

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 12 RK 25/87

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

beigeladen:

1) .....

2) .....

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am

26. Oktober 1988 in Berlin

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 18. Februar 1987 wird aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Oktober 1985 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens zu erstatten.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Streitig ist, ob die beklagte Ersatzkasse vom Kläger für sechs Monate des Jahres 1981 die vollen Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile) zuzüglich Säumniszuschlägen (insgesamt DM 803,33) fordern kann.

Der Kläger war bis zum 31. Dezember 1981 krankenversicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten. Die Arbeitgeberin (Beigeladene zu 2) zahlte dem Kläger das Gehalt ohne Einbehalt von Arbeitnehmeranteilen und einschließlich der Arbeitgeberanteile für Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung aus. Aufgrund einer vom Kläger erteilten Einzugsermächtigung ließ sich die Beklagte die Beiträge vom Bankkonto des Klägers überweisen. Da die Entgeltangaben in der Jahresmeldung nicht mit früheren Angaben übereinstimmten, forderte die Beklagte die Beigeladene zu 2) im März 1984 auf, die 1981 gezahlten Bruttoarbeitsentgelte zu überprüfen. Dabei stellte es sich heraus, daß für sechs Monate zu niedrige Entgelte angegeben worden waren.

Die Beklagte wandte sich daraufhin wegen der ausstehenden Beträge an den Kläger. Durch Bescheid vom 15. Juni 1984 forderte sie ihn unter näherer Aufschlüsselung der Beitragsteile zur Zahlung auf und drohte zugleich die Zwangsvollstreckung an. Nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 15. November 1984) hob das Sozialgericht (SG), nachdem es ua die Arbeitgeberin und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte beigeladen hatte, den Bescheid insoweit auf, als durch ihn Beiträge zur Angestelltenversicherung und darauf entfallende Säumniszuschläge gefordert wurden (Urteil vom 10. Oktober 1985).

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage mit der Maßgabe abgewiesen, daß der Kläger für die Rentenversicherungsbeiträge und die darauf entfallenden Säumniszuschläge als Gesamtschuldner neben der Beigeladenen zu 2) haftet. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im wesentlichen ausgeführt: Gemäß dem auch für Ersatzkassenmitglieder geltenden § 118 Abs 1 Satz 1 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Rentenversicherungsbeiträge zu entrichten. Daran ändere auch § 120 AVG nichts, der dem Versicherten das Recht einräumt, anstelle des Arbeitgebers selbst die vollen Beiträge zu entrichten. Jene Vorschriften würden es aber nicht verbieten, eine Zahlungspflicht des Ersatzkassenmitgliedes neben dem Arbeitgeber in dem Fall anzunehmen, daß der Arbeitgeber die vollen Beiträge an den Versicherten ausbezahlt habe. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Ersatzkassenmitgliedes für Rentenversicherungsbeiträge folge insoweit aus der Straf-



vorschrift des § 150 Abs 2 AVG, der mit Wirkung vom 1. August 1986 durch § 266a Abs 3 Strafgesetzbuch (StGB) ersetzt wurde.

§ 150 Abs 2 AVG sei seinerzeit vom Gesetzgeber eingeführt worden, um die Entrichtung von Rentenversicherungsbeiträgen bei Ersatzkassenmitgliedschaft einer entsprechenden Regelung wie für Beiträge zur Krankenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit zu unterwerfen. Der Gesetzgeber habe Kenntnis davon gehabt, daß Arbeitgeber, um einen besonderen Abrechnungsvorgang zu sparen, Ersatzkassenmitgliedern nicht nur die Beitragsteile für die Krankenversicherung und für die Bundesanstalt für Arbeit auszahlen, sondern auch für die Rentenversicherung (für den Fall, daß keine Firmenabzugsvereinbarung besteht). Nach § 150 Abs 2 AVG sei das Ersatzkassenmitglied strafbar, wenn es die Weiterleitung von Beitragsteilen unterlasse, die für die Rentenversicherung bestimmt seien. Geschütztes Rechtsgut seien die wirtschaftlichen Interessen der Solidargemeinschaft. Der Straftatbestand setze eine Garantenstellung des Ersatzkassenmitgliedes und seine Zahlungspflicht im Außenverhältnis zur Einzugsstelle voraus. Außerdem habe der Kläger mit Erteilung der Einzugsermächtigung die Pflicht zur Beitragsentrichtung des Arbeitgebers gegenüber der Beklagten mitübernommen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 118 Abs 1, 150 Abs 2 AVG und des § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). § 150 Abs 2 AVG sei zum Schutz des Arbeitgebers geschaffen worden, um sein Risiko klein zu halten, daß der Arbeitnehmer die ausgezahlten Beitragsteile nicht weiterleitet. Eine Beitragspflicht des Ersatzkassenmitglieds für Rentenversicherungsbeiträge sei damit nicht begründet worden. Aber auch dann, wenn eine Zahlungspflicht gegenüber der Einzugsstelle angenommen werde, sei der Anspruch der Beklagten verwirkt. Sie könne dem Kläger nicht entgegenhalten, er habe ihr gemäß den Vorschriften ihrer Satzung Entgeltänderungen mitteilen müssen. Denn aus dieser Pflicht habe sie ihn stillschweigend dadurch entlassen, daß sie die Beiträge anhand der von der Beigeladenen zu 2) übersandten Entgeltbescheinigungen abgebucht habe. Auf die Richtigkeit der abgebuchten Beiträge habe der Kläger vertrauen dürfen. Für Fehler eines Sachbearbeiters habe er nicht einzustehen. Nach dreijähriger Untätigkeit der Beklagten habe er sich darauf verlassen können, daß Beitragsrückstände nicht bestünden und nicht geltend gemacht würden.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts vom 18. Februar 1987 aufzuheben  
und die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts vom 10. Oktober  
1985 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und ist im übrigen der Ansicht, für die gesamtschuldnerische Haftung des Klägers komme es auf ein Verschulden nicht an.

Die Beigeladene zu 1) schließt sich dem Vortrag der Beklagten an und stellt denselben Antrag. Die Beigeladene zu 2) hat sich zur Sache nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

## II

Die zulässige Revision ist begründet.

§ 150 Abs 2 AVG berechtigt die Beklagte nicht, durch Leistungsbescheid vom Kläger Rentenversicherungsbeiträge zu verlangen. Zur Entrichtung dieser Beiträge war nach § 118 Abs 1 AVG (§ 1396 Abs 1 RVO) nur die Arbeitgeberin des Klägers (Beigeladene zu 2) verpflichtet.

Wenn der Gesetzgeber - anstelle oder neben dem Arbeitgeber - dem bei einer Ersatzkasse versicherten Arbeitnehmer eine eigene Pflicht zur Zahlung der Rentenversicherungsbeiträge hätte auferlegen wollen, müßte dieses im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen. Diese Anforderung zu stellen, gebieten der Eingriffscharakter einer Beitragsforderung und die gerade für die Beitragserhebung in einer Vielzahl von Fällen unverzichtbare Rechtsklarheit. Dem Gesetz läßt sich eine Beitragsschuldnerschaft des Arbeitnehmers nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen.

Wie sich aus § 120 AVG (§ 1398 RVO) ergibt, soll der Versicherte von Gesetzes wegen lediglich berechtigt sein, anstelle des Arbeitgebers selbst die Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten. Diese Regelung wäre für Versicherungspflichtige wie den Kläger nicht verständlich, wenn der Versicherte zur Entrichtung dieser Beiträge an die Ersatzkasse verpflichtet wäre.

Auch aus § 520 RVO läßt sich eine Zahlungspflicht des Klägers nicht entnehmen. Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift hat die Ersatzkasse für die nach § 517 RVO von der Mitgliedschaft bei einer Krankenkasse Befreiten wie den Kläger Anspruch auf den vollen Beitragsteil, den der Arbeitgeber an die Krankenkasse abzuführen hätte, bei der der Beschäftigte ohne die Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse versichert sein würde; der Arbeitgeber hat nach Satz 2 den Beitragsteil unmittelbar an den Versicherten bei der Lohn- und Gehaltszahlung abzuführen. Diese Regelung, die von einer Beitragsschuldnerschaft des Versicherten gegenüber der Ersatzkasse ausgeht, gilt jedoch unmittelbar nur für die Beiträge zur Krankenversicherung sowie entsprechend für die Beiträge zur Bundesanstalt



für Arbeit (§ 179 Nr 2 AFG). Sie weicht von der erwähnten, für die Beiträge zur Rentenversicherung geltenden Vorschriften der §§ 118, 120 AVG (§§ 1396, 1398 RVO) eindeutig ab. § 122 Abs 1 AVG (§ 1400 Abs 1 RVO), wonach für die An-, Um- und Abmeldung, für die Fälligkeit und Zahlung der Beiträge, ihren Einzug und die Erhebung von Säumniszuschlägen und Zinsen die Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung mit Ausnahme des § 397 RVO entsprechend gelten, betrifft nicht die materiell-rechtliche Verpflichtung zur Beitragszahlung und vermag daher eine entsprechende Anwendung des § 520 RVO nicht zu begründen. Dieses hat das BSG schon mit Urteil vom 23. November 1966 (SozR Nr 2 zu § 520 RVO) entschieden. Hieran hält der Senat fest. Entgegen der Ansicht der Beklagten macht es dabei keinen entscheidenden Unterschied, daß es in jenem Verfahren nur um die Pflicht des Versicherten zur Zahlung der Arbeitnehmeranteile an den Beiträgen ging, während hier die Zahlungspflicht des Versicherten auch hinsichtlich der Arbeitgeberanteile umstritten ist. Hätte der Gesetzgeber entgegen dieser seit vielen Jahren bekannten Entscheidung eine Zahlungspflicht des Versicherten gegenüber der Ersatzkasse begründen wollen, hätte er dieses entsprechend und klar erkennbar regeln können.

Das ist indes nicht geschehen, auch nicht durch die Schaffung des im Jahre 1981 noch geltenden § 150 Abs 2 AVG. Nach dieser Vorschrift wurde bestraft, wer als Mitglied einer Ersatzkasse Beitragsteile, die er von seinem Arbeitgeber oder Auftraggeber erhalten hatte, der berechtigten Kasse vorenthielt. § 150 AVG hatte seine hier in Betracht kommende Fassung durch Art 253 Nr 6 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. März 1974 (BGBl I S 469, 619) erhalten. Durch Art 252 Nr 18 und Nr 48 EGStGB (aaO S 613/614 und S 617) sind mit § 529 Abs 2 RVO für die Krankenversicherung sowie mit § 1428 Abs 2 RVO für die Rentenversicherung der Arbeiter dem § 150 Abs 2 AVG nahezu wortgleiche Vorschriften eingeführt worden. Im Regierungsentwurf war eine solche Strafvorschrift als § 533 RVO nur für die Krankenversicherung vorgesehen (Art 233 Nr 21, BT-Drucks 7/550, S 154), während in § 1428 des Entwurfs (Art 233 Nr 46, BT-Drucks 7/550, S 156) für die Arbeiterrentenversicherung und in § 150 des Entwurfs (Art 234 Nr 5, BT-Drucks 7/550, S 158) für die Angestelltenversicherung die entsprechende Geltung des § 533 RVO vorgesehen war. Ob bei einer nur entsprechenden Geltung ein Arbeitnehmer wegen Vorenthaltens von Rentenversicherungsbeiträgen strafbar gewesen wäre, obwohl die Regelung über die Beitragsentrichtung zu diesem Versicherungszweig mit der über die Entrichtung der Krankenversicherungsbeiträge nicht übereinstimmte, hätte fraglich sein können. Während der Ausschlußberatungen hat dann der Sonderausschuß des Bundestages für die Strafrechtsreform die Art 233 bis 236 des Regierungsentwurfs in der Fassung einer Arbeitsgruppe angenommen (Protokoll der 17. Sitzung des Sonderausschusses vom 17. Oktober 1973, S 734). In dieser Fassung wurde nunmehr nicht mehr die entsprechende Geltung des § 533 RVO des Entwurfs (§ 529 des Gesetzes) für die Rentenversicherung angeordnet, sondern der Inhalt des § 533 RVO in § 1428 RVO und in § 150 AVG nahezu wortgleich wiederholt (vgl die Synopse aaO S 903/904 und S 908). Eine Begründung dafür ist den Proto-



kollen nicht zu entnehmen. Möglicherweise ist die ursprünglich vorgesehene Regelung wegen des im Strafrecht geltenden Analogieverbots (vgl Art 103 Abs 2 des Grundgesetzes und § 1 des StGB) als bedenklich erschienen und dann bei der Neufassung übersehen worden, daß der Beitragseinzug in der Krankenversicherung und in der Rentenversicherung nicht übereinstimmend geregelt ist.

Hiernach bestehen schon erhebliche Zweifel daran, daß der Gesetzgeber, als er den genannten Straftatbestand schuf, von einer - bis dahin nach der Rechtsprechung des BSG gegenüber der Ersatzkasse nicht bestehenden - Beitragsschuldnerschaft des Arbeitnehmers auch hinsichtlich der Beiträge zur Rentenversicherung ausgegangen ist. Jedenfalls hatte der Gesetzgeber eine solche Vorstellung nicht zum Anlaß genommen, das einschlägige Beitragsrecht zu ändern. Daß in diesem Recht eine Änderung eingetreten sei, kann - entgegen der Ansicht des LSG - auch nicht damit begründet werden, daß der Straftatbestand des Vorenthaltens von Beiträgen ein echtes Unterlassungsdelikt ist. Dieses geht zwar bei einer strafrechtlichen Betrachtungsweise gedanklich von einer bestehenden Handlungspflicht des Täters aus. Eine solche, dem Straftatbestand zugrunde liegende Handlungspflicht reicht hier aber nicht aus, um darauf eine mittels eines Verwaltungsakts durchsetzbare Beitragszahlungspflicht des Versicherten gegenüber der Ersatzkasse zu gründen.

Dieses gilt auch für den vom LSG herangezogenen § 266a Abs 3 StGB, der durch Art 1 Nr 11 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986 (BGBl I S 721) eingeführt worden ist und den § 150 Abs 2 AVG ersetzt hat. Die neue Vorschrift galt in der Zeit, um die es hier geht, noch nicht. Davon abgesehen würde aber auch die Äußerung im Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, nach der Abs 2 des § 266a StGB ein untreuähnliches Verhalten des Arbeitgebers betreffe, es aber in Abs 1 (und ähnlich bei Abs 3) um den Schutz der Solidargemeinschaft gehe (BT-Drucks 10/5058, S 31 zu Art 1 Nr 5 - § 266a StGB -), nicht ausreichen, um daraus eine beitragsrechtliche Grundlage für eine Inanspruchnahme des Arbeitnehmers durch die Ersatzkasse zu entnehmen. Dieses nunmehr, dh nach dem Inkrafttreten des § 266a Abs 3 StGB, erstmals zu tun, wäre auch insofern bedenklich, als im Regierungsentwurf zu dem genannten Gesetz der Strafnorm bei Mitgliedern von Ersatzkassen nur eine weniger große Bedeutung beigemessen und auch eine - Gesetz gewordene - erhebliche Herabsetzung der Höchststrafe befürwortet wurde (vgl BT-Drucks 10/318, S 30).

Bei der demnach vom Senat für zutreffend gehaltenen Lösung, daß die Ersatzkasse hier die Beiträge zur Rentenversicherung nur vom Arbeitgeber fordern kann, läuft die Strafnorm keineswegs leer. Auch wenn ihr eine Rechtsgrundlage für eine Beitragsforderung gegen den Arbeitnehmer nicht entnommen werden kann, ist sie geeignet, den Arbeitnehmer anzuhalten, vom Arbeitgeber empfangene Beiträge an die Ersatzkasse weiterzuleiten und dadurch den Arbeitgeber tatsächlich davor zu schützen, von der Ersatzkasse auf Zahlung von Beiträ-



gen in Anspruch genommen zu werden, obwohl er sie schon an den Arbeitnehmer gezahlt hat. Es kann schließlich nicht mit Erfolg eingewandt werden, die Auffassung des Senats führe zu einem gespaltenen Beitragseinzug hinsichtlich der Beiträge zur Krankenversicherung und Arbeitslosenversicherung einerseits und zur Rentenversicherung andererseits. Dieses trifft zwar zu, liegt aber in der Verschiedenheit der gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Versicherungszweigen begründet. Im übrigen würde die vom LSG befürwortete Gesamtschuldnerschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht in das bisherige gesetzliche System der Beitragsschuldnerschaft bei versicherungspflichtigen Arbeitnehmern passen. Dieses stellt den Einzugsstellen jeweils nur einen Beitragsschuldner gegenüber. Soweit neben dem Beitragsschuldner ein anderer für Beiträge haftet, ist dieses ausdrücklich - und nur auf der Arbeitgeberseite - etwa in § 393 Abs 3 RVO geregelt, der nach § 118 Abs 1 Satz 2 AVG (§ 1396 Abs 1 Satz 2 RVO) auch in der Rentenversicherung gilt. Eine solche spezielle Regelung des Gesetzgebers kann nicht allein durch die Rechtsprechung über die Annahme einer Gesamtschuldnerschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf andere Sachverhalte ausgedehnt und damit verallgemeinert werden. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)