-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	12
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	27.02.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	28.01.2003

3. Instanz

Datum	14.07.2004

Die Revision der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. Januar 2003 wird zurÃ¼ckgewiesen. AuÃergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I

Die Beteiligten streiten um die Versicherungs- und Beitragspflicht bei untertariflicher Bezahlung.

Die KlÃ¤gerin betreibt in Nordrhein-Westfalen (NRW) ein EinzelhandelsgeschÃ¤ft. Sie beschÃ¤ftigt AushilfskrÃ¤fte, darunter die VerkÃ¤uferin J. Diese arbeitete seit Januar 1997 wÃ¶chentlich 14 Stunden zu einem Arbeitsentgelt von 600 DM im Monat, wobei in diesem Betrag anteilig Weihnachts- und Urlaubsgeld enthalten sein sollten. Das Arbeitsentgelt lag unter den jeweiligen Entgelt-GeringfÃ¼gigkeitsgrenzen, die monatlich in den Jahren 1999 und 2000 bei 630 DM lagen. Im genannten Zeitraum galten fÃ¼r den Einzelhandel in NRW fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rte ManteltarifvertrÃ¤ge und LohntarifvertrÃ¤ge (LTV).

Die KlÃ¤gerin ging gleichwohl davon aus, die Arbeitnehmerin J sei als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigte versicherungsfrei. Ab April 1999 fÃ¼hrte die KlÃ¤gerin fÃ¼r sie PauschalbeitrÃ¤ge zur Kranken- und Rentenversicherung ab.

Auf Grund einer BetriebsprÃ¼fung setzte die beklagte Bundesversicherungsanstalt fÃ¼r Angestellte mit Bescheid vom 6. Februar 2001 und Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 2001 GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge sowie Umlagen fÃ¼r Januar 1999 bis MÃ¤rz 2000 Ã¼ber insgesamt 26.576,90 DM fÃ¼r vier BeschÃ¤ftigte der KlÃ¤gerin fest. Hiervon entfielen auf die BeschÃ¤ftigte J 6.583,46 DM BeitrÃ¤ge und 291,98 DM Umlagen. In dieser Zeit habe fÃ¼r diese BeschÃ¤ftigte Versicherungs- und Beitragspflicht bestanden, weil ihr tariflich geschuldetes Arbeitsentgelt zusammen mit den gezahlten oder geschuldeten Sonderzahlungen die Entgelt-GeringfÃ¼gigkeitsgrenze Ã¼berschritten habe. Die fÃ¼r sie entrichteten PauschalbeitrÃ¤ge seien der KlÃ¤gerin zu erstatten.

Die KlÃ¤gerin hat Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) hat im EinverstÃ¤ndnis der Beteiligten das vorliegende Verfahren fÃ¼r die BeschÃ¤ftigte J abgetrennt. Es hat diese BeschÃ¤ftigte (Beigeladene zu 1), die Betriebskrankenkasse (BKK) und ihre Pflegekasse (Beigeladene zu 2 und 3) sowie die Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit ((BA) jetzt Bundesagentur fÃ¼r Arbeit) beigeladen und die Klage mit Urteil vom 27. Februar 2002 abgewiesen. Auf Grund der fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten TarifvertrÃ¤ge habe die KlÃ¤gerin der Beigeladenen zu 1) fÃ¼r Januar bis Juni 1999 monatlich 986,40 DM und von Juli 1999 bis MÃ¤rz 2000 monatlich 1.015,80 DM Arbeitsentgelt geschuldet, sodass wegen Ãberschreitens der GeringfÃ¼gigkeitsgrenze Versicherungspflicht bestanden habe. Insofern und fÃ¼r die Beitragsbemessung seien nicht nur die tatsÃ¤chlich gezahlten, sondern die tariflich geschuldeten Entgelte zu beachten. Die KlÃ¤gerin kÃ¶nne sich nicht auf Vertrauensschutz berufen.

Die KlÃ¤gerin hat Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat die in einem Parallelverfahren eingeholten AuskÃ¼nfte in den Rechtsstreit eingefÃ¼hrt, eine Auskunft des Einzelhandelsverbandes Aachen-DÃ¼ren eV eingeholt und die Berufung mit Urteil vom 28. Januar 2003 zurÃ¼ckgewiesen. Der Beigeladenen zu 1) habe auf Grund allgemeinverbindlich erklÃ¤rter TarifvertrÃ¤ge ein hÃ¶heres als das tatsÃ¤chlich gezahlte Entgelt zugestanden, sodass ihr Arbeitsentgelt die GeringfÃ¼gigkeitsgrenze Ã¼berschritten habe. Der Beitragserhebung sei nicht das tatsÃ¤chlich zugeflossene, sondern das tariflich geschuldete Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen. Die Beklagte habe der Beitragsforderung zwar immer noch ein zu niedriges Entgelt zu Grunde gelegt, da die Beigeladene zu 1) tariflich hÃ¶her einzustufen und auch ein hÃ¶heres Weihnachts- und Urlaubsgeld anzusetzen gewesen wÃ¤re. Jedoch sei die KlÃ¤gerin hierdurch nicht beschwert.

Die KlÃ¤gerin hat Revision eingelegt. Das Entstehungsprinzip gelte nur dann, wenn der Arbeitgeber vertragswidrig das Arbeitsentgelt nicht oder verspÃ¤tet zahle oder wenn der Arbeitnehmer geschuldetes Arbeitsentgelt fordere. Dies sei hier nicht der Fall. Im Ãbrigen genieÃe sie Vertrauensschutz, weil die Einzugsstellen und RentenversicherungstrÃ¤ger bei BetriebsprÃ¼fungen das Zuflussprinzip praktiziert und die BeitragsabfÃ¼hrung nach dem tatsÃ¤chlich gezahlten Arbeitsentgelt nicht

beanstandet hÃ¤tten.

Die KlÃ¤gerin beantragt,
das Urteil des LSG vom 28. Januar 2003, das Urteil des SG vom 27. Februar 2002 sowie den Bescheid der Beklagten vom 6. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Juli 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil fÃ¼r zutreffend.

Die beigeladene BA hat keinen Antrag gestellt. Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil des LSG fÃ¼r zutreffend. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht geÃ¤uÃ□ert.

II

Die Revision der KlÃ¤gerin ist unbegrÃ¼ndet. Ihre Klage ist in den Vorinstanzen zutreffend abgewiesen worden. Der angefochtene Bescheid vom 6. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Juli 2001 ist nur noch in Streit, soweit die Beklagte BeitrÃ¤ge fÃ¼r die Beigeladene zu 1) festgesetzt hat. Insofern ist der Bescheid rechtmÃ¤Ã□ig, sodass die KlÃ¤gerin als Arbeitgeberin die entsprechenden BeitrÃ¤ge zu tragen hat.

1. Die Beigeladene zu 1) war in ihrer BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin (Januar 1999 bis MÃ¤rz 2000) grundsÃ¤tzlich versicherungs- und beitragspflichtig. Sie war nicht wegen GeringfÃ¼gigkeit ihrer BeschÃ¤ftigung versicherungs- und beitragsfrei, weil ihr Arbeitsentgelt die damalige GeringfÃ¼gigkeitsgrenze von monatlich 630 DM nicht Ã¼berstiegen hÃ¤tte. Der Beurteilung dieser versicherungs- und beitragsrechtlichen Fragen ist nicht nur das gezahlte, sondern das tariflich geschuldete Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen.

a) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschÃ¤ftigt sind, waren wÃ¤hrend der genannten Zeit in der Krankenversicherung (Â§ 5 Abs 1 Nr 1 des FÃ¼nften Buches Sozialgesetzbuch â□□ Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V)), in der Pflegeversicherung (Â§ 20 Abs 1 Satz 1, Satz 2 Nr 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch â□□ Soziale Pflegeversicherung (SGB XI)), in der Rentenversicherung (Â§ 1 Satz 1 Nr 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch â□□ Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI)) und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung (Â§ 25 Abs 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch â□□ ArbeitsfÃ¶rderung (SGB III)) versicherungspflichtig.

b) Versicherungsfreiheit bestand in allen genannten Versicherungszweigen ausnahmsweise bei einer geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigung (Â§ 7 Abs 1 SGB V, Â§ 5 Abs 2 Nr 1 SGB VI, Â§ 27 Abs 2 Satz 1 SGB III). Dieses richtete sich im Jahr 1999 bis zum 31. MÃ¤rz nach Â§ 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch â□□ Gemeinsame Vorschriften fÃ¼r die Sozialversicherung (SGB IV) idF des Art 2 Nr 1 des Zweiten

Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs vom 13. Juni 1994 (BGBl I 1229). GeringfÃ¼gigkeit konnte dabei nur nach Nr 1 des Â§ 8 Abs 1 SGB IV vorliegen. Danach war eine geringfÃ¼gige BeschÃ¤ftigung gegeben, wenn die BeschÃ¤ftigung regelmÃ¤Ãig weniger als fÃ¼nfzehn Stunden in der Woche ausgeÃ¼bt wurde und das Arbeitsentgelt regelmÃ¤Ãig im Monat ein Siebtel der monatlichen BezugsgrÃ¶Ãe (Â§ 18), bei hÃ¶herem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht Ã¼berstieg. FÃ¼r das Eingreifen der Gesamteinkommensgrenze besteht kein Anhalt. Das Siebtel der monatlichen BezugsgrÃ¶Ãe lag im ersten Quartal 1999 bei 630 DM. In dieser HÃ¶he wurde die GeringfÃ¼gigkeitsgrenze nach der Neufassung des Â§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV durch Art 1 Nr 2 Buchst a des Gesetzes zur Neuregelung der geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse vom 24. MÃ¤rz 1999 (BGBl I 388) vom 1. April 1999 an festgeschrieben. Die 630 DM monatlich waren bei der Beigeladenen zu 1) zwar nicht mit dem gezahlten, wohl aber mit dem geschuldeten Arbeitsentgelt Ã¼berschritten. Entscheidend ist sowohl fÃ¼r die Versicherungspflicht als auch fÃ¼r die BeitragshÃ¶he das geschuldete Arbeitsentgelt.

2. FÃ¼r die Feststellung der Versicherungspflicht und der BeitragshÃ¶he gilt das Entstehungsprinzip und nicht das Zuflussprinzip.

a) Schon das Reichsversicherungsamt (RVA) hat mit BeschlÃ¼ssen vom 29. Oktober 1930 (Amtliche Nachrichten fÃ¼r Reichsversicherung (AN) 1931 IV 34), vom 22. April 1936 (AN 1936 IV 275) und vom 9. MÃ¤rz 1938 (AN 1938 IV 193) entschieden, dass fÃ¼r die Berechnung der BeitrÃ¤ge nicht lediglich das tatsÃ¤chlich ausgezahlte Monatsgehalt, sondern das Gehalt maÃgebend war, auf dessen Zahlung bei FÃ¤lligkeit der BeitrÃ¤ge ein Rechtsanspruch bestand (FÃ¤lligkeitsprinzip). Dieses wurde ausdrÃ¼cklich auch fÃ¼r eine untertarifliche Bezahlung bestÃ¤tigt, und zwar selbst dann, wenn der Arbeitnehmer mit ihr einverstanden gewesen war. Denn in diesen FÃ¤llen sei der Arbeitgeber von vornherein verpflichtet, dem Arbeitnehmer den vertraglichen Lohn zu zahlen und den entsprechenden gesetzlichen Beitrag zur Sozialversicherung zu entrichten. Von dieser Ã¶ffentlich-rechtlichen Verpflichtung sei auch der Arbeitgeber nicht befreit, welcher in Verkennung seiner vertraglichen Pflichten oder gar in bewusstem Gegensatz dazu ein geringeres als das vereinbarte Gehalt bezahle. Sonst wÃ¼rden gerade die Arbeitgeber, welche ihre vertraglichen Pflichten verletzten, sich Vorteile gegenÃ¼ber den Arbeitgebern verschaffen, welche die GehÃ¤lter vertragsgemÃ¤Ã zahlten. Die einmal entstandene Ã¶ffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Zahlung der gesetzmÃ¤Ãigen BeitrÃ¤ge kÃ¶nne durch eine nachtrÃ¤gliche privatrechtliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr beseitigt oder abgeÃ¤ndert werden. Das gelte auch fÃ¼r einen spÃ¤teren Gehaltsverzicht.

b) WÃ¤hrend des Zweiten Weltkrieges wurde durch Â§ 19 der Zweiten Lohnabzugs-Verordnung vom 24. April 1942 (RGBl I 252) angeordnet, dass ab 1. Juli 1942 die gesetzlichen LohnabzÃ¼ge (dh Lohnsteuer und BeitrÃ¤ge) grundsÃ¤tzlich von der gleichen Bemessungsgrundlage zu berechnen waren. Mit ihrem Gemeinsamen Erlass vom 10. September 1944 (AN 1944 II 281) bestimmten der Reichsminister der Finanzen und der Reichsarbeitsminister, dass BeitrÃ¤ge zur Sozialversicherung grundsÃ¤tzlich von dem Betrag zu berechnen waren, der fÃ¼r die Berechnung der

Lohnsteuer maÃgebend war. Dadurch wurden, was beabsichtigt war, mit der Befreiung bestimmter Entgeltteile von der Lohnsteuer diese zugleich beitragsfrei, soweit der Gemeinsame Erlass dies nicht ausdrÃ¼cklich ausschloss.

c) Unter Anwendung des Gemeinsamen Erlasses hat der damals zustÃ¤ndige 3. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) mit Urteil vom 25. November 1964 (BSGE 22, 106 = SozR Nr 12 zu Â§ 160 RVO) entschieden, dass bei untertariflicher Entlohnung BeitrÃ¤ge vom tatsÃ¤chlich gezahlten und nicht vom geschuldeten Lohn zu berechnen waren. Er hat in der Zweiten Lohnabzugs-Verordnung den "Untergang des eigenstÃ¤ndigen Entgeltbegriffs der Sozialversicherung" gesehen und das lohnsteuerrechtliche Zuflussprinzip auch im Beitragsrecht angewandt. Diese Verordnung und der Gemeinsame Erlass sind jedoch durch Art II Â§ 21 Abs 1 Satz 2 Nr 3, 4 SGB IV vom 23. Dezember 1976 (BGBl I 3845) mit Wirkung vom 1. Juli 1977 aufgehoben worden.

d) Der spÃ¤ter und weiterhin zustÃ¤ndige erkennende 12. Senat des BSG hat sich anschlieÃend vom Zuflussprinzip gelÃ¶st und dem so genannten Entstehungsprinzip zugewandt. Danach entstehen Versicherungs- und Beitragspflicht, sobald eine versicherungs- und beitragsrechtliche BeschÃ¤ftigung ausgeÃ¼bt wird.

Die BeschÃ¤ftigungsversicherung begann frÃ¼her mit dem Tag des Eintritts in die entgeltliche BeschÃ¤ftigung und beginnt seit 1998 mit dem Tag des Eintritts in das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis (vgl Â§ 186 Abs 1 SGB V aF und nF, Â§ 24 Abs 2 SGB III). HierfÃ¼r haben frÃ¼her der 3. und spÃ¤ter der 12. Senat regelmÃ¤Ãig die tatsÃ¤chliche Aufnahme der Arbeit als erforderlich angesehen, die Versicherung jedoch in AusnahmefÃ¤llen selbst dann beginnen lassen, wenn es zu einer tatsÃ¤chlichen Arbeitsleistung nicht gekommen war (vgl Urteil vom 28. Februar 1967 in BSGE 26, 124 = SozR Nr 3 zu Â§ 306 RVO zum Unfall des Arbeitnehmers auf dem Weg zur erstmaligen Arbeitsaufnahme; Urteil vom 18. September 1973 in BSGE 36, 161, 164 = SozR Nr 73 zu Â§ 165 RVO zur fristgerechten KÃ¼ndigung durch den Arbeitgeber vor Dienstantritt und Freistellung des Arbeitnehmers bis zum Wirksamwerden der KÃ¼ndigung). Die Rechtsprechung ist demnach schon unter der Geltung des frÃ¼heren Rechts davon ausgegangen, dass es einer Zahlung des Arbeitsentgelts nicht bedurfte, um das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis als ein entgeltliches anzusehen und eine Versicherung zu begrÃ¼nden. Damit ist dem Umstand Rechnung getragen, dass Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt hÃ¤ufig erst nach erbrachter Arbeitsleistung erhalten (vgl Â§ 614 des BÃ¼rgerlichen Gesetzbuchs (BGB)), der Beginn ihres Versicherungsschutzes bis dahin jedoch nicht in der Schwebe bleiben kann. Auch den Fortbestand eines versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ohne tatsÃ¤chliche Entgeltzahlung hat der Senat anerkannt, etwa wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne Entgeltzahlung im Konkurs freistellt (Urteil vom 26. November 1985 in BSGE 59, 183, 189 = SozR 4100 Â§ 168 Nr 19) oder der Arbeitgeber wÃ¤hrend eines KÃ¼ndigungsschutzprozesses die angebotene Arbeit nicht annimmt und dementsprechend auch nicht entlohnt (Urteil vom 25. September 1981 in BSGE 52, 152, 157 = SozR 2100 Â§ 25 Nr 3; Urteil vom 5. Mai 1988 in BSG SozR 2400 Â§ 2 Nr 25 S 42).

Im Beitragsrecht hat der Senat in seinem Urteil vom 18. November 1980 (SozR 2100 Â§ 14 Nr 7), das die beitragsrechtlichen Folgen der Aufgabe eines Arbeitsentgeltanspruchs in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich betraf, zwar zunÃ¤chst noch das Zuflussprinzip vertreten. Im Ergebnis wurde damals aber dennoch die Beitragsforderung auf den Lohn bejaht, weil in dem Vergleich der Lohnanspruch im Hinblick auf Gegenforderungen des Arbeitgebers aufgegeben und damit lediglich in anderer Weise erfÃ¼llt worden war. In dem weiteren Urteil vom 26. Oktober 1982 (BSGE 54, 136 = SozR 2200 Â§ 393 Nr 9), in dem ein Arbeitgeber wegen drohender ZahlungsunfÃ¤higkeit kein Arbeitsentgelt mehr gezahlt hatte, hat der Senat dann das Zuflussprinzip ausdrÃ¼cklich aufgegeben und entschieden, dass BeitrÃ¤ge auch auf geschuldetes, aber nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu entrichten waren. Nach dem Urteil vom 30. August 1994 (BSGE 75, 61 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 5) kann die Einzugsstelle vom Arbeitgeber BeitrÃ¤ge auch auf Arbeitsentgelt fordern, das der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber wegen einer tariflichen Ausschlussklausel nicht mehr verlangen kann. Der Senat hat in dieser Entscheidung eingehend begrÃ¼ndet, dass die Entstehung und der Fortbestand einer Beitragsforderung grundsÃ¤tzlich nur von der AusÃ¼bung der BeschÃ¤ftigung und nicht vom Zufluss des Arbeitsentgelts abhÃ¤ngen. SchlieÃlich hat er mit Urteil vom 21. Mai 1996 entschieden (BSGE 78, 224 = SozR 3-2500 Â§ 226 Nr 2), dass die Einzugsstelle BeitrÃ¤ge auch auf Arbeitsentgelt fordern kann, welches der Arbeitnehmer wegen einer nach Entstehen der Beitragsforderung verwirkten Vertragsstrafe vom Arbeitgeber nicht verlangen kann.

e) Der Bundesgerichtshof (BGH) ist der Rechtsprechung des Senats gefolgt. In einem auf Â§ 823 Abs 2 BGB iVm Â§ 266a des Strafgesetzbuchs (StGB) gestÃ¼tzten Schadenersatzprozess einer Allgemeinen Ortskrankenkasse gegen einen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer hat der BGH mit Urteil vom 16. Mai 2000 (BGHZ 144, 311) entschieden, dass ArbeitnehmerbeitrÃ¤ge zur Sozialversicherung iS des Â§ 266a Abs 1 StGB vorenthalten sein kÃ¶nnen, wenn kein Lohn an den Arbeitnehmer ausgezahlt worden ist. Nach dem Urteil vom 28. Mai 2002 (BGHSt 47, 318) setzt die Straftat des Vorenthaltens von ArbeitnehmerbeitrÃ¤gen nach Â§ 266a Abs 1 StGB nicht voraus, dass tatsÃ¤chlich Lohn an die Arbeitnehmer abgefÃ¼hrt wurde. In beiden Entscheidungen geht der BGH davon aus, dass der Beitragsanspruch nach dem erwÃ¤hnten Urteil des Senats vom 30. August 1994 (BSGE 75, 61 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 5) allein durch die versicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung entsteht und unabhÃ¤ngig von der tatsÃ¤chlichen Zahlung des Arbeitsentgelts fÃ¤llig wird (BGHZ 144, 311, 314/315; BGHSt 47, 318, 319).

3. Bei untertariflicher Bezahlung ist die Versicherungspflicht ebenfalls nach dem tariflich zustehenden, nicht lediglich nach dem zugeflossenen Arbeitsentgelt zu beurteilen.

a) FÃ¼r den Beginn der BeschÃ¤ftigung gegen Arbeitsentgelt und der VersicherungsverhÃ¤ltnisse kommt es nach dem Schutzzweck der Sozialversicherung nicht darauf an, ob und wann der Arbeitgeber das mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Arbeitsentgelt tatsÃ¤chlich zahlt und dieses dem Arbeitnehmer zuflieÃt (vgl BSGE 75, 61, 65 = SozR 2200 Â§ 385 Nr 5: tarifliche Ausschlussklausel). Anderenfalls hÃ¤tte es der Arbeitgeber in der Hand, durch

verzÃ¶gerte oder verkÃ¼rzte Zahlung des Arbeitsentgelts Ã¼ber den Versicherungsschutz des Arbeitsnehmers zu verfÃ¼gen. Ob ein bestimmter Arbeitnehmer in seiner BeschÃ¤ftigung der Versicherungspflicht unterliegt, muss bereits bei Aufnahme der BeschÃ¤ftigung und auch danach zu jeder Zeit mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kÃ¶nnen. Diese zum Schutz der BeschÃ¤ftigten erforderliche Rechtssicherheit ist nur gewÃ¤hrleistet, wenn bei der Frage, ob das Arbeitsentgelt die GeringfÃ¼gigkeitsgrenze Ã¼bersteigt oder die Versicherungspflichtgrenze (Jahresarbeitsentgeltgrenze) in der Krankenversicherung (Â§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V) Ã¼berschritten wird, auf das tariflich zustehende Arbeitsentgelt abgestellt wird. Sind die Arbeitsentgelte â□□ anders als vorliegend â□□ tariflich oder einzelvertraglich nicht bestimmt, bedarf es einer SchÃ¤tzung und vorausschauenden Betrachtung (BSGE â□□ GS â□□ 23, 129, 131 = SozR Nr 49 zu Â§ 165 RVO; BSGE 24, 262 = SozR Nr 50 zu Â§ 165 RVO; SozR Nr 59 zu Â§ 165 RVO; SozR 2200 Â§ 165 Nr 15, jeweils zur Ã□berschreitung der damaligen Versicherungspflichtgrenze; BSGE 13, 98 = SozR Nr 1 zu Â§ 75a AVAVG aF; BSG SozR 2100 Â§ 8 Nr 4 und BSG SozR 2200 Â§ 172 Nr 19 zur GeringfÃ¼gigkeitsgrenze und Kurzzeitigkeitsgrenze; BSG SozR 2200 Â§ 205 Nr 41 zum regelmÃ¤Ã□igen monatlichen Gesamteinkommen iS des Â§ 205 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO)).

b) Aus Â§ 14 Abs 1 SGB IV ist nichts anderes zu entnehmen. Danach sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer BeschÃ¤ftigung, gleichgÃ¼ltig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der BeschÃ¤ftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Arbeitsentgelt iS des Â§ 14 Abs 1 SGB IV sind in erster Linie die tariflich geregelten, ansonsten die einzelvertraglich vereinbarten Entgeltbestandteile. Wenn Versicherungspflicht bereits bei einer BeschÃ¤ftigung gegen Arbeitsentgelt besteht und nicht von dessen Zahlung abhÃ¤ngt, kann das in Â§ 14 Abs 1 SGB IV legaldefinierte Arbeitsentgelt nicht iS des Zuflussprinzips verstanden werden. AuÃ□erdem regelt Â§ 14 SGB IV weder die Versicherungspflicht noch das Entstehen oder die FÃ¤lligkeit von Beitragsforderungen. Vielmehr ist das Arbeitsentgelt an dieser Stelle nur als Einkunftsart geregelt, die neben dem Arbeitseinkommen des Â§ 15 SGB IV und dem Gesamteinkommen des Â§ 16 SGB IV an vielen Stellen des Sozialversicherungsrechts von Bedeutung ist. Demnach kann die Verwendung der WÃ¶rter "Einnahmen", "geleistet" und "erzielt" im vorliegenden Zusammenhang nicht als BestÃ¤tigung fÃ¼r eine allgemeine Geltung des Zuflussprinzips angesehen werden. Auf den Zufluss kommt es vielmehr nur an, soweit dem Arbeitnehmer mehr geleistet wird, als ihm tariflich oder einzelvertraglich zusteht, soweit ihm also Ã¼ber das geschuldete Arbeitsentgelt hinaus Ã¼berobligatorische Zahlungen zugewendet oder geleistet werden (vgl BSG SozR 3-2400 Â§ 14 Nr 24 S 64). Soweit der Senat in dem erwÃ¤hnten Urteil vom 18. November 1980 (SozR 2100 Â§ 14 Nr 7) den Wortlaut des Â§ 14 Abs 1 SGB IV als BestÃ¤tigung fÃ¼r das Zuflussprinzip angesehen hatte, ist er dem schon in der erwÃ¤hnten spÃ¤teren Rechtsprechung (oben 2. d, letzter Absatz) nicht mehr gefolgt.

4. Die HÃ¶he des zustehenden Arbeitsentgelts ergibt sich aus den vom LSG festgestellten, zwischen dem Einzelhandelsverband NRW eV und der Gewerkschaft

Handel, Banken und Versicherungen im Deutschen Gewerkschaftsbund sowie der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft, Landesverband NRW, geschlossenen Gehaltstarifvertrag (GTV), Lohntarifvertrag (LTV) sowie den TarifvertrÃ¤gen Ã¼ber Sonderzahlungen, die das Ministerium fÃ¼r Arbeit, Soziales und Stadtentwicklung, Kultur und Sport des Landes NRW fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rt hatte. Danach galt in der niedrigsten Lohngruppe in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1999 ein Monatsgehalt von 2.680 DM (Stundenlohn 16,44 DM; vgl LTV und GTV jeweils vom 29. Juni 1998; AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung zum 1. April 1998, Bekanntgabe vom 29. September 1998 im BAnz vom 21. Oktober 1998, Nr 197 S 15215) und vom 1. Juli 1999 bis 31. MÃ¤rz 2000 ein Monatsgehalt von 2.760 DM (Stundenlohn 16,93 DM, vgl LTV vom 7. August 1999, AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung zum 1. April 1999, Bekanntgabe vom 18. November 1999 im BAnz vom 18. Dezember 1999, Nr 240 S 20320). Die Beklagte hat die BeitrÃ¤ge und Umlagen fÃ¼r die Beigeladenen ausgehend von diesen BetrÃ¤gen berechnet. Nach den Feststellungen des LSG war die Beigeladene zu 1) als VerkÃ¤uferin jedoch in eine hÃ¶here Gehaltsgruppe (I, 5. Berufsjahr) einzustufen, sodass ihr bei einer VollzeitbeschÃ¤ftigung bis 30. Juni 1999 ein Monatslohn von 2.962 DM bzw ab Juli 1999 von 3.051 DM zugestanden hÃ¤tte. Schon daraus folgten bei einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 14 Stunden AnsprÃ¼che auf Arbeitsentgelt, die Ã¼ber der jeweils geltenden GeringfÃ¼gigkeitsgrenze von monatlich 630 DM ab 1. Januar 1999 lagen. Als Arbeitsentgelt waren darÃ¼ber hinaus die nach dem Tarifvertrag Ã¼ber Sonderzahlungen (Urlaubsgeld und Sonderzuwendung) vom 20. November 1996 idF des Ã□nderungs- und ErgÃ¤nzungsvertrages vom 28. November 1997 zustehenden Zuwendungen zu berÃ¼cksichtigen (AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung vom 30. MÃ¤rz 1998 mit Wirkung ab 28. November 1997, Bekanntgabe in BAnz vom 28. April 1998, Nr 79 S 6182). Der Beigeladenen zu 1) hÃ¤tte danach bei einer VollzeitbeschÃ¤ftigung 1999 Urlaubsgeld in HÃ¶he von 1.841,95 DM und im Jahr 2000 in HÃ¶he von 1.724,50 DM zugestanden; als TeilzeitbeschÃ¤ftigte konnte sie nach den Feststellungen des LSG 37 vH dieses Betrages verlangen. TatsÃ¤chlich ist die Beklagte bei ihrer Beitragsberechnung von einem geringeren (Gesamt-)Arbeitsentgelt ausgegangen. Die GeringfÃ¼gigkeitsgrenze war jedoch trotzdem Ã¼berschritten, sodass Versicherungspflicht bestand. Bei den BeitrÃ¤gen wirkte sich die Berechnung der Beklagten zugunsten der KlÃ¤gerin aus, sodass sie insofern nicht beschwert ist.

Gegen die Anwendbarkeit der genannten TarifvertrÃ¤ge bestehen keine Bedenken. Zwar wurden TarifvertrÃ¤ge teilweise mit Wirkung fÃ¼r die Vergangenheit fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rt, jedoch lagen die AllgemeinverbindlicherklÃ¤rungen wÃ¤hrend der BeschÃ¤ftigung der Beigeladenen zu 1) bei der KlÃ¤gerin in der Zeit von Januar 1999 bis MÃ¤rz 2000 bereits vor. Ã□ber den persÃ¶nlichen Geltungsbereich der TarifvertrÃ¤ge besteht kein Streit.

SchlieÃ□lich kÃ¶nnen AuÃ□enseiter regelmÃ¤Ã□ig nicht geltend machen, sie hÃ¤tten einschlÃ¤gige Bestimmungen allgemeinverbindlich erklÃ¤rter TarifvertrÃ¤ge nicht gekannt (vgl BAG Urteil vom 16. August 1983 â□□ 3 AZR 206/82, AP Nr 131 zu Â§ 1 TVG Auslegung, betreffend die Unkenntnis einer tariflichen Ausschlussfrist; BVerfGE 44, 322 = AP Nr 15 zu Â§ 5 TVG zur ZulÃ¤ssigkeit von AllgemeinverbindlicherklÃ¤rungen). Das fÃ¼r die

Allgemeinverbindlicherklã¤rung vorgesehene Verã¶ffentlichungs- und Dokumentationsverfahren hat hier stattgefunden, sodass sich auch Auã enseiter ã¼ber das geltende Tarifrecht informieren konnten (BVerfG â Kammerbeschluss â vom 10. September 1991 â 1 BvR 561/89, AP Nr 27 zu Â§ 5 TVG). Spezifische Schwierigkeiten bei der Beschaffung der hier einschlã¤gigen Tarifvertrã¤ge sind nicht erkennbar.

5. Bemessungsgrundlage fã¼r den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (Â§ 28d Satz 1 SGB IV), den die Klã¤gerin zu entrichten hatte, ist das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschã¤ftigung (Â§ 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V; Â§ 57 Abs 1 SGB XI; Â§ 162 Nr 1 SGB VI; Â§ 342 SGB III). Desgleichen ist das Arbeitsentgelt Bemessungsgrundlage der Umlagebeitrã¤ge fã¼r die Mittel zur Durchfã¼hrung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) und dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) in Kleinbetrieben (Â§ 14 MuSchG iVm Â§ 10 Abs 1 Nr 1 und 2 LFZG). Zum Arbeitsentgelt gehã¶ren auch die tariflich geschuldeten Sonderzahlungen, die beitragsrechtlich nach Maã gabe des Â§ 23a SGB IV zu berã¼cksichtigen sind.

a) Der Senat hat schon in dem erwã¤hnten Urteil vom 30. August 1994 (BSGE 75, 61, 64/65 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 5 S 12 f) dargelegt, dass nach Â§ 22 Abs 1 SGB IV in der hier noch anzuwendenden frã¼heren Fassung Beitragsansprã¼che entstehen, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Diese bestã¼nden (bei laufendem Arbeitsentgelt) jedenfalls, wenn die Beschã¤ftigung tatsã¤chlich aufgenommen worden ist, in der Ausã¼bung der versicherungs- und beitragspflichtigen Beschã¤ftigung gegen Entgelt. Bei Sonderzahlungen entsteht die Beitragsforderung dementsprechend, wenn auch die speziellen Voraussetzungen fã¼r den Anspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzuwendungen erfã¼llt sind.

b) Der Senat hat in seinem Urteil vom 30. August 1994 (BSGE 75, 61, 65/66 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 5 S 13 f) ferner schon ausgefã¼hrt, dass die Fã¤lligkeitsregelung des Â§ 23 SGB IV fã¼r das Entstehungsprinzip spricht. Diese Vorschrift unterscheidet nicht danach, ob das Arbeitsentgelt bei Fã¤lligkeit der Beitrã¤ge bereits gezahlt worden ist oder nicht. Ferner bestã¤tigen insolvenzrechtliche Regelungen das Entstehungsprinzip. So ergibt sich aus Â§ 208 SGB III (frã¼her Â§ 141n Abs 2 Arbeitsfã¶rderungsgesetz (AFG)), dass der Beitragsanspruch auf nicht gezahltes Arbeitsentgelt gegen den insolventen Arbeitgeber fortbesteht (vgl zum frã¼heren Recht BSGE 54, 136, 140 = SozR 2200 Â§ 393 Nr 9 S 26; BSGE 59, 183, 189 = SozR 4100 Â§ 168 Nr 19 S 48 f). Eine solche Regelung wã¤re unverstã¤ndlich, wenn eine Beitragsforderung von der Zahlung des Arbeitsentgelts abhinge. Fã¼r die Fã¤lligkeit von Beitragsforderungen auf Sonderzahlungen ist allerdings die Anknã¼pfung des Beitragsanspruchs an die Zuordnungsregelungen in Â§ 23a SGB IV zu beachten.

c) Die Vorschrift des Â§ 23a SGB IV spricht jedoch nicht fã¼r die Geltung des Zuflussprinzips bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt. Sie bestimmt lediglich abstrakt, welche Zuwendungen einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sind, grenzt sie von laufendem Arbeitsentgelt ab und ordnet sie fã¼r die Beitragsbemessung

bestimmten EntgeltabrechnungszeitrÃ¤umen zu (hierzu BSG Urteil vom 14. Mai 2002 SozR 3-2400 Â§ 23a Nr 2). Sie enthÃ¤lt demgegenÃ¼ber keine Bestimmung zu der Frage, ob fÃ¼r Sonderzahlungen das Entstehungs- oder das Zuflussprinzip gilt (vgl BSG SozR 3-2400 Â§ 23a Nr 2 S 10 unten). Eine solche Regelung ist vielmehr in Â§ 22 SGB IV enthalten, wie sich darin bestÃ¤tigt, dass der Gesetzgeber dort fÃ¼r die Beitragserhebung auf Sonderzahlungen inzwischen zum Zuflussprinzip Ã¼bergegangen ist (unten f).

d) Die genannten Vorschriften zum Entstehen und zur FÃ¤lligkeit von Beitragsforderungen lassen keine Unterscheidung danach zu, ob der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt zahlt und ob der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt verlangt hat oder es noch verlangen kÃ¶nnte. Derartige Bedingungen wÃ¼rden das Entstehen oder den endgÃ¼ltigen Bestand von Beitragsforderungen von zahlreichen Unsicherheiten abhÃ¤ngig machen, wie beispielsweise: dem Geltendmachen des Anspruchs auf nicht gezahltes Arbeitsentgelt durch den Arbeitnehmer, dem Eingreifen tariflicher Ausschlussklauseln, der VerjÃ¤hrung des Anspruchs, der Erhebung der VerjÃ¤hrungseinrede durch den Arbeitgeber oder einem etwaigen Verzicht des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt. Unter derartige Vorbehalte sind BeitragsansprÃ¼che in den genannten Vorschriften nicht gestellt. Auswirkungen solcher privatrechtlicher VorgÃ¤nge auf einmal entstandene und fÃ¤llig gewordene Ã¶ffentlich-rechtliche Beitragsforderungen haben frÃ¼her schon das RVA (oben 2. a) und der erkennende Senat im Urteil vom 30. August 1994 (BSGE 75, 61, 67 = SozR 2200 Â§ 385 Nr 5 S 14 f) abgelehnt. Hieran ist festzuhalten.

e) Die Anwendung des Entstehungsprinzips beim Gesamtsozialversicherungsbeitrag gewÃ¤hrleistet im Allgemeinen eine weitgehende Ãbereinstimmung zwischen den VersicherungsverhÃ¤ltnissen sowie den mit ihnen verbundenen Beitragspflichten und LeistungsansprÃ¼chen. Wegen der HÃ¶he der BeitragssÃ¤tze wird der Gesamtsozialversicherungsbeitrag vor allem durch die BeitrÃ¤ge zur Rentenversicherung und zur Krankenversicherung bestimmt. In der Rentenversicherung wÃ¼rden, wenn nicht der Versicherungspflicht auch eine Beitragspflicht entsprÃ¤che, LeistungsansprÃ¼che in der Regel nicht begrÃ¼ndet. In der Krankenversicherung stÃ¼nden dem, wenn mit dem Eintritt in die BeschÃ¤ftigung oder das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis die Mitgliedschaft beginnt und sofortige AnsprÃ¼che zumindest auf Sachleistungen ausgelÃ¶st werden, bei Geltung des Zuflussprinzips mÃ¶glicherweise keine BeitrÃ¤ge gegenÃ¼ber. Solche Ergebnisse entsprechen nicht dem geltenden Recht, sondern bedÃ¼rfen, wenn sie gewollt sind, einer ausdrÃ¼cklichen gesetzlichen Regelung des Zuflussprinzips (vgl schon BSGE 75, 61, 68 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 5 S 16).

f) Dieses Erfordernis wird dadurch bestÃ¤tigt, dass eine solche Regelung fÃ¼r die beitragsrechtliche Behandlung von Einmalzahlungen seit dem 1. Januar 2003 vorhanden ist. Von diesem Zeitpunkt an ist Â§ 22 Abs 1 SGB IV durch Art 2 Nr 6 des Zweiten Gesetzes fÃ¼r moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl I 4621) neugefasst worden. Darin ist bestimmt, dass der Beitragsanspruch bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt entsteht, sobald dieses ausgezahlt worden ist (zur BegrÃ¼ndung der Gesetzentwurf BT-Drucks 15/26 S 24 zu Nr 6 â Â§ 22). Hieraus ergibt sich nach dem Urteil des Senats vom 14. Juli 2004

â□□ B 12 KR 1/04 R (zur VerÃ¶ffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen) im Umkehrschluss, dass fÃ¼r hier zu zahlendes laufendes Arbeitsentgelt das Zuflussprinzip nach wie vor nicht gilt (vgl die Antwort der Bundesregierung auf die Fragen 15 und 16 (BT-Drucks 14/8318) in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 27. Februar 2002, Stenographischer Bericht S 21837 ff). Aus dem In-Kraft-Treten der Neufassung des Â§ 22 Abs 1 SGB IV erst am 1. Januar 2003 folgt darÃ¼ber hinaus, dass selbst fÃ¼r Einmalzahlungen bis Ende 2002 das Entstehungsprinzip gilt. Eine Anwendung dieser Vorschrift fÃ¼r die Zeit vor 2003 und damit auch fÃ¼r die hier entscheidende BeschÃ¤ftigung von Januar 1999 bis MÃ¤rz 2000 scheidet damit sowohl fÃ¼r laufendes Arbeitsentgelt als auch fÃ¼r Einmalzahlungen aus.

g) FÃ¼r das Zuflussprinzip bei Sonderzahlungen spricht schlieÃ□lich nicht Â§ 1 der Arbeitsentgeltverordnung (ArEV). Soweit dazu in einem anderen Verfahren geltend gemacht worden ist, nicht zugeflossene Zuwendungen seien nicht steuerpflichtig und gehÃ¶rten aus diesem Grund nicht zum Arbeitsentgelt, folgt der Senat dieser Ansicht nicht. Wie die auf Â§ 1 ArEV folgenden Bestimmungen bestÃ¤tigen, sind mit den steuerfreien Zuwendungen lediglich diejenigen gemeint, die ihrer Art nach als steuerfrei geregelt sind. Â§ 1 ArEV Ã¼bertrÃ¤gt demgegenÃ¼ber nicht das steuerrechtliche Zuflussprinzip auf das Beitragsrecht. Dagegen spricht auch die ab 2003 geltende gesetzliche Regelung in Â§ 22 SGB IV (oben f), die entbehrlich gewesen wÃ¤re, wenn sich das Zuflussprinzip schon aus Â§ 1 ArEV ergeben hÃ¤tte. Unter diesen UmstÃ¤nden kann offen bleiben, ob angesichts der gesetzlichen Regelungen zum Entstehen und FÃ¤lligwerden von Beitragsforderungen (Â§Â§ 22, 23 SGB IV) in Â§ 17 Abs 1 Satz 1 Nr 1, Satz 2 SGB IV eine hinreichende ErmÃ¤chtigung dafÃ¼r gelegen hÃ¤tte, das Zuflussprinzip durch Rechtsverordnung (ArEV) auf das Beitragsrecht zu Ã¼bertragen.

h) Die Anwendung des Zuflussprinzips beim Arbeitsentgelt ist kein allgemeiner abgabenrechtlicher Grundsatz, der fÃ¼r Steuern und BeitrÃ¤ge gleichermaÃ□en gelten mÃ¼sste und aus dem Einkommensteuerrecht auf das Beitragsrecht der Sozialversicherung Ã¼bertragen werden kÃ¶nnte. Im Steuerrecht ist das Zuflussprinzip ausdrÃ¼cklich geregelt. Nach Â§ 36 Abs 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entsteht die Einkommensteuer vorbehaltlich abweichender Regelungen mit Ablauf des Veranlagungszeitraums. Eine solche Ausnahmeregelung ist in Â§ 38 Abs 1 Satz 1 EStG enthalten, wonach die Lohnsteuer (nur) erhoben wird, soweit der Arbeitslohn ausgezahlt wird. Zudem bestimmt Â§ 38 Abs 2 Satz 2 EStG, dass die Lohnsteuer abweichend von der Regel des Â§ 36 Abs 1 EStG bereits zu dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufliеÃ□t. Vergleichbare Regelungen enthÃ¤lt das Beitragsrecht der Sozialversicherung nicht (Ausnahme ab 2003 oben f). Zwischen beiden Bereichen bestehen auch strukturelle Unterschiede. Im Steuerrecht werden Abgaben zur ErfÃ¼llung staatlicher Aufgaben grundsÃ¤tzlich zweckfrei nach der wirtschaftlichen LeistungsfÃ¤higkeit erhoben, die sich im Zufluss ausdrÃ¼ckt und erschÃ¶pft. Im Sozialversicherungsrecht werden demgegenÃ¼ber durch entgeltliche BeschÃ¤ftigungen VersicherungsverhÃ¤ltnisse begrÃ¼ndet, die in ihrem Bestand und in ihrer beitragsrechtlichen Ausgestaltung grundsÃ¤tzlich nicht vom Zufluss des Arbeitsentgelts abhÃ¤ngen (oben c).

6. Der Senat folgt fÃ¼r versicherungs- und beitragsrechtliche Streitigkeiten bei untertariflicher Bezahlung auch im Ãbrigen nicht der Kritik, die vor allem nach dem Urteil des Senats vom 30. August 1994 (BSGE 75, 61 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 5) zur Unerheblichkeit tariflicher Ausschlussklauseln fÃ¼r eine Beitragsforderung am Entstehungsprinzip geÃ¼bt worden ist (Arens, BB 2001, 94; Berndt, DStR 2000, 1520 ff; Breidenbach, BB 2002, 1910; Gagel, BB 2000, 718 f; Gagel, Festschrift fÃ¼r Hanau, 1999, S 649 ff; Peters-Lange, NZA 1995, 657 ff. FÃ¼r das Entstehungsprinzip demgegenÃ¼ber Klose, NZS 1996, 9 f; Marx, NZS 2002, 126 ff).

a) Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den Einmalzahlungen (BVerfGE 92, 53 = SozR 3-2200 Â§ 385 Nr 6 und BVerfGE 102, 127 = SozR 3-2400 Â§ 23a Nr 1) wird geltend gemacht, auch hier entspreche der Beitragsfestsetzung gegenÃ¼ber dem Arbeitgeber teilweise keine Gegenleistung der BeschÃ¤ftigten, weil der Bemessung einzelner Leistungen der Sozialversicherung wie etwa des Krankengeldes nach Â§ 47 Abs 1 Satz 1 SGB V oder des Arbeitslosengeldes nach MaÃgabe des Â§ 136 Abs 1 SGB III nur das gezahlte (zugeflossene) Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt werde. Damit werden jedoch wesentliche Unterschiede zu dem vorliegenden Verfahren einer untertariflichen Bezahlung nicht hinreichend beachtet. Den Entscheidungen des BVerfG lagen Sachverhalte zu Grunde, in denen Einmalzahlungen vom Arbeitgeber geschuldet und unter Abzug der Arbeitnehmeranteile (Â§ 28g SGB IV) an den BeschÃ¤ftigten ausgezahlt wurden, entsprechende Leistungen aber nach gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht in angemessenem Umfang zu erbringen waren. DemgegenÃ¼ber wurde hier zu der Zeit, als die Beitragsforderung entstand und fÃ¤llig wurde, auch ein Anspruch auf das tarifliche Arbeitsentgelt erworben. Ihn konnte der Arbeitnehmer geltend machen und sich so die genannten Lohnersatzleistungen fÃ¼r laufendes Arbeitsentgelt sichern. Soweit dieses bei Einmalzahlungen wegen der vom BVerfG beanstandeten leistungsrechtlichen UnzulÃ¤nglichkeit der gesetzlichen Regelung gescheitert wÃ¤re, hÃ¤tte hier (1999 und 2000) noch die vom BVerfG eingerÃ¤umte Ãbergangsfrist (bis 30. Juni 2001) eingegriffen. Im Ãbrigen gilt fÃ¼r die Beitragsbemessung aus Einmalzahlungen seit 2003 das Zuflussprinzip (oben 5.f). Unter diesen UmstÃ¤nden kÃ¶nnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei einvernehmlicher untertariflicher Bezahlung nicht mit Erfolg geltend machen, der Beitragsforderung habe kein ausreichendes leistungsrechtliches Ãquivalent gegenÃ¼ber gestanden. Anderenfalls wÃ¼rde die untertarifliche Bezahlung zum MaÃstab fÃ¼r eine angemessene gesetzliche Regelung erhoben sowie versicherungs- und beitragsrechtlich belohnt. Dem sind das RVA (oben 2.a) und der erkennende Senat (oben 2.d) schon frÃ¼her entgegengetreten.

b) Jedenfalls fÃ¼r Sachverhalte einer einverstÃ¤ndlichen untertariflichen Bezahlung Ã¼berzeugt den Senat auch nicht, dass die Einheit der Rechtsordnung die Anwendung des Zuflussprinzips erfordere. Allerdings fÃ¼hrt die Anwendung des Entstehungsprinzips zu einer Inkongruenz zwischen Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, wenn der Arbeitnehmer arbeitsrechtlich eine tarifliche Entlohnung jedenfalls nach einer gewissen Zeit wegen tariflicher Ausschlussklauseln, VerjÃ¤hrung oder Verzicht nicht mehr durchsetzen kann, gleichwohl aber selbst dann noch BeitrÃ¤ge gegenÃ¼ber dem Arbeitgeber

festgesetzt werden dÃ¼rfen. Andererseits dient es jedoch der Einheit der Rechtsordnung, wenn VersicherungsverhÃ¤ltnisse auf der Grundlage bestehender TarifvertrÃ¤ge durchgefÃ¼hrt werden mÃ¼ssen und durch eine untertarifliche Bezahlung weder der Versicherungsschutz der Arbeitnehmer beeintrÃ¤chtigt werden darf noch sich Arbeitgeber Vorteile gegenÃ¼ber tariflich zahlenden Arbeitgebern verschaffen kÃ¶nnen.

c) Soweit geltend gemacht wird, einzelne Arbeitgeber oder sogar ganze Wirtschaftszweige gerieten in Schwierigkeiten, wenn sie auf tariflich geltende, aber einverstÃ¤ndlich nicht gezahlte Arbeitsentgelte SozialversicherungsbeitrÃ¤ge entrichten mÃ¼ssten, vermag dieses nach dem hier anzuwendenden Recht das Zuflussprinzip und damit eine BegÃ¼nstigung der untertariflichen Bezahlung im Versicherungs- und Beitragsrecht nicht zu rechtfertigen. Vielmehr ist es Angelegenheit der Tarifvertragsparteien und des Verfahrens der AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung (Â§ 5 TVG), die wirtschaftlichen Gegebenheiten zu berÃ¼cksichtigen, damit die so geregelten Arbeitsentgelte und die hierauf entfallenden SozialversicherungsbeitrÃ¤ge tragbar sind. Im Einzelfall kÃ¶nnen die SozialversicherungstrÃ¤ger wirtschaftlichen Schwierigkeiten nach MaÃgabe des Â§ 76 Abs 2 SGB IV durch Stundung, Niederschlagung oder Erlass von BeitrÃ¤gen Rechnung tragen.

7. Die Beitragsforderung fÃ¼r die Jahre 1999 und 2000 war bei ihrer Feststellung im Februar 2001 nicht verjÃ¤hrt (vgl Â§ 25 Abs 1 SGB IV). Sie war auch nicht verwirkt.

a) Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist als AusprÃ¤gung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Â§ 242 BGB) auch fÃ¼r das Sozialversicherungsrecht und insbesondere fÃ¼r die Nachforderung von BeitrÃ¤gen zur Sozialversicherung anerkannt (BSGE 47, 194, 196 = SozR 2200 Â§ 1399 Nr 11 mwN; BSG Urteil vom 23. Mai 1989 â 12 RK 23/88, USK 8964). Eine Verwirkung scheitert hier daran, dass ein Verwirkungsverhalten der VersicherungstrÃ¤ger, das zum Zeitablauf hinzutreten muss, vom LSG nicht festgestellt werden konnte. Ein Vertrauenstatbestand, auf den sich die KlÃ¤gerin fÃ¼r das Nichtbestehen von Versicherungs- und Beitragspflichten berufen kÃ¶nnte, ergibt sich weder auf Grund des Verhaltens eines zustÃ¤ndigen VersicherungstrÃ¤gers gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin noch aus einer von allen Einzugsstellen und RentenversicherungstrÃ¤gern einheitlich vertretenen Auffassung.

b) Die PrÃ¼fbehÃ¶rden sind bei ArbeitgeberprÃ¼fungen nach Â§ 28p SGB IV selbst in kleinen Betrieben zu einer vollstÃ¤ndigen ÃberprÃ¼fung der versicherungsrechtlichen VerhÃ¤ltnisse aller Versicherten nicht verpflichtet. BetriebsprÃ¼fungen haben unmittelbar im Interesse der VersicherungstrÃ¤ger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits BeitragsausfÃ¤lle verhindern helfen, andererseits die VersicherungstrÃ¤ger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von BeitrÃ¤gen fÃ¼r nicht versicherungspflichtige Personen LeistungsansprÃ¼che entstehen. Eine Ã¼ber diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den BetriebsprÃ¼fungen nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber

als Beitragsschuldner zu schÃ¼tzen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (BSGE 47, 194, 198 = SozR 2200 Â§ 1399 Nr 11). Auch den PrÃ¼fberichten kommt keine andere Bedeutung zu. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben jedoch das Recht, in ZweifelsfÃ¤llen nach Â§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV rechtzeitig eine Entscheidung der Einzugsstelle durch Verwaltungsakt herbeizufÃ¼hren, an den die VersicherungstrÃ¤ger gebunden sind (so zuletzt BSG SozR 4-2400 Â§ 27 Nr 1 RdNr 16 bis 20 mwN). Im vorliegenden Verfahren ist nicht festgestellt, dass gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin bei frÃ¼heren BetriebsprÃ¼fungen durch Einzugsstellen oder RentenversicherungstrÃ¤ger ein erklÃ¤rtermaÃen auf das Zuflussprinzip abstellender Bescheid ergangen ist oder dass die Beitragserhebung nach dem Zuflussprinzip sonst Gegenstand einer BetriebsprÃ¼fung bei der KlÃ¤gerin gewesen ist und sie dabei trotz einer Problematisierung der hier umstrittenen Fragen Ã¼ber die Geltung des Entstehungsprinzips im Unklaren gelassen worden ist.

c) Eine grundlegende Ãnderung der Rechtsprechung hat hinsichtlich des Entstehungsprinzips seit etwa 1982 nicht mehr stattgefunden. Allenfalls wurde nach der Entscheidung zur Aufgabe des Zuflussprinzips vom 26. Oktober 1982 (BSGE 54, 136 = SozR 2200 Â§ 393 Nr 9) fÃ¼r weitere Fallgruppen klargestellt, dass auch fÃ¼r sie das Entstehungsprinzip gilt. Die PrÃ¼fbehÃ¶rden hatten seit dieser Zeit stets die Aufgabe, auf die Einhaltung vollstÃ¤ndiger Beitragserhebung nach dem Entstehungsprinzip zu achten. Wenn das nicht immer geschehen ist, so rechtfertigt dies keine "Ãbergangsregelung" zu Gunsten von Arbeitgebern, welche die GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge bei untertariflicher Bezahlung nach dem Zuflussprinzip berechnet haben.

d) SchlieÃlich ist vom LSG auch nicht festgestellt worden, dass Mitte bis Ende der neunziger Jahre alle PrÃ¼fbehÃ¶rden bei ihren BetriebsprÃ¼fungen ausdrÃ¼cklich das Zuflussprinzip vertreten haben. Soweit das fÃ¼r Einzelne von ihnen zutreffen sollte, kÃ¶nnte sich ein Vertrauensschutz allenfalls bei den von diesen geprÃ¼ften Arbeitgebern gebildet haben, und dies auch nur dann, wenn diese Fragen im Rahmen einer konkreten BetriebsprÃ¼fung Gegenstand der ErÃ¶rterung gewesen sind.

8. Hiernach erwies sich die Revision der KlÃ¤gerin als unbegrÃ¼ndet und war daher zurÃ¼ckzuweisen.

Nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ist die Erstattung von PauschalbeitrÃ¤gen zur Kranken- und Rentenversicherung, welche die KlÃ¤gerin anscheinend ab April 1999 in der Annahme versicherungsfreier geringfÃ¼giger BeschÃ¤ftigungen nach Â§ 249b SGB V und Â§ 172 Abs 3 Satz 1 SGB VI entrichtet hat. Die Beklagte hat jedoch bereits im Verwaltungsverfahren eingerÃ¤umt, dass der KlÃ¤gerin die PauschalbeitrÃ¤ge zu erstatten sind, wenn, wie geschehen, das Bestehen von versicherungs- und beitragspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen bestÃ¤tigt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Abs 1 und 4 des Sozialgerichtsgesetzes in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 24 S 115 ff).

Erstellt am: 06.09.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024