S 10 RA 02328/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	12
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Versicherungspflicht Beitragspflicht geringfügige Beschäftigung Arbeitsentgelt Entstehungsprinzip Lohnzufluss Zuflussprinzip Tarifvertrag Allgemeinverbindlichkeit untertarifliche Bezahlung Sonderzuwendung Weihnachtsgeld Urlaubsgeld Einmalzahlung überobligatorische Zahlung
Leitsätze	1. Bei der Beurteilung der Frage ob die Geringfügigkeitsgrenze mit Sonderzahlungen überschritten wird und Versicherungspflicht eintritt sind auch bei untertariflicher Bezahlung die zustehenden tariflichen Sonderzahlungen zu berücksichtigen. 2. Auf solche tariflich zustehenden Sonderzahlungen waren unabhängig von ihrem Zufluss bis 2002 Beiträge zu entrichten.
Normenkette	AFG § 102 AFG § 169a AFG § 175 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II § 23a SGB III § 24 Abs 2 SGB III § 25 Abs 1 SGB III § 27 Abs 2 S 1 SGB III § 342 SGB IV § 8 Abs 1 SGB IV § 14 Abs 1

	SGB IV § 17 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB IV § 17 Abs 1 S 2 SGB IV § 22 Abs 1 SGB IV § 28d Abs 1 SGB IV § 28p Abs 1 S 5 SGB IV § 76 Abs 2 SGB V § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V § 7 Abs 1 SGB V § 186 Abs 1 SGB V § 226 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI § 1 S 1 Nr 1 SGB VI § 5 Abs 2 Nr 1 SGB VI § 162 Nr 1 SGB XI § 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI § 57 Abs 1 TVG § 5 Abs 1 TVG § 5 Abs 4 EStG § 38 Abs 1 S 1 EStG § 38 Abs 2 S 2 ArEV § 1 LAV 2 RFM/RAMErl 1944-09-10

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 RA 02328/01
Datum	13.12.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KR 1160/03
Datum	03.02.2004

3. Instanz

Datum	14.07.2004

Die Revision der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 3. Februar 2004 wird zurÃ¼ckgewiesen. AuÃ□ergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I

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

Die KlÃ¤gerin betreibt ein EinzelhandelsgeschÃ¤ft fÃ¼r Schuhe in Baden-

WÃ¼rttemberg. Sie beschÃ¤ftigte die VerkÃ¤uferinnen W. , O. , L. und B. mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit zwischen 6,0 und 9,5 Stunden zu einem laufenden und gezahlten Arbeitsentgelt, das in den Jahren 1997 bis 1999 die jeweilige Entgelt-GeringfÃ¼gigkeitsgrenze von einem Siebtel der monatlichen BezugsgrÃ¶Ãe nicht Ã¼berschritt. Diese lag im Jahre 1997 bei 610 DM, 1998 bei 620 DM und 1999 bei 630 DM. In den Jahren 1997 und 1998 erhielten die VerkÃ¤uferinnen zusÃ¤tzlich Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Im Jahre 1999 wurden diese Sonderzuwendungen nicht gezahlt. Doch bestand ein Anspruch auf eine tarifliche Sonderzahlung (Urlaubsentgelt und Sonderzuwendung) nach TarifvertrÃ¤gen fÃ¼r Arbeitnehmer des Einzelhandels in Baden-WÃ¼rttemberg. Die tarifliche Regelung galt auch fÃ¼r TeilzeitbeschÃ¤ftigte und stundenweise BeschÃ¤ftigte. Sie war fÃ¼r allgemein-verbindlich erklÃ¤rt.

Auf Grund einer BetriebsprÃ¼fung setzte die beklagte Bundesversicherungsanstalt fÃ¼r Angestellte mit Bescheid vom 16. Februar 2001 und Widerspruchsbescheid vom 6. August 2001 GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge von 29.091,38 DM fÃ¼r die Jahre 1997 bis 1999 fest. Sie betrafen die VerkÃ¤uferinnen W. , O. , L. und B. , soweit sie in diesen Jahren beschÃ¤ftigt waren. Insoweit habe Versicherungs- und Beitragspflicht bestanden, weil das Arbeitsentgelt zusammen mit den gezahlten oder jedenfalls geschuldeten Sonderzahlungen die Entgelt-GeringfÃ¼gigkeitsgrenze Ã¼berschritten habe. Von der gesamten Beitragsforderung entfielen auf das Jahr 1999, in dem die VerkÃ¤uferin B. nicht beschÃ¤ftigt war, nach der Anlage zum Bescheid 9.624,22 DM. Die Beklagte berechnete sie (bei einer Jahres-Entgelt-GeringfÃ¼gigkeitsgrenze von 7.560 DM) auf Grund eines Jahresentgelts von 7.611,93 DM bei der VerkÃ¤uferin W. , von 7.890,00 DM bei der VerkÃ¤uferin O. und von 8.129,95 DM bei der VerkÃ¤uferin L â¦

Die KlÃ¤gerin hat Klage beim Sozialgericht (SG) erhoben. Das SG hat die VerkÃ¤uferinnen, ihre Krankenkassen und die Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit beigeladen. Die KlÃ¤gerin hat vor dem SG zuletzt nur noch beantragt, den Bescheid vom 16. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. August 2001 aufzuheben, soweit BeitrÃ¤ge fÃ¼r das Jahr 1999 nachgefordert werden. Diese Beitragsforderung fÃ¼r die drei VerkÃ¤uferinnen W. , O. und L. sei rechtswidrig, weil sich Versicherungspflicht und BeitragshÃ¶he nur nach dem gezahlten, nicht aber nach dem geschuldeten Arbeitsentgelt richteten. Das SG hat der Klage mit Urteil vom 13. Dezember 2002 stattgegeben. Der Heranziehung der in diesem Jahr nicht gezahlten Zuwendungen stehe Â§ 1 der Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) entgegen, weil sie wegen des im Steuerrecht geltenden Zuflussprinzips steuerfrei seien und dementsprechend auch nicht zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt gehÃ¶rten. AuÃerdem seien die Zuwendungen am Jahresanfang nicht mit hinreichender Sicherheit zu erwarten gewesen, weil ihre Auszahlung nach den tariflichen Bestimmungen weiteren Klauseln unterlegen habe, deren Eintritt unsicher gewesen sei.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 3. Februar 2004 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. FÃ¼r die versicherungs- und beitragsrechtliche Beurteilung sei in Ãbereinstimmung mit dem angefochtenen Bescheid nicht das gezahlte, sondern das geschuldete

Arbeitsentgelt maÃgebend. Die Anwendung des Zuflussprinzips bei solchen Zuwendungen sei gesetzlich erst ab 2003 geregelt und gelte nicht rÃ¼ckwirkend. Nach Â§ 1 ArEV gehÃ¶rten nur solche steuerfreien Zuwendungen nicht zum Arbeitsentgelt, deren Steuerfreiheit auch bei Zahlung der Zuwendungen geregelt sei. Hingegen seien solche Zuwendungen beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, auf die Lohnsteuer nur deswegen nicht erhoben werde, weil die Zuwendungen nicht gezahlt worden seien. Sie seien auch trotz der tariflichen Klauseln zum Jahresbeginn mit hinreichender Sicherheit zu erwarten gewesen. Die KlÃ¤gerin kÃ¶nne sich schlieÃlich nicht mit Erfolg auf Vertrauensschutz berufen.

Gegen das Urteil des LSG richtet sich die Revision der KlÃ¤gerin. Im Revisionsverfahren hat der Senat die Beiladungen der VerkÃ¤uferin B. und ihrer Krankenkasse aufgehoben, weil fÃ¼r diese VerkÃ¤uferin BeitrÃ¤ge nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind. Andererseits hat der Senat bei den drei anderen VerkÃ¤uferinnen auch die Pflegekassen beigeladen. Beigeladen sind demnach nunmehr: Die VerkÃ¤uferinnen W. , O. und L. (Beigeladene zu 1 bis 3), die Techniker Krankenkasse und ihre Pflegekasse (Beigeladene zu 4 und 5), bei denen die Beigeladenen zu 1) und 2) versichert waren, die Betriebskrankenkasse Energieverbund und ihre Pflegekasse (Beigeladene zu 6 und 7), deren Mitglied die Beigeladene zu 3) war, die Bundesagentur fÃ¼r Arbeit (Beigeladene zu 8).

Die KlÃ¤gerin begrÃ¼ndet ihre Revision im Wesentlichen damit, dass entgegen der Ansicht des LSG das Zuflussprinzip und nicht das Entstehungsprinzip gelte. Die insofern fÃ¼r Einmalzahlungen ab 2003 getroffene Regelung habe nur klarstellende Bedeutung und gelte inhaltlich auch fÃ¼r die Zeit vorher. Zur Anwendung des Â§ 1 ArEV und zur Voraussehbarkeit der Sonderzahlungen sei das LSG zu Unrecht nicht der Ansicht des SG gefolgt. SchlieÃlich kÃ¶nne sie sich mit Erfolg auf Vertrauensschutz berufen.

Die KlÃ¤gerin beantragt,
das Urteil des LSG vom 3. Februar 2004 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 13. Dezember 2002 zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 4) und 5) beantragen,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie halten das Urteil des LSG fÃ¼r zutreffend.

Die Ã¼brigen Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geÃ¤uÃert und auch keinen Antrag gestellt.

II

Die Revision der KlÃ¤gerin ist unbegrÃ¼ndet. Das LSG hat zu Recht auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 16. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. August 2001 ist nur noch im Streit, soweit die Beklagte BeitrÃ¤ge fÃ¼r die Beigeladenen zu 1) bis 3) und das Jahr 1999

festgesetzt hat. Insofern ist der Bescheid rechtmÃ¤Ã□ig, sodass die KlÃ¤gerin als Arbeitgeberin die entsprechenden BeitrÃ¤ge zu tragen hat.

1. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) waren im Jahre 1999 wÃ¤hrend ihrer BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin grundsÃ¤tzlich versicherungs- und beitragspflichtig. Sie waren 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 SGB IV idF des Art 2 Nr 1 des Zweiten Gesetzes zur Ã□nderung 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¤Ã□ig weniger als fÃ¼nfzehn Stunden in der Woche ausgeÃ¼bt wurde und das Arbeitsentgelt regelmÃ¤Ã□ig im Monat ein Siebtel der monatlichen BezugsgrÃ¶Ã□e (Â§ 18), bei hÃ¶herem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht Ã¼berstieg. FÃ¼r das Eingreifen der Gesamteinkommensgrenze besteht kein Anhalt, wie auch die Revision in der mÃ¼ndlichen Verhandlung eingerÃ¤umt hat. Das Siebtel der monatlichen BezugsgrÃ¶Ã□e 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 den Beigeladenen zu 1) bis 3) 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 zuflieÃ□t (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 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. AuÃerdem 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. Im vorliegenden Verfahren hat die Beklagte bei der Entscheidung Ã¼ber die Versicherungspflicht und die Beitragsbemessung tarifliche Sonderzahlungen, nÃ¤mlich ein tarifliches Urlaubsgeld und eine tarifliche Sonderzuwendung herangezogen. Dieses beruhte auf dem Manteltarifvertrag fÃ¼r die Angestellten und gewerblichen Arbeitnehmer/innen des Einzelhandels in Baden-WÃ¼rttemberg vom 13. Januar 1994 (Mantel-TV Einzelhandel BW), der ab 7. April 1994 fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rt worden ist (Bundesanzeiger Nr 105 vom 9. Juni 1994 S 6045 f). Die Geltung dieser tariflichen Regelung fÃ¼r die KlÃ¤gerin und die Beigeladenen zu 1) bis 3) sowie die rechnerische Richtigkeit ihrer Anwendung durch die Beklagte sind nicht umstritten.

Die Revision macht allerdings geltend, die Sonderzahlungen seien nicht iS des Urteils vom 28. Februar 1984 (BSG SozR 2100 Â§ 8 Nr 4) mit hinreichender Sicherheit zu erwarten und deshalb auch nicht bei der Berechnung des regelmÃ¤Ãig im Monat erzielten Arbeitsentgelts auf die einzelnen Monate (hier des Jahres 1999) zu verteilen gewesen. Der Tarifvertrag enthalte differenzierte Regelungen zur FÃ¤lligkeit. So werde beispielsweise das Urlaubsgeld erst fÃ¤llig, wenn dem Arbeitnehmer mindestens die HÃ¤lfte des tariflich zustehenden Jahresurlaubs gewÃ¤hrt werde. Auch der Anspruch auf die Jahressonderzuwendung und deren FÃ¤lligkeit seien in sehr differenzierter Weise geregelt. Es bestehe sogar die MÃ¶glichkeit der Vereinbarung eines anderen FÃ¤lligkeitstermins, und fÃ¼r bestimmte Fallgestaltungen bestÃ¼nden RÃ¼ckzahlungsklauseln. Das LSG ist diesem Vorbringen nicht gefolgt, weil die Sonderzahlungen hierdurch nicht unvorhergesehen und unplanbar geworden seien. Die BeschÃ¤ftigungen der Beigeladenen zu 1) bis 3) seien auf Dauer angelegt und ungekÃ¼ndigt gewesen.

Ferner seien in den Vorjahren (1997 und 1998) Sonderzuwendungen gezahlt worden.

Die AusfÃ¼hrungen des LSG sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie gehen bei der Entscheidung Ã¼ber die GeringfÃ¼gigkeit sinngemÃ¤Ã davon aus, dass in laufenden BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen die tariflichen Sonderzahlungen bei einer am Jahresbeginn vorgenommenen vorausschauenden Betrachtung ungeachtet einiger weiterer Voraussetzungen im Laufe des Jahres mit hinreichender Sicherheit zu erwarten waren. Das LSG hat nicht festgestellt, dass hier wegen besonderer tatsÃ¤chlicher VerhÃ¤ltnisse bei den Beigeladenen zu 1) bis 3) ausnahmsweise eine andere Beurteilung gerechtfertigt war. Dazu hatte die KlÃ¤gerin in den Tatsacheninstanzen auch nichts vorgetragen. Eine RÃ¼ge mangelnder SachaufklÃ¤rung (Â§ 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) hat die Revision nicht erhoben. Gleiches gilt fÃ¼r die BerÃ¼cksichtigung der Sonderzahlungen bei der Beitragsbemessung. Dem Urteil des LSG liegt die Feststellung zu Grunde, dass im Laufe des Jahres 1999 AnsprÃ¼che der Beigeladenen zu 1) bis 3) auf die Sonderzahlungen entstanden sind. Wegen der RÃ¼ckzahlungsklausel bei Ausscheiden aus der BeschÃ¤ftigung kann die hinreichende Sicherheit von Sonderzahlungen in laufenden BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen in der Regel nicht bezweifelt werden. Insofern hat der Senat im Urteil vom 7. Februar 2002 (BSG SozR 3-2400 Â§ 14 Nr 24 S 64 unter 3.) lediglich offen gelassen, ob BeitrÃ¤ge, die auf Sonderzahlungen erhoben worden waren, dann iS des Â§ 26 Abs 2 SGB IV zu Unrecht entrichtet und zu erstatten sind, wenn die RÃ¼ckzahlungsklausel eingetreten und das betreffende Arbeitsentgelt tatsÃ¤chlich zurÃ¼ckgezahlt worden ist.

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). Hierzu gehÃ¶ren auch die tariflich geschuldeten Sonderzahlungen, die beitragsrechtlich nach MaÃgabe 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, wie das hier zutraf (oben 4 letzter Absatz).

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 fÃ¼r das hier zu entscheidende Jahr 1999 scheidet damit auch fÃ¼r Einmalzahlungen aus.

g) FÃ¼r das Zuflussprinzip bei Sonderzahlungen spricht schlieÃlich nicht Â§ 1 ArEV. Die Revision macht dazu geltend, nicht zugeflossene Zuwendungen seien nicht steuerpflichtig und gehÃ¶rten aus diesem Grund nicht zum Arbeitsentgelt. Dieser Ansicht folgt der Senat in Ãbereinstimmung mit dem LSG 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 gleichermaÃen 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 zuflieÃ□t. Vergleichbare Regelungen enthÃ¤lt das Beitragsrecht der Sozialversicherung nicht (Ausnahme ab 2003 oben e). 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 Ã□brigen 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; â□□ 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 MaÃ□gabe 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) noch die vom BVerfG eingerÃ¤umte Ã□bergangsfrist (bis 30. Juni 2001) eingegriffen. Im Ã□brigen gilt fÃ¼r die Beitragsbemessung aus Einmalzahlungen seit 2003 das Zuflussprinzip (oben 5.f). Unter diesen UmstÃ¤nden kÃ¶nnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei

einer einvernehmlichen Nichtleistung tariflicher Sonderzahlungen 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 das Jahr 1999 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 Ãberprüfung 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 dieses 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 in der mÃ¼ndlichen Verhandlung und die Beigeladene zu 4) vorher schriftsÃ¤tzlich 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. Dieses gilt auch fÃ¼r die Beigeladene zu 6).

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Abs 1 und 4 SGG 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