

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az.: 1 RK 37/91

**Verkündet am
24. Juni 1992**

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

**Allgemeine Ortskrankenkasse Einbeck-Northeim,
Northeim, Wallstraße 38,**

**vertreten durch den AOK-Landesverband Niedersachsen,
Hannover 81, Kolumbusstraße 2,**

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

**1) Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,**

**2) Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,**

3)

**4) Landesversicherungsanstalt Hannover,
Laatzen 1, Lange Weihe 2.**



Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1992 durch den Präsidenten Prof. Dr. Reiter, die Richter Dr. Wolff, den Richter Kummer sowie die ehrenamtlichen Richter Bickers und Behrens für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 17. April 1991 aufgehoben, soweit das Verfahren die nach § 14 des Lohnfortzahlungsgesetzes (LFZG) geforderten Umlagebeträge zum Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen in den Fällen des § 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 und 3 LFZG ("Mutterschutz"/U 2) betrifft. Insoweit wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hildesheim vom 9. Mai 1990 zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten. Im übrigen bleibt es bei der Kostenentscheidung des Landessozialgerichts für das Verfahren vor dem Sozialgericht und dem Berufungsgericht.

Gründe:

Die Beteiligten streiten im Revisionsverfahren nur noch darüber, ob die Klägerin verpflichtet ist, für den Beigeladenen zu 3) die von der Beklagten nach § 14 LFZG geforderten Umlagebeträge zum Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen in den Fällen des § 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 und 3 LFZG ("Mutterschutz"/U 2) zu entrichten.

Die Klägerin vertrieb Haushaltswaren. Bis Ende 1987 erfolgte der Vertrieb durch K. W., der seine Firma zum 1. Januar 1988 ohne Änderung des Geschäftszwecks in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung – die Klägerin – umwandelte, die seitdem den Betrieb fortgeführt hat. Ihr bestimmender Gesellschafter-Geschäftsführer war K. W.. Zum Absatz der Haushaltswaren setzte die Klägerin in der Regel Verkäufer ein, die von Haus zu Haus gingen und die Artikel dort feilboten (sog Drücker).



Mit Bescheid vom 28. September 1988, geändert durch den Bescheid vom 8. Juni 1989/Widerspruchsbescheid vom 21. August 1989 forderte die Beklagte von der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis zum 30. August 1988 Beiträge zur Kranken- und Arbeiterrentenversicherung sowie zur Bundesanstalt für Arbeit (BA), Umlagebeträge nach dem LFZG und Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 70.938,38 DM.

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 9. Mai 1990 die Bescheide der Beklagten, soweit sie den Beigeladenen zu 3) betreffen, bezüglich der festgesetzten Säumniszuschläge aufgehoben und im übrigen dahin geändert, daß die Beitragsforderung gegenüber der Klägerin auf 3.914,88 DM herabgesetzt worden ist. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die sozialgerichtliche Entscheidung geändert und die den Beigeladenen zu 3) betreffenden Bescheide ua auch aufgehoben, soweit die Beklagte für diesen Umlagebeträge zur Kasse U 2 erhoben hat; im übrigen hat es die Berufungen zurückgewiesen (Urteil des LSG vom 17. April 1991). In den Entscheidungsgründen heißt es zur Umlagepflicht, die Klägerin habe hinsichtlich des Beigeladenen zu 3) nicht nach § 10 Abs 1 LFZG am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen teilgenommen. Die Teilnahme eines Arbeitgebers am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen hänge von seiner Erstattungsberechtigung ab. Hinsichtlich des Mutterschutzes von Arbeiterinnen und weiblichen Angestellten sei die Klägerin nicht erstattungsberechtigt gewesen (§ 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 LFZG), weil der Beigeladene zu 3) ein männlicher Angestellter sei.

Mit der – vom Senat zugelassenen – Revision macht die Beklagte geltend, daß das LSG § 14 LFZG verletzt habe. Nach § 14 Abs 1 LFZG würden die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen (U 1 und U 2) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Da die Klägerin nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftige bzw beschäftigt habe, sei sie ausgleichsberechtigt und habe damit grundsätzlich auch Erstattungsansprüche nach § 10 Abs 1 Satz 1 LFZG gegen die Beklagte. Nach § 14 Abs 2 Satz 2 LFZG seien die Umlagebeträge in den Fällen des § 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 und 3 ("Mutterschutz"/U 2) nach dem Entgelt festzusetzen, nachdem die Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen für die im Betrieb beschäftigten Angestellten und Auszubildenden bemessen würden. Deshalb dürften Beiträge auch hinsichtlich des Beigeladenen zu 3) für die Lohnausgleichskasse U 2 erhoben werden. Entgegen der Auffassung des LSG sei es für die Teilnahme am Ausgleichsverfahren im Bereich "Mutterschutz" nicht Voraus-



setzung, daß es sich bei den Beschäftigten um Arbeiterinnen und weibliche Angestellte handele. Das Umlageverfahren solle bei kleineren Betrieben die mit der Mutterschaft von Arbeitnehmerinnen für den Arbeitgeber verbundenen finanziellen Belastungen verteilen und gleichzeitig die Einstellungsbereitschaft von Arbeitgebern hinsichtlich weiblicher Arbeitnehmer fördern. Hiermit wäre es nicht zu vereinbaren, nur solche Arbeitgeber als am Ausgleich beteiligt anzusehen, die weibliche Arbeitnehmer beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 17. April 1991 aufzuheben, soweit das Verfahren die nach § 14 des Lohnfortzahlungsgesetzes (LFZG) geforderten Umlagebeträge zum Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen in den Fällen des § 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 und 3 LFZG ("Mutterschutz"/U 2) betrifft, und auch insoweit die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

II

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin ist – entgegen der Auffassung des LSG – verpflichtet, für den Beigeladenen zu 3) die streitigen Umlagebeträge zum Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen zu entrichten.

Nach § 14 Abs 1 LFZG werden die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen für bestimmte Leistungen nach dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) durch eine Umlage von den am Ausgleich "beteiligten" Arbeitgebern aufgebracht. Der Begriff der Beteiligung am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen ist im Gesetz nicht definiert. Er stimmt aber – wie sich aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes ergibt – mit dem Begriff der Teilnahme in § 10 LFZG inhaltlich überein. Danach sind zur Zahlung der Umlagebeträge nur die Arbeitgeber verpflichtet, die am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen iS von § 10 LFZG "teilnehmen" (Schmatz/Fischwasser/Geyer/Knorr, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl, § 14 RdNr 3). Voraussetzung für die Teilnahme und damit für die Umlagepflicht ist, daß es sich um Arbeitgeber handelt, die in der Regel – ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten – nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen. Welche Arbeitgeber dies im einzelnen sind, ergibt sich aus § 10 Abs 2 LFZG, der



jeweils auf die Verhältnisse des Kalenderjahres abstellt, das dem Kalenderjahr vorausgeht, für das die Umlagepflicht festzustellen ist. Zwischen den Beteiligten besteht zu Recht kein Streit darüber, daß die Klägerin, die 1988 den bereits bestehenden Betrieb ihres jetzigen Gesellschafter-Geschäftsführers ohne Änderung des Geschäftszwecks fortgeführt hat, in der hier für die Erhebung der Umlagebeträge nach dem LFZG maßgeblichen Zeit nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt hat (vgl. zur Erstreckung der Wirkungen des § 10 Abs 2 LFZG auf den Übernehmer eines Betriebes Schmatz/Fischwasser/Geyer/Knorr, aaO, § 10 LFZG RdNr 22). Das bedeutet aber, daß die Klägerin im Jahre 1988 mit allen Rechten und Pflichten am Ausgleich beteiligt war. Sie hatte die Umlage zu zahlen und hätte für den Fall, daß sie einer Arbeitnehmerin nach § 14 Abs 1 MuSchG einen Zuschuß zum Mutterschaftsgeld oder bei Beschäftigungsverboten gemäß § 11 MuSchG das Arbeitsentgelt hätte fortzahlen müssen, die beklagte Krankenkasse auf Erstattung von 80 vH ihrer diesbezüglichen Aufwendungen in Anspruch nehmen können.

Daß in die Bemessung der Umlagebeträge – anders als das LSG offenbar meint – auch die Entgelte der männlichen Arbeitnehmer einzubeziehen sind, ergibt sich aus § 14 Abs 2 Satz 2 LFZG. Danach sind Umlagebeträge für die Aufwendungen bei Mutterschaft aus den Arbeitsentgelten der Arbeiter, der Angestellten und der Vergütung für Auszubildende zu erheben. § 14 Abs 2 LFZG enthält – anders als dessen Satz 4 bezüglich der Entgelte der nicht lohnfortzahlungsberechtigten Arbeiter (§ 1 Abs 3 Nrn 1 und 2 LFZG), von denen keine Umlage zur Lohnfortzahlungs-Kasse U 1 zu erheben ist – keine Regelung, wonach die Entgelte der männlichen Arbeitnehmer von der Erhebung der Umlage zur Kasse U 2 ausgenommen sind.

Die Umlagepflicht zur Kasse U 2 ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber keine Arbeitnehmerinnen beschäftigt und für ihn deshalb Aufwendungen iS von § 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 und 3 LFZG nicht entstehen können. Weder der Wortlaut noch die Systematik des Gesetzes (§§ 10, 14 LFZG) noch sein Sinn verlangen, daß nur diejenigen Arbeitgeber zur Umlage herangezogen werden, die nach bestimmten Eigenschaften ihrer Beschäftigten Aussicht haben, in den Genuß der Erstattungsleistungen nach dem LFZG zu kommen. Vielmehr spricht schon der Wortlaut des § 10 LFZG dafür, daß es für die Umlagepflicht lediglich darauf ankommt, daß der Arbeitgeber zu denjenigen gehört, die nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen. Das LSG kann sich demgegenüber nicht auf die in § 10 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 und 3 LFZG getroffenen Re-



gelungen stützen. Denn sie betreffen nicht die Beteiligung am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen, sondern regeln die Voraussetzungen und die Höhe des Erstattungsanspruchs. Für die Auslegung des Senats spricht ferner auch die Regelung in § 10 Abs 2 LFZG. Da diese Vorschrift für das Bestehen der Umlagepflicht auf die Beschäftigtenzahl im vorhergehenden Kalenderjahr abstellt, sind am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen auch Arbeitgeber beteiligt und damit umlagepflichtig, die in dem Jahr, für das die Umlage erhoben wird, keinen Anspruch auf Erstattungsleistungen haben, zB weil sie nur (noch) männliche Arbeitnehmer beschäftigen (so auch Schmatz/Fischwasser/Geyer/Knorr, § 10 LFZG RdNr 21).

Daß grundsätzlich alle Arbeitgeber von Kleinbetrieben ohne Rücksicht darauf, ob sie weibliche Arbeitskräfte beschäftigen, der Umlagepflicht zur Mutterschutz-Kasse unterliegen, entspricht auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Diese Regelung ist durch Art 6 Nr 2 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 vom 26. April 1985 (BGBl I, 710) in das LFZG eingefügt worden. Der Gesetzgeber wollte durch die Erweiterung des Ausgleichsverfahrens auf die Fälle der Mutterschaft von Arbeitnehmerinnen Kleinbetriebe vor unkalkulierbar hohen Lasten schützen und Einstellungshemmnisse, zB für junge Frauen, beseitigen (BT-Drucks 10/2102, S 14 zu Nr 4). War dies aber die Absicht des Gesetzgebers, so würde es dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen, diejenigen Arbeitgeber, die keine Frauen beschäftigen, von der Umlage auszunehmen oder die vom einzelnen Arbeitgeber zum Ausgleich der Mutterschutz-Aufwendungen zu entrichtenden Umlagebeträge nur nach den Entgelten der von ihm beschäftigten Arbeitnehmerinnen zu bemessen. Es steht zwar jedem Arbeitgeber frei, ob er Arbeitnehmerinnen einstellt oder nicht. An den Lasten, die Kleinbetriebe infolge der Mutterschaft von Arbeitnehmerinnen zu tragen haben, muß er sich aber durch Zahlung der Umlage beteiligen. Die Regelung zielt darauf ab, diese Lasten auf eine größere Zahl von Arbeitgebern zu verteilen (BT-Drucks 10/2102, S 18 zu Nr 4a). Insoweit besteht eine Solidargemeinschaft der kleineren Betriebe. Die Arbeitgeber, bei denen keine weiblichen Arbeitnehmer tätig sind – und die damit geringere Unkosten haben – leisten mit der Umlage einen Solidarbeitrag als Unterstützung für Betriebe, in denen infolge der Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer höhere Kosten aufzubringen sind (so zu Recht Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 20. Oktober 1987 – L 5 Kr 17/87 – EzS 50/155; sa LSG Saarland, Urteil vom 30. Mai 1989 – L 2/1 K 15/86 – Breithaupt 1990, 267, 272).



Ob dies allerdings auch gilt, wenn ein Betrieb aufgrund seiner Natur oder eines gesetzlichen Verbots gehindert sein sollte, Arbeitnehmerinnen einzustellen, läßt der Senat offen (siehe zur Frage der Förderungsfähigkeit im Rahmen der Produktiven Winterbauförderung BSG SozR 4100 § 186a Nr 9 und § 75 Nr 13). Im Betrieb der Klägerin konnten jedenfalls auch Arbeitnehmerinnen tätig werden. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch weibliche Arbeitskräfte Haushaltswaren von Haus zu Haus vertreiben könnten.

Die Regelung des § 14 Abs 1 iVm § 10 Abs 1 LFZG in der Auslegung des Senats verstößt nicht gegen das Grundgesetz (GG).

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG in SozR 7860 § 14 Nr 2) und das BSG (BSGE 36, 16, 19 f sowie BSG SozR 7860 § 10 Nr 1) haben bereits geprüft, ob es mit dem Grundrecht der Handlungsfreiheit (Art 2 Abs 1 GG) vereinbar ist, Arbeitgeber in einer Solidargemeinschaft zwangsweise (aufgrund eines Gesetzes) zusammenzuschließen, um die mit dem Krankheitsrisiko der Beschäftigten verbundenen Lasten zu verteilen. Dies ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bejaht und darauf hingewiesen worden, daß die Zielsetzung des Gesetzgebers, Kleinbetriebe vor den unkalkulierbaren Risiken der ihnen auferlegten sozialen Verpflichtungen zu schützen, den Maßstäben entspricht, die bisher vom Bundesverfassungsgericht für die Einführung von Zwangsversicherungssystemen gesetzt worden sind. Für den Zusammenschluß von Arbeitgebern zur Tragung der mit der Mutterschaft von Arbeitnehmerinnen verbundenen Lasten kann nichts anderes gelten. Auch hier hatte der Gesetzgeber einen sachlichen Grund, die Arbeitgeber von Kleinbetrieben zwangsweise in eine Solidargemeinschaft einzubeziehen und ihnen finanzielle Lasten, nämlich die Zahlung der Umlage zur Kasse U 2, aufzuerlegen.

Die Regelung steht auch mit dem Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG (dazu s BSGE 62, 281, 290 mwN) in Einklang. Zwar kann ein Arbeitgeber, wenn er keine Arbeitnehmerinnen beschäftigt, nicht in den Genuß von Erstattungen nach § 10 Abs 1 LFZG gelangen, obwohl er zur Kasse U 2 Umlagebeträge entrichten muß. Hierin liegt aber keine willkürliche Gleichbehandlung mit Arbeitgebern, die Arbeitnehmerinnen beschäftigen und bei denen die Möglichkeit besteht, von den Vorteilen der Mutterschutz-Kasse Gebrauch zu machen. Mit der Regelung soll – wie schon hervorgehoben – erreicht werden, daß Arbeitgeber bereit sind, junge Frauen einzustellen, und daß die mit der Mutterschaft von Arbeitnehmerinnen verbundenen Lasten auf alle kleineren Betriebe verteilt werden. Dies ist ein sachlich einleuchtender Grund, der hier die Annahme einer willkürlichen



Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte ausschließt (so auch Zipperer, KrV 1990, 62, 64).

Nach alledem war das angefochtene Berufungsurteil, soweit es die von der beklagten Krankenkasse geforderten Umlagebeträge zur Kasse U 2 betrifft, aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

