

S 36 KR 1216/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
36
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
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Arbeitsentgelt, das während einer Freistellung i.S.v. [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#) fällig ist, unterliegt auch dann der Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung, wenn es aus Wertguthaben stammt, das nur aus Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gespeist wurde.

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 13. November 2007 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) und 3), die diese selbst tragen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die klagende Arbeitgeberin verpflichtet ist, an die beklagte Einzugsstelle für Arbeitsentgelt, das oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegt und erst in der Zeit einer Freistellung von der Arbeitsleistung fällig wird, Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung zu zahlen.

Die Klägerin schloss mit der bei ihr beschäftigten Beigeladenen zu 3), die seit dem 1. Januar 2000 bei einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 6.900,- DM (3.527,91 EUR) bei ihr beschäftigt ist, am 31. August 2004 eine als "Flexlife" bezeichnete Vereinbarung, die auszugsweise wie folgt lautet:

Präambel Die nachfolgende Vereinbarung dient der flexiblen und individualisierten Lebensarbeitszeitregelung des Arbeitnehmers durch die Umwandlung von Arbeitsentgeltbestandteilen in Zeitguthaben, die für Freistellungsphasen genutzt werden können.

§ 1 Definitionen 1. – 4. [] 5. Freistellungsphasen sind solche Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer unter Fortbestand seines Beschäftigungsverhältnisses zum Arbeitgeber keine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Der Arbeitgeber schuldet in den Freistellungsphasen anstelle des arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitslohnes eine Vergütung im Rahmen des § 9 der Umwandlungsvereinbarung. 6. – 9. []

§ 2 Einbringungsfähige Beiträge 1. Der Arbeitnehmer kann mittels Kürzungserklärung auf die Auszahlung seines arbeitsvertraglich vereinbarten Bruttoentgelts [] zu Gunsten der Gutschrift dieser Beiträge auf das Arbeitszeitkonto verzichten, soweit die entsprechenden Gehaltsbestandteile noch nicht fällig sind. []

2. Nicht möglich ist die Erfassung folgender Beträge auf dem Arbeitszeitkonto: - Barmittel, die nicht aus dem Arbeitsverhältnis stammen, sowie - sonstige Zahlungen, die kein Arbeitsentgelt darstellen.

§ 3 Abwicklung 1. Verzichtet der Arbeitnehmer gem. § 2 Absatz 1 durch Abgabe der Kürzungserklärung auf die Auszahlung von Bruttoentgeltbestandteilen, so werden diese vom Arbeitgeber zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ohne Vorliegen der Kürzungserklärung zur Auszahlung fällig wären, auf das Arbeitszeitkonto eingezahlt. 2. – 3. []

§ 4 Anlage []

§ 5 Freistellung 1. Der Arbeitnehmer kann schriftlich beantragen, dass das Wertpapierguthaben ganz oder teilweise für die Gewährung von Freistellungsphasen a) zum Zwecke der Verkürzung der Lebensarbeitszeit und/oder b) für sonstige Freistellungsphasen (Kinderbetreuung etc.) verwendet wird. Der Arbeitgeber entscheidet hierüber schriftlich binnen vier Wochen nach Zugang des Antrags. 2. [] 3. Die

Gewährung von sonstigen Freistellungsphasen steht im Ermessen des Ar-beitgebers. 4. - 6. [] 7. Sofern das Wertpapierguthaben bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aufgrund Erreichens des gesetzlichen Renteneintrittsalters des Arbeitnehmers nicht oder vollständig für Freistellungsphasen gemäß Absatz 1 verbraucht wird, ist das verbleibende Wertpapierguthaben entsprechend der Entscheidung des Arbeitnehmers a) in Beiträge zu einer betrieblichen Altersversorgung umzuwandeln oder b) zum 31.12. des Jahres, in dem das Beschäftigungsverhältnis endet, an den Ar-beitnehmer auszuzahlen oder c) in fünf gleichen Jahresraten jeweils zum 31.12. eines Jahres an den Arbeitnehmer auszuzahlen. []

§ 6 Härtefall 1. Der Arbeitnehmer kann bei Vorliegen eines Härtefalles die unverzügliche teil-weise oder vollständige Auszahlung des Wertpapierguthabens anstelle der Ge-währung ei-ner Freistellung gem. § 4 Absatz 1 beantragen. 2. Ein Härtefall liegt vor a) bei Eintritt teilweiser oder voller Erwerbsminderung bzw. Pflegebedürftigkeit des Arbeitnehmers, seines Ehegatten, seiner Eltern oder einer der in § 1924 Abs. 1 BGB bezeichneten Personen, oder b) in schwerwiegenden Notfallsituationen, die sich nach dem Gesamtbild der Ein-zelumstände als existenzgefährdend für den Arbeitnehmer bzw. die in lit a) ge-nannten Personen darstellen, sofern der Mitarbeiter hierdurch einer starken finanziellen Belastung ausgesetzt ist und der Härtefall nicht durch bestehende gesetzliche oder versicherungsrechtliche An-sprü-che abgedeckt wird. 3. Eine Auszahlung des angesparten Guthabens oder von Teilen des Guthabens zu Kon-summzwecken [] ist in jedem Fall ausgeschlossen.

§ 7 Ausscheiden aus dem Unternehmen und Auslandsentsendung 1. Bei einem Ausscheiden aus dem Unternehmen vor Erreichen des gesetzlichen Ren-teneintrittsalters [] ist das Wertpapierguthaben zum 31.12. des Jahres, in dem das Beschäftigungsverhältnis endet, an den Arbeitnehmer auszuzahlen. Bei einem Aus-scheiden aufgrund der Erreichung des gesetzlichen Renteneintrittsal-ters gilt § 5 Abs. 7. 2. []

§ 8 Tod 1. Verstirbt der Arbeitnehmer, so wird das Wertpapierguthaben an dessen Erben nach Vorlage des Erbscheins ausgezahlt. 2. []

§ 9 Vergütung 1. Während der Freistellungsphase besteht das Beschäftigungsverhältnis zwischen Ar-beitgeber und Arbeitnehmer fort. Die monatliche Vergütung während der Freistel-lungsphase im Sinne von § 5 entspricht grundsätzlich dem durchschnitt-lichen mo-nat-lichen Bruttoentgelt der vergangenen zwölf Monate, die der Frei-stellung vor-ausgehen. Zum monatlichen Bruttoentgelt zählen auch die bisher im Rahmen der Umwandlungsvereinbarung eingebrachten Entgeltbestände. 2. - 4. [] 5. Während der Freistellungsphase bleibt die dem Arbeitnehmer monatlich gezahl-te Vergütung konstant. [] § 10 - § 12 []

§ 13 Mitteilung 1. [] 2. Außerdem wird das Wertguthaben - lediglich zu Informationszwecken - je-weils zum 31.12. jeden Jahres auf Basis des zu diesem Zeitpunkt für den Ar-beitnehmer geltenden Bruttostundenarbeitslohnes in ein fiktives Zeitguthaben umgerechnet. Für die Ermittlung des Bruttostundenarbeitslohnes sind ausschließ-lich das laufende Ar-beits-entgelt vor Einbringung von Gehaltsbestandteilen und die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitszeit maßgebend. Sofern der Arbeits-vertrag keine feste Arbeits-zeit vorsieht, wird bei der Ermittlung von einer wö-chentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden ausgegangen. 3. []

§ 14 - § 16 []

Ebenfalls am 31. August 2004 gab die Beigeladene zu 3) gegenüber der Klägerin eine "Erklä-rung über den Einbehalt zukünftig fällig werdender Barlohnansprüche im Rahmen der Bildung eines Guthabens zur Gewährung von Freistellungen" ab, die auszugsweise wie folgt lautet: Präambel

Die nachfolgende Erklärung erfolgt im Zusammenhang mit der flexiblen und indi-vi-du-alisierten Lebensarbeitszeitregelung von Arbeitnehmern der KPMG DTG durch die Um-wandlung von Arbeitsentgelten in Zeitguthaben, die für die Gewäh-rung von Frei-stellungsphasen genutzt werden können.

§ 1 []

§ 2 Erklärung

Der Arbeitnehmer erklärt hiermit unter Bezugnahme auf § 2 der Umwandlungs-vereinbarung folgendes: 1. Die Überstundenvergütung für die Geschäftsjahre 2003 und 2004, die 2005 fäl-lig wird, soll zugunsten der Erfassung dieses Betrages auf dem Arbeitszeitkonto des Arbeit-neh-mers in voller Höhe nicht zur Auszahlung gelangen. Der nicht ausgezahlte Betrag wird vom Arbeitgeber mit 3 % verzinst. [] 2. [] Privat Krankenversicherte haben darauf zu achten, dass durch das Unterbleiben der Auszahlung der laufenden Bezüge nicht die Befreiung von der Versiche-rungspflicht in der gesetzlichen Krankenkasse nach § 6 SGB V verloren geht. Zu diesem Zweck erklärt der Arbeitnehmer bereits hiermit sein Einverständnis, dass der Arbeit-geber bei einer Erhöhung der Jahresarbeitsentgeltgrenze automa-tisch die Kürzung der Aus-zahlung dergestalt vermindert, dass eine Beitrags-pflicht zur gesetzlichen Kran-ken-versicherung vermieden wird.

Die Beigeladene zu 3), welche in der Zeit von Oktober 2003 bis Oktober 2004 - im Juni 2004 erzielte sie keine Arbeitsentgelt - ein Bruttoarbeitsentgelt von 47.222,08 EUR (durchschnittlich 3.935,17 EUR monatlich) erzielte, war bis zum 4. April 2004 in Vollzeit beschäftigt. Vom 5. April bis zum 12. Juli 2004 befand sie sich in Mutterschutz. Nach einer sich unmittelbar anschlie-ßenden erneuten Vollzeitbeschäftigung bis zum 6. August 2004 nahm sie vom 7. August bis zum 31. Dezember 2004 Elternzeit in Anspruch, war jedoch zugleich auf der Grundlage einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden bei einer monatlichen Bruttovergütung von 2.577.- EUR für die Klägerin tätig. Mit Zustimmung der Klägerin war sie im Monat November 2004 vollständig von der Arbeits-leistung freigestellt und erhielt während dieser Zeit eine Ver-gütung i.H.v. 3.714,80 EUR brutto. Mit Bescheid vom 12. Januar 2005 stellte die - bis Ende 2006 den Namen "B " führende - Be-klagte fest, dass das von der Klägerin an die Beigeladene zu 3) im November 2004 gezahlte Wertguthaben bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze beitragspflichtiges Arbeitsentgelt sei. Die Klägerin, die die von der Beklagten erbetenen Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Ar-beitslosenversicherung i.H.v. insgesamt 786,06 EUR vor-sorglich zahlte, erhob gegen diesen Be-scheid Widerspruch, welcher mit Widerspruchsbescheid vom 18. März 2005 zurückgewiesen wurde. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin vorgetragen: Das der Beigeladenen zu 3) für den Monat November 2004 gezahlte Entgelt sei umgewandelt worden aus Entgeltbestandteilen, die im Zeitpunkt der Erwirtschaftung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gelegen hätten. Die in der Ansparphase fälligen Sozialversiche-rungs-beiträge seien entrichtet worden. Die Beitrags-forderung verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil Arbeitnehmer, die ein Entgelt oberhalb der

Beitragsbemessungsgrenze erzielen, nicht den gleichen Zugang zu flexiblen Arbeitszeitregelungen hätten, wie Arbeitnehmer, die ein Arbeitsentgelt erzielen, das unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze liege. Hinzu komme, dass [§ 23b Abs. 2 SGB IV](#) den Störfall privileziere und hierdurch Arbeitnehmer in Versuchung führe, einen Störfall herbeizuführen. Die Beitragsforderung verstoße zudem gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und [Art. 14 Abs. 1 GG](#). Denn sie hindere bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern daran, flexible Zeitarbeitsmodelle in Anspruch zu nehmen, sei zu unbestimmt, und enteigne überdies Arbeitnehmer, die ein Entgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze erzielen, in unverhältnismäßiger Weise. Die Beitragsforderung verstoße überdies auch gegen das europarechtlich verbürgte Recht auf Freizügigkeit. Darüber hinaus sei zu beachten, dass für Arbeitnehmer während der Freistellungsphase Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) eintreten könne, infolge der Regelung des [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) jedoch zwischen Arbeitnehmern, die älter als 55 Jahre seien, eine Ungleichbehandlung eintrete je nachdem, ob diese Arbeitnehmer zuvor freiwillig oder privat gegen Krankheit versichert gewesen seien.

Mit Gerichtsbescheid vom 13. November 2007 wies das Sozialgericht die Klage ab und führte zur Begründung u.a. aus: Da der Beigeladenen zu 3) das Wertguthaben vereinbarungsgemäß in der Freistellungsphase im November 2004 von der Klägerin ausgezahlt worden sei und somit kein Störfall i.S.v. [§ 23b Abs. 2 SGB IV](#) vorliege, habe die Beklagte zutreffend bei der Beitragsbemessung allein auf das im November 2004 ausgezahlte Wertguthaben abgestellt und den Umstand, dass das Wertguthaben bei einer Verbeitragung in der Ansparphase wegen Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze nicht der Beitragspflicht unterlegen hätte, unberücksichtigt gelassen. Die Klägerin lasse völlig außer Acht, dass der zusätzliche Vorteil für den Versicherten, welcher in der Erlangung von Sozialversicherungsschutz während der Freistellungsphase liege, die unterschiedliche beitragsrechtliche Behandlung gegenüber dem Störfall rechtfertige; den bei letzterem komme es gerade nicht zu einer Freistellungsphase und damit auch nicht zu einem über die aktive Phase hinausgehenden sozialversicherungsrechtlichen Schutz. Darin liege keine Privilegierung des Störfalls. Der Vorteil des Versicherungsschutzes in der Freistellungsphase rechtfertige auch eine etwaige Ungleichbehandlung zwischen freiwillig gesetzlich und privat Krankenversicherten. Die Klägerin erkenne insoweit, dass privat versicherte (über 54-jährige) Beschäftigte zwar nach [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung, aber eben privat krankenversichert seien und insofern auch in der Freistellungsphase Beiträge zur (privaten) Krankenversicherung zu zahlen hätten, sodass keine Ungleichbehandlung vorliege. Eine doppelte Verbeitragung liege schon deshalb nicht vor, weil das angesparte Guthaben entgegen dem sonst geltenden Erwirtschaftungsprinzip nur einmal – nämlich in der Freistellungsphase – verbeitragt werde.

Gegen diesen ihr am 19. November 2007 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die Berufung der Klägerin vom 26. November 2007, zu deren Begründung sie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen verweist und ergänzend vorbringt: Wie von ihr im einzelnen dargestellte Übersichten zeigten, sei derjenige, der private Vorsorge betreibe, Wertguthaben ohne Beitragsstundung bilde und einen Störfall herbeiführe, gegenüber demjenigen, der Wertguthaben mit gestundeten Beiträgen bilde, stark benachteiligt. Folge man der Rechtsauffassung des Sozialgerichts, sei ein Arbeitgeber gehalten, den Mitarbeitern, die Wertguthaben mit Gehalt jenseits der Beitragsbemessungsgrenze speisten, generell die Bildung solcher Wertguthaben zu versagen, da er zusätzlich Rückstellungen für diese nicht angesparten Beträge bilden müsse. Das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers nach [§ 28 g SGB IV](#) führe zu einer gesetzlichen Gehaltserhöhung in der Freistellungsphase für den Mitarbeiter, was einen Eingriff in [Art. 14 GG](#) darstelle. Zum Ausgleich für die Anhebung der Altersgrenze für die Regelaltersrente und die Abschläge bei vorzeitiger Inanspruchnahme der Altersrente habe der Gesetzgeber finanzielle Anreize zur privaten Vorsorge und deren Portabilität geschaffen. Die hierzu auch zählende Bildung von Wertguthaben sei nur deshalb interessant, weil die Fälligkeit der Sozialabgaben für Arbeitgeber und Arbeitnehmer ggf. für die Dauer von 35 Jahren hinausgeschoben würden. Da die Zinserträge aus den nicht fälligen Sozialabgaben zu 50 % dem Arbeitnehmer zustünden, würden die Rentenkürzungen durch die Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#) gemindert. Demgegenüber komme der Beschäftigte, der sein Wertguthaben mit Gehalt über der Beitragsbemessungsgrenze aufbaue, nicht in den Genuss der Verschiebung der Fälligkeit. Aus der Begründung zum "Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingung für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 21. Dezember 2008" (BGBl. I, 2940, sog. Flexi-II-Gesetz) gehe hervor, dass in das Wertguthaben das Bruttoarbeitsentgelt einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag einzubringen sei. Würden aber in der Ansparphase wegen Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze keine Beiträge eingebracht, könnten sie in der Freistellungsphase auch nicht ausgezahlt werden. Mit Bescheid vom 14. Januar 2011 setzte die Beklagte gegenüber der Klägerin bezüglich der Beigeladenen zu 3) Beiträge zur Krankenversicherung i.H.v. 467,32 EUR, zur Pflegeversicherung i.H.v. 59,28 EUR und zur Arbeitslosenversicherung i.H.v. 241,46 EUR für den Monat November 2004 fest.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 13. November 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 2005 in der Fassung des Bescheides vom 14. Januar 2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen äußern sich in der Sache nicht und stellen keine Anträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Denn die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig.

I) Streitgegenstand sind die Bescheide der Beklagten vom 12. Januar 2005 und 18. März 2005 in der Fassung, die sie durch den Bescheid

vom 14. Januar 2011 erhalten haben. Letzterer wird gem. [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des hiesigen Be-rufungsverfahrens. Denn der Bescheid vom 14. Januar 2011, der bezüglich der Beigeladenen zu 3) die Beitragshöhe in der – hier allein relevanten – Arbeitslosenversicherung für den Monat November 2004 festsetzt, ändert die Bescheide vom 12. Januar 2005 und 18. März 2005 ab. In diesen Bescheiden hat die Beklagte entgegen [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) in der seit dem 1. Januar 1998 geltenden Fassung, wonach die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe entscheidet, eine isolierte Entscheidung über das beitragspflichtige Arbeits-entgelt, d.h. die Beitragspflicht dem Grunde nach, und somit eine unzulässige Elementen-feststellung getroffen (BSG, Urteile vom 10. Mai 2006, Az.: [B 12 KR 10/05 R](#) und [B 12 KR 21/05 R](#), sowie vom 15. Juli 2009, Az.: [B 12 KR 14/08 R](#)). Mit dem neuen Bescheid vom 14. Januar 2011 hat die Beklagte der geltenden Rechtslage Rechnung getragen. Zwar stellt dies eine Änderung des Regelungsumfangs der beiden o.g. Bescheide dar. Der Senat hat jedoch be-reits wiederholt entschieden (Urteile vom 1. Dezember 2010, Az.: [L 9 KR 664/07](#) und vom 24. März 2010, Az.: [L 9 KR 13/08](#), veröffentlicht in Juris), dass [§ 96 SGG](#) auch in Fällen An-wendung findet, in denen die Behörde zunächst in einem Verwaltungsakt nur eine isolierte Elementenfeststellung getroffen hat und während des anschließenden Gerichtsverfahrens ein Bescheid über den gesamten von Gesetzes wegen zu regelnden Tatbestand ergeht.

II) Rechtsgrundlage für die Erhebung von Beiträgen aus Arbeitsentgelt, das während einer Zeit der Freistellung von der Arbeitspflicht gezahlt wird, ist [§ 23 b Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden, hier maßgeblichen Fassung (alte Fassung – aF). Danach ist 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. [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#) regelte in der bis zum 31. De-zember 2008 geltenden, hier maßgeblichen Fassung folgendes:

Ist für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung Arbeitsentgelt fällig, das mit einer vor oder nach diesen Zeiten erbrachten Arbeitsleistung erzielt wird (Wertgut-haben), besteht während der Freistellung eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt, wenn 1. die Freistellung auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung erfolgt und 2. 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.

Diese Voraussetzungen liegen im Falle der Klägerin vor.

1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#) aF sind gegeben. Die Frei-stellung erfolgte aufgrund der o.g. Vereinbarung vom 31. August 2004. Das monatlich fällige Arbeitsentgelt für die Zeit der Freistellung und für die vorausgegangenen zwölf Kalendermo-nate übersteigt 400 EUR und weicht nicht unangemessen voneinander ab. Der unbe-stimmte Rechts-be-griff "unan-ge-mes-sen" soll gewährleisten, dass auch in der Zeit der Frei-stel-lung durch die Ent-gelt-zah-lung der bis-he-ri-ge Lebens-stand-dard des Beschäftigten in etwa auf-recht-er-hal-ten werden kann. Eine exakte Fest-le-gung des Ver-hält-nis-ses der Arbeits-ent-gelte war des-halb nicht mög-lich, weil "die Ver-ein-ba-run-gen lang-jäh-rige Zeiträume mit ggf. dyna-mi-scher Ent-wick-lung der Ent-gelte sowie reine Zeit-kon-ten umfas-sen" (vgl. [BT-Drs. 13/9741, S. 9](#)). Die Spit-zen-or-ga-ni-sa-tio-nen der Sozi-al-ver-si-che-rung ("Sozialrechtliche Absicherung flexibler Arbeitszeitregelun-gen hier: Auswirkungen auf das Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht", Gemeinsames Rundschreiben vom 29.08.2003, unter II. 4) haben sich auf eine Unter-grenze für die Ange-mes-sen-heit von 70% ver-stän-digt. Die-sen Wert hat der Gesetz-ge-ber aufgegriffen, indem mit Wir-kung zum 1. Januar 2009 durch das o.g. Flexi-II-Gesetz [§ 7e Abs. 6 Nr. 3 SGB IV](#) bestimmt, dass ein Wertguthaben im Rahmen einer Betriebsprüfung nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) durch den Rentenversicherungsträger aufzulösen ist, wenn der vom Arbeitgeber zu schaffende Insolvenzschutz einen Umfang von 70 % des Wert-gut-ha-bens unterschreitet. Diese 70 %-Gren-ze wird im Falle der Klägerin überschritten, da das ausgezahlte Wertguthaben 94 % des durch-schnittlichen monatlichen Bruttoarbeitsentgelts der Beigeladenen zu 3) in den letzten 12 Ka-lendermonaten mit Bezug von Arbeitsentgelt vor Beginn der Freistellung, d.h. in der Zeit von Oktober 2003 bis Oktober 2004, überstieg.

2) Da somit die Voraussetzungen von [§ 7 Abs. 1 a SGB IV](#) aF erfüllt sind und das von der Klä-gerin der Beigeladenen zu 2) für September 2005 ausgezahlte Wertguthaben i.H.v. 3.714,80 EUR nach [§ 1 Nr. 5, § 2 Nr. 1, § 9](#) der o.g. Vereinbarung vom 31. August 2004 fälliges Arbeitsent-gelt nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) aF darstellt, hatte die Beklagte hierauf zwingend den in der Höhe unstreitigen Beitrag von 786,06 EUR nach dem Recht gesetzlichen Kranken- und der so-zialen Pflegeversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung zu erheben.

Denn auf in der Freistellungsphase ausgezahlte Wertguthaben sind, solange der Auszahlungs-betrag die im Zeitpunkt der Auszahlung geltende Beitragsbemessungsgrenze nicht überschrei-tet, Beiträge zu erheben, unabhängig davon, ob dieses Wertguthaben aus Arbeitsentgelt her-rührt, das zum Zeitpunkt seiner Erwirtschaftung, d.h. in der aktiven oder sog. Ansparphase, die damals geltende Beitragsbemessungsgrenze überschritt (ebenso Schlegel, jurisPR-SozR 3/2009 Anm. 4; Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht/Seewald [§ 23 b SGB IV](#) Rd. 4; jurisPK-SGB IV/Werner, [§ 23b Rd. 53](#)). Wegen der Begründung im Einzelnen verweist der Senat nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts in der an-gefochtenen Entscheidung und sieht insoweit von einer nochmaligen Darstellung ab. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerseite bleibt eine mögliche Verletzung der [Art. 12](#) und [14 GG](#) sowie von Art. 39 und 40 EGV im vorliegenden Rechtsstreit außer Betracht, weil Trägerin der in diesen Vorschriften verankerten subjektiven Rechte alleine die beigeladene Arbeitnehme-rin/Beschäftigte ist und die Klägerin sich somit nicht auf die allein zulässige Verletzung eige-ner Rechte beruft.

Ergänzend weist der Senat auf folgendes hin:

a) Dass in der Freistellungsphase ausgezahltes Wertguthaben – bis zur im Zeitpunkt der Aus-zahlung geltenden Beitragsbemessungsgrenze – der Beitragspflicht unterliegt, unabhängig da-von, ob es in der Ansparphase aus Arbeitsentgelt ober- oder unterhalb der Beitragsbemes-sungsgrenze entstammt, ergibt sich bereits daraus, dass das Gesetz für den von der Klägerin angenommenen Sonderfall – Wertguthaben, das Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemes-sungsgrenze entstammt, sei bei Auszahlung in der Freistellungsphase nicht mehr zu verbeitra-gen – keine Sonderregelung enthält. Vielmehr geht – zumindest nach der bis zum 31. Dezem-ber 2008 geltenden, hier maßgeblichen Rechtslage – auch der Gesetzgeber, wie er an mehreren Stellen zum Ausdruck gebracht hat (BR-Drs. 531/00, S. 108, 119; [BT-Drs. 14/4375, S. 44](#)), davon aus, dass in der Freistellungsphase ausgezahltes Wertguthaben ungeachtet seiner "Her-kunft" stets der Beitragspflicht unterliegt, solange die im Zeitpunkt der Auszahlung geltende Beitragsbemessungsgrenze nicht überschritten wird.

Nur dieses Ergebnis entspricht dem Grundsatz, dass einer Versicherungspflicht grundsätzlich Beiträge für einen kongruenten Zeitraum

gegenüberstehen müssen. Ausnahmen von dieser Regel erfordern stets eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Eine Beitragsfreiheit ist für die hier betroffenen Zweige der Sozialversicherung in [§ 3 Satz 3](#), [§ 224](#), [§ 225 SGB V](#) und [§ 56 SGB XI](#) abschließend vorgesehen und kommt daher grundsätzlich für keine weiteren Versicherungsträger in Betracht.

Eine weitere Überlegung stützt dieses Ergebnis: Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze ist sozialversicherungsrechtlich ohne jegliche Bedeutung, es ist ein sozialversicherungsrechtliches "Nullum". Weder wird dieser Teil des Arbeitsentgelts der Beitragspflicht unterworfen, noch wird es in einem der Sozialversicherungszweige bei der Berechnung der Höhe einer Geldleistung (Rente, Kranken- oder Arbeitslosengeld) berücksichtigt. Durch die Auszahlung solchen Arbeitsentgelts in der Freistellungsphase erlangt es, weil es zur Fiktion einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#) und somit zur Versicherungspflicht führt, erstmalig sozialversicherungsrechtliche Bedeutung. Diese Umwandlung rechtfertigt die Erhebung von Beiträgen. b) Die von der Klägerseite vorgebrachten Einwände überzeugen nicht: Soweit sie meint, bestimmte Beschäftigte, die Wertguthaben aus Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gebildet hätten, seien benachteiligt gegenüber anderen Beschäftigten, die in anderer Form privaten Vorsorge betrieben hätten, verkennt sie zum einen, dass der Gesichtspunkt der privaten Vorsorge zum Ausgleich der Renteneintrittsalters nach dem SGB VI in der Begründung der die sozialrechtliche Behandlung von Arbeitszeitkonten und Wertguthaben betreffenden Gesetzentwürfe von 1998 (BR-Drs. 531/00) und 2000 ([BT-Drs. 14/4375](#)) keinerlei und in der Begründung des Entwurfs zum sog. Flexi-II-Gesetz ([BT-Drs. 16/10289](#)) allenfalls am Rande Erwähnung gefunden hat. Zum anderen aber wären unterschiedliche Auswirkungen bei Beschäftigten, die in unterschiedlicher Form eine Altersvorsorge getroffen haben, auch unschädlich. Ein vor [Art. 3 GG](#) relevanter Gleichheitsverstoß läge schon wegen ungleich gelagerter Sachverhalte nicht vor: denn die Klägerin vergleicht Beschäftigte, die aus ihrem oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Arbeitsentgelt Wertguthaben i.S.v. [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#) aF gebildet haben, mit solchen Beschäftigten, die dieses Arbeitsentgelt außerhalb des Arbeitsverhältnisses in einem Fonds angelegt haben, und übersieht hierbei, dass Wertguthaben nicht der (privaten) Vermögensbildung dienen und eine gesetzliche Pflicht, Wertguthaben einer der Wertsteigerung dienenden Geldanlage zuzuführen, nach der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Rechtslage nicht bestand.

c) Auch die unterschiedliche Behandlung von aus Arbeitsentgelt jenseits der Beitragsbemessungsgrenze gebildeten Wertguthaben im Regelfall einerseits – dann generell Beitragspflicht – und im sog. Störfall nach [§ 23 b Abs. 2 SGB IV](#) andererseits führt nicht zu einem Gleichheitsverstoß. Der Störfall zeichnet sich dadurch aus, dass es aus unterschiedlichen Gründen (z.B. Tod oder Erwerbsunfähigkeit des Beschäftigten, sonstige vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Insolvenz des Arbeitgebers) zu keiner Freistellungsphase, somit aber auch nicht zu einem über die aktive Phase hinausreichenden sozialversicherungsrechtlichen Schutz kommt. Für den Störfall sah [§ 23b Abs. 2 SGB IV](#) aF vor, dass bei nicht zweckentsprechender Verwendung von Wertguthaben nur die Teile des Wertguthabens beitragspflichtig sind, die bereits zum Zeitpunkt der Arbeitsleistung beitragspflichtig gewesen wären, wenn sie nicht in ein Wertguthaben übertragen worden wären. Der Störfall wird aber – wie vom Sozialgericht zu treffend dargestellt – hierdurch nicht privilegiert, sondern es sind keine zusätzlichen Beiträge für die Freistellungsphase zu entrichten, weil diese entfällt.

d) Auch die von der Klägerseite angenommene verfassungswidrige Gleichbehandlung von Ungleichem liegt nicht vor. Die Klägerin steht auf dem Standpunkt, ungleiche Sachverhalte lägen für die Ansparung von Wertguthaben aus Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze einerseits und unterhalb dieser Grenze andererseits vor. Diese würden unzulässigerweise gleichbehandelt, wenn bei der Auszahlung des Wertguthabens in der Freistellungsphase in beiden Fällen Beiträge erhoben würden. Demgegenüber geht der Senat davon aus, dass es sich um gleiche Sachverhalte handelt, da in beiden Fällen in der Ansparphase erwirtschaftetes Arbeitsentgelt zunächst nicht der Beitragspflicht unterworfen wird. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin von ungleichen Sachverhalten ausginge, wäre die Gleichbehandlung in der Freistellungsphase durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Denn ohne diese Gleichbehandlung erhielten Beschäftigte mit Wertguthaben aus Arbeitsentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze einen Versicherungsschutz, dem keine kongruente Beitragsleistung gegenüberstünde; für eine solche Privilegierung existiert – wie bereits erwähnt – keine gesetzliche Grundlage.

e) Der Klägerseite ist jedoch zuzugeben, dass sich die Rechtslage seit Inkraft-Treten des sog. Flexi-II-Gesetzes zum 1. Januar 2009 möglicherweise anders darstellt. Denn seither kann der Beschäftigte nach [§ 7f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB IV](#) bei Beendigung der Beschäftigung von seinem bisherigen Arbeitgeber verlangen, dass er das während der Beschäftigung gebildete Wertguthaben auf die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) überträgt, die dieses getrennt von ihrem sonstigen Vermögen treuhänderisch zu verwalten ([§ 7g Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#)) und die mit dem Wertguthaben verbundenen Arbeitgeberpflichten, u.a. die Auszahlung in einer Freistellungsphase ([§ 7f Abs. 2 SGB IV](#)), zu erfüllen hat. Zugleich sieht der ebenfalls neu eingeführte [§ 7d Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) vor, dass Wertguthaben als Arbeitsentgeltgut haben einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu führen sind. Maßgeblich ist somit das Bruttoentgelt im Zeitpunkt der Einbringung ([BT-Drs. 16/10289, S. 15](#); die Spitzenverbände der Sozialversicherung gehen demgegenüber in ihrem Gemeinsamen Rundschreiben vom 31. März 2009 (dort S. 24), abrufbar unter http://www.der-betrieb.de/pdf/sozialrechtliche_absicherung_flexi_II.pdf, davon aus, dass für Arbeitsentgelt jenseits der Beitragsbemessungsgrenze schon in der Ansparphase die Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag in das Wertguthaben einzustellen sind.). Aus diesen gesetzlichen Vorgaben könnte sich ergeben, dass ein Wertguthaben, das, weil es aus Arbeitsentgelt jenseits der Beitragsbemessungsgrenze gebildet wurde, ohne Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag auf die DRV Bund übertragen wird, bei Auszahlung in der Freistellungsphase schon deshalb nicht beitragspflichtig sein kann, weil der DRV Bund hierfür keine finanziellen Mittel zur Verfügung stehen. Diese ab dem 1. Januar 2009 geltenden Regelungen bleiben jedoch ohne Einfluss auf die bis dahin bestehende Rechtslage.

4) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1](#), 2. Hs. SGG i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) und 2, [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-03-03