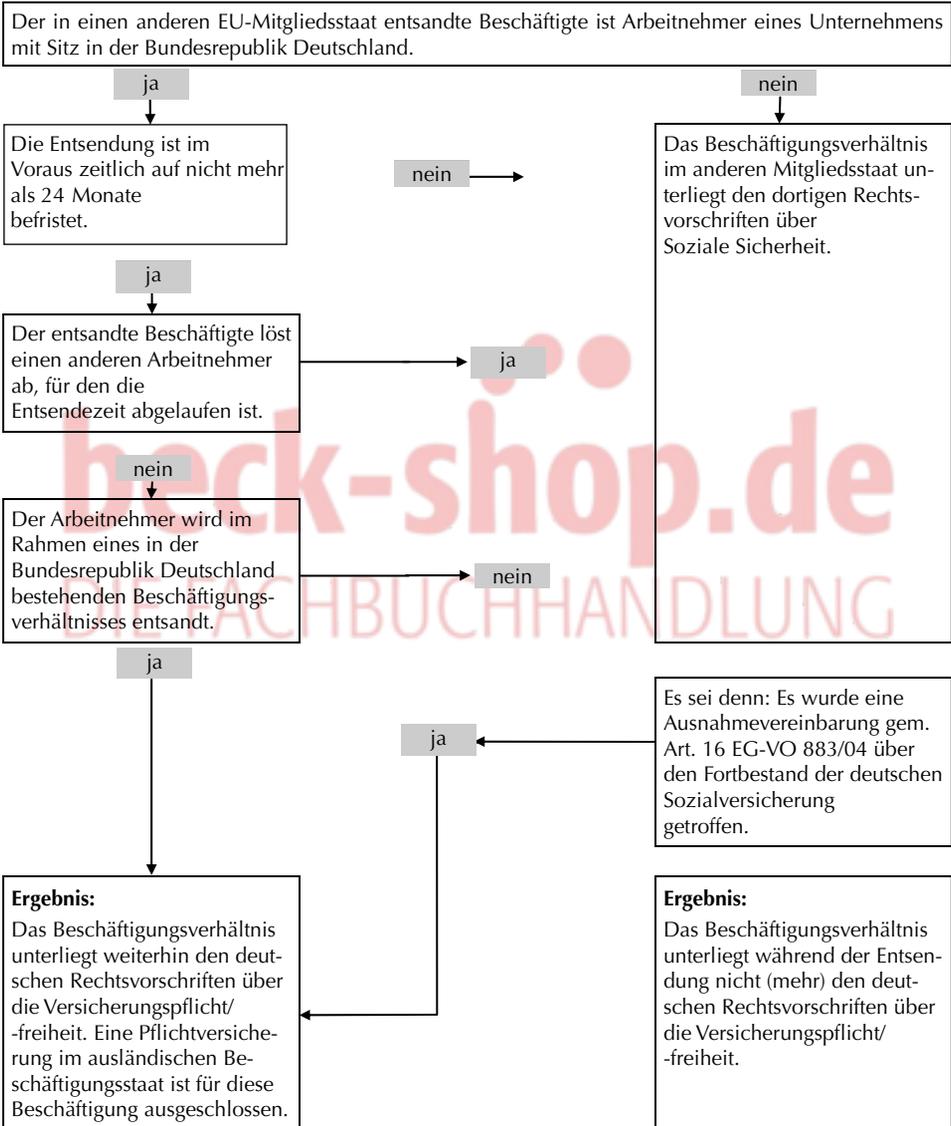
⁶⁰ Dazu ausführlich Keck/Michaelis/Scharf Die Rentenversicherung im SGB, § 56 SGB VI Anm. 4.2, Stand Juni 2016.

reich der Verordnung nur dem Recht eines Mitgliedstaates unterliegen. Dadurch soll verhindert werden, dass die betroffenen Personen gleichzeitig nach mehreren nationalen Sicherheitssystemen versichert sind.

Auch die Rechtszuweisung gemäß Verordnung (EG) 883/2004 erfolgt – wie auch nach § 3 Nr. 1 SGB IV – regelmäßig nach dem „Territorialprinzip“. Abzustellen ist gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a Verordnung (EG) 883/2004 auf den Ort, an dem die Person ihre Beschäftigung ausübt.⁶¹

a) Übersicht: Entsendung aus der Bundesrepublik in andere Mitgliedstaaten der EU

28



⁶¹ → § 3 Rn. 33.

- 29 **b) Entsendung.** Entsendet ein Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland einen Arbeitnehmer in einen anderen EU-Mitgliedsstaat, gilt bei zeitlicher Befristung auf maximal 24 Monate das bundesdeutsche Recht weiter. Eine Entsendung nach Art. 12 VO (EG) 883/2004 setzt voraus:
- 30 • Die entsandte Person übt **in der Bundesrepublik Deutschland** für Rechnung eines Arbeitgebers eine **Beschäftigung** aus. Von diesen Entsenderegelungen werden auch solche Arbeitnehmer erfasst, die ausschließlich zum Zwecke der Entsendung eingestellt wurden. Dies setzt voraus, dass die betreffende Person bereits unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat.
- 31 • Das Unternehmen übt seine **Geschäftstätigkeit gewöhnlich in der Bundesrepublik Deutschland** aus. Nach Art. 14 Abs. 2 Verordnung (EG) 987/09 beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt. Hierbei sind alle Kriterien zu berücksichtigen, welche die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen. Die Entsendemöglichkeit soll nicht **durch Briefkastenfirmen** missbraucht werden können.⁶² Der **EuGH** hat entschieden, dass Art. 14 Abs. 2 VO (EG) Nr. 987/2009 dahin auszulegen ist, dass ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Leiharbeitsunternehmen, um als in diesem Mitgliedstaat „gewöhnlich tätig“ im Sinne von Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 angesehen werden zu können, einen nennenswerten Teil seiner Tätigkeit der Überlassung von Leiharbeitnehmern für Unternehmen, die in diesem Mitgliedstaat niedergelassen und tätig sind, **ausüben muss**.⁶³
- 32 • Es muss eine Entsendung vorliegen. Das heißt, dass sich der Beschäftigte auf Weisung des Arbeitgebers in das Ausland begibt, um dort eine Beschäftigung für den Arbeitgeber auszuüben. Nicht ausreichend ist die Beschäftigung von **Ortskräften**.⁶⁴
- 33 • Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer muss während der Entsendung eine **arbeitsrechtliche Bindung** bestehen. Zur Feststellung, ob eine solche arbeitsrechtliche Bindung besteht, somit für die Frage, ob der Arbeitnehmer weiterhin dem entsendenden Arbeitgeber untersteht, ist ein Bündel von Merkmalen zu berücksichtigen, insbesondere die
– Verantwortung für Anwerbung, Arbeitsvertrag, Entlohnung (unbeschadet etwaiger Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber im Entsendestaat und dem Unternehmen im Beschäftigungsstaat über die Entlohnung der Arbeitnehmer) und Entlassung sowie
– die Entscheidungsgewalt über die Art der Arbeit.⁶⁵
- 34 • Die voraussichtliche **Dauer** der Entsendung darf **24 Monate** nicht überschreiten. Die Dauer der Entsendung muss im Voraus festgelegt sein. Endet die Befristung im Laufe der Entsendezeit, endet damit auch die Eigenschaft der Entsendungsbeschäftigung. Keine Entsendung liegt demnach vor, wenn
– die Entsendebeschäftigung von vornherein länger als 24 Monate dauert oder
– sich die Befristung auf 24 Monate erst im Laufe der Entsendung ergibt.
Eine **Unterbrechung** der Auslandstätigkeit, beispielsweise wegen Urlaubs oder Krankheit, führt gemäß Nr. 3 lit. b des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission nicht zu einer Verlängerung des 24-Monatszeitraums, sondern ist Bestandteil desselben.
- 35 • Es darf grundsätzlich **keine Kettenentsendung** vorliegen; die entsandte Person darf keine andere ablösen. Allerdings soll es entgegen dem Wortlaut von Art. 12 VO (EG) 883/2004 in Ausnahmefällen möglich sein, eine zweite Person zu entsenden, wenn die erste ihre Auslandstätigkeit, zB wegen einer schweren Erkrankung, nicht zu Ende führen konnte und der Zeitraum von 24 Monaten insgesamt nicht überschritten wird.⁶⁶ Unmittelbar aufeinanderfolgende Entsendungen derselben Person in verschiedene Mitgliedstaaten führen zu

⁶² Vgl. hierzu ausführlich Tiedemann NZS 2011, 41 (44) auch zur Rechtsprechung des EuGH.

⁶³ EuGH 3.6.2021 – C-784/19 (TEAM POWER EUROPE) – ZESAR 2021, 523–528.

⁶⁴ Zur Abgrenzung bei der Entsendung nach Frankreich vgl. Kettenberger BB 2017, 117.

⁶⁵ Nr. 1 des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission vom 12.6.2009.

⁶⁶ Schüren/Wilde NZS 2011, 121 (123 f.); so auch die Sozialversicherungsträger in ihren Broschüren zB „Arbeiten in Frankreich“.

einer neuen Entsendung⁶⁷ und sind damit zulässig.⁶⁸ Nach Ablauf der Entsendung ist eine **weitere Entsendung** für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums möglich (Nr. 3 lit. c des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission).

4. „Einstrahlung“

a) **Entsendebescheinigung.** Im Bereich der EU stellt der Träger des Entsendestaates Arbeitnehmern die Bescheinigung A-1 (zuvor E101) aus, aus der sich ergibt, dass der in diesem Staat geltende Sozialversicherungsstatus fort gilt.⁶⁹ Diese Bescheinigung bindet auch andere EU-Staaten. Anträge zur Ausstellung der Bescheinigung können im Internet von der Website „www.dvka.de“ in der Rubrik „Arbeiten im Ausland“ heruntergeladen werden. Die A1-Bescheinigung ist für einen Zeitraum von 24 Monate gültig und jedes Jahr zu aktualisieren, wohingegen das E101-Formular für einen Zeitraum von 12 Monate ausgestellt wurde. Die Bescheinigung ist grundsätzlich im Voraus zu beantragen.⁷⁰ Da dies in der Praxis zu Problemen geführt hat, hat das BMAS Hinweise zur Handhabung der Bescheinigung A1 bei kurzfristiger Entsendung erarbeitet.⁷¹ Diese sind ebenfalls im Internet abrufbar.⁷² Der **EuGH** hat entschieden, dass die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf fliegendes Personal einer in einem Mitgliedstaat ansässigen Fluggesellschaft anwendbar sind, das nicht von E101-Bescheinigungen erfasst ist und täglich 45 Minuten in einem für die Besatzung bestimmten, als „crew room“ bezeichneten Raum arbeitet, über den die Fluggesellschaft im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verfügt, in dem das fliegende Personal wohnt, das sich für den Rest der Arbeitszeit an Bord von Flugzeugen dieser Fluggesellschaft befindet, die Rechtsvorschriften des letztgenannten Mitgliedstaats sind.⁷³

Praxistipp:

Der Arbeitgeber hat im Rahmen seiner ihm obliegenden Melde- und Beitragspflichten zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Entsendung vorliegen. In **Zweifelsfällen** kann er die Einzugsstelle veranlassen, eine Feststellung darüber zu treffen, ob es sich im konkreten Fall um eine Entsendung handelt oder nicht.⁷⁴ Die A-1 Bescheinigung verhindert eine inländische Sozialversicherungspflicht nicht, soweit der EU-Bürger hier in der Form der Leiharbeit tätig wird.⁷⁵

b) **Ausnahmevereinbarung.** Nach Art. 16 Verordnung (EG) 883/2004 können Arbeitnehmer und Arbeitgeber beantragen, dass die deutschen Rechtsvorschriften ausnahmsweise weiter gelten, obwohl nach den Unionsbestimmungen die ausländischen Rechtsvorschriften greifen. Solche Ausnahmevereinbarungen sind für die Beteiligten dann von Interesse, wenn die Entsendung von einem deutschen Unternehmen zwar kurzfristig erfolgt, die Beschäfti-

⁶⁷ So ausdrücklich Abs. 3 lit. a des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission.

⁶⁸ So auch Tiedemann NZS 2011, 41 (45).

⁶⁹ Vgl. BGH 24.10.2006 – 1 StR 44/06, NJW 2007, 233 mAnm Schulz.

⁷⁰ Vgl. ausführlich Rundschreiben der DRV Bund vom 19.5.2011.

⁷¹ Rechtliche Arbeitsanweisungen der Regionalträger der Deutschen Rentenversicherung sowie der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See zu EWGV 883/2004 Art. 12 Sonderregelungen R7.1 Verfahrensvereinfachung bei kurzfristigen Entsendungen, abrufbar unter www.deutsche-rentenversicherung-regional.de.

⁷² www.bmas.de/DE/Themen/Soziales-Europa-und-Internationales/Europa/Soziale-Sicherung-in-Europa/soziale-sicherung-in-europa.html.

⁷³ EuGH 19.5.2022 – C-33/21, NZA 2022, 1001–1005.

⁷⁴ Richtlinien Ziffer 3.8.

⁷⁵ Dazu OLG Bamberg 9.8.2016 – 3 Sa OWi 494/16, NZS 2017, 36 mAnm Ziegelmeier.

gung aber dennoch keine Entsendung iSd Unionsrechts darstellt bzw. die Entsendung von vornherein über 24 Monate hinaus geht, tatsächlich aber nicht auf Dauer angelegt ist. Solche Ausnahmevereinbarungen können sowohl für Einzelpersonen als auch für eine Gruppe von Arbeitnehmern getroffen werden. Sie stehen im Ermessen der jeweiligen zuständigen Stellen. Die **Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland** gibt in ihren Merkblättern zum Arbeiten im Ausland regelmäßig an, dass eine konkrete zeitliche Befristung erforderlich sei, die maximal fünf Jahre betragen dürfe. Aus deutscher Sicht komme anschließend eine Verlängerung von maximal drei Jahren in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls dies rechtfertigten. In den Merkblättern sind ggf. auch jeweilige Besonderheiten von ausländischer Seite verzeichnet.

- 38 Den **Antrag** stellen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gemeinsam. Er wird an die

**GKV-Spitzenverband,
Deutsche Verbindungsstelle
Krankenversicherung – Ausland
Pennefeldsweg 12c
53177 Bonn**

gerichtet und muss ua die Erklärung des Arbeitnehmers enthalten, wonach es auch in seinem Interesse liegt, eine Vereinbarung nach Art. 16 VO (EU) 883/2004 abzuschließen, und er für die Dauer der Auslandsbeschäftigung den deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterstellt werden will.

III. Geringfügige Beschäftigung

- 39 In der Krankenversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Pflegeversicherung führt nur ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis zur Versicherungspflicht. Es besteht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung, in denen die Entgeltlichkeit der Beschäftigung Voraussetzung ist, wiederum **Versicherungsfreiheit**, wenn es sich nur ein so genanntes **geringfügiges Beschäftigungsverhältnis** handelt.⁷⁶ Zahlenmäßig handelt es damit um den bedeutendsten Fall der **Versicherungsfreiheit**.⁷⁷ In der Unfallversicherung ist die Entgeltlichkeit für die Bejahung einer Beschäftigung keine zwingende Voraussetzung so dass dort keine Geringfügigkeitsgrenze existiert,⁷⁸ jedoch kann auch dort die Unentgeltlichkeit einer Tätigkeit im Rahmen der Abwägung gegen eine Beschäftigung sprechen.⁷⁹
- 40 § 8 SGB IV definiert allgemein den Grundtatbestand, der einerseits zwischen der **geringfügig entlohnten Beschäftigung** und andererseits der **kurzfristigen Beschäftigung** (Begrenzung auf längstens 3 Monate oder 70 Arbeitstage (ab 1.1.2019: zuvor 2 Monate oder 50 Arbeitstage) („nach ihrer Eigenart“) unterscheidet. Während bis zum 30.9.2022 eine starre Grenze von **450,- EUR pro Monat** galt⁸⁰), wurde die Vorschrift im Zuge der Erhöhung des Mindestlohns zum 1.10.2022 auf 12 Euro eine **dynamische Geringfügigkeitsgrenze** eingeführt:
- 41 Künftig orientiert sich die Geringfügigkeitsgrenze an einer Wochenarbeitszeit von zehn Stunden zu Mindestlohnbedingungen (§ 8 Abs. 1a SGB IV idF vom 28.6.2022, BGBl I 969) und beträgt ab 1.10.2022 orientiert an einer Wochenarbeitszeit von zehn Stunden zu Mindestlohnbedingungen. **520,- EUR**.⁸¹ Die dynamische Geringfügigkeitsgrenze berechnet sich, indem der Mindestlohn mit 130 vervielfacht, durch drei geteilt und auf volle Euro aufge-

⁷⁶ § 7 SGB V; § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 27 Abs. 2 SGB III, § 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI iVm § 7 SGB V.

⁷⁷ Schlegel, Grundlagen des Arbeits- und Sozialrechts 2021, S. 1167 (Festschrift für Ulrich Preis zum 65. Geburtstag).

⁷⁸ S. Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII; Ratzel/Lissel/Bieresborn, Handbuch des Medizinischschadensrechts, § 20 Rn. 309.

⁷⁹ BSG 20.8.2019 – B 2 U 1/18 R, BSGE 129, 44–52 = SozR 4–2700 § 2 Nr. 51, Rn. 13.

⁸⁰ Die Geringfügigkeitsgrenze wurde zum 1.1.2013 von 400,- EUR auf 450,- EUR angehoben.

⁸¹ S. BT-Drs. 20/1408, 19.

rundet wird. Daraus ergibt sich für die Zeit ab Oktober 2022 der Wert von 520,- EUR (12,- EUR × 130 : 3). Ab 1.1.2024 soll nach Erhöhung des Mindestlohns auf 12,41 EUR die Geringfügigkeitsgrenze auf 538,- EUR steigen, ab 1.1.2025 bei einem Mindestlohn iHv 12,82 EUR auf 556,- EUR (vgl. Mindestlohnkommission Beschluss vom 26.6.2023, abrufbar unter www.mindestlohn-kommission.de (zuletzt am 9.11.2023)).

Neu ist auch eine gesetzliche Regelung zum **unvorhersehbaren Überschreiten** der Geringfügigkeitsgrenze in § 8 Abs. 1b SGB IV: Ein unvorhersehbares Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze steht dem Fortbestand einer geringfügigen entlohnten Beschäftigung nicht entgegen, wenn die Geringfügigkeitsgrenze innerhalb des für den jeweiligen Entgeltabrechnungszeitraum zu bildenden Zeitjahres in nicht mehr als zwei Kalendermonaten um jeweils einen Betrag bis zur Höhe der Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird. Damit darf in Ausnahmefällen in einer geringfügig entlohnten Beschäftigung letztendlich das 14-Fache der Geringfügigkeitsgrenze verdient werden, also maximal 7.280,- EUR (14 × 520,- EUR) für einen Zeitraum von 12 Monaten. Hierdurch soll die Aufnahme sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung gefördert fördern und verhindert werden, dass Minijobs als Ersatz für reguläre Arbeitsverhältnisse missbraucht werden.⁸²

§ 8 Abs. 2 SGB IV enthält eine Sonderregelung hinsichtlich der Zusammenrechnung mit anderen Beschäftigungen. Nach § 8 Abs. 3 SGB IV gelten Abs. 1 und 2 entsprechend, soweit anstelle einer Beschäftigung eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Die praktische Handhabung dieser Vorschrift setzt zwingend die Kenntnis und Beachtung der dazu ergangenen Richtlinien der Spitzenverbände („**Geringfügigkeitsrichtlinien**“) voraus.⁸³ Diesen Richtlinien sind Beispiele angefügt, welche die komplizierte Rechtslage illustrieren.

Geringfügige Beschäftigungen in **Privathaushalten** werden besonders gefördert. Hierzu haben die Spitzenverbände ebenfalls eine gemeinsame Verlautbarung⁸⁴ veröffentlicht. Der Gesetzgeber sieht hier ein vereinfachtes Verfahren (Haushaltsscheck-Verfahren) sowie ermäßigte Beiträge und besondere steuerliche Anreize vor.

In den den jeweiligen Sozialversicherungszweig betreffenden **Sondergesetzen** wird auf § 8 SGB IV Bezug genommen:

- § 27 Abs. 2 SGB III: Keine Zusammenrechnung geringfügiger Beschäftigungen mit nicht geringfügigen Beschäftigungen; Ausnahme von der Versicherungsfreiheit für betriebliche Berufsbildung, geringfügige Beschäftigung nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz, nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz, geringfügige Beschäftigung wegen Kurzarbeit oder Winterausfall und wegen stufenweiser Wiedereingliederung.
- § 7 SGB V: Ausnahme für betriebliche Berufsbildung usw. Zusammenrechnung nach § 8 Abs. 2 SGB IV mit einer nicht geringfügigen Beschäftigung nur, wenn diese versicherungspflichtig ist.
- § 5 Abs. 2 SGB VI: Zusammenrechnung mit nicht geringfügiger selbständiger Tätigkeit nur, wenn diese rentenversicherungspflichtig ist.
- SGB VII: Keine Begrenzung des Unfallversicherungsschutzes bei geringfügiger Tätigkeit; vgl. insbesondere auch § 2 Abs. 2 SGB VII, wonach auch solche Personen unfallversichert sind, die wie ein Beschäftigter gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII tätig wurden.⁸⁵
- § 20 SGB XI: Knüpft an den Krankenversicherungsschutz an, so dass grundsätzlich jeder Bürger entweder in der sozialen oder der privaten (§ 23 SGB XI) Pflegeversicherung versichert ist.

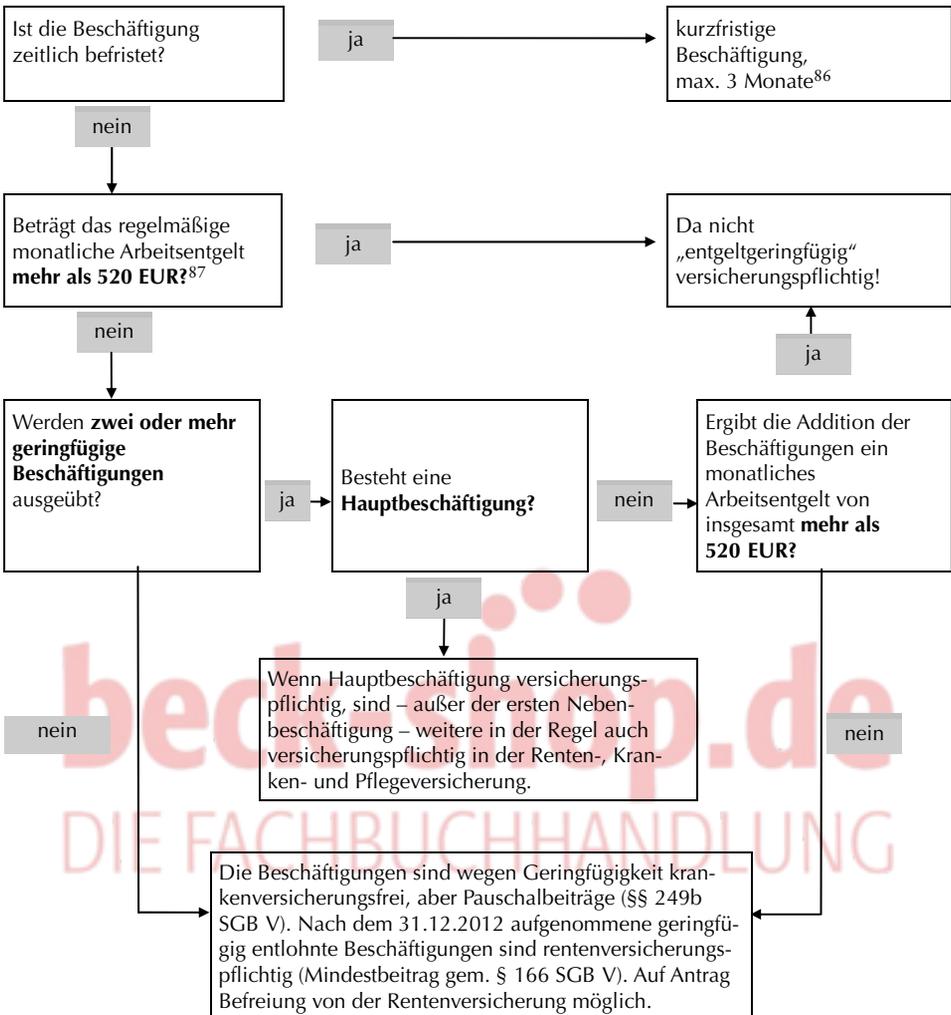
⁸² BT-Drs. 20/1408, 19.

⁸³ Aktuellste Fassung: Geringfügigkeitsrichtlinien 16.8.2022, www.deutsche-rentenversicherung.de; vgl. Griese/Preis/Kruchen NZS 2013, 113.

⁸⁴ Gemeinsame Verlautbarung zum Haushaltsscheck-Verfahren vom 20.11.2013, www.deutsche-rentenversicherung.de.

⁸⁵ Dazu grundlegend Spellbrink/Bieresborn NJW 2019, 3745–3751.

46 1. Wann liegt eine geringfügige Beschäftigung gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vor?



47 a) Berechnung des Arbeitsentgelts. Ob das Arbeitsentgelt die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, hängt vom **regelmäßigen Arbeitsentgelt** ab. Der Begriff des **Arbeitsentgelts** wird einheitlich für den gesamten Bereich der Sozialversicherung in § 14 SGB IV geregelt. Danach muss nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Zuwendung eine Gegenleistung für die Arbeitstätigkeit sein, weshalb zB Auslagenerstattungen, Schadensersatzleistungen, Geschenke sowie Abfindungen, die aus Anlass der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gezahlt werden, nicht dazu zählen, wohl aber Trinkgelder, wenn diese zur Art der Tätigkeit hinzuzählen.⁸⁸ Das Arbeitsentgelt ermittelt sich abhängig von der Anzahl der Monate, für die eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt besteht. Hierbei ist höchstens ein Jahreszeitraum zugrunde zu legen. Dabei darf das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt im Durchschnitt

⁸⁶ → Rn. 64 ff.

⁸⁷ Monatliches Arbeitsentgelt einschließlich einmalig gezahltem Arbeitsentgelt, sofern dieses mit hinreichender Sicherheit mindestens einmal jährlich zu erwarten ist.

⁸⁸ BSG 21.2.1990 – 12 RK 20/88, SozR 3–2400 § 14 Nr. 2.