

Bundessozialgericht

- 3 RK 16/80 -

Verkündet am
16. Dezember 1980

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1980
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom 9. Mai 1979
abgeändert. Die Berufung der Klägerin gegen das Ur-
teil des Sozialgerichts Aurich vom 24. Januar 1978
wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Kosten des Rechtsstreits - auch des Berufungs-
verfahrens - sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Umstritten ist die Rechtmäßigkeit der Nachforderung von Umlagebeträgen zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG).

Die Klägerin führt ein Hotelunternehmen. Anlässlich einer Betriebsprüfung im Jahre 1975 stellte die Beklagte fest, die Klägerin habe in den Jahren 1972 bis 1975 Aushilfskräfte in versicherungspflichtigem Umfang beschäftigt, dies aber bei einer Betriebsprüfung im Jahre 1972 verschwiegen. Sie forderte deshalb mit Bescheid vom 23. Dezember 1975, berichtigt am 22. Januar 1976, Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagebeträge nach dem LFZG in Höhe von 6.443,19 DM nach. Widerspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Bescheide insoweit aufgehoben, als die Beklagte Umlagebeträge nach dem LFZG nachfordert; im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Soweit die von der Klägerin beschäftigten Aushilfskräfte der Versicherungspflicht unterlegen hätten, seien für sie Sozialversicherungsbeiträge nachzuentrichten. Der Nachforderung auch für das Jahr 1972 stehe die Verjährungsvorschrift des § 29 Abs 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) in der bis zum 30. Juni 1977 gültigen Fassung nicht entgegen. Die kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit gelte hier nicht, weil die Klägerin die Beitragsrückstände absichtlich hinterzogen habe. Dagegen könne die Beklagte Umlagebeträge nach § 14 Abs 2 Satz 1 LFZG nicht nachfordern. Die Teilnahme am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen trete nämlich - anders als zB die Versicherungspflicht nach § 165 RVO -

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

- 3 -



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



- 3 -

nicht kraft Gesetzes ein. Sie werde vielmehr - konstitutiv - durch die für jedes Jahr vom Versicherungsträger nach § 10 Abs 2 Satz 1 LFZG neu zu treffende Feststellung begründet. Solche Feststellungsbescheide habe die Beklagte aber für die hier streitige Zeit von 1972 bis 1975 nicht erlassen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte die unrichtige Anwendung von §§ 10 Abs 2 Satz 1 und 14 Abs 2 Satz 1 LFZG: Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebe sich nicht, daß der Krankenversicherungsträger auch dann jedes Jahr einen Bescheid über die Teilnahme am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen zu erlassen habe, wenn die Beteiligung des Arbeitgebers bereits für die Zukunft klargestellt sei. Die vom LSG für notwendig erachtete Verfahrensweise bedeute in der Praxis einen erheblichen - zu vermeidenden - Verwaltungsmehraufwand. Dem Gesetzeswortlaut sei auch durch ihre - der Beklagten - Handhabung Genüge getan. So habe sie im Jahre 1969 den in Betracht kommenden Arbeitgebern eine Feststellung nach § 10 Abs 2 LFZG mit dem Vorbehalt des Widerrufs übersandt und seit 1971 intern die Umlagepflicht Jahr für Jahr erneut beurteilt und festgestellt. Bescheide hätten dabei nur die Betriebe erhalten, die entweder umlagepflichtig oder umlagefrei geworden seien. Die Klägerin habe im übrigen laufend umlagepflichtige Arbeitnehmer beschäftigt und hierfür auch Umlagebeträge abgeführt.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

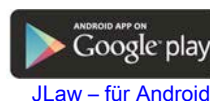
das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 9. Mai 1979 abzuändern und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Aurich vom 24. Januar 1978 in vollem Umfang zurückzuweisen.

Die Klägerin ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Das LSG hat zu Unrecht die Verwaltungsentscheidungen der Beklagten insoweit aufgehoben, als damit Umlagebeträge zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem LFZG für die Jahre 1972 bis 1975 nachgefordert werden. Die Nachforderungen dieser Umlagebeträge ist rechtlich ebensowenig zu beanstanden wie die vom LSG bestätigte Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, daß die Klägerin in den Jahren 1972 bis 1975 nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigte und deshalb in dieser Zeit die Voraussetzungen für die Teilnahme am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem LFZG erfüllte (§ 10 Abs 1 LFZG). Mit der Teilnahme am Ausgleichsverfahren ist die Verpflichtung zur Entrichtung von Umlagebeträgen verbunden (§ 14 Abs 1 und 2 LFZG). Im vorliegenden Fall hat das LSG die Rechtmäßigkeit der umstrittenen Nachforderung von Umlagebeträgen nur deshalb verneint, weil die Beklagte als die für die Durchführung des Ausgleichsverfahrens zuständige Krankenkasse die Teilnahme der Klägerin in den hier in die Nachforderung einbezogenen Jahren nicht jeweils neu festgestellt hat.

Der Entscheidung des LSG liegt die Rechtsauffassung zugrunde, die Teilnahme eines Arbeitgebers am Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen und damit auch dessen Umlagepflicht setze für jedes einzelne Jahr erneut eine Feststellung des Krankenversicherungsträgers voraus. Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. § 10 Abs 2 Satz 1 LFZG bestimmt zwar, daß der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung jeweils zum Beginn eines Kalenderjahres festzustellen hat, welche Arbeitgeber für die Dauer dieses

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Kalenderjahres an dem Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen teilnehmen. Diese alljährlich zu treffende Feststellung hat jedoch keine rechtsbegründende Bedeutung. Die Teilnahme eines Arbeitgebers am Ausgleichsverfahren ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz.

Das LSG kann sich zur Begründung seiner Auffassung nicht auf die in § 10 Abs 2 Satz 1 LFZG getroffene Regelung stützen. Dieser Regelung ist nur zu entnehmen, daß der Krankenversicherungsträger alljährlich zur Feststellung verpflichtet ist. Damit wird jedoch nicht gesagt, daß erst die Feststellung die Teilnahme begründet. Da nach Satz 2 der Vorschrift für die Teilnahme am Ausgleich in einem bestimmten Kalenderjahr die Beschäftigtenzahl im vorausgegangenen Kalenderjahr maßgebend ist, erscheint es folgerichtig, den Krankenversicherungsträger zu einer neuen Prüfung und Feststellung der Teilnahmeberechtigung jeweils zum Beginn eines Kalenderjahres zu verpflichten. Diese Verpflichtung findet somit eine ausreichende Rechtfertigung bereits darin, einen ordnungsgemäßen Vollzug des Gesetzes unter Beachtung der Interessen der Beteiligten zu gewährleisten. Sie zwingt nicht dazu, dem Gesetz die weitergehende Absicht zu unterstellen, einem Arbeitgeber solle die Vergünstigung des Ausgleichs erst mit der Feststellung seiner Teilnahme eingeräumt werden. Aus der Entstehungsgeschichte des LFZG ergeben sich keine Hinweise auf eine solche Absicht des Gesetzgebers. Nach dem schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit vom 4. Juni 1969 (Bundestags-Drucks V/4285 S. 4 zu § 10) soll die Feststellung jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres getroffen werden, um für die Krankenversicherungsträger und die einzelnen Betriebe klare Verhältnisse zu schaffen und die Kalkulation beeinträchtigende Veränderungen zu vermeiden. Daraus folgt zunächst nur, daß die Rechtsverhältnisse klargestellt werden sollen. Anhaltspunkte dafür, daß die Feststellung die Teilnahme am Ausgleichsverfahren erst begründet, bieten die Gesetzesmaterialien nicht.

- 6 -



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



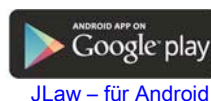
Gegen eine konstitutive Bedeutung spricht die Wortfassung des Gesetzes. Eine Feststellung beinhaltet begrifflich eine Aussage über gegebene Verhältnisse. Sie schafft keine Verhältnisse, sie setzt sie vielmehr voraus. Auch die nach § 10 Abs 2 Satz 1 LFZG zu treffende Feststellung bezieht sich auf Verhältnisse, die bereits anderweitig gesetzlich geregelt sind. Die Teilnahme am Ausgleich wird in § 10 Abs 1 LFZG endgültig festgelegt. Die dort genannten Krankenversicherungsträger e r s t a t t e n 80 vH des im Lohnfortzahlungszeitraum fortgezählten Arbeitsentgelts denjenigen Arbeitgebern, die in der Regel - ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten - nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen. Diese Voraussetzung der Teilnahme am Ausgleich wird in § 10 Abs 2 Satz 2 LFZG genauer bestimmt. Die ergänzenden Regelungen in § 10 Abs 2 Satz 3 und 4 LFZG enthalten ebenfalls die eindeutige Aussage, daß ein Arbeitgeber unter den dort genannten Voraussetzungen am Ausgleich t e i l n i m m t . Die Teilnahme ergibt sich hiernach unmittelbar aus dem Gesetz. Sie ist nicht von einem rechtsbegründenden Verwaltungsakt des Krankenversicherungsträgers abhängig. Der Feststellung nach § 10 Abs 2 Satz 1 LFZG kommt somit nur deklaratorische Bedeutung zu (so Töns DOK 1969 S 755, 761; Fröhlingsdorf KrV 1969 S 302, 303; Schneider, Die Beiträge 1971, 97,102; aa Fischwasser BABI 1969, 540, 541; Kehrman - Pelikan, Lohnfortzahlungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl, § 10 RdNr 6; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand April 1980, § 10 LFZG, S A 221; Kaiser, LFZG, Kommentar, 1. Aufl, § 10 RdNr 5)).

Dies entspricht zudem der Systematik des Gesetzes. Bei dem Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen handelt es sich um eine Zwangsversicherung, die "Lohnfortzahlungsversicherung" (vgl Töns aaO S 755, 764; Bundesverfassungsgericht vom 26. April 1978 - 1 BvL 29/76 - SozR 7860 § 14 LFZG Nr 2; Fischwasser aaO S 541; Schulte - Mimerberg SdO 1980 S 15, 16).



Ob sie darüber hinaus als Sozialversicherung zu qualifizieren ist - Zweifel hieran können wegen des fehlenden sozialen Ausgleichs unter den versicherten Arbeitgebern bestehen - kann dahinstehen (so bereits im Urteil des erkennenden Senats vom 24. Mai 1973 - 3 RK 76/71 - BSGE 36, 16, 19 = SozR Nr 1 zu § 10 LFZG). Auf jeden Fall wird diese Versicherung in spezifisch sozialversicherungsrechtlichen Formen durchgeführt. Nach § 17 LFZG finden die für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit das LFZG nichts anderes bestimmt. Die Versicherungspflicht im Sozialversicherungsrecht ist aber gerade dadurch gekennzeichnet, daß sie in der Regel unabhängig vom Willen der Beteiligten, von der Erfüllung von Meldepflichten und Beitragszahlungen zustandekommt. Sie entsteht vielmehr unmittelbar kraft Gesetzes. Ebenso sind der Inhalt des Versicherungsverhältnisses und die Zuständigkeit des Versicherungsträgers unabdingbar (vgl Krauskopf/Schroeder-Printzen, Soziale Krankenversicherung, Stand April 1980, Vorbem, 2 zu § 165 RVO mwN). Das Versicherungsverhältnis erst durch einen feststellenden Bescheid zu begründen, wäre dem System des Sozialversicherungsrechts fremd. Wenn der Gesetzgeber dies - davon abweichend - bei der Lohnfortzahlungsversicherung beabsichtigt hätte, hätte er es ausdrücklich geregelt, wie zB in § 47 Nr 2 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte, wonach die Mitgliedschaft von Kleinlandwirten mit dem Tage der Aufnahme in das Mitgliederverzeichnis beginnt.

Auch nach Sinn und Zweck des LFZG kommt der Feststellung lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Die Lohnfortzahlungsversicherung wurde geschaffen, weil in Kleinbetrieben das mit der Lohnfortzahlung verbundene Risiko besonders groß ist. Denn hier kann - anders als in Großbetrieben - die Krankheitshäufigkeit der Beschäftigten wegen ihrer geringen Zahl von den statistischen Wahrscheinlichkeitswerten erheblich abweichen, so daß die Lohnfortzahlungslast den Arbeitgeber je nach dem zufälligen Krankenstand seiner Arbeitnehmer



- 8 -

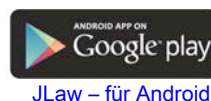
unverhältnismäßig härter trifft und mit abnehmender Beschäftigtenzahl für ihn kaum noch als Faktor seiner Kostenrechnung kalkulierbar ist (vgl Urteil des Senats vom 24. Mai 1973 aa0). Um den Arbeitgeber durch die Lohnfortzahlung nicht selbst in eine Notlage geraten zu lassen, in der auch er der Hilfe bedarf und die Erfüllung des Anspruchs auf Lohnfortzahlung in Frage gestellt ist, hat der Gesetzgeber die Lohnfortzahlungsversicherung - wie dargelegt - als Pflichtversicherung ausgestaltet. Nur dadurch erscheint auch die für die Versicherung erforderliche ausreichend große Zahl von versicherten Arbeitgebern gewährleistet (vgl Töns aa0 S 756). Dieser Zielrichtung widerspräche es, wollte man - bei Vorliegen der gesetzlich normierten Voraussetzungen - die Versicherungspflicht von einem feststellenden Bescheid abhängig machen.

Die in § 10 Abs 2 Satz 1 LFZG den Krankenversicherungsträgern auferlegte Verpflichtung zur Feststellung ist für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten nicht bedeutungslos, etwa deshalb, weil die Nichtbeachtung durch den Krankenversicherungsträger folgenlos bliebe. Bei Streit darüber, ob ein Arbeitgeber überhaupt am Ausgleichsverfahren beteiligt ist, kann nämlich die unterlassene Feststellung zur Verwirkung rückständiger Umlageforderungen führen (vgl dazu BSG vom 30. November 1978 - 12 RK 6/76 - SozR 2200 § 1399 RVO Nr 11). Da zwischen den Beteiligten hierüber kein Streit besteht, kann dahingestellt bleiben, ob die Praxis der Beklagten, die Teilnahme der Arbeitgeber am Ausgleichsverfahren grundsätzlich nur einmal auf Dauer, aber mit dem Vorbehalt des Widerrufs festzustellen und lediglich intern jährlich die Voraussetzungen der weiteren Teilnahme zu überprüfen, mit § 10 Abs 1 Satz 1 LFZG zu vereinbaren ist.

- 9 -



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



Die Beklagte kann Umlagebeträge auch für das Jahr 1972 nachfordern, ohne daß dem die Verjährungseinrede des § 29 Abs 1 RVO in der bis zum 30. Juni 1977 gültigen Fassung entgegenstünde (zur Berücksichtigung des Ablaufs der Verjährungsfrist von Amts wegen vgl BSGE 22, 173, 177 = SozR Nr 8 zu § 1399 RVO). Danach verjährte der Anspruch auf Rückstände in zwei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit nur, soweit die Rückstände nicht absichtlich hinterzogen worden waren. Für diesen Fall galt in entsprechender Anwendung des § 195 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) die 30jährige Verjährungsfrist (vgl jetzt ausdrücklich § 25 Abs 1 Satz 2 des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften - SGB IV -; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand August 1979, S 202a mwN). Daß die Klägerin die Gesamtsozialversicherungsbeiträge absichtlich hinterzogen hat, hat das LSG daraus geschlossen, daß sie die entsprechenden Beschäftigungsverhältnisse anlässlich der Betriebsprüfung 1972 nicht bekanntgegeben, andererseits aber in Bestätigungen die Beschäftigungsverhältnisse als auf drei Monate befristet angegeben habe, was beweise, daß sie sich über deren sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im klaren gewesen sei. An diese tatsächlichen Feststellungen ist der Senat gebunden (§ 163 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Da die Umlagebeträge in der Regel zusammen mit den Sozialversicherungsbeiträgen eingezogen werden (vgl Bucher, Das Verwaltungsverfahren bei Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen, DOK 1969, 796, 798; Kehrmann - Pelikan aaO § 15 RdNr 10) und so auch die Beklagte verfährt, wie sich aus dem dem Bescheid vom 23. Dezember 1975 beigefügten Prüfbericht ergibt, müssen die Erwägungen des LSG bezüglich der Hinterziehung auch für die Umlagebeträge gelten. Daß ihr die Verpflichtung zur Zahlung von Umlagebeträgen nicht bekannt gewesen sei, hat die Klägerin nie geltend gemacht, obwohl im Widerspruchsbescheid ausdrücklich auch eine Hinterziehung der Umlagebeträge angenommen wurde.



Dies Ergebnis widerspricht schließlich nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben im Versicherungsverhältnis, etwa deshalb, weil einerseits die Klägerin rückständige Umlagebeträge nachzahlen müßte, andererseits aber Erstattungsansprüche nach § 10 Abs 1 LFZG wegen eingetretener Verjährung (§ 13 Abs 1 LFZG in der Fassung vor der Änderung durch Art 7 Nr 1 des Gesetzes über die Verwaltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung vom 15. Dezember 1979, BGBl I 2241) nicht geltend machen könnte. Der Klägerin stünde entsprechend den §§ 387, 390 Satz 2 BGB das Recht zu, gegen Umlageforderungen mit Erstattungsansprüchen aufzurechnen (vgl Kehrman - Pelikan aaO § 13 RdNr 7), auch wenn letztere verjährt wären (vgl zur grundsätzlichen Anwendung der Aufrechnungsvorschriften im Sozialversicherungsrecht BSGE 24, 131, 132 = SozR Nr 1 zu § 223 RVO).

Nach alledem war das Urteil des LSG abzuändern und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts in vollem Umfang zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

