

Sicherungsschichten unterscheidet sich zwar von dem früher propagierten und dann zu Recht verworfenen Ansatz einer radikalen Privatisierung,¹⁷¹ entspricht aber in seiner abgemilderten Form einem europäischen Reformtrend.¹⁷² Dabei sind verschiedene Formen der Sicherung (öffentlich-rechtliche Sozialversicherung, betriebliche Altersversorgung und Privatversicherung) von den jeweiligen Funktionen (Basis-, Regel- und Aufbausicherung) zu trennen.¹⁷³ Dass die Ausgestaltung und Mischung dieser Sicherungsformen im Hinblick auf eine insgesamt zu erreichende Sicherungsfunktion nicht nur in Deutschland weiteren Reformbedarf aufwirft, ist unverkennbar.¹⁷⁴

III. Institutionalisierung: Strukturen, Prinzipien und rechtliche Verfasstheit

1. Anlage der Sozialleistungssysteme

a) Bezugspunkte

- 42 Die deutschen Sozialleistungssysteme sind weniger an persönlichen Eigenschaften von Leistungsberechtigten als vielmehr an Risiken (unten aa)) und Bedarfen (unten bb)) ausgerichtet. Dennoch existieren einige berufsgruppenspezifische Sondersysteme (cc)), und auch die Staatsangehörigkeit spielt für den Zugang zu Sozialleistungen eine gewisse Rolle (dd)). Die historisch gewachsenen Systeme führen in verschiedener Hinsicht zu Koordinierungserfordernissen (ee)). Bis jetzt eher am Rande einbezogen sind selbstständig Tätige, jedenfalls in die deutschen Sozialversicherungen; in dieser Hinsicht ergibt sich angesichts der sich verändernden Erwerbsgesellschaft eine sozialpolitische Aufgabe der Weiterentwicklung (ff)).

aa) Gliederung nach sozialen Risiken

- 43 Die **Gliederung der deutschen Sozialversicherung** richtet sich primär nach **sozialen Risiken**. Dabei sind fünf Zweige zu unterscheiden:
- 44 Ein Zweig ist die **Krankenversicherung** (vgl. § 16), die mit der Entgeltsicherung für Arbeiter im Krankheitsfall begann und heute wesentlicher Teil der Gesundheitsversorgung ist, weil im Mittelpunkt ihrer Leistungen ganz eindeutig medizinische Behandlungen stehen (zur dualen Anlage → Rn. 39).
- 45 Die **Rentenversicherung** (vgl. § 18) deckt die Risiken von Alter, Erwerbsminderung und Tod. Sie begann mit der Armutsvermeidung bei Invalidität, wurde 1957 grundlegend umgestaltet und zu einem System der Wohlstandsteilhabe älterer Menschen und Hinterbliebener weiterentwickelt,¹⁷⁵ dessen Sicherungsfunktion nach den jüngeren Reformen (→ Rn. 41) als Teil eines Mehrschichtensystems etwas zurückgefahren worden ist.
- 46 Die **Unfallversicherung** (vgl. § 17) liegt quer zu den beiden vorgenannten Zweigen: Sie ist primär eine Haftpflichtversicherung für Arbeitgeber und schützt vor Krankheit, Erwerbsminderung und Tod durch Sachleistungen, kurzfristige Geldleistungen und Renten, allerdings nur, wenn sich die Risiken durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit verwirklicht haben.¹⁷⁶ Sie verbindet zudem in besonderem Maße Prävention, Rehabilitation und Entschädigung und setzt durch die Beitragskalkulation Anreize zur Vermeidung von Versicherungsfällen.

171 Vgl. dazu *Mesa-Lago*, Reassembling social security: A survey of pensions and healthcare reforms in Latin America, 2008.

172 Dazu *Becker*, Neuere Entwicklung der Alterssicherungssysteme in Europa – Reformen, Resilienz und rechtliche Aufarbeitung, DRV 2014, 159 ff.

173 Zu den funktionalen Schichten *Zacher*, Ziele der Alterssicherung und Formen ihrer Verwirklichung, in: ders., Alterssicherung im Rechtsvergleich, 1991, S. 25, 99; *Becker*, Generalbericht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, in: Schlachter/ders./Igl, Funktion und rechtliche Ausgestaltung zusätzlicher Alterssicherung, 2005, S. 107, 116 f., 120 ff.

174 Vgl. zur Situation in Deutschland *Becker*, Staatliche Alterssicherung, in: ders./Roth, Recht der Älteren, 2013, S. 321, 357 ff.; *Ruland*, Plädoyer für eine nachhaltige Rentenpolitik auch über 2030 hinaus, NZS 2016, 721 ff.

175 Vgl. dazu *Hockerts*, Sozialpolitische Geschichte im Nachkriegsdeutschland, 1980, S. 309 ff.

176 Zu den Besonderheiten grundl. *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht.

Die **Arbeitslosenversicherung** ist Teil der Arbeitsförderung (vgl. § 21); seit ihrem Beginn im Jahr 1927¹⁷⁷ ist diese im internationalen Vergleich eher ungewöhnliche Verbindung prägend. Sie führt zu Konsequenzen in der organisatorischen Ausgestaltung (→ Rn. 66) und hat den Vorteil, integrative Ansätze in der Arbeitsmarktpolitik institutionell zu begünstigen. 47

Der fünfte und letzte Zweig der deutschen Sozialversicherung ist die **Pflegeversicherung** (vgl. § 19). Sie wurde nach langjährigen Planungen 1994 eingeführt, weil ein Versicherungssystem zu einer Entlastung von Sozialhilfekosten und damit auch der Kommunen führt. Insofern wurde auf ein sog. neues soziales Risiko durch die Errichtung eines eigenen Sicherungssystems reagiert, was bis heute in Europa die Ausnahme darstellt.¹⁷⁸ Das Pflegeversicherungsgesetz brachte für das deutsche Sozialversicherungsrecht einige Neuerungen: Erstens wick die soziale Pflegeversicherung durch die Streichung eines Feiertags¹⁷⁹ von der paritätischen Finanzierung durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer zumindest zunächst und in der Sache ab; zweitens wurde eine umfassende Einbeziehung der ganzen Bevölkerung in den Versicherungsschutz angeordnet, womit die Pflegeversicherung, auch wenn sie organisatorisch dem dualen Aufbau der Krankenversicherung folgt (→ Rn. 40), die erste deutsche „Einwohnerversicherung“ darstellt; drittens deckt die Pflegeversicherung nur einen Teil der Kosten, die durch die Pflegebedürftigkeit anfallen (zur Ausrichtung allgemein → Rn. 17). 48

bb) Gliederung nach einzelnen Bedarfslagen

Ebenfalls sachlich, nämlich nach **einzelnen Bedarfslagen**, sind die **Hilfe- und Fördersysteme** untergliedert. 49

Hilfeleistungen werden in Deutschland auch als Grundsicherung bezeichnet, so im SGB II (→ § 24 Rn. 1) „als Grundsicherung für Arbeitsuchende“ und im Rahmen des SGB XII (→ § 23 Rn. 63, 109 ff.) als „Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung“ (§§ 41 ff. SGB XII). Sie dienen der Armutsvermeidung, sind deshalb universell und auf Abdeckung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums gerichtet (→ Rn. 4, 26, 54), wenn auch die allgemeine Hilfe heute in besondere Teile für verschiedene Personengruppen mit zum Teil eigenständiger gesetzlicher Grundlage (Arbeitsuchende mit dem SGB II, ältere Menschen im Rahmen des SGB XII, Asylbewerber und andere Personen ohne Aufenthaltsrecht mit dem schon 1993 eingeführten AsylbLG) aufgespalten ist. 50

Durch **Förderleistungen** unterstützt werden die Versorgung mit Wohnraum (vgl. § 28), die Ermöglichung der Bildung (vgl. § 30), der Unterhalt und die Erziehung von Kindern (vgl. § 29) sowie die Kinder- und Jugendhilfe (→ § 25), ferner zählen dazu einzelne Leistungen der Arbeitsförderung (→ § 21 Rn. 215 ff.). Obwohl diese Leistungen durch Steuern finanziert werden, ist eine Bemessung nach persönlichen Lebensumständen nicht ausgeschlossen (auch nicht eine beschränkte Bedürftigkeitsprüfung, → Rn. 16), soweit dies einen sachlichen Grund im spezifischen Leistungszweck findet.¹⁸⁰ 51

cc) Gliederung nach Berufsgruppen

Neben der sachbezogenen Gliederung spielt eine **Gliederung nach Berufsgruppen** nur eine untergeordnete Rolle. Reste finden sich in allen Sozialversicherungszweigen, wobei das Bild in der Alterssicherung insgesamt etwas bunter als anderswo erscheint, in Deutschland allerdings immer noch 52

177 Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16.7.1927 (RGBl. I, 187).

178 Dazu *Becker/Reinhard* (eds.), *Long Term Care in Europe*, 2017; zum Vergleich mit Japan, das dem deutschen Vorbild mit einigen Abweichungen gefolgt ist, *Matsumoto*, *Reformen der sozialen Sicherungssysteme in Japan und Deutschland* angesichts der alternden Gesellschaft, 2007.

179 Zum landesrechtlichen Vorbehalt und der Verfassungsmäßigkeit höherer Beitragsbelastung in Sachsen BVerfG v. 11.6.2003, 1 BvR 190/00, 1 BvR 191/00.

180 Vgl. zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Bemessung des Elterngeldes nach dem vorherigen Einkommen im Sinne einer Berücksichtigung von Opportunitätskosten *Becker*, *Das neue Elterngeld*, in: FS für Buchner, 2009, S. 67, 77 f. mwN.

weniger als in anderen europäischen Ländern.¹⁸¹ Im Ausland ist aber ein Trend dahin feststellbar, angesichts gesellschaftlicher Veränderungen Besonderheiten für bestimmte Berufsgruppen abzubauen.¹⁸² Bei alledem spielt die berufsgruppenspezifische Absicherung auch insofern eine besondere Rolle, als sie regelmäßig zugleich bestimmte Gruppen selbstständig Tätiger einbezieht (→ Rn. 59 ff.).

- 53 Die traditionellen und auch in anderen Ländern anzutreffenden¹⁸³ Sondersysteme für **Bergleute** sind in Deutschland weitgehend in die allgemeinen Sozialversicherungssysteme integriert worden und bestehen nur noch aus wenigen Sonderregelungen.¹⁸⁴ Weiterhin eigenständig ist die Sozialversicherung für **Landwirte**; der Grund dafür liegt in Umständen, die dem Sozialrecht vorgegeben sind¹⁸⁵ und sich in der Finanzierung und der Gewährung einzelner spezieller Leistungen niederschlagen (vgl. § 20). Ähnlich ist die Situation der relativ neuen Absicherung von **Künstlern** (→ § 15 Rn. 49 ff.). Zudem bestehen Besonderheiten hinsichtlich der sozialen Sicherung von **Beamten, Richtern und Soldaten**, die in dieser Form sonst in Europa nicht mehr anzutreffen sind.¹⁸⁶ Sie gehen zumindest zum Teil auf verfassungsrechtliche Vorgaben zurück.¹⁸⁷ Dementsprechend wird die Absicherung im Alter und gegen Arbeitsunfälle internalisierend (→ Rn. 13), dh im Rahmen des Beamtenverhältnisses, vorgenommen. Im Krankheitsfall leistet der Dienstherr eine Beihilfe, und diese Leistung hat eine spezifische Sicherungsfunktion der PKV (→ Rn. 40) zur Folge. Schließlich sind die berufsständischen Versorgungswerke (vgl. § 22) zu erwähnen, die, nach einer im Zuge der Großen Rentenreform mitgefallenen Entscheidung, **Angehörige freier Berufe** im Alter, bei Tod und gegen Erwerbsminderung absichern.

dd) Bedeutung der Staatsangehörigkeit

- 54 Die **Staatsangehörigkeit** spielt als Zugangsvoraussetzung¹⁸⁸ für die Sozialversicherung grundsätzlich keine Rolle.¹⁸⁹ Der Grund dafür liegt in der Beitragsfinanzierung, die eigene Rechte an einer aus der Beitragspflicht folgenden Umverteilungsgemeinschaft schafft und im Übrigen schon deshalb eine Gleichbehandlung zwischen deutschen und ausländischen Beschäftigten fordert, um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Das schließt bis heute Differenzierungen in der Wahrnehmung sozialversicherungsrechtlicher Rechte nicht aus. Sie sind Ausfluss der territorialen Anknüpfung des Sozialrechts, die zum Teil mit einem zu strikt verstandenen **Territorialitätsgrundsatz** gleichgesetzt wird. Darauf beruhende Einschränkungen sozialer Rechte bedürfen aber nicht nur der Rechtfertigung (zum verfassungs- und unionsrechtlichen Gleichheitssatz → Rn. 28). Die territoriale Anknüpfung wird auch durch das Sozialrecht selbst durchbrochen,¹⁹⁰ und zwar durch Sondervorschriften im nationalen Recht (deutsches internationales Sozialrecht, vgl. § 32), innerhalb der EU und des EWR durch Koordinierungsrecht (vgl. § 35) sowie durch völkerrechtliche Verträge in Form von Sozialver-

181 Vgl. zu den *régimes spéciaux* in Frankreich den Überblick unter: <https://www.securite-sociale.fr/la-secu-cest-quoi/organisation/les-regimes>.

182 Vgl. *Becker*, Alterssicherung im internationalen Vergleich, in: ders./Kaufmann/v. Maydell/Schmähl/Zacher, Alterssicherung in Deutschland, FS für Ruland, 2007, S. 575, 594 ff.

183 Vgl. zu Frankreich *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, S. 254 f.

184 Vgl. im SGB V etwa §§ 72 Abs. 3, 75 Abs. 5, 76 Abs. 5 (ärztliche Versorgung); im SGB VI: §§ 45, 60 und 79 ff. (Zeiten und Berechnung der Rente), § 215 (Zuschüsse des Bundes).

185 Weil sie in Besonderheiten des Produktionsprozesses und der Bedeutung der Produkte für die Versorgung der Bevölkerung liegen, die zu historisch und kulturell geprägten Sonderregelungen geführt haben (besonders deutlich auch im Rahmen der europäischen Integration durch die sog. Gemeinsamen Marktordnungen).

186 Vgl. *Becker/Köhler/Körtel* (Hrsg.), Die Alterssicherung von Beamten und ihre Reformen im Rechtsvergleich, 2010.

187 Nämlich die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ nach Art. 33 Abs. 5 GG.

188 Vgl. dazu und der Bedeutung von territorialer und personaler Verantwortung *Becker*, The Challenge of Migration to the Welfare State, in: Benvenisti/Nolte, The Welfare State, Globalization, and International Law, 2003, S. 1 ff.; *ders.*, Migration und soziale Rechte, ZESAR 2017, 101 ff. Monographisch *Kingreen*, Soziale Rechte und Migration, 2010 und *Janda*, Migranten im Sozialstaat, 2012.

189 Ausnahmen bestätigen die Regel, vgl. zur Einbeziehung deutscher Seeleute auf ausgeflaggten Schiffen § 2 Abs. 3 SGB IV.

190 Dazu umfassend und immer noch lesenswert *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht.

sicherungsabkommen (vgl. § 33).¹⁹¹ Im Ausgangspunkt anders ist die Anknüpfung bei Rechten auf Hilfe und Förderung: Ihre Gewährung weist einen Zusammenhang zur Staatsangehörigkeit auf. Allerdings gelten insofern zwei wesentliche Einschränkungen: Erstens folgt die Garantie des Existenzminimums aus der Menschenwürde und gilt deshalb für alle in Deutschland lebende Menschen (→ Rn. 4); zweitens fordert der Gleichheitssatz, dass mit der Verfestigung des Aufenthalts eine Vervollständigung sozialer Rechte einhergeht.¹⁹² Letztlich hat die Staatsangehörigkeit insofern vor allem indizielle Bedeutung für das **Angewiesensein auf sozialen Schutz** durch eine politische Gemeinschaft. Dieser Zusammenhang erklärt aber zugleich, warum die Steuerung von Aufenthaltsrechten auch sozialstaatlich von großer Bedeutung ist und warum in einem Raum, in dem Freizügigkeit hergestellt werden soll wie im EU-Binnenmarkt, die Vermeidung von sozialleistungsinduzierter Wanderung ein wichtiges Thema darstellt.¹⁹³

ee) Koordinierungsprobleme

Aus dem stark gegliederten und zudem auch innerhalb einzelner Leistungsbereiche zumeist durch eine Mehrzahl an Trägern verwalteten Sozialrecht folgen **Koordinierungsprobleme**.¹⁹⁴ Das gilt in **zeitlicher, funktionaler und personaler Hinsicht**. Die Probleme betreffen zum einen die Bestimmung von Zuständigkeiten und damit die Zuordnung der rechtlichen Verantwortung zu Leistungssystemen, zum anderen eine mögliche Kumulierung von Leistungen¹⁹⁵ bzw. die Gefahr, dass die jeweiligen Leistungszwecke nicht verwirklicht werden können.

(1) Wo mehrere sich ersetzende Sicherungssysteme existieren, wirft ein **Wechsel zwischen diesen Systemen** vor allem dann Schwierigkeiten auf, wenn sie verschieden finanziert sind.¹⁹⁶ Deshalb wird etwa ein Wechsel zwischen GKV und PKV (→ Rn. 39) weitgehend beschränkt. Wechsel zwischen der gesetzlichen Rentenversicherung, berufsständischer Versorgung und Beamtenversorgung sind hingegen nicht auszuschließen, und ihre Folgen sind nicht unproblematisch, weil es in Deutschland, anders als bei grenzüberschreitenden Wanderungen innerhalb der EU (vgl. § 35), an speziellen Koordinierungsregeln fehlt.¹⁹⁷

(2) Vermehrt sind sozialpolitische Ziele auf **komplexe Vorgänge** ausgerichtet wie die Eingliederung in den Arbeitsmarkt oder die Verlängerung der Lebensarbeitszeit. Bei ihrer Verfolgung ist eine Differenzierung nach einzelnen sozialen Risiken oder Bedarfslagen nicht weiterführend, vielmehr müssen verschiedene, traditionell voneinander getrennte Leistungssysteme zusammenarbeiten – in den genannten Beispielen die Träger von Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung, wozu noch, rechtlich vermittelt über das SGB IX, eine Mitwirkung der Arbeitgeber kommt.

191 Vgl. dazu näher *Becker*, Voraussetzungen der Entsendung im Lichte der Funktionsbedingungen von Sozialrechtsordnungen, ZESAR 2021, S. 467 ff.

192 Weshalb auch für Rechte auf Förderung der aufenthaltsrechtliche Hintergrund ausschlaggebend ist; vgl. zum Erfordernis von Sachgründen für die Differenzierung nach Staatsangehörigkeit BVerfGE 130, 240 (Landeserziehungsgeld).

193 Die Erkenntnis der Zusammenhänge benötigt bei einer fallgetriebenen Rechtsentwicklung einige Zeit; vgl. die – durch Vorlagefragen aus Deutschland – angetriebene und ganz offensichtlich auch politische Entwicklungen aufnehmende neuere Rechtsprechung des EuGH zu Hilfeleistungen für Unionsbürger in den Rs. *Dano* (v. 11.11.2014, Rs. C-333/13), *Alimanovic* (v. 15.9.2015, Rs. C-67/14) und *García-Nieto* (v. 25.2.2016, Rs. C-299/14). Zur Weiterentwicklung EuGH v. 6.10.2020, Rs. C-181/19 – Jobcenter Krefeld.

194 Vgl. *Becker*, Das gegliederte System der sozialen Sicherung – bietet die Rechtsvergleichung eine Anleitung zur Vereinfachung?, NDV 2010, 510 ff. Die Frage nach vergleichenden Erkenntnissen gewinnt heute vor allem durch die Einführung des *Universal Credit* im Vereinigten Königreich (dazu *Larkin*, Universal Credit, 'Positive Citizenship', and the Working Poor: Squaring the Eternal Circle?, MLR 81 (2018), S. 114 ff.) an Bedeutung.

195 Vgl. dazu *Gitter*, Die Kumulierung sozialer Leistungen, in: Das neue Sozialgesetzbuch, 1972, S. 102, 104 ff.

196 Regelungen sind aber auch beim Wechsel zwischen Krankenkassen wegen des Kassenwettbewerbs erforderlich, weil die Zuordnung von Kosten zu den einzelnen Haushalten zu klären ist; vgl. etwa bei einem Kassenwechsel während einer stationären Versorgung BSG v. 14.10.2014, B 1 KR 18/13 R.

197 Vgl. *Ruland*, Die Koordination der verschiedenen Alterssicherungssysteme in Deutschland, NZS 2015, 81 ff.; *ders.*, Das Ende der herkömmlichen Nachversicherung von Beamten, NVwZ 2017, 422 ff.

- 58 (3) Der Abstimmungsbedarf erhöht sich, wenn es um die **Förderung bestimmter Personengruppen** geht. Auf nationaler wie internationaler Ebene genießen Kinder,¹⁹⁸ Menschen mit Behinderungen¹⁹⁹ (vgl. § 27) und ältere Menschen²⁰⁰ besonderen Schutz. Die Ermöglichung ihrer gesellschaftlichen Teilhabe ist eine Querschnittsaufgabe, die alle Sozialleistungssysteme erfasst. Die sozialpolitische Forderung nach Inklusion erzwingt eine Sozialraumorientierung²⁰¹ und verbesserte Abstimmung von Leistungen. Sozialrechtlich sind dafür neue Instrumente unumgänglich, insbesondere zur Durchführung einer effektiven Planung und zur Stärkung der Wahlrechte durch persönliche Budgets.

ff) Absicherung selbstständig Erwerbstätiger

- 59 Ein schon genanntes Charakteristikum der *Bismarck'schen* Sozialversicherung ist ihr Beschäftigungsbezug (→ Rn. 34). Selbst in den meisten Ländern, die diesem Vorbild zu Beginn des 20. Jahrhunderts gefolgt waren, hat sich das mit dem Ende des Zweiten Weltkriegs geändert. Denn der Krieg gab vielerorts Anstöße für ein engeres Zusammenstehen der Menschen, für eine Ausweitung der Solidarität und damit auch eine **Erweiterung der sozialen Sicherheit**. Auf der internationalen Ebene bezeugt das die Deklaration von Philadelphia aus dem Jahr 1944, die Teil der IAO-Verfassung wurde und einen menschenrechtlichen Zugang zu Fragen der sozialen Sicherheit begründete.²⁰² In mehreren Ländern wurden Kommissionen damit beauftragt, umfassende Reform vorzubereiten.²⁰³ Natürlich hat Skandinavien seine eigene Geschichte,²⁰⁴ und nicht in ganz Europa wurde die soziale Sicherheit universalisiert. Aber ein Solidaritätsschub war auch in manchen Ländern spürbar, die lange um die Austarierung von individueller Freiheit und sozialstaatlicher Intervention gestritten haben, wie etwa in der Schweiz, in der ab 1940 daran gearbeitet wurde, das schon mehrfach zuvor gescheiterte und seit 1925 durch die Bundesverfassung geforderte²⁰⁵ AHV-Gesetz nach Kriegsende endlich zu erlassen.²⁰⁶ Entsprechende **Universalisierungsprozesse** kamen im Deutschland der Nachkriegszeit nicht an. So ist es bemerkenswert, dass in der „Rothenfelder Festschrift“, die sich damals systematisch mit der Reform der sozialen Leistungssysteme beschäftigte, die Entwicklungen in anderen Ländern nicht nur unerwähnt blieben, sondern insbesondere der Ausweitung der Alterssicherung auf weitere Berufsgruppen mit Skepsis begegnet wurde: Es sei bei der „Alterssicherung der kleinen Selbständigen ... der Grundsatz der Subsidiarität besonders sorgsam zu beachten“.²⁰⁷ In der Betonung dieses Grundsatzes kam eine Skepsis gegenüber der Ausdehnung staatlicher Sicherungsaufgaben zum Ausdruck, die damals weit verbreitet und wohl deshalb so stark war, weil sie sich gleich aus zwei folgenden Abgrenzungsbemühungen speiste, nämlich mit rückwärtsgewandtem Blick gegenüber der jüngeren eigenen Geschichte und mit dem nach Osten gerichteten gegenüber dem anderen Deutschland.²⁰⁸

198 Art. 24 GRC der EU.

199 Art. 26 GRC der EU; umfassend dazu *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat. Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen.

200 Art. 25 GRC der EU.

201 Dazu im Zusammenhang mit Integrationsaufgaben *Becker*, Aufgaben und Handlungsspielräume der Kommunen als Ort der Inklusion, in: ders./Wacker/Banafsche, Inklusion und Sozialraum, 2013, S. 11 ff.

202 Mit der Betonung „that lasting peace can be established only if it is based on social justice“, vgl. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-islamabad/documents/policy/wcms_142941.pdf.

203 Zum Vereinigten Königreich *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services, Report presented to Parliament by Command of His Majesty, 1942; vgl. zur niederländischen *Van Rhijn*-Kommission. *van Oorschot*, The Dutch Welfare State: Recent Trends and Challenges in Historical Perspective, EJSS 2006, S. 57 ff.

204 Vgl. zu Schweden und Dänemark nur die kurzen Hinweise bei *Ritter*, Der Sozialstaat, Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, S. 151 ff.

205 Art. 34^{quater} BV; Nachweis dazu und Entwurf für eine weitere Revision im Bundesblatt 1971 II 1597.

206 Vgl. *Maurer*, Landesbericht Schweiz, in: Köhler/Zacher (Hrsg.), Ein Jahrhundert Sozialversicherung, 1981, S. 731, 780 ff. und 793 ff.; *Degen*, Soziale Sicherheit für Arbeiterschaft oder Gesamtbevölkerung, in: Carigiet/Mäder/Opelka/Schulz-Nieswandt (Hrsg.), Wohlstand durch Gerechtigkeit, 2006, S. 51 (53 f.).

207 *Achinger/Höffner/Muthesius/Neundörfer*, Neuordnung der sozialen Leistungen, 1955, S. 105.

208 Vgl. *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 211 f.

Allerdings wäre es falsch zu behaupten, in Deutschland seien Selbstständige grundsätzlich nicht sozialversichert. In einigen Berufsgruppen wurden sie schon früh einbezogen, insbesondere in der Landwirtschaft und der Schifffahrt. Die **Einbeziehung** der Handwerker in die Alterssicherung²⁰⁹ ist ein Produkt der nationalsozialistischen Zeit (→ § 2 Rn. 42), zudem wurde die Pflichtversicherung in der GRV durch die Einbeziehung weiterer Tatbestände ausgedehnt (zuletzt § 2 Nr. 9 SGB VI, → § 17 Rn. 23). Eine besondere Absicherung genießen Künstlerinnen und Künstler (→ § 15 Rn. 49 ff.), die auch heute noch wegweisend ist wegen der Künstlersozialabgabe²¹⁰. Rudimentär bleibt sie vor allem in der Arbeitslosenversicherung, in der eine Versicherungspflicht auf Antrag möglich ist (§ 28a SGB III, → § 21 Rn. 48 ff.).

Für eine umfassendere Absicherung selbstständig Tätiger spricht deren **Schutzbedürftigkeit** im Zusammenhang mit der erforderlichen Universalisierung der sozialen Sicherheit. Zwar ist die Erkenntnis, dass Selbstständigkeit per se nicht dazu führt, soziale Risiken leicht bewältigen zu können, keineswegs neu. Schon im *Beveridge Report* von 1942 ist das folgendermaßen zu lesen: „Viele Menschen, die selbstständig arbeiten, sind ärmer und bedürfen mehr einer staatlichen Versicherung als Arbeitnehmer.“²¹¹ Aber es bestehen wenig Zweifel, dass die Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt, nicht zuletzt angestoßen durch die Digitalisierung, zu neuen Formen der selbstständigen Erwerbstätigkeit und auch zu einem häufigeren Nebeneinander selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeiten führen. Die Gewährleistung eines ausreichenden sozialen Schutzes für Selbstständige wird schon deshalb zu einer dringenderen sozialstaatlichen Aufgabe,²¹² und zwar nicht nur in der Alterssicherung, sondern auch hinsichtlich der Absicherung gegen Erwerbsausfälle.²¹³

b) Organisation

Für die organisatorische Anlage des deutschen Sozialrechts spielen **zwei Umstände** eine besondere Rolle: erstens der föderale Staatsaufbau mit den grundgesetzlichen Vorgaben für Gesetzgebung, Verwaltung und Finanzierung sowie zweitens die Verselbstständigung der Sozialversicherungsträger.

aa) Föderale Ordnung

Das deutsche Sozialleistungsrecht ist in allen praktisch wichtigen Teilen **Bundesrecht**. Das besitzt Tradition in der Sozialversicherung, für die eine eigene Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht.²¹⁴ Während sich die klassische Versorgung auf verschiedene Kompetenzen verteilt,²¹⁵ ist

209 Vgl. zur Absicherung bei Krankheit und zur „genossenschaftlichen Fürsorge in Handwerk und Gewerbe“ *Stier-Somlo*, Sozialgesetzgebung, 1906, S. 44 ff.

210 Dazu BVerfGE 75, 108 (158): „Insoweit unterscheidet sich die Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen von der Pflicht jedes Bürgers, Steuern zu zahlen. Während jeder Bürger ohne Weiteres der Steuergewalt unterworfen ist, bedürfen weitere, auf Ausgleich und Umverteilung angelegte Abgabebelastungen im Hinblick auf die Belastungsgleichheit der Bürger einer *besonderen* Rechtfertigung. Dafür sind beliebige Konfigurationen, die sich der Gesetzgeber fallweise zusammensuchen kann, nicht ausreichend. Eine solche Rechtfertigung kann sich indes aus spezifischen Solidaritäts- oder Verantwortlichkeitsbeziehungen zwischen Zahlungsverpflichteten und Versicherten ergeben, die in den Lebensverhältnissen, wie sie sich geschichtlich entwickelt haben und weiter entwickeln, angelegt sind.“

211 Social Insurance and Allied Services (Fn. 199), Part I, 2.2: „Many persons working on their own account are poorer and more in need of State insurance than employees“ (abrufbar unter: <https://www.sochealth.co.uk/national-health-service/public-health-and-wellbeing/beveridge-report/>).

212 Diese Erkenntnis liegt auch Grundsatz 12 der Europäischen Säule sozialer Rechte (Fn. 142) und der Empfehlung des Rats der EU, Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige zu gewährleisten (Fn. 40), zugrunde.

213 Vgl. dazu *Becker*, Die soziale Sicherung Selbstständiger in Europa, ZESAR 2018, S. 307 ff. Diese Feststellung wird durch die Folgen der Pandemie, die durch neue Entschädigungsleistungen (→ Rn. 20) in der Form von Beihilfen abgemildert werden mussten, unterstrichen; zu grob in diesem Zusammenhang allerdings *Schoukens/Weber*, Unemployment insurance for the self-employed: a way forward post-corona, IAB-Discussion Paper, 32/2020.

214 Vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung“).

215 Mit ausdrücklicher Erwähnung der Kriegsoffer in Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 bzw. nun Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG.

insbesondere die Zuständigkeit für die „öffentliche Fürsorge“²¹⁶ im Sinne der gesetzgeberischen Reaktion auf eine „besondere und belastende Bedarfslage“ weit verstanden und genutzt worden, um neue Sozialleistungen auch zur sozialen Förderung zu schaffen.²¹⁷ Selbst wenn das BVerfG nun die in Art. 72 Abs. 2 GG vorausgesetzte „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ erst dann für erforderlich hält, „wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet“,²¹⁸ ändert das wenig daran, dass gerade im Sozialrecht die „Unitarisierung“²¹⁹ weit fortgeschritten ist. Ganz offensichtlich will die deutsche Gesellschaft keine Ungleichheiten in Bezug auf individuelle Leistungsansprüche, sondern ist „an einheitlichen Lebensverhältnissen ... orientiert“.²²⁰ Das gilt selbst da, wo räumliche Differenzierungen naheliegen, weil Leistungen auf das unmittelbare Lebensumfeld Bezug nehmen. So sind im Recht der Sozialhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe Anpassungen an lokale Verhältnisse und damit an die Situation der Kommunen nur am Rande vorgesehen (zur kommunalen Sozialpolitik vgl. § 32), und der Bund versucht in vielerlei Hinsicht, weitgehend einheitliche Standards festzulegen. Allerdings ergeben sich auch auf der Ebene der Gesetzgebung dort **Verflechtungen** zwischen Bund und Ländern, wo einzelne Regelungsgegenstände in verschiedene Zuständigkeiten fallen und sich die Regelungen von Bund und Ländern deshalb inhaltlich überschneiden. Ein Beispiel dafür ist das Krankenhausplanungsrecht, das in die Kompetenz der Länder fällt, aber enge Berührungspunkte zur Leistungserbringung durch Krankenhäuser nach dem SGB V aufweist, die im Zuge der zunehmenden Sorge um Qualitätssicherung zu Überschneidungen führen.²²¹

- 64 Das Grundgesetz trennt föderal zwischen den Staatsgewalten. Bundesgesetze sind grundsätzlich von den **Ländern in eigener Verwaltung** und als eigene Angelegenheiten auszuführen (Art. 83 GG). Dadurch ergeben sich Verflechtungen, die hier nur angedeutet werden können. Der Hinweis auf zwei Punkte, die beide nicht die unmittelbare, sondern die mittelbare Verwaltung betreffen, soll genügen. Der erste Punkt bezieht sich auf die **Einschaltung von Kommunen** in die Erledigung sozialstaatlicher Aufgaben.²²² Kommunen sind Teile der Landesverwaltung. Der Bund kann deren Tätigkeit nur im Umweg über die Länder²²³ und mit Einschränkungen finanzieren, denn darin liegt eine Abweichung von der in Art. 104a Abs. 1 GG vorgesehenen Konnexität zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung.²²⁴ In der Folge darf der Bund seit der Föderalismusreform I Kommunen keine Aufgaben mehr übertragen,²²⁵ weil anderenfalls die aus den Konnexitätsverpflichtungen

216 Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.

217 Vgl. dazu und zur Begriffsumschreibung BVerfGE 22, 180 (212) (Jugendhilfe); E 87, 1 (Kindererziehungszeiten in der GRV); E 97, 332 (342) (Kindergartengebühren); E 106, 62 (134) (zusammenfassend auch zu präventiven Maßnahmen).

218 BVerfGE 140, 65 (Rn. 35) (Betreuungsgeld). Diese Linie wurde bereits zuvor eingeschlagen, vgl. BVerfGE 106, 62 (144) (Altenpflege); E 111, 226 (253) (Juniorprofessur); E 112, 226 (244) (Studiengebühren).

219 Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962.

220 *Papier*, Reformstau durch Föderalismus?, in: Merten, Die Zukunft des Föderalismus in Deutschland und Europa, 2007, S. 123, 129.

221 Vgl. dazu etwa *Burgi*, Kommunale Verantwortung und Regionalisierung von Strukturelementen in der Gesundheitsversorgung, 2013; *Wollenschläger/Schmidl*, Qualitätssicherung als Ziel der Krankenhausplanung: Regelungskompetenzen der Länder und verfassungsrechtliche Grenzen für Maßnahmen der Qualitätssicherung, VSSR 2014, 117 ff.

222 Vgl. dazu *Becker*, Zulässigkeit und Finanzierung der Erweiterung kommunaler Aufgaben im deutschen Bundesstaat, in: FS für *Papier*, S. 15 ff.

223 Dazu *Korioth*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 41 ff.

224 Zu erwähnen sind Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG, die Förderung von Investitionen in den Ländern über Art. 104b GG, und Geldleistungen iSv Art. 104a Abs. 3 GG.

225 Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und in Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG: „Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden“.

der Länder²²⁶ folgende rechtliche Absicherung einer ausreichenden Finanzierung der Kommunen leerliefe.²²⁷ Im Ergebnis bedeutet das, dass der Bund bei allen Sozialleistungen, die durch Kommunen verwaltet werden, auf eine engere politische Abstimmung mit den Ländern angewiesen ist. Der zweite Punkt betrifft das **Sozialversicherungsrecht**. Deren Träger sind rechtlich selbstständig, nämlich in Form von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Sie sind nur dann Teile der Bundesverwaltung, wenn sich ihre Tätigkeit auf das Gebiet mehrerer Länder erstreckt.²²⁸ Das hat zwar keine Bedeutung für die gesetzliche Steuerung, aber für die Steuerung durch die Staatsaufsicht: Denn Landesträger unterliegen der Aufsicht des Landes, Bundesträger der des Bundes. Daraus können sich auch bei der Durchführung von Sozialversicherungen Unterschiede ergeben, was etwa im Zusammenhang mit dem Wettbewerb zwischen den Krankenkassen nicht ohne praktische Auswirkungen bleibt und die Einhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen erschwert.

bb) Selbstverwaltung in der deutschen Sozialversicherung

Der letzte Punkt leitet über zur **Selbstverwaltung in der deutschen Sozialversicherung** (→ § 14 Rn. 59 ff.). Sie ist ein noch aus der Gründungszeit erhaltenes Strukturmerkmal,²²⁹ mit dem ursprünglich weitergehende politische Überlegungen verbunden waren²³⁰ und das nach der Abschaffung im Nationalsozialismus 1953 für alle Träger wiederhergestellt worden ist.²³¹ Mit ihr wurde auf ein Organisationsprinzip zurückgegriffen, das einer Verbindung gesellschaftlicher und staatlicher Sphären diene.²³² Prägend sind die Selbstständigkeit der Träger und deren selbstständige Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.²³³

(1) Die **Binnenorganisation** innerhalb der einzelnen Zweige dient nicht (mehr) der Zusammenfassung von überschaubaren, vorrechtlich homogen geformten Versichertengemeinschaften, innerhalb derer allein der soziale Ausgleich stattfindet und stattfinden darf. Das entspräche, selbst wenn es tatsächlich einmal zutreffend gewesen sein sollte, weder der Realität der heutigen Sozialversicherung noch dem ökonomisch und rechtlich begründbaren Erfordernis, den Ausgleich auf alle Versicherten zu erstrecken. Die Binnenorganisation folgt vielmehr, mit einigen historisch begründeten Abwegen, funktionalen Überlegungen. Die Vielfalt und Vielheit der Krankenkassen war zunächst spezifischen Entstehungsgründen geschuldet; sie verlor auf Dauer ihren Sinn wie ihre Berechtigung

226 Dazu Überblick bei *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007; *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009; zur Entwicklung *Henneke*, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 2008, S. 139 ff.

227 Zum Verbot der Aufgabenerweiterung BVerfG v. 7.7.2020, 2 BvR 696/12 (E 155, 310).

228 Vgl. Art. 87 Abs. 2 GG: „Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes werden diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Soziale Versicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes, aber nicht über mehr als drei Länder hinaus erstreckt, werden abweichend von Satz 1 als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes geführt, wenn das aufsichtsführende Land durch die beteiligten Länder bestimmt ist.“

229 Vgl. die Kaiserliche Botschaft v. 17.11.1881: „Der engere Anschluß an die realen Kräfte dieses Volkslebens und das Zusammenfassen der letzteren in der Form korporativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Förderung werde, wie wir hoffen, die Lösung auch von Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein in gleichem Umfang nicht gewachsen sein würde“, BMAS, Bilder und Dokumente zur Sozialgeschichte, 1997, S. 53.

230 So begründete *Bismarck* das Prinzip der Selbstverwaltung später auch mit dem Ziel, „eine Grundlage für eine künftige Volksvertretung“ zu gewinnen, vgl. *Pflanze*, Bismarck, Der Reichskanzler, 1998, S. 409.

231 Zu der Rechtsentwicklung in Deutschland *Becker*, Funktionen der sozialen Selbstverwaltung, LVA Mitteilungen 2003, S. 571 ff.

232 Vgl. *Stolleis*, Historische Grundlagen, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 1, 2001, S. 244. Schon *von Stein* betonte den „Grundsatz, dass die Teilnahme des Staatsbürgertumes nicht bloß bei der Bildung des Staatswillens im Gesetz, sondern auch bei der Vollziehung desselben berechtigt ist“, Handbuch der Verwaltungslehre, 1876, S. 33.

233 So die klassische Umschreibung von *Wolff*, in: ders./Bachof, Verwaltungsrecht II, 1976, § 84 IV b; dazu und zur bereichsspezifischen Typik nur *Jestaedt*, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, 2012, § 14 Rn. 41 mwN.

und wird seit 1996 genutzt, um einen Wettbewerb zwischen den Kassen zu etablieren.²³⁴ Ihnen wurden die Pflegekassen in gewisser Weise angegliedert, womit der engen inhaltlichen Verbindung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung Rechnung getragen wird. Die Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesträgern in der Rentenversicherung war Folge der getrennten Systeme der Arbeiter- und Angestelltenversicherung, ist heute aber nur noch der föderalen Ordnung (→ Rn. 63) geschuldet. Die Berufsgenossenschaften als Träger der Unfallversicherung sind nach Branchen ausgerichtet, was ihnen insbesondere die Verzahnung der Kompensation mit der Prävention ermöglicht, wenn auch Träger zusammengelegt worden sind, um deren finanzielle Grundlage zu sichern.²³⁵ Der Aufbau der Bundesagentur für Arbeit mit einem eigenen Behördenunterbau spiegelt deren umfassende Aufgabenstellung als Träger der Arbeitslosenversicherung und als Arbeitsmarktbehörde (→ Rn. 47) wider.

- 67 (2) Die verfassungsrechtlich nicht garantierte soziale Selbstverwaltung²³⁶ ermöglicht eine **Betroffenenpartizipation**.²³⁷ Sie dient jedoch weder besonderer Bürgernähe noch der Entfaltung individueller Freiheiten. Als praktisch prägend erweist sich der Einfluss der Verbände,²³⁸ die auch bei der Gestaltung der Arbeitsbeziehungen mitwirken. Sowohl daran als auch an vermeintlich schwindenden Handlungsspielräumen der Träger wird immer wieder Kritik geübt. Diese Kritik ist unberechtigt. Zum einen geht es bei der sozialen Selbstverwaltung nicht um möglichst viel Freiheit, vielmehr ist in einem verbandsgesteuerten System eine Steuerung durch den Gesetzgeber auch in Einzelfragen aus rechts- und sozialstaatlichen Gründen unerlässlich. Zum anderen vermittelt das Zusammenwirken von Arbeitgebern und Arbeitnehmern der Sozialversicherung eine gesellschaftliche Verwurzelung, die für ihre Akzeptanz von größter Bedeutung ist, allerdings in den tradierten Modellen der Vermittlung demokratischer Legitimation²³⁹ noch unzureichend auf verfassungsrechtliche Anerkennung stößt. Zugleich wird die finanzielle Verantwortung der Tarifvertragsparteien gestärkt, weil Sozialversicherungsträger über eigene Haushalte verfügen, die – wenn auch rechtlich unvollkommen geschützt – zumindest ein staatliches Eingreifen ohne gesetzliche Grundlage verhindern. Diese Zusammenhänge spielen auch in der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung eine Rolle. Will man das Gesundheitswesen nicht insgesamt nach dem Vorbild regulierter Märkte umbauen,²⁴⁰ so kann auch in Zukunft eine funktionsfähige neokorporatistische Steuerung helfen, um eine Eigenständigkeit der Gesundheitsversorgung zu bewahren.²⁴¹

2. Rechtsverhältnisse

a) Grundsätze

- 68 Auf der Grundlage der Typologie von Sozialleistungssystemen lassen sich rechtliche Strukturen des Sozialrechts durch die **Zuordnung von Rechten und Pflichten zu Rechtsverhältnissen** herausarbeiten (vgl. § 6). Die Rechtsverhältnislehre war zwar immer umstritten, sie erlaubt aber, die mit der Gewährung von Sozialleistungen verbundenen Vorgänge zusammenzufassen, die Eigenarten von

234 Zum Beginn ausf. *Becker*, Maßstäbe für den Wettbewerb unter den Kranken- und Pflegekassen, in: SDSRV Bd. 48 (2001), S. 7 ff.; zur Weiterentwicklung *ders./Schweitzer*, Wettbewerb im Gesundheitswesen – Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs der Versicherer und Leistungserbringer im Gesundheitswesen?, Gutachten B zum 69. DJT, 2012.

235 Vgl. zu den Hintergründen *Becker*, Der Finanzausgleich in der gesetzlichen Unfallversicherung – zur Lastenverteilung zwischen den gewerblichen Berufsgenossenschaften und ihrer Reform, 2004.

236 Vgl. SRH/*Becker*, 5. Aufl., § 13 Rn. 12.

237 *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 284.

238 So schon *W. Bogs*, Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, RdA 1956, 1 (7). Vgl. auch *Bogs/Achinger/Meinhold/Neundörfer/Schreiber*, Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, S. 104 ff.; näher dazu *H. Bogs*, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973.

239 Krit. dazu auch *Kersten*, Schwarmdemokratie, 2017, S. 146 ff.

240 Dazu *Becker/Schweitzer*, Gutachten B zum 69. DJT, S. B 106 ff.

241 Weshalb Skepsis gegenüber den Vorschlägen, mehr sog. „neutrale“ Personen zu beteiligen, angebracht ist; damit werden vielmehr verschiedene Wege der Legitimationsvermittlung noch weiter und unzulässig miteinander vermengt.

Handlungsinstrumenten und -formen herauszuarbeiten, Nebenpflichten zu erklären²⁴² und sowohl Prozesse als auch Entwicklungen insgesamt zu analysieren.²⁴³

Beteiligt sind an den Rechtsverhältnissen erstens die Leistungsträger, welche die genannten Sozialleistungen ausführen, und zweitens die Berechtigten, welche die Voraussetzungen für Leistungen erfüllen, bzw. die Versicherten. Dazu kommen drittens in den Fällen, in denen ein Leistungssystem Sach- und Dienstleistungen gewährt, die Leistungserbringer. Denn in den meisten Fällen werden solche Leistungen nicht durch die Träger selbst zur Verfügung gestellt, sondern durch von den Trägern zu unterscheidende, rechtlich selbstständige Dritte, seien es Private (etwa Ärzte und private Heime) mit gewerblicher und gemeinnütziger Ausrichtung oder in der Trägerschaft von kommunalen Gebietskörperschaften stehende Einrichtungen (etwa Krankenhäuser).

b) Leistungserbringung

Die genannten Personengruppen sind durch einzelne Rechtsverhältnisse miteinander verbunden, die insgesamt gesehen in einem wechselseitigen Gesamtverhältnis stehen, das als **Leistungserbringungs-dreieck** bezeichnet wird (vgl. § 8).²⁴⁴ Dessen Bestandteile sind: (1) das Leistungs- und eventuell Vorsorgeverhältnis zwischen Berechtigten bzw. Versicherten und Trägern; (2) das Beschaffungs- bzw. Bereitstellungsverhältnis zwischen den Trägern und den Leistungserbringern²⁴⁵ und (3) das Erfüllungsverhältnis zwischen den Leistungserbringern und den Berechtigten. Die Figur des Dreiecks hat eine wichtige heuristische Funktion:²⁴⁶ Sie bringt zum Ausdruck, dass zwar verschiedene Rechtsverhältnisse bestehen, diese aber aufeinander bezogen sind. Das ist etwa von Bedeutung zur Erklärung der Regulierungsanforderungen im Beschaffungs- bzw. Bereitstellungsverhältnis und der jeweiligen (grund-)rechtlichen Positionen der Beteiligten, ebenso für die Erklärung der im Erfüllungsverhältnis zu erfüllenden Ansprüche und unter Umständen dessen rechtlicher Charakterisierung (→ Rn. 74).

c) Einzelne Rechtsverhältnisse

Die wesentlichen Besonderheiten der jeweiligen Rechtsverhältnisse lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:²⁴⁷

aa) Versicherungsverhältnis

Ein **Versicherungsverhältnis** (vgl. § 15) kann durch Versicherungspflicht, dh durch Erfüllen eines gesetzlichen Versicherungstatbestands, oder durch freiwillige Versicherung, dh eine empfangsbedürftige Willenserklärung,²⁴⁸ begründet werden. Aus ihm folgt grundsätzlich auch die Beitragspflicht, wobei die deutsche Sozialversicherung, in Übereinstimmung mit internationalen Standards, bei Arbeitnehmern eine grundsätzliche Aufteilung der Beitragslast mit den Arbeitgebern vorsieht und letzteren die Zahlung auferlegt.²⁴⁹ Der Versicherungsschutz bzw. die Zurücklegung von Versi-

242 Etwa die entsprechende Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch das BSG, vgl. etwa BSGE 109, 22 (Beitragsnachforderung); E 112, 141 und E 119, 150 (jeweils zur Krankenhausvergütung).

243 Vgl. dazu, zur Kritik und zu den Hintergründen nur *Becker*, ZÖR 65 (2010), 607 (639 ff.) mwN; beispielhaft *Hertwig*, Das Verwaltungsrechtsverhältnis der Mitgliedschaft Versicherter in einer gesetzlichen Krankenkasse, 1989.

244 Umfassend dazu *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön*, VSSR 2011, 323 ff. und 2012, 1 ff. (103 ff.).

245 Zumeist wird es als „Leistungserbringungsverhältnis“ bezeichnet, was allerdings zu Unklarheiten führen kann, weil an der Leistungserbringung insgesamt drei Personengruppen beteiligt sind.

246 Weshalb auch seine Verwendung in anderen Rechtsordnungen sinnvoll wäre, dafür *Becker*, Social Services of General Interest in Germany, in: Neergard/Szysczak/van der Gonden/Krajewski, Social Services of General Interest in the EU, 2013, S. 497 ff.

247 Näher dazu *Becker/Kingreen/Rixen*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, § 75 Rn. 64 ff.

248 Sie begründet aber im Verhältnis zu Sozialversicherungsträgern kein Vertragsverhältnis.

249 Nämlich unmittelbar zu den Trägern der Unfallversicherung sowie im Wege des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (§§ 28d ff. SGB IV) für die übrigen Zweige mit befreiender Wirkung an die Krankenkassen.

cherungszeiten (Renten- und Arbeitslosenversicherung) ist Voraussetzung von Leistungsansprüchen, regelmäßig nicht aber die Beitragszahlung.²⁵⁰ Im gesamten Sozialleistungsrecht hängt ein **Leistungsanspruch** vom Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen ab (zum Entstehen → Rn. 86), zu denen im Sozialversicherungsrecht der Eintritt eines Versicherungsfalls zählt. Im Versicherungs- und Leistungsverhältnis bestehen Beratungspflichten der Träger (§ 14 SGB I) und Mitwirkungsobliegenheiten der Berechtigten (§§ 60 ff. SGB I).

bb) Beschaffungs- bzw. Bereitstellungsverhältnis

- 73 Im **Beschaffungs- bzw. Bereitstellungsverhältnis** müssen die Einbindung der Leistungserbringer, die Preisfestsetzung und die Qualitätssicherung geregelt werden, und zwar jeweils unter Berücksichtigung des Erfordernisses, in ausreichendem Maße zugängliche Leistungen zu gewähren. Das setzt den Einsatz geeigneter Steuerungsinstrumente voraus,²⁵¹ zu denen neben den traditionellen Handlungsformen (wie Verwaltungsakten und Verwaltungsverträgen) auch der Wettbewerb, der Einsatz von Standards und das Setzen von Anreizen gehören.²⁵² Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, das die umfassendsten Regelungen des Beschaffungs- bzw. Bereitstellungsverhältnisses enthält, spielen Kollektivvereinbarungen sowie Richtlinien und Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses mit Normcharakter eine besondere Rolle (→ Rn. 67) und bereichern den im Grundgesetz nicht abschließend festgelegten Kanon untergesetzlicher Rechtssätze.²⁵³ Inhaltlich folgt die Ausgestaltung fünf Prinzipien: dem Prinzip der Sicherheit, das die Sicherstellung der übernommenen sozialstaatlichen Aufgabe betrifft; dem Wirtschaftlichkeits- und Transparenzprinzip; dem auf die Rechte der Leistungserbringer bezogenen Kooperationsprinzip und dem auf die Rechte der Berechtigten bezogenen Individualisierungsprinzip.

cc) Erfüllungsverhältnis

- 74 Das **Erfüllungsverhältnis** wird – anders als die beiden vorgenannten Rechtsverhältnisse – zumindest in der zivilgerichtlichen Praxis als privatrechtliches²⁵⁴ und nicht öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis verstanden.²⁵⁵ Ein Grund dafür dürfte sein, dass es gar nicht oder höchstens sehr rudimentär durch das Sozialrecht geregelt wird.²⁵⁶

3. Prinzipien

a) Verwaltungsrechtliche Prinzipien

- 75 Für die Verwirklichung der sozialen Funktionen sind allgemeine Prinzipien leitend. Sie prägen das positive Sozialleistungsrecht.²⁵⁷ Dazu gehören zunächst **verwaltungsrechtliche Prinzipien** wie Effizienz bzw. Wirtschaftlichkeit, Transparenz und Verlässlichkeit (vgl. auch bezogen auf das Leistungserbringungsrecht → Rn. 73).²⁵⁸ Ihre Bedeutung ergibt sich aus dem Umstand, dass Sozialleistungen

250 Allerdings können nur Beiträge für die Rentenberechnung berücksichtigt werden, wenn sie nach §§ 197 ff. SGB VI wirksam sind.

251 Näher dazu *Landauer*, Die staatliche Verantwortung für die stationäre Langzeitpflege in England und Deutschland, Eine rechtsvergleichende Analyse von Steuerungsinstrumenten im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 95 ff.

252 Vgl. zu Wettbewerb, Kooperation und Kontrolle auch *Schmehl/Wallrabenstein* (Hrsg.), Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, 3 Bde., 2005–2007.

253 Dazu *Axer*, Normsetzung in der Sozialversicherung; *Hänlein*, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht.

254 Nachw. bei *Spickhoff*, in: ders., Medizinrecht, 2011, §§ 611, 613, 631 BGB Rn. 9; zust. *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 195 ff.

255 Vgl. hingegen zu einem gesetzlichen Schuldverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur BSGE 59, 172 für das Patient-Arzt-Verhältnis, und BSGE 51, 108 für das Verhältnis zwischen Patient und Krankenhaus.

256 Vgl. den praktisch wichtigen § 76 Abs. 4 SGB V, der ärztliche Leistungserbringer „zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts“ verpflichtet.

257 Dazu und zum Folgenden auch *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2004, Kap. 3 Rn. 24 ff., der als Prinzipien „Selbstverantwortung und Solidarität“ sowie „Kooperation und Subsidiarität“ nennt.

258 Ferner mit etwas anderer Strukturierung *Welti*, VerwArch. 2014, 50 (61 ff.).

durch Behörden verwaltet werden müssen, also ihre Gewährung eines nicht unbeträchtlichen institutionellen Aufwandes bedarf.²⁵⁹ Wie groß dieser Aufwand ist und wie wichtig Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Legitimation von Hoheitsgewalt für eine effektive Organisation sind, zeigt sich gerade in den Ländern, die (noch) über keine ausreichenden Systeme des sozialen Schutzes verfügen. Bezogen auf die Durchführung spielte und spielt zudem im Sozialrecht schon immer das **Kooperationsprinzip** eine besondere Rolle. Das galt vor allem im Verhältnis zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern (→ Rn. 70, 73). Mittlerweile erfasst das Kooperationsprinzip aber auch zunehmend das Verhältnis zwischen Leistungsträgern und Leistungsberechtigten,²⁶⁰ was Ausdruck der veränderten sozialpolitischen Zielsetzungen ist (→ Rn. 32).

b) Sozialrechtliche Prinzipien

In seiner **materiellen Substanz** ist das Sozialrecht durch vier Prinzipien geprägt, die zugleich der Besonderheit des Rechtsgebiets Ausdruck verleihen: 76

aa) Prinzip der Sicherheit

Sozialleistungen sollen Unterstützung oder Schutz gewähren, und sie sollen dies **auf Dauer** tun. 77 Einmal gewährte Positionen dürfen zumindest nicht durch beliebige, sich ändernde Umstände infrage gestellt werden. Das betrifft verschiedene Systeme in unterschiedlichem Maße, weil deren Zukunftsbezug nicht gleich ist. Dennoch ist die Problematik für alle sozialen Rechte relevant.²⁶¹

Sicherheit wird zum einen durch verfassungsrechtliche Vorgaben für die Schaffung und die Bereitstellung von Sozialleistungen (→ Rn. 26) hergestellt. Zum anderen dient ihr ein **Bestands- und Vertrauensschutz** (→ Rn. 27). Verfassungsrechtlich spielen dafür das Eigentumsrecht (→ Rn. 15) und das Rechtsstaatsprinzip (iVm der Handlungsfreiheit) eine Rolle. In der Durchführung dienen die Bindungswirkung und die Bestandskraft von Verwaltungsentscheidungen der Sicherheit. 78

bb) Prinzip der Solidarität

Der Begriff Solidarität wird bekanntlich im Zusammenhang mit Sozialleistungen immer wieder verwendet, bezeichnet aber zunächst nur unspezifisch das Füreinander-Einstehen-Müssen.²⁶² Es ist dennoch ein rechtliches Prinzip,²⁶³ auch wenn es der **gesetzlichen Ausformung** bedarf.²⁶⁴ Bedenkt man, dass in keiner politischen Gemeinschaft völlige soziale Gleichheit hergestellt werden kann (→ Rn. 29), kann man es auch als ein Gegengewicht zur schicksalhaft unterschiedlichen Verteilung 79

259 Dazu schon *Badura*, DÖV 1968, 446 (450): „Der Wohlfahrtsstaat ist notwendig ‚Verwaltungsstaat‘“.

260 Vgl. zu den Eingliederungsvereinbarungen nach dem SGB II, den damit verbundenen grundsätzlichen Fragen und den verschiedenen Schwierigkeiten der Umsetzung *Bauer/Kretschmer*, Sozialrechtliche Vereinbarungen: Elemente moderner Sozialrechtsgestaltung, in: Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried, Bd. 1, S. 369 ff. mwN.

261 Vgl. auch *Pitschas*, Frei – sozial – auch sicher? Sicherheit als Rechts- und Verfassungsprinzip im Wandel zur „neuen Staatlichkeit“, in: Magiera, Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis in nationaler und transnationaler Perspektive, FS für Siedentopf, 2008, S. 285 ff.; *ders.*, Soziale Sicherheit durch Vorsorge – Sicherheit als Verfassungsprinzip des Sozialstaats und das „Vorsorgeverhältnis“ als rechtliches Gehäuse ihrer Vorsorgestandards, in: Becker, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 61 ff.

262 Vgl. nur *Göbel/Eckart*, Grenzen der Solidarität, Solidaritätsformeln und Solidaritätsformen im Wandel, in: Bayertz, Solidarität – Begriff und Problem, 1998, S. 463 ff.

263 Verfassungsrechtlich ist das Prinzip verankert etwa in Spanien (Art. 2, 45, 156, 158 der Verfassung) und in Italien, vgl. Art. 2 der Verfassung v. 27.12.1947 (G.U. v. 27.12.1947, n. 298) unter „Principi fondamentali“: „La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale“. Skeptisch hingegen *Scholz*, Solidarität als Rechtsprinzip, in: Schutz der Freiheit und Gewährleistung von Teilhabe im Sozialstaat, AöR Beih. 2014, S. 1 ff.

264 Dazu näher *Volkman*, Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1998, S. 52 ff.; zu einer Unterscheidung von vorrechtlicher Solidarität auf Mikroebene und Solidarprinzip als Anleitung für staatliches Handeln *Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, S. 279 ff.; zu einer Ableitung der Solidarität aus „Sozialität“ *Spieker gen. Döhm*, in: *Depenheuer/Grabemwarter*, Verfassungstheorie, § 23 Rn. 1. Zum EU-Recht *Rebhahn*, Solidarität in der Wirtschafts- und Währungsunion, Grundlagen und Grenzen, 2015.

von Talenten und Fähigkeiten in einem ebenfalls schicksalhaft zusammengesetzten Gemeinwesen betrachten. Solidarität erleichtert die Akzeptanz individuell besserer oder schlechterer Entfaltungsmöglichkeiten und damit ein friedliches Zusammenleben. So verstanden, gibt es eine allgemeine Solidargemeinschaft zwischen allen in einer politischen Gemeinschaft lebenden und deren Hoheitsgewalt unterworfenen Menschen. Zugleich aber setzt Solidarität voraus, dass zumindest grundsätzlich eine Bereitschaft zu eigenverantwortlichem Handeln (vgl. nachfolgend) besteht.²⁶⁵

- 80 Solidarität wird im Sozialrecht²⁶⁶ weniger durch die Schaffung von Leistungssystemen selbst²⁶⁷ als vielmehr durch die Anordnung eines **finanziellen Ausgleichs** innerhalb von Systemen hergestellt.²⁶⁸ Insofern spielt es eine wesentliche Rolle, welche Personen in welche Systeme einbezogen und wie die zu erbringenden Sozialleistungen finanziert werden (→ Rn. 15). Das gilt in erster Linie für die gesetzliche Zusammenfassung von Versichertengemeinschaften. Ebenso wichtig ist die konkrete Ausgestaltung, etwa inwieweit im Rahmen von Versicherungssystemen die Leistungsgewährung tatsächlich von einer Beitragszahlung abhängig ist.

cc) Prinzip der Eigenverantwortung

- 81 Es ist als individuelles Prinzip in gewisser Weise die Kehrseite des kollektiven Prinzips der Solidarität und steht in einem engen Zusammenhang zur Nutzung rechtlich gewährleisteter **Freiheit**.²⁶⁹ Sein freiheitsrechtlicher Hintergrund ist die Selbstbestimmung mit der Folgerung, dass der Mensch auch für die Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz zunächst selbst sorgen und seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen in einer marktwirtschaftlich ausgerichteten Gesellschaft durch Vermögen oder durch den Einsatz seiner Arbeitskraft decken muss (→ Rn. 23).
- 82 Das Prinzip der Eigenverantwortung erfährt seit einigen Jahren im Sozialrecht wieder eine stärkere Betonung, zugleich mit einer **Akzentverschiebung**, weil sich der Staat auch der Aufgabe annimmt, sich um die Voraussetzungen zum Führen eines eigenverantwortlichen Lebens zu sorgen (→ Rn. 32). Eigenverantwortung betrifft nicht nur die Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialleistungen, sondern auch jene für deren Verweigerung oder Entzug,²⁷⁰ ferner die Eröffnung von Wahlmöglichkeiten (etwa zwischen Leistungserbringern, aber auch weitergehend im Rahmen von sog. Budgets).

dd) Prinzip der Effektivität des Schutzes

- 83 Damit sind zunächst Vorkehrungen zur **Durchsetzung** sozialer Rechte gemeint, dh solche, die der Antragstellung, einem zügigen Verfahrensablauf und dem Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren oder vor Gerichten dienen (→ Rn. 93 ff.). Der Verwirklichung des Effektivitätsprinzips dienen vor allem Regelungen im Sozialverwaltungs- und -gerichtsverfahrensrecht (vgl. §§ 12 und 13), die das Verfahren bürgerfreundlich und damit leicht zugänglich ausgestalten. Das schließt Vorkehrungen

265 Das legen verhaltensökonomische Erkenntnisse nahe, vgl. zu dem Erfordernis einer institutionellen Einbettung des universellen gesellschaftlichen Prinzips *Engel*, The Solidarity Motive, Oktober 2016 (abrufbar unter: https://homepage.coll.mpg.de/pdf_dat/2016_14online.pdf).

266 Vgl. *Kingreen*, Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, S. 253 ff.; *Ruland*, Solidarität, NJW 2002, 3518 f.; *Schlegel*, Solidarität – ein Rechtsbegriff?, SGB 2008, 565 ff.

267 Möglicherweise anders sehen kann man das für Entschädigungssysteme, weil deren Einrichtung zugleich eine staatliche Verantwortung und die Übernahme von Schäden durch die Allgemeinheit begründet (vgl. oben → Rn. 20).

268 Vgl. am Beispiel der deutschen Unfallversicherung auch *Becker*, Der Finanzausgleich in der gesetzlichen Unfallversicherung (Fn. 231), S. 51 ff.

269 Vgl. dazu als Grundlage staatlicher Steuerung und unvollkommene Rechtspflicht *Führ*, Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat, 2003, S. 21 ff.

270 Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfGE 152, 68 (Sanktionen im SGB II), Rn. 125 f., wonach der Gesetzgeber „die Gewährung staatlicher Hilfe davon abhängig“ machen darf, „dass sich die Betroffenen nicht selbst helfen können“ und er verlangen kann, dass Bedürftige „an der Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit selbst aktiv mitwirken oder die Bedürftigkeit gar nicht erst eintreten lassen“.

zur Sicherung des **tatsächlichen Zugangs** ein, etwa durch Auskunfts- und Beratungspflichten der Behörden, sowie Sekundäransprüche bei nicht rechtzeitigem oder rechtswidrigem Handeln.²⁷¹

Die Effektivität des Schutzes steht in einem engen **Verhältnis** zur Eigenverantwortung. So scheidet die Einräumung von Wahlmöglichkeiten (→ Rn. 82) dann aus, wenn dadurch die Erreichung des Zwecks einer Sozialleistung gefährdet würde. 84

c) Sozialrechtlich als besonderes Verwaltungsrecht

aa) Allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht

Sozialrecht als besonderes Verwaltungsrecht wird nicht nur durch verwaltungsrechtliche Prinzipien (→ Rn. 75), sondern auch durch die Regeln des **allgemeinen Verwaltungsrechts** angeleitet. Das allgemeine Verwaltungsrecht ist in diesem Sinne zu verstehen als Gesamtheit der Regelungen, die grundsätzlich für das Handeln von Behörden gelten sollen.²⁷² Solche Regelungen betreffen insbesondere die Organisation und das Handeln der Verwaltung einschließlich der jeweils zur Verfügung stehenden Rechts- und Handlungsformen. Sie sind in ihrer Ausgestaltung nicht selten rechtsordnungsspezifisch und spiegeln insofern nationale Rechtskulturen wider.²⁷³ Unabhängig davon besteht zwischen dem allgemeinen Verwaltungsrecht und den besonderen Verwaltungsrechten eine **Wechselbezüglichkeit**, die auch Bedeutung für die rechtswissenschaftliche Herausarbeitung der dogmatischen Grundlagen besitzt (→ Rn. 92). Das besondere Verwaltungsrecht enthält Ergänzungen und Modifikationen, die funktionsbedingt sind, deren Einordnung aber wiederum an den Leitgedanken und Vorgaben des allgemeinen Verwaltungsrechts ausgerichtet werden muss; zugleich unterliegen die Besonderheiten wegen ihrer Funktionalität in besonderem Maße einem Prozess der notwendigen Weiterentwicklung, der auf die Substanz des Allgemeinen zurückwirkt und auch diese verändert. 85

Dieses Wechselspiel zwischen allgemeinem und besonderem Verwaltungsrecht spiegelt sich in der gesetzlichen Ausgestaltung des **sozialrechtlichen Verfahrens** (vgl. § 12) wider. Das SGB X entspricht weitgehend den Verwaltungsverfahrensgesetzen, es enthält aber da Sondervorschriften, wo sie sachlich sinnvoll erscheinen, etwa zur Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung (§ 48 SGB X). Weitere Sonderregelungen bestehen für die Rückabwicklung durch eine Erstattung zu Unrecht gewährter Leistungen, wenn – durch das gegliederte Sozialleistungssystem bedingt (→ Rn. 42 ff.) – mehrere Sozialleistungsträger beteiligt sind (§§ 102 ff. SGB X; hingegen zu Ersatzpflichten Dritter vgl. § 10). In allen Sonderregelungen kommt eine ausdifferenziertere und tendenziell bürgerfreundlichere Regelung des Leistungsverhältnisses zum Ausdruck.²⁷⁴ Besondere Schutzvorkehrungen enthalten zudem die sozialrechtlichen Vorschriften über den **Datenschutz** (vgl. § 11). 86

Naturgemäß bedarf der Sozialstaat spezieller Regelungen für den Vorgang der Leistungsgewährung. Schließlich ist das Sozialrecht das bedeutendste Gebiet der gewährenden Verwaltung. Deshalb verfügt es über eine Reihe von Vorschriften, die als **Verwaltungsschuldrecht** bezeichnet werden können. Dazu gehören Bestimmungen über Entstehen, Fälligkeit, Verzinsung und Verjährung von Ansprüchen²⁷⁵ wie über deren Verzicht, die Auszahlung, die Aufrechnung, Übertragung und Pfändung.²⁷⁶ Ebenfalls besonders geregelt ist die Rechtsnachfolge im Todesfall.²⁷⁷ Bei alledem geht es letztlich darum, Sozialleistungsansprüche praktisch verwirklichen zu können. Diese Funktion hat sowohl Auswirkungen auf die grundsätzliche Bestimmung der Gegenseitigkeit im Verwaltungs- 87

271 Wie etwa nach § 13 Abs. 3, 3a SGB V oder auf der Grundlage des Herstellungsanspruchs (→ Rn. 89).

272 Zur „Ordnungsidee“ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee (Fn. 253), Kap. 1 Rn. 1.

273 Auch wenn übergreifende Figuren vergleichend identifiziert werden können, grundl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005.

274 So *Becker/Kingreen/Rixen*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, § 75 Rn. 52.

275 §§ 40, 41, 44 und 45 SGB I.

276 §§ 46–49, 51, 53–54 SGB I.

277 §§ 56–59 SGB I.

schuldverhältnis als auch auf das Verständnis der einzelnen Institute, was bei dem Rückgriff auf das Zivilrecht und die Zivilrechtsdogmatik zu beachten ist.²⁷⁸

bb) Sozialrechtliche Besonderheiten

- 88 Sozialrecht zeichnet sich aber nicht nur durch Modifikationen des allgemeinen Verwaltungsrechts aus, sondern weist auch einige ganz **spezifische Besonderheiten** auf. Damit sind dogmatische Figuren gemeint, die sich von ihren Entsprechungen in anderen Gebieten des besonderen wie im allgemeinen Verwaltungsrecht insgesamt unterscheiden und insofern in besonderem Maße die Eigenheit des Sozialrechts zum Ausdruck bringen. Zu ihnen gehört die Zurechnung von Folgen zu einem Handeln, die rechtlich gesehen **Kausalität** erfordert. Das Sozialrecht interessiert sich dabei, anders als das Privatrecht, nicht für den Schutzzweck der jeweils verletzten Verhaltensnorm.²⁷⁹ Es verfügt über einen eigenen Ansatz, die sog. „**Theorie der wesentlichen Bedingung**“. Er blickt auf eine lange Tradition zurück.²⁸⁰ Nach ihm sind nur die Umstände als ursächlich einzustufen, die objektiv einen Beitrag geleistet²⁸¹ und zudem „wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben“²⁸² bzw. „zu dem Erfolg in besonders enger Beziehung stehen“²⁸³. Diese Kausalitätsformel ist grundsätzlich in allen Bereichen des Sozialrechts anwendbar.²⁸⁴ Da sie – wenn auch in einer wertenden Betrachtung – auf die Relevanz von Fakten abstellt, trägt sie dem Umstand Rechnung, dass Sozialrecht immer dem Schutz von anspruchsberechtigten Bürgern dient, auch wenn konkreter für die Wesentlichkeit zugleich auf den Schutzzweck eines sozialen Schutzsystems abgestellt wird.²⁸⁵ Zudem wird ihre Anwendung im Sinne des Effektivitätsprinzips (→ Rn. 83 f.) dadurch erleichtert, dass jedenfalls bei der Zurechnung eines Handelns zu Gesundheitsschäden die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ des ursächlichen Zusammenhangs genügt²⁸⁶, was zwar nicht eine bloße Möglichkeit als ausreichend erscheinen lässt, aber das Überwiegen der für den Zusammenhang sprechenden Gründe in einem Maße, das ausreicht, um darauf die richterliche Überzeugung stützen zu können.²⁸⁷
- 89 Eine weitere sozialrechtliche Besonderheit stellt der sozialrechtliche **Herstellungsanspruch** dar. Er ist bekanntlich durch die Entscheidungspraxis im Sozialversicherungsrecht zu einem eigenständigen Instrument der Staatshaftungsrechts entwickelt worden.²⁸⁸ In gewisser Weise liegt er auf der Schnittstelle zwischen Wiedereinsetzung und Wiedergutmachung, denn er verknüpft verfahrens-

278 Vgl. *Becker/Kingreen/Rixen*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, § 75 Rn. 84 f.

279 Vgl. zu einer allgemeinen Begründung *Kötz/Wagner* Deliktsrecht, 2013, Rn. 195 ff.

280 Vgl. im Zusammenhang mit anderen Kausalitätstheorien *Wannagat* Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1965, 323 ff.

281 Dazu BSG v. 9.5.2006, B 2 U 1/05 R, E 96, 196, Rn. 13.

282 So schon früh zu einer Verletzung durch eine an einem Badensee herumliegende Handfeuerwaffe samt zugehöriger Munition BSG v. 10.6.1955, 10 RV 390/54 (BSGE 1, 72), Rn. 35, unter Hinweis auf die st. Rspr. des Reichsversicherungsamts zum Sozialversicherungsrecht.

283 BSG v. 7.4.2011, B 9 VJ 1/10 R, Rn. 37.

284 Zum SGB II BSG v. 12.5.2021, B 4 AS 66/20 R, Rn. 27; zum Elterngeldrecht BSG v. 5.3.2021, B 10 EG 10/20 B, Rn. 11; zum SGB VI und zur „Lehre der wesentlich mitwirkenden Bedingung“ BSG v. 20.5.2020, B 13 R 23/18 R, E 130, 153, Rn. 20; zum KV-Recht BSG v. 25.1.2017, B 1 KR 8/16 BH, Rn. 8. Das schließt Unterschiede in der Anwendung nicht aus, vgl. im Verhältnis zwischen Entschädigungsrecht und UV-Recht BSG v. 16.12.2014, B 9 V 6/13 R, Rn. 20 ff.

285 Vgl. BSG v. 7.5.2019, B 2 U 34/17 R, E 128, 104, Rn. 29 (zur Einbeziehung von Behandlungsfehlern während einer stationären Behandlung).

286 So zum Recht der GUV BSG v. 6.9.2018, B 2 U 10/17 R, E 126, 244, Rn. 13 mwN; zum Recht der sozialen Entschädigung § 4 Abs. 4 S. 1 SGB XIV.

287 BSG v. 2.2.1978, 8 RU 66/77 (BSGE 45, 285), Rn. 13. Vgl. § 4 Abs. 4 S. 1 SGB XIV: „Sie ist gegeben, wenn nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft mehr für als gegen einen ursächlichen Zusammenhang spricht.“

288 Dazu monographisch *Krefsel*, Öffentliches Haftungsrecht und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, 1990; *Ladage*, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1990; *Adolf*, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1991; *Schmidt-De Caluwe*, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1992; Aufarbeitung der Rspr. bei *Goertz*, Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, 2007.

und materiellrechtliche Aspekte und gewährt bei rechtswidrigen Pflichtverletzungen der Sozialverwaltung den Bürgern, bei denen ein Schaden eingetreten ist, das Recht, an sich mittlerweile verfristete Handlungsmöglichkeiten noch wahr zu nehmen²⁸⁹ und gleichzeitig die Rechtsposition zu erlangen, die Ergebnis dieser Verfahrenshandlungen ist²⁹⁰ – immer vorausgesetzt, dass für ihr bisheriges Unterlassen die Pflichtverletzung kausal (→ Rn. 87) war,²⁹¹ sie also gehandelt hätten, wenn sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden wären, und dass die zu verlangende Amtshandlung (noch) zulässig ist.²⁹² Er verlangt nicht wie ein Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB iVm Art. 34 GG) ein Verschulden der Amtswalter, er gleicht nicht wie ein Anspruch aus Aufopferung oder aus enteignenden bzw. enteignungsähnlichen Eingriffen Schäden an bestehenden Rechtsgütern aus, und er beseitigt nicht nur die Folgen verwaltungsrechtlichen Handelns, um einen *status quo ante* wiederherzustellen (wie der Folgenbeseitigungsanspruch). Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch reagiert mit seinen Eigenheiten auf sozialrechtstypische Gefährdungslagen für die Realisierung sozialer Rechte: Deren Wahrnehmung hängt regelmäßig von der Stellung bestimmter Anträge ab, und angesichts der Vielgestaltigkeit von Sozialleistungsansprüchen und Sozialleistungsträgern kann nicht erwartet werden, dass Betroffene wissen, was sie wo beantragen können. Nicht umsonst wird ein Sekundäranspruch auf Herstellung vor allem durch **Beratungsfehler** (vgl. §§ 14 und 15 SGB I) ausgelöst,²⁹³ nach der Rechtsprechung des BSG in Ausnahmefällen auch dann, wenn eine Behörde in die Aufgabenerfüllung einer anderen Behörde in besonderem Maße eingebunden ist.²⁹⁴ Das wiederum trägt dem Koordinierungsbedarf zwischen arbeitsteilig arbeitenden Trägern Rechnung. Wegen seines besonderen sozialrechtlichen Hintergrunds existiert der Herstellungsanspruch im übrigen Verwaltungsrecht nicht. Das hat aber das BVerwG nicht daran gehindert, auf ihn zurück zu greifen, nämlich in einer Entscheidung zur beruflichen Rehabilitierung – vereinfacht ausgedrückt mit dem bemerkenswerten Argument, dass dort, wo es um Sozialrecht geht, auch dessen Besonderheiten gelten müssen.²⁹⁵

4. Institutionelles Umfeld

a) Sozialrechtswissenschaft

Das Sozialrecht unterliegt wegen seiner besonderen Funktionalität und der Bezugnahme auf sich immer wieder verändernde Lebensverhältnisse einem unablässigen Wandel. Deshalb ist es auf wissenschaftliche Durchdringung und Begleitung angewiesen. Schon bald hat sich in Deutschland als Folge der *Bismarck*’schen Gesetzgebung eine Sozialrechtswissenschaft entwickelt.²⁹⁶ In ihrem Mit-

289 Im Rahmen einer Frist von vier Jahren, mit dem Argument, der Sekundäranspruch könne nicht weitergehen als der Primäranspruch (vgl. § 44 Abs. 4 SGB X), so BSG v. 24.4.2014, B 13 R 23/13 R, Rn. 5 f. mwN.

290 Das BSG beschreibt den Anspruch in st. Rspr. etwas anders: Er sei „auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger die ihm aufgrund eines Gesetzes oder des konkreten Sozialrechtsverhältnisses gegenüber dem Berechtigten obliegenden Haupt- oder Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte“, etwa BSG v. 16.3.2016, B 9 V 6/15 R, Rn. 29; v. 18.12.1975, 12 RJ 88/75, E 41, 126, Rn. 12.

291 Dazu aus jüngerer Zeit BSG v. 23.6.2020, B 2 U 5/19 R, Rn. 30.

292 Außerdem dürfen die Folgen der Pflichtverletzung nicht anders – speziell – geregelt sein, zuletzt BSG v. 25.2.2020, B 13 R 284/18 B, Rn. 5 mwN.

293 Was einen Beratungsbedarf voraussetzt, zuletzt BSG v. 22.3.2018, B 5 RE 1/17 R, E 125, 252, Rn. 37, und v. 24.4.2015, B 4 AS 22/14 R, Rn. 27 mwN.

294 Zuletzt zur Zurechnung der Pflichtverletzung eines Krankenhauses zur Pflegekasse BSG v. 17.6.2021, B 3 P 5/19 R, Rn. 19 ff.; grundl. BSG v. 17.12.1980, 12 RK 34/80, E 51, 89, Rn. 31 ff. (Zurechnung der Pflichtverletzung einer Krankenkasse zur Rentenversicherung); zust. BSG v. 13.12.1984, 11 RA 68/83, E 57, 288, Rn. 11; v. 30.9.2009, B 9 VG 3/08 R, E 104, 245, Rn. 44 mwN; abgelehnt hingegen bei fehlerhafter AU-Bescheinigung von Ärzten ggü. einer Krankenkasse, BSG v. 16.12.2014, B 1 KR 25/14 R, Rn. 15 f.

295 BVerwG v. 30.6.2011, 3 C 36/10 (juris = E 140, 103), Rn. 16: „Diese Grundsätze, die für das Sozialrecht entwickelt worden sind, sind hier anwendbar. Zwar können sie nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht unbesehen auf die Gebiete des allgemeinen Verwaltungsrechts übertragen werden (vgl. etwa BVerwG v. 24.3.1988, 3 C 48.86, BVerwGE 79, 192 (194)). Prinzipiellen Einwänden ist ihre Anwendung auf im Verwaltungsrecht geregelte besondere Sozialleistungsansprüche aber nicht ausgesetzt“.

296 Dazu *Mikešić*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin, 2002.

telpunkt stand naturgemäß das Sozialversicherungsrecht,²⁹⁷ das früh als öffentliches Recht begriffen²⁹⁸ und wissenschaftlich aufgearbeitet worden ist. Nach dem Zweiten Weltkrieg geriet diese Tradition etwas in den Hintergrund, obwohl bereits 1960 eine „sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaft“ auf dem Deutschen Juristentag eingerichtet²⁹⁹ und 1965 der „Deutsche Sozialgerichtsverband“, der spätere „Deutsche Sozialrechtsverband“, gegründet worden waren.³⁰⁰ Während des Ausbaus des Sozialstaats Ende der 1960er- und in den 1970er-Jahren standen andere Disziplinen der Sozialpolitik im Vordergrund.³⁰¹ Dann allerdings erlebte die rechtswissenschaftliche Beschäftigung mit sozialstaatlichen Interventionen einen neuen Schub, eine ganze Reihe von Habilitationsschriften und Dissertationen sind in den letzten 25 Jahren auf dem Gebiet des Sozialrechts erschienen.³⁰²

- 91 Als **akademisches Fach** bleibt das Sozialrecht dennoch prekär.³⁰³ Einerseits ist die sozialrechtliche Forschung mit dem Wandel der deutschen Hochschullandschaft bunter geworden, Sozialrecht wird auch an Hochschulen und nichtjuristischen Fakultäten gelehrt und zunehmend erforscht, interdisziplinäre³⁰⁴ und internationale Bezüge gewinnen dabei an Bedeutung. Andererseits bleibt es an den juristischen Fakultäten, die sowohl für die Vermittlung allgemeiner rechtswissenschaftlicher Anerkennung wie als Stätte der Nachwuchsbildung unverzichtbar sind, ein Nebenfach. Die Bildung und Besetzung sozialrechtlicher Lehrstühle ist schon deshalb oft dem Zufall und modischen Entwicklungen überlassen, selbst wenn zumindest gegenwärtig der sonst beklagte allgemeine Niedergang sozialpolitischer Forschung³⁰⁵ die Rechtswissenschaft noch nicht erfasst hat. Dabei lebt die deutsche Sozialrechtswissenschaft im internationalen Vergleich von einer besonderen Stärke: Sie ist nämlich institutionell sowohl an das Öffentliche Recht als auch an das Arbeitsrecht angebunden und vermag damit, ihr Fach „intrarechtswissenschaftlich-interdisziplinär“ zu betrachten.³⁰⁶
- 92 **Aufgabe der Rechtswissenschaft** ist es,³⁰⁷ sowohl für die vielfältigen und durch gesetzliche Änderungen immer wieder neu aufgeworfenen Probleme der Rechtsanwendung durch systemisch entwickelte Regeln Lösungen aufzuzeigen als auch dem sozialpolitische Veränderungen aufgreifenden Gesetzgeber rechtspolitische Vorschläge zu unterbreiten. Sie muss die Eigenständigkeit des Sozialrechts theoretisch erfassen, wobei die Rückkoppelung des Sozialrechts an die rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse seiner beiden „Mutterdisziplinen“ und in diesem Sinne rechtsordnungsinterne Vergleiche erforderlich sind.³⁰⁸ Dabei geht es nicht um eine einseitige „Disziplinierung“ des Sozi-

297 Zu dessen „Grundgedanken und Grundsätzen“ im Hinblick auf die Ausbildung eines „Waltarbeiterversicherungsrechts“ *Stier-Somlo*, Studien zum sozialen Recht, insbesondere zur Reichsversicherungsordnung, 1912, S. 277 ff.

298 Vgl. *Richter*, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 8: „Daß die Sozialversicherung durch öffentliches Recht geregelt ist, [...] ist in Schrifttum und Rechtsprechung heute unbestritten.“ Zu den frühen Debatten *Zacher*, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: FS für Jantz, 1968, S. 29, 31 ff. und *Axer*, SDSRV Bd. 51 (2004), 111 (113 ff.).

299 Dazu *Krasney*, Die fachliche Arbeit der Deutschen Juristentage und ihre Wirkungen auf dem Gebiet des Sozialrechts, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, 150 Jahre Deutscher Juristentag, 2010, S. 411 ff.

300 Dazu *Zacher*, 25 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband, in: SDSRV Bd. 34 (1991), 7 ff.; *Becker*, 50 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband – zugleich eine Erinnerung an die Gründerväter und insbesondere Hans F. Zacher, SDSRV Bd. 66 (2016), S. 9 ff.

301 Vgl. zu der als unzureichend empfundenen Durchdringung des Leistungsverwaltungsrechts *Bley*, Die rechtsdogmatische Konzeption des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs, ZSR 1976, 69 (71).

302 Zum damit erreichten „hohen Stand“ der Forschung *Zacher*, Entwicklung einer Dogmatik des Sozialrechts, in: FS für Peter Krause, 2006, S. 3, 26.

303 Dazu *Becker*, Wissenschaftliche Forschung zum Sozialrecht – Bilanz und Perspektiven aus Sicht der Rechtswissenschaften, DRV 2015, 84 ff.; vgl. auch *Rixen*, Sozialpolitikforschung in Bewegung – unbewegliche Rechtswissenschaft?, in: Sozialgerichtsbarkeit im Blick – Interdisziplinäre Forschung in Bewegung, 2021, S. 53 ff.

304 Vgl. dazu die Beiträge in: „Das Sozialrecht und seine Nachbardisziplinen“, SDSRV Bd. 65 (2015).

305 Vgl. dazu *Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried*, Vorwort, in: dies., Bd. 1, S. V, VII ff.

306 Vgl. *Becker*, in: *Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried*, Bd. 1, S. 463, 465 f.

307 Aus: *Becker*, aaO, S. 463, 466.

308 Vgl. auch die Beiträge in „Selbständigkeit und Abhängigkeit der Dogmatik des Sozialrechts“, SDSRV Bd. 62 (2012).

alrechts durch auf einer höheren Abstraktionsebene angesiedelte Vorgaben,³⁰⁹ sondern um eine wechselseitige Befruchtung.³¹⁰ Einerseits kann das änderungsanfällige Sozialrecht durch übergreifende Prinzipien und Strukturen besser erklärt und geordnet werden.³¹¹ Andererseits müssen die allgemeinen dogmatischen Regeln die neuen Entwicklungen, die sich im Sozialrecht in konkreten Wirkungszusammenhängen abspielen, aufnehmen und ihrerseits verallgemeinernd verarbeiten.³¹²

b) Gerichtsbarkeit

Die deutsche Sozialgerichtsbarkeit steht in einer in das 19. Jahrhundert zurückreichenden **Verbindungs- 93**
linie zu den Versicherungsämtern, soweit es die Streitentscheidung angeht. Das Reichsversicherungsamt war im Zuge der Schaffung der Unfallversicherungsgesetzgebung im Jahr 1884 gegründet worden.³¹³ Das Grundgesetz brachte rechtsstaatliche Vorgaben für die Rechtsprechung; seitdem ist die rechtsprechende Gewalt Richtern anvertraut (Art. 92 GG), deren Unabhängigkeit garantiert ist (Art. 97 GG). Ob damit eine rechtsprechende Funktion von Versicherungsämtern vereinbar sein konnte, war zu Beginn der 1950er Jahre noch sehr umstritten.³¹⁴ Schon vor der Verankerung der fünf Bundesgerichte in der Verfassung³¹⁵ führte der Gesetzgeber die **Sozialgerichte 94**
ein³¹⁶ und erübrigte damit weitere Diskussionen.

Diese Sozialgerichtsbarkeit (vgl. § 12) ist als **eigenständige besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit 94**
international betrachtet eine Besonderheit.³¹⁷ In den meisten Ländern existiert entweder eine einheitliche Gerichtsbarkeit oder eine Zweiteilung mit einer – auf unterschiedliche Weise organisatorisch verselbstständigten – Unterscheidung der Zuweisung des Sozialversicherungsrechts zu den für arbeitsrechtliche Streitigkeiten zuständigen Gerichten einerseits und des übrigen Sozialleistungsrechts zu den Verwaltungsgerichten andererseits.

Die Errichtung besonderer Gerichte für die meisten (wenn auch bis heute nicht für alle) sozialrechtlichen Streitigkeiten und das im Sozialgerichtsgesetz geregelte Verfahrensrecht, das in besonderem Maße auf die Schutzbedürftigkeit vieler Beteiligter Rücksicht nimmt,³¹⁸ haben in Deutschland sicher zur Emanzipation des Sozialrechts beigetragen.³¹⁹ Die eigenständige Gerichtsbarkeit dürfte auch den in Deutschland gepflegten breiten Ansatz in der Sozialrechtswissenschaft befördert haben (→ Rn. 91). Sie gab und gibt aber zugleich Anlass zu Debatten: Denn sie führt zu manchen Besonderheiten der Rechtsprechung, die wiederum den ernsthafteren, für eine Eingliederung der Sozialgerichtsbarkeit in die Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgetragenen Argumenten den Boden bereiten.³²⁰ Es ist nicht unplausibel, dass mit der institutionellen Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit auch 95

309 Das aber betonend *Isensee*, „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, NZS 2004, 393 (394 f.); *Kingreen*, Governance im Gesundheitsrecht – Zur Bedeutung der Referenzgebiete für die verwaltungswissenschaftliche Methodendiskussion, Die Verwaltung 42 (2009), S. 339, 359 ff.

310 Dazu auch *Kingreen/Rixen*, DÖV 2008, 741 (742 ff.).

311 Skept. zur „praktischen Wirksamkeit vielen rechtsdogmatisch theoretischen Bemühens“ *Köbl*, in: Stürner, Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, S. 319 ff., 344.

312 Zu den entsprechenden Defiziten *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 61.

313 Vgl. *Peters*, Die Geschichte der sozialen Versicherung, S. 71.

314 Vgl. dazu und zu dem Verhältnis zwischen den Spruchkörpern der Versicherungs- und Versorgungsämter einerseits und den Verwaltungsgerichten andererseits näher *Knörr*, Die Entstehung einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, 2007, S. 77 ff.

315 Mit Gesetz v. 18.6.1968 (BGBl. I, 657).

316 Mit dem Sozialgerichtsgesetz v. 21.12.1953 (BGBl. I, 1239).

317 Dazu und zum Folgenden *Becker*, in: Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried, Bd. 1, S. 463, 485 ff.

318 Dazu schon BVerfGE 9, 124 (133). Einen aufschlussreichen Einblick gewährt *Cha*, Das deutsche Sozialgericht – eine Beobachtung aus koreanischer Sicht, SGB 2015, 201 ff.

319 So *Mikešić*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin (Fn. 292), S. 133 f.

320 Vgl. *Hufen*, Ist das Nebeneinander von Sozialgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit funktional und materiell begründbar?, Die Verwaltung 42 (2009), 405 ff.; zu den Fragen bereits *Pitschas*, Reform des sozialgerichtlichen Verfahrens – Zur Integration von Sozial- und allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit, SGB 1999, 385 ff.

Gericht für den Rechtsstreit örtlich zuständig ist (§ 58 Abs. 1 Nr. 2 SGG).¹⁷³ Der Zuständigkeitsbestimmung bedarf es zudem bei positiven Kompetenzkonflikten, wenn also in einem Rechtsstreit verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben (§ 58 Abs. 1 Nr. 3 SGG).¹⁷⁴ Einer Zuständigkeitsbestimmung bedarf es ebenso, wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben, dh bei negativen Kompetenzkonflikten (§ 58 Abs. 1 Nr. 4 SGG).¹⁷⁵ Das Verfahren der Zuständigkeitsbestimmung ist schließlich auch dann einschlägig, wenn eine örtliche Zuständigkeit weder nach den §§ 57 bis 57b SGG noch nach einer anderen gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung gegeben ist (§ 58 Abs. 1 Nr. 5 SGG).¹⁷⁶

- 188 Das SGG setzt damit stets auf die gesetzliche und in Zweifelsfällen gerichtliche Bestimmung des zuständigen Gerichts, wie § 59 SGG klarstellt.¹⁷⁷ Vereinbarungen der Beteiligten über die Zuständigkeit haben keine rechtliche Wirkung (§ 59 S. 1 SGG). Das SGG kennt damit keine **Gerichtsstandsvereinbarungen** und schließt eine Anwendung des § 38 ZPO über § 202 S. 1 SGG aus. Eine Zuständigkeit wird auch nicht dadurch begründet, dass die Unzuständigkeit des Gerichts nicht geltend gemacht wird (§ 59 S. 2 SGG). Das SGG kennt damit auch keine Zuständigkeitsbegründung durch **rügelose Einlassung** und schließt eine Anwendung von § 39 ZPO über § 202 S. 1 SGG aus.

VI. Instanzielle Zuständigkeit

- 189 Um Fragen der instanziellen (funktionellen) Zuständigkeit geht es, wenn in einer **Rechtsmittelin-stanz** nicht nur über den Rechtsmittelantrag, sondern „auf **Klage**“ und damit insoweit erstinstanzlich auch über ein Begehren zu entscheiden ist, für das an sich das Rechtsmittelgericht nicht sachlich (erstinstanzlich) zuständig ist, das aber im Rechtsmittelverfahren zulässig geltend gemacht wird.
- 190 Das ist vor dem **Landessozialgericht** insbesondere der Fall bei echten Klageänderungen im **Berufungsverfahren** (§ 153 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 und 2 SGG)¹⁷⁸ und bei der Einbeziehung von neuen Bescheiden in das Berufungsverfahren (§ 153 Abs. 1 iVm § 96 SGG)¹⁷⁹ – jeweils ist insoweit nicht über die Berufung zu entscheiden. Wird im Berufungsverfahren nicht nur über die Berufung, sondern zusammen mit dieser auch „auf **Klage**“ entschieden, ist eine Entscheidung des Landessozialgerichts durch Beschluss ohne ehrenamtliche Richter (§ 153 Abs. 4, § 158 SGG) ausgeschlossen, weil dies nur bei Entscheidungen allein über die Berufung zulässig ist.¹⁸⁰
- 191 Eine Entscheidung durch das **Bundessozialgericht** „auf **Klage**“ im **Revisionsverfahren** kommt dagegen grundsätzlich nicht in Betracht. Eine echte Klageänderung im Revisionsverfahren ist unzulässig (§ 168 S. 1 SGG). Eine Einbeziehung von neuen Bescheiden in das Revisionsverfahren ist grundsätzlich ausgeschlossen und kommt nur in den engen Grenzen des § 171 SGG in Betracht.¹⁸¹

VII. Hauptsacherechtsschutz in Klage- und Antragsverfahren

- 192 Nach dem Grundsatz „Wo kein Kläger, da kein Richter“ werden auch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht tätig, ohne dass sie von gerichtlichen Rechtsschutz Suchenden angerufen werden. Das gilt für Verfahren des Hauptsacherechtsschutzes wie des einstweiligen Rechtsschutzes gleichermaßen. Die Gerichte werden nicht von sich aus von Amts wegen tätig, wenn nicht **Rechtsschutzsuchende** ein sozialgerichtliches Verfahren eingeleitet haben. Zugleich drückt sich in diesem

173 Groth, in: jurisPK-SGG, § 58 Rn. 23 ff.

174 Groth, in: jurisPK-SGG, § 58 Rn. 27 ff.

175 Groth, in: jurisPK-SGG, § 58 Rn. 31 ff.

176 Groth, in: jurisPK-SGG, § 58 Rn. 36 ff.

177 Groth, in: jurisPK-SGG, § 59 Rn. 8, 10 f.

178 Hessisches LSG v. 11.3.2020, L 6 AS 471/19, juris Rn. 81 ff.

179 LSG Baden-Württemberg, 23.4.2020, L 7 AS 1145/19, juris Rn. 41.

180 BSG v. 8.10.2019, B 12 KR 8/19 R, BSGE 129, 186 = SozR 4-1500 § 153 Nr. 18.

181 BSG v. 13.2.2019, B 6 KA 51/17 R, SozR 4-2500 § 76 Nr. 20 Rn. 15.

Grundsatz aus, dass Rechtsdurchsetzungsmacht durch gerichtlichen Rechtsschutz nur hat, wer Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz hat und diesen in Anspruch zu nehmen vermag.

Gerichtlicher Rechtsschutz durch Verfahren des Hauptsacherechtsschutzes bezieht sich allererst auf **Klageverfahren**. Im sozialgerichtlichen Verfahren gibt es jedoch auch Hauptsacherechtsschutz in **Antragsverfahren**, etwa im Verfahren nach § 55a SGG zur Überprüfung der Gültigkeit von Satzungen nach § 22a Abs. 1 SGB II. 193

Die **Klage** bestimmt zum einen – wie oben bereits dargestellt – über den Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens, der maßgeblich für die Rechtswegbestimmung, die sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie die Besetzung des Gerichts ist, zum anderen aber auch über den Maßstab für die und den Umfang sowie die Reichweite der gerichtlichen Prüfung und die Entscheidungswirkungen. **Klage** und **Streitgegenstand** stehen dabei in einer Wechselbeziehung: Die **Klage** bestimmt den Streitgegenstand, der Streitgegenstand aber bestimmt über die zulässige **Klageart**. 194

Das SGG kennt verschiedene **Klagearten**. Sie sind teils ausdrücklich im SGG geregelt, teils können sie dem SGG in einer Gesamtschau entnommen werden und teils ergeben sie sich aus einer Verbindung mit der ZPO. 195

Für alle Klagen gelten **Zulässigkeitsvoraussetzungen** (Prozessvoraussetzungen).¹⁸² Diese müssen vorliegen, damit das Gericht die Begründetheit der **Klage** prüfen und eine Sachentscheidung mit Rechtskraftwirkung treffen kann und darf. Die Zulässigkeit der **Klage** kann deshalb grundsätzlich nicht offenbleiben, etwa weil sie unbegründet ist.¹⁸³ 196

1. Anfechtungsklage

Durch **Klage** kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts oder seine Abänderung begehrt werden (§ 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGG). Dieser auf einen **Verwaltungsakt** (§ 31 SGB X)¹⁸⁴ und seine Aufhebung oder Abänderung unmittelbar durch das Gericht gerichteten **Klage** kommen im sozialgerichtlichen Verfahren unterschiedliche Funktionen zu. Als **reine** oder isolierte **Anfechtungsklage** zielt sie allein auf die Aufhebung oder Abänderung (Teilaufhebung bei Teilbarkeit) eines belastenden (eingreifenden) Verwaltungsakts, der ganz oder teilweise aus der Welt geschafft, der durch das Gericht kassiert werden soll. 197

Dies ist die **zutreffende Klageart** etwa beim Rechtsschutz gegen die Versagung von Leistungen wegen der Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten (§ 66 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 SGB I) oder gegen die Aufforderung des Jobcenters an den Leistungsberechtigten, eine vorrangige Leistung zu beantragen (§ 12a iVm § 5 Abs. 3 und § 39 Nr. 2 SGB II). Hauptanwendungsfall in Leistungsangelegenheiten ist jedoch der Rechtsschutz gegen die Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsakts durch die Behörde, in der Regel verbunden mit der Forderung nach Erstattung bereits erbrachter Leistungen (§§ 45, 47, 48 und 50 SGB X). 198

Wird der belastende Verwaltungsakt kassiert oder die **Klage** abgewiesen, bleibt bei der reinen Anfechtungsklage kein Rechtsschutzbegehren mehr übrig, über das durch das Gericht noch zu entscheiden wäre. Prägend für das sozialgerichtliche Verfahren ist indes nicht die reine Anfechtungsklage zur Abwehr von belastenden Eingriffsakten, sondern sind **Kombinationen der Anfechtungsklage** mit anderen **Klagearten** (kombinierte Anfechtungsklage mit einer Verpflichtungsklage, Leistungsklage oder Feststellungsklage). Denn die isolierte Aufhebung der Ablehnung einer begehrten Leistung oder Feststellung, also die belastende Ablehnung einer begehrten Begünstigung, ist grundsätzlich nicht zulässiger Gegenstand einer reinen Anfechtungsklage.¹⁸⁵ 199

182 Überblick zu diesen Voraussetzungen bei *Keller*, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, Vor § 51 Rn. 12 ff.

183 Für eine Ausnahme: BSG v. 25.11.2020, B 6 KA 28/19 R, SozR 4-5531 Abschn. 31.5.3 Nr. 1 Rn. 16 ff.

184 Zur Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsakts und zum Begriff sowie zu Arten des Verwaltungsakts *Söhnngen*, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 16 ff. und 20 ff. sowie 27 ff. Eingehend zu Begriff, Bedeutung und Arten des Verwaltungsakts *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 9.

185 *Söhnngen*, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 36.

2. Verpflichtungsklage und Untätigkeitsklage

- 200 Durch Klage kann die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts begehrt werden (§ 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 SGG). Die auf die **Verpflichtung** (Verurteilung) der beklagten Behörde **durch das Gericht** zum Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts gerichtete Klage beschränkt sich nicht auf dieses Verpflichtungsbegehren, sondern es gibt einen **Anfechtungsteil der Verpflichtungsklage** immer dann, wenn die Behörde einen zuvor beantragten Verwaltungsakt abgelehnt hat. Diese Ablehnung muss kassiert werden, um ihre Bestandskraft zu verhindern (§ 77 SGG), damit die Verpflichtung zum Erlass des abgelehnten begünstigenden Verwaltungsakts dem Rechtsschutzbegehren voll entsprechen kann.
- 201 Diese sog. kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist die **zutreffende Klageart** indes nur bei abgelehnten Verwaltungsakten, die nicht unmittelbar eine gesetzlich gebundene Leistung betreffen, denn dann ist die sog. kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG) die zutreffende Klageart. Dies ist insbesondere der Fall bei beehrten Verwaltungsakten, die eine im Ermessen der Behörde stehende Leistung betreffen (zB Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II) oder bei gebundenen Verwaltungsakten, die nicht auf eine Leistung zielen (zB Anerkennung von rentenrechtlichen Zeiten nach dem SGB VI). Bei Ermessensverwaltungsakten zielt die Verpflichtungsklage zudem in aller Regel nur auf eine erneute Entscheidung der Behörde unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, die sog. **Bescheidungsklage**.¹⁸⁶ Anderes gilt nur in den Fällen einer sog. Ermessensreduzierung auf Null. Bei gebundenen Verwaltungsakten, die nicht auf eine Leistung zielen, wird mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die Vornahme dieses Verwaltungsakts durch die Behörde begehrt, die sog. **Vornahmeklage**.
- 202 Ist der beantragte Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts unterlassen, liegt also keine behördliche Entscheidung vor, kommt eine Aufhebung einer Ablehnung von vornherein nicht in Betracht. Es kommt aber mit einer reinen Verpflichtungsklage auch nicht die Verurteilung der Behörde zum Erlass eines bestimmten unterlassenen begünstigenden Verwaltungsakts in Betracht. Vielmehr ist dann im sozialgerichtlichen Verfahren zutreffende Klageart die **Untätigkeitsklage** als besondere Form der Verpflichtungsklage, für die nach §§ 88 und 89 SGG besondere Zulässigkeitsanforderungen gelten.¹⁸⁷ Diese Klage zielt allein auf eine Beendigung der Untätigkeit durch Bescheidung überhaupt, also durch Erlass eines Verwaltungsakts bzw. durch Entscheidung über einen Widerspruch (sog. echte Untätigkeitsklage).¹⁸⁸ Die Untätigkeitsklage macht so das Gebot der zügigen Durchführung desilverfahrens nach § 9 S. 2 SGB X rechtsschutzzfähig.¹⁸⁹
- 203 Indes sind auch weder die Kombination von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in Form der Vornahmeklage oder Bescheidungsklage noch die Untätigkeitsklage prägend für das sozialgerichtliche Verfahren, weil in diesem zum einen in aller Regel um Leistungen gestritten wird, die zum anderen in aller Regel gesetzlich gebunden sind.

3. Kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage

- 204 Betrifft der mit der Anfechtungsklage angefochtene, den Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts ganz oder teilweise ablehnende Verwaltungsakt eine Leistung, auf die ein **Rechtsanspruch** besteht, so kann mit der Klage neben der Aufhebung (oder Abänderung) des ablehnenden Verwaltungsakts gleichzeitig unmittelbar die **Leistung** verlangt werden (§ 54 Abs. 4 SGG). Diese sog. kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG (sog. unechte

186 Vgl. dazu § 131 Abs. 2 S. 2 iVm Abs. 3 SGG, der sich insoweit der Sache nach auf die „Ablehnung“, nicht die „Unterlassung“ eines beehrten Ermessensverwaltungsakts bezieht.

187 Claus, in: jurisPK-SGG, § 88 Rn. 4; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 54 Rn. 6a; Schütz, in: jurisPK-SGG, § 131 Rn. 19.

188 Zur Abgrenzung von der sog. unechten Untätigkeitsklage, die auf den Erlass eines Verwaltungsakts mit einem bestimmten Inhalt gerichtet ist, und anders als zu § 88 SGG für die Anwendung von § 75 VwGO vertreten wird, Claus, in: jurisPK-SGG, § 88 Rn. 3, 8 ff.; Jaritz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, SGG, § 88 Rn. 4 f., 9 f.; Schütz, in: jurisPK-SGG, § 131 Rn. 28 f.

189 Claus, in: jurisPK-SGG, § 88 Rn. 7.

Leistungsklage in Abgrenzung zur sog. echten Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG) ist **prägend** für die Streitigkeiten, mit denen Leistungen begehrt werden, weil es sich bei der Mehrzahl der Sozialleistungen um sog. gesetzlich gebundene Leistungen (rechtlich gebundene Verwaltung, vgl. § 38 SGB I) und nicht um Ermessensleistungen (Ermessensverwaltung, vgl. § 39 SGB I) handelt.

Der Kläger begehrt und erreicht mit dieser Klage neben der Aufhebung oder Abänderung (Teilaufhebung) des angefochtenen, die begehrte Leistung ganz oder teilweise ablehnenden Verwaltungsakts nicht nur die Verurteilung der Behörde zum Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts (wie bei der Vornahmeklage), sondern sogleich die Verurteilung der Behörde unmittelbar zur begehrten Leistung. Diese Klage ist die **zutreffende Klageart** insbesondere immer dann, wenn die Behörde eine gesetzlich gebundene Leistung ganz abgelehnt hat (sog. Totalablehnung, zB Ablehnung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII wegen fehlender Hilfebedürftigkeit) oder wenn die Behörde eine gesetzlich gebundene Leistung zwar bewilligt hat, aber nicht in der begehrten Höhe (sog. Höhenstreit bei Teilaufhebung, zB bei Bewilligung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII unter die Hilfebedürftigkeit vermindender Berücksichtigung von Einkommen).

Muss nun das Gericht die Höhe der Leistung ausrechnen? Hier hilft § 130 Abs. 1 S. 1 SGG: Wird mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage eine Leistung in Geld begehrt, auf die ein Rechtsanspruch besteht, so kann durch das Gericht auch zur Leistung nur dem Grunde nach verurteilt werden. Auf dieses sog. **Grundurteil**, das sowohl bei Totalablehnung als auch im Höhenstreit zulässig ist, zielt in aller Regel eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage.¹⁹⁰ Ist die Behörde durch ein Grundurteil zur Leistung verurteilt worden, hat sie dieses durch Verwaltungsakt umzusetzen.

Ist der ursprüngliche, die begehrte Leistung ablehnende Verwaltungsakt bestandskräftig geworden und wird nach einem erfolglosen Überprüfungsverfahren nach § 44 SGB X vor Gericht weiter um die gesetzlich gebundene Leistung gestritten, ist zutreffende Klageart die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, § 56 SGG). Die Anfechtungsklage richtet sich gegen die Ablehnung des Überprüfungsantrags, die Verpflichtungsklage zielt auf die Aufhebung des bindend gewordenen Verwaltungsakts und die Leistungsklage unmittelbar auf die Leistung.¹⁹¹

4. Leistungsklage

Mit der Klage kann die Verurteilung zu einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, auch dann begehrt werden, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hat (§ 54 Abs. 5 SGG). Diese sog. **echte Leistungsklage** zielt in Abgrenzung zur kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage unmittelbar auf die Leistung, weil über den Anspruch auf diese nicht zunächst durch Verwaltungsakt (§ 31 SGB X) zu entscheiden ist, denn auf die Leistung besteht ein unmittelbar gesetzlicher Anspruch – oder eben nicht.

Dass ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hat, zeigt an, dass die echte (allgemeine, reine) Leistungsklage grundsätzlich nur in einem **Gleichordnungsverhältnis** in Betracht kommt. Dies trifft zu zum einen für den Streit von Behörden untereinander, zB um Erstattungsansprüche. Dies kann zutreffen zum anderen aber auch sowohl für Sozialleistungen, die von leistungsberechtigten Personen begehrt werden, als auch für Leistungsbegehren von Leistungserbringern. Typische Anwendungsfälle insoweit sind der Streit um Leistungen, in denen leistungsberechtigte Personen sich bereits auf einen Titel (zB Verwaltungsakt, gerichtliche Entscheidung, Anerkenntnis der Behörde) berufen können, durch den ihnen eine Sozialleistung zuerkannt ist und dessen Durchsetzung sie begehren, sowie der Streit um Zahlungen, die Leistungserbringer auf der Grundlage von Verträgen von Leistungsträgern begehren.¹⁹² Auch für den Streit um deren Rückzahlung bei Überzahlung an den Leistungserbringer auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs des Leistungs-

¹⁹⁰ Söhnngen, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 65.

¹⁹¹ Söhnngen, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 67.

¹⁹² Weitere Anwendungsbeispiele bei Söhnngen, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 70 ff.

trägers ist die echte Leistungsklage die statthafte Klageart.¹⁹³ Sie ist dies in der Sonderform der Ersetzungsklage, mit der im Bereich des Leistungserbringungsrechts Rechtsschutz gegen Schiedssprüche von Schiedspersonen erlangt werden kann im Wege der Ersetzung eines Schiedsspruchs durch das Gericht.¹⁹⁴ Ein Anwendungsfall sind zudem die Leistungsansprüche privat Pflegeversicherter gegen die private Pflegeversicherung, über die nach § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 SGG die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zu entscheiden haben.¹⁹⁵

- 210 Einen Unterfall der echten (allgemeinen, reinen) Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG stellt die Unterlassungsklage dar, die nicht auf eine Leistung, aber auf die **Unterlassung eines Verwaltungshandelns** zielt, das nicht in einem Verwaltungsakt besteht. Die Unterlassungsklage ist auch vorbeugend statthaft und zielt dann auf die Unterlassung eines zukünftigen Verwaltungshandelns.
- 211 Die nähere gesetzliche Ausgestaltung einer Unterlassungsklage enthält § 29 Abs. 2 Nr. 5 SGG iVm § 4a Abs. 7 SGB V. Hier geht es mit Blick auf den **Wettbewerb der gesetzlichen Krankenkassen** untereinander um die Beseitigung und Unterlassung unzulässiger Maßnahmen, die den Wettbewerb zu beeinträchtigen geeignet sind.

5. Feststellungsklage

- 212 Wie andere Prozessordnungen auch sieht das SGG eine Feststellungsklage vor. Mit der Feststellungsklage kann die **Feststellung von Rechtsverhältnissen** begehrt werden. Im Einzelnen kann nach § 55 Abs. 1 SGG begehrt werden
- die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses einschließlich der Feststellung, in welchem Umfange Beiträge zu berechnen oder anzurechnen sind (Nr. 1 iVm Abs. 2),
 - die Feststellung, welcher Versicherungsträger der Sozialversicherung zuständig ist (Nr. 2),
 - die Feststellung, ob eine Gesundheitsstörung oder der Tod die Folge eines Arbeitsunfalls, einer Berufskrankheit oder einer Schädigung iSd BVG ist (Nr. 3),¹⁹⁶ und
 - die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts (Nr. 4).
- 213 Nach § 55 Abs. 3 SGG, der am 1.4.2022 in Kraft tritt, kann zudem mit Klagen, die sich gegen Verwaltungsakte der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a SGB IV (Feststellung des Erwerbsstatus) richten, die Feststellung begehrt werden, ob eine Erwerbstätigkeit als Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird.
- 214 Die Feststellungsklage zielt anders als die Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (Gestaltungsklage) nicht unmittelbar auf eine Gestaltung der Rechtslage im konkreten Einzelfall, sondern sie ist die **zutreffende Klageart**, wenn das Rechtsschutzbegehren auf eine umfassendere Klärung des Rechtsverhältnisses insgesamt ausgerichtet ist.¹⁹⁷
- 215 Die Feststellungsklage ist nicht fristgebunden.¹⁹⁸ Auch eines Vorverfahrens bedarf es grundsätzlich nicht, soweit nicht eine kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage zu erheben ist oder die Feststellungsklage sich als eine Umgehung der Voraussetzungen einer Anfechtungsklage oder ihrer Kombinationen darstellt.¹⁹⁹ Hierin kommt, über die Fälle einer Umgehung hinaus, der Grundsatz der **Subsidiarität** der Feststellungsklage auch im sozialgerichtlichen Verfahren zum Ausdruck, nachdem eine gerichtliche Feststellung nicht verlangt werden kann, wenn es die zulässige Möglichkeit

193 Ein Beispiel: BSG v. 16.7.2020, B 1 KR 16/19 R, SozR 4-5562 § 9 Nr. 16 Rn. 9.

194 Ein Beispiel: BSG v. 23.6.2016, B 3 KR 26/15 R, BSGE 121, 243 = SozR 4-2500 § 132a Nr. 1, Rn. 17 ff. (zur Feststellung der Unbilligkeit eines Schiedsspruchs einer Schiedsperson dort Rn. 26 ff.).

195 Ein Beispiel: BSG v. 10.9.2020, B 3 P 2/19 R, SozR 4-3300 § 38a Nr. 4 Rn. 15.

196 Zu dieser Feststellungsklage *Sušnjar/Spellbrink*, SGB 2021, 129 ff. Zur Zulässigkeit der Leistungsklage bei Ablehnung des Versicherungsfalls in der gesetzlichen Unfallversicherung *Aubel*, NZS 2021, 376 ff.

197 Dazu und zum damit zusammenhängenden grundsätzlichen Ausschluss einer bloßen Elementenfeststellung *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 11 und Rn. 39 f.

198 *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 14.

199 *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 15 ff.

der Gestaltungsklage gibt.²⁰⁰ Jeweils ist zudem Voraussetzung der Feststellungsklage, dass der Kläger ein **berechtigtes Interesse** an der baldigen Feststellung hat, das sog. Feststellungsinteresse (§ 55 Abs. 1 SGG am Ende).²⁰¹

Für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage braucht es danach keinen Streit um einen Verwaltungsakt. Vielmehr wird durch die gesetzlich geregelte Feststellungsklage deutlich, dass der Zugang des Einzelnen zu gerichtlichem Rechtsschutz gegen die Verwaltung nicht voraussetzt, dass diese durch Verwaltungsakt ihm gegenüber gehandelt hat oder zu handeln hat. **Gegenstand der Feststellungsklage** können vielmehr auch andere Handlungsformen der Verwaltung als der Erlass eines Verwaltungsakts und andere Begehren des Rechtsschutzsuchenden als der Erlass eines Verwaltungsakts oder dessen Aufhebung sein.²⁰²

Statthaft ist die Feststellungsklage auch im Streit zwischen Leistungsträgern. Es bedarf also nicht stets des Rechtsschutzes des Einzelnen gegen die Verwaltung.²⁰³

Der Gegenstand der Feststellungsklage hat in der Rechtsprechung zahlreiche Erweiterungen erfahren.²⁰⁴ Eine besonders bedeutsame Erweiterung ist der **Rechtsschutz gegen untergesetzliche Normen** im Wege der Feststellungsklage.²⁰⁵ Eine gesetzlich geregelte Normenkontrolle ist im sozialgerichtlichen Verfahren nur in § 55a SGG (Überprüfung der Gültigkeit von Satzungen nach § 22a Abs. 1 SGG) vorgesehen.²⁰⁶ Indes spielen, insbesondere im **Gesundheitsrecht**, untergesetzliche Normen eine große Rolle bei der Rechtsanwendung im sozialgerichtlichen Verfahren (insbesondere Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses). Diese können nicht nur inzident im Rahmen von Gestaltungsklagen, sondern auch unmittelbar im Wege der Feststellungsklage zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden, wenn die Normbetroffenen sonst keinen effektiven Rechtsschutz erreichen können, etwa weil ihnen nicht zuzumuten ist, Vollzugsakte zur Umsetzung der untergesetzlichen Norm abzuwarten und diese anzufechten, oder wenn die Wirkung der Norm bereits ohne anfechtbare Vollzugsakte eintritt. Mit der Feststellungsklage kann die Unwirksamkeit der untergesetzlichen Rechtsnorm, deren fehlerhafte Auslegung oder Anwendung sowie ein Anspruch auf deren Änderung geltend gemacht werden.²⁰⁷

Eine praktisch relevante Erweiterung des Gegenstands der Feststellungsklage nach § 55 SGG ist auch die sog. **Fortsetzungsfeststellungsklage**.²⁰⁸ Die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage im sozialgerichtlichen Verfahren ergibt sich nicht aus den Vorschriften über die Klagearten, aber aus den Vorschriften zu den Urteilsformeln in § 131 SGG: Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat (§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG).

Erfordert ist damit ein zulässig angefochtener Verwaltungsakt, sei es im Wege der Anfechtungsklage oder eine ihrer Kombinationen, der sich vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat (§ 39

200 *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 23 ff.

201 *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 55 ff.

202 Ein Beispiel: BSG v. 15.6.2016, B 4 AS 36/15 R, SozR 4-4200 § 22 Nr. 90 (Rechtsschutz gegen eine Kostensenkungsaufforderung nach § 22 Abs. 1 S. 3 SGB II, die kein Verwaltungsakt ist). Im Einzelnen zu den Gegenständen der Feststellungsklage *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 29 ff.

203 Ein Beispiel: BSG v. 26.11.2020, B 14 AS 47/18 R, vorgesehen für BSGE = SozR 4-4200 § 44a Nr. 3, Rn. 16 ff. (Beilegung von Konflikten zwischen den Grundsicherungsträgern nach dem SGB II über die Berechnung der Leistungshöhe bei geteilter Leistungsträgerschaft).

204 Im Einzelnen zu Sonderformen der Feststellungsklage *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 65 ff.

205 Zur sozialgerichtlichen Kontrolle untergesetzlicher Normen *Axer*, SGB 2013, 669 ff.

206 Ein Beispiel: BSG v. 4.6.2014, B 14 AS 53/13 R, BSGE 116, 94 = SozR 4-4200 § 22a Nr. 2.

207 Einige Beispiele: BSG v. 31.5.2006, B 6 KA 13/05 R, BSGE 96, 261 = SozR 4-2500 § 92 Nr. 5; BSG v. 14.12.2011, B 6 KA 29/10 R, BSGE 110, 20 = SozR 4-2500 § 92 Nr. 13; BSG v. 12.9.2012, BSGE 112, 15 = SozR 4-2500 § 137 Nr. 1; BSG v. 18.12.2012, B 1 KR 34/12 R, BSGE 112, 257 = SozR 4-2500 § 137 Nr. 2; letzters etwa BSG v. 10.9.2020, B 3 KR 11/19 R, SozR 4-2500 § 35a Nr. 6. Zum Rechtsschutz gegen Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses *Seifert*, ZMGR 2018, 91 ff.

208 Im Einzelnen *Schütz*, in: jurisPK-SGG, § 131 Rn. 32 ff.

Abs. 2 SGB X) und deshalb vom Gericht nicht mehr aufgehoben oder geändert werden könnte. Erforderlich ist zudem ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Feststellung, dass der erledigte Verwaltungsakt rechtswidrig war. Dieses sog. **Fortsetzungsfeststellungsinteresse** liegt vor bei einer Präjudizialität für einen anderen Rechtsstreit, einem Schadensinteresse in Form von Schadenersatzansprüchen, einem Rehabilitationsinteresse wegen ideeller Schädigungen durch das Verwaltungshandeln und bei einer Wiederholungsgefahr gleichartigen Verwaltungshandelns.²⁰⁹ Bei Vorliegen eines solchen Interesses soll der Kläger trotz der Erledigung des zulässig angefochtenen Verwaltungsakts unter Nutzung der im bisherigen Verfahren erreichten Ergebnisse die Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsakts erreichen können. Die **Umstellung der ursprünglichen, durch Erledigung des Verwaltungsakts unzulässig gewordenen Klage** in eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach § 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG zulässig, ohne dass es der Einhaltung der strengeren Vorgaben für Klageänderungen nach § 99 Abs. 1 SGG bedarf.²¹⁰

- 221 Anerkannt ist die Fortsetzungsfeststellungsklage auch dann, wenn der gerichtliche Rechtsschutz zunächst nicht gegen oder auf einen Verwaltungsakt gerichtet war, sondern zB eine Feststellungsklage erhoben war,²¹¹ sowie dann, wenn die Erledigung bereits vor Klageerhebung eingetreten ist.²¹²

6. Aufsichtsklage

- 222 Eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts kann mit der Klage die Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde begehren (§ 54 Abs. 3 SGG). Die hiermit geregelte sog. Aufsichtsklage betrifft den **Rechtsschutz** von Selbstverwaltungskörperschaften in **Selbstverwaltungsangelegenheiten**.²¹³ Die Aufsichtsklage ist eine besondere Form der Anfechtungsklage, soweit sie auf Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde gerichtet ist.²¹⁴ Sie eröffnet diesen Rechtsschutz über den Wortlaut der Vorschrift hinaus auch gegen Maßnahmen, die wie Aufsichtsanordnungen wirken, und zudem mit dem Begehren nach einer bestimmten Anordnung.

7. Wahlanfechtungsklage

- 223 Im Zusammenhang mit den **Wahlen der Selbstverwaltungsorgane** sieht § 57 Abs. 2 SGB IV die sog. Wahlanfechtungsklage vor.²¹⁵ Danach können die in § 48 Abs. 1 SGB IV genannten Personen und Vereinigungen, die das Recht zur Einreichung von Vorschlagslisten haben, sowie der Bundeswahlbeauftragte und der zuständige Landeswahlbeauftragte die Wahl durch Klage gegen den Versicherungsträger anfechten. Mit der Klage kann die Ungültigerklärung der Wahl erreicht werden (§ 131 Abs. 4 SGG). Ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen ergeben sich im Einzelnen aus § 57 Abs. 3 bis 7 SGB IV.
- 224 Relevant geworden ist diese Klage bislang kaum. Die Sozialversicherungswahlen sind als Friedenswahlen kaum streitanfällig.²¹⁶

8. Auskunftsklage

- 225 Eine Klage auf **Erteilung einer Auskunft** (§ 202 S. 1 SGG iVm § 254 ZPO) ist die zutreffende Klageart, wenn ohne die Auskunft ein Zahlungsanspruch nicht quantifiziert und beziffert werden kann

209 Näher dazu *Schütz*, in: jurisPK-SGG, § 131 Rn. 43 ff.

210 *Guttenberger*, in: jurisPK-SGG, § 99 Rn. 15, 37, 51.

211 Ein Beispiel: BSG v. 26.11.2020, B 14 AS 47/18 R, vorgesehen für BSGE = SozR 4-4200 § 44a Nr. 3, Rn. 24.

212 Dazu *Schütz*, in: jurisPK-SGG, § 131 Rn. 34, 36.

213 Im Einzelnen *Söhngen*, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 61 ff.

214 Ein Beispiel: BSG v. 18.5.2021, B 1 A 2/20 R, vorgesehen für BSGE und SozR 4.

215 *Palsherm*, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 57 Rn. 18 ff.; *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 77 ff.

216 Kritisch hierzu *Kingreen*, Jahrbuch öffentliches Recht, 2019, 139 (146 ff.).

(§ 202 S. 1 SGG iVm § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).²¹⁷ Die Auskunftsklage kann im Rahmen einer **Stufenklage** erhoben werden.²¹⁸

9. Klagebefugnis

Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsakts beschwert zu sein (§ 54 Abs. 1 S. 2 SGG). Bezug genommen ist mit dieser sog. **Klagebefugnis** zunächst auf die Klagen nach § 54 Abs. 1 S. 1 SGG, also auf die Anfechtungsklage und ihre Kombinationen einschließlich der Verpflichtungsklage und auf die Untätigkeitsklage. Mit der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung soll gerichtlicher Rechtsschutz nicht für jedermann gegen alles, sondern nur für den eröffnet werden, der eine **Beschwer** behaupten, dh die Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten geltend machen kann.²¹⁹ Bezug genommen ist damit allererst auf subjektive öffentliche Rechte.²²⁰

Von Relevanz ist dies insbesondere für **Drittbetroffene**, an die sich ein angefochtener Verwaltungsakt nicht unmittelbar als Adressaten wendet und die selbst auch nicht einen Verwaltungsakt beantragt haben. Als nur mittelbar Betroffene müssen sie die Möglichkeit geltend machen können, gleichwohl in eigenen Rechten verletzt zu sein. Insoweit kann es bereits iRd Prüfung der Zulässigkeit einer Klage auf die Schutzwirkungen des materiellen Rechts für den Drittbetroffenen ankommen. Drittbetroffene können auch Sozialleistungsträger sein, wenn und soweit ihnen ein „wehrfähiges“ subjektives Recht auf Wahrung der Kompetenzordnung zusteht.²²¹

Der Kläger ist beschwert, wenn der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsakts rechtswidrig ist (§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG). Soweit die Behörde, Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, ist Rechtswidrigkeit auch gegeben, wenn die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (§ 54 Abs. 2 S. 2 SGG). Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung und **Rechtswidrigkeit** als Begründetheitsvoraussetzung werden so miteinander verknüpft. Hiermit sind also nicht nur die Voraussetzungen formuliert, wann eine Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 54 Abs. 1 S. 2 SGG behauptet werden kann. Aus diesen Anforderungen lässt sich vielmehr auch entnehmen, wann eine Klage nach § 54 Abs. 1 S. 1 SGG begründet ist.

Die den Regelungen des § 54 Abs. 2 SGG im Zusammenhang mit der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung zu entnehmenden **Begründetheitsmaßstäbe** für die Entscheidung über die zulässige Klage lassen sich so zusammen fassen: Die Anfechtungsklage und ihre Kombinationen einschließlich der Verpflichtungsklage und die Untätigkeitsklage sind begründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung eines begehrten Verwaltungsakts rechtswidrig ist. Für Ermessensverwaltungsakte wird zudem geregelt, welche Ermessensfehler zu deren Rechtswidrigkeit führen. Insoweit geht es nicht mehr nur um die Behauptung der Rechtswidrigkeit als Voraussetzung für eine gerichtliche Prüfung, sondern um ihr Vorliegen im Ergebnis einer gerichtlichen Prüfung.²²²

Über die durch § 54 Abs. 1 S. 2 SGG unmittelbar erfassten Klagen hinaus findet die Zulässigkeitsvoraussetzung der Klagebefugnis, die die Behauptung einer eigenen Beschwer erfordert, Anwen-

217 Ein Beispiel: BSG v. 30.9.2020, B 6 KA 5/19 R, SozR 4-2500 § 95d Nr. 3 Rn. 11.

218 Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 56 Rn. 5.

219 Näher dazu Söhnngen, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 40 ff.

220 Zum subjektiven öffentlichen Recht und zu dessen Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 8 Rn. 1 ff.

221 BSG v. 16.7.2019, B 12 KR 6/18 R, BSGE 128, 277 = SozR 4-2400 § 7a Nr. 12, Rn. 22 ff.; hierzu Anmerkung Kingreen, NZS 2020, 613 ff.

222 Näher dazu Söhnngen, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 46 ff.

dung auch auf weitere Klagearten nach dem SGG. Von Relevanz ist sie insbesondere für die **Feststellungsklage**.²²³

- 231 Für die **Aufsichtsklage** enthält das Gesetz indes wieder eine eigene Regelung. Diese ist zulässig, wenn die klagende Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts behauptet, dass die Anordnung der Aufsichtsbehörde das Aufsichtsrecht überschreitet (§ 54 Abs. 3 SGG).²²⁴ Und auch insofern beinhaltet die Regelung im Zusammenhang mit der Zulässigkeitsvoraussetzung der Klagebefugnis zugleich den Maßstab für die Entscheidung über die zulässige Aufsichtsklage. Sie ist begründet, wenn die Anordnung der Aufsichtsbehörde das Aufsichtsrecht überschreitet.

10. Rechtsschutzbedürfnis

- 232 Neben der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung ist anerkannt, dass für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegen muss. An der **Zulässigkeitsvoraussetzung** dieses sog. allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses kann es fehlen, obwohl eine Klagebefugnis und damit ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses oder Rechtsschutzinteresses fragt anders als die Klagebefugnis nicht nach der Beschwer, sondern danach, ob die Klageerhebung deshalb nicht erforderlich ist, weil der Kläger seine Rechte auf einfachere Weise verwirklichen kann, oder ob seine Klage unnütz oder unlauter ist.²²⁵ Verlangt ist damit ein Mindestmaß an berechtigtem Rechtsverfolgungsinteresse, das dem öffentlichen Interesse an einer effizienten Rechtspflege gegenüber gestellt werden kann.²²⁶ Für die einzelnen Klagearten lassen sich unterschiedliche Anforderungen an das Rechtsschutzbedürfnis formulieren.²²⁷

11. Rechtsschutz gegen behördliche Verfahrenshandlungen

- 233 In den Zusammenhang von Klagebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis gehört § 56a SGG. Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden (§ 56a S. 1 SGG). Hierdurch soll verhindert werden, dass durch Rechtsbehelfe gegen Verfahrenshandlungen die behördliche **Sachentscheidung** verzögert wird. Zugleich ist diese Regelung im Kontext mit den Regelungen über die Heilung und die Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern zu sehen, die sie prozessual absichert.²²⁸ Wann ein Behördenhandeln nur und erst unselbständige Verfahrenshandlung ist,²²⁹ und wann es bereits selbst eine Sachentscheidung ist,²³⁰ bemisst sich nach dem materiellen Recht, das insoweit für die Prüfung einer **Zulässigkeitsvoraussetzung** heranzuziehen ist.²³¹
- 234 Eine Rückausnahme regelt das Gesetz selbst: Der Ausschluss von Rechtsbehelfen gegen behördliche Verfahrenshandlungen gilt nicht, wenn behördliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen (§ 56 S. 2 SGG).²³²

223 Zur Klagebefugnis als Voraussetzung der Feststellungsklage *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 55 Rn. 19 ff.

224 *Söhngen*, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 63.

225 Im Einzelnen *Keller*, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, Vor § 51 Rn. 16 ff.

226 *Bieresborn*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, SGG, § 54 Rn. 126.

227 Zur Untätigkeitsklage *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 88 Rn. 21 ff.

228 *Axer*, in: jurisPK-SGG, § 56a Rn. 6.

229 Beispiele bei *Axer*, in: jurisPK-SGG, § 56a Rn. 18.

230 Zum Begriff der Sachentscheidung *Axer*, in: jurisPK-SGG, § 56a Rn. 22.

231 Ein Beispiel: BSG v. 10.9.2020, B 3 KR 11/19 R, SozR 4-2500 § 35a Nr. 6 Rn. 48 (Rechtsschutz eines pharmazeutischen Unternehmens gegen die Nutzenbewertung eines Arzneimittelwirkstoffs durch den Gemeinsamen Bundesausschuss).

232 Dazu *Axer*, in: jurisPK-SGG, § 56a Rn. 24 ff.

12. Auslegung des Klagebegehrens

Das Gericht entscheidet über die vom Kläger erhobenen Ansprüche, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein (§ 123 SGG). Das Gesetz macht hiermit deutlich, dass es eine **Aufgabe des Gerichts** ist, das Klagebegehren vollständig zu erfassen und zu ermitteln und den für dieses „wahre Begehren“, für das „wirklich Gewollte“, prozessual zutreffenden Antrag anzuregen.²³³ Das Gericht wartet nicht bloß ab, was vom Kläger kommt, und es entscheidet grundsätzlich nicht über ersichtlich sinnlose oder unzulässig gefasste Anträge, sondern es stellt dem Kläger den für sein Begehren adäquaten und damit den von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG geforderten effektiven Rechtsschutz zur Verfügung.²³⁴ Dies erfordert eine **rechtsschutzfreundliche Auslegung** der Erklärungen Rechtsschutzsuchender, um das erkennbar verfolgte Rechtsschutzziel der gerichtlichen Sachprüfung zugrunde zu legen.²³⁵

Diese **prozessuale Fürsorgepflicht**, die Ausdruck auch in anderen Vorschriften des SGG und insbesondere in § 106 Abs. 1 SGG gefunden hat, ist zwar nicht grenzenlos. Zum einen muss der Kläger die Hilfen des Gerichts nicht annehmen, zum anderen darf die Rechtsverteidigung des Beklagten gegen den Kläger nicht zu weitgehend erschwert werden. Dennoch bleibt, dass das Gericht dafür zu sorgen hat, dass ein Kläger sein Rechtsschutzbegehren bei Wahrung der Zulässigkeitsvoraussetzungen im Übrigen (Frist etc) in der Sache zur gerichtlichen Entscheidung stellen kann.²³⁶

Zugleich enthält § 123 SGG die Vorgaben, dass das Gericht nicht über den vom Kläger bestimmten, wenn auch ggf. mit gerichtlicher Hilfe ausgelegten Streitgegenstand hinausgehen darf, und dass es den Kläger nicht schlechter stellen darf, als er ohne seine Klage stünde.²³⁷

13. Klagehäufung

a) Objektive Klagehäufung

Mehrere Klagebegehren können vom Kläger in einer Klage zusammen verfolgt werden, wenn sie sich gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist (§ 56 SGG). Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen können mehrere **prozessual selbstständige Ansprüche** durch sog. objektive Klagehäufung in einem Klageverfahren gleichzeitig und damit prozessökonomisch geltend gemacht werden.²³⁸

Eine objektive Klagehäufung ist zB die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen überlanger Dauer von zwei Gerichtsverfahren mit zwei Entschädigungsklagen in einem Verfahren.²³⁹ Keine objektive Klagehäufung ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG). Diese ist vielmehr eine eigenständige Klage.

b) Subjektive Klagehäufung

Nicht von § 56 SGG erfasst wird die sog. subjektive Klagehäufung, also die **Streitgenossenschaft von Klägern**.²⁴⁰ Regelungen hierzu enthalten § 74 SGG iVm §§ 59 bis 63 ZPO (dazu unter XI. 12 → Rn. 489 ff.).

14. Richtiger Beklagter

Keine Klage ohne Beklagten. Zu richten hat der Kläger seine Klage gegen den richtigen Beklagten. Wer das ist, ist zumeist einfach festzustellen, soweit es um Rechtsschutz gegen eine behördliche

233 Ein Beispiel: BSG v. 3.9.2020, B 14 AS 24/17 R, vorgesehen für BSGE = SozR 4-4200 § 6 Nr. 1, Rn. 10 ff.

234 *Söhngen*, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 14.

235 Vgl. BVerfG v. 8.8.2021, 2 BvR 2000/20, juris Rn. 24, in einem stattgebenden Kammerbeschluss.

236 Zur prozessualen Fürsorgepflicht BVerfG v. 25.7.1979, 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131, juris Rn. 94.

237 *Giesbert*, in: jurisPK-SGG, § 123 Rn. 10 f., 23 ff., 26 ff.

238 *Adams*, in: jurisPK-SGG, § 56 Rn. 3, 7, 12.

239 BSG v. 3.9.2014, B 10 ÜG 2/13 R, BSGE 117, 21 = SozR 4-1720 Nr. 3, Rn. 15.

240 *Adams*, in: jurisPK-SGG, § 56 Rn. 3.

Sachentscheidung geht, weil dann in aller Regel die Behörde verklagt werden kann, die die Sachentscheidung getroffen hat. Im Einzelfall können aber auch hier Probleme oder Ungewissheiten bestehen.²⁴¹ Auch dann ist es im Rahmen seiner prozessualen Fürsorgepflicht die Aufgabe des Gerichts, Hinweise zu geben und Änderungen anzuregen.

15. Antragsverfahren zur Überprüfung der Gültigkeit untergesetzlicher Normen

a) Einordnung des Antragsverfahrens

- 242 Neben dem Rechtsschutz in der Hauptsache in Klageverfahren kennt das SGG auch einen Hauptsacherechtsschutz in einem Antragsverfahren. Denn zur sachlichen, erstinstanzlichen Entscheidungszuständigkeit der Landessozialgerichte gehören nach § 29 Abs. 2 Nr. 4 SGG Anträge nach § 55a SGG, die in einem **Normenkontrollverfahren** auf die Überprüfung der Gültigkeit von **Satzungen nach § 22a Abs. 1 SGB II** gerichtet sind.²⁴² Indes haben diese Verfahren bislang kaum praktische Bedeutung erlangt.²⁴³ Untergesetzliche Normen zur Bestimmung der angemessenen Unterkunftskosten im SGB II sind die Ausnahme geblieben und haben sich als Alternative zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit durch die Verwaltung nicht durchgesetzt.²⁴⁴
- 243 Auch eine Analogie des § 55a SGG für Antragsverfahren zur Überprüfung der Gültigkeit anderer untergesetzlicher Normen scheidet aus. Es bedarf ihrer auch nicht, denn bereits vor Inkrafttreten des § 55a SGG war der **Rechtsschutz gegen untergesetzliche Normen** im Wege der Feststellungsklage in der Rechtsprechung des BSG anerkannt (dazu unter VII. 5 → Rn. 212 ff.).

b) Regelungen zum Antragsverfahren

- 244 Auf Antrag ist über die Gültigkeit von Satzungen oder anderen im Rang unter einem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, die nach § 22a Abs. 1 SGB II und dem dazu ergangenen Landesgesetz erlassen worden sind, zu entscheiden (§ 55a Abs. 1 SGG).²⁴⁵ Den **Antrag** kann jede natürliche Person stellen, die geltend macht, durch die Anwendung der Rechtsvorschrift in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden (§ 55a Abs. 2 S. 1 SGG).²⁴⁶ Wie für Klagen gelten auch für diesen Antrag weitere Sachentscheidungsvoraussetzungen und Verfahrensregelungen.²⁴⁷
- 245 Der Antrag ist gegen die Körperschaft als **Antragsgegner** zu richten, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat (§ 55a Abs. 2 S. 2 SGG).²⁴⁸ Das Landessozialgericht kann der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle Gelegenheit zur Äußerung binnen einer bestimmten Frist geben (§ 55a Abs. 2 S. 3 SGG).²⁴⁹
- 246 Die entsprechende Anwendung von Vorschriften zur **Beiladung** ordnet § 55a Abs. 2 S. 4 SGG an.²⁵⁰ Danach kann das Landessozialgericht von Amts wegen oder auf Antrag andere, deren berechnete Interessen durch die Entscheidung berührt werden, beiladen (vgl. § 75 Abs. 1 S. 1 SGG; sog. einfache Beiladung). Der Beiladungsbeschluss ist allen Beteiligten zuzustellen; dabei sollen der Stand der Sache und der Grund für die Beiladung angegeben werden; der Beschluss, den Dritten beizuladen, ist unanfechtbar (vgl. § 75 Abs. 3 SGG). Der Beigeladene kann innerhalb der Anträge der anderen

241 Ein Beispiel: BSG v. 16.5.2018, B 6 KA 1/17 R, BSGE 126, 40 = SozR 4-2500 § 95 Nr. 34, Rn. 20.

242 Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 12 f.

243 Ein Beispiel: BSG v. 4.6.2014, B 14 AS 53/13 R, BSGE 116, 94 = SozR 4-4200 § 22a Nr. 2.

244 Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 11, 103 f.

245 Zum Antragsgegenstand und Antragsziel Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 15 ff. und 22 f.

246 Zur Antragsberechtigung und Antragsbefugnis Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 24 ff.

247 Dazu im Einzelnen Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 35 ff., 44 ff.; zum fehlenden Fristerfordernis Nusser, in: jurisPK-SGG, § 89 Rn. 5.

248 Zum richtigen Antragsgegner Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 32 ff.

249 Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 47 ff.

250 Dazu im Einzelnen Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 53 ff.

Beteiligten selbstständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und alle Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen (vgl. § 75 Abs. 4 S. 1 SGG).

Das Landessozialgericht prüft die Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift mit Landesrecht nicht, soweit gesetzlich vorgesehen ist, dass die Rechtsvorschrift ausschließlich durch das Verfassungsgericht eines Landes nachprüfbar ist, sog. **Verfassungsgerichtsvorbehalt** (§ 55a Abs. 3 SGG).²⁵¹ Ist ein Verfahren zur Überprüfung der Gültigkeit der Rechtsvorschrift bei einem Verfassungsgericht anhängig, so kann das Landessozialgericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Verfassungsgericht auszusetzen ist (§ 55a Abs. 4 SGG).²⁵²

Das Landessozialgericht entscheidet durch Urteil oder, wenn es eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, durch Beschluss (§ 55a Abs. 5 S. 1 SGG).²⁵³ Kommt das Landessozialgericht zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam; in diesem Fall ist die **Entscheidung** allgemein verbindlich und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner oder der Antragsgegnerin ebenso zu veröffentlichen wie die Rechtsvorschrift bekannt zu machen wäre (§ 55a Abs. 5 S. 2 SGG).²⁵⁴

Für die **Wirkung der Entscheidung** gilt § 183 VwGO entsprechend (§ 55a Abs. 5 S. 3 SGG).²⁵⁵ Danach verbleiben vorbehaltlich einer besonderen gesetzlichen Regelung die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, die auf der für unwirksam erklärten Rechtsvorschrift beruhen, unberührt (vgl. § 183 S. 1 VwGO). Die Vollstreckung aus einer solchen gerichtlichen Entscheidung ist indes unzulässig (vgl. § 183 S. 2 VwGO). Diese Unzulässigkeit kann als Einwendung mit einer Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden (vgl. § 183 S. 3 VwGO iVm § 767 ZPO).

Das Landessozialgericht kann auf Antrag eine **einstweilige Anordnung** erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist (§ 55a Abs. 6 SGG). Dieses Antragsverfahren ist ein eigenständiges Antragsverfahren neben dem Normenkontrollverfahren.²⁵⁶

16. Maßstab und Umfang der gerichtlichen Prüfung

a) Recht und Tatsache

Maßstab der gerichtlichen Prüfung in den Hauptsacheverfahren sind „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG). Zu prüfen ist, ob das, was dem Gericht zur **Prüfung** gestellt ist, rechtmäßig oder rechtswidrig ist, mit dem Recht vereinbar ist oder nicht vereinbar ist, nach dem Recht beansprucht werden kann oder nicht. Auf den Maßstab der Rechtswidrigkeit wird im SGG mehrfach Bezug genommen, insbesondere in § 54 Abs. 2 SGG,²⁵⁷ § 131 Abs. 1 S. 3 SGG und § 131 Abs. 3 SGG, und ebenso auf den der Rechtmäßigkeit, insbesondere in § 78 Abs. 1 S. 1 SGG und § 114a Abs. 1 S. 1 SGG.

Was **Gesetz und Recht** an Maßstäben für die gerichtliche Prüfung enthalten, wie gesetzliche Regelungen zu verstehen sind, was aus bereits vorliegender Rechtsprechung folgt, ist dabei allererst vom Gericht durch **Auslegung und Konkretisierung** zu formulieren. Ohne Eigenwillen geht das nicht und deshalb bedarf es der Rückanbindung an Methoden und der Offenlegung der Argumente, um Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit zu ermöglichen.

²⁵¹ Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 56 ff.

²⁵² Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 61 ff.

²⁵³ Zur Begründetheitsprüfung und zur Entscheidung im Einzelnen Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 65 ff. und 72 ff.

²⁵⁴ Zu den Entscheidungswirkungen Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 76 ff. Zur Bekanntmachung von Rechtsvorschriften vgl. Oldenburg, Die Öffentlichkeit von Rechtsnormen, 2009.

²⁵⁵ Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 80.

²⁵⁶ Groth, in: jurisPK-SGG, § 55a Rn. 9, 82 ff.

²⁵⁷ Näher dazu Söhngen, in: jurisPK-SGG, § 54 Rn. 46 ff.

- 253 Von dieser gerichtlichen Prüfung an dem so vom Gericht formulierten rechtlichen Maßstab lässt sich zudem nicht trennen, dass ihr ein **Sachverhalt** zugrunde liegt, dessen Tatsachen vom Gericht erst festzustellen sind. Weder lassen sich Tatsachen **ermitteln und feststellen** ohne Wissen darum, auf welche rechtlichen Maßstäbe es entscheidungserheblich ankommt, denn welche Tatsachen relevant sind, ergibt sich aus diesen Maßstäben. Noch lassen sich rechtliche Maßstäbe formulieren ohne Wissen darum, um welchen Sachverhalt es geht, denn welche rechtlichen Maßstäbe entscheidungserheblich sind, ergibt sich erst aus dem Sachverhalt. Beides gehört zusammen und findet im Kopf und Bauch des Richters parallel statt. Der vom Richter zugrunde gelegte Fall steuert die Auswahl der entscheidungserheblichen Normen und die Normen steuern die Auswahl der relevanten Tatsachen.²⁵⁸

b) Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung

- 254 Jede gerichtliche Prüfung hat zunächst zu klären, welchen Zeitpunkt sie ihrer Beurteilung der **Sach- und Rechtslage** als maßgeblich zugrunde legt. Weder Tatsachen noch Gesetz und Recht sind statisch, sondern unterliegen fortlaufend **Veränderungen**, und dies kann nicht ohne Auswirkungen auf die gerichtliche Prüfung sein, die doch darauf angelegt ist, dass sie einmal über einen Sachverhalt rechtlich entscheiden soll.²⁵⁹
- 255 Die Maßgeblichkeit des Zeitpunkts bestimmt sich nach der Klageart und dem anzuwendenden materiellen Recht. Hierfür haben sich **Faustformeln** zu Klagearten herausgebildet, die als solche ihren Wert haben, aber jeweils des Abgleichs mit den materiellrechtlichen Vorgaben bedürfen, die ein Abweichen von der Faustformel im konkreten Fall erfordern können; entscheidend für die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts ist letztlich nicht das Prozessrecht, sondern das **materielle Recht**.²⁶⁰ Nach den Faustformeln ist maßgeblicher Zeitpunkt bei der reinen Anfechtungsklage die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung und bei mit der Anfechtungsklage kombinierten Verpflichtungsklagen und Leistungsklagen die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der gerichtlichen Tatsacheninstanz.²⁶¹

c) Bindendes Recht

- 256 Ist das entscheidungserhebliche materielle Recht bindendes Recht, formuliert es also **abschließend** die rechtlichen Vorgaben, um die Unterscheidung zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit treffen zu können, ist das Gericht zur uneingeschränkten Überprüfung des rechtlich gebundenen Verwaltungshandelns und eigenen Entscheidung aufgerufen.
- 257 Daraus folgt indes nicht, dass bei der näheren Bestimmung des Inhalts der bindenden rechtlichen Vorgaben durch die Gerichte – nicht anders als zuvor durch die Verwaltung – nicht **Auslegungsspielräume** und **Konkretisierungsbedarfe** bestehen, die Gerichte zu unterschiedlichen Inhaltsbestimmungen und damit auch zu unterschiedlichen Entscheidungen kommen lassen können. Dies ist vielmehr der Normalfall richterlichen wie sonstigen juristischen Arbeitens im Bedeutungskampf darum, wie das Recht zu verstehen ist.²⁶²

258 Zur gerichtlichen Tatsachenermittlung unter XII. 6., 7. d), 8. d) und 9. Zum Richterberuf unter XXIV.

259 Zum anwendbaren Recht und maßgeblichen Sachverhalt im sozialgerichtlichen Verfahren *Stölting/Greiser*, SGB 2015, 135 ff. Zur verwaltungsrichterlichen Perspektive *Remmert*, DVBl 2019, 593 ff.

260 BSG v. 23.6.2016, B 14 AS 4/15 R, SozR 4-4200 § 60 Nr. 4 Rn. 10 ff.; BSG v. 28.11.2018, B 4 AS 43/17 R, SozR 4-4200 § 38 Nr. 4 15 ff.

261 BSG v. 28.10.2014, B 14 AS 39/13 R, SozR 4-1300 § 44 Nr. 31 Rn. 19 f.; BSG v. 29.4.2015, B 14 AS 10/14 R, juris Rn. 16 f.; differenzierender BSG v. 29.11.2017, B 6 KA 31/16 R, BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr. 33, Rn. 20 ff.

262 Erhellend dazu *Rübben*, Bedeutungskampf. Zur Kritik der zeitgenössischen Rechtstheorie, 2015.

d) Unbestimmte Rechtsbegriffe

Um bindendes Recht handelt es sich grundsätzlich auch dann, wenn der Normtext unbestimmte Rechtsbegriffe enthält. Deren Konkretisierung und Anwendung durch die Verwaltung unterliegen der vollen gerichtlichen Nachprüfung, soweit nicht **ausnahmsweise** der Verwaltung ein **Beurteilungsspielraum** zukommt, der gerichtlicher Nachprüfung nicht unterliegt.²⁶³ 258

Doch auch soweit das Gericht die volle gerichtliche Prüfung leistet, ändert dies nichts daran, dass der unbestimmte Rechtsbegriff unbestimmt bleibt. Der für eine Vielzahl von Anwendungsfällen einschlägige Rechtsbegriff bleibt ein unbestimmter, auch wenn die Unbestimmtheit für die Rechtsanwendung über die gerichtliche Entscheidung im Einzelfall hinaus eingegrenzt und handhabbar gemacht werden kann durch **verallgemeinerbare Konkretisierungsleistungen** (zB Fallgruppenbildungen, Typisierungen). Dennoch werden eine Vagheit des Begriffs und eine Bandbreite seiner Anwendung bleiben, die bei abweichenden Gestaltungen des Einzelfalls neue oder andere Konkretisierungen unbestimmter Rechtsbegriffe erfordern und ermöglichen. Eben dies soll der unbestimmte Rechtsbegriff leisten.²⁶⁴ 259

Eine volle gerichtliche Nachprüfung der Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Verwaltung kann sich je nach den materiellrechtlichen Vorgaben auch auf eine **nachvollziehende Kontrolle** oder Verfahrenskontrolle beschränken. Prominentes Beispiel hierfür ist die Konkretisierung des Begriffs der Angemessenheit der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II. Weil und soweit der Verwaltung hierbei eine Methodenvielfalt und in deren Rahmen eine Eigenverantwortung zukommt, ist diese bei der vollen gerichtlichen Nachprüfung zu berücksichtigen.²⁶⁵ Die Pflicht zur **Herstellung der Spruchreife** der Sache, die für das Gericht grundsätzlich besteht (vgl. § 131 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 SGG), ist insoweit eingeschränkt.²⁶⁶ 260

e) Ermessen

Ist das entscheidungserhebliche materielle Recht nicht vollständig bindendes Recht, formuliert es also nicht abschließend alle rechtlichen Vorgaben, und sei es durch unbestimmte Rechtsbegriffe, weil und soweit durch das Recht die Verwaltung ermächtigt ist, nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu handeln, **beschränkt** dies die **gerichtliche Nachprüfung**: Soweit die Verwaltung ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, ist ihr Handeln nur rechtswidrig, wenn die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung zum Ermessen nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (§ 54 Abs. 2 S. 2 SGG, vgl. auch § 39 Abs. 1 SGBI).²⁶⁷ 261

Und auch nur dies, also ob **Ermessensfehler** vorliegen, unterliegt gerichtlicher Nachprüfung, soweit nicht eine Ermessensreduzierung auf Null eingetreten ist: Das Gericht hat nur zu prüfen, ob die Verwaltung ihr Ermessen überhaupt ausgeübt hat (Ermessensnichtgebrauch), ob sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens unterschritten oder überschritten hat (Ermessensmangel) und ob sie von dem Ermessen in einer dem Zweck des Ermessens nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (Ermessensfehlgebrauch).²⁶⁸ 262

263 Zum unbestimmten Rechtsbegriff, dem Beurteilungsspielraum der Verwaltung und zur gerichtlichen Nachprüfung *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 26 ff., 48 ff. Näher zum Verhältnis von Verwaltung und Rechtsprechung mit Blick auf die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe *Poscher*, in: FS für Wahl, 2011, S. 527 ff. Zu aktuellen Fragen der Dogmatik von Beurteilungsspielräumen *Münkler*, DÖV 2021, 615 ff.

264 BSG v. 20.2.2014, B 14 AS 10/13 R, BSGE 115, 148 = SozR 4-4200 § 12 Nr. 23, Rn. 42 f. (zur offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit nach § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 SGB II).

265 BSG v. 30.1.2019, B 14 AS 24/18 R, BSGE 127, 214 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 101, Rn. 26.

266 BSG v. 30.1.2019, B 14 AS 24/18 R, BSGE 127, 214 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 101, Rn. 29 f.; BSG v. 3.9.2020, B 14 AS 37/19 R, SozR 4-4200 § 22 Nr. 112 Rn. 23 ff.; BSG v. 3.9.2020, B 14 AS 40/19 R, juris Rn. 22 ff.

267 Zum Ermessen der Verwaltung und zur gerichtlichen Nachprüfung *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 7 ff., 48 ff.

268 BSG v. 29.4.2015, B 14 AS 19/14 R, BSGE 119, 17 = SozR 4-4200 § 31a Nr. 1, Rn. 35 ff.

- 263 Liegt ein Ermessensfehler vor, kann nicht das Gericht die rechtswidrige Ermessensentscheidung der Verwaltung ersetzen. Es kann nur die Verwaltung zu einer erneuten Ermessensentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichten.

f) Schiedsstellenentscheidungen

- 264 Besondere Maßstäbe gelten für die gerichtliche Prüfung von Schiedsstellenentscheidungen.²⁶⁹ Wenn und soweit das materielle Recht Schiedsstellen **Entscheidungsspielräume** zuerkennt, sind diese auch bei der gerichtlichen Nachprüfung zu beachten. Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich regelmäßig darauf, ob die Ermittlung des Sachverhalts in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgt ist, ob zwingendes Gesetzesrecht beachtet und ob der Beurteilungsspielraum eingehalten worden ist.²⁷⁰ Die Gerichte dürfen hieran gemessen Schiedssprüche wegen Rechtswidrigkeit aufheben, den Schiedsspruch aber grundsätzlich nicht ersetzen, sondern sie haben die Sache an die Schiedsstelle zur Herbeiführung eines neuen rechtmäßigen Schiedsspruchs zurückzugeben.²⁷¹

g) Untergesetzliche Normen

- 265 Besondere Maßstäbe gelten auch für die gerichtliche Prüfung von untergesetzlichen Normen. Diese findet insbesondere im Gesundheitsrecht statt und dort bezogen zumeist auf Normsetzung durch Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (§§ 91, 92 SGB V) oder auf untergesetzliche Normen in der Form der Normsetzungsverträge (zB einheitliche Bewertungsmaßstäbe der Bewertungsausschüsse nach § 87 SGB V). Bei dieser Prüfung ist der für jeden Normgeber kennzeichnende **Gestaltungsspielraum** zu respektieren. Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich regelmäßig darauf, ob die äußersten Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis eingehalten wurden, ob also die getroffene Regelung sich auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage stützen kann und ob die maßgeblichen Verfahrensvorschriften sowie die Grenzen des Gestaltungsspielraums beachtet worden sind.²⁷²

17. Entscheidungswirkungen

- 266 Die Klage (bzw. der Antrag nach § 55a SGG) bestimmt zusammen mit dem entscheidungsrelevanten materiellen Recht nicht nur den Maßstab und Umfang der gerichtlichen Prüfung, sondern auch die Wirkungen der gerichtlichen Entscheidung. Entscheidungswirkungen der **Urteile** regelt § 141 SGG (dazu unter XII. 11. d) → Rn. 811 ff.).

VIII. Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

1. Vorverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung

- 267 Hauptsacherechtsschutz ist gerichtlicher Rechtsschutz, aber Rechtsschutz gibt es auch schon, bevor es zu Gericht geht. Dieser Rechtsschutz im **Verwaltungsverfahren vor dem gerichtlichen Verfahren**, dem Widerspruchsverfahren als Vorverfahren und Rechtsbehelfsverfahren, ist zudem als Zulässigkeitsvoraussetzung des gerichtlichen Hauptsacherechtsschutzes ausgestaltet, soweit dieser Klagen gegen Verwaltungsakte (§ 31 SGB X) betrifft.
- 268 Obgleich das Widerspruchsverfahren als Vorverfahren zu einem gerichtlichen Verfahren seine Regelung im SGG gefunden hat, ist es ein Verwaltungsverfahren, kein gerichtliches Verfahren.

269 Einen Überblick zu den einzelnen Schiedsstellen bietet *Schnapp/Düring*, Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 2016.

270 Ein Beispiel: BSG v. 17.12.2009, B 3 P 3/08 R, BSGE 105, 126 = SozR 4-3300 § 89 Nr. 2, Rn. 67 ff.

271 Ein Beispiel: BSG v. 26.9.2019, B 3 P 1/18 R, BSGE 129, 116 = SozR 4-3300 § 85 Nr. 5, Rn. 18.

272 Ein Beispiel zum Gemeinsamen Bundesausschuss: BSG v. 13.5.2015, B 6 KA 14/14 R, BSGE 119, 57 = SozR 4-2500 § 34 Nr. 17, Rn. 53, 58; ein Beispiel zum Bewertungsausschuss: BSG v. 25.11.2020, B 6 KA 28/19 R, SozR 4-5531 Abschn. 31.5.3 Nr. 1 Rn. 40.

Seine Regelung im SGG gefunden hat es, ohne dass dies zwingend wäre, weil das Widerspruchsverfahren als Vorverfahren **Zulässigkeitsvoraussetzung** (Sachurteilsvoraussetzung) für Klagen gegen Verwaltungsakte ist.²⁷³ An seiner Einordnung als Verwaltungsverfahren, in dem eine Verwaltungsbehörde und kein Gericht entscheidet, ändert das nichts. Das Widerspruchsverfahren ist im Einzelnen in diesem Handbuch denn auch nicht hier beim sozialgerichtlichen Verfahren dargestellt, sondern beim Verwaltungsverfahren.²⁷⁴

Ein Grund dafür, dass das Widerspruchsverfahren seine Regelung im SGG gefunden hat, ist auch, dass Widersprüche in **sozialrechtlichen Angelegenheiten**, die von § 68 SGB I erfasst werden und für die das SGB X gilt, nicht stets in Verfahren vor den Sozialgerichten münden. Sie können dies vielmehr auch in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, etwa in Angelegenheiten des SGB VIII, des BAföG und des WoGG. Dies bildet § 62 SGB X ab, der in allen diesen Angelegenheiten Anwendung findet, wonach für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte, wenn der Sozialrechtsweg gegeben ist, das SGG, und wenn der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, die VwGO gelten.

2. Bindungswirkung von Verwaltungsakten und Vorverfahrenszwang

Wird der gegen einen Verwaltungsakt gegebene Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt, so ist der Verwaltungsakt in der Sache für die Beteiligten bindend, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist (§ 77 SGG).²⁷⁵ Diese gesetzlich angeordnete **Bindungswirkung** des Verwaltungsakts macht klar, dass es der Einlegung eines Rechtsbehelfs zwingend bedarf, um den Eintritt der Bestandskraft (vgl. §§ 39 ff. SGB X) und die Bindungswirkung verhindern zu können.

Der gegen einen Verwaltungsakt gegebene Rechtsbehelf ist der **Widerspruch**, der das Widerspruchsverfahren als Rechtsbehelfsverfahren einleitet, das das Vorverfahren zu einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren ist. Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen (§ 78 Abs. 1 S. 1 SGG).²⁷⁶ Dies gilt für die Verpflichtungsklage entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist (§ 78 Abs. 3 SGG).²⁷⁷

3. Gesetzliche Ausnahmen vom Vorverfahrenszwang

Eines Vorverfahrens bedarf es nach § 78 Abs. 1 S. 2 SGG jeweils nicht, wenn ein Gesetz dies für besondere Fälle bestimmt (Nr. 1), der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde, einer obersten Landesbehörde oder von dem Vorstand der Bundesagentur für Arbeit erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt (Nr. 2), oder ein Land, ein Versicherungsträger oder einer seiner Verbände klagen will (Nr. 3).²⁷⁸ Abgesehen davon, dass es in den von diesen gesetzlichen **Ausnahmen** erfassten Fällen jeweils sachgerecht sein mag, vom Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens abzusehen, lässt sich die Frage nach der **Sachgerechtigkeit eines Widerspruchsverfahrens** im Übrigen nur in Kenntnis dessen beantworten, welche rechtstatsächlichen Ergebnisse es hat. Käme es in Widerspruchsverfahren nahezu nie zur Korrektur des Verwaltungshandels durch die Verwaltung, wäre diesem Rechtsbehelfsverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung eines gerichtlichen Klageverfahrens die Legitimation entzogen. Nach der Rechtstatsachenforschung ist dem indes nicht so.²⁷⁹

273 Zum Vorverfahren als Sachurteilsvoraussetzung Giesbert, in: jurisPK-SGG, § 78 Rn. 16 ff. Zur umstrittenen Frage, ob die Zulässigkeit der Klage einen zulässigen erfolglosen oder nur einen erfolglosen (unzulässigen) Widerspruch voraussetzt, Burkiczak, SGB 2016, 189 ff.

274 S. den Beitrag in diesem Handbuch zu § 12 von Butzer/Hollo, Verfahrensrecht.

275 Zu Regelungsgehalt, Bedeutung und Zweck der Norm Giesbert, in: jurisPK-SGG, § 77 Rn. 16 ff., 20 f.

276 Zur Anfechtungssituation näher Giesbert, in: jurisPK-SGG, § 78 Rn. 12 ff.

277 Dazu, dass die Anfechtungssituation auch die Verpflichtungssituation erfasst, wenn der begehrte Verwaltungsakt abgelehnt worden ist, Giesbert, in: jurisPK-SGG, § 78 Rn. 12.

278 Zu diesen Ausnahmen Giesbert, in: jurisPK-SGG, § 78 Rn. 27 ff.

279 Welti/Fischer, SozSich 2016, 445 ff.; Welti/Fischer, SGB 2017, 541 ff.; Welti, SuP 2019, 422 ff.

4. Widerspruch und Widerspruchsverfahren

- 273 Das Vorverfahren beginnt mit der **Erhebung des Widerspruchs** (§ 83 SGG). Der Widerspruch ist binnen eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerzten bekanntgegeben worden ist (vgl. § 37 SGB X), schriftlich, in elektronischer Form nach § 36a Abs. 2 SGB I oder zur Niederschrift bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat (§ 84 Abs. 1 S. 1 SGG). Die Frist beträgt bei Bekanntgabe im Ausland drei Monate (§ 84 Abs. 1 S. 2 SGG). Die Frist zur Erhebung des Widerspruchs gilt auch dann als gewahrt, wenn die Widerspruchsschrift bei einer anderen Behörde eingegangen ist (im Einzelnen § 84 Abs. 2 S. 1 SGG); die Widerspruchsschrift ist unverzüglich der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Versicherungsträger zuzuleiten, der sie der für die Entscheidung zuständigen Stelle vorzulegen hat (§ 84 Abs. 2 S. 2 SGG).²⁸⁰ Insoweit enthält § 91 SGG eine entsprechende Regelung für das Klageverfahren. Im Übrigen gelten nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGG die Vorschriften über die Rechtsbehelfsbelehrung und die Folgen bei Belehrungsfehlern (§ 66 SGG) sowie über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 SGG)²⁸¹ entsprechend. Für das Vorverfahren gilt nach § 84a SGG nicht § 25 Abs. 4 SGB X, nach dem die Akteneinsicht grundsätzlich bei der Behörde erfolgt, die die Akten führt. Eine Aktenübersendung ist danach wie im Gerichtsverfahren auch im **Widerspruchsverfahren** möglich.²⁸²

5. Erweiterung des Vorverfahrens/Einbeziehung neuer Verwaltungsakte

- 274 Wird während des Vorverfahrens der Verwaltungsakt abgeändert, so wird auch der neue Verwaltungsakt Gegenstand des Vorverfahrens; er ist der Stelle, die über den Widerspruch entscheidet, unverzüglich mitzuteilen (§ 86 SGG). Mit dieser Regelung wird die **Einbeziehung neuer Verwaltungsakte** in das Widerspruchsverfahren gegen einen mit dem Widerspruch bereits angegriffenen Verwaltungsakt ermöglicht, wenn dieser Verwaltungsakt geändert oder ersetzt wird.²⁸³
- 275 Voraussetzung der Erweiterung des Vorverfahrens um neue Verwaltungsakte ist, dass ein neuer Verwaltungsakt den Regelungsgehalt des mit dem Widerspruch bereits angegriffenen Verwaltungsakts erweitert, modifiziert oder ersetzt. Dies erfordert zumindest eine teilweise **Identität des Regelungsgegenstandes** der Verwaltungsakte.²⁸⁴
- 276 Die Erweiterung des Vorverfahrens durch die Einbeziehung neuer Verwaltungsakte dient der Verfahrens- bzw. **Prozessökonomie**, um den Beteiligten eine möglichst baldige und endgültige Klärung ihrer Rechtsbeziehung zu verschaffen.²⁸⁵ Die – ohnehin auch ambivalenten²⁸⁶ – Gesichtspunkte der Prozessökonomie allein rechtfertigen indes keine analoge Anwendung des § 86 SGG auf neue Verwaltungsakte, die keine Teilidentität mit dem angegriffenen Verwaltungsakt aufweisen.²⁸⁷
- 277 In engem Zusammenhang mit § 86 SGG steht § 96 SGG, der die Einbeziehung eines neuen Verwaltungsakts während des Klageverfahrens betrifft.²⁸⁸ § 96 SGG findet über § 153 Abs. 1 SGG Anwendung auch im Berufungsverfahren. Für das Revisionsverfahren enthält § 171 SGG eine Sonderregelung.

280 Zu den Frist- und Formerfordernissen des Widerspruchs sowie zu den Rechtsfolgen des verfristeten oder formunwirksamen Widerspruchs *Gall*, in: jurisPK-SGG, § 84 Rn. 9 ff. sowie Rn. 32 ff.

281 Dazu *Gall*, in: jurisPK-SGG, § 84 Rn. 40 ff.

282 *Gall*, in: jurisPK-SGG, § 84a Rn. 5 f.

283 Zur Anwendung des § 86 SGG nicht nur auf abändernde, sondern auch auf ersetzende neue Verwaltungsakte im Gleichklang mit § 96 Abs. 1 SGG BSG v. 5.7.2017, B 14 AS 36/16 R, SozR 4-1500 § 86 Nr. 3 Rn. 16 ff.

284 BSG v. 24.6.2020, B 4 AS 7/20 R, SozR 4-4200 § 22 Nr. 107 Rn. 17 ff.

285 BSG v. 5.7.2017, B 14 AS 36/16 R, SozR 4-1500 § 86 Nr. 3 Rn. 20.

286 Zu Prozessökonomie und Ökonomisierung *Berchtold*, NZS 2011, 401 ff.

287 BSG v. 24.6.2020, B 4 AS 7/20 R, SozR 4-4200 § 22 Nr. 107 Rn. 20.

288 Zur Frage der Anwendung von § 86 SGG oder § 96 SGG bei einem neuen Verwaltungsakt nach Erlass des Widerspruchsbescheids und vor Klageerhebung *Klein*, in: jurisPK-SGG, § 96 Rn. 21 f.; *Senger*, in: jurisPK-SGG, § 86 Rn. 15.

6. Abhilfebescheid

Wird der Widerspruch für begründet erachtet, so ist ihm abzuhelpen (§ 85 Abs. 1 SGG). Es ergeht ein **Abhilfebescheid**, bei rechtlicher Teilbarkeit des Ausgangsverwaltungsakts und teilweiser Begründetheit des Widerspruchs ein Teilabhilfebescheid.²⁸⁹ Soweit dem Widerspruch abgeholfen wird, ist eine Klage mangels Beschwer und damit fehlender Klagebefugnis (§ 54 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 SGG) unzulässig.

Soweit der Widerspruch erfolgreich ist, hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen **Aufwendungen** zu erstatten (§ 63 Abs. 1 S. 1 SGB X). Nur der erfolgreiche Widerspruch führt danach zur Übernahme der Kosten für das Vorverfahren.²⁹⁰

7. Widerspruchsbescheid

Wird dem Widerspruch nicht abgeholfen, so erlässt nach § 85 Abs. 2 S. 1 SGG den Widerspruchsbescheid 280

- die nächsthöhere Behörde (sog. Devolutiveffekt) oder, wenn diese eine oberste Bundes- oder eine oberste Landesbehörde ist, die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (Nr. 1),²⁹¹
- in Angelegenheiten der Sozialversicherung die von der Vertreterversammlung bestimmte Stelle (Nr. 2),
- in Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit mit Ausnahme der Angelegenheiten nach dem SGB II die von dem Vorstand bestimmte Stelle (Nr. 3),
- in Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung die Selbstverwaltungsbehörde, soweit nicht durch Gesetz anderes bestimmt ist (Nr. 4).

Hiervon abweichende **Zuständigkeiten** für die Entscheidung über den Widerspruch begründet § 85 Abs. 2 S. 2 SGG in Angelegenheiten nach dem SGB II und, soweit Landesrecht nichts Abweichendes vorsieht, in Angelegenheiten nach dem Vierten Kapitel des SGB XII (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung). Vorschriften, nach denen im Vorverfahren Ausschüsse oder Beiräte an die Stelle einer Behörde treten, bleiben unberührt, und die Ausschüsse oder Beiräte können abweichend von § 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGG auch bei der Behörde gebildet werden, die den Verwaltungsakt erlassen hat (§ 85 Abs. 2 S. 3 und 4 SGG).²⁹² 281

Die Widerspruchsbehörde prüft den mit dem Widerspruch angegriffenen Verwaltungsakt und ggf. nach § 86 SGG in das Widerspruchsverfahren einbezogene Verwaltungsakte auf **Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit**. Ihr obliegt bei Ermessensverwaltungsakten auch eine neue eigene Ermessensausübung.²⁹³ 282

Der **Widerspruchsbescheid** ist schriftlich zu erlassen und zu begründen (§ 85 Abs. 3 S. 1 SGG).²⁹⁴ 283
Gesichert wird hiermit insbesondere die gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns, denn hat ein Vorverfahren stattgefunden, so ist Gegenstand der Klage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (§ 95 SGG).

Der Widerspruchsbescheid ist den Beteiligten bekanntzugeben (§ 85 Abs. 3 S. 1 SGG). Nimmt die Behörde eine **Bekanntgabe** in Form der Zustellung vor, gelten die §§ 2 bis 10 VwZG (§ 85 Abs. 3 S. 2 SGG; Erweiterung der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis auf Bevollmächtigte nach § 73 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 bis 9 SGG durch § 85 Abs. 3 S. 3 SGG).²⁹⁵ 284

289 Zur Abhilfe *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 12 ff.

290 Zur Kostenerstattung bei erfolgreichem Widerspruch *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 68 ff.

291 Nach § 219 SGG können die Länder hiervon Abweichungen zulassen.

292 Im Einzelnen zu den Zuständigkeiten für den Erlass des Widerspruchsbescheids *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 21 ff.

293 Zu den Befugnissen und zum Verfahren der Widerspruchsbehörde *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 27 ff.

294 Zu Schriftformerfordernis und Begründung *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 35 ff.

295 Zu Bekanntgabe bzw. Zustellung *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 41 ff.

- 285 Die Beteiligten sind mit dem Widerspruchsbescheid über die Zulässigkeit der Klage, die einzuhaltende Frist und den Sitz des zuständigen Gerichts zu belehren (§ 85 Abs. 3 S. 4 SGG). Diese **Rechtsmittelbelehrung** ist nach § 66 SGG maßgeblich für die Klagefrist.²⁹⁶
- 286 Eine Sonderregelung für die Entscheidung über ruhend gestellte Widersprüche durch eine öffentlich bekannt gegebene Allgemeinverfügung enthält § 85 Abs. 4 SGG.²⁹⁷

8. Nachholung des Vorverfahrens

- 287 Hat entgegen § 78 SGG vor Erhebung der Klage kein Widerspruchsverfahren stattgefunden, kommt die **Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens** (§ 114 Abs. 2 SGG analog) und **Nachholung des gebotenen Vorverfahrens** in Betracht.²⁹⁸ Relevant ist dies insbesondere für Fälle der zulässigen Klageänderung (§ 99 Abs. 1 und 2 SGG), durch die Verwaltungsakte in das gerichtliche Verfahren einbezogen werden, ohne dass zuvor ein Vorverfahren stattgefunden hat.²⁹⁹

IX. Aufschiebende Wirkung und einstweiliger Rechtsschutz

- 288 Neben dem gerichtlichen Hauptsacherechtsschutz gibt es den gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz, in dem einstweilige Entscheidungen durch **vorläufige Regelungen** getroffen werden können, noch bevor in der Hauptsache abschließend entschieden wird.

1. Arten des einstweiligen Rechtsschutzes

- 289 Das SGG unterscheidet zwischen einstweiligem Rechtsschutz zum einen in Verfahren, für die in der Hauptsache die reine Anfechtungsklage zulässig ist, und in denen es um die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage geht, den sog. **Anfechtungssachen**, und zum anderen in Verfahren, für die es in der Hauptsache statt der reinen Anfechtungsklage oder neben einer Anfechtungsklage einer Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage bedarf, den sog. **Vornahmesachen**. Regelungsgegenstand des § 86a SGG sind die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (Abs. 1) sowie die sofortige Vollziehung (Abs. 2 bis 4) und Regelungsgegenstand des § 86b SGG ist der einstweilige Rechtsschutz in Anfechtungssachen (Abs. 1) und in Vornahmesachen (Abs. 2).³⁰⁰
- 290 Der einstweilige Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren ist einerseits verfassungsrechtlich geboten. Für den einstweiligen Rechtsschutz gelten zum anderen **verfassungsrechtliche Vorgaben**, insbesondere aus der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG.³⁰¹

2. Aufschiebende Wirkung und sofortige Vollziehung

a) Aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes

- 291 Widerspruch und Anfechtungsklage haben **aufschiebende Wirkung** (§ 86a Abs. 1 S. 1 SGG). Diese aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes, der sog. **Suspensiveffekt** als Grundsatz, bedeutet, dass die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung nicht sofort vollzogen werden darf, wenn gegen den Verwaltungsakt Widerspruch erhoben oder Klage erhoben worden ist. Dies gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung (§ 86a Abs. 1 S. 2 SGG).

296 Im Einzelnen *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 53 ff.

297 Im Einzelnen *Claus*, in: jurisPK-SGG, § 85 Rn. 57 ff.

298 *Giesbert*, in: jurisPK-SGG, § 78 Rn. 43 ff.; *Guttenberger*, in: jurisPK-SGG, § 114 Rn. 43.

299 BSG v. 19.11.2019, B 1 KR 72/18 B, juris Rn. 4 f.; BSG vom 10.9.2020, B 3 P 3/19 R, SozR 4-3300 § 38a Nr. 5 Rn. 12.

300 Zu den systematischen Zusammenhängen *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 8, und *Burkiczak*, in: jurisPK-SGG, § 86b Rn. 25 ff.

301 Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben und zur einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG *Burkiczak*, in: jurisPK-SGG, § 86b Rn. 39 ff.

Vorausgesetzt ist damit zunächst, dass es um Rechtsschutz gegen einen **Verwaltungsakt** (§ 31 SGB X) geht.³⁰² Nur dieser kann mit Widerspruch und Anfechtungsklage angegriffen werden. Grundsätzlich muss es sich dabei um einen für den Adressaten belastenden Verwaltungsakt handeln. Erweitert wird dies durch § 86a Abs. 1 S. 2 SGG zum einen auf rechtsgestaltende und feststellende Verwaltungsakte sowie zum anderen auf Verwaltungsakte mit Drittwirkung, die zwar für den Adressaten begünstigend sind, für den Dritten indes belastend.

Erfordert ist durch § 86a Abs. 1 SGG auch, dass Widerspruch und reine Anfechtungsklage die zutreffende **Rechtsschutzform** gegen den Verwaltungsakt und zudem nicht offensichtlich unzulässig erhoben worden sind.³⁰³ Andere Zweifel an der Zulässigkeit von Widerspruch oder Anfechtungsklage sind im Rechtsstreit um die aufschiebende Wirkung zu klären.

Die aufschiebende Wirkung bedeutet, dass die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung nicht sofort vollzogen werden darf, ist also eine **Vollzugshemmung**, keine Wirksamkeitshemmung. Der Verwaltungsakt bleibt wirksam, ist aber nicht vollziehbar.³⁰⁴ Während der aufschiebenden Wirkung dürfen aus dem Verwaltungsakt keine tatsächlichen oder rechtlichen Folgerungen gezogen werden.

Die aufschiebende Wirkung tritt zwar erst durch die Erhebung von Widerspruch oder Anfechtungsklage ein, wirkt aber auf den Zeitpunkt des Erlasses des angegriffenen Verwaltungsakts zurück. Die **Dauer der aufschiebenden Wirkung** aufgrund eines Widerspruchs endet nicht bereits mit dem Widerspruchsbescheid, sondern erst mit der Bestandskraft des angegriffenen Verwaltungsakts. Soweit auch der Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung zukommt, schließt sich diese der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nahtlos an. Ist das Widerspruchsverfahren durch Widerspruchsbescheid beendet, ohne dass Anfechtungsklage erhoben worden ist, oder ist das durch die Anfechtungsklage eingeleitete Hauptsacheverfahren erfolglos beendet, endet auch der Zwischenzustand der aufschiebenden Wirkung. Der Verwaltungsakt ist nun bestandskräftig und kann grundsätzlich so vollzogen werden, als hätte er von Anfang an vollzogen werden können.³⁰⁵

b) Entfallen der aufschiebenden Wirkung

In den durch § 86a Abs. 2 SGG bestimmten Fällen entfällt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage. Der Grundsatz des § 86a Abs. 1 SGG kennt also Ausnahmen. Das Entfallen der aufschiebenden Wirkung in diesen Fällen bedeutet, dass die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung sofort vollzogen werden darf, sog. **sofortige Vollziehbarkeit**.

Unmittelbar **kraft Gesetzes** entfällt die aufschiebende Wirkung

- bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten (Nr. 1),³⁰⁶
- in Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und der Bundesagentur für Arbeit bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen (Nr. 2),³⁰⁷
- für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen (Nr. 3),³⁰⁸ und
- in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen (Nr. 4).³⁰⁹

302 Zum Verwaltungsakt als Bezugsobjekt der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 13 ff. Eingehend zu Begriff, Bedeutung und Arten des Verwaltungsakts *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 9.

303 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 19 f.

304 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 21 ff.

305 Zu Eintritt, Dauer und Ende der aufschiebenden Wirkung *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 25 ff.

306 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 33 ff.

307 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 37 ff.

308 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 41 f.

309 Zur nur deklaratorischen Funktion dieser „Ermächtigung“ *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 43.

- 298 Andere **durch Bundesgesetz vorgeschriebene Fälle** des Entfallens der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage sind zB § 39 SGB II, § 336a SGB III und § 11 Abs. 4 AsylbLG. Der Bundesgesetzgeber hat in zahlreichen weiteren Fällen das Entfallen der aufschiebenden Wirkung angeordnet.³¹⁰ Die aufschiebende Wirkung entfällt nach § 86a Abs. 4 S. 1 SGG auch, wenn eine Erlaubnis nach Art. 1 § 1 des AUG aufgehoben oder nicht verlängert wird.³¹¹
- 299 Neben diesem Entfallen der aufschiebenden Wirkung unmittelbar kraft Gesetzes kennt das SGG das Entfallen **aufgrund Anordnung der Verwaltung**. § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG sieht das Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in Fällen vor, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten ist und die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung mit schriftlicher Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung anordnet. Diese Anordnung ist nicht ihrerseits Verwaltungsakt, kann aber mit dem Verwaltungsakt verbunden werden.³¹²
- 300 Formuliert sind mit § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG **formelle und materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen** an die Anordnung der sofortigen Vollziehung.³¹³ Zu den formellen Anforderungen gehört die schriftliche Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung, zu den materiellen Anforderungen gehört, dass die **Interessenabwägung** die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigt. Hierfür bedarf es grundsätzlich einer besonderen Dringlichkeit der Vollziehung des Verwaltungsakts.
- 301 Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Verwaltung bewirkt, nicht anders als in den Fällen des Entfallens der aufschiebenden Wirkung unmittelbar kraft Gesetzes, zwar nicht bereits selbst die sofortige Vollziehung. Sie bewirkt aber die **sofortige Vollziehbarkeit** des angegriffenen Verwaltungsakts ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Anordnung.³¹⁴

c) Aussetzung der sofortigen Vollziehung durch die Verwaltung

- 302 In den Fällen des § 86a Abs. 2 SGG kann die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise aussetzen (§ 86a Abs. 3 S. 1 SGG). Dieses behördliche Verfahren tritt eigenständig neben das gerichtliche Verfahren nach § 86b Abs. 1 SGG, hat aber wegen des gerichtlichen Verfahrens nur geringe praktische Bedeutung.³¹⁵ Vorzunehmen ist auch hier eine **Interessenabwägung**, die ein Gegenstück zur Interessenabwägung bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung darstellt,³¹⁶ und wie bei dieser stellen sich an die Aussetzung der sofortigen Vollziehung formelle und materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen.³¹⁷
- 303 In den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG (Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten) soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabe- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (§ 86a Abs. 2 S. 2 SGG). Bei Vorliegen der Voraussetzungen dieses Maßstabs verdichtet sich das „Kann“ des § 86a Abs. 3 S. 1 SGG zum „Soll“.

310 Für einen Überblick über die durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fälle s. *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 44 ff., und *Burkiczak*, in: jurisPK-SGG, § 86b Rn. 95.

311 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 66.

312 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 52.

313 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 54 ff. und 61 ff.

314 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 64.

315 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 67.

316 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 68.

317 *Richter*, in: jurisPK-SGG, § 86a Rn. 71 ff. und 75 ff.

Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung. In der gesetzlichen Unfallversicherung sind vor allem die Beschäftigten versichert, während Mitglieder die Unternehmer sind, die selbst wiederum nur unter bestimmten Voraussetzungen versichert sein können.⁴⁰

4. Die Sozialversicherung als Beschäftigtenversicherung

In ihren Anfängen nach der Kaiserlichen Botschaft von 1881 zielte die Sozialversicherung primär auf den Schutz der Industriearbeiterschaft und umfasste prozentual nur einen geringen Teil der Bevölkerung (zur historischen Entwicklung s. den Beitrag von *Hänlein*, § 2). Obwohl in der Folgezeit weitere Berufsgruppen in die Sozialversicherung einbezogen wurden, von den Angestellten über einzelne Gruppen von Selbstständigen bis hin zu den Landwirten und den Künstlern, und sie inzwischen weite Teile der Bevölkerung erfasst, in der gesetzlichen Krankenversicherung beispielsweise knapp 90 % der Bevölkerung, ist sie nach wie vor im Grundsatz als **Beschäftigtenversicherung** konzipiert. Dem Begriff der Beschäftigung kommt bei der Bestimmung des Kreises der Versicherten noch immer eine Schlüsselfunktion und systemprägende Bedeutung zu.⁴¹

a) Die Beschäftigung

Sind die Voraussetzungen einer Beschäftigung gegeben, so besteht bereits Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung, während in den anderen Sozialversicherungszweigen regelmäßig noch erforderlich ist, dass die **Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt** erfolgt. Mit Erfüllung aller Voraussetzungen des jeweiligen Versicherungstatbestandes entsteht ein (Sozial-)Versicherungsverhältnis. Liegt dagegen – abgesehen von der gesetzlichen Unfallversicherung – nur eine Beschäftigung vor, kann von einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis als öffentlich-rechtlichem Rechtsverhältnis gesprochen werden, das allerdings keine arbeits- oder privatrechtlichen, bei einem **öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis** keine dienstrechtlichen Rechte und Pflichten zwischen dem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn und dem Beschäftigten begründet. Es umfasst und bezeichnet vielmehr nur die sozialversicherungsrechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber bzw. Dienstherrn einerseits und Beschäftigtem andererseits bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Beschäftigung und ist vom Arbeits- und Versicherungsverhältnis zu unterscheiden; insbesondere ist das **Beschäftigungsverhältnis** nicht unmittelbar Rechtsgrund für Rechte und Pflichten der Beteiligten. Ob dem Begriff des Beschäftigungsverhältnisses dann überhaupt noch neben dem gesetzlichen Begriff der Beschäftigung in § 7 Abs. 1 SGB IV als öffentlich-rechtlichem „Anknüpfungssachverhalt für die Zwecke der Sozialversicherung“⁴² eine eigenständige Bedeutung zukommt, erscheint in Bezug auf § 7 Abs. 1 SGB IV fraglich,⁴³ obschon der Gesetzgeber selbst in § 7 Abs. 1a S. 3, Abs. 3 SGB IV von einem Beschäftigungsverhältnis spricht. Da im Ergebnis dem Begriff des Beschäftigungsverhältnisses bei der Bestimmung des versicherten Personenkreises keine über den der „Beschäftigung“ als tatbestandlichem Anknüpfungspunkt zur gesetzlichen Begründung von Rechten und Pflichten hinausgehende und andere Bedeutung zukommt und beide Begriffe in gleicher Weise von dem des Arbeitsverhältnisses und dem des Versicherungsverhältnisses zu trennen sind, ist für § 7 Abs. 1 SGB IV der Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses“ als eigenständige Kategorie neben „Beschäftigung“ insoweit nicht erforderlich.⁴⁴

⁴⁰ Vgl. insbesondere §§ 3, 6 SGB VII.

⁴¹ Für die Arbeitslosenversicherung: § 25 Abs. 1 SGB III; für die gesetzliche Krankenversicherung: § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; für die gesetzliche Rentenversicherung: § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; für die gesetzliche Unfallversicherung: § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII; für die soziale Pflegeversicherung: § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI.

⁴² BSG, SozR 4-2400, § 7a SGB IV Nr. 2, Rn. 15.

⁴³ Zum Beschäftigungsverhältnis *Ziegelmeier*, in: KassKomm, § 7 SGB IV Rn. 19 ff.; kritisch gegenüber der Annahme eines öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisses: *Berchtold*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, SozialR, 7 Aufl. 2021, § 7 SGB IV Rn. 9, s. a. BSG, SozR 4-2400, § 7a SGB IV Nr. 2, Rn. 15.

⁴⁴ Anderes kann insoweit in Bezug auf § 186 SGB V gelten; vgl. BSG, SozR 4-2500, § 186 SGB V Nr. 4.

aa) Beschäftigung und Arbeitsverhältnis

- 17 Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem **Arbeitsverhältnis**. Damit knüpft der Gesetzgeber an den arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitsverhältnisses an, ohne die Beschäftigung mit dem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen. „Beschäftigung“ ist der weitere, umfassendere Begriff gegenüber dem des Arbeitsverhältnisses, das nur den typischen Regelfall eines Beschäftigungsverhältnisses darstellt („insbesondere“). Erfasst werden beispielsweise auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse⁴⁵ oder tatsächlich ausgeübte nichtselbstständige Tätigkeiten ohne arbeitsvertragliche Grundlage, unabhängig von ihrer arbeitsrechtlichen Qualifikation. Zu Recht weist das Bundessozialgericht nunmehr deutlich in seinen Entscheidungen zur Einordnung der Tätigkeit als Honorararzt im Krankenhaus, die grundsätzlich als Beschäftigung angesehen wird, darauf hin, dass **kein vollständiger Gleichklang** des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff besteht und sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung nicht mit dem arbeitsrechtlichen Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist;⁴⁶ Die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis beruhe im Wesentlichen darauf, dass der privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien im Arbeitsrecht eine besondere Bedeutung beigemessen werde, während die Sozialversicherung als öffentlich-rechtliche Organisation neben dem Schutz des Einzelnen auch dem Schutz der Mitglieder der Solidargemeinschaft sowie dem Schutz der Allgemeinheit vor mangelnder Eigenvorsorge diene, so dass über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit nicht allein die von den Vertragsschließenden getroffene Vereinbarung entscheiden könne. Zudem komme dem Merkmal der Eingliederung in den Betrieb arbeitsrechtlich zumindest begrifflich nach der Neuregelung des Arbeitsvertrags in § 611a BGB im Jahre 2017 nicht mehr die Bedeutung zu, die es sozialversicherungsrechtlich nach der unverändert gebliebenen Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nach wie vor habe.⁴⁷
- 18 Selbst wenn eine abweichende Beurteilung zwischen Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht nicht nur im Hinblick auf das grundsätzliche Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses und einer Beschäftigung vorkommen kann, sondern ebenso angesichts unterschiedlicher gesetzlicher Regelungen oder aufgrund der Funktion und des Zwecks der Sozialversicherungspflicht hinsichtlich der Bestimmung von Anfang und Ende einer Beschäftigung oder eines Arbeitsverhältnisses sowie der Folgen einer Arbeitsunterbrechung, sollten die vorkommenden Divergenzen nicht überbetont werden und zu „Grabenkämpfen“ führen. Oftmals wird in der Praxis die Bewertung durch Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht übereinstimmen, allerdings muss dies angesichts der schon begrifflich unterschiedlichen Regelungen und der **Selbstständigkeit beider Materien**, die insbesondere das Sozialversicherungsrecht nicht zu einem Folgerecht des Arbeitsrechts degradieren, rechtlich nicht zwangsläufig der Fall sein.
- 19 Der Begriff der Beschäftigung besitzt eigenständige Bedeutung auch gegenüber dem steuerrechtlichen Tatbestand der **nichtselbstständigen Arbeit** im Sinne der §§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, 19 EStG oder dem handelsrechtlichen Verständnis von Selbstständigkeit, wie für den Handelsvertreter in § 84 HGB normiert,⁴⁸ so dass abweichende Beurteilungen einer Tätigkeit möglich und zulässig sind. Dass eine Tätigkeit nach den andere Rechtsgebiete prägenden Wertungen, nach der Verkehrsanschauung oder aufgrund praktischer Bedürfnisse als selbstständig anzusehen ist, rechtfertigt als solches nicht die Ablehnung einer sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung.⁴⁹ Eine sozialversiche-

45 Stäbler, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 6; Berchtold, in: K/K/W, SozialR, § 7 SGB IV Rn. 14; Ricken, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, §§ 7, 7b SGB IV Rn. 5, jeweils mwN etwa auch auf den Ehrenbeamten; s. zudem BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 19 auch zu Berufsbeamten.

46 „Leitentscheidung“ BSG, SGB 2019, 105, Rn. 19; zu den Honorararztsentscheidungen: Brose, in: FS für Preis, 2021, S. 119 ff.; Deinert, in: FS für Fuchs, 2020, S. 435 ff.; Greiner, NZS 2019, 761 ff.; Hanau, NZA 2019, 1552 ff.; Reichold, in: FS für Fuchs, 2020, S. 661 ff.; Wallrabenstein, Urteilsanmerkung, SGB 2020, 111 ff.; Wank, RdA 2020, 110 ff.

47 BSG, SGB 2019, 105, Rn. 30.

48 Dazu BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 5, Rn. 11; im Hinblick auf eine Gewerbeanmeldung (Detektivtätigkeit) BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 16/19 R, Rn. 24 f.

49 Vgl. dazu BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 5, Rn. 10 ff., Berchtold, in: K/K/W, SozialR, § 7 SGB IV Rn. 17.

rungsrechtliche unterschiedliche Beurteilung einer Tätigkeit folgt insbesondere aus dem Sinn und Zweck der Sozialversicherung, Personen, die als sozial schutzbedürftig anzusehen sind, gegen Beitragsleistung eine ausreichende Absicherung im Versicherungsfall zu gewähren und damit zugleich zu verhindern, dass später die Allgemeinheit der Steuerzahler mit den Kosten der aufgrund fehlender ausreichender Absicherung dann erforderlichen Leistungen der öffentlichen Fürsorge belastet wird. Der Beschäftigtenbegriff ist in Abgrenzung zu selbstständiger Tätigkeit **kontextabhängig und eigenständig** zu bestimmen, wobei allerdings angesichts des Vorrangs des Europäischen Unionsrechts in einzelnen Bereichen eine europarechtskonforme Auslegung des nationalen Beschäftigtenbegriffs notwendig sein kann, sofern das Europarecht für bestimmte Regelungsbereiche von einem weiteren oder engeren Beschäftigtenbegriff ausgeht.⁵⁰

Eine Beschäftigung ist gegeben, wenn tatsächlich Arbeit geleistet worden ist, unabhängig davon, ob der Arbeitsvertrag rechtlich wirksam ist oder nicht. Entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse. Ausreichend für die Annahme einer Beschäftigung ist daher grundsätzlich die reale Erbringung, der Vollzug eines Rechtsverhältnisses.⁵¹ Obschon damit im Grundsatz die **tatsächlichen Verhältnisse** im Rahmen des rechtlich Zulässigen für den Beschäftigtenbegriff maßgebend sind, setzt die Annahme einer Beschäftigung allerdings nicht immer zwingend eine tatsächliche Arbeitsleistung voraus; diese ist zwar für die Annahme eines Vollzugs hinreichend, keinesfalls aber notwendig.⁵² Eine Beschäftigung kann etwa auch dann vorliegen, wenn bei fortlaufender Zahlung des Arbeitsentgelts der Arbeitnehmer einvernehmlich und unwiderruflich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt ist.⁵³ Nach § 7 Abs. 3 S. 1 SGB IV gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt überdies als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fortdauert, jedoch nicht länger als einen Monat; in Betracht kommen etwa Unterbrechungen aufgrund von Streik, Aussperrung oder unbezahltem Urlaub.⁵⁴ 20

Die Bestimmung des **Beginns** und des **Endes** einer Beschäftigung richtet sich wesentlich nach dem Bestand und den Regelungen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses.⁵⁵ Maßgebend etwa für das **Ende der Beschäftigung** ist daher grundsätzlich nicht bereits die Einstellung der tatsächlichen Arbeitsleistung, sondern das kumulative Entfallen sowohl des arbeitsvertraglichen Bandes wie auch der sonstigen Umstände, die dessen Vollzug begründeten.⁵⁶ Fehlt es dagegen an einer arbeitsvertraglichen Beziehung oder an gesetzlichen Regelungen über Beginn und Ende eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses, beginnt und endet die Beschäftigung – und grundsätzlich auch das Versicherungsverhältnis – mit Beginn bzw. Beendigung der tatsächlichen Arbeitsleistung, es sei denn, es existieren in den jeweiligen Sozialgesetzbüchern spezielle Regelungen über den Beginn und das Ende der Versicherung, wie in den §§ 186 ff. SGB V zur Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung.⁵⁷ 21

Keine Beschäftigung ist mangels **Freiwilligkeit** gegeben, wenn eine Tätigkeit aufgrund gesetzlichen Zwangs erfolgt, etwa bei Strafgefangenen in Strafanstalten.⁵⁸ Damit eine Beschäftigung vorliegt, 22

50 Zum Beschäftigtenbegriff im Europäischen Sozialrecht *Preis/Seiwert*, in: FS für Fuchs, 2020, S. 639 ff.; s. dazu auch bezogen auf das Arbeitsrecht *Deinert*, in: FS für Fuchs, 2020, S. 435 (443 f.).

51 Vgl. BSG, SozR 4-2500, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 13.

52 BSG, SozR 4-2500, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 14.

53 BSG, SozR 4-2500, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 14 ff.; SozR 4-2500, § 7 SGB IV Nr. 10, Rn. 17 ff., jeweils mwN auf mögliche Fallkonstellationen; s. dazu auch *Greiner*, NZS 2009, 657 (661 ff.); *Ricken*, in: FS für Tröster, S. 316, 320 ff.

54 Zu dieser Regelung und der Berechnung der Dauer der Unterbrechung *Ricken*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, §§ 7, 7b SGB IV Rn. 49 ff.

55 BSG, SozR 4-2500, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 18 f. Zu Beginn, Unterbrechung und Ende einer Beschäftigung, auch im Vergleich zum Arbeitsverhältnis: *Wilke*, Beschäftigungsverhältnis, S. 191 ff.; zum Beginn s. auch *Rolfs*, in: FS für Preis, 2021, S. 1065 ff.

56 Vgl. BSG, SozR 4-2500, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 18.

57 S. dazu im Einzelnen *Stähler*, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 45 ff.; *Berchtold*, in: K/K/W, SozialR, § 7 SGB IV Rn. 24.

58 *Baier*, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 23; *Berchtold*, in: K/K/W, SozialR, § 7 SGB IV Rn. 15; *Ricken*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, §§ 7, 7b SGB IV Rn. 14; *Wilke*, Beschäfti-

muss es sich um frei gewählte Arbeit handeln, grundsätzlich auf der Grundlage eines freien Austausches von Arbeitskraft und Entgelt.⁵⁹ Doch steht es dem Gesetzgeber frei, beispielsweise Strafgefangene in einzelnen Sozialversicherungszweigen aufgrund besonderer Regelung in den Kreis der Versicherten einzubeziehen.⁶⁰ Aus der Ablehnung einer Beschäftigung folgt somit noch nicht, dass kein Versicherungsschutz besteht; vielmehr ist immer zu prüfen, ob nicht spezialgesetzlich der Kreis der Versicherten über die Gruppe der Beschäftigten hinaus erweitert wurde.

- 23 Soweit die Ausübung einer Tätigkeit gegen rechtliche Vorschriften verstößt, etwa die sog. **Schwarzarbeit**, schließt dies nicht die Annahme einer Beschäftigung aus;⁶¹ Entsprechendes gilt im Hinblick auf eine zivilrechtliche Qualifikation einer Tätigkeit als **sittenwidrig**.⁶² Dagegen liegt keine Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit an für sich und als solche unmittelbar ein **strafbares Verhalten** nach dem Strafgesetzbuch verwirklicht. Ist die Tätigkeit selbst schon strafbar, fehlt es an einer von der Rechtsordnung gebilligten tatsächlichen Arbeitsleistung, die daher weder gesetzlicher Anknüpfungspunkt für Beitragspflichten noch für Leistungen sein kann. Selbst wenn von „Wertneutralität“ als einfach-rechtlichem Prinzip des Sozialversicherungsrechts auszugehen sein sollte, bedeutet dies nicht Freistellung von verfassungsrechtlichen Wertungen und Blindheit gegenüber den Wertungen der Rechtsordnung: Der den Weisungen des Bandenchefs unterliegende Mörder oder Räuber erbringt keine sozialversicherungsrechtlich relevante tatsächliche Arbeitsleistung und ist insoweit auch nicht als sozial schutzbedürftig anzusehen.
- 24 Bei der **Mitarbeit von Familienangehörigen**, für die insbesondere zu prüfen ist, ob nicht bereits eine die Beschäftigung ausschließende familienhafte, schon aufgrund familienrechtlicher Vorschriften geschuldete Mitarbeit vorliegt oder es sich um eine selbstständige Tätigkeit als Mitunternehmer handelt,⁶³ sowie in den Fällen, die unter die vom Bundessozialgericht inzwischen aufgebene Rechtsfigur des missglückten Arbeitsversuchs fielen,⁶⁴ ist eine besonders sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen einer Beschäftigung in Abgrenzung zum Scheingeschäft vorzunehmen, das keine Beschäftigung darstellt. Ein die Beschäftigung grundsätzlich ausschließender missglückter Arbeitsversuch wurde früher im Hinblick auf die gesetzliche Krankenversicherung angenommen, wenn objektiv feststand, dass der Beschäftigte bei Aufnahme der Arbeit zu ihrer Verrichtung nicht fähig war oder diese nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit – etwa unter der Gefahr der Verschlimmerung seiner Leiden – würde verrichten können und sie daher vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit aufgeben hat.⁶⁵ Trotz inzwischen zu Recht erfolgter Aufgabe der **Rechtsfigur des missglückten Arbeitsversuchs** durch das Bundessozialgericht ist schon aus Gründen des Schutzes der Versichertengemeinschaft im Einzelfall genau zu prüfen, ob in entsprechenden Konstellationen die Merkmale einer Beschäftigung tatsächlich gegeben sind und es sich nicht nur um eine Vereinbarung handelt, die allein auf die (missbräuchliche) Inanspruchnahme von Sozialversicherungsleistungen zielt. Die tatsächlichen Verhältnisse müssen den Schluss auf die ernstliche Absicht zulassen, die mit einer Tätigkeit aufgrund einer Vereinbarung verbundenen gegenseitigen Rechte und Pflichten zu erfüllen.

gungsverhältnis, S. 62 ff. Zur Sozialversicherung von Strafgefangenen vgl. *Knospe*, in: Hauck/Noftz, SGB, § 7 SGB IV Rn. 32; BVerfGE 98, 169 ff.

59 Vgl. *Ricken*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 7, 7b SGB IV Rn. 14.

60 Vgl. etwa §§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III; 2 Abs. 2 S. 2 SGB VII.

61 Dafür spricht auch die Regelung des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV, wonach bei illegalen Beschäftigungen ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart gilt.

62 S. dazu BSGE 87, 53, 59 ff.; *Stäbler*, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 25; allgemein zu den umstrittenen Auswirkungen der Rechts- und/oder Sittenwidrigkeit einer Tätigkeit auf die Sozialversicherungspflicht *Felix*, NZS 2002, S. 225 ff.; *Wilke*, Beschäftigungsverhältnis, S. 79 ff.; zur Prostitution vor dem Hintergrund des ProstG BSG, NJW 2010, 1627 ff.

63 Vgl. dazu: *Stäbler*, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 20 ff.; *Ricken*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 7, 7b SGB IV Rn. 16 ff.; *Zieglmeier*, in: KassKomm, § 7 SGB IV Rn. 169 ff.

64 BSGE 81, 231 ff.; BSG, NZS 1999, 500 ff.; s. aber auch zur missglückten Wiederbelebung des „missglückten Arbeitsversuchs“ *Rolfs*, RdA 2015, 248 ff.

65 BSGE 72, 221, 222 ff.; vgl. dazu auch BSGE 81, 231 ff.

bb) Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit

Anhaltspunkte für ein Beschäftigungsverhältnis sind gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Der Gesetzgeber nimmt insoweit in der Rechtsprechung entwickelte Kriterien als „Anhaltspunkte“ auf, ohne damit den Begriff der Beschäftigung abschließend und exakt zu definieren.⁶⁶ Versuche, den Begriff gesetzlich genauer zu bestimmen, etwa durch eine Vermutungsregelung dahin gehend, dass bei Vorliegen einer bestimmten Zahl von Kriterien von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen ist,⁶⁷ erwiesen sich, selbst wenn sie durchaus heute noch zutreffende Abgrenzungskriterien benennen, letztlich als nicht praktikabel und führten mitunter zu eigentümlichen Zuordnungen von Tätigkeiten.⁶⁸ Es bleibt daher letztlich der Rechtsprechung überlassen, den Begriff zu konkretisieren und auszulegen. Das Bundesverfassungsgericht äußert keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Unbestimmtheit des § 7 Abs. 1 SGB IV sowie die entsprechenden für die Versicherungs- und Beitragspflicht maßgeblichen Bestimmungen des Rechts der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung.⁶⁹ Das Gesetz bediene sich in zulässiger Weise der **Rechtsfigur des Typus**, indem die versicherten Personen nicht im Detail definiert, sondern ausgehend vom Normalfall in der Form eines Typus beschrieben werden.⁷⁰

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts⁷¹ setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies nach Ansicht des Bundessozialgerichts der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Die **Eingliederung in den Betrieb** und das Weisungsrecht können ein unterschiedliches Gewicht haben und müssen nicht jeweils in gleichem Umfang für die Annahme einer Beschäftigung vorliegen.⁷² Gerade bei Diensten höherer Art, etwa bei einem Chefarzt in einem Krankenhaus oder allgemein bei Tätigkeiten von Personen mit besonderem Know-How (Hochqualifizierte, Spezialisten), kann von **Weisungsgebundenheit** aufgrund eines hohen Maßes an Eigenverantwortung kaum noch gesprochen werden, trotzdem aber aufgrund einer Gesamtbewertung eine Beschäftigung vorliegen, etwa aufgrund einer „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“⁷³ und der Einbindung in den betriebsorganisatorischen Zusammenhang durch arbeitsteiliges Tätigwerden sowie der Pflicht zur Beachtung regulatorischer Vorgaben wie sie gerade für Krankenhäuser mit dem Versorgungsauftrag sowie mit den Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen, zur Qualitätssicherung im Kranken-

66 Vgl. BT-Drs. 14/1855, S. 6.

67 Nach § 7 Abs. 4 SGB IV in der bis zum 31.12.2002 geltenden Fassung bestand eine (widerlegbare) Vermutung dahingehend, dass eine Person, die (1) in Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 325 EUR übersteigt, (2) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist, und (3) deren Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten lässt, (4) deren Tätigkeit typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen lässt, (5) deren Tätigkeit dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit entspricht, die sie für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte, bei Vorliegen von mindestens drei der genannten Merkmale beschäftigt ist.

68 Kritisch gegenüber Vermutungsregelungen und festen Kriterienkatalogen *Schlegel/Geiger*, NJW 2020, 16 (18 f.); befürwortend im Hinblick auf Positivkriterien dagegen *Stoffels*, DB 2020, 2129 (2133 f.).

69 BVerfG, NZS 1996, 522 f.; kritisch im Hinblick auf die Bestimmtheit *Papier/Möller*, VSSR 1996, 243 ff.; s. auch *Seewald*, SGB 2020, 73 ff. (140 ff.).

70 Zu „Beschäftigung“ als Typus *Schnapp*, WzS 2016, 277 (280 ff.); s. auch *Seewald*, SGB 2020, 140 (142 ff.); vom „rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit“ spricht BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 14.

71 Statt vieler vgl. nur: BSG, SGB 2020, 105, Rn. 14; BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 16/19 R, Rn. 13.

72 *Stäbler*, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 9.

73 Vgl. nur: BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 14; BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 16/19 R, Rn. 13.

haus und zum Patientenschutz bestehen.⁷⁴ Selbst wenn das Bundessozialgericht betont, dass Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb weder in einem Rangverhältnis zueinander stehen noch kumulativ vorliegen müssen,⁷⁵ scheint in der neueren Rechtsprechung, wie gerade die Entscheidungen zu den Honorarärzten zeigen, dem mit dem Abstellen auf die regulatorische Einbindung noch weiter erweiterten Merkmal der Eingliederung eine besondere Bedeutung für die Qualifizierung als Beschäftigung zuzukommen.⁷⁶

- 27 Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen, und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.⁷⁷ Dabei folgt aus § 7 SGB IV keine Vermutung, dass Beschäftigung der Normalfall einer Tätigkeit am Markt ist und Selbstständigkeit nur eine rechtfertigungsbedürftige Ausnahme mit der Folge des Vorliegens einer Beschäftigung im Zweifelsfall. Die Qualifikation einer Tätigkeit als Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit – eine dritte Alternative gibt es insoweit nicht, allerdings kann nach Maßgabe der speziellen Vorschriften in den jeweiligen Sozialversicherungszweigen auch bei einzelnen Formen der Selbstständigkeit Versicherungspflicht bestehen – setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden.⁷⁸
- 28 **Für eine Beschäftigung sprechen** beispielsweise: das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte, keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, keine Möglichkeit zur Beschäftigung eigener Hilfskräfte, ein entsprechendes Auftreten – etwa gleiche Kleidung – wie Festangestellte des Betriebs, die Teilnahmepflicht an Teambesprechungen, die Gewährung von Urlaub entsprechend den gesetzlichen Regelungen oder fehlende Möglichkeiten, Arbeitszeit und Tätigkeit frei zu gestalten.⁷⁹ Entgeltlichkeit ist keine Voraussetzung einer Beschäftigung, wie schon § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII zeigt, doch wird eine Beschäftigung typischerweise mit einem Entgelt verbunden sein, so dass die Gewährung gerade eines gleichbleibenden Entgelts, selbst wenn zusätzlich eine umsatzorientierte Entlohnung vorgesehen ist, für eine Beschäftigung spricht. Einem höheren „Honorar“ gegenüber Festangestellten kommt allein keine ausschlaggebende Bedeutung für Selbstständigkeit zu und spricht nicht gegen Beschäftigung, denn den Vertragsparteien steht schon keine Dispositionsfreiheit in dem Sinne zu, dass sich Auftraggeber durch die Vereinbarung eines höheren Honorars gegenüber dem üblichen Lohn eines Beschäftigten von der Sozialversicherungspflicht freikaufen können.⁸⁰ Unerheblich für das Vorliegen einer Beschäftigung ist das Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit des Tätigen, so dass es nicht darauf ankommt, ob der Einzelne der Tätigkeit als Einnahmequelle bedarf, die jeweilige konkret zu beurteilende Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder im Nebenerwerb ausgeübt wird, oder ob es sich um kurzfristige und seltene Arbeitseinsätze oder um eine verstetigte Geschäftsbeziehung handelt.⁸¹ Entscheidend für das Vorliegen einer Beschäftigung ist vielmehr die persönliche Abhängigkeit,⁸² damit das Bestehen eines fachlichen bzw. inhaltlichen Weisungsrechts im Hinblick auf die Tätigkeit, das allerdings zu einer funktionsge-

74 Vgl. gerade auch zur Bedeutung regulatorischer Vorgaben BSG, SGB 2020, 105, Rn. 26.

75 BSG, SGB 2020, 105, Rn. 29; BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 14.

76 „Leitentscheidung“ BSG, SGB 2020, 105, Rn. 29 ff.

77 Vgl. nur BSG, SGB 2020, 105, Rn. 14; BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 14.

78 Vgl. nur BSG, SGB 2020, 105, Rn. 14; BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 14.

79 S. zur Abgrenzung auch den Indizienkatalog bei *Schlegel*, NZA-Beilage 2016, S13 (15 ff.); zur Teilnahme an Teambesprechungen näher BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 16/19 R, Rn. 22 f.

80 Dazu zutreffend BSG, SGB 2020, 105, Rn. 37, das der Honorarhöhe im Unterschied zu Forderungen in der Literatur und Praxis nur eine eingeschränkte indizielle Bedeutung beimisst; wohl größere Bedeutung einem deutlich höheren („gewichtiges Indiz“) Honorar allerdings noch zuweisend BSGE 123, 50, Rn. 50.

81 So im Hinblick auf Honorarärzte BSG, SGB 2020, 105, Rn. 34.

82 BSG, SGB 2020, 105, Rn. 34; zu berufsrechtlich begründeten Weisungsrechten (steuerberatungsrechtliche Vorgaben) BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 27/19 R, Rn. 15.

recht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (Krankenhauschefarzt als Beschäftigter) verfeinert sein kann (s. schon oben → Rn. 26).

Für eine selbstständige Tätigkeit sprechen das Vorliegen eines eigenen unternehmerischen Risikos, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte,⁸³ die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit.⁸⁴ Entscheidend ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist, wenn und weil der Tätige auf eigene Rechnung und Gefahr handelt, etwa bei der Tätigkeit auch selbst für Fehler nach außen haftet. Allerdings ist ein **unternehmerisches Risiko** nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und in der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen.⁸⁵ Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt noch kein Unternehmerisiko bezüglich der einzelnen Einsätze; zudem wird angesichts zunehmender Freiheiten bezüglich Arbeitsort und Arbeitszeitgestaltung, die im Zuge moderner Entwicklungen der Arbeitswelt auch Arbeitnehmern eingeräumt werden, nach Ansicht des Bundessozialgerichts zu prüfen sein, ob Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft zukünftig nur dann als Indiz für Selbstständigkeit angesehen werden können, wenn gerade hieraus verbesserte Verdienstchancen erwachsen.⁸⁶ Es muss für die jeweilige Person die Chance bestehen, durch unternehmerisches Geschick die Arbeit so effizient zu gestalten, dass das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu ihren Gunsten beeinflusst werden kann.⁸⁷ Ein Tätigsein für mehrere Personen erlangt nach Auffassung des Bundessozialgerichts erst in Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht.⁸⁸ Dass jemand in der Lage ist, Einzelaufträge auch abzulehnen, spricht noch nicht für Selbstständigkeit, denn für die Frage, ob eine Beschäftigung vorliegt, kommt es auf die Verhältnisse an, die während der Ausführung der jeweiligen Einzelaufträge bestehen.⁸⁹

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts soll Ausgangspunkt für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien sein: Der Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarung sei von Verwaltung und Gerichten konkret festzustellen und von diesem sei auszugehen.⁹⁰ Könnte dies für eine besondere Bedeutung des Parteiwillens der Vertragsschließenden sprechen und damit der privatautonomen Vereinbarung doch eine – dem Arbeitsrecht vergleichbare? – besondere Bedeutung für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung zugewiesen werden, so wird Entsprechendes in der Sache vom Bundessozialgericht jedoch schnell relativiert und letztlich der **gelebten Praxis** der formellen Vereinbarung, damit ihrem Vollzug, der tatsächlichen Durchführung und dem realen Bild der Tätigkeit, die maßgebende Bedeutung für die Beurteilung beigemessen.⁹¹ Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden

83 Problematisch ist dies allerdings für Dienstleistungen, die typischerweise von vornherein keine größeren Investitionen in eigene Betriebsmittel erfordern, so dass in diesen Fällen dem Merkmal des Vorhandenseins einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel keine entscheidende Bedeutung für die Verneinung von Selbstständigkeit zukommt.

84 BSG, SGb 2020, 105, Rn. 14; zur Gestaltungsfreiheit und zur Weisungsfreiheit bei einem, im Ergebnis als Beschäftigter qualifizierten Fahrkartenkontrolleur BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 16/19 R, Rn. 15 ff.

85 BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 25, Rn. 36.

86 BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 25, Rn. 36.

87 Vgl. BSG, SGb 2020, 105, Rn. 33.

88 BSG, SGb 2020, 105, Rn. 35. Dort wird etwa auf ein werbendes Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen hingewiesen.

89 BSG, SGb 2020, 105, Rn. 21.

90 BSG, SGb 2020, 105, Rn. 15, 24; vgl. auch BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R, Rn. 14.

91 S. BSG, SGb 2020, 105, Rn. 24, 36.

ist.⁹² Wenn Divergenzen zwischen der Vertragsdurchführung und Vereinbarung bestehen, geht die gelebte Praxis der formellen Vereinbarung grundsätzlich vor.⁹³ Den Vertragsparteien ist es nicht möglich, im Wege der Vereinbarung durch Wahl des Vertragstyps oder durch inhaltliche Umschreibung der Tätigkeit von den tatsächlichen Verhältnissen abweichend über das Vorliegen einer Beschäftigung zu disponieren. Angesichts von Vertragsgestaltungen, die gerade darauf zielen können, sozialversicherungsrechtliche – und arbeitsrechtliche – Bindungen zu vermeiden und zur sog. **Scheinselbstständigkeit** führen können, ist die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarung genau zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen Etikettenschwindel handelt.⁹⁴ Dem Willen der Vertragsparteien kann nach Auffassung des Bundessozialgerichts generell nur dann überhaupt eine potenzielle Bedeutung zukommen, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht, er durch weitere Aspekte gestützt wird und die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen; nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen.⁹⁵

- 31 Die Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit bereitet immer größere Probleme, weil sich die tatsächlichen Verhältnisse im Arbeitsleben, gerade auch aufgrund neuer Informations- und Kommunikationstechnologien, geändert haben und ändern. Insoweit ist weniger die Tätigkeit im Homeoffice anstelle einer Tätigkeit im Betrieb als solcher in ihrer Einordnung problematisch als die sog. **Plattformökonomie** und das sog. **Crowdworking**.⁹⁶ Bei allen Unterschieden in der Ausgestaltung im Einzelnen, der Vielfalt von Erscheinungsformen und der verschiedenen Begrifflichkeiten, unter denen die Diskussion neuer Arbeitsformen auch in einem weiteren Sinne erfolgt, etwa on-demand-economy und on-demand-worker, gig-economy und gig-worker, clickworking, mikrojob oder Arbeit 4.0, wird damit insbesondere und gerade die Vermittlung eines von einem Unternehmen (Crowdsourcer) auf einer digitalen Plattform zur Erledigung gestellten Auftrags – etwa das Ausliefern von Essen, die Personenbeförderung, die Erledigung von Handwerkerdienstleistungen, von Testkäufen oder von Programmierarbeiten – erfasst, der von dem den Auftrag (freiwillig) annehmenden Crowdworker gegen Entgelt erledigt wird. Dabei bestehen regelmäßig zwischen Crowdsourcer und Crowdworker keine direkten Vertragsbeziehungen, sondern nur jeweils zu dem jeweiligen Plattformbetreiber. Eine Beschäftigung gegenüber dem Plattformbetreiber wird, gerade wenn dieser sich auf eine Vermittlungstätigkeit beschränkt und die Art und Weise der Auftragserledigung an sich durch den Crowdsourcer vorgegeben ist, zu dem aber keine Vertragsbeziehungen bestehen, auf der Grundlage der bestehenden Abgrenzungskriterien nur zu bejahen sein, wenn die Beziehungen zwischen Crowdworker und Plattform über eine reine Vermittlung hinausreichen und etwa umfangreichere Kontrollrechte der Plattform hinsichtlich der Tätigkeit des Crowdworkers bestehen. Zumeist wird es sich im Ergebnis oftmals um selbstständige Tätigkeiten handeln, die, wenn sie der Sozialversicherungspflicht unterliegen sollen, neuer – die Vorschriften zur Einbeziehung der Heimarbeit in ihrer augenblicklichen Fassung sind insoweit nicht umfassend und in ihrem Anwendungsbereich begrenzt⁹⁷ – spezieller gesetzlichen Regelungen bedürfen.⁹⁸
- 32 Abgrenzungsfragen stellen sich ebenfalls über die Plattformökonomie und das Crowdworking hinaus. So wurden und werden rechtlich **neue Formen flexibler Arbeit** und neue Arbeitszeitmodelle

92 Dazu iE BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 17, Rn. 16.

93 BSG, SGB 2020, 105, Rn. 24.

94 Vgl. zur Bedeutung schriftlicher Vereinbarungen BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 25, Rn. 17.

95 BSG, SGB 2020, 105 Rn. 36.

96 Dazu statt vieler mwN: Brose, SozSich 2019, 330 ff.; Ruland, NZS 2019, 681 ff.; aus arbeitsrechtlicher Sicht unter Bejahung des Arbeitnehmerstatus, BAG, NJW 2021, 1551 ff. mit Besprechung Häferer/Koops, NJW 2021, 1787 ff.; Überblick über einzelne europäische Staaten Hochscheidt/Wixforth, SozSich 2021, 138 ff.

97 § 12 SGB IV; s. dazu Brose, SozSich 2019, 330 (334).

98 S. dazu das Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 27.11.2020 „Neue Arbeit fair gestalten. Eckpunkte des BMAS zu „Fairer Arbeit in der Plattformökonomie“, abrufbar auf der Homepage des Ministeriums.

entwickelt, wodurch etwa die Bindung an Zeit und Ort der Tätigkeit immer mehr in den Hintergrund tritt.⁹⁹ Ein und dieselbe Tätigkeit kann überdies sowohl in Form der **Beschäftigung** als auch in **selbstständiger Tätigkeit** ausgeübt werden, sie kann genauso von Festangestellten wie von freien Mitarbeitern (Freelancern) erledigt werden, so dass schematische Zuordnungen aufgrund von alphabetischen Listen¹⁰⁰ oder Berufsgruppen-Katalogen allenfalls begrenzt Hinweise geben können und keinesfalls eine abschließende und verbindliche Zuordnung im Einzelfall ersetzen. Entsprechendes gilt für Gemeinsame Rundschreiben oder Besprechungsergebnisse der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger zur Abgrenzung und Bestimmung der Beschäftigung, unabhängig davon, dass diese schon mangels normativer Wirkung vergleichbar einer Rechtsverordnung oder Satzung als solche nicht unmittelbar rechtsverbindlich gegenüber Dritten sind.¹⁰¹ Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder, sondern maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts,¹⁰² so dass etwa ein allgemeiner Fachkräftemangel in einem bestimmten Berufszweig, dem durch Qualifikation der Tätigkeit als Selbstständigkeit im Interesse leichter Gewinnbarkeit entgegen getreten werden soll, nicht gegen die Einordnung als Beschäftigung spricht.¹⁰³

Ob etwa mitarbeitende Gesellschafter bzw. Gesellschafter-Geschäftsführer,¹⁰⁴ Vereinsvorstände bzw. Vereinsmitglieder,¹⁰⁵ Warenausfahrer,¹⁰⁶ Fahrlehrer,¹⁰⁷ Musikschullehrer,¹⁰⁸ ehrenamtlich Tätige¹⁰⁹ oder Beleg- sowie Konsiliarärzte¹¹⁰ als Beschäftigte anzusehen sind, ist letztlich eine Frage, die anhand des konkreten Einzelfalls zu beurteilen und zu entscheiden ist. Allerdings lassen sich in der Rechtsprechung doch **berufsgruppenspezifische Maßstäbe** und Richtungsweisungen erkennen, die dazu führen, dass ein bestimmter Beruf grundsätzlich in Beschäftigung ausgeübt wird. So wird die honorarärztliche Tätigkeit nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 4.6.2019¹¹¹ oder die Tätigkeit von Honorarpflegekräften nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 7.6.2020¹¹² nur noch in Ausnahmefällen bei Vorliegen gewichtiger Indizien als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren sein. **GmbH-Geschäftsführer** können grundsätzlich nur noch dann selbstständig tätig sein, wenn sie gesellschaftsvertraglich über die Rechtsmacht verfü-

99 Dazu Greiner, SGB 2016, 301 ff.; zur Leiharbeit Seewald, NZS 2014, 481 ff.

100 Vgl. etwa Ziegemeier, in: KassKomm, § 7 SGB IV Rn. 265, der darauf hinweist, dass es sich bei der Auflistung letztlich nur um richtungsweisende Anhaltspunkte handeln kann. Ausdrücklich weist das BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 16/19 R, Rn. 15, darauf hin, dass die Abgrenzung nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder vorzunehmen ist, sondern entscheidend die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts sind.

101 Zur Bedeutung der Besprechungsergebnisse, die als „verwaltungsinterne Arbeitsanweisungen und Rechtsauslegungen“ verstanden werden: Knospe, NJW 2006, 3676 (3777); Ricken, in: FS für Tröster, S. 136.

102 BSG, SGB 2020, 105, Rn. 18.

103 Vgl. BSG, SGB 2020, 105, Rn. 38, für den Gesundheitssektor: „Für Unternehmer bestehende Schwierigkeiten, qualifizierte Beschäftigte zu gewinnen, und Erfordernisse einer Kostenoptimierung sind für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer Tätigkeit nicht relevant“. Allerdings hat der Gesetzgeber, wie die Regelung des § 23c Abs. 2 SGB IV zur nebenberuflichen Tätigkeit von Notärzten zeigt, die nunmehr keiner Beitragspflicht unterliegen, durchaus Wege gefunden, um auch sozialversicherungsrechtlich auf einen Fachkräftemangel zu reagieren (kritisch zu der Regelung Ruland, NZS 2019, 681 (686)).

104 S. dazu mwN: BSG, NZS 2020, 183 ff.; BSG, NZS 2021, 139 ff.; BSG, NZS 2021, 397 ff.; BSG, Urt. v. 29.6.2021, B 12 KR 8/19 R; Übersicht über die neuere Rechtsprechung bei B. Geiger, NZS 2021, 875 (877 f.); s. auch Schlegel, NZA 2021, 310 ff. – Zur (Renten-)Versicherungspflicht von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsratsmitgliedern und anderen Organmitgliedern Ruland, SGB 2021, 393 ff.; allgemein zur Sozialversicherungspflicht von Organmitgliedern juristischer Personen des Privatrechts Christ, Sozialversicherungspflicht von Organmitgliedern, 2021.

105 Vgl. dazu: Stäbler, in: Krauskopf, SGB V/XI, § 7 SGB IV Rn. 28; Berchtold, in: K/K/W, SozialR, § 7 SGB IV Rn. 35 f.

106 BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 2, Nr. 5; zu LKW-Fahrern etwa LSG NRW, Urt. v. 22.6.2020, L 8 BA 78/18.

107 S. dazu etwa LSG Bayern, Urt. v. 12.3.2020, L 7 86/19 mwN.

108 Dazu BSGE 125, 177 ff.

109 BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 6; BSG, NZS 2011, 28 ff.; zum ehrenamtlichen Ortsvorsteher BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 25/19 R.

110 Offenlassend BSG, SGB 2020, 105, Rn. 17.

111 „Leitentscheidung“ BSG, SGB 2020, 105 ff.

112 „Leitentscheidung“ BSG, Urt. v. 7.6.2019, B 12 R 6/18 R.

gen, ihnen nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern; nicht im Gesellschaftsvertrag getroffene schuldrechtliche Vereinbarungen oder ein Abstellen darauf, wer im Unternehmen tatsächlich das Sagen hat und „Kopf und Seele“ ist, genügen dagegen nicht, um Selbstständigkeit zu begründen. Gerade das begrüßenswerte Abstellen auf formale Kriterien in der Rechtsprechung zu GmbH-Geschäftsführern oder mitarbeitenden Gesellschaftern betont Aspekte, denen – bei allem notwendigen Abstellen auf den Einzelfall und der dynamischen Entwicklung des Arbeitsmarktes mit neuen Arbeitsformen, so dass der Begriff der Beschäftigung notwendigerweise offen bleiben muss und sich einer engen Definition entzieht – eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt: **Vorhersehbarkeit, Vollziehbarkeit und Rechtssicherheit** bei der Abgrenzung. Dazu kann und sollte auch eine verbindliche vorherige Klärungsmöglichkeit des Status im Sinne einer Prozeduralisierung gehören, gerade mit einem effektiveren Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV (zu diesem unten → Rn. 37).

cc) Reichweite des Beschäftigtenbegriffs

- 34 Der Beschäftigtenbegriff in § 7 Abs. 1 SGB IV bezieht sich auf die versicherungsrechtliche und die daran anknüpfende beitragsrechtliche Begriffsverwendung, nicht dagegen entscheidet er verbindlich darüber, ob ein Beschäftigungsverhältnis im **leistungsrechtlichen Sinne**, insbesondere nach dem SGB III, vorliegt.¹¹³ Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne schließt daher nicht das Vorliegen einer Beschäftigung im beitragsrechtlichen Sinne aus, denn die Auslegung des Begriffs der Beschäftigung hat „**funktionsdifferent**“¹¹⁴ und kontextabhängig zu erfolgen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass es notwendig zu einem unterschiedlichen Begriffsverständnis kommen muss. Gerade die Kongruenz von Beitragspflicht und Leistungsanspruch kann für ein entsprechendes Verständnis von Beschäftigung in beiden Bereichen sprechen.¹¹⁵
- 35 Die Regelung zum Beschäftigtenbegriff in § 7 Abs. 1 SGB IV wird in Abs. 2 dahin gehend ergänzt und erweitert, dass als Beschäftigung auch die Teilnahme an einer betrieblichen **Berufsbildung** gilt.¹¹⁶ Die Berufsausbildung wird als Versicherungspflichttatbestand in einzelnen Sozialversicherungszweigen nochmals besonders erwähnt, obwohl dies für den von § 7 Abs. 2 SGB IV erfassten Personenkreis an sich nicht notwendig wäre. Dies kann als Ausdruck einer vom Gesetzgeber angenommenen besonderen und stärkeren Schutzbedürftigkeit der zu ihrer Berufsausbildung betrieblich Tätigen gesehen werden, die es auch rechtfertigt, dass die jeweiligen Personen von der Versicherungsfreiheit bei Entgeltgeringfügigkeit (§ 8 Abs. Nr. 1 SGB IV) ausgenommen bleiben.¹¹⁷ In § 12 SGB IV trifft der Gesetzgeber ferner eine Regelung über die Zuordnung von Hausgewerbetreibenden und Heimarbeitern.
- 36 Durch die Regelungen in § 7 Abs. 1a, 3 SGB IV wird das Vorliegen einer Beschäftigung für Zeiten normiert, in denen an sich eine Erwerbstätigkeit aufgrund von Freistellung von der Arbeit bei Entgeltzahlung auf der Grundlage von Vor- oder Nacharbeit bzw. bei Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses ohne Arbeitsentgelt nicht ausgeübt wird, um die versicherungsrechtlichen Konsequenzen einer Beschäftigung auch für diese Zeiten aufrechtzuerhalten. Der Gesetzgeber reagiert damit insbesondere auf Modelle flexibler Arbeitszeitregelungen und trifft vor allem in den §§ 7b ff. SGB IV detaillierte Regelungen über die Voraussetzungen, den Inhalt und die Behandlung von **Wertgutha-**

113 Vgl. BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 21; SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 10, Rn. 24; *Marschner*, in: Kreikebohm, SGB IV, § 7 Rn. 13; s. aber auch § 336 SGB III, wonach unter den dort genannten Anforderungen eine leistungsrechtliche Bindung an die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund im Verfahren nach § 7a SGB IV hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht besteht.

114 BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 9, Rn. 21; SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 10, Rn. 24.

115 Zum Problemkreis *Ricken*, in: FS für Tröster, S. 316 ff.

116 Grundlegend dazu BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 11; s. a. BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 14.

117 Vgl. dazu BSG, SGB 2010, 489, 491 f., mAnm *Wallrabenstein*, ebda., 493 f.

benvereinbarungen.¹¹⁸ Mit den speziellen und gegenüber § 7 Abs. 1 SGB IV vorrangigen Regelungen soll die Kontinuität des Sozialversicherungsschutzes trotz Diskontinuität der tatsächlichen Arbeitserbringung gestärkt werden.¹¹⁹

dd) Meldepflichten und Anfrageverfahren

Nach § 28a SGB IV hat der Arbeitgeber der Einzugsstelle des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, damit grundsätzlich der jeweiligen Krankenkasse,¹²⁰ für jeden in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung kraft Gesetzes versicherungspflichtigen Beschäftigten insbesondere bei Beginn und Ende der versicherungsrechtlichen Beschäftigung eine **Meldung** zu erstatten.¹²¹ Die Feststellung, ob Versicherungspflicht gegeben ist, obliegt nach § 28h SGB IV der **Einzugsstelle**.¹²² Zudem können die Träger der Rentenversicherung gemäß § 28p SGB IV im Rahmen von **Betriebsprüfungen** Verwaltungsakte über die Versicherungspflicht erlassen.¹²³ Angesichts der Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber der selbstständigen Tätigkeit und den weit reichenden Folgen einer fehlerhaften Qualifizierung im Hinblick auf Beitragsrückstände und dann notwendige, oftmals hohe Beitragsrückforderungen beim Arbeitgeber sieht seit 1999 die Vorschrift des § 7a SGB IV ein **Anfrageverfahren** bei der Deutschen Rentenversicherung Bund als „Clearingstelle“ vor (Statusfeststellungsverfahren). Das Verfahren sah sich erheblicher Kritik ausgesetzt, gerade auch hinsichtlich der fehlenden Möglichkeit einer Elementenfeststellung bezüglich des Vorliegens einer Beschäftigung.¹²⁴ Um das Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen und um mehr Rechts- und Planungssicherheit zu geben wurde durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze v. 16.7.2021 mit Wirkung ab dem 1.4.2022 das **Statusfeststellungsverfahren reformiert**.¹²⁵ Die deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet dann in diesem Verfahren allein über den Erwerbsstatus – Beschäftigung oder Selbstständigkeit – und nicht mehr über das Bestehen einer Versicherungspflicht in den einzelnen Sozialversicherungszweigen¹²⁶. Allerdings wird der Erwerbsstatus nur sozialversicherungsrechtlich, nicht dagegen rechtsgebietsübergreifend, etwa auch arbeits- oder steuerrechtlich, geklärt. Möglich ist eine sozialversicherungsrechtliche Klärung des Erwerbsstatus¹²⁷ gem. § 7a Abs. 4a SGB IV nunmehr schon vor Aufnahme einer Tätigkeit (Vertragsprüfung und Prognoseentscheidung) sowie gem. § 7a Abs. 2 S. 2 ff. SGB IV eine Antragstellung auch in Drei-Personen-Verhältnissen (Fremdpersonaleinsatz über Vermittlungsagenturen (Arbeitnehmerüberlassung)) durch den Dritten und nach § 7a Abs. 4b SGB IV eine gutachtliche Gruppenfeststellung, wenn mehrere Auftragsverhältnisse auf Grundlage einheitlicher Vereinbarungen, damit für vergleichbare Sachver-

118 Zur Bedeutung und Behandlung von Wertguthaben BSG, SozR 4-2400, § 7 SGB IV Nr. 10; *Ricken*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 7, 7b SGB IV Rn. 33; zur Regelung des § 7a Abs. 1 SGB IV vgl. auch *Hanau/Greiner*, in: Bieback ua, Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, 2011, 103 ff.

119 Vgl. dazu anhand von § 7 Abs. 1a S. 1 SGB IV unter Hinweis auf BT-Drs. 13/9741, S. 8 f.; BSG, SozR 4-2400, § 7 Nr. 10, Rn. 27.

120 § 28h SGB IV; s. aber auch § 28f Abs. 4 SGB IV.

121 Zu Umfang und Inhalt der Meldepflichten im Einzelnen § 28a ff. SGB IV.

122 Zur Zuständigkeit der Krankenkassen als Einzugsstelle BSG, SozR 4-2400, § 28h SGB IV Nr. 1; BVerfG, SozR 4-2400, § 28h SGB IV Nr. 3.

123 Nach BSG, Urt. v. 19.9.2019, B 12 R 25/18, ist auch bei beanstandungsfreien Betriebsprüfungen das Verfahren durch einen Verwaltungsakt abzuschließen, der insbesondere den Umfang, die geprüften Personen und das Ergebnis der Betriebsprüfung festhält; zum Umfang der Prüfungsbefugnis s. auch BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 R 14/19 R.

124 Eine Elementenfeststellung war nach der bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig: BSG, SGB 2020, 192 ff., dazu: *Hollo*, Urteilsanmerkung, ebda.; *Berchtold*, SGB 2020, 393 ff.; vgl. auch BSG, Urt. v. 27.4.2021, B 12 KR 27/19 R; zur Kritik an der bisherigen Regelung in § 7a SGB IV *Schlegel/Geiger*, NJW 2020, 16 ff.; s. auch *Körner*, NZA 2019, 278 ff.

125 Dazu etwa: *Brose*, SGB 2022, 133 ff., 208 ff.; *Diepenbrock/Plambeck*, NZS 2021, 865 ff.; *Ziegelmeier*, NZA 2021, 977 ff.

126 Zu prozessualen Folgen vgl. § 55 Abs. 3 SGG, § 7a Abs. 6 SGB IV.

127 Zur Sperrwirkung durch andere Verfahren vgl. § 7a Abs. 1 S. 1, 2 SGB IV.

halte, durchgeführt werden.¹²⁸ Die Neuregelungen sind zum Teil gem. § 7a Abs. 7 SGB IV bis zum 30.6.2027 befristet und die Deutsche Rentenversicherung wird verpflichtet, bis Ende 2025 einen Bericht über die Erfahrungen bei der Anwendung einzelner Vorschriften vorzulegen.

b) Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt

- 38 Sozialversicherungspflicht für einen Beschäftigten besteht, abgesehen von der gesetzlichen Unfallversicherung,¹²⁹ nur bei Gewährung von Arbeitsentgelt.¹³⁰ Nach § 14 SGB IV sind Arbeitsentgelte alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig ob ein Rechtsanspruch auf diese Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Sozialversicherungsrechtlich ist nicht nur die Gewährung von Arbeitsentgelt entscheidend, sondern auch dessen Höhe von Bedeutung. Die **Höhe des Arbeitsentgelts** entscheidet über das Bestehen von Versicherungsfreiheit aufgrund Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze oder aufgrund geringfügiger Beschäftigung, über die Höhe der zu zahlenden Beiträge, wobei das Arbeitsentgelt regelmäßig die Grundlage für die Bestimmung der Beitragsbemessungsgrundlage bildet, und über die Höhe zu gewährender Geldleistungen im Versicherungsfall, etwa beim Krankengeld in der gesetzlichen Krankenversicherung oder beim Verletztengeld in der gesetzlichen Unfallversicherung. Das SGB IV beschränkt sich regelmäßig auf allgemeine Begriffsbestimmungen, etwa zum Arbeitseinkommen (§ 15 SGB IV), zum Gesamteinkommen (§ 16 SGB IV) oder zur Bezugsgröße (§ 18 SGB IV). Die Konsequenzen und Folgen der Gewährung eines Arbeitsentgelts und die Relevanz der jeweiligen Höhe für Versicherung, Beitrag oder Leistungen werden dagegen in den jeweils einschlägigen Vorschriften in den einzelnen Sozialversicherungszweigen normiert, die durchaus auch abweichende Regelungen zur Bestimmung und Berechnung des Arbeitsentgelts vorsehen können.
- 39 Nach den allgemeinen Regeln im SGB IV gehören zum an sich „weitgefassten und beitragspflichtigen Arbeitsentgelt“¹³¹ alle Einnahmen, die in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Beschäftigung stehen. Dazu zählen vor allem die Gegenleistungen des Arbeitgebers oder Zuwendungen eines Dritten für eine Arbeitsleistung, aber auch solche Vergütungen, die zugleich Anreize für eine weitere erfolgreiche Arbeit schaffen sollen, etwa Gratifikationen oder Gewinnbeteiligungen.¹³² Unerheblich ist, in welcher Form das Arbeitsentgelt erbracht wird, so dass auch Sachleistungen, etwa freie Unterkunft und Verpflegung oder die Überlassung eines Firmenwagens zur privaten Nutzung, erfasst werden; der Wert der Sachleistungen bestimmt sich nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung.¹³³ Die aufgrund § 17 SGB IV erlassene **Sozialversicherungsentgeltverordnung** trifft Regelungen zu den dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnenden Zuwendungen. Sie belegt zugleich die Nähe und den großen Einfluss des Steuerrechts auf die Ermittlung und Feststellung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts, die auch vom Gesetzgeber gewollt ist,¹³⁴ ohne dass es allerdings für die sozialversicherungsrechtliche Bestimmung des Arbeitsentgelts immer zwingend auf die arbeitsrecht-

128 Zur Bindungswirkung der Entscheidungen im Rahmen des § 7a SGB IV vgl. Abs. 2 S. 4 sowie Abs. 4c.

129 Diese knüpft nur an das Vorliegen einer Beschäftigung an, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.

130 Für die Arbeitslosenversicherung: § 25 Abs. 1 SGB III; für die gesetzliche Krankenversicherung: § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; für die gesetzliche Rentenversicherung: § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; für die soziale Pflegeversicherung: § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI.

131 BSG, SozR 4-2400, § 14 SGB IV Nr. 2, Rn. 10 zum Instrumentengeld mwN.

132 Zum ursächlichen Zusammenhang vgl. BSG, SozR 4-2400, § 14 SGB IV Nr. 8, Rn. 15 f.; allgemein zur Kausalität: *Ziegelmeier*, in: KassKomm, § 14 SGB IV Rn. 23 ff.

133 Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt v. 21.12.2006 (BGBl. I 3385).

134 § 17 Abs. 1 S. 2 SGB IV; vgl. auch § 15 SGB IV zum Arbeitseinkommen, dazu: BSG, SozR 4-2400, § 15 SGB IV Nr. 1, Rn. 10 ff.; SozR 4-2400, § 15 SGB IV Nr. 6, Rn. 19 ff.; BSG, SozR 4-5425, § 1 KSVG Nr. 3, Rn. 27 ff.; § 16 SGB IV zum Gesamteinkommen, dazu BSG, SozR 4-2500, § 10 SGB V Nr. 2, Rn. 7 ff.; SozR 4-2500, § 10 SGB V Nr. 8, Rn. 16 ff.

VII. Sonstige Leistungen der Rentenversicherung

1. Die Leistung wegen Kindererziehung

In den Genuss der 1986 eingeführten rentenbegründenden und -steigernden Kindererziehungszeiten 163 kamen anfangs nur Mütter (und evtl. Väter) der Geburtsjahrgänge ab 1921.²⁸⁸ Der Ausschluss der älteren Frauen hat sich nicht durchhalten lassen. Daher ist nach Altersklassen gestaffelt ab 1.10.1987 eine neue Leistungsart geschaffen worden: die Leistung für Kindererziehung an Mütter der Geburtsjahrgänge vor 1921 (§§ 294 ff.) bzw. 1927 (neue Bundesländer, § 294a). Da der begünstigte Personenkreis bereits hochbetagt war, war es notwendig, die Leistung soweit wie irgend möglich zu typisieren.²⁸⁹ Das führte im Vergleich zu den bisherigen Kindererziehungszeiten zu einer anderen Konzeption. Berechtigt sind – auf Antrag – nur die leiblichen Mütter, die vor dem 1.1.1921 geboren sind. Adoptiv-, Stief- oder Pflegemütter haben keinen Anspruch. Ein Wahlrecht der Eltern, wonach die Leistung dem Vater zustehen soll, besteht nicht. Der Inhalt der Leistung besteht auch nicht darin, dass der Mutter Zeiten gutgeschrieben werden, die für die Rente und auf die Wartezeit anrechenbar sind, sondern dass eine Leistung je Kind in Höhe eines Festbetrages, seit 1.7.2014 des Zweieinhalbfachen des jeweiligen aktuellen Rentenwertes, ab 1.7.2021 85,48 EUR bzw. 83,68 EUR, gezahlt wird (§§ 295 f.). Er wird wie die Renten angepasst. Die Leistung ist unabhängig davon, ob die Mutter jemals Beiträge zur RV gezahlt hat oder eine Rente bezieht. Sie ist daher auch nicht in der Lage, andere Versicherungszeiten zu aktivieren, die bislang nicht berücksichtigt werden konnten, zB weil die Wartezeit nicht erfüllt war.

2. Die Beitragserstattung

Unter engen Voraussetzungen können sich Versicherte die **Hälfte**²⁹⁰ (Ausnahme: § 286g) **der** von 164 ihnen bzw. der für sie entrichteten **Beiträge** erstatten lassen. Dieses **Recht** haben zunächst Versicherte, die seit 2 Jahren nicht (mehr) versicherungspflichtig²⁹¹ und zur freiwilligen Versicherung nicht berechtigt sind. Das sind vor allem unabhängig von der Beitragszeit (aber vorbehaltlich abweichenden zwischenstaatlichen oder supranationalen Rechts) Ausländer, die weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (§ 210). Versicherten, die das 65. Lebensjahr vollendet haben und hinterbliebenen Ehegatten werden die Beiträge erstattet, wenn die Altersrente bzw. die Rente wegen Todes an der nicht erfüllten 60-monatigen Wartezeit scheitert. Die Erstattung **schließt weitere Ansprüche** aus den bisher zurückgelegten Versicherungszeiten²⁹² und das Recht zur freiwilligen Versicherung²⁹³ aus. Sie erfolgt nur auf **Antrag**. Eine ähnliche Wirkung wie die Beitragserstattung hat die Übertragung der für einen Versicherten gezahlten Beiträge auf die Versorgungseinrichtung der Europäischen Gemeinschaften.²⁹⁴

VIII. Die Finanzierung der Rentenversicherung

1. Das Umlageverfahren

Die RV beruht auf einem Umlageverfahren.²⁹⁵ Die Renten werden aus dem laufenden Volkseinkommen finanziert. Ihre Sicherheit beruht daher, von der Nachhaltigkeitsrücklage (§ 216) abgesehen, nicht auf einem Deckungskapital, sondern auf der Kontinuität der Versicherung, der wegen 165

288 Vgl. BSGE 68, 31 ff.

289 Verfassungsgemäß: BVerfGE 87, 1, 43 ff.

290 Verfassungsgemäß: BVerfG, NJW 1988, 250; BSGE 85, 262 ff.

291 Dazu BSG, NZS 2013, 103 ff.

292 BayerLSG, NZS 2011, 346 f. Es sei denn, sie sind durch Gesetzesänderung erst rückwirkend anrechenbar geworden: BSG, SozR 2000, § 1303 Nr. 13; s. a. BSG, SozR, § 1251 Nr. 22, 94; zur Auswirkung der Wiedereinzahlung der bei Heirat erstatteten Beiträge: BSG, SozSich 2004, 108.

293 BSGE 6, 57, 58 ff.; BSG, SozR, § 1303 RVO Nr. 7.

294 Art. 2 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Europäischen Gemeinschaften v. 9.10.1992 (BGBl. 1994 II S. 623).

295 Dazu ausf. KomGRV, § 153, 2020, Rn. 7 ff.

ihres Charakters als Pflichtversicherung immer die nächste in das Erwerbsleben hineinwachsende Generation als Beitragszahler zugewiesen wird. Die **Versicherungspflicht** ist daher **unverzichtbare Voraussetzung des Umlageverfahrens**. Sein zeitlicher Rahmen ist das **Kalenderjahr**. In ihm müssen sich Ausgaben und Einnahmen decken (§ 153 Abs. 1). Das Umlageverfahren ist **ohne Alternative**.²⁹⁶ Die RV sichert über 90 % der erwerbstätigen Bevölkerung mit einem Einkommen bis zu 84.600 EUR im Jahr (2022). Eine Versicherung mit einem so weiten personellen Einzugsbereich lässt sich nicht im Kapitaldeckungsverfahren finanzieren. Um die gegenüber der RV bestehenden Ansprüche durch Kapital abzudecken, wäre heute ein Deckungskapital von mehr als 4,5 Bio. EUR notwendig.²⁹⁷ Bei einer so großen – nicht zu realisierenden – Vermögensmasse würden sich die Unterschiede zwischen dem Kapitaldeckungs- und dem Umlageverfahren weitgehend verwischen.²⁹⁸ Die Renten könnten, da das Kapital an das Anlagevermögen gebunden wäre, auch wieder nur aus dem laufenden Bruttosozialprodukt erwirtschaftet werden. Das gebundene Kapital würde keinen Beitrag mehr zur Finanzierung der Renten leisten. Zudem hat die jüngste Zeit wieder eindrucksvoll bestätigt, dass die RV gerade wegen ihres Umlageverfahrens wirtschaftliche Krisen besser übersteht als kapitalgedeckte Systeme.²⁹⁹ Entsprechend hat 2011 das **Europäische Parlament** betont, dass „umlagefinanzierte staatliche Rentensysteme im Belastungstest der Finanz- und Wirtschaftskrise ihre Stabilität und Zuverlässigkeit unter Beweis gestellt haben“.³⁰⁰ Auch die Einbeziehung der neuen Bundesländer in die RV wäre ohne das Umlageverfahren nicht möglich gewesen. Das Umlageverfahren ist für den Gesetzgeber ein Weg ohne Umkehr. Er kann es nicht mehr aufgeben, er kann und muss es an geänderte wirtschaftliche und soziale Rahmenbedingungen anpassen und er kann allenfalls – wie geschehen – die Verantwortungsbereiche von umlagefinanzierten und kapitalgedeckten Systemen etwas verschieben.

- 166 In der RV werden die Ausgaben eines Kalenderjahres durch die Einnahmen des gleichen Kalenderjahres und, soweit erforderlich und möglich, durch Entnahmen aus der Nachhaltigkeitsrücklage gedeckt (§ 153 Abs. 1).³⁰¹ Die **Einnahmen** sind vor allem die Beiträge und die Bundeszuschüsse.³⁰² Für die knappschaftliche RV gilt ein abweichendes Finanzierungsverfahren. Bei ihr hat der Bund den Unterschiedsbetrag zwischen den Einnahmen und den Ausgaben eines Kalenderjahres zu tragen, mithin das Defizit zu decken (§ 215). Die allgemeine RV hat 2020 fast 252,2 Mrd. EUR an **Beiträgen** eingenommen. Davon entfielen rund 16 Mrd. EUR auf Beiträge des Bundes für Kindererziehungszeiten und rund 3,3 Mrd. EUR auf Beiträge der Bundesagentur für Arbeit.

296 Dinkel, DRV 1986, 174, 185; Fasshauer, DRV 2001, 631 ff.; Geppert/Ruland, DRV 1999, 1 ff.; Grohmann, AuS 1985, 346 ff.; Hauser, DRV 1998, 673 ff.; Krupp, in: FS für Eisen, 2001, S. 185 ff.; ders., SF 1998, 298 ff.; Meinhold, Ökonomische Probleme der sozialen Sicherheit, 1978, S. 12; Rürup, in: Klose (Hrsg.), Altern hat Zukunft, 1993, S. 272 ff.; Ruland, DRV 1988, 109 ff.; Schmähl, Wirtschaftsdienst 1994, 507, 509. Die neue Koalition plant einen Einstieg in eine teilweise Kapitaldeckung der RV, dazu Ruland, DRV 2022, 2 ff.

297 Frick/Grabka, Wochenbericht DIW 2010, Nr. 3, S. 8 (ohne Hinterbliebenenversorgung); frühere (höhere) Zahlen bei Eitenmüller/Hain, DRV 1998, 634 ff.; Müller/Roppel, Acta Demographica 1990, 107, 117; Recht/Haneberg, BABl. 1993/11, 5, 6.

298 Färber, WSI-Mitt. 1988, 286 ff.; Heubeck, in: Zacher (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S. 297 ff.; Thullen, DRV 1983, 401, 402; ders., ZVersWiss. 1980, 89, 101 ff.

299 Dazu OECD, Pensions at a Glance – Retirement-income-systems in OECD countries, 2009, S. 25 ff.; Queisser und Clemens, in: GVG (Hrsg.), Auswirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise auf die Alterssicherung, Informationsdienst Nr. 328, 2009, S. 7 ff.; 13 ff.; s. a. Blank/Joebges/Zwiener, SozFortschritt 2017, 311, 313 ff.

300 Resolution „Angemessene, nachhaltige und sichere europäische Pensions- und Rentensysteme, 2010/2239 (INI), Rn. 18.

301 Reimann, in: FS für Ruland, S. 399 ff.; Rische, in: HdR, Rn. 32/1 ff.; Schmidt/Thiede, in: Schulin, S. 1047 ff.; geschichtlicher Überblick: Mörschel, DRV 1990, 619 ff.

302 Vgl. Viebrok/Heidel, RVaktuell 2016, 143, 145.

2. Der Beitrag

a) Allgemeines

Es entspricht dem Wesen der RV als einer „Versicherung“, dass sie ganz **überwiegend aus Beiträgen finanziert** wird.³⁰³ Die RV erhält zwar Bundeszuschüsse (§ 213),³⁰⁴ doch stammen ihre Einnahmen in der allgemeinen RV zu über 77 % (2020) aus Beiträgen. Für den einzelnen Versicherten ist der Beitrag der Preis für die gehobene soziale Sicherung, die ihm die RV bietet. Er ist **Element der Vorsorge**. Diese erfolgt individuell, nur ihre Organisation ist staatlich.³⁰⁵ Grundsätzlich ist beitragspflichtig, wer auch versicherungspflichtig ist. Die Beitragspflicht erfasst Einkommen nur bis zur **Beitragsbemessungsgrenze** (§ 159). Nur das Einkommen, das beitragspflichtig ist, ist auch versichert. Damit stellt die Beitragsbemessungsgrenze zugleich auch eine Leistungsbemessungsgrenze dar.³⁰⁶ 167

Die gehobene soziale Sicherung, die die RV ihren Versicherten bietet, wird durch deren Beiträge **„erkauft“**. Die Versicherungspflichtigen trifft eine **Beitragspflicht**. Für sie sind Beiträge zu entrichten entweder durch sie selbst oder ihren Arbeitgeber. In Ausnahmefällen gelten die Beiträge als entrichtet, zB die Beiträge bei einer Versicherungspflicht wegen des Bezugs von Lohnersatzleistungen, wenn der Versicherungsträger selbst Beitragsschuldner ist (§ 176 Abs. 3). Gleiches gilt für Beiträge, die dem Arbeitnehmer zwar vom Lohn abgezogen, aber tatsächlich nicht abgeführt worden sind (§ 203). Aus der **freiwilligen Versicherung** ergibt sich nur eine **Beitragslast**; die Versicherten können Beiträge entrichten, müssen es aber nicht.³⁰⁷ In dem Maße, in dem sie Beiträge tatsächlich zahlen, erhalten sie später Leistungen. 168

b) Zur Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung

Das seit 1992 geltende Rentenrecht hat die **Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung** deutlich zum Ausdruck gebracht.³⁰⁸ Oberster Grundsatz der **Rentenberechnung** ist, dass sich die Höhe einer Rente vor allem nach der Höhe der während des Versicherungslebens durch Beiträge versicherten Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen richtet (§ 63 Abs. 1). Der für die Höhe der Rente maßgebende individuelle Faktor ist die Summe der erzielten persönlichen Entgeltpunkte (§ 63 Abs. 6). Für Beitragszeiten werden **Entgeltpunkte** ermittelt, indem das versicherte Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen durch das Durchschnittsentgelt aller Versicherten für dasselbe Jahr geteilt wird (§ 70 Abs. 1 S. 1). Daher ergibt die Versicherung eines Arbeitseinkommens in Höhe des Durchschnittsentgelts eines Kalenderjahres einen vollen Entgeltpunkt (§ 63 Abs. 2). Wer anderthalbmal so viel verdient hat, erhält 1,5 Entgeltpunkte (→ Rn. 97 ff.). 169

Wegen des einheitlichen Beitragssatzes hängt die Zahl der von dem Versicherten erworbenen Entgeltpunkte über die Höhe seines versicherten Einkommens ab von der Höhe der von ihm oder für ihn gezahlten Beiträge. Ein **Entgeltpunkt** ist die **Gegenleistung für den Durchschnittsbeitrag des jeweiligen Jahres**. Zwischen der Höhe der Jahr für Jahr entrichteten Beiträge und der Zahl der für diese Jahre gutgeschriebenen Entgeltpunkte besteht daher eine direkte, mathematisch auf vier Dezimalstellen (§ 121 Abs. 1) errechnete Relation. Zu welcher Rente die Entgeltpunkte führen, hängt von der Höhe des **aktuellen Rentenwerts** (§§ 63 Abs. 6, 68) ab. Er wird nach der neuen Anpassungsformel entsprechend der Entwicklung der versicherten Entgelte unter Berücksichtigung der Entwicklung der Beiträge zur gesetzlichen RV und zur privaten, steuerlich geförderten Altersvor- 170

303 Bley, VSSR 1976, 289 ff.; Gössl, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1992, S. 11 ff.; Dederer/Grintsch, in: HdR, Rn. 33/1 ff.; Rüfner, in: Zacher (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S. 177 ff.

304 Überblick KomGRV, § 213, 2020, Anm. 9.3.

305 Ebenso: Schmähl, Wirtschaftsdienst 2005, 566, 568.

306 Ruland, in: ERS, Rn. 9/34; BSGE 129, 192, 198.

307 Die Entrichtung freiwilliger Beiträge kann nicht nach §§ 119, 142 BGB angefochten werden, BSG, Breith. 2004, 428.

308 Vgl. Ruland, DRV 2013, 101 ff.

sorge und des Nachhaltigkeitsfaktors dynamisiert (§§ 65, 68; → Rn. 132 ff.). Die in der Anpassung liegende besondere Art der Verzinsung³⁰⁹ ist Teil der Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung.

- 171 Dennoch besteht zwischen der Summe der im Erwerbsleben gezahlten Beiträge und der Höhe der Rente **keine direkte Äquivalenz**.³¹⁰ Grund dafür sind die Veränderungen in der Höhe des Beitragssatzes. Doch besteht die Äquivalenz nur in den Fällen nicht, in denen Versicherte zu unterschiedlichen Zeiten der RV angehört haben. Daher besteht in der RV eine „**Anteilsgerechtigkeit**“ oder – wie sie auch genannt wird – „**Teilhabeäquivalenz**“.³¹¹ Sie hat zwei Seiten: den Anteil an der Aufbringung der Mittel und den Anteil an den Leistungen. Anteilsgerechtigkeit bedeutet auf der Seite der **Beitragszahler**, dass zur gleichen Zeit

- jeder Versicherte bei gleichem versicherungspflichtigem Einkommen an der Umverteilung zugunsten der Rentner in gleicher Weise, dh mit einem gleich hohen Beitrag, belastet ist, und
- jeder durch gleich hohe Beiträge gleichwertige Anrechte auf Leistungen (Entgelpunkte) erwirbt.

Anteilsgerechtigkeit bedeutet auf der Seite der **Leistungsempfänger**, dass

- gleichwertige Anrechte auf Leistungen (Entgelpunkte) unabhängig von der Zeit, der sie entstammen, im Rentenfall zu gleichen Leistungen berechtigen,
- diese Leistungen die auf das Versicherungsleben bezogene Relation widerspiegeln, in der der individuelle Anteil des Versicherten an der Umverteilung zum durchschnittlichen Anteil aller Versicherten an ihr stand, und
- dass diese Leistungen im Grundsatz, nicht jedoch in einer verfassungsrechtlich festgeschriebenen Höhe an die allgemeine Einkommensentwicklung gekoppelt sind (Verzinsung).

Diese das Rentenversicherungsrecht prägende Teilhabeäquivalenz ist im Grundsatz durch den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG geboten. Er fordert, dass Versicherte bei gleicher Beitragsleistung gleich hohe Renten und Versicherte mit unterschiedlich hoher Beitragsleistung entsprechend unterschiedlich hohe Renten erhalten müssen.³¹²

- 172 Die **Anteilsgerechtigkeit** führt innerhalb einer Jahrgangskohorte bei durchgehender Versicherung zu einer exakten Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung. Im Übrigen kann sie – klammert man den Aspekt der Anpassung aus – Gerechtigkeit nur innerhalb der jetzigen Beitragszahler und der jetzigen Rentner begründen. Eine vollkommene Gleichbehandlung der Beitragszahler und der Rentner in der fortdauernden zeitlichen Dimension, die einen gleich bleibenden Beitragssatz erfordern würde, kann wegen der immer wieder auftretenden Veränderungen im Bereich der gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Determinanten nicht erreicht werden. Eine zeitunabhängige Gleichbehandlung von Beitragszahlern und Rentnern würde zudem voraussetzen, dass sich das Recht nicht ändern würde. Das Gegenteil ist häufig der Fall. Eine Ausweitung oder eine Kürzung von Leistungen, zumeist mit den Besitz schützenden Übergangsregelungen verbunden, führt zwangsläufig zeitabhängig zu einer besseren oder schlechteren „Rendite“. Die „**Eigenfinanzierungsquote**“ liegt z. Zt. bei knapp 80 %. Dem widerspricht nicht, dass die Arbeitnehmer nur die Hälfte des Beitrages tragen, denn der Arbeitgeberanteil ist als Lohnkostenbestandteil zu werten.³¹³ Die **Rendite** liegt für

309 Rürup, in: Klose (Hrsg.), Altern hat Zukunft, 1993, S. 275; Ruland, NZS 2017, 721, 724; Wagner, in: Schmähl (Hrsg.), Versicherungsprinzip und soziale Sicherung, 1985, S. 173 f.

310 Vgl. Ruland, ZVersWiss 1989, 591 ff.

311 Zu ihr Ruland, in: LdR-Sozialrecht, S. 316; ähnlich Krause, Eigentum an subjektiven öffentlichen Rechten, 1982, S. 112 ff.; Rische/Terwey, DRV 1983, 273, 292; auch das BVerfG hat diesen Begriff übernommen, BVerfGE 122, 151, 181.

312 So auch Brosius-Gersdorf, DRV 2020, 45, 75; Cremer, DRV 2020, 127, 136; Papier, DRV 2019, 1 7.

313 Badura, in: FS BSG, 1979, S. 687; Isensee, in: Zacher (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S. 487; ders., DRV 1980, 145, 149.

ledige Männer bei 3,5 % und für Frauen und verheiratete Männer bei 4,1 %, bei dem Zugang 2030 wohl nur noch bei 2,7 bzw. 3,3 %.³¹⁴

Die 2021 eingeführte **Grundrente** (§§ 76a, 307e und 307f) führt dazu, dass Versicherte trotz gleicher Beitragsleistung unterschiedlich hohe Renten, Versicherte trotz unterschiedlicher Beitragsleistung gleich hohe Renten und Versicherte trotz niedrigerer Beitragsleistung höhere Renten als Versicherte mit höherer Beitragsleistung erhalten. Diese Ergebnisse widersprechen eklatant dem Prinzip der Teilhabeäquivalenz. Der Gesetzgeber kann von ihm zwar, um einen sozialen Ausgleich zu bewirken, abweichen, doch muss es hierfür wegen des Grundsatzes der Belastungsgleichheit entsprechend gewichtige sachliche Gründe geben.³¹⁵ Diese fehlen jedoch. Die Begründung im Gesetzentwurf, dass „aus Sicht vieler Bürgerinnen und Bürger [...] gerade jahrzehntelange Arbeit zu unterdurchschnittlichen Löhnen, Zeiten der Kindererziehung und der Pflege in der Rente nicht angemessen genug gewürdigt und anerkannt wird,“ ist unzutreffend. Die meisten Versicherten mit unterdurchschnittlichem Einkommen haben ein Haushaltseinkommen, das deutlich oberhalb der Armutsgefährdungsgrenze liegt. Die Behauptung, dass Kindererziehungszeiten nicht angemessen genug gewürdigt würden, kann schon deshalb die Grundrente nicht rechtfertigen, weil die Bewertung der Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten oberhalb der Grenze liegt, ab der es keine Grundrente mehr gibt. Sie begünstigt vor allem Personen, die **teilzeitbeschäftigt** waren. Sie könnten mit der Grundrente eine gleich hohe oder höhere Gesamtrennenleistung erhalten als Personen, die vollzeitbeschäftigt waren. Das ist mit dem **Gleichheitssatz unvereinbar**.³¹⁶ Das Ziel, dass Personen, die jahrzehntelang verpflichtend Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt haben, auch bei unterdurchschnittlichem Einkommen besser dastehen als jemand, der wenig oder gar nicht gearbeitet und somit wenige oder keine Pflichtbeiträge gezahlt hat, entspricht einer verfassungsrechtlichen Vorgabe aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.³¹⁷ Das Ziel wird im geltendem Recht nicht realisiert. Doch ist das Grundrentengesetz nicht geeignet, es zu verwirklichen. Sowohl die Grundrente als auch der neue Freibetrag in der Grundsicherung (§ 82a SGB XII) setzen eine mindestens 33-jährige Grundrentenzeit voraus. Bei einer so langen Versicherungsdauer besteht nur in seltenen Fällen Altersarmut, so dass sich in den meisten Fällen, in denen es zu Leistungen nach diesem Gesetz käme, das Problem gar nicht erst stellt, das gelöst werden soll. In den Fällen, in denen es sich stellen würde, gäbe es keine Leistungen, weil wegen der geforderten 33 Jahre Grundrentenzeit die zeitlichen Voraussetzungen nicht erfüllt wären. Das Gesetz ist also ungeeignet, das selbst gesteckte Ziel zu erreichen. Auch das Ziel, Altersarmut zurückzudrängen, kann die Grundrente nicht rechtfertigen. Sie trägt nahezu nichts zur Bekämpfung von Altersarmut bei.³¹⁸ Bei dem begünstigten Personenkreis ist Altersarmut die seltene Ausnahme. Sie ist anzutreffen vor allem bei den Personen, die die zeitlichen Voraussetzungen der Grundrente nicht erfüllen und sie daher auch nicht bekommen.

Pflichtbeiträge und **freiwillige Beiträge** sind **nicht gleichwertig**. Mit freiwilligen Beiträgen können Renten wegen Erwerbsminderung nicht erworben werden (§§ 43 Abs. 1 Nr. 2, 44 Abs. 1 Nr. 2). Das ist, da für freiwillige Beiträge der gleiche Beitragssatz wie für Pflichtbeiträge gilt, problematisch.³¹⁹

314 DRV Bund, RVaktuell 2017, 313; höhere Werte bei *Siepe/Fischer*, RV 2021, 1 ff.; *Ohsmann/Thiede*, Pressefachseminar 2009; s. a. Sozialbeirat, BT-Drs. 16/3700, S. 79 ff.; *Salthammer*, DRV 2003, 277 ff.; *Ohsmann/Stolz*, DAngVers 2004, 56 ff.; Stiftung Warentest, RVaktuell 2006, 239 ff.

315 BVerfGE 113, 167, 219; *Papier*, DRV 2019, 1, 7; *Ruland*, Die Verfassungswidrigkeit der Grundrente, 2020, S. 33 ff.; s. a. BVerfGE 36, 383, 394; 30, 250, 270 f.; 13, 331, 340; 12, 151, 164; 9, 20, 28.

316 Ebenso *Brosius-Gersdorf*, DRV 2020, 45, 55 ff.; *Ruland*, Die Verfassungswidrigkeit der Grundrente, 2020, S. 23 ff. mwNachw.

317 *Brosius-Gersdorf*, DRV 2020, 45, 70, 74.

318 Ebenso *Cremer*, DRV 2020, 127, 133 ff.; *Ragnitz*, Ordo 2020, 325, 335; *ders.*, ifo-Schnelldienst 3/2020 S. 4; *von Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 640 f.; *Ruland*, Die Verfassungswidrigkeit der Grundrente, 2020, S. 50 mwN.

319 *Maier*, SGB 1983, 383 ff.; *Platzer*, SGB 1984, 179 ff.; *Ruland*, DRV 1985, 13, 26; keine Bedenken: BVerfGE 75, 78 ff.; s. a. *Kaltenbach*, DAngVers 1981, 382.

c) Die Beitragsbemessungsgrundlage

- 175 Die Höhe des Beitrages hängt ab von der Höhe des Beitragssatzes und der des Bruttoarbeitsentgelts bei Arbeitnehmern bzw. des Arbeitseinkommens bei Selbstständigen. **Arbeitsentgelt** sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden (§ 14 Abs. 1 SGB IV). Maßgebend ist dabei der **Bruttobetrag**, also der Betrag vor Abzug der darauf entfallenden Steuern und Sozialabgaben. Lohnsteuerfreibeträge vermindern das Arbeitsentgelt nicht. Für die Begriffsbestimmung ist ergänzend zu § 14 SGB IV die **Sozialversicherungsentgeltverordnung** (SvEV)³²⁰ heranzuziehen, die im Detail die Festlegungen darüber enthält, ob und ggf. in welchem Umfang einmalige Einnahmen und laufende Zuschläge, Zulagen usw. dem Arbeitsentgelt (nicht) zuzurechnen sind.³²¹
- 176 **Laufende Einnahmen** sind Löhne oder Gehälter, die regelmäßig (zB wöchentlich, zweiwöchentlich, monatlich usw.) gezahlt werden. Es handelt sich dabei um den Betrag, der entweder als fester Monats- oder Wochenlohn vereinbart ist oder der sich unter Berücksichtigung des vereinbarten Stundenlohnes und der geleisteten Arbeitsstunden ergibt. Zu den laufenden Einnahmen zählen grundsätzlich auch Zulagen, Zuschüsse und Zuschläge, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gezahlt werden, also zB Zuschläge für Feiertags- und Nachtarbeit, Überstundenvergütungen, Leistungsprämien, Familienzuschläge, Schmutzzulagen, vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers. Allerdings sind diese dann nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn sie lohnsteuerfrei sind. Dies gilt nicht für steuerfreie **Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge**, die auf einem Grundlohn von mehr als 25 EUR für jede Stunde berechnet werden (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SvEV). **Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt** sind Zuwendungen, „die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden“ (§ 23a Abs. 1 S. 1 SGB IV). Typische einmalige Einnahmen sind zB Weihnachtsszuwendungen, Urlaubsgelder, Urlaubsabgeltungen, Jahresabschlussvergütungen, Gewinnbeteiligungen oder Jubiläumsszuwendungen. Einnahmen sind nur dann dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn sie Ausfluss des Beschäftigungsverhältnisses sind. Dem Arbeitnehmer zufließende Einnahmen, die nicht **im ursächlichen Zusammenhang mit der Beschäftigung** stehen, stellen kein Arbeitsentgelt dar. Dies ist zB bei **Abfindungen** der Fall, die wegen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses als Entschädigung für den Wegfall künftiger Verdienstmöglichkeiten durch den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden.³²² Einnahmen aus der Beschäftigung sind auch dann grundsätzlich Arbeitsentgelt, wenn sie ohne rechtliche Verpflichtung vom Arbeitgeber oder einem Dritten erbracht werden, zB **Trinkgelder**³²³ oder freiwillige Sonderzahlungen. Dem Arbeitsentgelt sind auch Beträge zuzurechnen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer schuldet, aber bei Fälligkeit noch nicht gezahlt hat (**Entstehungsprinzip** statt Zuflussprinzip).³²⁴ Der Arbeitgeber kann sich nicht durch die Nichtzahlung des (vollen) Arbeitsentgelts seiner öffentlich-rechtlichen Beitragspflicht entziehen. So sind zB bei **untertariflicher Bezahlung** sowohl die Versicherungspflicht wegen Überschreitens der Geringfügigkeitsgrenze als auch die Beitragshöhe nach dem tariflich zustehenden und nicht lediglich nach dem zugeflossenen Arbeitsentgelt zu beurteilen.³²⁵

320 V. 21.12.2006 (BGBl. I S. 3385).

321 Ausführlich hierzu Axer § 15.

322 BSGE 66, 219; BSG, SozR 3-2400, § 14 Nr. 16.

323 Dazu § 3 Nr. 51 EStG; BFHE 204, 108; 184, 474; KomGRV, SGB VI, § 14, 2015, Anm. 2.3.

324 ZB BSGE 54, 136, 140; dazu auch Bröder, DAngVers 2005, 8 ff.

325 BSGE 75, 61; 93, 119 ff.; s. a. Neidert, DRV 2005, 89 ff.

d) Beitragssatz und Beitragsbemessungsgrenze

Der **Beitragssatz** beträgt 2022 in der allgemeinen RV: 18,6 %, in der knappschaftlichen RV: 24,7 %.³²⁶ **Beitragspflichtig** sind Bruttoarbeitsentgelt und Arbeitseinkommen aber nur insoweit, als sie die jeweilige **Beitragsbemessungsgrenze** nicht überschreiten – wenn ja ist der Differenzbetrag versicherungs- und beitragsfrei, aber auch nicht versichert. Die **Beitragsbemessungsgrenzen**, die in der allgemeinen RV in etwa dem Doppelten des Durchschnittseinkommens entsprechen, **steigen** **entsprechend der Entwicklung der Bruttolöhne und -gehälter** je Arbeitnehmer (§§ 159, 275a); sie sind ausnahmsweise wegen der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Krise in den alten Bundesländern 2022 gegenüber 2021 etwas gesunken. Die Beitragsbemessungsgrenzen betragen 2022³²⁷ in der allgemeinen RV in den alten (neuen) Bundesländern 84.600 (81.000) EUR/Jahr, in der knappschaftlichen RV 103.800 (100.200) EUR/Jahr.

Infolge der Beitragsbemessungsgrenze gibt es somit einen Höchstbeitrag, der in der allgemeinen RV im Jahr 2022 in den alten (neuen) Bundesländern 1.311,30 (1.255,50) EUR monatlich beträgt, in der knappschaftlichen RV 1.608,90 (1.553,10) EUR. Mindestbeiträge kennt das Rentenversicherungsrecht – abgesehen von Künstlern und Publizisten (§ 165 Abs. 1 Nr. 3; 2022: 60,45 EUR) – nur noch für freiwillig Versicherte (§ 167; 2022: 83,70 EUR), für Personen, die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt werden (§ 162 Nr. 1; 2022: mindestens 73,43 EUR), für Arbeitnehmer, die eine geringfügige Beschäftigung ausüben (§ 163 Abs. 8; 2022: mindestens 32,55 EUR) und für versicherungspflichtige Behinderte, die in geschützten Einrichtungen beschäftigt sind (§ 162 Nr. 2; 2022: 58,75 EUR).

Beschäftigungsverhältnisse, deren regelmäßiges Arbeitsentgelt zwischen 450,01 und 1.300 EUR im Monat liegt, befinden sich in dem „**Übergangsbereich**“ (§ 20 Abs. 2 SGB IV; § 168 Abs. 1 Nr. 1d). In ihr hat der Arbeitnehmer nur einen reduzierten, mit dem Arbeitseinkommen progressiv ansteigenden Beitragsanteil zu zahlen. Er ergibt sich aus einer komplizierten Formel (§ 163 Abs. 10). Sie lautet: $F \times 450 + [(1300/(1300-450)) - [450/(1300-450)] \times F] \times (AE - 450)$. Dabei sind AE das Arbeitsentgelt und F der Faktor, der sich ergibt, wenn der Wert 30 % durch den durchschnittlichen Gesamtsozialversicherungsbeitragssatz des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das Arbeitsentgelt entstanden ist, geteilt wird. Der Faktor F wird für das Folgejahr im Bundesanzeiger bekannt gegeben. Er beträgt für 2022: 0,7509.

Selbstständige **Handwerker** und auf Antrag pflichtversicherte **Selbstständige** können einen **Regelbeitrag** entrichten, dem ein Arbeitseinkommen in Höhe der Bezugsgröße zugrunde gelegt wird (§ 165 Abs. 1 Nr. 1). Er beträgt in Westdeutschland 2022 611,94 EUR, in den neuen Bundesländern 585,90 EUR. Abweichungen sind bei Nachweis eines höheren bzw. eines niedrigeren Einkommens möglich. Für **Wehr- und Bundesfreiwilligendienstleistende** werden Rentenversicherungsbeiträge in Höhe von 60 % der Bezugsgröße berechnet (§ 166 Abs. 1 Nr. 1; 2022: 367,16 EUR). Für **Bezieher von Lohnersatzleistungen** sind Beiträge grundsätzlich auf der Basis von 80 % des der bezogenen Einkommensersatzleistung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens zu entrichten (§§ 166 Abs. 1 Nr. 2, 279 f.).³²⁸ Personen, die Arbeitslosengeld II beziehen, sind seit 2011 nicht mehr versicherungspflichtig, so dass für sie keine Beiträge mehr zu zahlen sind (→ Rn. 7). Die Höhe der Beiträge für Pflegepersonen bemisst sich nach dem Pflegegrad des Pflegebedürftigen und nach dem Umfang der Pflegeleistungen (§§ 36 ff. SGB XI) und schwankt zwischen 18,9 % und 100 % der Bezugsgröße (§ 166 Abs. 2).

e) Beitragstragung und -entrichtung

Die **Beitragslast** teilen sich die Versicherungspflichtigen mit ihren Arbeitgebern (§ 168 Abs. 1 Nr. 1).³²⁹ Der **Arbeitgeberanteil** ist nur formal „fremdnützig“. Er erklärt sich historisch aus der

326 Vgl. Bekanntmachung v. 25.11.2021 (BGBl. I S. 4975).

327 § 3 Sozialversicherungs-RechengrößenVO 2022 v. 30.11.2021 (BGBl. I S. 5044).

328 Dazu BSG, NZS 2010, 634.

329 Zur Arbeitnehmerüberlassung: *Schüren*, NZS 1994, 241 ff.

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, wird heute jedoch überwiegend der wirtschaftlichen Leistung des Arbeitnehmers zugerechnet und als „Soziallohn“ deklariert.³³⁰ Für die Klassifikation als Beitrag ist aber entscheidend, dass sowohl der Arbeitgeber- als auch der Arbeitnehmeranteil dem einzelnen Versicherten zurechenbar und an seinem individuellen Einkommen orientiert sind und somit einen **einheitlichen Beitrag** zu seinen Gunsten darstellen.

- 182 Das **Prinzip der Beitragsparität** gilt nicht uneingeschränkt. Eine wichtige Ausnahme stellt die **knappschaftliche RV** dar (§ 168 Abs. 3). Bei ihr hat der Arbeitgeber nahezu zwei Drittel (15,4 %) des Beitrags von (2022) 24,7 % zu tragen. Dies erklärt sich aus der „Bifunktion“ (→ Rn. 16) der knappschaftlichen RV. Für Versicherte mit niedrigem Einkommen trägt der Arbeitgeber die Beiträge allein (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 2. Hs.). Versicherungspflichtige **Selbstständige** müssen mangels Arbeitgeber ihre Beiträge allein tragen (§ 169 Nr. 1). Ausnahmen gelten für **Künstler und Publizisten**, bei denen die Künstlersozialkasse für die Beiträge aufzukommen hat, und für **Hausgewerbetreibende**, bei denen sich die Versicherten und die Arbeitgeber je zur Hälfte in die Beitragspflicht teilen (§ 169 Nr. 2–4). Auch die **freiwillig Versicherten** haben ihre Beiträge selbst zu tragen (§ 171).
- 183 Bei **Arbeitnehmern** mit einem Einkommen oberhalb des Übergangsbereichs, dh oberhalb von 1.300 EUR, sind die Beiträge grundsätzlich zu gleichen Teilen (9,3 %) vom Versicherten selbst und seinem Arbeitgeber zu tragen (§ 168 Abs. 1 Nr. 1). Dieser hat die Beiträge allein zu tragen, wenn Versicherte ein freiwilliges soziales Jahr leisten oder während ihrer Berufsausbildung ein Arbeitsentgelt erhalten, das monatlich 325 EUR nicht überschreitet (§ 20 Abs. 3 SGB IV). Ähnliche Ausnahmen bestehen zB für Behinderte und für Mitglieder geistlicher Genossenschaften (§ 168 Abs. 1 Nr. 2–4). Die Beiträge für **Wehr- und Bundesfreiwilligendienstleistende und für Kindererziehungszeiten** werden vom **Bund** getragen (§§ 170 Abs. 1 Nr. 1, 276c). Für versicherte Personen, die **Lohnersatzleistungen** beziehen, sind die Beiträge grundsätzlich von den Leistungsträgern allein zu tragen, Ausnahmen gelten für Empfänger von Kranken- oder Verletzengeld. Bei ihnen haben Leistungsbezieher und Leistungsträger die Beiträge je zur Hälfte zu tragen. Entsprechendes gilt für die Bezieher von **Vorruhestandsgeld** (§ 170 Abs. 1 Nr. 2, 3). Die Beiträge für die nicht-erwerbsmäßig tätigen **Pflegepersonen** sind, wenn sie einen in der sozialen Pflegeversicherung pflichtversicherten Pflegebedürftigen pflegen, von der Pflegekasse, im Übrigen von den privaten (Pflege-)Versicherungsunternehmen, ggf. anteilig von der Festsetzungsstelle für die Beihilfe zu tragen (§ 170 Abs. 1 Nr. 6). Werden **Rentner** oder Pensionäre **beschäftigt**, die auf ihre Versicherungsfreiheit nicht verzichtet haben (§ 5 Abs. 4), hat – um ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteilen zu begegnen – der Arbeitgeber seinen Beitragsanteil zu entrichten (§ 172 Abs. 1 Nr. 1), der aber dem Versicherten nicht zu Gute kommt.³³¹
- 184 **Beitragsschuldner** ist der **Arbeitgeber**. Von ihm sind die Beiträge als Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags an die Einzugsstelle abzuführen (§ 174 iVm §§ 28d ff. SGB IV).³³² **Einzugsstellen** sind die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 28h SGB IV).³³³ Die Arbeitnehmeranteile werden vom Lohn einbehalten. Dies hat grundsätzlich in dem Lohnzahlungszeitraum zu geschehen, für den die Beiträge gelten sollen. Unterbliebene Abzüge dürfen nur bei den nächsten drei Lohnzahlungen nachgeholt werden (§ 28g S. 3 SGB IV). **Selbstständige** haben ihre Beiträge unmittelbar an den zuständigen Rentenversicherungsträger zu zahlen. Die Beiträge für die Bezieher von Lohnersatzleistungen hat der jeweilige Leistungsträger zu entrichten (§ 173).
- 185 Die Beiträge sind bereits **am drittletzten Bankarbeitstag** des Monats **fällig**, für den die Arbeitsleistung erbracht worden ist (§ 23 Abs. 1 S. 2 SGB IV). Für zu spät gezahlte Beiträge sind Säumniszuschläge zu erheben (§ 24 SGB IV, § 3 BeitragsverfahrensVO).³³⁴ Die Ansprüche des Versicherungsträgers auf Pflichtbeiträge **verjähren** in 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig

330 *Badura*, in: FS BSG, 1979, S. 687; *Isensee*, in: Zacher (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S. 487; *ders.*, DRV 1980, 145, 149.

331 Verfassungsgemäß: BVerfGE 14, 312, 317.

332 *Dederer*, in: Cramer/Förster/Ruland, S. 567 ff.; *Rausch*, MittLVAOMFr 1992, 378 ff.

333 Zu ihrer Vergütung: *Neidert*, DRV 2001, 250 ff.

334 V. 3.5.2006 (BGBl. I S. 1138).

geworden sind (§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV). Solange sie nicht verjährt sind, können sie wirksam entrichtet werden (§ 197 Abs. 1). **Freiwillige Beiträge** sind grundsätzlich nur dann wirksam entrichtet, wenn sie bis zum 31.3. des Folgejahres gezahlt werden (§ 197 Abs. 2). In Ausnahmefällen können Beiträge für frühere Zeiten auch nachgezahlt werden (§§ 284 f.).

f) Die Festsetzung des Beitragssatzes

Die **künftige Höhe** des Beitragssatzes hängt von der Entwicklung der Einnahmen und der Ausgaben in der RV ab.³³⁵ Der **Beitragssatz** ist in der allgemeinen RV so festzusetzen, dass die voraussichtlichen Beitragseinnahmen zusammen mit den Bundeszuschüssen und den sonstigen Einnahmen ausreichen, die voraussichtlichen Ausgaben des folgenden Kalenderjahres zu decken und zugleich sicher zu stellen, dass die Mittel der **Nachhaltigkeitsrücklage** am Ende des Jahres deren Mindestwert (0,2 Monatsausgaben) nicht unter- und ihren Höchstwert von 1,5 Monatsausgaben jeweils zu eigenen Lasten nicht überschreiten (§ 158 Abs. 1, 2; → Rn. 194 f.). Ist absehbar, dass dieser Korridor zum Ende des Folgejahres unter- oder überschritten wird, werden die Höhe des Beitragssatzes und – als Folge davon – die Höhe des Bundeszuschusses so neu bemessen, dass der Korridor zum nächsten Jahresende wieder eingehalten wird.³³⁶ 186

Für die Festsetzung des Beitragssatzes sind **folgende Größen maßgeblich**: 187

- die Nachhaltigkeitsrücklage,
- die voraussichtlichen Beitragseinnahmen,
- die Zuschüsse des Bundes,
- die sonstigen Einnahmen und
- die voraussichtlichen Ausgaben.

Der auf eine Dezimalstelle aufgerundete Beitragssatz wird durch **Verordnung festgesetzt**; bleibt er gleich, wird dies im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht (§ 158 Abs. 4). Ein höherer Beitragssatz für die Aktiven führt zu einem höheren Bundeszuschuss und zu einer niedrigeren Rentenanpassung. Die neue Anpassungsformel hat diesen Effekt noch dadurch verstärkt, dass sie insoweit von dem vollen Beitragssatz ausgeht. Dieser Zusammenhang bewirkt, dass Ausgabensteigerungen sowohl von den Aktiven als auch von den Rentnern getragen werden müssen. Der **Beitragssatz in der knappschaftlichen RV** verändert sich in dem Verhältnis, in dem er sich in der allgemeinen RV verändert (§ 158 Abs. 3). Dank der guten Konjunktur und der gestiegenen Beitragseinnahmen konnte der **Beitragssatz**, der 1998 noch 20,3 % und 2012 noch 19,6 % betrug, 2015 auf 18,7 % und 2018 auf 18,6 % abgesenkt werden.

Zusammen mit der Haltelinie für das Sicherungsniveau (→ Rn. 141) ist bis 2025 auch für den **Beitragssatz** eine **Haltelinie** eingeführt worden. Er darf in dieser Zeit 20 % nicht übersteigen (§ 154 Abs. 3 S. 1). Sollte es formelmäßig dazu kommen, ist er abweichend zu § 158 auf **höchstens 20 %** festzusetzen (§ 287 Abs. 1 S. 1).³³⁷ Greift die **Beitragssatzgarantie**, muss der Bund mit einem temporär höheren zusätzlichen Bundeszuschuss sicherstellen, dass die Mindestrücklage von 0,2 Monatsausgaben nicht unterschritten wird (§ 287 Abs. 2 S. 1). Um das Risiko seiner Einstandspflicht zu mindern, darf der Beitragssatz bis 2025 **nicht niedriger als 18,6 %** festgesetzt werden (§ 287 Abs. 1 S. 2). 188

335 Viebrok/Heidel, RVaktuell 2016, 143, 145.

336 Ausf.: KomGRV, § 158, 2019, Rn. 4 ff.

337 Dazu Ruland, SGB 2019, 193, 197.

3. Die Bundeszuschüsse

a) Die Höhe der Bundeszuschüsse

- 189 Eine weitere, wichtige Einnahmequelle sind die **Bundeszuschüsse** (Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG;³³⁸ § 213). Ihre Höhe belief sich 2020 auf 75,3 Mrd. EUR.³³⁹ Das sind rund 23 % der gesamten Einnahmen in Höhe von 328,8 Mrd. EUR. 2020 betrug der **allgemeine Bundeszuschuss** (§ 213 Abs. 2) 48,2 Mrd. EUR. Seine Fortschreibung hängt von zwei Faktoren ab: (1) der Entwicklung der durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelte im vergangenen im Verhältnis zum vorvergangenen Kalenderjahr, (2) der Veränderung des Beitragssatzes vom Vorjahr zum laufenden Jahr. Dadurch wird der Bund bei einer Be- oder Entlastung der Versicherten aufgrund einer Änderung des Beitragssatzes vergleichbar beteiligt.
- 190 Seit 1998 wird ein **zusätzlicher Bundeszuschuss** (§ 213 Abs. 3) gezahlt. Finanziert wurde er durch die Mehrwertsteuererhöhung von 15 auf 16 % zum 1.4.1998. Seit 2000 **verändert** er sich entsprechend dem **Steueraufkommen aus einem Mehrwertsteuerelement**. Er belief sich 2020 auf 12,8 Mrd. EUR. Seit 2000 wird er um einen **Erhöhungsbetrag** ergänzt, den der Bund mit den Einnahmen aus dem Gesetz zur Fortführung der ökologischen Steuerreform finanziert (§ 213 Abs. 4). Er **schreibt** sich nun **mit der Entwicklung der Bruttolöhne und -gehälter je Arbeitnehmer fort**. Er belief sich 2020 auf 14,4 Mrd. EUR.

b) Die Bundeszuschüsse und das Versicherungsprinzip

- 191 Die Bundeszuschüsse sind keine „fürsorgerische Leistung“ zugunsten der RV³⁴⁰ und daher auch **kein Element des „sozialen Ausgleichs“**.³⁴¹ Sie stehen somit weder dem **Versicherungsprinzip** in der RV noch dem **Eigentumsschutz** der Renten entgegen. Sie haben vielmehr die der RV übertragenen „**versicherungsfremden**“, dh nicht beitragsgedeckten **Leistungen auszugleichen**.³⁴² Ihr wurden in der Vergangenheit eine Vielzahl gesamtgesellschaftlicher Aufgaben übertragen, die an sich von der Allgemeinheit zu tragen wären. Auch findet im Rentenrecht eine Berücksichtigung besonderer Lebenslagen statt. Stichworte zu dieser Funktion des Bundeszuschusses sind:³⁴³ die Übernahme von Kriegsfolgelasten und Leistungen, insbesondere nach dem FRG, Leistungen des Familienlastenausgleichs, die Absicherung des Risikos der Arbeitslosigkeit in der Form von Frühberentungen, die Höherbewertung niedriger Arbeitsverdienste sowie der ersten Berufsjahre und der Anrechnung von Zeiten einer schulischen Ausbildung und die Mitfinanzierung der deutschen Einheit mit der Zahlung ua von Auffüllbeträgen und Rentenzuschlägen nach dem RÜG. Mit der Einführung des zusätzlichen Bundeszuschusses und dem Erhöhungsbetrag zum Bundeszuschuss war die **Beteiligung des Bundes** an der Finanzierung der RV nach langer Zeit wieder in einem **angemessenen Umfang** gewährleistet. Die Bundesregierung hat dies in einem Bericht an den Bundestag³⁴⁴ bestätigt. Allerdings sind in letzter Zeit wieder zusätzliche, nicht beitragsgedeckte Lasten hinzugekommen, zB die zweimal erweiterte Mütterrente, die Finanzierung der vorzeitigen Rentenangleichung in den neuen Bundesländer und die Hochwertung der Rentenansprüche im Übergangsbereich.

338 Dazu BVerfGE 113, 167, 226.

339 Viebrok/Heidel, RVaktuell 2016, 143, 145.

340 Zu ihrer historischen Erklärung: Born, ArbVers. 1960, 33, 37 f.; Rürup, Wirtschaftsdienst 1981, 276, 278; Sander, DRV 1968, 371 ff.; Vogel, Bismarcks Arbeiterversicherung, 1951, S. 151; s. a. van Almsick, SozVers 1990, 51.

341 BVerfGE 54, 11, 30; s. a. Gössl, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1992, S. 93 ff.

342 Bericht der Bundesregierung, DRV 2004, 569 ff.; Reineke, DRV 2012, 1 ff.; außerdem: BT-Drs. 14/773, S. 16; Mörschel, DRV 1978, 332, 338; Reimann, in: Gerechtigkeitskonzepte und Verteilungsströme in der gesetzlichen Alterssicherung, DRV-Schriften Bd. 89, 2010, S. 16 ff.; Ruland, SGB 1981, 391, 398; ders., Wirtschaftsdienst 1987, S. 607 ff.; Stegmann/Bieber, DRV 2010, 518 ff.

343 Bieber/Stegmann, DRV 2002, 642 ff.; Ruland, DRV 1995, 28 ff.; ders., SGB 1987, 133 ff.; s. a. Gössl, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1992, S. 50 ff.

344 DRV 2004, 569 ff.

Aufgabe des **Bundeszuschusses** ist es aber nicht nur, die der RV aufgebürdeten nicht-beitragsgedeckten Leistungen zu finanzieren. Er ist darüber hinaus – wie es auch die Bundesregierung sieht³⁴⁵ – Ausdruck und Folge der **politischen Verantwortung des Staates** für das von ihm organisierte Pflichtversicherungssystem. Er ist die finanzielle Kehrseite des Eigentumsschutzes der Rentenrechte (→ Rn. 232). Insoweit ist seine Höhe grundsätzlich eine politische Entscheidung.

4. Liquiditätshilfen des Bundes und Nachhaltigkeitsrücklage

Übersteigen in einem Kalenderjahr die Ausgaben der RV die Einnahmen, ist die Differenz – soweit möglich – aus der Nachhaltigkeitsrücklage (§ 216) zu finanzieren. Sie ist das **Polster**, das **Konjunkturschwankungen**, die bei der Festsetzung des Beitragssatzes nicht vorhersehbar waren oder nicht berücksichtigt wurden, **ausgleichen** soll. Reicht die Nachhaltigkeitsrücklage nicht aus, um das Defizit zu decken, kommen ein **Vorziehen von Raten des Bundeszuschusses**³⁴⁶ und – wenn auch dies nicht reicht – eine **Liquiditätshilfe des Bundes** (§ 214) in Betracht. Die Notwendigkeit einer Inanspruchnahme dieser Bundesmittel ist, nachdem die Mindestrücklage auf viel zu geringe 0,2 Monatsausgaben abgesenkt wurde, in Zeiten einer Rezession wahrscheinlicher geworden.³⁴⁷ 2005 mussten sie erstmals und bisher einmalig in Anspruch genommen werden. Um dies möglichst zu vermeiden, ist die Nachhaltigkeitsrücklage, die überwiegend von der DRV Bund verwaltet wird (§ 216 Abs. 2), **liquide anzulegen** (§ 217). Ende 2021 betrug sie infolge der guten Konjunktur und hoher Beitragseinnahmen immer noch mit 37,1 Mrd. EUR 1,57 Monatsausgaben.

Der **Zielkorridor** der Nachhaltigkeitsrücklage umfasst nach mehrmaliger Absenkung der Mindestrücklage eine Spannbreite von **0,2 bis 1,5 Monatsausgaben** (§ 158 Abs. 1). Seit 2004 ist der Beitragssatz – vorbehaltlich der Haltelinie für den Beitragssatz (→ Rn. 188) – für das folgende Jahr neu festzusetzen, wenn bei Beibehaltung des bisherigen Satzes die Nachhaltigkeitsrücklage zum Jahresende voraussichtlich außerhalb des Zielkorridors liegen würde. Andernfalls gilt der zuvor gültige Beitragssatz fort.

5. Die Bundesgarantie

Aufgabe der **Bundesgarantie** ist es, wenn zB die Höhe des Beitragssatzes zu niedrig festgesetzt wurde, unterjährige Liquiditätsprobleme der RV abzudecken. Sollte es zu ihnen kommen, hat der Bund der RV unverzinsliche Darlehen („Liquiditätshilfe“) als Bundesgarantie zu leisten (§ 214). Dazu kommt es jedoch erst, wenn der Liquiditätsengpass nicht dadurch behoben werden kann, dass **Raten des Bundeszuschusses vorgezogen gezahlt** werden.³⁴⁸ Dies geschah bislang einmalig 2005; die Liquiditätshilfe des Bundes wurde bereits wenige Tage später wieder zurückgezahlt.³⁴⁹

6. Die Defizithaftung des Bundes für die knappschaftliche Rentenversicherung

In der **knappschaftlichen RV** hat der Bund die **Defizithaftung** übernommen (§ 215). Mit dieser Hilfe für den Bergbau trägt er dem Umstand Rechnung, dass angesichts der Strukturkrise im Bergbau die große Altlast der Knappschaft nicht allein von den immer weniger werdenden knappschaftlich Beschäftigten getragen werden kann. Da die knappschaftliche RV bifunktional ist (→ Rn. 16), sich in ihr Regelsicherung und betriebliche Altersversorgung verbinden, entlastet der Bund die knappschaftlichen Betriebe somit auch von Aufwendungen zugunsten der betrieblichen Altersversorgung.

345 BT-Drs. 14/773, S. 16; DRV 2004, 569, 571.

346 § 12 Abs. 3 HHG 2021 v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3208).

347 Krit. zu Recht: *Reimann*, RVaktuell 2015, 2 ff.; *Ruland*, DRV 2018, 1, 12 f.; *Viebrok*, DRV 2019, 51 ff.; s. auch Sozialbeirat, BT-Drs. 19/140, S. 86; 17/11740, S. 76 f.; Änderungsvorschlag: Kommission Verlässlicher Generationenvertrag, Bericht der Kommission, Bd. I, Empfehlungen, 2020, S. 93; s.a. BT-Drs. *20/398.

348 Vgl. § 12 Abs. 3 HHG 2021 v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3208).

349 Jahresbericht 2005 der Deutschen Rentenversicherung, 2006, S. 7.

7. Der Finanzausgleich innerhalb der Rentenversicherung

- 197 Das durch die Organisationsreform 2005 neu geregelte **Gemeinlastverfahren** (§ 219) gilt innerhalb der allgemeinen RV und erfasst all ihre Träger, auch die DRV Knappschaft-Bahn-See, soweit sie Träger der allgemeinen RV ist (§§ 126 f., 129 f.).³⁵⁰ Es umfasst die Rentenausgaben; Aufwendungen oder Erstattungen für Leistungen zur Teilhabe und für **Verwaltungs-/Verfahrenskosten** sind nicht in das Gemeinlastverfahren einbezogen. Zur Feststellung der Rechnungsergebnisse eines Trägers der allgemeinen RV für ein Kalenderjahr wird für jede Kontenart, die von dem Gemeinlastverfahren erfasst wird, die Summe der Einnahmen oder Ausgaben aller Träger der allgemeinen RV gebildet, der Anteil der Summe der Beitragseinnahmen dieses Trägers an der Summe der Beitragseinnahmen der gesamten allgemeinen RV (**Gemeinlastschlüssel**) ermittelt, und die im Gemeinlastverfahren auf den Träger entfallende Einnahme oder Ausgabe als Produkt aus der Summe der Einnahmen oder der Ausgaben der gesamten allgemeinen RV mit dem auf diesen Träger entfallenden Anteil nach dem Gemeinlastschlüssel berechnet (**Gemeinlastanteil**). Der so berechnete Gemeinlastanteil des betreffenden Trägers an der Gesamteinnahme oder -ausgabe der allgemeinen RV ergibt seine buchmäßige Einnahme oder Ausgabe im Rechnungsergebnis.³⁵¹
- 198 **Zuständig** für die Durchführung des Gemeinlastverfahrens als Querschnittsaufgabe (§ 138 Abs. 1 S. 2 Nr. 7) ist die **DRV Bund** (§ 227 Abs. 1 S. 1). Sie verteilt die Beträge nach § 219 Abs. 1 zusammen mit den Beträgen, die sich aus dem Wanderversicherungs- und dem Wanderungsausgleich mit der knappschaftlichen Versicherung ergeben, auf die Träger der allgemeinen RV. Alle **Abrechnungen** erfolgen **rein buchhalterisch**. Es fließt kein Geld zwischen den Trägern hin und her.
- 199 Zwischen der allgemeinen und der knappschaftlichen RV bestehen ein Wanderungs- und ein Wanderversicherungsausgleich (§§ 223, 289). Grund hierfür ist, dass die knappschaftliche RV nicht dem allgemeinen Finanzverbund angehört (§ 215). In ihr werden mehr und höhere Leistungen durch höhere Beiträge „erkauft“ (→ Rn. 182). Deshalb gilt für sie ein abweichendes Finanzierungsverfahren. Bei ihr hat der Bund das Defizit zu decken (§ 215). Wegen dieser unterschiedlichen Finanzierungsverfahren sind die auf Leistungsanteilen des anderen Versicherungszweigs beruhenden Beträge, die in einer Gesamtleistung enthalten sind, durch den jeweiligen Versicherungsträger zu erstatten, ansonsten käme es zu einer Vermischung der beiden Finanzierungsarten. Diese Erstattung erfolgt im **Wanderversicherungsausgleich**.³⁵²
- 200 Der **Wanderungsausgleich** geht demgegenüber von der Vorstellung aus, dass die im Umlageverfahren finanzierte allgemeine RV der knappschaftlichen RV die Beiträge zu erstatten hat, die dieser aufgrund der immer weniger werdenden Beitragszahler verloren gehen, da die Abgänge aus dem Bergbau durch Arbeitsplätze in anderen Sektoren ersetzt werden und somit bei der allgemeinen RV zusätzliche Beitragseinnahmen anfallen. Der Wanderungsausgleich, der durch das RÜG in neuer Konzeption wieder aufgelebt ist, dient der Entlastung des Bundeshaushalts, dem nach § 215 für die knappschaftlichen RV die Defizithaftung zugewiesen ist. Die Begründung für den Wanderungsausgleich ist empirisch nicht haltbar.³⁵³

IX. Besonderheiten der Rentenversicherung in den neuen Bundesländern

- 201 Die Besonderheiten des Rentenversicherungsrechts in den neuen Bundesländern³⁵⁴ sollen bis Ende 2024 auslaufen.³⁵⁵ Für ab 2025 erworbene Rentenanwartschaften soll gleiches Recht gelten, gleich

350 Ausführlicher: KomGRV, § 219, 2020, Anm. 1 ff.

351 Zahlen bei *Viebrok/Heidel*, RVaktuell 2016, 143, 149 ff.

352 Zu ihm und seiner Entstehung: *Schroeter*, SozSich 1965, 33 ff.

353 Einzelheiten: KomGRV, § 223, 2021, Anm. 8.2.

354 Zur Einführung des Rentenrechts in den neuen Bundesländern: *Dederer*, DRV 2000, 465 ff.; *Grintsch/Langenheim/Neidert/Polster/Schellhorn*, Das Rentenrecht in den neuen Bundesländern, 1992; *Michaelis*, DAngVers 1992, 165 ff.; *Ruland*, NZS 1992, 41 ff.; *Wilmerstadt*, Das neue Rentenrecht (SGB VI), 1992; s. a. *Mey*, NZS 2020, 746 ff.

355 Rentenüberleitungs-Abschlussgesetz v. 17.7.2017 (BGBl. I S. 2575); dazu KomGRV, § 255a, 2017, Anm. 22.2.

ob sie in den alten oder neuen Bundesländern erworben worden sind. Bis dahin bleiben die Unterschiede bedeutsam, werden aber sukzessive abgebaut.

Die Unterschiede ließen sich in fünf Gruppen mit unterschiedlicher Motivation und Legitimation einordnen. Dreißig Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts haben sich viele durch Zeitablauf erledigt bzw. laufen aus. Ein Teil der abweichenden Regelungen ergab und ergibt sich aus der **unterschiedlichen Einkommenssituation** zwischen Ost und West. Die Durchschnittsentgelte je Arbeitnehmer haben sich zwar deutlich angenähert, lagen aber in den neuen Bundesländern 2020 immer noch um rund 7 % unter denen in den alten Bundesländern.³⁵⁶ Das hat Rückwirkungen nach wie vor sowohl im Beitragsrecht als auch auf die Höhe und die Berechnung der Renten. Mit einer anderen Gruppe von Normen wurde versucht, **die individuellen Versicherungsbiographien**, die in der ehemaligen DDR durch eine in ihrem relativen Wert immer weiter abnehmende Beitragsbemessungsgrenze gekennzeichnet waren, dem neuen lohn- und beitragsbezogenen System **anzupassen**. Das ging ohne Korrekturen der Vergangenheit nicht ab.

Hinter einer weiteren Fallgruppe steht das Prinzip des **Vertrauensschutzes**. Eine Notwendigkeit, das Vertrauen in den Fortbestand der alten DDR-Regelungen zu schützen, bestand nicht. Die neuen Renten waren ausnahmslos höher. Die Notwendigkeit von Vertrauensschutzregelungen ergab sich allein im Vergleich zu dem Recht, das in einer ersten Analogie zum bundesdeutschen System am 1.7.1990 noch zu Zeiten der DDR eingeführt worden war. Von dieser Umstellung wurden alle Zeiten erfasst, gleich ob es tatsächliche Arbeitsjahre oder nur Zurechnungszeiten waren. Diese mangelnde Differenzierung, damals aus Zeitgründen ohne Alternative, war Grund für die Übergangsregelungen in den neuen Bundesländern. **Geschützt wurde somit nur das Vertrauen in das Recht, das am 1.7.1990 neu geschaffen worden war.**

1. Konsequenzen aus der unterschiedlichen Einkommenssituation

Die unterschiedliche Einkommenssituation hat zunächst Auswirkungen im Beitragsrecht. Die **Beitragsbemessungsgrenze** (Ost) (§§ 228a Abs. 1, 275a) beträgt 2022 statt 84.600 EUR (103.800 EUR knappschaftliche RV) 81.000 (100.200) EUR und ist damit noch um rund 4,5 % niedriger als in den alten Bundesländern. Deswegen ist gibt es auch bei den Beiträgen Unterschiede (→ Rn. 177 ff.). Für **freiwillig Versicherte** gelten in den neuen Bundesländern grundsätzlich die gleichen Bemessungsgrundlagen wie in den alten Bundesländern (§ 279b). Damit soll verhindert werden, dass jemand die gegenwärtige Situation ausnützt und mit den niedrigeren freiwilligen Beiträgen in den neuen Bundesländern Rentenanwartschaften erwirbt, die nach der Einkommensangleichung genauso hoch sein werden wie in den alten Bundesländern. Die **Geringfügigkeitsgrenze** liegt im Westen und im Osten einheitlich bei 450 EUR monatlich. Ab 2025 gibt es keine Beitragsbemessungsgrenze (Ost) mehr (§ 275a S. 5).

Die unterschiedliche Einkommenssituation wirkt sich auch bei der **Rentenberechnung** aus. Die Höhe der Rente hängt vor allem von der Zahl der „**Entgeltpunkte**“ ab, die der Versicherte erworben hat. Sie geben an, in welchem Verhältnis das individuelle Bruttojahresarbeitsentgelt des Versicherten zum Durchschnittsentgelt aller Versicherten gestanden hat. Um die Entgeltpunkte zu ermitteln, ist es daher notwendig, das individuelle Einkommen des Versicherten dem Durchschnittsentgelt gegenüberzustellen (→ Rn. 97 ff.). Die niedrigen Einkommen in Ostdeutschland mit den höheren Einkommen in Westdeutschland zu vergleichen, ging nicht an. Daher werden die im Beitrittsgebiet erzielten Bruttoarbeitsentgelte mit gesetzlich festgelegten Werten multipliziert und dann ins Verhältnis zum Durchschnittsentgelt aller Versicherten gesetzt (§ 256a iVm Anlage 10).³⁵⁷ Der Umrechnungsfaktor, der 1989 noch 3,2130 betrug, ist bis 2022 um rund zwei Drittel, auf 1,0420 abgesunken. Auch darin wird deutlich, wie sehr die Einkommen in Ostdeutschland aufgeholt haben. Für die Zeit von 2019 bis 2024 sind die Werte in der Anlage 10 gesetzlich vorgegeben; sie

³⁵⁶ Buslei/Geyer/Haan, DIW Wochenbericht Nr. 38/2020, S. 714 ff.

³⁵⁷ Dazu BSGE 90, 197, 198; Übergangsregelung für Bestandsrenten am 31.12.1991: dazu BVerfG, SozR 4-2600, § 307a Nr. 3.

vermindern sich von 1,0840 (2019) in gleichen Schritten bis 2025 der Wert 1 erreicht ist. Das Ergebnis dieser Berechnung sind die **Entgeltpunkte (Ost)** (§§ 254b, 254d, 263a). Zum 1.7.2024 treten an die Stelle der Entgeltpunkte (Ost) Entgeltpunkte (§ 254d – neu).

- 206 Die Renten sind in den neuen Bundesländern zwischen 1990 und 2021 **um fast 290 % gestiegen**. Ab dem 1.7.2024 gibt es bundesweit nur noch einen **einheitlichen aktuellen Rentenwert** (§§ 254d, 255c), womit die **Rentenüberleitung abgeschlossen** ist. Die lange Diskussion über eine Angleichung des aktuellen Rentenwerts (Ost)³⁵⁸ hat mit dem Rentenüberleitungs-Abschlussgesetz ihr Ende gefunden. Für die Ermittlung des aktuellen Rentenwerts gelten aber noch **bis 2026 Sonderregelungen** (§ 255d). Festgelegt ist, dass – unabhängig von der Lohnentwicklung – der aktuelle Rentenwert (Ost), der zum 1.7.2018 95,8 % des aktuellen Rentenwerts ausmachte, bis zum 1.7.2024 in Schritten von je 0,7 Prozentpunkten auf 100 % des Westwerts angehoben wird (§ 255a Abs. 1). Sollte die formelmäßige Anpassung zu einem höheren Wert führen, ist er maßgeblich, so dass die Vereinheitlichung der aktuellen Rentenwerte auch schon vor dem 1.7.2024 eintreten kann. Bis dahin gibt es auch noch eine **besondere Sicherungsklausel Ost** (§ 255a Abs. 2 S. 6).

2. Korrektur der Vergangenheit

- 207 Die Ermittlung der Entgeltpunkte spiegelt die Erwerbsbiographie des Versicherten wider und somit das Ergebnis seiner Lebensleistung. Die im Leben geschaffenen Fakten werden durch das Rentenrecht bewertet, aber nicht geändert. Dies gilt auch für die Erwerbsbiographien der Versicherten in den neuen Bundesländern. Dennoch kommt das Rentenrecht ohne Korrekturen nicht aus. So gibt es gesonderte Bestimmungen über die **Anrechnungszeiten** (§ 252a). Die **niedrige Beitragsbemessungsgrenze** von 600 Mark, die in der ehemaligen DDR seit 1947 ohne Änderung gegolten hatte, sollte sich nicht zulasten der Versicherten auswirken. Deshalb wird Einkommen, das diese Grenze übersteigt und nachgewiesen oder glaubhaft gemacht ist, bis zur neuen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt.³⁵⁹ Dies gilt aber nur solange, wie die Versicherten nach altem DDR-Recht noch nicht die Möglichkeit hatten, sich in der 1971 eingeführten **freiwilligen Zusatzrentenversicherung** zu versichern. Soweit sie von ihr Gebrauch gemacht haben, wird auch das zusätzlich versicherte Einkommen bei der Rentenberechnung berücksichtigt. Ließen sie die Möglichkeit ungenutzt, bleibt es grundsätzlich (Ausnahmen: Beschäftigung bei der Deutschen Reichsbahn oder bei der Deutschen Post vor 1974) bei der Bemessungsgrenze von 600 Mark (§ 256a).
- 208 Viele Versicherte waren Mitglieder eines **Zusatz- oder Sonderversorgungssystems**. Auch diese Systeme sind, obwohl sie nach westdeutschen Kategorien der betrieblichen Altersversorgung zuzurechnen gewesen wären, in die RV überführt worden (Art. 3 RÜG = Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz [AAÜG]).³⁶⁰ Auch insoweit wird grundsätzlich von dem tatsächlich erzielten Einkommen ausgegangen, das allerdings auch wieder nur bis zur Höhe der Beitragsbemessungsgrenze des SGB VI berücksichtigt wird (Art. 3 § 6 Abs. 2 RÜG). Dabei bestehen Sonderregelungen für Personen, die Kraft ihrer Funktion dem politischen System in der DDR besonders nahe gestanden haben, wie insbesondere **Stasi-Mitarbeiter** (Art. 3 § 6 Abs. 3, 7 RÜG).³⁶¹ Renten konnten zum Ruhen gebracht werden, wenn gegen den Berechtigten ein Strafverfahren betrieben wurde und er sich ihm durch Aufenthalt im Ausland entzog (Art. 4 § 1 RÜG).
- 209 Eine andere Korrektur der Vergangenheit erfolgt bei Verfolgten in der ehemaligen DDR. **Verfolgungszeiten** gelten nicht nur als Beitragszeiten in der RV, sie erfahren auch eine günstigere Bewertung (§§ 11, 13 2. SED-UnBerG). Zugrunde gelegt werden die um 20 % erhöhten Durchschnitts-

358 BT-Drs. 18/10862; 18/10039; 17/6180; 17/5540; 16/8633, S. 4; 16/10547; BT-StenBer. 16/18922 ff.; 20705 ff.; BR-Drs. 845/08; Bomsdorf, ifo-Schnelldienst 10/2016, 27 ff.; Bredt, VSSR 2009, 1 ff.; Hoenig, SozFortschritt 2013, 189 ff.; Jansen, SozFortschritt 2011, 123 ff., 137 ff.; Ragnitz, ifo-Schnelldienst 4/2012, 16 ff.; Ruland, NZS 2009, 121 ff.; Steiner, SozFortschritt 2013, 182 ff.; Steffen, SozFortschritt 2013, 195 ff.

359 Verfassungsgemäß: BVerfG, NZS 2003, 87 ff.

360 Biener, ZSR 1993, 349 ff.; Malolepski/Recktenwald, DAngVers 2000, 98 ff.; Mohn, DAngVers 1993, 438 ff.; Mutz/Stephan, DAngVers 1992, 281 ff.; Reimann, DAngVers 1991, 281 ff.

361 Dazu BVerfGE 100, 1 ff.; BVerfG, NZS 2017, 188; Überblick bei Steiner, in: FS für Ruland, S. 315 ff.