

B 12 KR 7/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 KR 1216/07
Datum
13.11.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 634/07
Datum
19.01.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 7/11 R
Datum
20.03.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Auf das für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung über flexible Arbeitszeiten ausbezahlte Wertguthaben sind Beiträge zur Sozialversicherung unabhängig davon zu erheben, ob dieses Wertguthaben aus Arbeitsentgelt herrührt, das in der sog Ansparphase die Beitragsbemessungsgrenze überschritt.

2. Auf das fällige Arbeitsentgelt sind Sozialversicherungsbeiträge in der Ansparphase nur zu erheben, soweit es nicht aufgrund einer solchen Vereinbarung in ein Wertguthaben überführt wird.

3. Die Verwaltungspraxis der Sozialversicherungsträger, wonach die Arbeitsentgelte in der Arbeitsphase und in der Freistellungsphase nicht "unangemessen" voneinander abweichen, wenn das Arbeitsentgelt in der Freistellungsphase regelmäßig mindestens 70% des früheren Arbeitsentgelts beträgt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

4. Zur Ermittlung von Vergleichszeitraum und Vergleichsentgelt.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 19. Januar 2011 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 768,06 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Bemessung von Beiträgen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), sozialen Pflegeversicherung (sPV) und nach dem Recht der Arbeitsförderung bei Freistellung von der Arbeitsleistung aufgrund einer Vereinbarung über flexible Arbeitszeiten.

2

Die Beigeladene zu 3. war seit 1.1.2000 bei der Klägerin in Vollzeit beschäftigt und für diese Tätigkeit von der Rentenversicherungspflicht befreit. Vom 5.4. bis 12.7.2004 befand sie sich im Mutterschutz und arbeitete anschließend zunächst wieder in Vollzeit. Vom 7.8. bis 31.12.2004 nahm sie Elternzeit in Anspruch, arbeitete jedoch im Umfang von 20 Stunden je Woche mit einem Arbeitsentgelt von monatlich 2577 Euro (brutto) weiterhin für die Klägerin. Von Oktober 2003 bis Oktober 2004 erzielte sie ein Bruttoarbeitsentgelt von insgesamt 47 222,08 Euro. Im Monat November 2004 war sie vollständig von der Arbeitsleistung freigestellt und erhielt für diesen Monat dennoch 3714,80 Euro (brutto).

3

Grundlage dieser Arbeitsfreistellung war eine am 31.8.2004 zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3. geschlossene, als "Flexlife" bezeichnete Vereinbarung über die Umwandlung von Arbeitsentgeltbestandteilen in Zeitguthaben, die für Freistellungsphasen - ua wegen Kinderbetreuung - genutzt werden konnten. Hierzu war in § 9 Abs 1 der Vereinbarung vorgesehen, dass während der Freistellungsphase das Beschäftigungsverhältnis fortbesteht und die monatliche Vergütung während der Freistellungsphase grundsätzlich dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt der vergangenen zwölf Monate, die der Freistellung vorausgehen, entspreche. Zum monatlichen Bruttoentgelt zählten auch die bisher im Rahmen der Umwandlungsvereinbarung eingebrachten Entgeltbestände. Am selben Tag gab die Beigeladene zu

3. gegenüber der Klägerin auch eine "Erklärung über den Einbehalt zukünftig fällig werdender Barlohnansprüche im Rahmen der Bildung eines Guthabens zur Gewährung von Freistellungsphasen" ab. Nach deren § 2 Ziff 1 sollte die Überstundenvergütung für die Geschäftsjahre 2003 und 2004, die 2005 fällig werde, zugunsten der Erfassung auf dem Arbeitszeitkonto in voller Höhe nicht zur Auszahlung gelangen.

4

Mit Bescheid vom 12.1.2005 stellte die beklagte Krankenkasse fest, dass die im November 2004 fällige Zahlung aus dem Wertguthaben bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze der einzelnen Versicherungszweige beitragspflichtiges Arbeitsentgelt sei. Der Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 18.3.2005). Die Klage hat das SG abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 13.11.2007). Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte die für die Beigeladene zu 3. zu zahlenden Beiträge zur GKV auf 467,32 Euro, zur sPV auf 59,28 Euro, und nach dem Recht der Arbeitsförderung auf 241,46 Euro, insgesamt also auf 768,06 Euro, festgesetzt (Bescheid vom 14.1.2011).

5

Die Berufung der Klägerin hat das LSG zurückgewiesen: Streitgegenstand sei auch der Bescheid vom 14.1.2011, der nach der bisherigen unzulässigen Elementenfeststellung allein über das beitragspflichtige Arbeitsentgelt nun eine Regelung über den gesamten von Gesetzes wegen zu regelnden Tatbestand getroffen habe und nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Rechtsstreits geworden sei. Rechtsgrundlage für die Beitragsrhebung aus dem während der Freistellung im November 2004 gezahlten Arbeitsentgelt sei [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung, wonach bei Vereinbarungen nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) für Zeiten der tatsächlichen Arbeitsleistung und der Freistellung das in dem jeweiligen Zeitraum fällige Arbeitsentgelt als Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 23 Abs 1 SGB IV](#) maßgebend sei. Bei "Flexlife" habe es sich um eine solche Vereinbarung gehandelt. Beiträge seien unabhängig davon zu erheben, ob das Wertguthaben aus Arbeitsentgelt herrühre, das zum Zeitpunkt seiner Erwirtschaftung in der Ansparphase die damals geltende Beitragsbemessungsgrenze überschritten habe, was sich aus dem Fehlen einer diesbezüglichen Ausnahmeregelung ergebe. Hiervon sei auch der Gesetzgeber ausgegangen. Zugleich entspreche nur dieses Ergebnis dem Grundsatz, dass einer Versicherungspflicht grundsätzlich Beiträge für einen kongruenten Zeitraum gegenüberstehen müssen. Zwar sei Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze ein sozialversicherungsrechtliches "Nullum", es erlange jedoch mit Auszahlung in der Freistellungsphase durch die zur Versicherungspflicht führende Fiktion einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#), sozialversicherungsrechtliche Bedeutung. Diese Umwandlung rechtfertige die Erhebung von Beiträgen. Die hiergegen von der Klägerin vorgebrachten Einwände überzeugten nicht. Ein Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) bestehe weder im Vergleich zu Beschäftigten, die in anderer Form private Vorsorge betrieben hätten, noch zu der Behandlung des Wertguthabens im sog Störfall nach [§ 23b Abs 2 SGB IV](#) oder zur Ansparung von Wertguthaben aus Arbeitsentgelt unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze (Urteil vom 19.1.2011).

6

Mit der Revision rügt die Klägerin sinngemäß eine Verletzung von [§ 23b SGB IV](#) sowie von [Art 2 Abs 1](#) und [Art 14 Abs 1 GG](#). Die Beklagte könne die Beitragszahlung nicht verlangen, weil die Fälligkeit von Sozialversicherungsbeiträgen grundsätzlich an die geleistete Arbeit gebunden sei. Für die im Rahmen flexibler Arbeitszeitregelungen angesparten Wertguthaben werde die Fälligkeit der Beiträge auf die Freistellungsphase verschoben. Werde das Wertguthaben mit Gehaltsbestandteilen über der Beitragsbemessungsgrenze gebildet, werde die Fälligkeit der Beiträge nicht auf die Freistellungsphase verschoben, da keine weiteren fälligen Beiträge existierten. Dies entspreche dem Wortlaut des [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) und könne nicht durch Hinweis auf die Gesetzesmaterialien widerlegt werden. Für eine Beitragspflicht bedürfe es einer eindeutigen Rechtsgrundlage, da es sich um einen massiven Eingriff in die Vorsorgefreiheit ([Art 2 Abs 1 GG](#)) handele. Gleichzeitig führe eine Beitragspflicht zu einer erheblichen Benachteiligung gegenüber Personen, die private Altersvorsorge betrieben oder das Wertguthaben aus Entgelt unter der Beitragsbemessungsgrenze angespart hätten. Zudem sei es ein Eingriff in ihr (der Klägerin) Eigentumsrecht, wenn sie für Mitarbeiter, die Wertguthaben aus Entgeltbestandteilen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze bildeten, in der Freistellungsphase erneut Beiträge entrichten müsse. Darüber hinaus bestehe ein deutlicher Wertungswiderspruch zu [§ 23b Abs 2 SGB IV](#), wonach im sog Störfall das nicht vereinbarungsgemäß verwendete Wertguthaben nur nach der Differenz zwischen bisher verbeitragtem Entgelt und der Beitragsbemessungsgrenze zu verbeitragen sei. Diese sog "Sozialversicherungs-Luft" betrage vorliegend null, sodass die dennoch geforderten Beiträge einen Anreiz zur Herbeiführung eines Störfalls böten.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 19. Januar 2011 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 13. November 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2011 aufzuheben.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

10

10

Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des Berufungsurteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (vgl [§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)).

11

Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Beigeladene zu 3. während ihrer Freistellung von der Arbeitsleistung im November 2004 in der GKV, der sPV und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig war, insbesondere ob in diesem Monat nach [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) eine Beitragsansprüche auslösende versicherungspflichtige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vorlag (hierzu 2.). Sollte dies der Fall gewesen sein, so stünde der Beitragsbemessung auf Grundlage des für die Zeit der Freistellung fälligen Arbeitsentgelts insbesondere nicht entgegen, dass für den Zeitraum, in dem dieses Arbeitsentgelt erarbeitet wurde, für die Beigeladene zu 3. bereits Beiträge nach einem Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze gezahlt wurden (hierzu 3.).

12

1. Alleiniger Gegenstand des Rechtsstreits ist (noch) die durch Bescheid der beklagten Krankenkasse vom 14.1.2011 vorgenommene Festsetzung der von der Klägerin zu zahlenden Beiträge zur GKV, sPV und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund des für November 2004 fälligen Arbeitsentgelts der Beigeladenen zu 3. Diese Festsetzung hat den im Ausgangsbescheid vom 12.1.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.3.2005 verkörperten Verwaltungsakt im Sinne des [§ 96 Abs 1 SGG](#) (iVm [§ 153 Abs 1 SGG](#)) ersetzt (vgl BSG vom 28.9.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - USK 2011-125).

13

2. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die Beklagte die im Bescheid vom 14.1.2011 geltend gemachten Beiträge zu Recht erhoben hat. Nach den vom LSG getroffenen Feststellungen steht nicht fest, ob die Beigeladene zu 3. im November 2004 versicherungspflichtig beschäftigt war und deshalb von den aus dem Wertguthaben für diesen Monat fälligen Beträgen als Arbeitsentgelt Beiträge zur GKV, sPV und nach dem Recht der Arbeitsförderung zu zahlen waren.

14

Versicherungspflichtig in der GKV und sPV sind ua Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#); [§ 20 Abs 1 Nr 1 Halbs 1 SGB XI](#)). Ebenso besteht Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung ua für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#)). Eine solche Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt besteht nach [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) (idF durch das Gesetz vom 23.12.2002, [BGBl I 4621](#)) auch dann, wenn für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung Arbeitsentgelt fällig wird, das mit einer vor oder nach diesen Zeiten erbrachten Arbeitsleistung erzielt wurde (Wertguthaben), die Freistellung aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung erfolgt (Nr 1), die Höhe des für die Zeit der Freistellung und des für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate monatlich fälligen Arbeitsentgelts nicht unangemessen voneinander abweichen und diese Arbeitsentgelte 400 Euro übersteigen (Nr 2). Die hier streitige Freistellung der Beigeladenen zu 3. im November 2004 erfolgte - wie vom LSG festgestellt und zwischen den Beteiligten nicht umstritten - aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung. Zugleich wurde für diesen Monat durch die Klägerin aus einem Wertguthaben "Arbeitsentgelt" gezahlt, das 400 Euro überstieg.

15

Ob das LSG zutreffend entschieden hat, dass die Höhe des für November 2004 fälligen Arbeitsentgelts im Sinne des [§ 7 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB IV](#) "nicht unangemessen" von der Höhe des für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate monatlich fälligen Arbeitsentgelts abweicht, kann aufgrund der hierzu festgestellten Tatsachen nicht endgültig entschieden werden. Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, einen festen Wert für die Unangemessenheit des Arbeitsentgelts während der Freistellungsphase vorzugeben, "da die Vereinbarungen langjährige Zeiträume mit ggf. dynamischer Entwicklung der Entgelte sowie reine Zeitkonten umfassen" (so Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP eines Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen, [BT-Drucks 13/9741 S 9](#) zu Art 1 Nr 2). Bei der "Unangemessenheit" im Sinne des [§ 7 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB IV](#) handelt es sich somit um einen unbestimmten Rechtsbegriff (vgl Wißing in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl 2011, § 7 Abs 1ab RdNr 29; Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 7 RdNr 34, Stand Einzelkommentierung August 2009), dessen Inhalt durch die Rechtsprechung mittels Auslegung zu konkretisieren ist (dagegen einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit annehmend: Berchtold in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl 2013, [§ 7 SGB IV](#) RdNr 64 f). Einer solchen Konkretisierung bedarf es für die Prüfung der "Unangemessenheit" des im November 2004 fälligen Arbeitsentgelts insbesondere in Bezug auf den Vergleichszeitraum (hierzu a), die in den Vergleich einzubeziehenden Entgeltbestandteile (hierzu b) und den maßgeblichen Grenzwert (hierzu c).

16

a) Zutreffend hat das LSG als Vergleichszeitraum nicht die letzten zwölf Kalendermonate unmittelbar vor der Freistellung herangezogen (November 2003 bis Oktober 2004). Allerdings kann ihm nicht darin gefolgt werden, wenn es die Monate Oktober 2003 bis Oktober 2004 als Referenzzeitraum im Rahmen der Vergleichsberechnung ansieht. Zutreffend wären vielmehr die Monate September 2003 bis April 2004 sowie Juli 2004 bis Oktober 2004 gewesen. Für den ersten Zeitraum spricht zwar der sich auf die "vorausgegangenen zwölf Kalendermonate" beziehende Wortlaut des [§ 7 Abs 1a S 1 Halbs 1 SGB IV](#), welche auch in der Begründung des Gesetzentwurfs aufgegriffen wird, wonach "Das während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes (12 Kalendermonate) vor Beginn der Freistellung und das während der Freistellung fällige Arbeitsentgelt in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen" müssen (Gesetzentwurf, aaO). Jedoch sind nach dem Gesetzeswortlaut des [§ 7 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB IV](#) einerseits "Die Höhe des für die Zeit der Freistellung" und andererseits die Höhe "des für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate monatlich fälligen Arbeitsentgelts" miteinander zu vergleichen. Der Wortlaut verlangt folglich den Vergleich von Zeiträumen mit "Arbeitsentgelt" und schließt dadurch Monate ohne jedes Arbeitsentgelt, in denen allenfalls Entgeltersatzleistungen bezogen werden, aus. Vorliegend betrifft dies die Monate Mai und Juni 2004, in denen die Beigeladene zu 3. nach den Feststellungen des LSG in Mutterschutz war. Ein Widerspruch zur Begründung des Gesetzentwurfs ergibt sich hieraus nicht, weil auch danach ein Vergleich von Arbeitsentgelt vor und während der Freistellung gewollt war, auch wenn die Entwurfsverfasser offensichtlich davon ausgingen, dass Arbeitsphase und Freistellung regelmäßig unmittelbar aufeinander folgen.

17

Dass in den Referenzzeitraum nur Monate mit Arbeitsentgelt einzubeziehen sind, bestätigt auch die ab 1.1.2009 geltende Neufassung des [§](#)

[7 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB IV](#) durch das Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 21.12.2008 ([BGBl I 2940](#)). Seither setzt eine Beschäftigung in Zeiten der Freistellung ua voraus, dass "das monatlich fällige Arbeitsentgelt in der Zeit der Freistellung nicht unangemessen von dem für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate abweicht, in denen Arbeitsentgelt bezogen wurde". Mit dieser den Vergleichszeitraum nunmehr ausdrücklich auf Monate mit Arbeitsentgelt beschränkenden Neufassung der Nr 2 kann nach dem Verständnis der Verfasser des Gesetzentwurfs keine inhaltliche Veränderung verbunden gewesen sein, denn sie findet in den Materialien zu diesem Gesetz keine Erwähnung (vgl insbes Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen, [BT-Drucks 16/10289 S 13](#) zu Art 1 Nr 2 Buchst a S 1).

18

Soweit einzelne Kalendermonate sowohl mit Arbeitsentgelt als auch mit Entgeltersatzleistungen belegt sind, ist für die Tage mit Entgeltersatzleistungen - jedoch nicht für Tage ohne solche Leistungen - das durchschnittliche Tages-Arbeitsentgelt der in diesem Kalendermonat mit Arbeitsentgelt belegten Zeiträume in Ansatz zu bringen, um Verzerrungen des Vergleichswertes durch Arbeitsentgeltausfälle, die den Lebensstandard (zu dessen Bedeutung sogleich) weitgehend unberührt lassen, zu vermeiden.

19

b) Ausgangspunkt der Angemessenheitsprüfung ist - entgegen der in § 9 Abs 1 der "Flexlife"-Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3. vereinbarten Berechnungsweise - nicht das Bruttoentgelt der vorausgegangenen Monate einschließlich der bisher im Rahmen der Umwandlungsvereinbarung eingebrachten Entgeltbestände. Vielmehr sind nur die um den in ein Wertguthaben überführten Teil verkürzten Arbeitsentgelte zu berücksichtigen. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des [§ 7 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB IV](#), der einen Vergleich des für die Zeit der Freistellung und die vorausgegangenen Monate jeweils "fälligen Arbeitsentgelts" fordert. Diese Wendung greift zugleich die eingangs des [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) im Rahmen der Definition des Wertguthabens verwandte Formulierung "ist für Zeiten einer Freistellung Arbeitsentgelt fällig" wieder auf. In beiden Zusammenhängen enthält der Begriff "fällig" erkennbar eine Beschränkung auf das für die Arbeits- bzw Freistellungsphase jeweils vereinbarungsgemäß auszuzahlende Arbeitsentgelt. Bestätigt wird diese Auslegung zudem durch den in der Begründung des Gesetzentwurfs (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP eines Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen, [BT-Drucks 13/9741 S 9](#) zu Art 1 Nr 2) genannten Regelungszweck der Sicherung des Lebensstandards während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands. Dieser Lebensstandard wird nicht durch das erarbeitete Arbeitsentgelt bestimmt, sondern durch den Teil, der dem Beschäftigten zum Bestreiten seines Lebensunterhalts tatsächlich zur Verfügung steht. Umfasst der Vergleichszeitraum die Arbeitsphase einer Vereinbarung über flexible Arbeitszeiten, ist dies nur der Teil des erarbeiteten Arbeitsentgelts, der während dieser Phase zur Auszahlung fällig ist, während das weitere Arbeitsentgelt zur Sicherung des Lebensunterhalts in der späteren Freistellungsphase in das Wertguthaben überführt wird.

20

In die Vergleichsberechnung einzubeziehen ist auch einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, soweit dieses dem Zwölf-Monats-Zeitraum bzw der Freistellungsphase zuzuordnen ist, somit grundsätzlich auch die von der Klägerin bestimmten Mitarbeitern gezahlten Tantiemen (zu deren Arbeitsentgelt-Eigenschaft vgl BSG Urteil vom 27.2.1985 - [12 RK 5/84](#) - USK 8503; Urteil vom 28.4.1982 - [12 RK 12/80](#) - USK 8244; BSG [SozR 2100 § 17 Nr 3](#)). Schon die Regelung des [§ 23b Abs 1 S 2 SGB IV](#) (Gesamtnorm idF durch Gesetz vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#)) zeigt, dass einmalig gezahltes Arbeitsentgelt auch während der Durchführung einer Vereinbarung über flexible Arbeitszeit bei der Feststellung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts zu berücksichtigen ist. Der Formulierung "das monatlich fällige Arbeitsentgelt" in [§ 7 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB IV](#) kann dagegen keine Beschränkung auf laufendes Arbeitsentgelt entnommen werden (ebenso Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 7 SGB IV](#) RdNr 38, Stand Einzelkommentierung Juni 2012; für die Arbeitsphase auch Wißing in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl 2011, § 7 Abs 1ab RdNr 30). Vielmehr ist auch einmalig gezahltes Arbeitsentgelt für den jeweiligen Lebensstandard mitbestimmend. Soweit in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (aaO, [BT-Drucks 13/9741 S 9](#) zu Art 1 Nr 2) ausgeführt wird "Bei der Verhältnisbildung bleiben zusätzlich zum Lohn oder Gehalt gezahlte Zulagen oder Zuschläge außer Betracht", bezieht sich dies nach dem Sachzusammenhang der Begründung nur auf Erschwerniszuschläge, Schmutzzulagen etc, die einen arbeitsbedingten Mehraufwand ersetzen sollen, der während der Freistellung nicht anfällt, also nicht primär lebensstandardrelevant ist.

21

c) Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist die in der Praxis der Sozialversicherungsträger seit der Gemeinsamen Verlautbarung vom 23.7.1998 zum Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (dort Ziff 1.5 S 11, abrufbar unter http://www.ak-sozialpolitik.de/seiten/58_sociales_rundschreiben_2000.htm - recherchiert am 5.3.2013; nachfolgend Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 7.2.2001, 29.8.2003 bzw 31.3.2009 "Sozialrechtliche Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen", abrufbar unter [http://www.aok-business.de/fachthemen/rundschreiben/ jahr-2001, /jahr-2003, /jahr-2009](http://www.aok-business.de/fachthemen/rundschreiben/jahr-2001, /jahr-2003, /jahr-2009); recherchiert am 5.3.2013) für die Feststellung eines unangemessenen Abweichens nach unten angewandte 70 vH-Grenze rechtlich nicht zu beanstanden, soweit nicht im Einzelfall Anhaltspunkte für zwischen dem Vergleichszeitraum und der Freistellung eingetretene wesentliche Änderungen im Einkommensgefüge bestehen.

22

Zwar findet ein solcher Wert - wie auch jeder andere - keine Stütze im Wortlaut der Norm, doch erscheint er unter rechtshistorischen bzw systematischen Gesichtspunkten plausibel: So knüpft der Entwurf eines Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen bewusst an das damals bereits bestehende Altersteilzeitgesetz (AltTZG 1996) an (aaO, [BT-Drucks 13/9741 S 8](#) zu 1.), das bis zum 1.7.2004 bei einer Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Hälfte (§ 2 Abs 1 Nr 1 AltTZG 1996) eine Aufstockung des Entgelts auf mindestens 70 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Vollzeit-Arbeitsentgelts vorsah (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG 1996). Gleichzeitig ist dieser Grenzwert geeignet, die in der Begründung des Gesetzentwurfs formulierten Ziele, einerseits den bisherigen Lebensstandard in etwa zu wahren und andererseits den Erwerb eines

Sozialversicherungsschutzes durch "Minibeträge" zu verhindern (aaO, S 9 zu Art 1 Nr 2), zu erreichen (vgl Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 7 SGB IV](#) RdNr 37, Stand Einzelkommentierung Juni 2012). Ein niedrigerer Grenzwert jedenfalls zu Beginn der Freistellungsphase würde zudem zu einer einseitigen Belastung der Versichertengemeinschaft führen, da die Beitragsbelastung während der Freistellung nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versicherten aufgrund seines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses stünde.

23

d) Ob das im November 2004 für die Beigeladene zu 3. fällige Arbeitsentgelt aus dem Wertguthaben den Grenzwert von 70 vH des im Vergleichszeitraum monatlich fälligen Arbeitsentgelts nicht unterschritten hat, kann der Senat nicht entscheiden. Hierfür fehlen (konsequenterweise) Feststellungen des - von anderen rechtlichen Voraussetzungen ausgehenden - LSG zu Zusammensetzung und Höhe des im Vergleichszeitraum September 2003 bis April 2004 sowie Juli 2004 bis Oktober 2004 im obigen Sinne fälligen Arbeitsentgelts der Beigeladenen zu 3. Diese Feststellung wird das LSG aufgrund erneuter Verhandlung nachzuholen haben.

24

3. Sollte das LSG nach seinen weiteren Feststellungen zu dem Ergebnis gelangen, dass die Beigeladene zu 3. im November 2004 nach [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) bei der Klägerin gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war, ist es im Weiteren nach [§ 170 Abs 5 SGG](#) an folgende Rechtsauffassung des Senats gebunden: Der Beitragsbemessung auf der Grundlage des für den Monat der Freistellung fälligen Arbeitsentgelts steht insbesondere nicht entgegen, dass für den Zeitraum, in dem dieses Arbeitsentgelt erarbeitet wurde, für die Beigeladene zu 3. bereits Beiträge nach einem Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze gezahlt wurden.

25

Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen - soweit kein einmalig gezahltes Arbeitsentgelt vorliegt - nach [§ 22 Abs 1 Halbs 1 SGB IV](#), sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. In der GKV sind Beiträge grundsätzlich für jeden Kalendertag der Mitgliedschaft zu zahlen und werden nach den beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder bemessen ([§ 223 Abs 1 und Abs 2 S 1 SGB V](#)). Dies ist bei versicherungspflichtig Beschäftigten in erster Linie das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ([§ 226 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB V](#)), wobei jedoch Einnahmen, die die Beitragsbemessungsgrenze nach [§ 223 Abs 3 S 1 SGB V](#) (idF durch Gesetz vom 23.12.2002, [BGBl I 4637](#)) übersteigen, außer Ansatz bleiben ([§ 223 Abs 1 S 2 SGB V](#)). Entsprechendes gilt in der sPV nach [§ 54 Abs 2 S 1](#) und 2 SGB XI, [§ 57 Abs 1 SGB XI](#) sowie [§ 55 Abs 2 SGB XI](#) (letztere jeweils idF des Gesetzes vom 23.12.2002, [BGBl I 4607](#)). Beiträge nach dem Recht der Arbeitsförderung werden von den beitragspflichtigen Einnahmen erhoben, die bis zur Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten berücksichtigt werden ([§ 341 Abs 1, Abs 3 S 1 und Abs 4 SGB III](#), hier noch idF des Gesetzes vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#)), bei Beschäftigten vom Arbeitsentgelt ([§ 342 Halbs 1 SGB III](#)).

26

Der für den Monat November 2004, in dem die Beigeladene zu 3. von der Arbeitsleistung freigestellt war, fällige Teil ihres aufgrund von Überstunden in den Jahren 2003 und 2004 angesammelten Wertguthabens ist bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze als Arbeitsentgelt der Beitragsbemessung in der GKV zugrunde zu legen. Dies folgt bereits aus [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) (hierzu a) und wird durch [§ 23b Abs 1 S 2 Halbs 2 SGB IV](#) bestätigt (hierzu b). Demgegenüber greifen die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin nicht durch (hierzu c). Dies gilt auch für die sPV und die Bemessung der nach dem Recht der Arbeitsförderung zu zahlenden Beiträge (hierzu d).

27

a) Schon [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) ist zu entnehmen, dass ein für eine Freistellungsphase auszunählender Teil eines Wertguthabens beitragsrechtlich als (nur) in diesem Zeitraum erzielt gilt und somit Anknüpfungspunkt für die Beitragsbemessung zu sein hat, ohne dass es darauf ankommt, ob der Beitragsbemessung während der Arbeitsphase bereits Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze zugrunde gelegt wurde und nur darüber hinausgehendes Entgelt in das Wertguthaben eingegangen ist.

28

So beschränkt der Wortlaut des [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) dessen Rechtsfolge nicht allein auf die Fiktion von - tatsächlich nicht erbrachter - Arbeitsleistung während der Freistellungsphase. Vielmehr fingiert die Regelung für diesen Zeitraum, in dem tatsächlich weder Arbeit erbracht noch Arbeitsentgelt erzielt wird, darüber hinausgehend das Vorliegen einer "Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt". Dadurch wird das für den Zeitraum der Freistellung ausgezahlte Wertguthaben begrifflich zu Arbeitsentgelt, also zu einer Einnahme, die unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt wird ([§ 14 Abs 1 S 1 SGB IV](#)). Da diese Fiktion bereits nach dem Wortlaut des [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) nur für Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung eingreift, hängt der Anspruch auf dieses fiktive Arbeitsentgelt unmittelbar vom Eintritt der Freistellung ab. Kraft dieser Fiktion ist der Anspruch auf dieses Arbeitsentgelt im Sinne des Entstehungsprinzips ([§ 22 Abs 1 S 1 Halbs 1 SGB IV](#); vgl hierzu zB [BSGE 75, 61](#), 65 = [SozR 3-2200 § 385 Nr 5 S 12 f](#); [BSGE 78, 224](#), 226 = [SozR 3-2500 § 226 Nr 2 S 4 f](#); [BSG SozR 4-2400 § 14 Nr 7](#) RdNr 17 mwN), an dem der Senat auch in diesem Zusammenhang ausdrücklich festhält, erst mit der Freistellung entstanden und damit erstmalig und ausschließlich in diesem Zeitraum für die Beitragsbemessung zu berücksichtigen. Dem steht der Wortlaut des ersten Satzteils des [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) nicht entgegen: Soweit dort im Rahmen der Legaldefinition des Wertguthabens die Begriffe "fällig" und "erzielt" verwendet werden, bezieht sich dies auf die Tatbestandsseite der Regelung, nicht auf deren Rechtsfolge.

29

Die Auslegung des [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) im Sinne einer Qualifikation des für die Freistellungsphase fälligen Teils eines Wertguthabens als (nur) während der Freistellung erzielt (in diesem Zeitraum voll beitragspflichtiges) Arbeitsentgelt ist auch unter systematischen Gesichtspunkten erforderlich. So knüpft [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) an den Beschäftigungsbegriff im Sinne des [§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV](#) an.

"Beschäftigung" ist hiernach der Vollzug eines auf Erbringung von Arbeit in persönlicher Abhängigkeit gerichteten Rechtsverhältnisses ([BSGE 103, 17 = SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#), RdNr 15), beinhaltet aber regelmäßig auch das Element der Entgeltlichkeit. Zugleich wird innerhalb des Deckungsverhältnisses der Sozialversicherung durchgehend allein auf - im Sinne des Sozialversicherungsrechts - Beschäftigungen "gegen Arbeitsentgelt" abgestellt ([§ 25 Abs 1 S 1](#) Regelung 1 SGB III, [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 1 S 1 Halbs 1](#) Regelung 1 SGB VI, [§ 20 Abs 1 S 1, S 2 Nr 1 Halbs 1 SGB XI](#)); erst die Entgeltlichkeit der Beschäftigung begründet den Bezug zu den Versicherungspflichttatbeständen der einzelnen Versicherungszweige ([BSGE 103, 17 = SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#), RdNr 20).

30

Dieses Verständnis des Begriffs "Beschäftigung" ist auch Grundlage des Entwurfs des Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, [BT-Drucks 13/9741 S 8](#) unter 1.): Ausgehend von der Einschätzung, dass nach geltendem Recht die Versicherungs- und Beitragspflicht von einem "Beschäftigungsverhältnis" abhängt, das grundsätzlich eine tatsächliche Arbeitsleistung gegen Entgelt voraussetzt, sollte eine Regelung geschaffen werden, die auch Unterbrechungen des Arbeitslebens zulässt, ohne den Sozialversicherungsschutz der beteiligten Arbeitnehmer zu beseitigen. Indem der Gesetzgeber den Versicherungsschutz während der Freistellungsphase nicht durch die Schaffung neuer Versicherungspflichttatbestände in den einzelnen Versicherungszweigen zu erreichen suchte, sondern durch die Fiktion der Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt im Rahmen des [§ 7 SGB IV](#), war er gezwungen, für die Phase der Freistellung neben der Arbeitsleistung auch die Entgelterzielung zu fingieren.

31

Alledem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) keine spezifisch beitragsrechtliche Vorschrift sei, sondern von ihrem Gehalt und von ihrer gesetzessystematischen Einordnung her (Überschrift des Ersten Titels des Ersten Abschnitts des SGB IV: "Geltungsbereich und Umfang der Versicherung", Überschrift des [§ 7 SGB IV](#): "Beschäftigung") eine Regelung, die originär nur die Versicherungspflicht zum Gegenstand hat. Auch wenn diese Systematik bei Schaffung des [§ 7 SGB IV](#) noch bestanden haben mag, so ist doch festzustellen, dass der Gesetzgeber eine derartige durchgängig klare Systematik im Zuge der zahlreichen Neuregelungen und Ergänzungen der Vorschrift einschließlich der bis zum streitgegenständlichen Zeitraum erfolgten Ergänzungen in [§§ 7a bis 7d SGB IV](#), jedenfalls nicht beibehalten, sondern aufgelöst hat, was insbesondere [§ 7b](#) "Beitragsrückstände" und [§ 7c](#) "Übergangsregelung für Beitragsrückstände" (beide Vorschriften jeweils eingefügt durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000, 2](#)) erkennen lassen. Ebenso enthält sogar [§ 7 SGB IV](#) selbst mit Abs 1b - einer Modifizierung bzw Klarstellung des Kündigungsschutzrechts bezogen auf die Vereinbarung flexibler Arbeitszeiten - eine nicht einmal sozialversicherungsrechtliche, sondern arbeitsrechtliche Regelung, die wie Abs 1a durch das Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (vom 4.6.1998, [BGBl I 688](#)) in [§ 7 SGB IV](#) eingefügt wurde. Dann aber stehen gesetzessystematische Gesichtspunkte einer Auslegung des [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) als (auch) beitragsrechtliche Regelung nicht entgegen.

32

b) Die aufgezeigte Auslegung des [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#), wonach das für die Freistellungsphase fällige Arbeitsentgelt für die Beitragsbemessung als ausschließlich in dieser Phase und nicht bereits in der Arbeitsphase erzielt gilt, wird im Übrigen durch [§ 23b Abs 1 SGB IV](#) bestätigt. Dies ergibt eine Auslegung dieser Norm nach Wortlaut (hierzu aa) und Systematik (hierzu bb), welche durch die Gesetzesmaterialien bestätigt wird (hierzu cc). Entgegen der Auffassung der Klägerin führt das Ergebnis dieser Auslegung auch zu keinem Wertungswiderspruch zur beitragsrechtlichen Behandlung von Wertguthaben im Störfall nach [§ 23b Abs 2 SGB IV](#) (hierzu dd).

33

aa) Anders als von der Klägerin vorgetragen, liegt der Regelungsgehalt des [§ 23b Abs 1 SGB IV](#) nicht allein in einer Verschiebung der Fälligkeit von Beiträgen. Insbesondere regelt er keinen (bloßen) Aufschub der Fälligkeit der Beiträge, die für den in ein Wertguthaben überführten Teil des während der Arbeitsphase erzielten Arbeitsentgelts bei sofortiger Verbeitragung in voller Höhe zu zahlen wären, auf die Freistellungsphase. Allerdings ist der Klägerin zuzugestehen, dass es nach dem Wortlaut des [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) nahe liegt, diesen als eine Regelung zur Fälligkeit von Beiträgen zu verstehen. Denn danach ist im - hier vorliegenden - Fall einer Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) für Zeiten der tatsächlichen Arbeitsleistung und der Freistellung das in dem jeweiligen Zeitraum fällige Arbeitsentgelt als Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 23 Abs 1 SGB IV](#) (hier noch idF des Gesetzes vom 21.12.2000, [BGBl I 1983](#)) maßgebend, der seinerseits in den Sätzen 2 bis 4 die Fälligkeit von Beiträgen in Abhängigkeit von Fälligkeit bzw Abrechnungszeitpunkt des in einem bestimmten Monat erzielten Arbeitsentgelts regelt. So werden nach [§ 23 Abs 1 S 2 bis 4 SGB IV](#) Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen sind, nach Maßgabe der Satzung der Krankenkasse, jedoch grundsätzlich spätestens am 15. des Monats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Beschäftigung, mit dem das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Infolge des [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) tritt während einer Vereinbarung über flexible Arbeitszeit an die Stelle des in einem bestimmten Monat (tatsächlich) erzielten Entgelts das während dieser Zeit jeweils "fällige" Arbeitsentgelt, also während der Arbeitsphase ein in der Höhe begrenztes Arbeitsentgelt und während der Freistellung das für diese Zeit auszunehmende Arbeitsentgelt aus dem Wertguthaben. Damit enthält [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) entsprechend der amtlichen Überschrift der Vorschrift "Beitragspflichtige Einnahmen bei flexiblen Arbeitszeitregelungen" schon dem Wortlaut nach eine Arbeitsentgeltfiktion, auch wenn sich diese Funktion vorrangig auf [§ 23 Abs 1 SGB IV](#) bezieht.

34

bb) Durch diese Arbeitsentgeltfiktion greift [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) über die Rechtsfolgenseite des [§ 23 Abs 1 SGB IV](#) hinaus, indem nicht lediglich die "Fälligkeit" von zu zahlenden Beiträgen verschoben wird, sondern die Regelung in [§ 23b SGB IV](#) bereits auf der Tatbestandsseite des [§ 23 Abs 1 SGB IV](#) eine der Höhe bzw dem Zeitpunkt nach abweichende "Entstehung" des Beitragsanspruchs (= Erzielen von Arbeitsentgelt) fingiert. Dem liegt - anknüpfend an die schon durch [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) begründete Qualifizierung des für die Freistellungsphase fälligen Entgelts als (voll beitragspflichtiges) Arbeitsentgelt - die gesetzliche Konzeption zugrunde, dass im Falle vereinbarungsgemäßer Verwendung des Wertguthabens Anknüpfungspunkt für die Beitragsbemessung nur das während der Arbeitsphase bzw der Freistellungsphase jeweils fällige tatsächliche bzw fingierte Arbeitsentgelt ist, weil nur dieses als im jeweiligen Zeitraum erzielt gilt (im Ergebnis ebenso Seewald in Kasseler Komm, [§ 23b SGB IV](#) RdNr 2 ff, Stand Einzelkommentierung April 2011; Schlegel, jurisPR-SozR

3/2009 Anm 4, Ziff 6 Buchst a und b).

35

Systematisch verdeutlichen diese Wirkung des [§ 23b Abs 1 S 2 SGB IV](#) auch die Regelungen für einmalig gezahlte Entgelte und diejenigen für den Fall der nicht vereinbarungsgemäßen Verwendung von Wertguthaben. So legt [§ 23b Abs 1 S 2 Halbs 2 SGB IV](#) für die Berücksichtigung einmalig gezahlten Arbeitsentgelts bei der Feststellung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts nach [§ 23a Abs 3 und Abs 4 SGB IV](#) ausdrücklich fest, dass in Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung an die Stelle des erzielten Arbeitsentgelts das fällige Entgelt tritt, ohne - im Sinne des Verständnisses der Klägerin - nach einem noch "zu verbeitragenden" und einem beitragsfreien, weil aus Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze stammenden, Teil zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung wäre aber zu erwarten gewesen, wenn das aus dem Wertguthaben zu zahlende Entgelt nicht seinerseits bis zur Beitragsbemessungsgrenze in voller Höhe beitragspflichtig wäre, da nur beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Rahmen des [§ 23a Abs 3 und Abs 4 SGB IV](#) den Umfang der Beitragspflicht einmalig gezahlten Arbeitsentgelts beschränkt. Zudem beschränkt [§ 23b Abs 2 S 1 SGB IV](#) für den Fall der nicht vereinbarungsgemäßen Verwendung von Wertguthaben den Umfang der Beitragspflicht auf die Summe der Arbeitsentgelte, die ohne Berücksichtigung der Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) im Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsleistung beitragspflichtig gewesen wäre. Derselbe Effekt wird über das in solchen Störfällen alternativ anwendbare sog Summenfelder-Modell nach [§ 23b Abs 2a S 1 SGB IV](#) (= nachträgliche Beitragszahlung lediglich aus dem Differenzbetrag zwischen der für die Dauer der Arbeitsphase seit der ersten Bildung des Wertguthabens jeweils maßgebenden Beitragsbemessungsgrenze und dem in dieser Zeit abgerechneten beitragspflichtigen Arbeitsentgelt) erzielt. Einer solchen Beschränkung hätte es nicht bedurft, wenn [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) keine Fiktion der Arbeitsentgelterzielung in der Freistellungsphase enthielte und - wie von der Klägerin unterstellt - [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) nur die Fälligkeit eines bereits während der Arbeitsphase auf einen in ein Wertguthaben umgewandelten Arbeitsentgeltanteil unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze entstandenen Beitragsanspruchs bewirken würde. In diesem Fall hätte die Festlegung des nunmehr geltenden Fälligkeitszeitpunkts dieses in seinem Umfang bereits seit dem Zeitpunkt des Erarbeitens des Arbeitsentgelts feststehenden Beitragsanspruchs in Abhängigkeit von dem Zeitpunkt bzw Anlass der nicht vereinbarungsgemäßen Verwendung genügt.

36

cc) Auch in den Materialien zum Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen sowie zu nachfolgenden Änderungen kommt die Konzeption, wonach im Falle vereinbarungsgemäßer Verwendung des Wertguthabens Anknüpfungspunkt für die Beitragsbemessung nur das während der Arbeitsphase bzw der Freistellungsphase jeweils fällige tatsächliche bzw fingierte Arbeitsentgelt ist, weil nur dieses als im jeweiligen Zeitraum erzielt gilt, zum Ausdruck. Zugleich wird deutlich, dass die Herkunft von Teilen oder des gesamten Wertguthabens aus Entgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze für dessen beitragsrechtliche Behandlung außerhalb eines Störfalles unbeachtlich sein soll. So ist zwar im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum og Gesetz zum Teil missverständlich von einer Verschiebung der Fälligkeit von Beiträgen die Rede ([BT-Drucks 13/9741 S 8](#) unter 1., S 10 zu Art 1 Nr 4 (§ 23b) Abs 2), jedoch wird andererseits auch zu [§ 23b Abs 1 SGB IV](#) ausgeführt, die Vorschrift stelle klar, "dass die Beiträge für die Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung und der Freistellung entsprechend der Fälligkeit der jeweiligen anteiligen Arbeitsentgelte zu zahlen sind" (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, [BT-Drucks 13/9741 S 10](#) zu Art 1 Nr 4 (§ 23b) Abs 1). Es wird hier also nach Beiträgen für die Zeit der Arbeitsleistung einerseits und solchen für die Zeit der Freistellung von der Arbeitsleistung andererseits unterschieden, die "entsprechend" dem im jeweiligen Zeitraum fälligen "Arbeitsentgelt" zu zahlen - mit anderen Worten: nach dem jeweiligen "Arbeitsentgelt" zu bemessen - sind, ohne dass ein Vorbehalt zugunsten einer Begrenzung der Bemessungsgrundlagen auf bestimmte Teile des jeweils fälligen "Arbeitsentgelts" erkennbar wäre.

37

Noch deutlicher wird schließlich zu den Änderungen der Abwicklung von Arbeitszeitguthaben bei Störfällen im Gesetzentwurf der Bundesregierung zum 4. Euro-Einführungsgesetz (Gesetz vom 21.12.2000, [BGBl I 1983](#)) ausgeführt, dass die Wertguthaben auch aus Entgelten über der Beitragsbemessungsgrenze bestehen und dass - sofern kein Störfall eintritt - "das gesamte Wertguthaben im Verlauf der Freistellungsphase beitragspflichtig aufgelöst wird" ([BT-Drucks 14/4375 S 44](#)). Ausdrücklich heißt es weiter: "Die Arbeitnehmer sind über die gesamte Dauer der Freistellungsphase sozialversicherungsrechtlich abgesichert, weil das gesamte Wertguthaben bei normalem Verlauf der Freistellungsphase verbeitragt wird". Im selben Sinne wird in den Beschlussempfehlungen und im Bericht des Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung zum späteren Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze (vom 24.7.2003, [BGBl I 1526](#)) ausgeführt, die Arbeitgeber sollten "künftig auch nur ein Konto für die Gesamtsumme der Wertguthaben für den Fall der normalen Abwicklung durch Freistellung von der Arbeitsleistung führen können, in dem in einer Summe sowohl beitragspflichtige als auch über der Beitragsbemessungsgrenze liegende Entgeltbestandteile enthalten sind" ([BT-Drucks 15/1199 S 20](#) zu Art [01] Nr 3 Buchst b - neu). Dass nach Vorstellung des Ausschusses im Normalfall das in der Freistellungsphase ausgezahlte (fiktive) Arbeitsentgelt unabhängig von einer möglichen Herkunft aus Entgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze voll beitragspflichtig sein sollte, verdeutlicht der Umkehrschluss aus dem Eingangssatz dieser Passage: "Wie bisher sollen im Störfall nur die Teile des Wertguthabens beitragspflichtig sein, die bereits im Zeitpunkt der Arbeitsleistung beitragspflichtig gewesen wären, wenn sie nicht in ein Wertguthaben übertragen worden wären" (aaO, S 19 f). Der ausdrückliche Bezug auf den Störfall zwingt zu dem Schluss, dass ohne einen Störfall alle Teile des Wertguthabens beitragspflichtig sein sollten. Gleichzeitig verdeutlicht der zweite Satzteil, dass in ein Wertguthaben übertragenes Entgelt im Zeitpunkt der Arbeitsleistung schon nicht beitragspflichtig ist, also keine bloße Verschiebung der Fälligkeit in diesem Zeitpunkt bereits entstandener Beiträge vorliegt.

38

dd) Entgegen der Auffassung der Klägerin führt die volle "Verbeitragung" des in der Freistellungsphase aus dem Wertguthaben gezahlten Arbeitsentgelts zu keinem Wertungswiderspruch zu [§ 23b Abs 2 SGB IV](#), wonach im Störfall das nicht vereinbarungsgemäß verwendete Wertguthaben nur nach der Differenz zwischen bisher "verbeitragtem" Entgelt und der Beitragsbemessungsgrenze zu verbeitragen ist. Wie bereits das LSG zutreffend betont hat, ignoriert die Klägerin im Rahmen ihrer Argumentation den Umstand, dass durch die Fiktion einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) auch für Zeiten einer - an sich versicherungs- und beitragsfreien Freistellung von der Arbeitsleistung - zusätzliche Beitrags- und Versicherungszeiten in den Zweigen der Sozialversicherung erworben werden, für die kongruent auch Beiträge auf die während der Freistellung an die Stelle eines tatsächlichen Arbeitsentgelts tretenden fälligen Teile des

Wertguthabens zu zahlen sind. Die (nur) fiktive Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt während der Freistellungsphase wird dadurch beitrags- wie auch leistungsrechtlich im Grundsatz ebenso behandelt, wie eine echte versicherungs- und beitragspflichtige Beschäftigung. Im Gegenzug gilt sowohl beitrags- als auch leistungsrechtlich als Arbeitsentgelt während der Arbeitsphase nur das tatsächlich erzielte Entgelt, soweit es nicht in ein Wertguthaben überführt wird. Eine doppelte Verbeitragung oder doppelte Leistungsansprüche aufgrund desselben Arbeitsentgelts werden dadurch vermieden.

39

Im Unterschied hierzu ist der Störfall im Sinne des [§ 23b Abs 2 SGB IV](#) dadurch gekennzeichnet, dass das Wertguthaben gerade nicht gemäß einer Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) verwendet wird, also insbesondere nicht laufend für die Zeit der Freistellung gezahlt wird. In diesem Fall wird - selbst wenn tatsächlich eine Freistellung erfolgen sollte - keine (Versicherungspflicht und Beitragszahlungen auslösende) Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt fingiert, weshalb auch keine zusätzlichen Beitrags- und Versicherungszeiten in den Zweigen der Sozialversicherung entstehen. Greift die Fiktion des [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) wegen eines nach der ersten Einzahlung auf ein Wertguthaben eingetretenen Störfalls nicht ein, so entfällt - wirtschaftlich betrachtet - auch die Begrenzung des beitragsrelevanten Arbeitsentgelts während der Arbeitsphase auf den nicht in ein Wertguthaben übertragenen Teil. Die sozialversicherungsrechtliche Abwicklung der gescheiterten Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a S 1 SGB IV](#) ist Gegenstand der Absätze 2 bis 4 des [§ 23b SGB IV](#). Der Beschäftigte wird dadurch im Rahmen der Fallgruppen nach Abs 2 und Abs 2a beitrags- und versicherungsrechtlich im Wesentlichen so gestellt, als habe gar keine Vereinbarung über flexible Arbeitszeiten bestanden. Wirtschaftliche Vorteile, die - wie die Klägerin meint - einen Anreiz für die Herbeiführung eines Störfalls bilden könnten, entstehen demnach erkennbar nicht.

40

Würde man, wie es die Klägerin im Ergebnis verlangt, Beiträge auch während der Freistellungsphase nur aus dem in der Arbeitsphase tatsächlich erzielten und auf die in diesem Zeitpunkt maßgebliche Beitragsbemessungsgrenze begrenzten Arbeitsentgelt erheben, würde dies demgegenüber letztlich dazu führen, dass ein Arbeitnehmer aufgrund der Beschäftigung in der Freistellungsphase zwar gegen die Risiken von Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Arbeitslosigkeit sowie - hier nicht vorliegend - ggf auch Invalidität und Alter versichert ist, dass für diesen erweiterten Versicherungsschutz (weitere) Beiträge aber nicht gezahlt werden müssten. Ein solches Ergebnis würde die Versichertengemeinschaft indessen unangemessen belasten (vgl [BSGE 78, 224, 228](#) = [SozR 3-2500 § 226 Nr 2 S 7](#)). Gleichzeitig würde hierdurch der zeitliche Zusammenhang (vgl [BSGE 41, 6, 11](#) = [SozR 2200 § 393 Nr 3](#)) zwischen dem durch die entgeltliche Beschäftigung begründeten Versicherungsschutz und dem dafür aufzubringenden Beitrag gelöst.

41

c) Die von der Klägerin gegen eine solche Auslegung insbesondere des [§ 23b Abs 1 S 1 SGB IV](#) vorgebrachten verfassungsrechtlichen Argumente greifen nicht durch.

42

Soweit sich die Klägerin gegenüber der Beitragsforderung der Beklagten auf einen Eingriff in die "Vorsorgefreiheit" beruft, kann offenbleiben, ob es sich bei dieser Freiheit nicht ohnehin nur um eine Besonderheit des Beamtenrechts handelt (vgl insoweit [BVerfGE 79, 223, 232](#) = [SozR 2200 § 180 Nr 46 S 195](#); [BVerfGE 83, 89, 105](#); [BVerfGK 13, 278, 283 f](#)), oder ob ein solches oder ähnliches Institut - wie die Klägerin anscheinend meint - auch aus [Art 2 Abs 1 GG](#) hergeleitet werden kann. Auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass sich die Klägerin als Arbeitgeberin im Zusammenhang mit sie treffenden Beitragslasten auf das Recht berufen kann (vgl [BSGE 110, 161](#) = [SozR 4-4200 § 46 Nr 3, RdNr 22, 57, 60](#)), nicht zu Unrecht zu Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen zu werden, liegt ein Grundrechtsverstoß hier jedenfalls nicht vor. Wie oben im Einzelnen dargelegt, kann aus dem einfachen Gesetzesrecht die gesetzeskonforme Verpflichtung der Klägerin folgen, aus den aus dem Wertguthaben der Beigeladenen zu 3. für den Monat November 2004 fälligen Beträgen als Arbeitsentgelt Beiträge zur GKV, sPV und nach dem Recht der Arbeitsförderung zu zahlen. Dass damit insbesondere eine gegen das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßende Belastung verbunden sein könnte (zu dessen besonderer Bedeutung im Rahmen des [Art 2 Abs 1 GG](#) vgl nur Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl 2012, Art 2 RdNr 21 f), ist nach dem Vorbringen der Klägerin und auch im Übrigen nicht ersichtlich. Dass die die Klägerin treffende Beitragsbelastung außer Verhältnis zu dem mit der Beitragserhebung verfolgten Zweck steht (= soziale Absicherung von Personen, die Arbeitsfreistellungen aufgrund von Vereinbarungen über flexible Arbeitszeiten in Anspruch nehmen), kann nicht angenommen werden (zur Komponente der konkreten Höhe der finanziellen Belastungen sogleich näher).

43

Ebenso fehlt es an einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus [Art 3 Abs 1 GG](#), auf die sich die Klägerin sinngemäß beruft, weil die (volle) Beitragspflicht des während der Freistellungsphase aus dem Wertguthaben fälligen fiktiven Arbeitsentgelts zu einer erheblichen Benachteiligung ua der Beigeladenen zu 3. gegenüber Personen führe, die private Altersvorsorge betrieben oder das Wertguthaben aus Entgelt unter der Beitragsbemessungsgrenze angespart hätten. Insoweit fehlt es bereits an einer Vergleichbarkeit von Personen, die eine Vereinbarung über flexible Arbeitszeit schließen, um in diesem Rahmen ein Wertguthaben zur Absicherung ihres Lebensunterhalts in der Freistellungsphase zu bilden, und Personen, die privat für das Alter, also eine Lebensphase nach Beendigung des Erwerbslebens, vorsorgen. Selbst wenn die Klägerin entgegen den von ihr gewählten Formulierungen die finanzielle Vorsorge für eine vorübergehende Zeit der Freistellung von der Arbeit mittels einer Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) oder mittels privater Vermögensanlage vergleichen wollte, wäre - die Vergleichbarkeit beider Gruppen vorausgesetzt - eine Ungleichbehandlung jedenfalls gerechtfertigt. Denn die erste Gruppe ist - soweit überhaupt Versicherungspflicht und keine Befreiung hiervon vorliegt - während der Freistellung in den Zweigen der Sozialversicherung gegen die jeweils abgesicherten Risiken geschützt und erwirbt ggf sogar weitere Leistungsansprüche, während ein solcher Schutz bei einer Freistellung außerhalb einer Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) fehlt.

44

Im von der Klägerin weiterhin herangezogenen Vergleich zu Personen, die im Rahmen einer Vereinbarung nach [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) ein

Wertguthaben ausschließlich aus Entgelt unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze bilden, liegt eine Ungleichbehandlung nur im Hinblick auf die Beitragshöhe vor, diese ist jedoch sachlich gerechtfertigt: Beide Gruppen sind sowohl während der Arbeits- als auch während der Freistellungsphase beitragspflichtig in den Zweigen der Sozialversicherung versichert, soweit keine Versicherungsfreiheit oder Befreiung von der Versicherungspflicht vorliegt. Sofern Versicherungspflicht besteht, entrichten beide Gruppen Beiträge nach dem jeweils fälligen (fiktiven) Arbeitsentgelt. Dabei stehen höheren Beiträgen außerhalb von Sach- und Dienstleistungsansprüchen typischerweise auch höhere einkommensabhängige Leistungsansprüche gegenüber. Darüber hinaus gilt das Äquivalenzprinzip nur eingeschränkt: Für die Sozialversicherung ist seit jeher auch kennzeichnend, dass sie (gerade) nicht ausschließlich am Versicherungs- und Äquivalenzprinzip ausgerichtet ist, das Prinzip des (rein) versicherungsrechtlichen Risikoausgleichs vielmehr sozial modifiziert und mit Elementen der öffentlichen Fürsorge verbunden wird (vgl. [BVerfGE 126, 369](#), 389 = SozR 4-5050 § 22b Nr 9 RdNr 65; [BVerfGE 113, 167](#), 196 = [SozR 4-2500 § 266 Nr 8](#) RdNr 42; [BVerfGE 79, 223](#), 236 f = SozR 2200 § 180 Nr 46 S 198 f). Dabei dient die Heranziehung der Versicherten zur Beitragstragung entsprechend ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verwirklichung des für die Sozialversicherung charakteristischen sozialen Ausgleichs (vgl. zB [BVerfGE 113, 167](#), 196 = [SozR 4-2500 § 266 Nr 8](#) RdNr 42).

45

Zudem sieht sich die Klägerin in ihrem Eigentumsrecht ([Art 14 Abs 1 GG](#)) dadurch verletzt, dass sie für Mitarbeiter, die Wertguthaben aus Entgeltbestandteilen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze bilden, in der Freistellungsphase "erneut" Beiträge entrichten müsse. Damit kann sie nicht durchdringen. [Art 14 Abs 1 GG](#) schützt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nämlich nicht vor der staatlichen Auferlegung von Geldleistungspflichten. Etwas anderes kommt nur dann in Betracht, wenn die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, dass sie eine erdrosselnde Wirkung haben (zB [BVerfGE 95, 267](#), 300; [78, 232](#), 243 = SozR 5850 § 14 Nr 11 S 17; [BVerfGK 15, 54](#), 56 f, jeweils mwN). Umstände, die von ihrem finanziellen Gewicht her auf eine solche erdrosselnde Wirkung der Erhebung von Beiträgen zu den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung hindeuten, hat das LSG nicht festgestellt, ohne dass die Klägerin dies mit Revisionsrügen angegriffen hat. Daher ist die Klägerin mit ihrem erstmalig in der Revisionsbegründung enthaltenen Vorbringen, sie müsse für die bis 31.3.2011 angesammelten Wertguthaben in Höhe von ca 55 Mio Euro während der Freistellung der betroffenen Mitarbeiter mit weiteren Beitragslasten in Höhe von ca 11 Mio Euro rechnen, vor dem Senat ausgeschlossen, da es sich um unzulässigen neuen Tatsachenvortrag im Revisionsverfahren handelt (vgl. [BSGE 89, 250](#), 252 = [SozR 3-4100 § 119 Nr 24](#) S 123, mwN). Dennoch sei darauf hingewiesen, dass es angesichts eines Gesamtumsatzes der Klägerin von mehr als 1,15 Mrd Euro im Zeitraum 1.10.2010 bis 30.9.2011 (eigener Transparenzbericht 2012 der Klägerin, recherchiert auf ihrer Homepage im Internet am 1.3.2013) ergänzender Darlegungen bedürfte, um von einer erdrosselnden Wirkung einer sich über Jahre verteilenden Beitragsbelastung in der genannten Größenordnung ausgehen zu können.

46

d) Grundlage der Bemessung der für November 2004 für die Beigeladene zu 3. zu zahlenden Beiträge ist auch in der sPV das für diesen Monat fällige Arbeitsentgelt aus dem Wertguthaben. Dem steht nicht entgegen, dass [§ 57 Abs 1 SGB XI](#), für die Beitragsbemessung von Mitgliedern der Pflegekasse, die in der GKV pflichtversichert sind, auf die entsprechenden Regelungen des SGB V sowie auf [§ 23a SGB IV](#) und [§ 23b Abs 2 bis 4 SGB IV](#) verweist, jedoch [§ 23b Abs 1 SGB IV](#) von der Verweisung ausnimmt. Denn nach [§ 57 Abs 1 SGB XI](#) iVm [§ 226 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB V](#) wird der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt. Die Fiktion des Arbeitsentgeltcharakters des in der Freistellungsphase fälligen (fiktiven) Geldes aus dem Wertguthaben folgt jedoch bereits aus [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) (siehe oben II.3.a) und nicht erst aus [§ 23b Abs 1 S 1 SGB XI](#), dem auch nach dem Willen des Gesetzgebers nur eine klarstellende Funktion zukommt (Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen, [BT-Drucks 13/9741 S 10](#) zu Nr 4 (§ 23b) Abs 1).

47

Die Anwendbarkeit von [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) und [§ 23b SGB IV](#) auf die Bemessung der Beiträge nach dem Recht der Arbeitsförderung im November 2004 ergibt sich bereits aus [§ 1 Abs 1 S 2 SGB IV](#) (idF durch Gesetz vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#)).

48

e) Nach den nicht mit Revisionsrügen angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG betrug das für November 2004 fällige Arbeitsentgelt der Beigeladenen zu 3. brutto 3714,80 Euro. Auf dieser Grundlage hätte die Beklagte die geforderten Beiträge im angefochtenen Bescheid unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zutreffend berechnet, was die Klägerin auch nicht in Frage stellt.

49

4. Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung des LSG vorbehalten. Die dennoch notwendige Streitwertfestsetzung durch den Senat (vgl. [BSGE 98, 238](#) = [SozR 4-1300 § 111 Nr 4](#), RdNr 24) beruht auf [§ 197a Abs 1 S 1 Halbs 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 S 1](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3, [§ 47 Abs 1 GKG](#); danach ist der Streitwert für das Revisionsverfahren in Höhe der von der Klägerin bestrittenen Beitragsforderung auf 768,06 Euro festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-12-05