

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 26/90

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

Bau-Berufsgenossenschaft Wuppertal,
Wuppertal, Viktoriastraße 21.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g, die Richter S a t t l e r



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



und Dr. H e n k e sowie den ehrenamtlichen Richter Freiherr von B o d e n h a u s e n und die ehrenamtliche Richterin V o r w e r k für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27. November 1989 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Übernahme von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung.

Er verfolgt nach seiner Satzung den Zweck, die in O. gelegene Burg V. als kulturhistorisches Denkmal zu erhalten und ihre Nutzung durch die Allgemeinheit zu ermöglichen (§ 2 der Satzung). Das Arbeitsamt (ArbA) förderte auf seinen Antrag im Rahmen eines ersten Bauabschnitts (15. August 1984 bis 14. August 1985) die Renovierungs- und Instandsetzungsarbeiten (Bescheide vom 13. August 1984 und 18. April 1985) und im Rahmen eines zweiten Bauabschnitts (16. September 1985 bis 15. September 1986) die Restaurierung von Vorburg, Stallungen und die Innenarbeiten (Bescheid vom 9. September 1985) mit jeweils 100 vH des förderungsfähigen Arbeitsentgelts (278.434,-- DM bzw. 266.501,-- DM). In der Anlage zum Anerkennungsbescheid hinsichtlich der Förderung des zweiten Bauabschnitts heißt es, daß die Summe des förderungsfähigen Arbeitsentgelts zur Abgeltung der Beträge im Rahmen des Ausgleichssystems für das Urlaubsentgelt um 12,6 vH und zur Abdeckung der Beitragsanteile zur Sozialversicherung um weitere 17,5 vH erhöht werde.

Mit Schreiben vom 24. März 1986 beantragte der Kläger beim ArbA die Übernahme von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung in Höhe von 43.472,07 DM, die ihm seitens der Beigeladenen (für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten) in den Jahren 1984/85 in Rechnung gestellt worden waren (Bescheid vom 11. März 1986) und die später für beide Bauabschnitte mit insgesamt 41.019,04 DM beziffert wurden (Bescheide vom 1. Juli 1986, 1. Oktober 1986 und 12. Juni 1987). Zur Begründung trug er vor, er habe gegen diesen Beitragsbescheid Widerspruch eingelegt, weil die Eingruppierung der Arbeitnehmer nicht richtig sei; unabhängig von der Beitragshöhe sei er zur Übernahme der Beitragslast nicht in der Lage; zudem habe er erst Ende 1985 erfahren, daß nicht, wie ursprünglich angenommen, die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft, sondern die Beigeladene die zuständige Berufsgenossenschaft sei; diese berechne das Vierfache des üblichen Beitragssatzes. Das ArbA lehnte den Antrag mit dem Hinweis ab, daß Beiträge zur Beigeladenen gemäß § 16 der Anordnung über die Förderung von Allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung (ABMANO) nicht förderungsfähig seien (Bescheid vom 3. April 1986; Widerspruchsbescheid vom 1. August 1986). Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 3. April 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 1986 verurteilt, bei der Summe des förderungsfähigen Arbeitsentgelts auch einen Vomhundertsatz zur gesetzlichen Unfallversicherung zur pauschalen Abgeltung der Beitragsanteile des Arbeitgebers zur Sozialversicherung zu berücksichtigen, im übrigen die (auf Übernahme der entstandenen



Beiträge gerichtete) Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen (Urteil vom 26. November 1987). Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG abgeändert, die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 27. November 1989).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Beklagte habe es zu Recht abgelehnt, dem Kläger die Aufwendungen für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung ganz oder teilweise zu erstatten. Die Bestandskraft der Anerkennungsbescheide stehe einer Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch nicht entgegen, da die Beklagte einen sog Zweitbescheid erteilt habe. Doch sei für das Klagebegehren keine Rechtsgrundlage gegeben.

Der Kläger könne sich nicht mit Erfolg auf § 94 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) berufen. Die vom Unternehmer zu tragenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung gehörten - ähnlich wie die Umlagebeiträge des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zu einer Zusatzversorgungskasse (BSG SozR 4100 § 94 Nr 2) - nicht zum Arbeitsentgelt iS dieser Vorschrift. Der Arbeitgeber löse durch sie die ihm gegenüber seinen Arbeitnehmern obliegende Unternehmerhaftpflicht ab. Das Bruttoarbeitsentgelt habe für die gesetzliche Unfallversicherung nur insofern Bedeutung, als es zur Bemessung der Beitragsleistung diene. Es schließe nicht die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung ein.

Des weiteren lasse sich der Klaganspruch nicht aus § 95 Abs 3 Satz 1 AFG iVm § 16 Abs 1 und 2 Buchst a ABMANO herleiten. Zwar sei die gesetzliche Unfallversicherung Teil der Sozialversicherung. Auch würden durch den von der Beklagten in Ansatz gebrachten Pauschalsatz von 17,5 vH Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung unstreitig nicht mit abgegolten. Indes sehe § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMANO eine Pauschalabgeltung nur für Beitrags"anteile" zur Sozialversicherung vor. Auf den Gebieten der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung teilten sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeweils in die Hälfte der Beitragslast. Im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung habe der Arbeitgeber demgegenüber für Beiträge allein aufzukommen mit der Folge, daß von durch ihn zu übernehmenden Beitrags"anteilen" nicht die Rede sein könne.

Diese Auslegung werde dem Sinn und Zweck des § 16 ABMANO gerecht. In Abs 2 Satz 2 dieser Vorschrift finde sich ua geregelt, wie der pauschale Satz zur Abgeltung der unterschiedlichen Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung zu ermitteln sei. Für das Gebiet der gesetzlichen Unfallversicherung, wo Gefahrtarife eine besondere Rolle spielten, hätte, sofern eine pauschale Abgeltung gewollt gewesen wäre, die Schaffung einer ähnlichen Regelung nahegelegen. Aus dem Fehlen einer solchen Regelung sei zu



folgern, daß die dem Arbeitgeber auferlegten Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht erfaßt werden sollten. Dagegen spreche überdies, daß der Zuschuß 100 vH des Arbeitsentgelts nicht übersteigen dürfe (§ 10 Abs 2 Satz 3 ABMA nO).

Schließlich könne der Kläger sein Klageziel nicht auf den sog sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen. Mit Hilfe dieses Rechtsinstituts könne nicht mehr zugesprochen werden, als Gesetz und Anordnungsgeber zubilligten. Im Wege des Herstellungsanspruchs lasse sich allenfalls eine unterbliebene Antragstellung ersetzen, nicht aber eine andere Anspruchsvoraussetzung.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung von § 94 Abs 1 Satz 1 AFG und § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO. Zur Begründung macht er geltend, eine Auslegung des § 94 Abs 1 Satz 1 AFG, die die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung aus dem Begriff des Arbeitsentgelts ausklammere, verkenne die strukturellen Gemeinsamkeiten von gesetzlicher Krankenversicherung, gesetzlicher Unfallversicherung und gesetzlicher Rentenversicherung und führe zur Unbestimmtheit dieser Norm. Der Hinweis des LSG, daß Umlagebeiträge des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zu einer Zusatzversorgungskasse nicht dem Begriff des Arbeitsentgelts iS des § 94 Abs 1 Satz 1 AFG unterfielen, überzeuge nicht. Diese Leistungen stünden den Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung und gesetzlichen Rentenversicherung wesentlich ferner als die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung. Auch die Auslegung des LSG zu § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO sei fehlsam. Sie werde dem Begriff der Sozialversicherung nicht gerecht, widerspreche dem Gebot der Rechtssicherheit und übergehe den Willen des Gesetzgebers, durch Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung den Interessen sowohl der zugewiesenen Arbeitnehmer wie der Maßnahmeträger umfassend Rechnung zu tragen. Wäre eine Beschränkung der förderungsfähigen Leistungen auf die Zweige der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung beabsichtigt gewesen, hätte dies durch eine Ausnahmegvorschrift zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben, das Urteil des SG abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 3. April 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 1986 zu verurteilen, die an die Beigeladene zu zahlenden Beiträge zu übernehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Sie nimmt auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Entscheidungsgründe des zweitinstanzlichen Urteils Bezug.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag des Klägers an und betont, es gehe vorliegend nicht um die Frage, ob die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung - ähnlich wie die Umlagebeiträge des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zu einer Zusatzversorgungskasse - zum Arbeitsentgelt iS des § 94 Abs 1 Satz 1 AFG gehörten. Entscheidend sei, ob mit "Beitragsanteilen zur Sozialversicherung" in § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO der gesamte Beitrag zur Sozialversicherung (Gesamtsozialversicherungsbeitrag) gemeint sei oder nicht. Diese Frage sei zu bejahen. Der Wortlaut des § 16 ABMA nO stelle entgegen der Ansicht des LSG nicht darauf ab, ob die Beiträge zur Sozialversicherung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam aufzubringen seien. Ausschlaggebend sei, ob die Beitragsanteile vom Arbeitgeber allein zu tragen seien. Sinn und Zweck der Vorschrift bestätigten dies. So leuchte nicht ein, weshalb der Arbeitgeber in bezug auf nicht zur Sozialversicherung zählende Ausgleichssysteme (Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Zahlung von Urlaubsentgelt) finanziell unterstützt werde, wohingegen er in bezug auf die der Sozialversicherung zuzurechnende gesetzliche Unfallversicherung keinen Zuschuß erhalten solle. Darüber hinaus sei, sofern die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht bezuschußt würden, die Existenz zahlreicher Maßnahmeträger gefährdet, zumal für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten Beiträge in vierfacher Höhe zu erheben seien. Schließlich sei eine Gesamtschau der Sozialversicherungsbeiträge keineswegs ungewöhnlich. Sie komme ua im Begriff des Arbeitsentgelts, in der Bestimmung des § 56 Abs 3 Nr 2 AFG sowie in den Rechtsfiguren der Aufrechnung und Verrechnung zum Ausdruck.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Der Kläger hat, wie das LSG zutreffend ausführt, keinen Anspruch darauf, daß die Beklagte die von ihm an die Beigeladene zu entrichtenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung ganz oder teilweise bezuschußt. Es fehlt an einer entsprechenden Rechtsgrundlage.

Verfahrenshindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Insbesondere war die sowohl vom Kläger als auch von der Beklagten eingelegte Berufung ungeachtet der §§ 144 bis 149 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Denn die Berufung war vom SG zugelassen worden (§ 150 Nr 1 Halbs 1 SGG).

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 3. April 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 1986 (§ 95 SGG), durch den die Beklagte eine Übernahme der Kosten für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung mit der



Begründung abgelehnt hat, daß diese gemäß § 16 ABMA nO nicht förderungsfähig seien. Die hiergegen gerichtete Klage ist, da die Beklagte die beiden Bauabschnitte für dem Grunde nach förderungsfähig anerkannt hat, als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG) zulässig.

Offenbleiben kann, ob die Beklagte eine Übernahme der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung durch die Anerkennungsbescheide vom 13. August 1984, 18. April 1985 und 9. September 1985 konkludent abgelehnt hatte. Jedenfalls steht die Bestandskraft dieser Bescheide (§ 77 SGG) einer Entscheidung in der Sache deshalb nicht entgegen, weil die Beklagte auf das Schreiben des Klägers vom 24. März 1986 mit dem rechtzeitig angegriffenen Bescheid vom 3. April 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 1986 eine erneute sachliche Entscheidung getroffen hat. Es handelt sich hierbei um einen sog Zweitbescheid, der, obschon er die Erstbescheide bestätigt, den Klageweg (neu) eröffnet (BSG SozR 1500 § 84 Nr 3 und § 87 Nr 5; SozR 4100 § 68 Nr 3; Meyer-Ladewig, SGG, 4. Aufl 1991, nach § 54 Rz 9; Peters/Sautter/Wolff, Komm zur Sozialgerichtsbarkeit 4. Aufl, Stand März 1991, § 54 II b aa; Redeker/v.Oertzen, VwGO, 9. Aufl 1989, § 42 Rz 35).

Die Klage ist, wie vom LSG zu Recht angenommen, in vollem Umfang unbegründet.

Allerdings ist die grundsätzliche Förderungsfähigkeit der vom Kläger im streitigen Zeitraum (15. August 1984 - 15. September 1986) durchgeführten Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen von der Beklagten durch die Bescheide vom 13. August 1984, 18. April 1985 und 9. September 1985 anerkannt worden (§ 95 Abs 1 Satz 2, § 49 Abs 3 Satz 2 AFG). Anhaltspunkte dafür, daß die Voraussetzungen der Förderungsfähigkeit nicht so eingetreten sind, wie es nach den Anerkennungsbescheiden erwartet werden durfte oder daß sie nachträglich weggefallen sein könnten, sind nicht gegeben. Damit stellt sich die Frage, ob die von der Beklagten zum förderungsfähigen Arbeitsentgelt beizusteuern den Zuschüsse (zumindest) in pauschalisiertem Umfang auch Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung zu enthalten haben. Das ist entgegen der Ansicht des Klägers, der Beigeladenen und des SG zu verneinen.

Die Bundesanstalt für Arbeit (BA) kann die Schaffung von Arbeitsplätzen nach Maßgabe der §§ 91 ff AFG fördern. Der von ihr zum Arbeitsentgelt zu gewährende Zuschuß beträgt nach § 94 Abs 1 AFG idF des Fünften Gesetzes zur Änderung des AFG vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) mindestens 60 vH des Arbeitsentgelts, das zugewiesene Arbeitnehmer für die innerhalb der Arbeitszeit iS des § 69 AFG geleisteten Arbeitsstunden erhalten haben (Satz 1). Es soll 80 vH dieses Arbeitsentgelts nicht übersteigen (Satz 2). Nach der Neufassung dieser Vorschrift durch das Beschäftigungsförderungsgesetz vom 26. April 1985 (BGBl I 710), in Kraft getreten am 1. Mai 1985 (Art 16 Abs 1), ist bei gleichen Vornhundertsätzen das tarifliche, hilfsweise das ortsübliche Arbeitsentgelt



ausschlaggebend. Der Umfang der Förderung wird sonach durch zwei Komponenten bestimmt, zum einen durch die Höhe des Förderungssatzes, zum anderen durch den Umfang des Arbeitsentgelts (Bemessungsmaßstab). Vorliegend beläuft sich die Höhe des Förderungssatzes aufgrund der Anerkennungsbescheide der Beklagten auf 100 vH. Umstritten ist allein der Bemessungsmaßstab.

Der Bemessungsmaßstab ergibt sich hier aus der ABMA nO vom 13. Dezember 1984 (ANBA 1985, 71), die ihrerseits auf der Ermächtigungsgrundlage des § 95 Abs 3 AFG fußt. Gemäß § 16 Abs 1 ABMA nO gelten als förderungsfähiges Arbeitsentgelt iS des § 94 AFG auch Leistungen, die an die zugewiesenen Arbeitnehmer (§ 93 Abs 1 AFG) aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder tarifvertraglicher Vereinbarungen für Zeiten gezahlt worden sind, in denen diese Arbeitnehmer eine Arbeitsleistung nicht erbracht haben (Satz 1). Das gilt nicht, soweit diese Leistungen dem Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder tarifvertraglicher Vereinbarungen im Rahmen eines Ausgleichssystems erstattet werden (Satz 2). Nach Abs 2 ABMA nO ist die Summe des Arbeitsentgelts zur pauschalen Abgeltung (a) der Beitragsanteile zur Sozialversicherung und der Beiträge zur BA, die der Arbeitgeber für die zugewiesenen Arbeitnehmer aufzubringen hat, (b) der Beträge, die der Arbeitgeber im Rahmen eines Ausgleichssystems für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle und (c) der Beträge, die der Arbeitgeber im Rahmen eines Ausgleichssystems für die Zahlung von Urlaubsentgelt zu leisten hat, jeweils um einen Vomhundertsatz zu erhöhen (Satz 1). Bei der Berechnung der Vomhundertsätze hat der Präsident der BA für den Beitragsanteil zur Krankenversicherung sowie für den Umlagebetrag des Ausgleichssystems für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle die durchschnittlichen Sätze der Ortskrankenkassen, für alle anderen Beiträge und Umlagen die tatsächlichen Sätze heranzuziehen (Satz 2). Maßgebend für die Berechnung ist jeweils der Monat Januar (Satz 3).

Der Senat brauchte nicht zu entscheiden, ob der Verwaltungsrat der BA mit dem Erlaß der Vorschrift des § 16 Abs 2 ABMA nO die Grenzen der Ermächtigung des § 95 Abs 3 AFG überschritten hat. Denn § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO, der als Rechtsgrundlage für das Klagebegehren in Betracht zu ziehen ist, umfaßt nicht die vom Maßnahmeträger aufzubringenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung. Das leitet sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift ab.

Zur "Sozialversicherung" gehört - neben den Gebieten der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung - unzweifelhaft der Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung. In den neueren Gesetzen drückt sich dies ua in § 4 Abs 2 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - und § 1 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) aus. Das gilt nicht nur für die Leistungs-, sondern auch für die Beitragsseite. Folgerichtig geht das Bundessozialgericht (BSG) davon aus, daß rückständige Beiträge zur gesetzlichen



Unfallversicherung rückständige Sozialversicherungsbeiträge sind (BSGE 49, 276, 277 ff = SozR 2200 § 28 Nr 3). Auf der anderen Seite ist in § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO unmißverständlich von Beitrags"anteilen" zur Sozialversicherung und von Beiträgen zur BA die Rede, die der "Arbeitgeber" für die zugewiesenen Arbeitnehmer aufzubringen hat. Mit diesen Wendungen knüpft der Anordnungsgeber an gesetzliche Terminologien an. Danach ist der Arbeitgeber hinsichtlich der Beiträge zur Sozialversicherung nur in bezug auf die gesetzliche Krankenversicherung und die gesetzliche Rentenversicherung "anteilig" beteiligt (§ 381 Reichsversicherungsordnung <RVO> aF = § 249 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung -; §§ 1382, 1385 Abs 4 RVO). Demgegenüber trägt er die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung allein (§ 723 Abs 1 RVO). Die Beiträge zur BA werden durch die BA sowohl von den Arbeitnehmern als auch von den Arbeitgebern erhoben (§ 167 AFG), was erklärt, daß der Anordnungsgeber in § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO nicht von Beitrags"anteilen", sondern von Beiträgen zur BA spricht. Schon aus dem Wortlaut des § 16 Abs 2 Satz 1 Buchst a ABMA nO erhellt mithin, daß sich die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht dem Begriff der Beitragsanteile zur Sozialversicherung zuordnen lassen, um die sich - pauschal - das förderungsfähige Arbeitsentgelt erhöhen soll.

Das Ergebnis wird durch die Rechtsgeschichte des § 16 ABMA nO erhärtet. Gemäß § 10 Abs 2 Satz 1 der ABMA nO vom 10. September 1974 (ANBA 1974, 1042) war (erstmal) zur pauschalen Abgeltung der Beitragsanteile zur Sozialversicherung und der Beiträge zur BA, die der Arbeitgeber für die zugewiesenen Arbeitnehmer aufzubringen hatte, das der Bemessung des Zuschusses zugrunde zu legende Arbeitsentgelt um 15 vH zu erhöhen. Dieser Betrag von 15 vH war nahezu exakt die Hälfte der seinerzeitigen Gesamtbeitragsanteile zur gesetzlichen Krankenversicherung und gesetzlichen Rentenversicherung sowie der Gesamtbeiträge zur BA. Denn Ende 1974/Anfang 1975 machte der durchschnittliche Beitragssatz für die gesetzliche Krankenversicherung 9,47 vH bzw 10,04 vH (BKK 1976, 74), der Beitragssatz zur gesetzlichen Rentenversicherung 18 vH (§ 1385 RVO) und der Beitragssatz zur BA 2 vH aus (Gagel in: Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1990, § 174 Rz 1; Heuer in: Hennig/Kühl/Heuer/Henke, Komm zum AFG, Stand Juli 1991, § 174 Rz 1). Das führte zu einem Beitragssatz von annähernd 30 vH. Die Hälfte davon betrug 15 vH. Das bedeutet, daß der Anordnungsgeber im Jahre 1974 mit dem Erhöhungswert von 15 vH eine pauschale Abgeltung der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht vorgesehen hatte.

Die Bestimmung des § 16 Abs 2 der ABMA nO vom 25. Juni 1980 (ANBA 1980, 1130) brachte dann zwar eine Änderung des Systems des Bemessungsmaßstabes mit sich. Nunmehr war die Summe des Arbeitsentgelts zur pauschalen Abgeltung ua der Beitragsanteile zur Sozialversicherung und der Beiträge zur BA, die der Arbeitgeber für die zugewiesenen Arbeitnehmer aufzubringen hatte, jeweils um einen von der ABMA nO selbst nicht festgesetzten Vomhundertsatz zu erhöhen (Satz 1). Es wurde dem



Präsidenten der BA übertragen, diesen Satz zu berechnen. Dabei hatte er für den Beitragsanteil zur (gesetzlichen) Krankenversicherung die durchschnittlichen Sätze der Ortskrankenkassen, für alle anderen Beiträge die tatsächlichen Sätze heranzuziehen (Satz 2). Indes gingen mit diesem Systemwechsel keine inhaltlichen Änderungen einher. Der vom Präsidenten der BA für das Jahr 1980 bekanntgegebene Vomhundertsatz für die Beitragsanteile zur Sozialversicherung betrug 16,2 vH und bezog sich sowohl rechnerisch wie erklärtermaßen wiederum nur auf die Beitragsanteile zur gesetzlichen Krankenversicherung und gesetzlichen Rentenversicherung, nicht hingegen auf die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (Dienstbl BA 1981, 61). Hierbei ist es bis heute verblieben.

Weder die ABManO vom 13. Dezember 1984 (ANBA 1985, 71) noch die nachfolgenden Änderungsanordnungen haben die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung in § 16 ABManO einbezogen. Hiervon hat der Senat auszugehen. Daß auch die Beklagte diese Auffassung seit jeher vertritt, ist rechtlich zwar ohne Belang, stützt jedoch das rechtsgeschichtliche Argument.

Der Anordnungsgeber war nicht von Rechts wegen verpflichtet, die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung beim Zuschuß zum förderungsfähigen Arbeitsentgelt iS des § 16 AMBAnO zu berücksichtigen. Der Begriff des Arbeitsentgelts iS des § 94 Abs 1 AFG verlangt dies nicht. Allerdings läßt sich aus § 94 Abs 1 AFG selbst nicht entnehmen, was unter Arbeitsentgelt zu verstehen ist. Doch ist insoweit - ungeachtet des § 1 Abs 1 SGB IV und des § 173a AFG - ein Rückgriff auf die in § 14 SGB IV enthaltene allgemeine Definition des Arbeitsentgeltsbegriffs möglich (BSG SozR 4100 § 97 Nr 3 mwN). Danach sind dem Arbeitsentgelt "alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung zuzurechnen, 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). Die Beitragsanteile des Arbeitgebers zur gesetzlichen Krankenversicherung und gesetzlichen Rentenversicherung sowie die Beiträge des Arbeitgebers zur BA fallen, wie anerkannt ist, nicht darunter (BSG SozR 4100 § 94 Nr 2; Merten in: Gemeinschaftskomm zum SGB IV, 1978, § 14 Rz 19).

Für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung gilt nichts anderes. Sie stehen dem Arbeitsentgelt, das dem Arbeitnehmer zufließt, sogar noch ferner als die Beitragsanteile des Arbeitgebers zur gesetzlichen Krankenversicherung und gesetzlichen Rentenversicherung und die Beiträge des Arbeitgebers zur BA. Sie lassen die vermögensrechtliche Seite des Arbeitnehmers gänzlich unberührt. Der Arbeitgeber erbringt sie aufgrund eigener Verpflichtung (§ 723 Abs 1 RVO), indem er mit ihrer Hilfe die ihm gegenüber seinen Arbeitnehmern obliegende Unternehmerhaftpflicht (§ 636 RVO) ablöst. Ähnlich wie die Umlagebeiträge des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zu einer Zusatzversorgungskasse (BSG SozR 4100 § 94 Nr 2) lassen sich die Beiträge zur



gesetzlichen Unfallversicherung somit nicht dem allgemeinen Begriff des Arbeitsentgelts (§ 14 Abs 1 SGB IV) zurechnen.

Das Ergebnis stimmt mit dem Begriff des Arbeitsentgelts als Bemessungsmaßstab überein, wie er in anderen Bereichen des AFG verwandt wird, etwa beim Einarbeitungszuschuß (§ 49 AFG), bei der Eingliederungsbeihilfe (§ 54 AFG), beim Kurzarbeitergeld (§ 68 AFG) und beim Schlechtwettergeld (§§ 86 Abs 1, 68 AFG). Auch auf diesen Gebieten umfaßt der Begriff des Arbeitsentgelts nicht die Beitragsanteile des Arbeitgebers zur gesetzlichen Krankenversicherung und zur gesetzlichen Rentenversicherung, die Beiträge des Arbeitgebers zur BA sowie seine Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung. Der Senat sieht daher keine Möglichkeit, dem Begriff des Arbeitsentgelts in § 94 Abs 1 AFG einen so extensiven Inhalt zu geben, wie es der Vorstellung des Klägers entspricht. Darüber, ob wegen der Bedeutung der Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung ein anderes Ergebnis rechtspolitisch wünschenswert wäre, hat nicht die Rechtsprechung, sondern die Gesetzgebung zu befinden.

Schließlich kann sich der Kläger, wie vom LSG richtig gesehen, nicht mit Erfolg auf den sog sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Mit Hilfe dieses Rechtsinstituts kann ihm - selbst im Fall eines rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten - nicht mehr zugebilligt werden, als Gesetz- und Anordnungsgeber vorgesehen haben.

Sofern der Kläger meinen sollte, ihm stehe gegen die Beklagte wegen unzureichender Sachaufklärung ein Schadensersatzanspruch zu (Art 34 Satz 1 Grundgesetz iVm § 839 Bürgerliches Gesetzbuch), übersieht er, daß für die Geltendmachung eines solchen Anspruchs der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht eröffnet ist (Meyer-Ladewig, aaO, § 51 Rz 24 Stichwort "Schadensersatzansprüche").

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

