

Bundessozialgericht

12 RK 51/83

Im Namen des Volkes

Verkündet am
26. November 1985

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte,

beigeladen:

1.,

Revisionsklägerin,

2.,

3.,

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 26. November 1985
für Recht erkannt:



-2-

Auf die Revision der beigeladenen Bundesanstalt für Arbeit werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 4. November 1983 und des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. Oktober 1981 aufgehoben, soweit darin der Bescheid der Beklagten vom 17. Oktober 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Dezember 1978 hinsichtlich der Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit aufgehoben und die Beklagte zu einer Neuberechnung dieser Beiträge verpflichtet worden ist.

Die Klage wird hinsichtlich der Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit in vollem Umfang abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Bundesanstalt für Arbeit hat dem Kläger auch außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten; insoweit wird das anderslautende Urteil des Landessozialgerichts ebenfalls aufgehoben.

-3-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten im Revisionsverfahren noch um die Ent-
richtung von Beiträgen zur Bundesanstalt für Arbeit -BA- (jetzt:
Beigeladene zu 1).

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma E.
H. N. , über das am 7. Februar 1977 das Konkurs-
verfahren eröffnet worden ist. Er kündigte allen Beschäftigten
der Firma fristgemäß, darunter dem Arbeiter G. W. (jetzt:
Beigeladener zu 2) und dem Angestellten W. S. (jetzt:
Beigeladener zu 3). Ferner stellte der Kläger die Beschäftigten
"mit sofortiger Wirkung" von der Arbeit frei. Er empfahl ihnen,
sich beim Arbeitsamt arbeitslos zu melden und Arbeitslosengeld
(Alg) zu beantragen, weil keine Mittel zur Lohn- und Gehalts-
zahlung zur Verfügung stünden. Die Arbeitnehmer verfuhrten ent-
sprechend und erhielten während des Laufs der Kündigungsfrist bis
zur Aufnahme einer neuen Beschäftigung Alg, W. vom 9. bis
28. Februar 1977, S. vom 9. Februar bis 12. März 1977. An-
fang 1978 zahlte der Kläger ihnen noch die Differenz zwischen dem
Alg und dem auf die genannten Zeiträume entfallenden Arbeitsent-
gelt aus. Ferner erfüllte er gegenüber der BA den Anspruch auf
570eitsentgelt, soweit dieser - in Höhe des Alg - kraft Gesetzes
auf die BA übergegangen war.

Mit Bescheid vom 17. Oktober 1978, dem eine Beitragsnachweisung



für die einzelnen Arbeitnehmer beigelegt war, forderte die Beklagte Beiträge in Höhe von 65.451,62 DM. Dabei handelte es sich um Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA (sowie um "erhöhte Beiträge" zur Krankenversicherung, die die Beklagte aber später nicht mehr verlangte). Der Berechnung der Beiträge legte sie das gesamte Arbeitsentgelt zugrunde, also sowohl den vom Kläger - in Höhe des Alg - an die BA gezahlten Teil als auch die den Arbeitnehmern zugeflossenen Differenzbeträge. Es handele sich, so führte sie im Bescheid aus, um Sozialversicherungsbeiträge, die auf die nach Eröffnung des Konkursverfahrens noch entstandenen, "echt geschuldeten" und nunmehr erfüllten Lohnansprüche entfielen. Die Arbeitsverhältnisse seien weder durch die Konkursöffnung noch durch die Freistellung von der Arbeit als Folge der Betriebsstillegung erloschen; sie hätten nur fristgerecht gekündigt werden können. Der Verzicht des Konkursverwalters auf die Arbeitsleistung habe auf den Fortbestand der Arbeitsverhältnisse keinen Einfluß gehabt. Damit habe auch das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis fortbestanden. - Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 21. Dezember 1973).

Das Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Stuttgart ist einvernehmlich auf die Beitragsforderungen zur Rentenversicherung und zur BA für die Beigeladenen zu 2 und 3 beschränkt worden; für den Beigeladenen zu 2 waren danach 241,72 DM an Beiträgen zur Rentenversicherung der Arbeiter und 40,29 DM an Beiträgen zur BA, für den Beigeladenen zu 3 waren 505,08 DM zur Rentenversicherung der Angestellten und 84,13 DM zur BA im Streit. Das SG hat diese



-5-

beiden Arbeitnehmer sowie die Landesversicherungsanstalt (LVA) Württemberg, die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) und die BA beigeladen. Während der Kläger die Aufhebung des Beitragsbescheides insgesamt beantragte, weil das versicherungs- und beitragspflichtige Beschäftigungsverhältnis mit der Freistellung von der Arbeit geendet habe, hielt die Beklagte die Beitragserhebung sowohl von dem an die BA abgeführten Arbeitsentgelt als auch von den an die Arbeitnehmer gezahlten Differenzbeträgen für rechtmäßig. In diesem Sinne äußerten sich auch die LVA und die BA. Die BfA vertrat hingegen die Ansicht, nur die Differenzbeträge seien beitragspflichtig. Durch Urteil vom 14. Oktober 1981 hat das SG den noch streitbefangenen, die beiden genannten Arbeitnehmer betreffenden Teil des Bescheides aufgehoben, "soweit die Beklagte der Beitragsberechnung auch das bezogene Alg zugrunde gelegt hat", und hat die Beklagte verurteilt, eine entsprechende Neuberechnung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts vorzunehmen; im übrigen (hinsichtlich der Beitragsforderung von den Differenzbeträgen) hat es die Klage abgewiesen; Kosten hatte die BA dem Kläger nach dem Urteil des SG nicht zu erstatten.

Gegen das Urteil haben nur die Beklagte - hinsichtlich der Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA - sowie die BA hinsichtlich der zu ihr erhobenen Beiträge Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die Berufungen durch Urteil vom 4. November 1983 zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Für die Beitragserhebung sei in beiden Versicherungszweigen noch § 160 Abs 1 Reichsversicherungsordnung



-6-

(RVO) anzuwenden. Diese Vorschrift sei durch den Gemeinsamen Erlaß des Reichsministers der Finanzen und des Reichsarbeitsministers vom 10. September 1944 dahin modifiziert worden, daß die Beiträge grundsätzlich von dem Betrag zu erheben seien, der für die Berechnung der Lohnsteuer maßgebend sei. Nach steuerrechtlichen Bestimmungen falle Alg aber nicht darunter, das demgemäß auch beitragsfrei sei. Soweit der Kläger Zahlungen in Höhe des Alg an die BA geleistet habe, sei den Arbeitnehmern kein Arbeitsentgelt zugeflossen; die Zahlungen hätten vielmehr, obwohl der Gesetzgeber rechtstechnisch den Forderungsübergang gewählt habe, der Erstattung von gewährten Sozialleistungen (Alg) gedient. Auch der Hinweis darauf, daß bei Beitragsfreiheit des vom Kläger an die BA gezahlten Betrages Leistungsansprüche der Arbeitnehmer geschmälert würden, rechtfertige keine andere Beurteilung. - Das LSG hat die Beklagte und die BA verpflichtet, als Gesamtschuldner dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Es hat die Revision zugelassen.

Die Revision ist nur von der BA eingelegt worden. Sie trägt vor: Das LSG habe verkannt, daß das im Lohnsteuerrecht maßgebende Zuflußprinzip nicht ohne weiteres auch für das Beitragsrecht in der Sozialversicherung gelte. Der erkennende Senat habe bereits durch Urteil vom 26. Oktober 1982 (BSGE 54, 136 = SozR 2200 § 393 Nr 9) entschieden, daß Beiträge auch dann fällig und vom Arbeitgeber (Konkursverwalter) zu entrichten seien, wenn der Arbeitgeber fälliges Arbeitsentgelt nicht zahle. Um Arbeitsentgelt handele es sich aber auch, soweit der Anspruch darauf in Höhe des gezahlten Alg auf die BA übergegangen sei. Der Forderungsübergang



nehme dem gezahlten Betrag nicht seinen Charakter als Arbeitsentgelt. Die Bestimmung der Lohnsteuerrichtlinien, wonach wegen des gesetzlichen Forderungsübergangs spätere Zahlungen durch den Konkursverwalter an das Arbeitsamt das frühere Arbeitsverhältnis nicht mehr berührten und daher keinen Arbeitslohn darstellten, könne nur aus dem im Steuerrecht geltenden Zuflußprinzip verstanden werden, sei aber wegen des in der Sozialversicherung maßgebenden Fälligkeitsprinzips auf das Beitragsrecht nicht übertragbar. Im übrigen leiste die BA in Fällen der vorliegenden Art lediglich zum Schutze der Arbeitnehmer vor. Dadurch solle aber der mit der Zahlung von Arbeitsentgelt rückständige Arbeitgeber nicht von seinen Beitragsverpflichtungen frei werden; eben dazu würde jedoch die Auffassung des LSG führen. Wenn es ferner als widersprüchlich angesehen werde, vom Alg als einer Leistung der Arbeitslosenversicherung wiederum Beiträge zu demselben Versicherungszweig zu erheben, so werde verkannt, daß Beiträge nicht von Alg, sondern vom Arbeitsentgelt verlangt würden. Aus der Verpflichtung des Arbeitgebers, der BA Beiträge zur Krankenversicherung zu erstatten, die diese während der Zahlung von Alg entrichtet habe, ergebe sich, daß das Beschäftigungsverhältnis - mit entsprechenden beitragsrechtlichen Folgen - auch während der Zahlung von Alg fortbestanden habe. Es sei endlich kein Grund dafür ersichtlich, daß Arbeitnehmer, die notgedrungen Alg in Anspruch genommen hätten, beitragsrechtlich gegenüber solchen Arbeitnehmern benachteiligt würden, die das Alg nicht bezogen und später das volle und in seiner gesamten Höhe beitragspflichtige Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber erhalten hätten.



Die BA beantragt sinngemäß,

die Urteile des LSG vom 4. November 1983 und des SG vom 14. Oktober 1981 aufzuheben, soweit der Bescheid der Beklagten hinsichtlich der zu ihr (BA) erhobenen Beiträge aufgehoben, die Beklagte insoweit zur Neuberechnung verurteilt und sie (BA) zur Erstattung außergerichtlicher Kosten an den Kläger verpflichtet worden ist, sowie die Klage gegen den sie betreffenden Teil des Bescheides in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die Auffassung der Vorinstanzen für zutreffend. Die BA gehe von dem Falle aus, daß der auf sie in Höhe des Alg übergegangene Anspruch auf Arbeitsentgelt in voller Höhe befriedigt werde. In der weit überwiegenden Zahl der Konkursverfahren sei das jedoch - anders als hier - nicht der Fall; häufig könne der übergegangene Anspruch mangels Masse überhaupt nicht oder nur teilweise befriedigt werden. Bei teilweiser Befriedigung komme es zu dem paradoxen Ergebnis, daß, wenn die Ansicht der BA zuträfe, teilweise (in Höhe des gezahlten Betrages) Arbeitsentgelt vorliege und es im übrigen (in Höhe des ausgefallenen Betrages) beim Alg verbleibe. Hier hätten die Arbeitnehmer tatsächlich Alg erhalten, das für sie steuer- und damit auch beitragsfrei sei. Das Alg könne nicht wegen der Zahlung des Arbeitgebers an die BA nachträglich in Arbeitsentgelt umgedeutet werden; vielmehr stelle sich seine (des Konkursverwalters) Zahlung an die BA als Erstat-



-9-

tung von Alg dar. Die von der BA genannten beitragsrechtlichen Nachteile seien - wie sich zeige, wenn der übergegangene Anspruch mangels Masse nicht befriedigt werden könne - Folge der Unzulänglichkeit der Masse. Daß die Arbeitnehmer hier den Weg zum Arbeitsamt hätten gehen müssen, beruhe nicht auf seiner (des Konkursverwalters) Willkür, sondern auf der Illiquidität des Gemeinschuldners.

Die Beklagte und die beigeladenen Arbeitnehmer haben sich zur Sache nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt. Die Beiladung der - am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligten - Rentenversicherungsträger ist vom Senat aufgehoben worden.

II

Die Revision der BA ist begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der angefochtene Bescheid der Beklagten nur noch insoweit, als Beiträge zur BA (für die Beigeladenen zu 2 und 3) gefordert werden. Denn in dem - schon vor dem SG einvernehmlich auf die Forderung von Beiträgen zur BA und damals auch noch zur Rentenversicherung beschränkten - Rechtsstreit hat allein die BA Revision eingelegt, und zwar soweit sie in den Vorinstanzen hinsichtlich ihrer Beiträge unterlegen ist, dh soweit Beiträge von dem Betrag gefordert werden, den der Kläger in Höhe des von den genannten Beigeladenen bezo-



- 10 -

genen Alg an die BA gezahlt hat. Soweit dagegen Beiträge zur BA von den Differenzbeträgen festgesetzt worden sind, die der Kläger an die beiden Arbeitnehmer ausgezahlt hat, ist der Beitragsbescheid durch eine - inzwischen rechtskräftige - Abweisung der Klage bindend geworden.

Der Beitragsbescheid der Beklagten ist in dem jetzt noch streitigen Umfang rechtmäßig. Die Beigeladenen zu 2 und 3 standen während der Zeit, in der sie Alg bezogen (vom 9. bis 28. Februar 1977 bzw vom 9. Februar bis 12. März 1977), noch in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und waren daher nach § 168 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) beitragspflichtig.

Ihr Beschäftigungsverhältnis wurde nicht dadurch beendet, daß der Kläger sie nach der Konkurseröffnung am 7. Februar 1977 mit sofortiger Wirkung von der Arbeit freistellte (ebenso - jedenfalls bis zur Aufnahme einer anderen Beschäftigung - Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band I/2, S 309 x und Besprechungsergebnis der Spitzenverbände DOK 1976, 630/631 = BKK 1976, 249). Der gegenteiligen Auffassung, nach der mit der Freistellung von der Arbeit, dh mit dem tatsächlichen Ende der Beschäftigung, auch das Beschäftigungsverhältnis endet, kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil nach ihr das Arbeits- und das Beschäftigungsverhältnis und die von seinem Bestehen abhängigen Rechtsfolgen in nicht zu rechtfertigender Weise auseinanderfallen würden: Während das Arbeitsverhältnis und der daraus abgeleitete Anspruch auf Arbeitsentgelt fortbestünden, würde das Beschäftigungsverhältnis und die mit ihm verbundene Sozialversicherung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



entfallen. Der Arbeitgeber könnte also den Versicherungsschutz der Arbeitnehmer mit uU schwerwiegenden Folgen für die ihnen zustehenden Versicherungsleistungen durch einen einseitigen Akt beenden, auch wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht vorliegen. Aber auch beitragsrechtlich ist die genannte Auffassung abzulehnen, weil die Solidarität derjenigen, die ihre Arbeitskraft einem Arbeitgeber gegen Entgelt zur Verfügung stellen, gebietet, daß sie sich, solange ihnen Arbeitsentgelt zusteht, mit entsprechenden Beiträgen an der Finanzierung der Leistungen ihrer Versichertengemeinschaft beteiligen (vgl hierzu Gagel, SGB 1981, 253 - 255; SGB 1985, 268, 269).

Das Beschäftigungsverhältnis der beigeladenen Arbeitnehmer endete hier auch nicht dadurch, daß der Kläger sie zugleich mit der Freistellung von der Arbeit an das Arbeitsamt verwies und dieses ihnen nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Alg zahlte (nach der im Februar/März 1977 noch geltenden, inzwischen nur unwesentlich geänderten Fassung der Vorschrift vom 25. Juni 1969, BGBl I S 582). Danach wird Alg unter anderem auch gewährt, wenn der Anspruch darauf an sich nach § 117 Abs 1 AFG ruht, weil der Arbeitslose Arbeitsentgelt zu beanspruchen hat, er dieses aber tatsächlich nicht erhält. In einem solchen Falle sieht das Gesetz mithin die Gewährung von Alg vor, obwohl ein Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf Arbeitsentgelt noch besteht ("Gleichwohlgewährung"). In Höhe des gezahlten Alg geht dann der Anspruch auf Arbeitsentgelt auf die BA über (§ 117 Abs 4 Satz 2 AFG aF; jetzt § 115 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - SGB 10);



auch in ihrer Hand besteht er also als Anspruch auf Arbeitsentgelt fort.

Bei einer Gewährung von Alg nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG geht das Gesetz indessen nicht nur vom Fortbestehen des Anspruchs auf Arbeitsentgelt und damit des Arbeitsverhältnisses aus, sondern grundsätzlich auch von der Fortdauer des versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses, wie sich insbesondere aus § 160 Abs 1 AFG ergibt. Danach sind der BA die Beiträge zur Krankenversicherung, die sie im Falle des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG zusätzlich zum Alg geleistet hat (§§ 155, 157 Abs 1 AFG), vom Arbeitgeber zu erstatten, soweit er für dieselbe Zeit Beiträge zur Krankenversicherung des Arbeitnehmers zu entrichten hat (§ 160 Abs 1 Satz 1). Dafür wird er insoweit "von seiner Verpflichtung befreit, Beiträge an die Krankenkasse zu entrichten" (§ 160 Abs 1 Satz 2). Im übrigen, dh soweit seine (nach dem Arbeitsentgelt bemessene) Beitragspflicht gegenüber der Krankenkasse seine Erstattungspflicht gegenüber der BA übersteigt, bleibt er der Krankenkasse weiterhin zahlungspflichtig. Diese Regelung ist nur verständlich, wenn für die Dauer des Arbeitsverhältnisses - trotz Übergangs des Entgeltanspruchs auf die BA in Höhe des gezahlten Alg - das Beschäftigungsverhältnis und damit auch Versicherungs- und Beitragspflicht fortbestehen. Andernfalls hätte nämlich der Arbeitgeber nicht von seiner Beitragspflicht gegenüber der Krankenkasse "befreit" zu werden brauchen und gäbe es für seine weiterbestehende Verpflichtung, etwaige überschießende Krankenversicherungsbeiträge an die Krankenkasse zu zahlen, keine Grundlage; von einer solchen Ver-



-13-

pflichtung geht § 160 Abs 1 Satz 2 AFG aber aus. In den Fällen des § 117 Abs 4 AFG werden mithin das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers und seine daraus folgende Versicherungspflicht sowie die Beitragspflicht des Arbeitgebers zwar von der Gewährung des Alg und dessen versicherungsrechtlichen Auswirkungen überlagert, erlöschen jedoch nicht (vgl hierzu von Wulffen BKK 1979, 106, 111 bis 113 unter 2.4). Das gilt nicht nur für die Krankenversicherung (§ 155 Abs 1, Abs 2 Satz 1), sondern auch für die Rentenversicherung (§ 166a AFG). Daß für die Arbeitslosenversicherung eine entsprechende Regelung fehlt, erklärt sich daraus, daß hier der Bezug von Alg - anders als in der Krankenversicherung und seit dem 1. Juli 1978 auch in der Rentenversicherung - keine Beitragspflicht auslöst und in der Regel, dh von der Ausnahme des § 117 Abs 4 AFG abgesehen, bei Bezug von Alg eine Beitragspflicht als Beschäftigter nicht besteht.

Würde im Übrigen bei Bezug von Alg nach § 117 Abs 4 AFG das Beschäftigungsverhältnis enden, so wären die Arbeitnehmer zwar zunächst durch das Alg wirtschaftlich gesichert und nach § 155 AFG auch krankenversichert. Sie könnten aber keine weitere Anwartschaftszeit für Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zurücklegen. Auch die Entrichtung von Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung wäre für die Beigeladenen zu 2 und 3 nicht in Betracht gekommen, da im Februar/März 1977 Arbeitslose in der Rentenversicherung nicht pflichtversichert waren.

Wenn demgegenüber eingewandt wird, es könne niemand zugleich in einem Beschäftigungsverhältnis stehen und arbeitslos sein, also



einerseits beitragspflichtig und andererseits leistungsberechtigt sein, so wird dabei übersehen, daß das Gesetz selbst in § 117 Abs 4 Satz 1 iVm Abs 1 AFG davon ausgeht, daß gleichzeitig ein Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis mit Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht, trotzdem aber Alg gezahlt wird. Das Alg ersetzt hier - ausnahmsweise - nicht den wegen Arbeitslosigkeit, dh wegen Fehlens eines Arbeitsplatzes, ausfallenden Lohn, sondern den Lohn, der ungeachtet eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses nicht gezahlt wird. Mit der Gewährung von Alg erfüllt die BA dann zwar nicht die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers - ihre Leistung bleibt eine Sozialleistung -, wirtschaftlich tritt ihre Leistung jedoch für den Arbeitnehmer in Höhe des gezahlten Alg an die Stelle des ihm vorenthaltenen Lohnes; die BA tritt also, da der Anspruch auf Arbeitsentgelt insoweit auf sie übergeht, in Vorleistung. Diese Regelung zeigt, daß das Beitrags- und das Leistungsrecht an unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen können, die sich aber nicht gegenseitig auszuschließen brauchen (zur Unterscheidung zwischen einem beitragsrechtlichen und einem leistungsrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses in der Arbeitslosenversicherung vgl Gagel, SGB 1981, 253, 255; SGB 1985, 263, 269; Gagel/Steinmeyer, Komm zum AFG, § 101 RdNr 5, § 117 RdNr 202, § 160 RdNr 4). Im übrigen würde der Zweck der "Gleichwohlgewährung" von Alg in den Fällen des § 117 Abs 4 AFG, nämlich die Arbeitnehmer - ähnlich wie durch Zahlung von Konkursausfallgeld (§§ 141a ff AFG) - gegen die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu schützen, verfehlt werden, wenn die Zahlung des Alg zur Beitragsfreiheit des vom Arbeitgeber weiterhin geschuldeten Arbeitsentgelts führen, diesem also einen bei-



-15-

tragsrechtlichen Vorteil bringen würde, die Arbeitnehmer aber vom Erwerb weiterer Anwartschaften auf Versicherungsleistungen ausschließen würde.

Die vom Senat zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses vertretene Auffassung steht im Einklang mit einer jahrzehntealten Rechtsprechung. Schon der Große Senat (GS) des Reichsversicherungsamtes (RVA) hat für einen Fall, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach einer (unwirksamen) Kündigung nicht mehr beschäftigt hatte, entschieden, das Beschäftigungsverhältnis erlösche auch nach der Beendigung der tatsächlichen Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht, solange das der Beschäftigung zugrunde liegende Dienst- oder Arbeitsvertragsverhältnis und der sich daraus ergebende Anspruch des dienstbereiten Arbeitnehmers auf die Gewährung des vertragsmäßigen Entgelts weiterbestehe (Grundsätzliche Entscheidung Nr 3102, Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung -AN- 1927 S 581, zur Versicherungspflicht in der Krankenversicherung). Diesen Grundsatz hat der GS des RVA durch eine weitere Entscheidung (Entscheidungen und Mitteilungen Band 22, S 238) für einen Fall aufrechterhalten, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zugleich mit der (fristgemäßen) Kündigung von seinen Dienstverpflichtungen beurlaubt hatte.

Der erkennende Senat hat sich dieser Rechtsprechung schon früher angeschlossen und sie fortgeführt. So hat er selbst dort noch ein Beschäftigungsverhältnis als entstanden angenommen, wo der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag schon vor Arbeitsaufnahme fristgemäß gekündigt, auf die Arbeitsleistung verzichtet, sich jedoch zur



Lohnzahlung bereiterklärt hatte (BSGE 36, 161 = SozR Nr 73 zu § 165 RVO). Des weiteren hat der Senat für den Fall der Nichtbeschäftigung eines Arbeitnehmers während eines Kündigungsprozesses entschieden, daß sein Beschäftigungsverhältnis bei Annahmeverzug des Arbeitgebers bis zu dem im Prozeß festgestellten Ende des Arbeitsverhältnisses fortbesteht (BSGE 52, 152 = SozR 2200 § 405 Nr 10). Die Gründe, die den Senat zu dieser Entscheidung bewogen haben, sind im wesentlichen dieselben, die auch hier dafür sprechen, das Beschäftigungsverhältnis der vom Konkursverwalter von der Arbeit freigestellten Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur Aufnahme einer anderweitigen Beschäftigung als fortbestehend anzusehen.

Im Gegensatz hierzu hat allerdings der 8. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) entschieden, daß das Beschäftigungsverhältnis von Arbeitnehmern, die nach Konkurseröffnung bis zur fristgerechten Kündigung ihrer Arbeitsverhältnisse endgültig von der Arbeit freigestellt werden, mit der Freistellung ende und deshalb für die Zeit danach keine Beiträge an die Berufsgenossenschaft zu leisten seien (BSGE 52, 76 = SozR 2200 § 723 Nr 5). Diese Entscheidung, die für den Bereich der Unfallversicherung ergangen und zum Teil auch mit deren Besonderheiten begründet ist, nötigt den erkennenden Senat nicht, bei den für die Unfallversicherung zuständigen Senaten anzufragen, ob an ihr festgehalten wird. Grundsätzlich gilt zwar auch für das Beitragsrecht der Unfallversicherung derselbe Begriff des Beschäftigungsverhältnisses wie in den anderen Versicherungszweigen. Dies macht der 8. Senat selbst durch einen Hinweis auf § 7 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame



Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) deutlich. Er läßt aber zugleich erkennen, daß im Bereich der Unfallversicherung seiner Auffassung nach entscheidungserhebliche Unterschiede insoweit bestehen, als das Risiko eines Arbeitsunfalls mit der Freistellung von der Arbeit im wesentlichen entfalle. Dies trifft für die anderen Versicherungszweige nicht zu, insbesondere nicht für die Arbeitslosenversicherung, um deren Beiträge hier gestritten wird. Dort verwirklicht sich zwar durch die Freistellung von der Arbeit ohne Zahlung von Arbeitsentgelt das versicherte Risiko insofern, als es zu einer "Gleichwohlgewährung" von Alg kommt. Damit wird das versicherte Risiko aber nicht ausgeschöpft. Die Beitragspflicht während der Freistellung kann nämlich noch für spätere Fälle eigentlicher Arbeitslosigkeit bedeutsam werden (uU sogar schon für die Zeit nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses, um das es hier geht). Im übrigen liegt nach der bisher vom GS des BSG vertretenen Auffassung eine Divergenz nicht vor, wenn ein Begriff, der sich in Vorschriften mit unterschiedlichen Normzwecken findet, unterschiedlich ausgelegt wird (BSGE -GS- 49, 175, 178 ff = SozR 5050 § 15 Nr 13; BSGE -GS- 37, 10, 12 f = SozR Nr 62 zu § 1259 RVG).

Da demnach die Beigeladenen zu 2 und 3 auch in den streitigen Zeiten (9. bis 28. Februar 1977 bzw 9. Februar bis 12. März 1977) in einem Beschäftigungsverhältnis standen, waren sie während dieser Zeiten beitragspflichtig zur BA. Unerheblich ist, daß das Arbeitsentgelt zunächst nicht gezahlt worden ist. Der Senat hat bereits entschieden, daß Beiträge zur Sozialversicherung auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber nicht gezahltes Arbeits-



entgelt zu entrichten sind und dieses auch schon für die Zeit vor Aufhebung des Gemeinsamen Erlasses des Reichsministers der Finanzen und des Reichsarbeitsministers betreffend weitere Vereinfachung des Lohnabzuges vom 10. September 1944 (AN S 281) gegolten hat (BSGE 54, 136 = SozR 2200 § 393 Nr 9). Der Senat hat insofern nach dem Schutzzweck der Sozialversicherung eine Lösung vom steuerrechtlichen Zuflußprinzip für geboten erachtet, weil es für die betroffenen Versicherten zu offensichtlich unbilligen Ergebnissen führen würde, wenn ein Arbeitgeber sich dadurch, daß er geschuldetes Arbeitsentgelt bei Fälligkeit nicht auszahlt, beitragsrechtliche Vorteile verschaffen könnte. Als Bestätigung des Grundsatzes, daß auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber nicht gezahltes Arbeitsentgelt Beiträge zu entrichten sind, hat der Senat dabei auf die Regelung des § 141n AFG hingewiesen, wonach die Beitragspflicht für nicht gezahltes Arbeitsentgelt trotz Zahlung von Konkursausfallgeld fortbesteht. Der allein am Zuflußprinzip orientierten Betrachtungsweise des LSG und des Klägers, die im Steuerrecht ihre Berechtigung haben mag, kann der Senat somit für das Beitragsrecht der Sozialversicherung nicht folgen.

Hindern hiernach die Nichtzahlung oder die verspätete Zahlung von geschuldetem Arbeitsentgelt das Entstehen der Beitragsforderung nicht, so kann nichts anderes gelten, wenn der Arbeitnehmer an das Arbeitsamt verwiesen wird und von dort im Wege der "Gleichwohlgewährung" Alg erhält. Denn auch in einem solchen Fall bleibt der Anspruch auf das Arbeitsentgelt erhalten; er geht lediglich in Höhe des Alg auf die BA über (§ 117 Abs 4 Satz 2 AFG aF; § 115



Abs 1 SGB 10). Daß sich ein Arbeitgeber, der das Arbeitsentgelt nicht (rechtzeitig) zahlt, dadurch nicht seiner Beitragspflicht entledigen kann, zeigt sich, worauf die BA zutreffend hinweist, insbesondere bei einer nachträglichen Zahlung des Arbeitsentgelts: Arbeitnehmer, die keinen Anspruch auf Alg gehabt oder ihn nicht geltend gemacht haben, aber später noch das volle Arbeitsentgelt vom Konkursverwalter erhalten, sind unbestritten und uneingeschränkt beitragspflichtig. Es ist kein Grund ersichtlich, daß hinsichtlich derjenigen Arbeitnehmer, die Alg in Anspruch genommen haben, etwas anderes gelten soll, nachdem der Konkursverwalter das Arbeitsentgelt in Höhe des Alg an die BA und den Differenzbetrag unmittelbar an die Arbeitnehmer gezahlt hat. Auch solche Arbeitnehmer haben im Ergebnis wirtschaftlich das volle Arbeitsentgelt erhalten und dürfen deshalb beitragsrechtlich weder bevorzugt noch benachteiligt werden.

Da die Beitragsforderung vom Arbeitsentgelt unabhängig von dessen (rechtzeitiger) Zahlung geltend zu machen ist und nicht davon abhängt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Anspruch auf Arbeitsentgelt erfüllt wird (BSGE 54, 136, 140 = SozR 2200 § 393 Nr 9), ergeben sich auch für die Fälle, in denen der an die BA übergegangene Anspruch auf Arbeitsentgelt aus der Konkursmasse nur teilweise befriedigt werden kann, keine Schwierigkeiten.

Welchen Rang die Beitragsforderung der Einzugsstelle, der auf die BA übergegangene Anspruch auf das Arbeitsentgelt und der Anspruch der Arbeitnehmer auf den Differenzbetrag untereinander haben, ist hier nicht zu entscheiden, ebensowenig darüber, wie der Konkursverwalter zu verfahren hat, um die Arbeitnehmeranteile am Beitrag



-20-

einzubehalten.

Hiernach waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, soweit sie der Klage hinsichtlich der Beiträge zur BA stattgegeben haben; die Klage war auch insofern abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz. Die BA hat dem Kläger in allen Rechtszügen keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten. So hat das SG für das erstinstanzliche Verfahren und der Senat für das Revisionsverfahren entschieden. Für das Berufungsverfahren war dieses unter Aufhebung der anderslautenden Entscheidung des LSG ebenfalls auszusprechen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)