B 4 RA 57/98 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
-
Datum
06.02.1997
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
03.02.1995
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 RA 57/98 R
Datum
29.06.2000
Kategorie
Urteil
Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 26. September 1997 und des Sozialgerichts Detmold vom 6. Februar 1997 aufgehoben. Die Klage gegen den Bescheid vom 17. Januar 1994 in der Gestalt des Widerspruchs- bescheides vom 3. Februar 1995 wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Kläger erhebt einen Anspruch auf Erstattung der Hälfte von den Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung der Angestellten, die sein früherer Arbeitgeber, das Land Nordrhein-Westfalen, wegen seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung als Rechtspraktikant zu Recht an die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) gezahlt hatte.

Der 1961 geborene Kläger war vom 1. Juli 1980 bis 30. September 1982 (27 Monate) als Soldat der Bundesrepublik Deutschland versicherungsfrei. Hierfür war er nachversichert. Die Bundesrepublik Deutschland entrichtete deshalb als Arbeitgeberin an die BfA die Nachversicherungsbeiträge.

Anschließend studierte der Kläger vom 1. Oktober 1983 bis 31. März 1991 Rechtswissenschaft im Rahmen der einstufigen Juristenausbildung (sog "Bielefelder Modell"). Diese umfaßte in dem Zeitraum zwischen dem 1. August 1986 und dem 31. Januar 1990 26 Monate an "Praxiszeiten". Hierfür entrichtete das Land Nordrhein-Westfalen zunächst keine Beiträge. Das Bundessozialgericht (BSG) klärte mit Urteil vom 21. Februar 1990 (12 RK 12/87 - BSGE 66, 211 = SozR 3-2940 § 2 Nr 1), für Rechtspraktikanten bestehe während der Praxiszeiten Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten. Das Land zahlte deshalb im Jahre 1991 als Arbeitgeber für diese Pflichtbeitragszeiten des Klägers die Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten von insgesamt 5.134,21 DM. Das Abzugsrecht des Arbeitgebers (sog Beitragsabzug) hätte einen Wert von 2.527,46 DM gehabt; für die Zeit vom 1. August 1986 bis 31. Dezember 1986 entstand es nämlich von vornherein nicht, weil das monatliche Arbeitsentgelt des Klägers für diesen Zeitraum unter einem Zehntel der damaligen Beitragsbemessungsgrenze für Monatsbezüge lag. Für vor dem 1. August 1986 liegende "Praxiszeiten" berief das Land sich auf Verjährung der Beitragsansprüche der BfA; hiervon war der Kläger nicht betroffen. Ferner teilte es mit, es habe sich bereit erklärt, neben dem sog "Arbeitgeberanteil" auch den auf den Kläger "entfallenden" sog Arbeitnehmeranteil an den Rentenversicherungsbeiträgen zu tragen. Die Zahlung dieser Pflichtbeiträge wurde in Höhe des "Arbeitnehmeranteils" dem steuerpflichtigen Arbeitsentgelt des Klägers zugerechnet und vom ihm versteuert.

Vom 1. April 1991 bis 14. Januar 1992 war der Kläger als freier Mitarbeiter selbständiger Rechtsanwalt. Seit dem 15. Januar 1992 ist er als angestellter Rechtsanwalt Mitglied des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte im Land Nordrhein-Westfalen. Die Beklagte befreite ihn deswegen antragsgemäß mit Bescheid vom 2. Juni 1992 gemäß § 6 Abs 1 Nr 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) mit Wirkung vom 15. Januar 1992 von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten.

Am 14. Juni 1993 beantragte der Kläger die Erstattung der für ihn zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichteten (Nachversicherungs- und Pflicht-)Beiträge. Die Beklagte lehnte dies ab (Bescheid vom 17. Januar 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 1995). Nach § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI könnten Beiträge nur in der Höhe erstattet werden, in der der Versicherte sie selbst getragen habe. Die Nachversicherungsbeiträge für die Zeiten vom 1. Juli 1980 bis 30. September 1982 seien aber allein von der Bundesrepublik Deutschland und die Pflichtbeiträge für die Zeiten zwischen dem 1. August 1986 und 31. Januar 1990 allein vom Land Nordrhein-Westfalen getragen worden. Die steuerrechtliche Beurteilung des "Arbeitnehmeranteils" an den Rentenversicherungsbeiträgen habe keine Bedeutung

für das Beitragsrecht in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Das Sozialgericht (SG) Detmold hat der Klage, die auf Erstattung des vom Land Nordrhein-Westfalen "einbezahlten Arbeitnehmeranteils zur Rentenversicherung in Höhe von 2.527,46 DM" gerichtet war, durch Urteil vom 6. Februar 1997 stattgegeben. Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und im Urteil vom 26. September 1997 ausgeführt: Der Begriff des "Tragens" der Beiträge in § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI knüpfe wie in der Vorgängervorschrift des § 82 Abs 8 Satz 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) an die Bestimmungen der §§ 28d, 28e Abs 1, 28g Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) über die Aufteilung der Beitragslast zwischen dem Versicherten und dem Arbeitgeber an (Hinweis auf das Urteil des BSG vom 14. September 1989 - 4 RA 27/89 - SozR 2200 § 1303 Nr 35). Während § 28g SGB IV bestimme, daß der Arbeitnehmer seinen Anteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag "zu tragen" habe, werde in den §§ 28d, 28e Abs 1 SGB IV festgelegt, daß der Arbeitgeber den "Gesamtsozialversicherungsbeitrag" allein "zu zahlen" habe. Diese Unterscheidung verdeutliche, daß der Gesetzgeber bei der Frage, wem die Beitragslast "im Innenverhältnis" obliege, vom "Tragen" der Beiträge spreche, während bei der Frage, "wer im Außenverhältnis" leistungspflichtig sei, der Begriff des "Zahlens" der Beiträge verwendet werde. Während das Land Nordrhein-Westfalen als Arbeitgeber die gesamten Rentenversicherungsbeiträge "zu zahlen" gehabt habe, sei der Kläger im Innenverhältnis gemäß § 28g SGB IV verpflichtet gewesen, den Arbeitnehmeranteil "zu tragen". Für den Begriff des "Tragens" der Beiträge in § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI komme es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer im Innenverhältnis zu leistenden Beitragsanteil noch geltend machen oder ihn wegen Fristablaufs nach § 28g Satz 3 SGB IV nicht mehr durchsetzen könne.

Mit der vom BSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI. Sie vertritt die Auffassung, für die Beitragserstattung komme es nach § 210 Abs 1 Nr 1 iVm Abs 3 Satz 1 SGB VI auf die tatsächliche Beitragstragung und somit auf eine wirtschaftliche Betrachtung unter Berücksichtigung der Mittelaufbringung an. Die Formulierung "getragen haben" in § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI bringe eindeutig zum Ausdruck, daß die Versicherten die Beiträge - tatsächlich - getragen haben müssen. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber die Formulierung - ähnlich wie in § 28g Satz 1 SGB IV - dahingehend wählen müssen, "Beiträge werden in der Höhe erstattet, in der die Versicherten sie zu tragen hatten". Überdies sei § 28g Satz 3 SGB IV als lex specialis zu § 168 Abs 1 Nr 1 SGB VI und zu § 28g Satz 1 SGB IV in dem Sinn zu verstehen, daß die Beitragstragungslast des Arbeitnehmers im Fall des Verlustes des Abzugsrechts nach § 28g Satz 3 SGB IV auf den Arbeitgeber übergehe. Bei diesem Verständnis obläge die Beitragstragungslast, die das Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffe, ausschließlich dem Arbeitgeber. Beinhalte sonach § 28g Satz 3 SGB IV eine Verschiebung der Beitragstragungspflicht des versicherten Arbeitnehmers auf den "säumigen" Arbeitgeber, habe vorliegend das Land Nordrhein-Westfalen auch den Arbeitnehmeranteil an den Rentenversicherungsbeiträgen "getragen", während § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI gerade voraussetze, daß der Versicherte die Beiträge "getragen" habe.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26. September 1997 und das Urteil des SG Detmold vom 6. Februar 1997 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 17. Januar 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 1995 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil des LSG für zutreffend. Ergänzend trägt er vor: Das Abzugsrecht des Arbeitgebers nach § 28g SGB IV betreffe nicht die Beitragslast, sondern Zahlungsansprüche zwischen dem Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer. Die Regelung in § 28g Satz 3 SGB IV solle den Arbeitnehmer davor schützen, nach Ablauf der dort gesetzten Frist noch Zahlungen an den Arbeitgeber leisten zu müssen. Dieser vom Gesetzgeber gewollte Vorteil würde dem Arbeitnehmer nachträglich jedoch wieder genommen und dem Versicherungsträger übertragen werden, wenn die Arbeitnehmerbeiträge ihm allein aus dem Grund nicht erstattet würden, weil der Arbeitgeber den Abzug nicht mehr vornehmen könne. Es sei den Vorschriften nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber dem Versicherungsträger, der dem Arbeitnehmer in diesen Fällen keine Leistung zu erbringen habe, den Vorteil, die Arbeitnehmerbeiträge behalten zu dürfen, als Spiegelbild des dem Arbeitnehmer gewährten Vorteils, die Arbeitnehmerbeiträge nach Fristablauf nicht mehr an seinen Arbeitgeber zahlen zu müssen, habe zukommen lassen wollen. Außerdem würden die Rechtspraktikanten gegenüber den beamteten Rechtsreferendaren ungerechtfertigt benachteiligt. Diese könnten nach dem Ausscheiden vom Arbeitgeber die gesamten Nachversicherungsbeiträge an eine berufsständische Versorgungseinrichtung zahlen lassen. Es sei bereits gleichheitswidrig, daß die Rechtspraktikanten die Erstattung nur der Arbeitnehmeranteile verlangen dürften, während die Arbeitgeberanteile bei der BfA verbleiben, ohne daß daraus Leistungsansprüche der Rechtspraktikanten entstehen könnten. Demgegenüber habe das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden, daß (auch) der Arbeitgeberanteil vom einzelnen Arbeitnehmer verdient und ihm als Arbeitslohn zuzuordnen sei. Im übrigen sei sein Arbeitnehmeranteil als Arbeitsentgelt versteuert worden. Er sei also auch gegenüber denjenigen benachteiligt, die eine Nettovereinbarung abgeschlossen hätten.

II

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Die Urteile der Vorinstanzen waren aufzuheben, die - zulässige - kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage war abzuweisen. Die im Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 1994 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 1995) getroffene Feststellung, der Kläger habe den gegen sie zwecks anteiliger Beitragserstattung erhobenen Zahlungsanspruch nicht, ist rechtmäßig.

Teil A:

1. Die Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) auf (Aufhebung der genannten Feststellung und auf) Zahlung von 2.527,46 DM zwecks Erstattung der vom Land Nordrhein-Westfalen an die BfA zu Recht gezahlten Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung ist zulässig. Der Kläger durfte vor dem SG die (mit der Anfechtungsklage verbundene) Leistungsklage auf die Zahlung von 2.527,46 DM, also eines Teils der Beitragssumme beschränken, die das Land Nordrhein-Westfalen für ihn als Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung an die beklagte BfA gezahlt hatte; ferner mußte er sein Begehren nicht auf die Nachversicherungsbeiträge erstrecken, welche die Bundesrepublik Deutschland gezahlt hatte:

Zwar kann der Erstattungsantrag nicht auf einzelne Beitragszeiten beschränkt werden (§ 210 Abs 6 Satz 1 Regelung 1 SGB VI). Dies schließt aber nicht aus, ihn nur auf die Beitragsbeträge zu begrenzen, die nach § 210 SGB VI - jedenfalls nach Ansicht des Antragstellers - zu erstatten sind. Unzulässig und unwirksam war jedoch die Begrenzung des Klagantrags vor dem SG auf den "Arbeitnehmeranteil an den Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung", weil der Erstattungsantrag nicht auf Teile der Beiträge beschränkt werden kann (§ 210 Abs 6 Satz 1 Regelung 2 SGB VI). Insoweit brauchte die Klage aber nicht abgewiesen zu werden, weil das maßgebliche wirkliche Begehren des Klägers (§ 123 SGG) ersichtlich darauf gerichtet war, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2.527,46 DM zu erstreiten, nämlich des Betrages, von dem er annahm, er habe ihn iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI (jedenfalls bei verfassungskonformer Auslegung) "getragen" und könne daher dessen Erstattung beanspruchen.

2. Die Anfechtungs- und Leistungsklage ist jedoch - entgegen der Ansicht des LSG und des SG - unbegründet. Der streitige Zahlungsanspruch ist nicht entstanden. Denn entgegen dem zum anspruchsbegründenden Tatbestand gehörenden § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI hat nicht der Kläger, sondern das Land Nordrhein-Westfalen die Beiträge im rechtlich - auch verfassungsrechtlich - maßgebenden Sinn "getragen".

2.1 Der Kläger erfüllt zwar die anderen anspruchsbegründenden Voraussetzungen für den streitigen Erstattungsanspruch:

2.1.1 Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus dem am 1. Januar 1992 in Kraft getretenen § 210 Abs 1 Nr 1 iVm Abs 2, Abs 3 Satz 5 (und Abs 3 Satz 1) SGB VI idF des Gesetzes zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung (Renten-Überleitungsgesetz (RÜG)) vom 25. Juli 1991 (BGBl I S 1606). Der Kläger hat den hiernach erforderlichen Antrag am 14. Juni 1993 wirksam gestellt. Dieser Antrag, der an keine Frist gebunden und eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung ist (Urteil des Senats vom 1. Juli 1959 - 4 RJ 239/57 - BSGE 10, 127; Gesamtkommentar/Störmann, Stand: August 1997, § 210 Anm 3; Gürtner in: KassKomm, Stand: Mai 1997, § 210 SGB VI RdNr 12; Grintsch in: Kreikenbohm, SGB VI, 1997, § 15 RdNr 15 mwN), läßt den Anspruch entstehen, sobald er wirksam gestellt ist, sofern zu diesem Zeitpunkt die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (stRspr des BSG: zB Urteil des Senats vom 1. Juli 1959 - 4 RJ 239/57 - BSGE 10, 127, 129; BSGE 41, 89, 90 = SozR 2200 § 1303 Nr 4 S 10 mwN; ebenso einhellige Literaturansicht: zB Gürtner in: KassKomm, Stand: Mai 1997, § 210 SGB VI RdNr 11; Grintsch in: Kreikenbohm, SGB VI, 1997, § 210 RdNr 15; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, 3. Aufl, Stand: Juli 1997, § 210 RdNr 5; Gesamtkommentar/Störmann, Stand: August 1997, § 210 Anm 3). Maßgeblich hierfür ist die im Zeitpunkt der Antragstellung bestehende Sach- und Rechtslage (BSGE 46, 67, 68 = SozR 2200 § 1303 Nr 11 S 25; BSGE 36, 125 = SozR Nr 16 zu § 1303 Reichsversicherungsordnung (RVO) mwN), also jene am 14. Juni 1993.

2.1.2 Nach § 210 Abs 1 Nr 1 iVm Abs 3 Satz 5 SGB VI sind den Versicherten auf Antrag die für die Zeit ua nach dem 20. Juni 1948 (dh nach der Währungsreform) im Bundesgebiet gezahlten Beiträge unter den Voraussetzungen zu erstatten, daß sie nicht versicherungspflichtig sind und das Recht zur freiwilligen Versicherung nicht haben. Nach § 210 Abs 2 Satz 1 SGB VI erfolgt die Erstattung nur, wenn seit dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht sechs Kalendermonate abgelaufen sind und nicht erneut Versicherungspflicht eingetreten ist. Diese Voraussetzungen lagen am 14. Juni 1993 vor. Der Kläger war seit dem 15. Januar 1992 gemäß § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI von der Versicherungspflicht befreit und gemäß § 7 Abs 2 Satz 1 SGB VI zur freiwilligen Versicherung nicht berechtigt. Er weist nur Beitragszeiten von 53 Kalendermonaten auf und erfüllt damit nicht die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren (§ 50 Abs 1 SGB VI). Die Aufschubfrist von sechs Kalendermonaten seit dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht war bei Antragstellung abgelaufen, da der Kläger zuletzt am 31. Januar 1990 versicherungspflichtig beschäftigt war. Ferner ist seitdem nicht erneut Versicherungspflicht eingetreten. Nachträgliche Rechtsänderungen, die zum Fortfall dieser Anspruchsvoraussetzungen geführt hätten, sind nicht eingetreten.

2.2 Ein Erstattungsanspruch ist jedoch nicht entstanden, weil der Kläger entgegen § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI die Beiträge nicht - auch nicht einmal teilweise - "getragen" hat.

Nach § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI werden Beiträge nur in der Höhe erstattet, in welcher der Versicherte sie getragen hat (nicht: in der er sie zu tragen hatte). Dies setzt voraus, daß das Vermögen des einzelnen Versicherten oder seine vermögenswerten Rechte konkret in ihrem wirtschaftlichen Wert vermindert wurden, weil er selbst Beiträge an den Rentenversicherungsträger gezahlt hat oder weil ein Dritter (hier: das Land) zwar die Beiträge gezahlt hat, aber die wirtschaftliche Last rechtmäßig auf ihn (anteilig) abwälzt. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 14. September 1989 (4 RA 27/89 = SozR 2200 § 1303 Nr 35 S 99 f), auf welches das LSG sich zu Unrecht berufen hat, ausdrücklich klargestellt, daß "unter dem Tragen von Beiträgen die Aufbringung von Geldbeträgen aus eigenen Mitteln zu verstehen ist". Dort wurde ausgeführt, daß alle Arten von Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung von der Beitragserstattung ausgenommen sind, die im wirtschaftlichen Ergebnis ausschließlich ein zahlungspflichtiger Dritter aus seinem Vermögen für den jeweiligen Versicherten entrichtet hat, ohne daß dieser Eigenmittel hierfür hat aufwenden müssen. Die Vorschrift berechtigt den Versicherten (oder seine Hinterbliebenen), der ein Anrecht auf Erwerb einer Rentenanwartschaft (s hierzu zuletzt Vorlagebeschluß des Senats vom 16. Dezember 1999 - B 4 RA 18/99 R - S 32, 35, 40 des Umdrucks) durch eigene konkrete Vermögensaufwendungen erlangt hat, das bisherige Rentenversicherungsverhältnis aufzulösen (§ 210 Abs 6 Satz 2 und 3 SGB VI). Vorausgesetzt wird, daß er sich in einer der gesetzlich typisierend umschriebenen Situationen befindet, in der es unmöglich ist, daraus noch Leistungsrechte zu erlangen, oder wirtschaftlich unsinnig sein kann, dieses fortbestehen zu lassen. Entscheidet er sich für die Auflösung, werden ihm die Geldbeträge erstattet, welche er aus seinem Vermögen aufgebracht hat, soweit sie ggf für Zeiten nach einem Leistungsbezug gezahlt wurden (§ 210 Abs 5 SGB VI). Damit wird die Höhe eines Anspruchs auf Erstattung von Pflichtbeiträgen für pflichtversicherte Arbeitnehmer im wirtschaftlichen Ergebnis auf die Hälfte der vom Arbeitgeber voll gezahlten Rentenversicherungsbeiträge begrenzt. Dies entspricht der Höhe des gesetzlichen Abzugsrechts des Arbeitgebers (§ 28g SGB IV) im arbeitsrechtlichen Innenverhältnis zum Arbeitnehmer.

Diese Regelung ist verfassungsgemäß. Auch die 2. Kammer des 1. Senats des BVerfG hat in ihrem Beschluss vom 24. November 1986 (SozR 2200 § 1303 Nr 34) keine Verletzung der Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 Grundgesetz (GG) und keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG darin gesehen, daß bei der Beitragserstattung die allein vom Arbeitgeber getragenen Rentenversicherungsbeiträge (vor allem der sog Arbeitgeberanteil, vom BVerfG, aaO S 91, allerdings unscharf nur als vom Arbeitgeber "bezahlte" Beiträge bezeichnet) nicht erstattet werden (Urteil des Senats vom 14. September 1989 - 4 RA 27/89 - SozR 2200 § 1303 Nr 35 S 98; Gesamtkommentar/Störmann, Stand: August 1997, § 210 Anm 6a; ablehnend: Sieveking, Die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen an Ausländer, 1988, S 53 ff, 190 f; ders, NJW 1988, S 246 ff; von Eimen, SozVers 1988, S 222 f; kritisch: Schlegel, Schadenersatz und Sozialversicherungsbeiträge, 1989, S 28, der "die Reduzierung der Beitragserstattung auf die Hälfte des

einbehaltenen Gesamtbeitrages" ... "durch das bis zum Ausscheiden des Versicherungsnehmers vom Rentenversicherungsträger getragene Risiko" für gerechtfertigt erachtet).

An dieser Rechtslage hat sich durch die Ersetzung des Textes des § 82 AVG durch den des § 210 SGB VI nichts geändert. Der Kläger hat kein Vermögensopfer zur Finanzierung der Beitragszahlung des Landes an die BfA erbracht. Die Bedenken des Klägers gegen diese Rechtslage greifen nicht durch. Dies gilt sowohl bezüglich des sog Arbeitnehmeranteils (Teil B) als auch im Blick auf den sog Arbeitgeberanteil (Teil C); die Rechtslage ist verfassungsgemäß und benachteiligt den Kläger auch nicht im Vergleich mit den beamteten Rechtsreferendaren (Teil D).

Teil B:

Der Kläger hat den sog Arbeitnehmeranteil nicht "getragen". Er hat aufgrund der Beitragszahlung durch das Land keine Minderung seines Vermögens oder seiner vermögenswerten Rechte hinnehmen müssen, weil die Beitragslast für den sog Arbeitnehmeranteil endgültig beim Arbeitgeber verblieben ist. Sein Vorbringen zur rechtlichen Bedeutung des sog Arbeitnehmeranteils/Abzugsrechts des Arbeitgebers entspricht nicht dem geltenden Recht:

- Der Versicherte hat vom Arbeitgeber gezahlte Pflichtbeiträge nicht schon allein deshalb iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI getragen, weil dieser zeitweilig ein Abzugsrecht (Recht zum sog Beitragsabzug) gegen ihn hatte (dazu unter 1.).

- Besteht das Abzugsrecht nicht mehr oder darf es nicht mehr geltend gemacht werden, bleibt die gesamte Beitragslast endgültig beim Arbeitgeber (dazu unter 2.).

- Übt der Arbeitgeber sein Abzugsrecht nicht (rechtzeitig) aus, führt dies zu keiner "Nettolohnvereinbarung" (dazu unter 3.).

- Die Besteuerung des Lohns/Gehalts im Blick auf einen nicht abgezogenen sog Arbeitnehmeranteil bewirkt keinen Vermögensnachteil des Arbeitnehmers im Vergleich zur Lage bei "abgezogenem Arbeitnehmeranteil", erst recht keinen Vermögenstransfer zugunsten der Beitragszahlungen an den Rentenversicherungsträger (dazu unter 4.).

1. Der Versicherte hat - entgegen der Ansicht des Klägers und des LSG - vom Arbeitgeber gezahlte Pflichtbeiträge nicht schon deshalb getragen, weil dieser zeitweilig ein Abzugsrecht (Recht zum sog Beitragsabzug) gegen ihn hatte. Vielmehr erhält er, solange das Abzugsrecht nicht ausgeübt wird, das Arbeitsentgelt, das er nach Arbeitsrecht beanspruchen kann:

Wie der Ausdruck des "Mittragens" in § 82 Abs 8 Satz 1 AVG knüpft auch der des "Tragens" der Beiträge in § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI an die Regelungen der Beitragslast (§§ 168 ff SGB VI) für die Versicherten an. Die Pflicht zur Zahlung der Beiträge ist unabhängig von der (Aufteilung der) Beitragslast geregelt. Je nach Versicherungsgrund (§§ 1 ff SGB VI) ist festgelegt (§§ 173 ff SGB VI), wer dem Rentenversicherungsträger die Beiträge schuldet und sie deshalb zu zahlen hat. Für die Hauptgruppe (fünf Sechstel) der jeweils beitragsrelevant versicherten Mitglieder eines Rentenversicherungsträgers, die versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer, schuldet nur der Arbeitgeber die vollen Beiträge; er hat sie alleine zu zahlen (§ 28e Abs 1 SGB IV; zuvor - dh bis zum 31. Dezember 1988 - § 118 Abs 1 Satz 1 AVG) und haftet dafür allein mit seinem ganzen Vermögen (dazu näher unter 2.).

Für das arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen dem beitragszahlenden Arbeitgeber und dem einzelnen pflichtversicherten Arbeitnehmer gibt das öffentlich-rechtliche Rentenversicherungsrecht durch § 28g SGB IV (zuvor § 119 Abs 1 und 3 AVG) - insoweit privatrechtsgestaltend - dem Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer das (auflösend bedingte) Recht zum sog Beitragsabzug (so die "amtliche" Überschrift des § 28g SGB IV; rechtlich genau: "Entgeltabzug"). Das bedeutet: Der Arbeitgeber darf - kraft öffentlichen Rechts - dem sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Lohn- oder Gehaltsanspruch des Arbeitnehmers den - arbeitsrechtlichen - Einwand entgegenhalten, dieser sei in Höhe des vom Beschäftigten zu tragenden (hälftigen) Teils des zu zahlenden (vollen) Pflichtbeitrags durch die Zahlung des Arbeitgebers an den Rentenversicherungsträger als Leistung an Erfüllungs Statt erloschen (vgl § 364 Abs 1, § 362 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)); insoweit ist dann Lohn/Gehalt vom Arbeitnehmer nicht mehr zu beanspruchen und vom Arbeitgeber nicht mehr zu zahlen. Der Arbeitgeber hat die Rechtsmacht (nicht: die Rechtspflicht) zum Entgeltabzug (s auch BGH, NJW 2000, 2933, 2995). Der einzelne Arbeitnehmer erfährt eine konkrete Belastung seines Vermögens oder seiner vermögenswerten Rechte nur dann, wenn und soweit der Arbeitgeber diesen Erfüllungseinwand wirklich im Einzelfall erhebt. Anderenfalls erhält der Arbeitnehmer - wie hier der Kläger - seinen vollen nach Arbeitsvertrag geschuldeten Lohn (näher zum rechtlichen Beitragssystem bei pflichtversicherten Arbeitnehmern unter 2.).

Für das "Beiträge getragen haben" iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI kommt es nicht auf die abstrakte Rechtsmacht des Arbeitgebers zur Erhebung dieses Erfüllungseinwandes, sondern darauf an, ob er sein Recht im konkreten Fall ausgeübt hat. Auch dies hat der Senat (SozR 2200 § 1303 Nr 35) bereits zu § 82 Abs 8 Satz 1 AVG geklärt. Hieran ist auch für den insofern inhalts- und funktionsgleichen § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI festzuhalten (so auch die Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP vom 7. März 1989 zum RRG 1992, BT-Drucks 11/4124 S 192 f, wo es heißt, daß "die Regelung dem geltenden Recht" entspreche; vgl auch Gürtner in: KassKomm, Stand: Mai 1997, § 210 SGB VI RdNr 16; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, 3. Aufl, Stand: Juni 1996, § 210 RdNr 13; Eicher/Haase/ Rauschenbach, Die Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, Stand: Juli 1999, § 210 SGB VI Anm 8). Es ist vom Kläger nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich, daß ihm damals der bloße Bestand des Abzugsrechts des Arbeitgebers Gehaltseinbußen oder sonstige Vermögensnachteile im privaten Bereich gebracht hat.

2. Der Kläger wurde - entgegen seiner Ansicht - nicht dadurch von Zahlungsansprüchen des Arbeitgebers freigestellt, daß dieser sein Abzugsrecht nicht ausgeübt hat; vielmehr hat er deswegen - was ihm arbeitsrechtlich ohnehin zustand - sein volles Gehalt bekommen. Er wurde auch nicht - entgegen der Ansicht der Beklagten - von einer öffentlich-rechtlichen Beitragslast befreit. Die gesamte Pflichtbeitragslast bleibt nämlich endgültig beim Arbeitgeber, sobald ein Abzugsrecht (§ 28g SGB IV), eine öffentlich-rechtliche Rechtsmacht eigener Art (dazu sogleich), und deshalb der dadurch gewährte arbeitsrechtliche Erfüllungseinwand nicht (mehr) besteht oder nicht mehr geltend gemacht werden darf. Der pflichtversicherte Arbeitnehmer hat dadurch im Rentenversicherungsrecht weder beitragsrechtlich noch leistungsrechtlich einen Nachteil und ist auch arbeitsrechtlich Forderungen oder sonstigen Rechten des Arbeitgebers aus Anlaß der Beitragszahlung nicht mehr ausgesetzt.

2.1 Nach § 28g SGB IV hat der Arbeitgeber gegen den Beschäftigten einen "Anspruch" auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil ua des Rentenversicherungsbeitrags. Diesen "Anspruch" darf er aber "nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend" machen; der Abzug hat (Zug um Zug) von der zeitgleich anfallenden Entgeltzahlung, andernfalls nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen zu erfolgen, danach nur, wenn er ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist (oder wenn der Beschäftigte seine Auskunfts- oder Vorlagepflichten (§ 28o SGB IV) verletzt hat). Der Arbeitgeber hat also gegen den Arbeitnehmer - entgegen dem sozialpolitischen Sprachgebrauch des Gesetzestextes - im Rechtssinne (juristisch) gerade keinen "Anspruch" (§ 194 Abs 1 BGB); denn er hat ausdrücklich kein Recht, vom Arbeitnehmer ein Tun (Zahlung) oder Unterlassen (zB teilweise Nichtgeltendmachung des Lohnanspruchs) zu verlangen. Er hat hingegen - kraft öffentlichen Rechts - die (auflösend bedingte) Rechtsmacht, einen besonderen Erfüllungseinwand gegen den arbeitsrechtlichen Entgeltanspruch des Arbeitnehmers zu erheben, wenn er seine eigene Schuld gegen den Rentenversicherungsträger durch Zahlung der (vollen) Pflichtbeiträge erfüllt. Der Geldwert dieses Einwandes ist kraft öffentlichen Rechts (§ 168 Abs 1 Nr 1 Regelung 1 SGB VI) der Höhe nach auf die Hälfte der zu zahlenden Pflichtbeiträge begrenzt (sog Arbeitnehmeranteil), falls der Arbeitgeber ihn erhebt. Damit ist die gesamte Beitragslast im rechtlichen Grundsatz sogar dann dem Arbeitgeber zugeordnet, wenn und solange das Abzugsrecht (§ 28g SGB IV) besteht und durchsetzbar ist. Er darf diese Last nur im Einzelfall, nur durch rechtzeitige Erhebung des Erfüllungseinwandes und nur anteilig auf den Arbeitnehmer abwälzen (muß dies aber nicht).

Entgegen der Ansicht des Klägers steht der beitragslastrechtliche Grundsatz des § 168 Abs 1 Nr 1 Regelung 1 SGB VI dem nicht entgegen. Danach werden die Beiträge bei Personen, die - wie damals der Kläger - gegen Entgelt beschäftigt werden, von den Versicherten und den Arbeitgebern je zur Hälfte getragen. Nach dem beitragsschuldrechtlichen Grundsatz des § 173 Satz 1 SGB VI hängt von der Beitragslastverteilung (dem "zu tragen haben") auch die Beitragsschuld ab (also das "zu zahlen haben"); die Beiträge sind danach grundsätzlich von demjenigen, der sie zu tragen hat ("Beitragsschuldner"), unmittelbar an den Rentenversicherungsträger zu zahlen. Dies gilt uneingeschränkt nur für die sog Selbstzahler (zB pflichtversicherte Selbständige, auf Antrag Pflichtversicherte und freiwillig Versicherte), im übrigen aber nach dem ausdrücklichen Vorbehalt in § 173 Satz 1 SGB VI nur, "soweit nicht etwas anderes bestimmt ist".

Eine "andere Bestimmung" ergibt sich aus § 174 Abs 1 SGB VI iVm §§ 28d ff SGB IV. Danach hat allein der Arbeitgeber die (gesamten) Pflichtbeiträge "von" Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt (so § 174 Abs 1 SGB VI), dh genauer, die Beiträge zur Rentenversicherung "für" einen kraft Gesetzes Versicherten (so § 28d SGB IV) zu zahlen. Die pflichtversicherten Arbeitnehmer hingegen sind weder verpflichtet noch berechtigt, die jeweiligen Pflichtbeiträge an den Rentenversicherungsträger - oder etwa an den Arbeitgeber - zu zahlen. Der Rentenversicherungsträger (oder die sog Einzugsstelle) darf sie vom versicherten Arbeitnehmer weder fordern noch als Erfüllung der Beitragsschuld annehmen. Hiervon darf nicht einmal durch Vertrag (zum rechtlichen oder wirtschaftlichen Nachteil des Versicherten) abgewichen werden (§ 32 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I), § 58 Abs 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)). Für die pflichtversichert entgeltlich beschäftigten Arbeitnehmer bedeutet die Last, Pflichtbeiträge anteilig "tragen" zu müssen, ausschließlich das abstrakte Belastetsein mit einem auflösend bedingten Abzugsrecht des Arbeitgebers; dieser darf, falls er die Pflichtbeiträge wirklich zahlt, gegen den Arbeitslohnanspruch den Erfüllungseinwand erheben, höchstens aber bis zum gesetzlich (§ 168 SGB VI) festgelegten "Tragensanteil". Diese "abstrakte Last" bewirkt aber - wie (oben unter 1.) gesagt - für den einzelnen Arbeitnehmer noch keine konkrete Vermögenseinbuße.

2.2 Falls der Arbeitgeber - wie hier - sein Abzugsrecht (nicht geltend macht oder) verliert, erhält der Arbeitnehmer seinen vollen, ihm nach Arbeitsrecht zustehenden Lohn; Vermögensvorteile hat er nicht. Die öffentlich-rechtliche Beitragslast bleibt auch wirtschaftlich abschließend beim Arbeitgeber. Entgegen der Ansicht der Beklagten erfolgt dann keine "Verschiebung der Beitragslast" bezüglich des sog Arbeitnehmeranteils auf den Arbeitgeber. Der Versicherte ist dann dauerhaft keinen an die Beitragszahlung anknüpfenden Forderungen oder Rechten des Arbeitgebers ausgesetzt und hat keine vermögensrechtlichen Nachteile. Dies ergibt sich folgerichtig aus dem besonderen Beitragssystem der Versicherung der wegen entgeltlicher Beschäftigung zwangsversicherten Arbeitnehmer. Sie tragen die Hauptlast (etwa vier Fünftel) der Finanzierung der Versicherungsleistungen auch für die vielen Versicherten, die ihnen gesetzlich "beitragslos" gleichgestellt worden sind (gleichgestellte Systeme) und für die "Zusatzleistungen", die einige Gruppen von Rentenberechtigten zusätzlich zur Rente erhalten (Zusatzsysteme). Das Rentenversicherungssystem ist jedenfalls seit der Umstellung auf das reine Umlageverfahren (1969) unabdingbar auf die Stetigkeit dieses Beitragszuflusses angewiesen, der sich aus den "beitragspflichtigen" Lohnsummen der Betriebe ergibt. Deshalb ist der Versicherungsschutz des einzelnen zwangsversicherten Arbeitnehmers (rechtlich und inzwischen auch verwaltungstechnisch - dazu in Teil C) von der allein vom Arbeitgeber geschuldeten Beitragszahlung abgelöst worden. Die Risiken der Zahlungsunwilligkeit und der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers trägt allein der Rentenversicherungsträger. Für den Versicherungsschutz des Arbeitnehmers kommt es hingegen auf die ordnungsgemäße Meldung seiner Beschäftigungszeiten und Arbeitsverdienste durch den Arbeitgeber oder auf deren bindende Feststellung durch die Einzugsstelle (bzw den Rentenversicherungsträger) an; denn allein schon auf dieser Grundlage wird zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers unwiderleglich vermutet, daß der Beitrag dafür wirksam gezahlt worden ist (§ 199 SGB VI):

2.2.1 Im rechtlichen Grundsatz (zu den weitreichenden Ausnahmen sogleich) schuldet jedes beitragsrelevant versicherte Mitglied eines Rentenversicherungsträgers (freiwillige Mitglieder und Pflichtmitglieder), welches die Beiträge zu "tragen" hat, seiner Körperschaft den vollen Beitrag und hat ihn selbst zu zahlen (§ 173 Satz 1 SGB VI). Dabei setzt das rentenversicherungsrechtliche Beitragssystem die zivilrechtliche (einschließlich arbeitsrechtliche) Zuordnung von Vermögen und vermögenswerten Rechten zu den einzelnen Rechtssubjekten voraus und schließt sich an diese an.

Dieses "Beitragsprinzip" gilt uneingeschränkt aber nur für einen Teil (etwa ein Sechstel) der beitragsrelevant Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung des SGB VI. Es handelt sich um jene Mitglieder eines Rentenversicherungsträgers, die ihre Beiträge selbst zahlen und tragen müssen, also im wesentlichen um die freiwillig Versicherten (§ 7 SGB VI), um die auf Antrag pflichtversicherten Selbständigen (§ 4 Abs 2 SGB VI) und um die zwangsversicherten Selbständigen (§ 2 SGB VI). Sie sind Selbstzahler (§ 169 Abs 1 Nr 1, §§ 171, 173 Satz 1 SGB VI). Die wegen entgeltlicher Beschäftigung pflichtversicherten (zwangsversicherten) Arbeitnehmer, die etwa fünf Sechstel der beitragsrelevanten Mitglieder ausmachen und damit deren Hauptgruppe bilden (etwa 25,5 Millionen - Stand: 31. Dezember 1997 - Rentenversicherungsbericht 1999, BT-Drucks 14/2116, S 37), sind keine Selbstzahler. Allein der Arbeitgeber darf und muß diese Pflichtbeiträge zahlen; durch das Abzugsrecht kann er die Last wirtschaftlich bis zur Hälfte auf die Arbeitnehmer abwälzen (dazu näher unter 2.3). Dasselbe gilt für die Arbeitnehmer, die als Lohnersatzleistungsberechtigte aus anderen Versicherungs- oder Versorgungssystemen versichert sind. Sie haben die vom Bund, einem Leistungsträger oder einer anderen Stelle zu zahlenden Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung anteilig "zu tragen" (vgl §§ 174, 176 SGB VI). Selbstzahler und beitragstragende Versicherte bilden das Kernsystem der gesetzlichen Rentenversicherung, dessentwegen sie errichtet wurde und dessen Legitimationsgründe (gruppensolidarische Vorsorge für den

Ausfall des existenzsichernden Arbeitsverdienstes bei Alter, Erwerbs- und Berufsunfähigkeit) die Zwangsversicherung der Arbeitnehmer und Selbständigen und die Eingriffe in die Eigentumsgrundrechte dieser Versicherten rechtfertigen (dazu Teil C).

Davon rechtlich prinzipiell zu unterscheiden sind Pflichtbeiträge, die ein Dritter wegen eines Tatbestandes zahlt, den der Versicherte verwirklicht (seit Juni 1999 zB Kindererziehung), ohne daß dieser zur Finanzierung der Beiträge durch Einsatz eigenen Vermögens beigetragen hat. Das ist der Fall, wenn allein der Bund, ein Land, ein Leistungsträger oder eine andere Stelle Pflichtbeiträge aus eigenem Vermögen zu zahlen hat, ohne ein Recht auf anteilige Abwälzung auf den Versicherten zu haben (vgl zB §§ 177, 173 iVm § 168 Nr 1 Regelung 2 und 3, Nr 1a § 170 Abs 1 Nr 1 SGB VI etc).

2.2.2 Beitragszahlungen des einzelnen Versicherten oder individuelle Vermögensopfer zur Finanzierung der von anderen gezahlten Beiträge fallen prinzipiell weder an in den dem Kernsystem gleichgestellten Systemen noch in den Zusatzsystemen des SGB VI noch in den den Rentenversicherungsträgern offen zugewiesenen Auftragsangelegenheiten (vgl § 30 SGB IV). Beitragszeiten sind Zeiten, für die nach Bundesrecht Pflichtbeiträge (Pflichtbeitragszeiten) oder freiwillige Beiträge - von wem auch immer - gezahlt worden sind (§ 55 Abs 1 Satz 1 SGB VI) oder als gezahlt gelten (§ 55 Abs 1 Satz 2 SGB VI). Der bundesrechtliche Rentenversicherungsträger ist nur mit seinen Mitgliedern (und mit den durch diese versicherten Personen) rechtlich verbunden und nur ihnen ggf zur Leistung verpflichtet (dazu zuletzt Urteil des Senats vom 24. März 1998 - B 4 RA 86/95 R - BSGE 82, 64, 66 = SozR 3-2600 § 307a Nr 11 S 63 mwN). Grundbedingung hierfür ist, daß die Versicherten an die (originär) bundesrechtliche gesetzliche Rentenversicherung Pflichtbeiträge aus einer Beschäftigung oder Tätigkeit im jeweiligen Bundesgebiet oder freiwillige Beiträge selbst gezahlt haben oder daß Arbeitgeber (oder andere Dritte) die Beiträge für sie gezahlt und ein anteiliges Abzugsrecht gegen sie hatten (Kernsystem).

Grundsätzlich sind demgegenüber Beiträge oder sonstige Leistungen, die jemand (auch ein Deutscher außerhalb des jeweiligen Bundesgebietes) in einem anderen Rechtssystem bzw im Ausland zu dortigen Sicherungssystemen freiwillig oder pflichtig erbringt, und die Berechtigungen, die er dort erwirbt, für die bundesgesetzliche Rentenversicherung ohne irgendeine rechtliche Bedeutung. Das Gegenteil gilt nur, soweit dies kraft Bundesrecht durch völkerrechtliche Verträge oder sekundäres Europarecht sowie durch das GG oder spezielle Bundesgesetze ausdrücklich bestimmt ist. Nur ausnahmsweise und aus im einzelnen unterschiedlichen Rechtfertigungsgründen werden daher Personen für bestimmte Zeiten, in denen sie im Bundesgebiet keine Beiträge gezahlt oder getragen und keine Vermögenseinbußen zur Finanzierung von Beitragszahlungen an einen bundesdeutschen Rentenversicherungsträger erlitten haben, im rentenversicherungsrechtlichen Ergebnis, vor allem zu Lasten der gegenwärtig beitragsrelevant Versicherten, so behandelt, als wären sie nach den Bestimmungen des SGB VI im jeweiligen Bundesgebiet beitragsrelevant versichert gewesen. Ihnen werden gleichgestellte Beitragszeiten und dafür als versichert geltende Arbeitsverdienste oder unmittelbar Rangstellen zuerkannt (gleichgestellte Systeme). Dadurch werden sie "beitragslos" in das Rentenversicherungssystem integriert.

Gleichgestellte Systeme liegen ebenfalls vor, soweit das Gesetz den Begünstigten wegen im jeweiligen Bundesgebiet erfüllter Sachverhalte (zB Kindererziehung, Beamtendienst, nicht erwerbsmäßige Pflege etc) in der bundesgesetzlichen Rentenversicherung Beitragszeiten mit als versichert geltenden Arbeitsverdiensten (oder direkt Rangstellen (Entgeltpunkte - EP)) zuerkennt, ohne daß die derart Versicherten in diesen Zeiten Beiträge zur Rentenkasse gezahlt haben, einem "Abzugsrecht" unterlagen oder in anderer Weise geldwertes Vermögen zur Finanzierung dieser Begünstigung aufgewendet haben. Die gleichgestellten Systeme werden wesentlich aus den Beiträgen des Kernsystems, aber auch aus anderen Beiträgen, aus den Bundeszuschüssen und aus Kostenerstattungen finanziert (Mischfinanzierung).

2.2.3 In keinem Zusammenhang mit dem "Beitragsprinzip" der gesetzlichen Rentenversicherung des SGB VI stehen hingegen die "Zusatzsysteme", die allerdings trotzdem wesentlich auch aus den Beiträgen des Kernsystems finanziert werden. Die im SGB VI ua als "Zusatzleistungen" (siehe §§ 106 ff, 269 ff, 315 ff SGB VI) bezeichneten Zusatzsysteme (Zuschuß zu Krankenversicherungsbeiträgen, Zuschuß zu Pflegeversicherungsbeiträgen, Abfindungen, Steigerungsbeträge (früher: Höherversicherung), Kinderzuschuß, Auffüllbeträge etc) vermitteln keine Rechte auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung des SGB VI (insbesondere keine Rangstelle, keine Beitragszeiten, keine als versichert geltenden Arbeitsverdienste, keine "EP", keine Anwendung der "Rentenformel"). Sie geben einigen Gruppen von Versicherten aufgrund besonderer Sachverhalte ergänzende Rechte auf zusätzliche Geldzahlungen. Sie werden wie die gleichgestellten Systeme (misch-)finanziert.

2.2.4 Keine Verbindung mit den Rentenversicherungsbeiträgen haben die offen zugewiesenen Auftragsangelegenheiten der Rentenversicherungsträger. Hierbei wird nicht einmal stets vorausgesetzt, daß die hieraus Berechtigten überhaupt Versicherte in der gesetzlichen Rentenversicherung sind (zB §§ 294 ff SGB VI (Leistungen für Kindererziehung), die BfA als Entschädigungsrententräger, als Zahlstelle für nicht überführte "DDR"-Sonderversorgungsrechte, als Zahlstelle für den Sozialzuschlag etc). Sie werden ausschließlich aus Kostenerstattungen des Bundes/der Länder finanziert.

Übersicht über das Gefüge der Systemgruppen der gesetzlichen Rentenversicherung:

Kernsystem der gesetzlichen Rentenversicherung des SGB VI Umfaßt vor allem:
- Selbstzahler
- Zwangsversicherte
- Arbeitnehmer
- Rechte auf

Rente durch Erwerb von Rangstellen durch Beiträge (Beitragszeiten, versicherte Arbeitsverdienste, EP etc);
- Anwendung der Rentenformel;
- Rentenanpassung etc;
- Rehabilitation;
- EU-/BU-Hinterbliebenenversicherung

Finanzierung:
voll beitragsfinanziert durch Vermögensopfer der Versicherten für die Beitragszahlungen an die Kasse des Rentenversicherungsträgers

Gleichgestellte Systeme Umfaßt zB:
- FRG
- Kindererziehungszeit
- WGSVG
- AAÜG

- Rechte auf Rente durch gesetzliche Gleichstellung mit dem Kernsystem:
- Zuerkennung von Beitragszeiten, versicherten Arbeitsverdiensten etc;
- Rechte wie im Kernsystem

Finanzierung:
Mischfinanzierung durch
- Beiträge aus dem Kernsystem
- Beiträge Dritter verschiedener Art
- Bundeszuschüsse verschiedener Art
- Kostenerstattungen verschiedener Art
- aber keine Vermögensopfer der Begünstigten zur Finanzierung der Beitragszahlungen an die Kasse des Rentenversicherungsträgers

Zusatzsysteme Umfaßt zB:
-Rentenbezieher, die freiwillig krankenversichert sind, durch
Beitragszuschuß
- keine Rangstellen,
- keine Beitragszeiten,
- keine versicherten Arbeitsverdienste,
- keine EP,
- keine Anwendung der Rentenformel,
- keine Dynamisierung etc

Finanzierung:
volle Kostenerstattung durch Bund und/oder Länder (vgl § 30 Abs 2 Satz 1 SGB IV)

Offen ausgewiesene Auftragsangelegenheiten der Rentenversicherungsträger
Umfaßt zB:
vor 1921 geborene Mütter durch Leistung für Kindererziehung

- keine Rangstellen,
- keine Beitragszeiten,
- keine versicherten Arbeitsverdienste,
- keine EP,
- keine Anwendung der Rentenformel,
- keine Dynamisierung etc

Finanzierung:
volle Kostenerstattung durch Bund und/oder Länder (vgl § 30 Abs 2 Satz 1 SGB IV)

2.3 Zwar weist der Kläger zu Recht darauf hin, daß er damals als entgeltlich beschäftigter Arbeitnehmer pflichtversichert war und deshalb dem Kernsystem der gesetzlichen Rentenversicherung angehört. Anders als bei den gleichgestellten Systemen hatte der zur Beitragszahlung allein verpflichtete Arbeitgeber ein anteiliges Abzugsrecht. Das Abzugsrecht bietet die Möglichkeit, die Hälfte der Pflichtbeitragskosten durch Lohnminderung auf die Arbeitnehmer abzuwälzen; die Institution des Abzugsrechts ist keine rechtliche, sondern eine faktische (gesellschaftspolitische) Grundbedingung für die Existenz des besonderen Beitragssystems für die Zwangsversicherung der Arbeitnehmer. Die vorübergegangene abstrakte Belastung der Gehaltsansprüche des Klägers durch das Abzugsrecht des Landes hat jedoch zu keiner "beitragsrechtlich" begründeten Vermögensbelastung des Klägers geführt, weil er zu keinem Zeitpunkt die vom Arbeitgeber gezahlten Pflichtbeiträge wirtschaftlich anteilig getragen hat und auch keinen beitragsrechtlichen Nachteil im Rentenversicherungsrecht hat. Soweit der Kläger und das LSG aus § 168 Abs 1 Nr 1 Regelung 1 SGB VI das Gegenteil herleiten, ist diese Ansicht zurückzuweisen.

2.3.1 "Beitragstragung" iS von § 168 Abs 1 Nr 1 Regelung 1 iVm § 174 Abs 1 SGB VI bedeutet für das Beitragssystem bei pflichtversicherten Arbeitnehmern rechtlich vor allem die Begrenzung des Geldwertes des Abzugsrechts des Arbeitgebers aus § 28g SGB IV. Ferner deutet "Beitragstragung" hier noch den Rechtsgrund an, der es rechtfertigt, den (eigentumsgrundrechtlich geschützten) Arbeitslohnanspruch des Arbeitnehmers gesetzlich mit dem Abzugsrecht des Arbeitgebers (abstrakt und bei Nichtausübung: vorübergehend) zu belasten. Er besteht - sozialpolitisch gesprochen - in der solidarischen Mittelaufbringung für die Leistungen der Rentenversicherung an die Rehabilitanden und Rentner durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer (dazu näher Teil C). Die rechtliche Ausgestaltung dieses Gedankens läßt es nicht zu, das (hier endgültig bloß) abstrakte Belastetsein der arbeitsrechtlichen Ansprüche auf Arbeitsentgelt mit einem Abzugsrecht des Arbeitgebers als konkrete beitragsrechtliche Vermögensbelastung des einzelnen Versicherten zu bewerten. Insoweit liegt keine "Beitragstragung" iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI vor, der - wie oben (Teil A) gesagt - eine "Aufbringung von Geld aus eigenen Mitteln" voraussetzt.

Hierzu näher wie folgt:

2.3.2 Für die Hauptgruppe der beitragsrelevant Pflichtversicherten, dh für die (aktuell) entgeltlich beschäftigten (zwangsversicherten) Arbeitnehmer ist das besondere rechtliche (nicht nur verwaltungstechnische) Beitragssystem (§ 174 Abs 1 SGB VI, §§ 28d bis 28u und 28r SGB IV) geschaffen worden. Es sichert die Funktionsfähigkeit des Rentenversicherungssystems, gewährleistet ua die Finanzierung der aktuell (monatlich) zu erfüllenden Zahlungsansprüche der Rentner, schützt die Interessen der aktuell beitragsrelevant Beschäftigten und

dient denjenigen der Arbeitgeber an der Wahrung des "Betriebsfriedens" und an kalkulierbaren Entgeltentwicklungen (dazu unter Teil C 8.). Alleiniger Beitragsschuldner des Rentenversicherungsträgers ist deswegen der Arbeitgeber. Dieser erhält gegen Tilgung seiner Beitragsschuld (Zug um Zug) die Rechtsmacht, den Entgeltanspruch des Arbeitnehmers in Höhe der Hälfte des Rentenversicherungsbeitrags als erfüllt zu behandeln. Der Arbeitnehmer ist in diesem System abstrakt rechtlich mit dieser Befugnis des Arbeitgebers zum Entgeltabzug belastet. Allein deswegen hat er - obwohl beitragsrelevantes Mitglied der Körperschaft - selbst keine Pflicht (nicht einmal das Recht), die Pflichtbeiträge zu zahlen; dabei kommt es für den Versicherungsschutz des Arbeitnehmers nicht darauf an, ob der Arbeitgeber von seinem Recht auf "Entgeltabzug" wirklich Gebrauch macht.

Die grundsätzliche rechtliche Zulässigkeit der Belastung der arbeitsrechtlichen Rechtssphäre des entgeltlich Beschäftigten mit dem Abzugsrecht ergibt sich aus der - zugleich seine allgemeine Handlungsfreiheit iS des Art 2 Abs 1 GG einschränkenden - (Zwangs-) Mitgliedschaft beim jeweiligen Rentenversicherungsträger, einer Personalkörperschaft des öffentlichen Rechts (§ 29 Abs 1 SGB IV; vgl dazu auch Urteil des Senats vom 31. März 1998 - B 4 RA 49/96 R - BSGE 82, 83, 91 = SozR 3-2600 § 93 Nr 7 S 53; BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 30. September 1987, BVerfGE 76, 256, 307 f; BSGE 81, 276, 282 = SozR 3-2600 § 158 Nr 1 S 7).

Für die zwangsversicherten Arbeitnehmer bedeutet damit die "Beitragstragung" die Last, den vom System als eine seiner gesellschaftspolitischen Grundbedingungen mitbedachten und im faktischen Regelfall erfolgenden Entgeltabzug durch den Arbeitgeber als seinen individuellen, allerdings nur indirekten "Beitrag" zur Finanzierung des Systems hinzunehmen. Dies bedeutet zugleich die im Vergleich zur Mehrzahl der Bevölkerung besondere Belastung mit "fremdnützigen" Forderungsverlusten. Sie wirken unmittelbar nur zum Vorteil des Arbeitgebers (rechtlich und wirtschaftlich), mittelbar auch zugunsten der aktuell Leistungsberechtigten und darunter auch zugunsten der Berechtigten, die selbst durch keine Vermögensopfer zur Finanzierung von Beiträgen zur Rentenversicherung beigetragen haben. Diese gesetzliche Last zur fremdnützigen ("schenkweisen") Drittsicherung (dazu näher Teil C; vgl aber BSGE 81, 276, 179 ff = SozR 3-2600 § 158 Nr 1 und BVerfG Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 29. Dezember 1999, 1 BvR 679/98 zur irreführend sog "versicherungsfremden" Leistung) folgt aus der ihre Zwangsmitgliedschaft begründenden gesetzlichen "Versicherungspflicht" ab Aufnahme einer entgeltlichen Beschäftigung und während ihrer Dauer als Versicherung kraft Gesetzes (vgl BSGE 75, 298, 299 = SozR 3-2400 § 26 Nr 6 S 25; BSGE 41, 297, 298 = SozR 2200 § 1399 Nr 4 S 7; Ebsen in: Schulin (Hrsg), HS-RV, 1999, § 4 RdNr 42). In dieser Zwangsversicherung (es besteht keine vom Arbeitnehmer zu befolgende Rechtspflicht, sich zu versichern) liegt ein (Spezial)Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art 2 Abs 1 GG) der Minderheitsgruppe der entgeltlich beschäftigten Arbeitnehmer. Dieser Eingriff nimmt ihnen durch die Gestaltung des Beitragssystems und das im Regelfall ausgeübte Abzugsrecht außerdem die für eine individuelle Privatvorsorge für Alter und Invalidität ansonsten vielleicht zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel (im Umfang ihrer "Beitragslast"). Der Eingriff wird mit dem öffentlichen Interesse an einer kollektiven Zwangsversicherung der für sozial schutzbedürftig erachteten Arbeitnehmer auf solidarischer Grundlage gerechtfertigt, also aus der Gruppensolidarität des für seine Existenzsicherung auf sein Erwerbseinkommen aus abhängiger (Vollzeit- oder Teilzeit-) Beschäftigung angewiesenen Teils der Bevölkerung (vgl Wan Sik Hong, Verfassungsrechtliche Schranken der Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen, 1998, S 169 ff mwN).

2.3.3 Der einzelne Arbeitnehmer hingegen wird (anders als hier) nur dann konkret in seiner Vermögensposition (Arbeitslohnforderung) beeinträchtigt, wenn der Arbeitgeber seine wirtschaftliche Belastung wirklich im Einzelfall durch Ausüben des Abzugsrechts auf ihn abwälzt.

Denn allein der Arbeitgeber ist Schuldner der Pflichtbeiträge gegenüber dem Rentenversicherungsträger als seinem Gläubiger. Dieser ist Forderungsinhaber; für ihn handelt kraft einer materiell-rechtlichen gesetzlichen Verfahrensstandschaft, die hinsichtlich der Verlagerung der hoheitlichen Kompetenzen und Befugnisse verwaltungsrechtlich besonders ausgestaltet ist (vgl BSGE 84, 136, 143 ff = SozR 3-2400 § 28 Nr 9), die sog Einzugsstelle. Der Arbeitgeber schuldet den gesamten Rentenversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV) allein als seine originär eigene Schuld (stRspr: zB BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6 S 27; BSGE 64, 110, 113 = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 23; BSGE 48, 195, 197 = SozR 2200 § 394 Nr 1 S 3; BSG SozR 2400 § 28i Nr 1 S 6; BFHE 172, 467, 470; BGHZ 133, 370, 375; BGH NJW 2000, 2993, 2995; ebenso einhellige Ansicht in der Literatur: zB Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, 3. Aufl, Stand: März 1998, § 28e SGB IV RdNr 4; Hauck in: Hauck, SGB IV, Stand: Dezember 1997, § 28e RdNr 5; Gleitze in: Gemeinschaftskommentar zum SGB IV, 1992, § 28e RdNr 1; Verbandskommentar, Stand: 2. Halbjahr 1996, § 28e SGB IV RdNr 6; Schmidt in: Schulin (Hrsg), HS-RV, 1999, § 49 RdNr 227; Minn in: Schulin (Hrsg), HS-KV, 1994, § 51 RdNr 181; Klose, NZS 1996, S 9, 13; Schmalor, Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag, 7. Aufl 1999, S 410).

Für den hier betroffenen Beschäftigungszeitraum von 1986 bis 1991 ergibt sich dies nach dem bis zum 31. Dezember 1988 geltenden Recht aus § 118 Abs 1 Satz 1 AVG. Danach waren die Beiträge für versicherungspflichtige Beschäftigte von dem Arbeitgeber zu entrichten; die Beiträge waren von ihm nach § 121 Abs 2 AVG an die Einzugsstelle abzuführen. Für die Zeit vom 1. Januar 1989 bis zum 31. Dezember 1991 folgte die Beitragszahlungspflicht des Arbeitgebers aus § 118 AVG idF des Art 3 Nr 5 des Gesetzes zur Einordnung der Vorschriften über die Meldepflichten des Arbeitgebers in der Kranken- und Rentenversicherung sowie im Arbeitsförderungsrecht und über den Einzug des Gesamtsozialversicherungsbeitrags in das Vierte Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2330). Nach dieser Bestimmung galten für den Einzug der Beiträge der versicherungspflichtigen Beschäftigten die Vorschriften über den (sog) Gesamtsozialversicherungsbeitrag (dh die §§ 28d bis 28n und 28r SGB IV). Nach § 28e Abs 1 SGB IV (ab 1. Januar 1996: § 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV) hat der Arbeitgeber den (sog) Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV) zu zahlen, und zwar nach § 28h Abs 1 Satz 1 SGB IV - wie zuvor auch - an die Einzugsstelle. Für das ab 1. Januar 1992 geltende Rentenversicherungsrecht gilt - wie oben ausgeführt - nichts anderes:

2.3.4 Durch die volle Beitragszahlung des Arbeitgebers (hier: des Landes Nordrhein-Westfalen im Jahr 1991) werden die Beitragsansprüche des Rentenversicherungsträgers (hier: der BfA) erfüllt und erlöschen; es bleibt kein "Rest", der von der Einzugsstelle oder vom Rentenversicherungsträger gegen den Versicherten geltend gemacht werden könnte, auch wenn der Arbeitgeber - wie hier - sein Abzugsrecht nicht ausgeübt hat.

Zwar erscheint die Einzugsstelle nach außen - gegenüber dem Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Beitragsschuldner - als Inhaberin der Forderung (vgl BSGE 15, 118, 122 f = SozR Nr 2 zu § 1399 RVO; BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6 S 27). An sie ist der Rentenversicherungsbeitrag zu zahlen (§ 28e Abs 1 iVm § 28h Abs 1 Satz 1 SGB IV). Im Streitfall entscheidet sie (grundsätzlich) über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe (§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV, vgl aber auch § 7a SGB IV idF des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 - BGBl I 2000 S 2); sie erläßt den erforderlichen Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid; im sozialgerichtlichen Verfahren ist sie Beteiligte, soweit ihr Verwaltungsakt angefochten wird. Inhaber der Beitragsforderung ist aber der Rentenversicherungsträger. Er hat der

Einzugsstelle die ihr aus der Verfahrensstandschaft entstandenen Kosten zu vergüten (§ 28l SGB IV); diese hat die gezahlten Beiträge (nebst Zinsen auf Beiträge und Säumniszuschläge) weiterzuleiten (§ 28k SGB IV). Entscheidet die Einzugsstelle über den Beitragsanspruch nach § 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV, so entscheidet sie über den Beitragsanspruch des Rentenversicherungsträgers. Die Beitragsforderung bleibt für die Einzugsstelle ein fremdes Recht, das sie kraft Gesetzes im eigenen Namen geltend machen muß. Die Einzugsstelle nimmt die Rechte - in den Grenzen der gesetzlichen Kompetenzübertragung - materiell-rechtlich lediglich als ein "Prozeßstandschafter" für den beteiligten Rentenversicherungsträger wahr, der materiell-rechtlich Gläubiger (nur) des Arbeitgebers wegen der einzuziehenden Beiträge bleibt (vgl BSGE 15, 118, 122 f = SozR Nr 2 zu § 1399 RVO; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, 3. Aufl, Stand: November 1996, § 28h SGB IV RdNr 1). Demgemäß haftet dem Rentenversicherungsträger bei Nichtzahlung dieser Pflichtbeiträge allein der Arbeitgeber, und zwar - wie grundsätzlich jeder Schuldner - mit seinem gesamten Vermögen, soweit dies der Zwangsvollstreckung unterliegt (vgl Hauck in: Hauck, SGB IV, Stand: Dezember 1997, § 28e RdNr 5; Verbandskommentar, Stand: 2. Halbjahr 1996, § 28e SGB IV RdNr 6; Schmalor, aaO, S 411).

Unzulässig ist demgegenüber eine Inanspruchnahme des Arbeitnehmers durch den Rentenversicherungsträger oder durch die Einzugsstelle. Dies gilt auch hinsichtlich des sog Arbeitnehmeranteils an den Pflichtbeiträgen und auch dann, wenn der Arbeitgeber nicht zahlen kann oder will (Ausnahmsweise trifft die versicherungspflichtigen Beschäftigten eines exterritorialen Arbeitgebers, der seine Beitragspflicht nicht erfüllt, eine subsidiäre eigene Zahlungspflicht; ferner haben Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende eine subsidiäre Selbstzahlungsbefugnis; in diesen Fallgruppen bleibt die Tragungslast des Arbeitgebers unberührt (§ 28m SGB IV)).

Für den Versicherungsschutz des kraft Gesetzes bei entgeltlicher Beschäftigung pflichtversicherten Arbeitnehmers kommt es nicht auf eine wirkliche Beitragszahlung des Arbeitgebers an, sondern auf die von diesem ohne Bezug zur Beitragszahlung vorzunehmende Meldung des Versicherten, seiner Beschäftigungszeiten und seiner Arbeitsentgelte. Denn dann gilt die unwiderlegliche Vermutung (§ 199 Satz 1 SGB VI), daß diese Zeiten "Pflichtbeitragszeiten" und die gemeldeten Arbeitsentgelte (bis zur Beitragsbemessungsgrenze) "versicherte Arbeitsverdienste" sind. Der Versicherte kann im sog Einzugsstellenverfahren eine verbindliche Feststellung seiner Beschäftigungszeiten und Arbeitsverdienste beanspruchen (dazu im Teil C) und vom Rentenversicherungsträger die Feststellung verlangen, es habe ein gültiges Versicherungsverhältnis bestanden (§ 199 Satz 2 SGB VI). Macht ferner ein Versicherter bei ungemeldeten Beschäftigungsverhältnissen eine versicherungspflichtige Beschäftigung, das versicherte Arbeitsentgelt und die Beitragszahlung glaubhaft, ist die Beschäftigungszeit als eine Beitragszeit mit entsprechend versicherten Arbeitsverdiensten anzuerkennen, macht er einen Entgeltabzug des Arbeitgebers glaubhaft, gilt der Beitrag als gezahlt (§ 203 SGB VI). Nur wenn die Beschäftigung nicht gemeldet, nicht verbindlich festgestellt und nicht glaubhaft zu machen und ein Entgeltabzug nicht erfolgt oder nicht glaubhaft ist, sind die Versicherten auf das Recht zur freiwilligen Versicherung (§ 7 SGB VI) und ggf zur Nachzahlung von Beiträgen (§ 209 SGB VI) angewiesen, die sie aber mit vollem Beitragssatz allein tragen müssen. Hingegen kommt es für den Versicherungsschutz des zwangsversicherten Arbeitnehmers in keinem einzelnen Fall rechtlich auf die Beitragszahlung des Arbeitgebers an.

Für den Kläger wurden - nach den vom LSG bindend (§§ 163, 164 Abs 2 Satz 3 SGG) festgestellten Tatsachen - von seinem früheren Arbeitgeber für alle in Betracht kommenden Zeiten zwischen August 1986 und Ende März 1991 die Meldungen ordnungsgemäß nachgeholt und die entstandenen Beitragsansprüche der BfA erfüllt. "Beitragsschulden" aus jenen Beschäftigungszeiten gibt es nicht. Der Kläger steht im beitragsrechtlichen Ergebnis genauso da, als hätte das Land das Abzugsrecht ausgeübt; insbesondere hat er keine "Beitragslücken"; alle Zeiträume jener Beschäftigung als Rechtspraktikant sind als Pflichtbeitragszeiten und alle Entgelte als "versicherter Arbeitsverdienst" anerkannt.

2.3.5 Der Kläger war bei der Antragstellung am 14. Juni 1993 auch nicht einmal dem Grunde nach noch Rechten oder Forderungen des früheren Arbeitgebers wegen seiner Beschäftigung als Rechtspraktikant ausgesetzt; denn der Arbeitgeber erlangt für seine Beitragszahlung keinen Erstattungs- oder Ausgleichsanspruch gegen den Arbeitnehmer. Es lag auch keine sog verspätete Entgeltzahlung vor:

Die Beitragszahlungspflicht des Arbeitgebers ist eine öffentlich-rechtliche Pflicht, von der er im Verhältnis zum Rentenversicherungsträger allein betroffen ist (BSGE 11, 278, 279 = SozR Nr 1 zu Art 2 § 4 AnVNG; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung, 3. Aufl, Stand: März 1998, § 28e SGB IV RdNr 19). Sie gehört nach der ständigen Rechtsprechung des BSG zu seinen Hauptpflichten gegenüber dem Rentenversicherungsträger im Rahmen seiner "Indienststellung als Privater" für die Belange der Rentenversicherung (BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6 S 28; BSGE 51, 31, 36 = SozR 2200 § 1399 Nr 13 S 26; BSGE 48, 195, 196 = SozR 2200 § 394 Nr 1 S 3; BSGE 41, 297, 298 = SozR 2200 § 1399 Nr 3 S 7; vgl hierzu auch BSG SozR 3-2400 § 28h Nr 11). Der Arbeitnehmer ist an diesem öffentlich-rechtlichen Beitrags-Pflichtenverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Rentenversicherungsträger nicht beteiligt; die Einzugsstelle (oder der Rentenversicherungsträger) kann die Zahlung der Pflichtbeiträge vom Arbeitnehmer sogar dann nicht verlangen, wenn der Arbeitgeber zahlungsunfähig ist (Minn in: Schulin (Hrsg), HS-KV, 1994, § 51 RdNr 181). Die dadurch beseitigte unmittelbare Beitragsrelevanz des Versicherten wird aber durch das Abzugsrecht mittelbar in anderer Gestalt hergestellt. Dem rentenversicherungsrechtlich allein belasteten Arbeitgeber wird öffentlich-rechtlich aber nur die Rechtsmacht gegeben, arbeitsrechtlich bis zur Hälfte der wirtschaftlichen Last auf seine Belegschaft abzuwälzen, dabei auf jeden einzelnen Arbeitnehmer anteilig nach seinem Arbeitsverdienst. Das auflösend bedingte und der Höhe nach begrenzte Abzugsrecht ist deshalb kein "Erstattungsanspruch", kein "Ausgleichsanspruch" und keine "Abzugspflicht" des Arbeitgebers.

Im Nichtauszahlen des entsprechenden Teils des Arbeitsentgelts unter Hinweis auf die Beitragslast liegt die Erhebung des Erfüllungseinwandes gegen die Lohn- bzw Gehaltsforderung des Arbeitnehmers; der Arbeitgeber muß (und kann) hierfür gegen den Arbeitnehmer keinen vollstreckbaren Titel erstreiten (vgl auch BSGE 67, 290, 292 = SozR 3-2400 § 25 Nr 2 S 8). Die Beschränkung der Nachholmöglichkeiten des Entgeltabzugs in § 119 Abs 3 AVG und ab 1. Januar 1989 in § 28g Satz 3 SGB IV hat auch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) den Zweck, den Arbeitnehmer vor einer Aufhäufung der von ihm im (Innen-)Verhältnis zum Arbeitgeber zu tragenden "Beitragsanteile" zur Sozialversicherung zu bewahren (vgl BAGE 75, 225, 230 = AP Nr 9 zu §§ 394, 395 RVO Bl 1220 mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BAG). Soweit dabei davon ausgegangen wird, der Arbeitgeber habe einen einklagbaren "Anspruch" gegen den Arbeitnehmer auf Zahlung des "Beitragsanteils", findet dies im Rentenversicherungsrecht (§ 174 Abs 1 SGB VI iVm § 28g SGB IV) jedoch keine Grundlage. Dieses gewährt dem Arbeitgeber nur den dargestellten Erfüllungseinwand gegen den Entgeltanspruch.

Das Nachholverbot des § 119 Abs 3 AVG bzw § 28g Satz 3 SGB IV bezweckt dagegen nicht den Schutz des Arbeitnehmers vor verspäteter

Lohn- und Gehaltzahlung. Der Arbeitgeber ist im Regelfall also auch bei verspäteter Entgeltzahlung und -abrechnung grundsätzlich berechtigt, den sog Arbeitnehmeranteil vom Arbeitsentgelt abzuziehen (BAGE 75, 225, 231 = AP Nr 9 zu §§ 394, 395 RVO Bl 1220 f). Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Der Kläger hat sein Gehalt nicht "verspätet" erhalten, das Land hat im Jahre 1991 alle geschuldeten Beiträge gezahlt, zugleich auf sein (vermeintliches) Abzugsrecht verzichtet und kann es seither nicht mehr geltend machen.

2.3.6 Der Kläger hat wegen der Nichtausübung des Abzugsrechts durch das Land auch nicht etwa einen leistungsrechtlichen Nachteil in seiner Rentenversicherung erlitten:

Er hatte in der Altersrentenversicherung ein Anrecht auf eine Anwartschaft erworben, ferner im begrenzten Umfang Rehabilitationsschutz und im Blick auf die EU-/BU-Versicherung und die dort mögliche vorzeitige Wartezeiterfüllung (§ 53 SGB VI) auch den Schutz dieser Versicherungssparten gehabt. Da es im SGB VI im rechtlichen Sinne keine "beitragsbezogenen", dh nach Grund oder Höhe von Beitragssummen abhängige Geld-, Sach- oder Dienstleistungen gibt, scheidet schon deshalb ein beitragsrechtlich bedingter leistungsrechtlicher Nachteil aus. Im übrigen waren die fraglichen Beschäftigungszeiten und die Arbeitsverdienste des Klägers ordnungsgemäß (nach-)gemeldet; sie galten daher (und nur dies ist leistungsrechtlich von Bedeutung) als Pflichtbeitragszeiten und die Arbeitsentgelte des Klägers als - rangstellenbegründender - versicherter Arbeitsverdienst. Die Ausübung oder Nichtausübung des Abzugsrechts des Arbeitgebers, die auch vertraglich oder tarifvertraglich abbedungen werden kann, ist für das Leistungsrecht der gesetzlichen Rentenversicherung ohne (und in den Fällen des § 203 SGB VI nur von mittelbarer) Bedeutung.

3. Übt der Arbeitgeber - wie hier - sein Abzugsrecht nicht aus, führt dies zu keiner Nettolohnvereinbarung; der Kläger wird - entgegen seinem Vortrag - im Vergleich zu einem Beschäftigten mit "Nettolohnvereinbarung" rentenversicherungsrechtlich nicht benachteiligt:

Nach § 210 Abs 3 Satz 2 SGB VI wird bei Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgelts dem Arbeitnehmer "der von den Arbeitgebern getragene Beitragsanteil der Arbeitnehmer erstattet" (wie es dort - irreführend formuliert - heißt). Eine solche Vereinbarung bestand mit dem Land Nordrhein-Westfalen nicht. Weder - hier nicht umstritten - Nachversicherungsbeiträge noch vom Arbeitgeber allein getragene Pflichtbeiträge stehen einer Nettolohnvereinbarung iS des § 210 Abs 3 Satz 2 SGB VI gleich. Anders als eine Nettolohnvereinbarung berührt die Nichtausübung des Abzugsrechts durch den Arbeitgeber weder die bereits feststehende Höhe seiner Beitragsschuld noch den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Wert seines Abzugsrechts. Demgegenüber muß bei einer Nettolohnvereinbarung für die Feststellung der Höhe der Beitragsschuld erst das wirklich erzielte "beitragspflichtige" Entgelt ermittelt werden. Dafür müssen den "netto" zugeflossenen Einnahmen noch die vom Arbeitgeber kraft Arbeitsvertrages übernommenen Entgeltanteile hinzugerechnet werden:

3.1 Grundlage für die Bemessung der Beiträge, die für versicherungspflichtige Beschäftigte zu zahlen sind, ist das aus der Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt (§ 161 Abs 1 iVm § 162 Nr 1 SGB VI). Nach § 14 Abs 1 (seit 1. April 1999 Abs 1 Satz 1) SGB IV sind Arbeitsentgelt "alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden". Im Beitragsrecht der Rentenversicherung gilt das "Bruttoprinzip" (vgl BSGE 64, 110, 111 = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 21; BSGE 30, 61, 64 = SozR Nr 5 zu § 385 RVO; Scholz in: KassKomm, Stand: Mai 1997, § 162 SGB VI RdNr 5); Arbeitsentgelt iS des § 14 Abs 1 SGB IV ist also das Bruttoarbeitsentgelt.

Nicht zum Arbeitsentgelt gehört allerdings von vornherein der sog Arbeitgeberanteil am Rentenversicherungsbeitrag, also die nicht abwälzbare Beitragslast des Arbeitgebers (dazu näher im Teil C). Dies ergibt sich schon zwanglos aus dem Text des § 14 SGB IV. Wäre nämlich der Arbeitgeberanteil zum Arbeitsentgelt des Abs 1 zu zählen, dann entstünde ein Widerspruch zu Abs 2 aaO; denn für den Fall der Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgelts "gelten" von den Beiträgen zur Sozialversicherung nur die dem gesetzlichen Anteil des Arbeitnehmers entsprechenden als Arbeitsentgelt. § 14 SGB IV ist deshalb einheitlich iS des Ausschlusses des Arbeitgeberanteils vom Arbeitsentgeltbegriff ua des Rentenversicherungsrechts zu interpretieren (vgl BSG SozR 4100 § 94 Nr 2 S 5; SozR 3-4100 § 94 Nr 1 S 6; Seewald in: KassKomm, Stand: April 1999, § 14 SGB IV RdNr 14; Merten in: Gemeinschaftskommentar zum SGB IV, 1992, § 14 RdNr 19; Grüner/Dalichau, Sozialgesetzbuch, Kommentar, Bd 2, SGB IV, Stand: 1. August 1999, § 14 Anm II 1; Figge, Sozialversicherungs-Handbuch, Beitragsrecht, Stand: Juli 1999, 5.4 Stichwort "Arbeitgeberanteile").

Zum Bruttoarbeitsentgelt des zwangsversicherten Beschäftigten gehören somit "alle Einnahmen aus seiner Beschäftigung", sogar diejenigen die er nach Arbeitsrecht vom Arbeitgeber nicht beanspruchen kann. Erfaßt sind also insbesondere außer dem Nettoarbeitsentgelt die Beträge, die ihm wegen der Lohn- und Kirchensteuer sowie wegen der sog Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) nicht ausbezahlt werden (nicht dagegen die Arbeitgeberanteile). Schon deswegen bleibt der stets vom Arbeitgeber rechtlich endgültig zu tragende mindestens hälftige Beitragsanteil zur Rentenversicherung von vornherein im Rahmen des § 14 Abs 1 SGB IV - und daher auch bei der Beitragsbemessung (vgl § 161 Abs 1 iVm § 162 Nr 1 SGB VI) und ohnehin bei einer Leistungsgewährung (zB Rentenwertfestsetzung, vgl § 63 SGB VI) - unberücksichtigt. Ebenfalls nicht zum (Brutto-)Arbeitsentgelt gehören im Sozialversicherungs- und damit auch im Rentenversicherungsrecht die allein vom Arbeitgeber zu tragenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (BSG SozR 3-4100 § 94 Nr 1 S 6).

3.2 Grundlage für die Bemessung der Beiträge (Beitragsbemessungsgrundlage), die für zwangsversicherte Arbeitnehmer zu zahlen sind, ist deren Bruttoarbeitsentgelt (so noch ausdrücklich § 112 Abs 3 Buchst a AVG; ab 1. Januar 1992 § 161 Abs 1 iVm § 162 Nr 1 SGB VI), allerdings begrenzt bis zum Wert der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze und nach Maßgabe des jeweiligen Beitragssatzes (vgl § 112 Abs 1 und 2 AVG; ab 1. Januar 1992 § 157 SGB VI). Es enthält auch die gesetzlichen Lohnabzugsbeträge, die der Arbeitgeber grundsätzlich einzubehalten hat, insbesondere die Lohnsteuer und die sog Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Verzichtet der Arbeitgeber auf die Ausübung seines Abzugsrechts aufgrund einer (vor oder bei Auszahlung des Lohnes oder Gehalts ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten getroffenen) Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer (vgl hierzu BSGE 64, 110, 112 f = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 23; BFHE 166, 558, 562) oder kraft Tarifvertrages, wird der dem Arbeitnehmer arbeitsrechtlich zustehende Entgeltanspruch als durch die Beitragszahlung nicht anteilig erfüllt anerkannt. Dann fließt ihm nur sein ohnehin zustehendes Arbeitsentgelt zu. Das ist kein zusätzlicher, das geschuldete Bruttoentgelt erhöhender Vorteil für den Arbeitnehmer.

Dies ist bei einer Nettolohnvereinbarung anders. Das Nettoentgelt wird durch die vom Arbeitgeber an Dritte gezahlten Beträge in der Höhe angehoben, die bei einem entsprechenden Bruttoarbeitsentgelt als Arbeitnehmeranteile angefallen wären. Diese Erhöhungen treten

zusätzlich neben das "Netto-Entgelt" als Einnahmen aus der Beschäftigung. Sie sind deshalb "beitragspflichtig" genauso wie die Beträge, die wegen eines Verzichts auf das Abzugsrecht ausgezahlt werden; dies stellt § 14 Abs 2 SGB IV klar (vgl BSGE 64, 110, 112 = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 22).

3.3 Bei einem Nettoarbeitsentgelt handelt es sich um ein Arbeitsentgelt, bei dem der Entgeltanspruch bereits im Umfang der gesamten Lohnabzüge als erfüllt vereinbart wird. In diesem Fall bringt, worauf schon die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 2. September 1983 zum Haushaltsbegleitgesetz 1984 zu der inhalts- und funktionsgleichen Vorgängervorschrift des § 82 Abs 8 Satz 2 AVG (BT-Drucks 10/335 S 74 zur Parallelbestimmung des § 1308 Abs 8 RVO) ausdrücklich hingewiesen hat, der rentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer im wirtschaftlichen Ergebnis die Pflichtbeiträge mit auf; denn gemäß § 14 Abs 2 SGB IV gelten bei einer Vereinbarung von Nettoarbeitsentgelt als Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung die Einnahmen der Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und - ua - der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung. Dem Nettoarbeitsentgelt sind mithin, um das sozialversicherungspflichtige Bruttoarbeitsentgelt zu ermitteln, die anteiligen Sozialversicherungsbeiträge des Versicherten zuzurechnen (Urteil des Senats vom 14. September 1989 - 4 RA 27/89 - SozR 2200 § 1303 Nr 35 S 100; die Berechnung des Bruttoarbeitsentgelts erfolgt in der Praxis durch eine "Hochrechnung" des Nettoarbeitsentgelts, was meist im sog Abtastverfahren anhand der Lohn- und Beitragstabellen geschieht; siehe hierzu BSGE 64, 110, 112 = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 22). Beim Kläger stand hingegen das Bruttoarbeitsentgelt fest, ebenso der Wert des Abzugsrechts des Landes; eine Vereinbarung, ihm "abzugsloses" Gehalt zu zahlen, gab es nicht.

4. Die Besteuerung der vom Arbeitgeber nicht "abgezogenen" Lohnanteile bewirkt keinen Vermögensnachteil des Arbeitnehmers im Vergleich zur Lage bei "abgezogenem Arbeitnehmeranteil". Der Kläger wurde genauso gestellt, wie er gestanden hätte, wenn das Land sein Abzugsrecht ausgeübt hätte; denn dieser Erfüllungseinwand trifft stets auf zu versteuernde Entgeltansprüche:

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat bereits mit Urteil vom 5. April 1974 (BFHE 112, 463) entschieden, daß die sog Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung auch dann steuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen, wenn der Arbeitgeber nach Beitragsrecht (damals § 1397 Abs 3 RVO = § 119 Abs 3 AVG; ab 1. Januar 1989 § 28g Satz 3 SGB IV) das Abzugsrecht verloren hat. Der BFH hielt es in dieser Entscheidung für gerechtfertigt, diesen Fall der (wie er rentenversicherungsrechtlich unzutreffend formulierte) "Verschiebung" der wirtschaftlichen Last steuerrechtlich ebenso zu beurteilen, als wenn ein Arbeitgeber freiwillig von vornherein auf sein Abzugsrecht verzichtet. Diese Rechtsprechung hat der BFH in seinem Urteil vom 21. Februar 1992 (BFHE 166, 558) bestätigt und in seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1993 (BFHE 172, 467) fortentwickelt. Danach ist die Zahlung steuerpflichtigen Arbeitslohnes stets - aber auch nur - dann anzunehmen, wenn der Eintritt der (irreführend so bezeichneten) "gesetzlichen Lastenverschiebung" auf einem bewußten und gewollten "Rückbelastungsverzicht" des Arbeitgebers beruht (BFHE 172, 467, 471).

Diese steuerrechtliche Beurteilung der (objektiv nicht eingetretenen wirtschaftlichen "Lastenverschiebung" durch) Nichtausübung des Abzugsrechts stimmt im Ergebnis mit ihrer beitragsrechtlichen, um die es hier geht, überein; hierauf haben sowohl das BSG (BSGE 64, 110, 114 f = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 24) als auch der BFH (BFHE 166, 558, 561; 172, 467, 471) bereits hingewiesen. Der 12. Senat des BSG geht in seiner Entscheidung vom 22. September 1988 (aaO) davon aus, daß ein Arbeitgeber nach Verlust des Abzugsrechts - und mangels anderer Rückgriffmöglichkeiten im Innenverhältnis gegen den Arbeitnehmer - mit der Zahlung des dann von ihm allein zu tragenden, aus dem Bruttoarbeitsentgelt berechneten Beitrags nicht nur rechtlich, sondern auch insoweit wirtschaftlich eine eigene Schuld getilgt habe. Deshalb wende der Arbeitgeber auch in wirtschaftlicher Betrachtung dem Arbeitnehmer - anders als bei einem vereinbarten Nettoarbeitsentgelt - durch die Unterlassung des Lohn- oder Gehaltsabzugs keinen zusätzlichen Vorteil zu dem gezahlten Barlohn oder -gehalt zu. Demgemäß hat der 12. Senat des BSG auch eine Erhebung von "Beiträgen auf Beiträge", dh von Beiträgen auf vom Lohn oder Gehalt des Arbeitnehmers nicht abgezogene und nunmehr vom Arbeitgeber zu tragende sog Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, verneint. Er hat sein Ergebnis aus der beitragsrechtlichen "Unterscheidung zwischen der Pflicht zur Beitragszahlung und zur Lastentragung sowie dem abschließenden Charakter der Regelungen zum Lohnabzug abgeleitet" (BSGE 64, 110, 115 = SozR 2100 § 14 Nr 22 S 25). Diese beitragsrechtlichen Besonderheiten stehen, wie der 12. Senat des BSG zu dem Urteil des BFH vom 5. April 1974 (aaO) ausgeführt hat, der steuerrechtlichen Beurteilung der "Lastenverschiebung" und damit der Beurteilung der nicht mehr vom Lohn oder Gehalt abziehbaren sog Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsbeiträgen als (steuerpflichtigen) Arbeitslohn nicht entgegen. Dieser Beurteilung des 12. Senats des BSG hat sich der BFH in seinen Urteilen vom 21. Februar 1992 (aaO) und vom 29. Oktober 1993 (aaO) angeschlossen.

Hierauf ist nicht weiter einzugehen. Denn bei der Nichtausübung des Abzugsrechts durch den Arbeitgeber ändern sich die leistungsrechtliche Position des Versicherten, sein arbeitsrechtlicher Anspruch auf Arbeitslohn, das "beitragspflichtige" Bruttoentgelt, die Höhe des Beitragsanspruchs des Rentenversicherungsträgers und der wirtschaftliche Wert des Abzugsrechts des Arbeitgebers nicht; auch in dessen Höhe unterliegt der arbeitsrechtlich geschuldete Bruttolohn der Beitragserhebung (und der Steuer). Beim Kläger bestand keine Nettolohn-, sondern eine Bruttolohnvereinbarung; das Bruttoentgelt war in voller Höhe "beitragspflichtig" (und steuerpflichtig).

Nach alledem hat der Kläger für den "Arbeitnehmeranteil an den Pflichtbeiträgen", die das Land gezahlt hat, weder Geldbeträge aus eigenen Mitteln aufgebracht noch dadurch geldwerte Vermögensnachteile erlitten. Er hat die Beiträge in Höhe dieser Hälfte nicht iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI "getragen".

Teil C:

Der Kläger kann von der BfA die Zahlung von 2.527,46 DM auch nicht etwa deshalb beanspruchen, weil er den sog Arbeitgeberanteil iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI getragen hätte:

Der sog Arbeitgeberanteil ist der Teil der Pflichtbeitragssumme, den der Arbeitgeber (rechtlich betrachtet) ausschließlich aus seinem Vermögen zu finanzieren hat. Es ist also der Teil, der allein von ihm dem Rentenversicherungsträger geschuldeten Beitragssumme, den er (wirtschaftlich betrachtet) auf die Arbeitslohnsumme, die er an die Belegschaft auszahlen muß, nicht abwälzen darf, für den er (rechtlich betrachtet) kein Abzugsrecht gegen die einzelnen Arbeitnehmer hat (§ 28g SGB IV (dazu oben Teil B)).

- Zwar weist der Kläger zu Recht darauf hin, daß nach der Rechtsprechung des BVerfG die sog Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Rentenversicherung den eigentumsrelevanten "Eigenleistungen des Arbeitnehmers" zuzurechnen sind (dazu unter 1.).

- Diese - das BSG iS von § 31 Abs 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) bindende - (eigentumsgrundrechtliche) verfassungsrechtliche Qualifizierung der sog Arbeitgeberanteile hat jedoch nicht den vom Kläger darin gesehenen rechtlichen Sinn. Sie betrifft nur das (eigentums-)grundrechtliche Rechtsverhältnis zwischen dem zwangsversicherten Arbeitnehmer und "dem Staat" (Art 1 Abs 3 GG). Sie bedeutet nicht, der Deutsche Bundestag (und jeder Landtag) müsse von Verfassungs wegen in den "einfachen" Gesetzen den sog Arbeitgeberanteil rechtlich als eine vom einzelnen Arbeitnehmer gerade durch seine Arbeit verdiente Eigenleistung, als zugunsten des Rentenversicherungsträgers abgeführten Teil seines individuellen Arbeitslohnes behandeln. Denn die gesamte "einfachgesetzliche" Rechtsordnung ordnet den sog Arbeitgeberanteil rechtlich nicht dem Vermögen des einzelnen Arbeitnehmers oder seinem Rechts- oder Wirtschaftsbereich zu. Dagegen knüpft die eigentumsgrundrechtliche (verfassungsrechtliche) Zuordnung sachlich an die besondere "solidarische" Finanzierung gerade des sog Arbeitgeberanteils (und aller vom Arbeitgeber endgültig allein aus seinem Vermögen gezahlten Pflichtbeiträge) an (dazu unter 2. und 8.).

Hätte die genannte Rechtsprechung des BVerfG den ihr vom Kläger entnommenen Sinn, stünde sie im unvereinbaren Widerspruch zu allen einschlägigen Gesetzen. Demgegenüber wird (nach derselben Rechtsprechung des BVerfG) der Inhalt des Eigentums durch den Gesetzgeber bestimmt (Art 14 Abs 1 Satz 2 GG). Dem BVerfG stand aber die Gesetzeslage, die es nicht beanstandet hat, vor Augen. Für das Verständnis seiner Ausführungen ist deshalb zu beachten, daß die gesamte "einfachgesetzliche" Rechtsordnung den sog Arbeitgeberanteil gerade nicht als Vermögensbelastung oder Eigenleistung des einzelnen Arbeitnehmers behandelt (dazu unter 3. bis 8.):

- Dies gilt rentenversicherungsrechtlich im Beitrags-, Leistungs- und Prozeßrecht (dazu unter 3.),

- im Steuerrecht (dazu unter 4.),

- im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht (dazu unter 5.),

- im Arbeitsrecht (dazu unter 6.),

- im Strafrecht (dazu unter 7.).

- Das entspricht auch den rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Gründen, welche diesen gesetzlichen Eingriff in das Eigentum des Arbeitgebers rechtfertigen (dazu unter 8.).

1. Dem Kläger ist darin beizupflichten, daß (auch nach der Rechtsprechung des BVerfG und nach der herrschenden Meinung (hM) im Schrifttum) die sog Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Rentenversicherung verfassungsrechtlich den eigentumsrelevanten "Eigenleistungen des Arbeitnehmers" zuzuordnen sind:

1.1 Das ergibt sich allerdings nicht schon aus der Entscheidung des 1. Senats des BVerfG vom 20. März 1979 (BVerfGE 51, 1 = SozR 2200 § 1315 Nr 5). Darin hält das Gericht zwar die Begrenzung der Beitragserstattung auf den sog Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung für verfassungsrechtlich unangemessen; dies betraf aber ausschließlich Fälle, in denen die Betroffenen - anders als in den Fällen der Beitragserstattung nach § 210 SGB VI - die Wartezeit erfüllt und damit eine Rentenanwartschaft erlangt hatten und in denen sie dennoch keine Ansprüche auf Zahlung einer Rente haben konnten (ebenso BVerfG Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 24. November 1986, SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 97). Ferner hat die 2. Kammer des 1. Senats des BVerfG im og Beschluss die Begrenzung der Beitragserstattung (in den Vorgängervorschriften zu § 210 SGB VI, dh in § 1303 RVO/ § 112 AVG) auf die Hälfte der allein vom Arbeitgeber gezahlten Rentenversicherungsbeiträge für verfassungsgemäß erachtet und insbesondere keinen Verstoß gegen Art 14 Abs 1 GG und Art 3 Abs 1 GG darin gesehen, daß bei der Beitragserstattung die vom Arbeitgeber gezahlten und getragenen Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung (dh der sog Arbeitgeberanteil) nicht erstattet werden (aaO S 97). Ein solcher Kammerbeschluß ist allerdings für das BSG nicht bindend (iS von § 31 Abs 1 BVerfGG; s BVerfGE 23, 191, 206 f; 53, 336, 348) und entbindet es deshalb nicht von der Pflicht zur eigenständigen Prüfung. Der Beschluss steht im übrigen in einer gewissen Spannung zu Senatsentscheidungen des BVerfG.

1.2 Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG unterfallen "sozialversicherungsrechtliche Positionen" dann dem Eigentumsschutz nach Art 14 Abs 1 GG, wenn sie ua auf nicht unerheblichen "Eigenleistungen des Versicherten" beruhen (BVerfG Urteile des 1. Senats vom 28. Februar 1980, BVerfGE 53, 257, 290 f = SozR 7610 § 1587 Nr 1 S 3 f und vom 16. Juli 1985, BVerfGE 69, 272, 300 = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 126 f; Beschluss des 1. Senats vom 18. Februar 1998, BVerfGE 97, 271, 284 = SozR 3-2940 § 58 Nr 1 S 5 f). Dies ist nach den Urteilen des 1. Senats des BVerfG vom 16. Juli 1985 (BVerfGE 69, 272 = SozR 2200 § 165 Nr 81) und vom 28. April 1999 (BVerfGE 100, 1 = SozR 3-8750 § 10 Nr 3) aber nicht nur bei den vom Versicherten "selbst bezahlten Beiträgen" der Fall, sondern in aller Regel auch dann, "wenn die Beiträge von Dritten zu seinen Gunsten dem Träger der Sozialversicherung zugeflossen sind", so daß ua auch die Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Rentenversicherung "den eigentumsrelevanten Eigenleistungen des Arbeitnehmers zuzurechnen sind" (BVerfGE 69, 272, 302 = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 127; BVerfGE 100, 1, 35 = SozR 3-8570 § 10 Nr 3 S 49; vgl auch BVerfGE 72, 9, 19 = SozR 4100 § 104 Nr 13 S 12 f).

Unzweifelhaft (einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich) liegt eine "Eigenleistung" des Versicherten vor, soweit er Beiträge zur Rentenversicherung selbst gezahlt hat (Selbstzahler). Dasselbe trifft auf die pflichtversicherten Arbeitnehmer (und auf jene wegen Bezugs einer Sozialleistung Versicherten) zu, für die der Arbeitgeber (oder Leistungsträger) die Beiträge zahlen muß, aber ein anteiliges Abzugsrecht hat (§ 28g SGB IV) und dieses auch im Einzelfall wirksam ausübt; dann hat der Versicherte eine Einbuße an seinem Arbeitslohn (oder an seiner diesen ersetzenden Sozialleistung) erlitten, die der "Rentenkasse" im wirtschaftlichen Ergebnis zufließt; insoweit hat er die Beiträge individuell aus seinem Vermögen mitfinanziert und damit "getragen" (dazu oben II Teil B).

Die hM in der Literatur ist darüber hinaus der Ansicht, auch beim sog Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung handele es sich um "Arbeitslohn"/"Arbeitsentgelt" (zB Behrends/Brunckhorst, SGb 1987, S 226, 223; Bieback, SGb 1987, S 177, 179; Bley, VSSR 1975, S 289, 364; Dederer/Grintsch in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 33 RdNr 3; Haverkate, ZRP 1984, S 217, 220; Ibsen in: HS-RV, 1999, § 5 RdNr 11; Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S 19 in Fn 6; F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 165; ders in: Schulin (Hrsg), HS-KV, 1994, § 53 RdNr 27; ders, SDSRV (35) 1992, S 65, 74 f; Merten in: Gemeinschaftskommentar zum SGB IV, 1992, § 14 RdNr 19; Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32; ders, DRV 1985, S 13, 18; ders in: Bieback (Hrsg), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung,

1986, S 141, 147; Schlegel, aaO, S 26 mwN in Fn 74; Sieveking, aaO, S 74 f mwN in Fn 84; Jang, Daw-Yhi, Soziale Umverteilung im Sozialversicherungsbeitrag, 1995, S 126). Der Arbeitgeberanteil sei wirtschaftlich als Gegenleistung für geleistete Arbeit des einzelnen Arbeitnehmers anzusehen; er sei dem einzelnen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer individuell als eigener zuzurechnen, somit letztlich ein Beitrag zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers, ja sogar eine "Eigenleistung" des einzelnen Arbeitnehmers an den Rentenversicherungsträger. Die hM stützt sich auf die Ausführungen des BVerfG in den genannten Entscheidungen (siehe näher unter 2.2.3).

Träfe dies rentenversicherungsrechtlich zu, hätte jeder einzelne beitragsrelevant versicherte Arbeitnehmer, dessen Arbeitgeber den Beitrag an den Rentenversicherungsträger gezahlt hat, rechtlich in jedem Fall und - anders als beim sog Arbeitnehmeranteil - ausnahmslos den Arbeitgeberanteil "getragen" und damit nach § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI einen Beitragserstattungsanspruch; dann hätte er den sog Arbeitgeberanteil - anders als den vom Lohn nicht abgezogenen sog Arbeitnehmeranteil - auch wirtschaftlich allein "getragen".

2. Indessen hat das BVerfG nicht entschieden, daß die allein vom Arbeitgeber aus seinem privatrechtlichen Vermögen (Eigentum) pflichtgemäß aufzubringenden und an den Rentenversicherungsträger zu zahlenden Pflichtbeiträge von Verfassungs wegen einfachgesetzlich als Arbeitslohn des einzelnen Arbeitnehmers zu behandeln sind, obwohl dieser Anteil vom Bruttolohnanspruch des Einzelnen nicht umfaßt ist und vom Arbeitslohn nicht abgezogen werden darf. Die verfassungsrechtliche Rechtsaussage des BVerfG in den genannten Entscheidungen umfaßt augenfällig nicht die (einfachgesetzlich und wirtschaftlich falsche) Behauptung, daß der sog Arbeitgeberanteil dem einzelnen Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine gerade von ihm geleistete Arbeit nach einfachem Gesetz rechtlich oder wirtschaftlich zugerechnet wird oder daß er nach Verfassungsrecht bei der Beitragserstattung nach § 82 AVG oder § 210 SGB VI - kontrafaktisch - als von dem einzelnen Arbeitnehmer "getragen" zu gelten habe. Vielmehr ist bindend nur entschieden, daß die sog Arbeitgeberanteile am vollen Rentenversicherungsbeitrag iS der Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 GG, also im grundrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherten und dem Staat, wie von den Beschäftigten selbst gezahlte oder getragene Beiträge zu bewerten sind. Eine weitergehende Bindung des BSG besteht nicht:

2.1 Nach § 31 Abs 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des BVerfG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Bei den Urteilen des BVerfG vom 16. Juli 1985 (aaO) und vom 28. April 1999 (aaO) handelt es sich um Senatsentscheidungen des BVerfG; nur diese können eine Bindungswirkung auslösen. Adressat der Bindungswirkung ist auch das BSG. Die Bindungswirkung besteht darin, daß der Adressat (jeweils im Rahmen seiner Kompetenzen) das bindend Entschiedene anwenden muß (Anwendungsgebot und Wiedervorlageverbot), hiervon nicht abweichen darf (Abweichungs-, Wiederholungs- und Nachahmungsverbot) und eingetretene Folgen des bindend für verfassungswidrig Erkannten beseitigen muß (Folgenbeseitigungsgebot). Die Auslegung des § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI, daß der einzelne Arbeitnehmer den sog Arbeitgeberanteil nicht getragen hat, weicht von der bindenden Rechtsaussage des BVerfG nicht ab:

2.1.1 Zur Bestimmung der inhaltlichen Reichweite (Intension) der Bindungswirkung nach § 31 Abs 1 BVerfGG ist auf die Entscheidungsformel und die sie "tragenden Gründe" zurückzugreifen (BVerfG Urteil des 2. Senats vom 23. Oktober 1951, BVerfGE 1, 14, 37; Beschluss des 1. Senats vom 20. Januar 1966, BVerfGE 19, 377, 392; Urteil des 2. Senats vom 19. Juli 1966, BVerfGE 20, 56, 87; Beschluss des 1. Senats vom 6. November 1968, BVerfGE 24, 289, 297; Beschluss des 2. Senats vom 10. Juni 1975, BVerfGE 40, 88, 93; Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 2. April 1996, BStBl 1996 II S 461; Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 17. November 1998, DStR 1999, 109, 110). "Tragende Gründe" sind diejenigen Aussagen, auf die der (jeweilige) Senat (des BVerfG) sich selbst erklärtermaßen gestützt hat, im übrigen der Aussagenteil, der aus der "Deduktion" (aus den Abwägungen) des Gerichts nicht wegzudenken ist, ohne daß sich das Ergebnis, das im Tenor formuliert ist, ändert (vgl BVerwGE 108, 355, 361; Maunz/Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, Stand: März 1998, § 31 RdNr 16; zur BVerfG-internen Kontroverse um die Intension der Bindungswirkung s einerseits den 1. Senat, Beschluss vom 12. November 1997, BVerfGE 96, 375, 404 ff, und dagegen den 2. Senat, Beschluss vom 22. Oktober 1997, BVerfGE 96, 409 ff; s ferner W. Meyer in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl, 1996, Art 94 RdNrn 30 ff). Bindungswirkung entfalten nur die ("tragenden") Aussagen darüber, was das GG als Maßstabsnorm beinhaltet und vorschreibt, und zwar in Verbindung mit der verfassungsrechtlichen Bewertung des konkreten Sachverhalts, aus dem sich die beantwortete verfassungsrechtliche Frage ergeben hat. § 31 Abs 1 BVerfGG dient prozeßrechtlich der Entlastung des BVerfG von der Befassung mit zahllosen Wiederholungsfällen; materiell-rechtlich soll die Bindungswirkung die Maßgeblichkeit der vom BVerfG gegebenen Verfassungsauslegung bei jeder Auslegung und Anwendung des "einfachen" Rechts sichern (vgl BVerwGE 108, 355, 360).

2.1.2 Vor diesem Hintergrund besteht die Intension der Bindungswirkung der Urteile des BVerfG vom 16. Juli 1985 (aaO) und vom 28. April 1999 (aaO) im Blick auf die rechtliche Zuordnung der sog Arbeitgeberanteile am Rentenversicherungsbeitrag in folgendem:

Als "tragend" erweisen sich die Aussagen des BVerfG, daß der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz "sozialversicherungsrechtlicher Positionen" ua "nicht unerhebliche Eigenleistungen des Versicherten" voraussetzt (BVerfGE 69, 272, 300 = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 126) und daß "die sog Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Rentenversicherung eigentumsgrundrechtlich den Eigenleistungen des Arbeitnehmers zuzurechnen sind" (BVerfGE 69, 272, 303 = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 127; BVerfGE 100, 1, 35 = SozR 3-8750 § 10 Nr 3 S 49).

2.2 Diese verfassungsrechtlichen Aussagen des BVerfG entsprechen dem einfachen Rentenversicherungsrecht - das auszulegen dem BSG obliegt - insoweit, als daß der sog Arbeitgeberanteil an den Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung auch als Leistung der Belegschaft (der Gruppe der zwangsversicherten Arbeitnehmer, nicht: jeweils des einzelnen Beschäftigten) bewertet wird, weil er von den Arbeitnehmern des Betriebs/von der Belegschaft des Unternehmens mit dem (sein Kapital und die Unternehmensleitung etc einsetzenden) Arbeitgeber (kollektiv/sozial) mitverdient worden ist (dazu unter Teil C 8.). Die Entscheidungen des BVerfG enthalten aber nicht die Aussage, das GG gebiete, den sog Arbeitgeberanteil dem einzelnen Arbeitnehmer als Gegenleistung für geleistete Arbeit rentenversicherungsrechtlich - oder sonst einfachgesetzlich oder wirtschaftlich - zuzurechnen. Eine solche Erklärung findet sich im Text der vorgenannten Entscheidungen nicht. Das BVerfG hat insbesondere nicht behauptet, daß es nach Art 14 Abs 1 GG verfassungsrechtlich geboten sei, bei der Beitragserstattung nach § 210 SGB VI (§ 82 AVG) den sog Arbeitgeberanteil als von dem einzelnen versicherten Arbeitnehmer - da auf einer individuellen, ihm zurechenbaren "Eigenleistung" beruhend - getragen zu behandeln. Es gibt keine sachlichen Gründe für die Annahme, die (eigentumsgrundrechtlichen) Entscheidungen des BVerfG beruhten "tragend" auf einer solchen extensiven individualistischen Auslegung des Ausdrucks "Eigenleistung" oder diese könne nur als "individuelle" Arbeitsleistung bzw als singulärer Lohnanspruch verstanden werden. Sie knüpfen vielmehr an die sog solidarische Aufbringung gerade des sog Arbeitgeberanteils an. Er ist zwar als rein drittnützige Last auf dem Eigentum des Arbeitgebers ausgestaltet. Aber er ist gleichwohl von der Belegschaft "mitverdient" und deswegen indirekt und nur auf

der Grundrechtsebene, also im Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers "zum Staat" (Art 1 Abs 3 GG), dem einzelnen Arbeitnehmer wie eine Selbstzahlung zuzurechnen. Dies gilt aber gerade nicht für die "einfachgesetzliche" Rechtsordnung:

2.2.1 Zunächst spricht die rein "fremdnützige" Verwendung (zur Aufbringung siehe sogleich) des sog Arbeitgeberanteils allein zugunsten der "Rentenkasse", dh zugunsten allein der im Zeitpunkt der Beitragszahlung aktuellen Rentner und Rehabilitationsbedürftigen, gegen dessen rechtliche Zuordnung zu einem einzelnen Arbeitnehmer. Den einzelnen Arbeitgebern selbst erwächst aus dieser Last ohnehin kein bestimmter rechtlicher oder wirtschaftlich meßbarer Vorteil (BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 16. Oktober 1962, BVerfGE 14, 312, 318 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG; Isensee, SDSRV (35) 1992, S 7, 29; Dederer/Grintsch in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 33 RdNr 3; Wan Sik Hong, aaO, S 74). Der sog Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung dient jenen Arbeitgebern, die "natürliche" Personen sind, nicht ihrer eigenen Versicherung gegen die Risiken der Invalidität, des Alters und des Todes oder denen, die juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts sind, anders als in der Unfallversicherung, nicht ihrer Freistellung von arbeitsrechtlichen Pflichten oder von einer zivilrechtlichen Haftung. Der sog Arbeitgeberanteil kommt aber auch nicht den einzelnen Arbeitnehmern zugute; er vermehrt deren vermögenswerten Rechte nicht und bewahrt sie auch nicht vor Nachteilen. Er ist ausschließlich "fremdnützig" zugunsten der aktuellen Rentner und Rehabilitationsbedürftigen, zu denen der einzelne beitragsrelevant pflichtversicherte Arbeitnehmer nicht gehört.

2.2.2 Die Auffassung, die Pflicht der Arbeitgeber, den sog Arbeitgeberanteil zu tragen, lasse sich auf das einzelne Arbeitsverhältnis und eine ihm entspringende Vertragspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer zurückführen, ist mit dem positiv-rechtlichen System des Rentenversicherungsrechts unvereinbar (s schon BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 16. Oktober 1962, BVerfGE 14, 312, 318 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG). Aber auch im Blick auf die zwangsversicherten Arbeitnehmer als Hauptgruppe der beitragsrelevanten (weil im Regelfall hälftig beitragstragenden) Mitglieder des Rentenversicherungsträgers gilt für die Aufbringung der Finanzmittel der Körperschaftskasse "der Grundsatz des sozialen Ausgleichs, nicht der der Abgeltung eines individuellen Vorteils" (in diesem Sinn zutreffend BVerfG Urteil des 1. Senats vom 10. Mai 1960, BVerfGE 11, 105, 117 = SozR Nr 1 zu Art 74 GG; vgl auch Beschluss des 2. Senats vom 16. Oktober 1962, BVerfGE 14, 312, 318 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG; Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 12. Juni 1987, SozR 2200 § 1385 Nr 17 S 34).

Die Rentenversicherung ist "Sozialversicherung" nicht (nur) deswegen, weil ihre Rechtsfolgen (und gelegentlich auch die Entstehungsvoraussetzungen für subjektive Rechte) zum Teil iS eines sozialen Ausgleichs unter den beitragsrelevanten Mitgliedern ausgestaltet sind, an dem die ihnen durch Gesetz "beitragslos" gleichgestellten Mitglieder regelmäßig in vollem Umfang teilhaben. Sie ist "Sozialversicherung" vor allem, weil die Mittel für die "Rentenkasse" zu etwa vier Fünfteln durch die beitragszahlenden Arbeitgeber und die beitragstragenden Arbeitnehmer sozial (gemeinschaftlich/solidarisch) erwirtschaftet werden. Diesem in der Individualversicherung des Privatrechts (einschließlich der Gruppenversicherungen) nicht vorhandenen Rechts- und Legitimationsgrund im Bereich der Finanzierung des Hauptbereichs des Kernsystems der Rentenversicherung (dazu oben II Teil B 2.2) entspricht die Gestaltung der Rechtsfolgen im Leistungsrecht des Kernsystems. Sie beruht nicht auf "Fürsorge" Dritter (des Staates oder des Arbeitgebers (dazu näher unter Teil C 8.)), sondern auf der Arbeitsleistung der Gesamtheit der im Unternehmen Versicherten, welche als Belegschaft die allein vom Arbeitgeber zu finanzierenden Beiträge mitverdient. Diese gemeinsame Arbeitsleistung wird für den einzelnen Arbeitnehmer anteilig nicht in gezahlten Beiträgen, sondern in versicherten Arbeitsentgelten und in der dadurch persönlich erworbenen Rangstelle bemessen. Auf der solidarischen Erwirtschaftung der vom Arbeitgeber aus seinem Vermögen zu zahlenden Beiträge beruhte der für das Kernsystem historisch prägende soziale Ausgleich (iS eines "Füreinander-Einstehens") unter den zwangsversicherten Arbeitnehmern (zB Anhebung der Rangstelle wegen individuell unvermeidbarer oder im Interesse des Systems liegender Unterbrechungen der versicherten Beschäftigung durch Krankheit, Arbeitslosigkeit, Schwangerschaft, Ausbildung etc (Ausfallzeiten, jetzt "Anrechnungszeiten" genannt)), der - sozialversicherungsfremd - individualistisch als "Umverteilung" mißdeutet wird. Ebenso beruht hierauf die Generationen übergreifende Ausgleichsbeziehung zwischen den heute beitragstragenden Arbeitnehmern und den Rentnern, soweit sie früher beitragstragende oder -zahlende Versicherte waren. Der sog Arbeitgeberanteil ist eine "fremdnützige Abgabe", eine "Fremdlast" (insoweit richtig BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 8. April 1987, BVerfGE 75, 108, 157, 158 = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 12; Isensee, SDSRV (35) 1992, S 7, 29; ders, DRV 1980, S 145, 150). Er ist eine Abgabe ausschließlich zugunsten der aktuellen Rentner und Rehabilitationsbedürftigen, nicht jedoch zugunsten der im jeweiligen Beitragsmonat pflichtversicherten Arbeitnehmer.

2.2.3 Demgemäß erlangt der einzelne beitragsrelevant beschäftigte Arbeitnehmer durch den jeweiligen sog Arbeitgeberanteil weder einen eigenen rechtlichen noch einen eigenen wirtschaftlichen Vorteil. Der sog Arbeitgeberanteil ist also nicht "fremdnützig" für ihn, sondern ausschließlich für Dritte.

Jedoch soll es sich nach der hM in der Literatur (aaO) bei diesem begünstigten "Dritten" gleichwohl um den einzelnen Arbeitnehmer handeln. Es heißt: Der Arbeitgeber sei zum Vorteil des einzelnen Beschäftigten zur hälftigen Beitragstragung (nach § 112 Abs 4 Buchst a AVG bzw § 168 Abs 1 Nr 1 SGB VI) verpflichtet; der sog Arbeitgeberanteil sei wirtschaftlich als Gegenleistung für geleistete Arbeit gerade des einzelnen Arbeitnehmers anzusehen; er sei dem einzelnen Arbeitnehmer in Höhe des von diesem zusätzlich zu tragenden Beitragsanteils ökonomisch und rechtlich ebenfalls als eigener zuzurechnen. Der Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen werde vom Arbeitgeber ausschließlich im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis des Versicherten und nur zu dessen Sicherheit geleistet. Er komme nur dem Arbeitnehmer, für den er gezahlt werde, zugute (Ruland in: Bieback (Hrsg), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung, 1986, S 141, 147; Merten in: Gemeinschaftskommentar zum SGB IV, 1992, § 14 RdNr 19). Bei dem Arbeitgeberanteil handele es sich ökonomisch für den Arbeitgeber um Lohnnebenkosten (F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 165; ders in: Schulin (Hrsg), HS-KV, 1994, § 53 RdNr 27; Isensee in: Verhandlungen zum 59. Deutschen Juristentag, Band 2, 1992, Q 35, 53; Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32), die lediglich gesetzlich festgelegt seien, statt in einem Tarif- oder Arbeitsvertrag vereinbart worden zu sein (F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 165). Der Arbeitgeberbeitrag gelte steuerrechtlich als Lohn (dh als Einkunft aus nichtselbständiger Arbeit) und werde erst nach § 3 Nr 62 Einkommensteuergesetz (EStG) von der Steuer befreit (F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 165; ders in: Schulin (Hrsg), HS-KV, 1994, § 53 RdNr 27); beim Arbeitgeber werde er betriebswirtschaftlich als Betriebsausgaben unter der Rubrik "Löhne und Gehälter" verbucht (F. Kirchhof, SDSRV (35) 1992, S 65, 78). Die Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsbeiträgen stellten eine einheitliche Größe dar. Sowohl vom Standpunkt des Arbeitgebers als auch aus Sicht des Arbeitnehmers bildeten beide einen Bestandteil des Lohns (Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 1, 1965, S 153 f; Rüfner, SDSRV (45) 1999, S 101, 109; vgl auch Schreiber, Existenzsicherung in der industriellen Gesellschaft, 1955, S 11 und 13, der davon spricht, daß "heute" niemand mehr bezweifele, "daß die Arbeitgeberbeiträge zu den Sozialversicherungen echte Lohnanteile sind" und daß er keine Bedenken habe, "die Tatsache anzuerkennen, daß unser sog Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung längst zu einem rite geschuldeten Lohnanteil geworden ist, und daß in dieser Leistung auch nicht mehr die Spur einer altruistischen Zuwendung steckt"). Der Arbeitgeberbeitrag müsse der wirtschaftlichen Leistung des Arbeitnehmers

zugerechnet werden. Er sei wirtschaftlich als Gegenleistung für geleistete Arbeit anzusehen (Schlegel, aaO, S 26 mwN in Fn 74; Fuchs, NJW 1988, S 2005, 2007) und könne als Lohnbestandteil dem Arbeitnehmer individuell zugerechnet werden (Ruland in: Bieback (Hrsg), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung, 1986, S 141, 147, 166). Er habe Entgeltcharakter (F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 165 in Fn 43 mit Hinweis auf den Beschluss des 1. Senats des BVerfG vom 27. November 1997, BVerfGE 97, 35, 44, wo es heißt: "Er (Anm: gemeint ist der Grundsatz, daß eine geringere Arbeitszeit nur quantitativ, nicht aber qualitativ anders abgegolten werden darf als Vollzeitarbeit) gilt auch, soweit der Arbeitgeber einen an der Arbeitsleistung orientierten Beitrag zur Altersversorgung leistet; denn auch derartige Leistungen haben Entgeltcharakter ..."; Ruland in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl, 1995, S 707; Ebsen in: Schulin (Hrsg), HS-RV, 1999, § 5 RdNr 11). Der sog Arbeitgeberanteil könne auch als eine Art "Soziallohn" angesehen werden (Ebsen in: Schulin (Hrsg), HS-RV, 1999, § 5 RdNr 11; Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32; ders in: Bieback (Hrsg), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung, 1986, S 141, 147; Behrends/Brunkhorst, SGb 1987, S 226, 234; jeweils mwN). Auch vom "historischen" Gesetzgeber sei der Beitrag einschließlich des Arbeitgeberanteils als Lohnbestandteil aufgefaßt worden (Sieveking, aaO, 1988, S 70 f; Rohwer-Kahlmann, NJW 1960, S 1641, 1644 in Fn 19, der von einem "zweckgebundenen Lohnanteil" spricht). Die Aufteilung des Sozialversicherungsbeitrags in Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile habe lediglich historische Gründe (Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32; ders, DRV 1985, S 13, 18), die in der Beteiligung der Arbeitgeber an der Selbstverwaltung lägen (so Behrends/Brunkhorst, SGb 1987, S 226, 234). Sie sei heute eine rein technische Entscheidung, die genauso gut hätte anders ausfallen können (Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32; ders in: Bieback (Hrsg), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung, 1986, S 141, 147; ders, DRV 1985, S 13, 18). Für die Klassifikation als Beitrag sei entscheidend, daß sowohl der Arbeitgeber- als auch der Arbeitnehmeranteil dem einzelnen Versicherten zurechenbar und an seinem individuellen Einkommen orientiert sei und somit einen einheitlichen Beitrag zugunsten des jeweiligen Versicherten darstellten (Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32; ders in: Bieback (Hrsg), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung, 1986, S 141, 147; ders, DRV 1985, S 13, 18; jeweils mwN). Deshalb handele es sich bei der hälftigen Beitragstragung des Arbeitgebers faktisch um eine Beitragszahlung des Arbeitnehmers, die nur rechtstechnisch auf den Arbeitgeber verlagert worden, materiell aber dem einzelnen Arbeitnehmer zuzurechnen sei (F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 165; ders, SDSRV (35) 1992, S 65, 75). Der Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen sei insofern nur formal "fremdnützig" (Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 32; ders, DRV 1985, S 13, 18).

Entspräche diese hM in der Literatur dem positiven Gesetzesrecht, wäre der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Beitragserstattung begründet. Der sog Arbeitgeberanteil müßte dann - anders als der nicht abgezogene sog Arbeitnehmeranteil (bzw oben Teil B) - auch im Rahmen der Beitragserstattung nach § 210 SGB VI als eine vom einzelnen pflichtversicherten Arbeitnehmer individuell "getragene" Eigenleistung qualifiziert werden. Der Arbeitgeber (hier: das Land) hätte diesen Lohnanteil an die BfA nur direkt ausgezahlt, anstatt ihn dem Kläger zu geben. Soweit die Vertreter dieser hM sich allerdings zB zur "Beitragstragung" iS von § 210 SGB VI oder zum "Arbeitsentgelt" iS von § 14 SGB IV oder § 63 SGB VI äußern, sagen sie dort jeweils das genaue Gegenteil, ohne auf die Widersprüchlichkeit ihrer Position auch nur hinzuweisen; die anderen Autoren setzen sich mit diesen (und anderen einschlägigen) Vorschriften des "einfachen" Rentenversicherungsrechts nicht einmal ansatzweise auseinander.

2.3 Die hM im Schrifttum ist jedoch nicht vereinbar mit dem gültigen positiven Gesetzesrecht. Dieses ordnet den sog Arbeitgeberanteil weder rentenversicherungsrechtlich (beitrags-, leistungs- und prozeßrechtlich, dazu 3.) noch steuerrechtlich (dazu 4.) noch im zivilen Schadensersatzrecht (dazu 5.) noch arbeitsrechtlich (dazu 6.) noch strafrechtlich (dazu 7.) dem einzelnen pflichtversicherten Arbeitnehmer zu. Ferner gelangt nichts vom sog Arbeitgeberanteil in das Vermögen des einzelnen Arbeitnehmers; diesem entsteht auch kein individueller rentenversicherungsrechtlicher Vorteil hierdurch. Außerdem ist der sog Arbeitgeberanteil sogar in wirtschaftlicher Betrachtung kein wirklicher "Lohnkostenfaktor", sondern nur eine aus der Höhe der beitragspflichtigen Lohnsumme der Belegschaft berechnete zusätzliche Abgabenlast auf den "Rohertrag" des Unternehmens, also auf die laufenden Bruttogewinne "vor" deren Aufteilung in Löhne und Nettogewinne (zu den Besonderheiten der Beitragszahlungen des Arbeitgebers zur gesetzlichen Unfallversicherung s Urteil des Senats vom 31. März 1998 - B 4 RA 49/96 R - BSGE 82, 83, 105 f = SozR 3-2600 § 93 Nr 7 S 69 f). Die Gründe, die diesen Eingriff in das Eigentum des Arbeitgebers rechtfertigen, sprechen gegen eine individualistische Zurechnung des sog Arbeitgeberanteils zum einzelnen Arbeitnehmer (dazu 8.).

3. Der sog Arbeitgeberanteil ist nicht "fremdnützig" zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers eines Unternehmens. Er ist dem einzelnen Beschäftigten rentenversicherungsrechtlich (Beitrags-, Leistungs- und Prozeßrecht) nicht zugeordnet und bringt ihm keinen individuellen Vorteil. Er ist "systemnützig" und bringt den einzelnen Arbeitgebern und "ihren" Belegschaften Vor- und Nachteile.

3.1 Die Ausgaben der gesetzlichen Rentenversicherung werden seit 1969 nach dem sog reinen Umlageverfahren ohne Kapitaldeckung aus den aktuell zufließenden Beiträgen (ergänzt um Bundeszuschüsse und Kostenerstattungen (s oben Teil B)) finanziert. Davor war die Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung als "Sozialversicherung" anfangs durch ein reines Kapitaldeckungsverfahren, dann nacheinander durch zwei Kombinationen von Umlage- und Kapitaldeckungsverfahren erfolgt, nämlich durch das sog Anwartschaftsdeckungsverfahren und durch das sog Abschnittsdeckungsverfahren. Diese kapitalgedeckten Finanzierungsweisen wurden im Jahr 1969 abgeschafft, weil sie sich als für den spezifischen Systemzweck der gesetzlichen Altersrentenversicherung ungeeignet erwiesen hatten. Dieser bestand und besteht nach seiner positiv-rechtlichen Ausgestaltung der Rechte und Pflichten im Kernsystem im wesentlichen in folgendem: Den wegen ihrer Schutzbedürftigkeit Zwangsversicherten, die Beiträge zur Rentenkasse gezahlt oder getragen haben und deren gesundheitliche Fähigkeit, durch eine Beschäftigung Arbeitsentgelt zu ihrer Existenzsicherung zu erzielen, aus Altersgründen herabgesunken ist, wird ab Vollendung des 65. Lebensjahres kraft Gesetzes nicht mehr zugemutet, eine zwangsversicherte Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit zur Existenzsicherung verrichten zu müssen. Sie können deshalb (ganz oder teilweise) aus dem Erwerbsleben ausscheiden und erhalten als Versicherungsleistung ein Recht auf Altersrente als Erwerbseinkommensersatz. Dieser Alterslohn richtet sich nach der Entwicklung des Durchschnittsentgelts der aktiven Arbeitnehmer (Alterslohnprinzip) und nach dem Maß, in dem der Rentner selbst während seiner aktiven Erwerbsphase im jährlichen Vergleich mit den zeitgleich versichert Gewesenen zum damaligen Beitragsaufkommen beigetragen hat (Leistungsprinzip). Diesen Anforderungen an Stetigkeit und Flexibilität konnten die vorgenannten kapitalgedeckten Finanzierungsweisen nicht genügen:

3.1.1 Die Finanzierungsgrundlage des Erstlingsgesetzes der Rentenversicherung, des Gesetzes betreffend die Invaliditäts- und Alterssicherung (IAVG) vom 22. Juni 1889 (RGBl S 79), das am 1. Januar 1891 in Kraft trat, beruhte auf dem Kapitaldeckungsverfahren, das (seinerzeit) in der Privatversicherung entwickelt und praktiziert wurde. Danach mußten die Beiträge, die der Versicherte während seines Arbeitslebens geleistet hatte, zuzüglich der angewachsenen Zinsen und Zinseszinsen für den Versicherten bei Eintritt des Versicherungsfalls (Invalidität, Alter) zur Deckung der ihm dann zustehenden Leistungen bereitstehen. Die Beiträge durften nicht für Leistungen an andere

Versicherte verwendet werden (Wannagat in: Festschrift für Wolfgang Gitter, 1995, S 1055, 1057).

Das Kapitaldeckungsverfahren wurde ab 1911, als die Arbeiterrentenversicherung in die RVO überführt und als die Angestelltenversicherung eingeführt wurde, durch das sog Anwartschaftsdeckungsverfahren - einer Mischung aus Umlage- und Kapitaldeckungsverfahren, auch "Verfahren der allgemeinen Durchschnittsprämie" genannt (vgl Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 71; Hoffmann, DAngVers 1984, S 1, 2; Finke in: Hauck/Haines, Stand: Februar 1995, SGB VI, § 153 RdNr 6) - abgelöst (vgl Wannagat in: Festschrift für Wolfgang Gitter, 1995, S 1055, 1058). Danach waren die Beiträge so zu bemessen, daß sie zusammen mit dem Vermögen und den sonstigen Einnahmen den Betrag deckten, der nach der Wahrscheinlichkeitsrechnung mit Zins und Zinseszins erforderlich war, um alle zukünftigen Aufwendungen der Rentenversicherung zu bestreiten (vgl § 1389 RVO idF vom 19. Juli 1911, RGBl S 509). Das Anwartschaftsdeckungsverfahren wurde rechtlich erst durch die Rentenreform 1957 abgelöst, obwohl die Kapitaldeckung faktisch durch die zwei Weltkriege, die Inflationen, Wirtschaftskrisen, Währungsreformen und durch staatliche Zugriffe auf die "Rentenkasse" längst obsolet geworden war (Ruland in: Ruland (Hrsg), 1990, 19 RdNr 71; Hoffmann, DAngVers 1984, S 1, 2).

Die Rentenreform 1957 brachte - für eine Übergangsphase bis 1969 - sodann das sog Abschnittsdeckungsverfahren. Danach war der durchschnittliche Beitragssatz so zu bemessen, daß jeweils für eine zehnjährige Zeitspanne der Wert aller eingehenden Beiträge und sonstigen Einnahmen samt dem Vermögen mit Zins und Zinseszins die Aufwendungen deckten und darüber hinaus am Ende des Deckungsabschnittes eine Rücklage übrig blieb (vgl § 110 AVG, § 1383 RVO idF von AnVNG und ArVNG; s hierzu auch Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 72; Hoffmann, DAngVers 1984, S 1, 2; Finke in: Hauck/Haines, SGB VI, Stand: Februar 1995, § 153 RdNr 7; Wannagat in: Festschrift für Wolfgang Gitter, 1995, S 1055, 1060). Für den ersten zehnjährigen Zeitabschnitt wurde der Beitragssatz mit 14 vH festgesetzt. Dieses Verfahren hat jedoch keinen zweiten zehnjährigen Zeitabschnitt mehr erlebt. Wegen der Mitte der 60er Jahre eingetretenen Phase einer wirtschaftlichen Rezession erfolgte nach einer zwischenzeitlich schon vorgenommenen Anhebung des Beitragssatzes im Jahr 1969 die endgültige Abkehr vom (kapitalgedeckten) Abschnittsdeckungsverfahren (vgl Ruland in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 19 RdNr 72; Hoffmann, DAngVers 1984, S 1, 2).

3.1.2 Beim nunmehr seit 1969 uneingeschränkt geltenden Umlageverfahren (vgl hierzu auch BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 30. September 1987, BVerfGE 76, 256, 302 f) wird - abgesehen von der nach § 216 SGB VI zu haltenden Schwankungsreserve (einer Liquiditätsrücklage) - (anders als im Kapitaldeckungsverfahren) kein (jedem "Einzahler" individuell zugeordneter) Kapitalstock zur Finanzierung der Ausgaben gebildet (vgl Frohn, SGb 2000, S 1, 4). Ein vom einzelnen Versicherten angespartes Kapital - um hieraus den künftigen eigenen Bedarf nach Beendigung der Erwerbsphase zu bestreiten - ist nicht vorhanden (BSGE 81, 276, 283 = SozR 3-2600 § 158 Nr 1 S 8). Die Ausgaben eines Kalenderjahres werden, wie § 153 Abs 1 SGB VI ausdrücklich bestimmt, aus den Einnahmen desselben Kalenderjahres, also in der Arbeiter- und Angestelltenversicherung zu vier Fünfteln aus den Beiträgen, daneben auch aus Steuermitteln, dem (allgemeinen und zusätzlichen) Bundeszuschuß nach § 213 SGB VI und verschiedenen Kostenerstattungen gedeckt. Auf diese Weise finanzieren die jeweiligen (aktuellen) "Beitragszahler" mit ihren Beiträgen die Leistungsansprüche der jeweiligen (aktuellen) Rentner (den sog "Rentnerlohn").

3.2 Im reinen Umlageverfahren kann die Beitragshöhe sich nicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen bezogen auf die späteren Versicherungsleistungen (nach durchschnittlichen Erfahrungswerten) an den einzelnen beitragsrelevanten Versicherten richten. Maßgeblich ist stets der aktuelle auf kalenderjährlicher Basis prognostizierte Geldbedarf des Rentenversicherungsträgers.

3.2.1 Dies normiert ua § 158 Abs 1 SGB VI für die Festsetzung des Beitragssatzes. Dieser ist allerdings rechtlich nur eine nach § 157 Abs 1 SGB VI nachrangige und von anderen vorrangigen Feststellungen und Festsetzungen abhängige Größe und nur in diesem Sinne einer der maßgebenden Faktoren für die Beitragshöhe in der Arbeiter- und Angestelltenversicherung: Danach ist der Beitragssatz so festzusetzen, daß die voraussichtlichen Beitragseinnahmen zusammen mit den Bundeszuschüssen (und den sonstigen Einnahmen unter Berücksichtigung von Einnahmen aus der Schwankungsreserve) ausreichen, um die voraussichtlichen Ausgaben (für die jeweils aktuellen Rentner) zu decken (und gleichzeitig eine Schwankungsreserve in bestimmter Höhe zu gewährleisten). Fixpunkt für die Feststellungen und Entscheidungen, auf denen die Festsetzung des Beitragssatzes beruht, ist also - entsprechend dem Grundsatz des § 153 Abs 1 SGB VI - die Summe der voraussichtlichen (Gesamt-)Ausgaben des Rentenversicherungsträgers in dem Kalenderjahr, für das der Beitragssatz zu bestimmen ist (vgl aber § 287 SGB VI). Damit findet der Finanzfluß bezüglich der beitragsrelevant versicherten Arbeitnehmer nicht nur rechtlich (wegen der alleinigen Beitragsschuld bzw Beitragszahlungspflicht der Arbeitgeber), sondern auch tatsächlich ausschließlich von den Arbeitgebern zu den Rentenversicherungsträgern und damit direkt zu den Rentenbeziehern (und Rehabilitanden) statt. Der Beitragsbedarf (und die davon abhängige Höhe der Bundeszuschüsse) ist durch die Pflicht der Rentenversicherungsträger bestimmt, die aktuellen monatlichen Rentenansprüche erfüllen zu müssen.

3.2.2 Dies ist ein Grund dafür, warum das System der gesetzlichen Altersrentenversicherung des SGB VI bildhaft als ein "Generationenvertrag" unter den Zwangsversicherten bezeichnet werden darf, der "im Kern" auf der Solidarität von jeweils wenigstens drei Generationen beitragsrelevant Zwangsversicherter (Arbeitnehmer und Selbständigen) beruht:

Die "Generation" der zwangsversicherten Aktiven hat mit (ihrem Arbeitseinkommen oder mit) ihren individuellen Ansprüchen auf Arbeitsentgelt und mit dem "mitverdienten" sog Arbeitgeberanteil einzustehen für die Deckung der Rentenansprüche der Generation der gerade aktuellen "Rentenbezieher". Was zur monatlichen Zahlung ansteht, muß (im übrigen auch beim Kapitaldeckungsverfahren und bei Mischformen von Kapitaldeckung und Umlage) stets von der jeweils aktiven Generation erwirtschaftet werden. Diese hat ferner außerdem die nachwachsende Generation heranzuziehen und zu unterhalten (Art 6 Abs 2 GG; §§ 1601 ff BGB). Diese rechtliche Doppelpflicht bedarf der rechtsstaatlichen Absicherung der Erwartung der Zwangsversicherten, die folgende Generation werde sie nach ihrem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben (wegen Alters etc) ihrerseits am aktuell durch ihre Arbeit Erwirtschafteten teilhaben lassen, und zwar nach demselben Maßstab "Alterslohn" gewährleisten, wie sie selbst dies gegenüber der ihr vorangegangenen Generation getan hatte.

Deshalb erwerben die aktuell die Beiträge (mit)erwirtschaftenden (beitragsrelevanten) Versicherten nach positivem Gesetzesrecht ein staatlich garantiertes Recht gegen den Rentenversicherungsträger, nach Erreichen der Altersgrenze (oder bei Eintritt eines Versicherungsfalls der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit) durch die dann die Beitragslast Tragenden ebenfalls "entsprechend" gesichert zu werden (vgl BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 30. September 1987, BVerfGE 76, 256, 303; Beschluss des 1. Senats vom 26. März 1980, BVerfGE 54, 11, 28). Legitimations- und Rechtsgrund hierfür ist, daß sie zu Zeiten ihrer zwangsversicherten Beschäftigung Rentenansprüche

der aus dem Erwerbsleben Ausgeschiedenen gesichert haben, und zwar jeweils gemäß ihrem versicherten Arbeitsverdienst im Vergleich zum Durchschnitt der zeitgleich pflichtversichert gewesenen Beschäftigten (vgl §§ 68, 69 SGB VI).

Sachlich und organisatorisch beschränkt sich das Rechtssystem der gesetzlichen Rentenversicherung auf den zeitgleich nahezu sofortigen Transfer (nur) der Beiträge aus dem Erwerbseinkommen eines Teils der gegenwärtig Erwerbstätigen auf einen größeren Teil der nicht (mehr) erwerbstätigen Generation. Die beitragsrelevant versicherte Generation "zahlt" stets fremde, nie ihre eigenen Renten. Ein unmittelbarer (dh durch keine rechtlichen Wertungen und Festsetzungen vermittelter) wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den gezahlten Beiträgen und einer später bezogenen Rente entfällt damit notwendig schon deshalb. Die erwerbstätige und beitragsrelevant versicherte Generation ist in der Leistungsphase wegen des sofortigen vollständigen Verbrauchs des von ihr real in das System Eingebrachten praktisch unabweisbar auf eine andersartige, nämlich verfassungsrechtliche und gesetzliche Absicherung ihrer eigenen Position angewiesen. Die nur eine Minderheit der Bevölkerung jeweils zeitgleich treffenden Verpflichtungen zum "Konsumverzicht" (Beiträge und Unterhalt) sowohl zugunsten der vorangegangenen als auch der folgenden Generation, die sonst unausgeglichene Sonderopfer blieben, bilden den Rechtsgrund dafür, künftig selbst gemäß der im Vergleich zum Durchschnitt bewerteten eigenen früheren Leistung an dieser Altersversicherung durch Bezug von Alterslohn teilhaben zu dürfen. Das kann aber nur in einem grundsätzlich auf staatlichem Zwang beruhenden Sicherungssystem erfolgen, das faktisch stets den Großteil der auf ihr Erwerbseinkommen existentiell angewiesenen (und nur deshalb "sozial schutzbedürftigen") Arbeitnehmer erfaßt. Es muß durch effektive Verfassungsgarantien (Art 14, 3 GG) auch gegenüber politischen Änderungswünschen jeweiliger Mehrheiten im Deutschen Bundestag ein rechtsstaatliches Mindestmaß an Gleichbehandlung, Verläßlichkeit und Bestandsschutz für die aktuell Belasteten und für die Rentner und Anwartschaftsrechtsinhaber bieten.

3.2.3 Der "fremdnützige" Arbeitgeberanteil ist nicht als Beitrag oder Leistung zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers ausgestaltet, sondern "fremdnützig" direkt und allein zugunsten der aktuell Leistungsberechtigten. Gerade weil er nicht dem einzelnen Arbeitnehmer zugeordnet, sondern von der Gesamtheit der pflichtversicherten Arbeitnehmer mitverdient worden ist, erweist er sich als die entscheidende finanzielle "Quelle" des "sozialen Ausgleichs" im Kernsystem der gesetzlichen Rentenversicherung, also der gesetzlich ausgestalteten Solidarität unter den zwangsversicherten Arbeitnehmern.

3.3 Der einzelne pflichtversicherte Arbeitnehmer hat durch den oder aus dem sog Arbeitgeberanteil auch keinen individuellen mitgliedschafts- oder beitragsrechtlichen Vorteil und auch keinen leistungsrechtlichen oder sonstigen Vermögenszuwachs. Weder seine spätere Rente noch sein Teilhaberecht (prozentuale Rangstelle) noch ein sonstiges Recht werden dadurch (auch nur der rechtlichen Möglichkeit nach) erhöht (dazu sogleich). Der Arbeitgeber hat insoweit - anders als beim sog Arbeitnehmeranteil (siehe dazu bereits oben Teil B) - nicht einmal das Recht, die wirtschaftliche Belastung auf die Belegschaft - und im zweiten Schritt auf den einzelnen Arbeitnehmer jeweils anteilig nach seinem Bruttoentgelt - abzuwälzen. Der einzelne trägt daher rechtlich und wirtschaftlich zum "Arbeitgeberanteil" keinen konkret-individuell bestimmten oder bestimmbaren Anteil aus seinem ihm rechtlich zustehenden Vermögen (Eigentum) bei und erleidet auch sonst keinen vermögenswerten Nachteil hierdurch.

3.3.1 Der sog Arbeitgeberanteil hat für den einzelnen Arbeitnehmer im Blick auf seine Versicherteneigenschaft oder Mitgliedschaft keine Bedeutung. Seine Mitgliedschaft beim verbandszuständigen Rentenversicherungsträger (§§ 125 ff SGB VI), einer rechtsfähigen Körperschaft ("Verein") des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, die im wesentlichen durch die Versicherten und die Arbeitgeber ausgeübt wird (§ 29 Abs 1 und 2 SGB IV), wird kraft Gesetzes (§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI) durch die Zwangsversicherung bei Aufnahme einer pflichtversicherten Beschäftigung begründet (falls sie nicht schon - wie hier - aus anderem Grunde besteht). Er wird hierdurch "Versicherter" und "Mitglied" und hat Anspruch auf Erteilung einer Versicherungsnummer (§ 147 Abs 1 Satz 2 SGB VI) und ist wahlberechtigt (§§ 46, 50 SGB IV). Dieser rechtliche Status des "Versicherten" ist davon zu unterscheiden, ob jemand in bestimmten Zeiten Arbeitsverdienste versichert hat.

3.3.2 "Beitragsrechtlich" ist der sog Arbeitgeberanteil für den einzelnen Arbeitnehmer ohne Bedeutung, weil der Arbeitgeber hierfür gerade keine Abwälzungsmöglichkeit, kein Abzugsrecht hat. Der Arbeitnehmer schuldet ihm nichts und haftet ihm hierfür auch nicht. Hat der Arbeitgeber den sog Arbeitgeberanteil ganz oder teilweise zu Unrecht gezahlt, darf er das ohne Rechtsgrund Geleistete ausschließlich im Wege des (öffentlich-rechtlichen) Erstattungsanspruchs nach § 26 Abs 2 bis § 28 SGB IV gegen den Verwaltungsträger rückfordern; ein Zugriff auf den einzelnen Arbeitnehmer ist ihm auch dann nicht eröffnet. Der einzelne Arbeitnehmer wird ferner von keiner eigenen Rechtspflicht freigestellt, einen entsprechenden Betrag an den Rentenversicherungsträger zu zahlen. Denn eine solche Rechtspflicht gab und gibt es im Rentenversicherungsrecht nicht. Der Arbeitnehmer darf den sog Arbeitgeberanteil nicht einmal befreiend zahlen oder tragen (§ 32 SGB I, § 58 Abs 1 SGB X).

Allerdings scheint dem die sozialpolitische Wertung zu widersprechen, daß die zwangsversicherten Arbeitnehmer im Vergleich mit den Selbstzahlern wegen der anteiligen Beitragstragungslast der Arbeitgeber (§ 168 SGB VI) aus ihrem Arbeitsverdienst Beiträge nur in der Höhe zu tragen haben, die sich ergibt, wenn die Hälfte des Beitragssatzes für sie maßgeblich wäre (Halbierung des jeweiligen Beitragssatzes). Dieses sozialpolitische Gedankenmodell entspricht aber nicht der Gesetzeslage, welche die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers regelt. Danach muß der einzelne Arbeitnehmer von vornherein (ohnehin) allenfalls die Hälfte der auf sein individuelles Bruttoarbeitsentgelt umgerechneten Pflichtbeitragssumme aus seinem ihm rechtlich zugeordneten Vermögen aufbringen und dies auch ausnahmslos nur dann, wenn der Arbeitgeber sein auflösend bedingtes Abzugsrecht (§ 28g SGB IV) im Einzelfall wirksam ausübt (siehe oben Teil B). Die Beitragszahlung des Arbeitgebers berührt die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers, also den Kreis seiner Rechte und Pflichten, auch gegenüber dem Rentenversicherungsträger nicht. Insbesondere hat er dadurch keinen Vermögensvorteil im Sinne von ihm "ersparter" Beiträge; denn einen Betrag in Höhe des sog Arbeitgeberanteils schuldete er nach geltendem Recht niemals (zur rechtlichen Bedeutung der sog Halbierung des Beitragssatzes s unter C 8.).

3.3.3 Aber auch im "Leistungsrecht" der gesetzlichen Rentenversicherung, in dem es rechtlich ohnehin keine "beitragsbezogenen", dh nach Grund oder Höhe von einer gezahlten Beitragssumme abhängigen, Rechte oder Ansprüche gibt, hat der sog Arbeitgeberanteil für den einzelnen zwangsversicherten Arbeitnehmer weder rechtsbegründende noch werterhöhende, also keine rechtliche oder wirtschaftliche Bedeutung. Wird der sog Arbeitgeberanteil nicht gezahlt, erwirbt der einzelne Arbeitnehmer gleichwohl "Pflichtbeitragszeiten"; ferner ist ein in diesen Zeiten erhaltenes Arbeitsentgelt rangstellenbildender "versicherter Arbeitsverdienst"; auch das Übergangsgeld bei Rehabilitation (§§ 20 ff SGB VI) knüpft nicht an Beiträge an, sondern an erzieltes oder zu beanspruchendes Arbeitsentgelt. Insbesondere wirkt sich der sog Arbeitgeberanteil nicht auf das einzelne Recht auf Rente aus:

Der monatliche Wert des Rechts auf Rente (sog Rentenhöhe; mißverständlich "Monatsbetrag der Rente" genannt - § 64 SGB VI) wird verwaltungstechnisch nach der sog Rentenformel als Produkt aus den Faktoren Entgeltpunkte, Zugangsfaktor, Rentenartfaktor und aktueller Rentenwert mit seinem jeweiligen Wert bei Rentenbeginn ermittelt (vgl hierzu ausführlich Urteil des Senats vom 10. November 1998 - B 4 RA 32/98 R - SozR 3-2600 § 256a Nr 2 S 6 f). Er hängt grundsätzlich (§ 63 Abs 1 SGB VI) vor allem von den vom Versicherten während seines Versicherungslebens "durch Beiträge versicherten Arbeitsentgelten" (§ 14 SGB IV) oder Arbeitseinkommen (§ 15 SGB IV) ab.

3.3.4 Dies gilt aber (s näher oben Teil B) so nur für die Selbstzahler. Demgegenüber kommt es für den einzelnen pflichtversicherten Arbeitnehmer, soweit "seine Rente" auf zwangsversicherter Beschäftigung beruht, rechtlich nicht darauf an, ob und in welcher Höhe der Arbeitgeber seine nur ihn treffende Beitragsschuld zur Rentenversicherung beglichen hat. Entscheidend ist im Einzelfall, ob eine zwangsversicherte, die Beitragspflicht des Arbeitgebers auslösende Beschäftigung ausgeübt und ordnungsgemäß gemeldet oder verbindlich festgestellt oder die Ausübung des Abzugsrechts glaubhaft gemacht wurde (s auch § 203 Abs 1 SGB VI) und welche Arbeitsentgelte bis zur Beitragsbemessungsgrenze gemeldet, festgestellt bzw vom Abzugsrecht betroffen waren.

Der sog Arbeitgeberanteil ist für die Frage, welche Pflichtbeitragszeiten der einzelne Arbeitnehmer erworben hat und welche seiner Arbeitsverdienste versichert sind, rechtlich ohne Belang:

Die Rechte auf Renten aus der Rentenversicherung (einschließlich der Renten wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit) zielen nicht darauf ab, das vor Eintritt des Versicherungsfalls konkret vom Versicherten erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen oder etwa den "angesparten" Betrag an Beiträgen des einzelnen nebst Verzinsung zu ersetzen (Urteile des Senats vom 31. März 1998 - B 4 RA 49/96 R - BSGE 82, 83, 95 = SozR 3-2600 § 93 Nr 7 S 58 und vom 10. November 1998 - B 4 RA 32/98 R - SozR 3-2600 § 256a Nr 2 S 6). Sie haben keine "Lohnersatzfunktion". Sie garantieren dem Rechtsinhaber, den Bedarf an Ersatz des wegen des Versicherungsfalles nicht mehr erzielbaren Erwerbseinkommens entsprechend der Verdienstentwicklung der aktuell zwangsversicherten Arbeitnehmer nach Maßgabe des Verhältnisses zu befriedigen, in dem der Versicherte während seines Versicherungslebens durch seine versicherten Arbeitsverdienste im Vergleich zum Durchschnittsentgelt der Versicherten zur damaligen Beitragsfinanzierung beigetragen hat. Die zu beanspruchenden Renten ersetzen also nicht ein konkret entfallenes Entgelt und lassen dem Rentner auch nicht eine Rendite aus angeblich eingezahltem Kapital zukommen. Die Altersrente verspricht nur einen am Durchschnittsentgelt der jeweils aktiven pflichtversicherten Arbeitnehmer (§§ 68, 69 SGB VI) orientierten Alterslohn nach Maßgabe der durch die Vorleistungen kalenderjährlich erworbenen persönlichen Rangstelle. Hierfür kommt es nur auf die versicherten Arbeitsverdienste, keinesfalls auf den sog Arbeitgeberanteil an.

3.3.5 Der sog Arbeitgeberanteil wirkt sich auch nicht auf "die Rentenhöhe" aus. Durch die "Zahlung" und "Tragung" von Rentenversicherungsbeiträgen wird kein vor dem Entstehen des subjektiven Rechts auf Rente bestimmter oder sicher bestimmbarer "Monatsbetrag der Rente" erworben, sondern eine prozentuale "Rangstelle" (Teilhabeberechtigung); sie wird durch das Teilprodukt aus Entgeltpunkten, Zugangsfaktor und Rentenartfaktor verwaltungstechnisch umschrieben. Deren relativer Wert (kalenderjährlich bemessen in Entgeltpunkten) ergibt sich aus einem indirekten, durch das jeweilige kalenderjährliche Durchschnittsentgelt vermittelten Vergleich mit den damaligen systemnützlichen "Beiträgen" der früher zeitgleich Versicherten (Urteile des Senats vom 31. März 1998, aaO und vom 10. November 1998, aaO; vgl auch BVerfG Beschluss des 1. Senats vom 26. März 1980, BVerfGE 54, 11, 28). Diese Teilhabeberechtigung wird durch den sog Arbeitgeberanteil nicht begründet oder aufgewertet.

Dieser wirkt sich für den einzelnen auch sonst nicht rentenerhöhend oder vermögensbildend aus. Gesetzlich versprochen ist, daß sich der Geldwert des Rechts auf Rente bei Eintritt des Versicherungsfalls und Rentenbeginns durch Anlegung dieser prozentualen Rangstelle an das dann nach dem Alterslohnprinzip als maßgeblich festgesetzte Durchschnittsentgelt der Versicherten (verwaltungstechnisch ausgedrückt im sog aktuellen Rentenwert - § 68 SGB VI) ergibt. Dieses aktuelle Durchschnittsentgelt und damit auch der in Geld "bezifferbare" Wert des Rechts auf Rente steht also erst bei Rentenbeginn fest. Bis dahin kann - je nach Lohnentwicklung - der aktuelle Rentenwert und damit der (voraussehbare) Geldwert des Rechts auf Rente steigen oder fallen (vgl Urteil des Senats vom 31. März 1998, aaO mwN). Insbesondere ist der vor Eintritt des Versicherungsfalls nur hypothetisch berechenbare Geldwert einer Rentenanwartschaft oder eines Anwartschaftsrechts nicht mit dem "versicherungsmathematischen Gegenwert" und der pauschale Wert eines Rentenrechts nicht mit dem aus dem Privatversicherungsrecht bekannten "Rückkaufwert" vergleichbar (Urteil des Senats vom 24. Oktober 1996 - 4 RA 108/95 - BSG SozR 3-2600 § 58 Nr 9 S 53). Die erworbene "Rangstelle" des Versicherten gibt für jedes Kalenderjahr lediglich an, in welchem Verhältnis der Versicherte nach seinem Arbeitsverdienst im Vergleich zu dem Durchschnitt aller Versicherten zur Finanzierung der Renten der damals Alten, Erwerbs- und Berufsunfähigen sowie Rehabilitationsbedürftigen beigetragen hat.

3.3.6 Der sog Arbeitgeberanteil wird dem einzelnen Arbeitnehmer nicht einmal als "versicherter Arbeitsverdienst" angerechnet: Er gehört nicht zum Arbeitsentgelt iS des § 14 SGB IV. Dies ist (dort) allgemein anerkannt (BSG SozR 4100 § 94 Nr 2 S 5; SozR 3-4100 § 94 Nr 1 S 6; Seewald in: KassKomm, Stand: April 1999, § 14 SGB IV RdNr 14; Grüner/Dalichau, Sozialgesetzbuch, Kommentar, Bd 2, SGB IV, Stand: 1. August 1999, § 14 Anm II 1; Merten in: Gemeinschaftskommentar zum SGB IV, 1992, § 14 RdNr 19; Figge, Sozialversicherungs-Handbuch, Beitragsrecht, Stand: Juli 1999, 5.4 Stichwort "Arbeitgeberanteile"; näher dazu oben II Teil B 3.1). Ein rentensteigernd zu berücksichtigender "versicherter Arbeitsverdienst" liegt stets vor, soweit aus einem Arbeitsentgelt (Arbeitseinkommen) Pflichtbeiträge (vom Versicherten oder - wie hier - von einem Dritten (Arbeitgeber)) zu erheben waren.

Der sog Arbeitgeberanteil zählt aber gerade nicht zu den bei der Beitragsbemessung als Beitragsbemessungsgrundlage nach §§ 161, 162 Nr 1 SGB VI zu berücksichtigenden beitragspflichtigen Einnahmen der zwangsversicherten Arbeitnehmer. Danach ist bei Arbeitnehmern nur das "Arbeitsentgelt" (§ 14 SGB IV) aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung als beitragspflichtige Einnahme zugrunde zu legen. Deswegen wird der sog Arbeitgeberanteil auch nicht bei der Ermittlung von Entgeltpunkten berücksichtigt. Denn nur das in den einzelnen Kalenderjahren durch Beiträge versicherte "Arbeitsentgelt" wird in Entgeltpunkte umgerechnet. Ferner ergibt nur die Versicherung eines "Arbeitsentgelts" in Höhe des Durchschnittsentgelts eines Kalenderjahres (Anlage 1 zum SGB VI) einen vollen Entgeltpunkt (§ 63 Abs 2 SGB VI). Der Wert des Rechts auf Rente (die sog Rentenhöhe) ist entgeltbezogen; er hängt von dem versicherten "Arbeitsentgelt" ab (Grundsatz der Entgeltbezogenheit (nicht: Beitragsbezogenheit) der Rente).

3.3.7 Der sog Arbeitgeberanteil wird rentenversicherungsrechtlich dem einzelnen Arbeitnehmer nicht einmal individuell zugeordnet: Der Arbeitgeber erfüllt materiell-rechtlich als Beitragsschuldner allein eine eigene originäre Verbindlichkeit gegenüber dem Rentenversicherungsträger. Diese Zahlungen fließen dem einzelnen Arbeitnehmer nicht einmal rechnerisch-symbolisch zu. Der Arbeitgeber

hat die von ihm geschuldete Pflichtbeitragssumme zu zahlen, ohne daß irgendeine Zuordnung zum einzelnen Arbeitnehmer zu erfolgen hat. Dies ergibt sich inzwischen auch verwaltungstechnisch aus den Regelungen über die Verpflichtung des Arbeitgebers zum sog Beitragsnachweis. Die vom Arbeitgeber zu zahlenden Beiträge sind - bezogen auf den (sog) Gesamtsozialversicherungsbeitrag - nach Beitragsgruppen aufzugliedern und jeweils in einer Summe anzugeben. Ein Einzelnachweis je Arbeitnehmer - und damit eine individuelle Zuordnung der Beitragszahlung zum jeweiligen Arbeitnehmer des Betriebs oder Unternehmens - findet auch hier nicht statt (vgl Verbandskommentar, Stand: 1. Juni 1997, § 28f SGB IV RdNr 13; Seewald in: KassKomm, Stand: Mai 1997, § 28f SGB IV RdNr 15). Dies ergibt sich aus § 28f Abs 3 Satz 1 SGB IV. Danach besteht für den Arbeitgeber die Pflicht, der Einzugsstelle die zu zahlenden Beiträge nachzuweisen. Hierfür mußte der Arbeitgeber nach § 4 Abs 1 Satz 1 der Verordnung über die Durchführung der Beitragsüberwachung und die Auskunfts- und Vorlagepflichten (Beitragsüberwachungsverordnung - BÜVO) vom 22. Mai 1989 (BGBl I S 992) idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches - 2. SGBÄndG - vom 13. Juni 1994 (BGBl I S 1229) den amtlichen Vordruck nach dem Muster der Anlage 1 zur BÜVO benutzen. Dies ist zwar durch § 4 Abs 1 Satz 1 BÜVO idF der Bekanntmachung vom 28. Juli 1997 (BGBl I S 1930) insofern geändert worden, als daß der Arbeitgeber für den Beitragsnachweis nach § 28f Abs 3 Satz 1 SGB IV nunmehr den von den Einzugsstellen (Krankenkassen) gestalteten Vordruck zu verwenden hat. Inhaltlich geändert hat sich dadurch aber nichts.

3.3.8 Prozeßrechtlich kann der einzelne Arbeitnehmer weder gegen den Arbeitgeber die Zahlung des sog Arbeitgeberanteils einklagen noch gegen die Einzugsstelle (oder den Rentenversicherungsträger) darauf klagen, daß diese verpflichtet wird, den nur ihr gegen den Arbeitgeber zustehenden Anspruch auf Zahlung der Pflichtbeiträge gegen diesen festzustellen und durchzusetzen:

Hinsichtlich des sog Beitragseinzugs vom Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer nur ein gegen die Einzugsstelle gerichtetes Recht (gemäß § 199 Satz 1 SGB VI) auf verbindliche Feststellung ordnungsgemäß zu meldender Beschäftigungszeiten und Arbeitsverdienste (vgl BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6 S 28 f). Für die Zahlung der Pflichtbeiträge der Arbeitgeber für zwangsversicherte Beschäftigte ist ausschließlich das Einzugsstellenverfahren vorgeschrieben (s dazu oben Teil B). Das Recht des Versicherten gegen die Einzugsstelle besteht nur, soweit er an der Zahlung der Beiträge ein unmittelbares rechtliches Interesse hat (BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6 S 28). Dabei hat der Arbeitnehmer ein Antragsinteresse für sein Feststellungsbegehren bei der Einzugsstelle und eine Klagebefugnis (falls sie den Feststellungsanspruch ablehnt) für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Denn eine verbindliche Feststellung des Inhalts, der Arbeitgeber habe mit Abführung einer gruppenpauschalen Beitragssumme auch für bestimmte Beschäftigungszeiten und Arbeitsverdienste des konkreten Arbeitnehmers zu zahlen, verschafft diesem (mit Bindung auch für den Rentenversicherungsträger) die Sicherheit, daß diese Zeiten "Pflichtbeitragszeiten" und seine Arbeitsentgelte (bis zur Beitragsbemessungsgrenze) "versicherter Arbeitsverdienst" sind. Es kommt hingegen nicht darauf an, ob und ggf in welcher Höhe der Arbeitgeber Beiträge wirklich zahlt. Die vom Arbeitgeber gezahlten Beiträge werden den einzelnen Arbeitnehmern - wie gezeigt - nicht einmal verwaltungstechnisch zugeordnet. Rechtlich maßgeblich ist die ordnungsgemäße Meldung oder die verbindliche Feststellung der Beschäftigungszeiten und Arbeitsentgelte. Diese ermöglicht im übrigen der Einzugsstelle (dem Rentenversicherungsträger), den (nicht individualisierten) Beitragsnachweis und die Lohnunterlagen (§ 28f SGB IV) des Arbeitgebers zu prüfen und ggf noch anstehende Beitragsansprüche gegen diesen zu verfolgen. Bei ordnungsgemäßer Meldung oder verbindlicher Feststellung von Beschäftigungszeiten und Arbeitsentgelten liegt das Risiko, daß der Arbeitgeber nicht zahlen kann (oder dies nicht will), allein beim Rentenversicherungsträger. Insbesondere muß der Arbeitnehmer dann später nicht mehr die - sonst für ihn rechtlich allein entscheidende - Frage durch das ihm gleichfalls offene Feststellungsverfahren beim Rentenversicherungsträger (§ 199 Satz 2 SGB VI) klären lassen, ob seine Beschäftigungszeiten und Arbeitsverdienste ordnungsgemäß gemeldet waren oder ob das Abzugsrecht vom Arbeitgeber ausgeübt wurde (§ 203 Abs 2 SGB VI).

Ein eigener Anspruch des pflichtversicherten Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf die Zahlung der Beiträge (einschließlich des sog Arbeitgeberanteils) besteht ohnehin nicht (BSGE 11, 278, 279 = SozR Nr 1 zu Art 2 § 4 AnVNG; BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6 S 28; SozR 3-2400 § 28h Nr 7 S 24). Daher ist für eine Leistungsklage gegen den Arbeitgeber auf Zahlung der Beiträge an die Einzugsstelle oder an den Rentenversicherungsträger schlechthin kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben (vgl BSG SozR 3-2400 § 28h Nr 7 S 24; zur Maßgeblichkeit des Einzugsstellenverfahrens sogar beim Abzugsrecht (sog Arbeitnehmeranteil) s BSG SozR 3-3300 § 58 Nr 1 S 2 ff).

4. Auch steuerrechtlich wird der sog Arbeitgeberanteil nicht als Gegenleistung für die Arbeit des Arbeitnehmers (Arbeitsentgelt) eingeordnet. Vielmehr wird er - entgegen der Ansicht von F. Kirchhof (NZS 1999, S 161, 165; ders in: Schulin (Hrsg), HS-KV, 1994, § 53 RdNr 27; ders in SDSRV (35) 1992, S 65, 75, 78) - steuerrechtlich - schon begrifflich - nicht als Bestandteil des Arbeitslohnes des Arbeitnehmers angesehen (vgl auch Sondervotum der Verfassungsrichter Dr. Faller und Dr. Niemeyer, BVerfGE 51, 37, 42 = SozR 2200 § 1315 Nr 5 S 26).

Nach der finanzgerichtlichen Rechtsprechung (BFHE 93, 304, 305 f; FG München, EFG 1998, 196, 197; Hessisches FG, EFG 1993, 56, 57; FG Rheinland-Pfalz, EFG 1992, 116, 117; vgl auch Sondervotum der Verfassungsrichter Dr. Faller und Dr. Niemeyer, aaO) und auch der hM in der Literatur (Heinicke in: Schmidt, Einkommensteuergesetz, 18. Aufl, 1999, § 3 Stichwort "Zukunftssicherungsleistungen" Buchst b; Drenseck in: Schmidt, aaO, § 19 Stichwort "Arbeitgeberanteil zur Gesamtsozialversicherung"; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl, 1996, S 512; Bönnemann, Die Rechtsnatur der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung, 1967, S 36 f) sind die sog Arbeitgeberanteile zum Pflichtbeitrag der Rentenversicherung kein dem einzelnen Arbeitnehmer zufließender Arbeitslohn iS des Steuerrechts. Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, die der Arbeitgeber aufgrund der Sozialversicherungsgesetze zu zahlen und zu tragen hat, sind kein dem einzelnen Arbeitnehmer zufließender Vorteil iS des § 19 Abs 1 Nr 1 EStG. Argumentiert wird, sie setzten zwar ein Arbeitsverhältnis voraus und kämen - so wird jedenfalls bezüglich der Rentenversicherung unzutreffend behauptet - dem einzelnen Arbeitnehmer in Form von Leistungen des Sozialversicherungsträgers auch zugute; sie würden aber aufgrund einer öffentlich-rechtlichen, den Arbeitgeber selbst unmittelbar treffenden Verpflichtung erbracht. § 3 Nr 62 Satz 1 EStG, wonach Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers steuerfrei seien, soweit sie aufgrund gesetzlicher Verpflichtung geleistet würden, komme nur deklaratorische Bedeutung zu, da es sich begrifflich nicht um Arbeitslohn des Arbeitnehmers handele. Der BFH hat (bereits) in seiner Entscheidung vom 2. August 1968 (aaO) hierzu ua ausgeführt:

"Die Tatsache allein, daß den Arbeitgeber die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge erst nach Eingehen des Arbeitsverhältnisses trifft, macht den Arbeitgeberanteil nicht zum Arbeitsentgelt. Die Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen ist auch sonst mit Unkosten verbunden, die nicht dem Arbeitsentgelt hinzugerechnet werden können. Man denke etwa an die Bereitstellung von Arbeitsräumen, Maschinen, Werkzeugen, typischer Berufskleidung und Wasch- und Duschvorrichtungen, an die Erfüllung arbeitsrechtlicher Fürsorge, an die gesundheitliche und soziale Betreuung sowie an den Abschluß von Haftpflicht- und Unfallversicherungen.

Im Gegensatz zu diesen Unkosten kommt allerdings die Zahlung des Arbeitgeberanteils dem Arbeitnehmer unmittelbar insofern zugute, als dessen Anspruch bei Eintritt des Sozialversicherungsfalles gesichert ist. Dieser Vorteil, der sich unter Umständen in den Folgejahren realisiert, ist aber für den Arbeitnehmer kein geldwerter Vorteil in dem Jahr, in dem der Arbeitgeberanteil gezahlt wird. Er kommt zudem auch dem Arbeitgeber zugute, der ein eigenes Interesse daran hat, daß ihm die gesetzliche Sozialversicherung die auf dem Gedanken der Fürsorgepflicht beruhende soziale Leistung der Versorgung seiner Angestellten und Arbeiter für Fälle wie Krankheit, Unfall, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, Alter oder Tod abnimmt."

Dem BFH ist uneingeschränkt darin beizupflichten, daß der sog Arbeitgeberanteil kein Arbeitslohn des einzelnen Arbeitnehmers ist. Allerdings trifft (und traf) die Behauptung des BFH, der einzelne Arbeitnehmer habe in den Folgejahren oder sogar unmittelbar aus dem sog Arbeitgeberanteil bestimmte Vorteile, nach dem seit Jahrzehnten geltenden Rentenversicherungsrecht (AVG, RVO, SGB VI) nicht zu; diese Last des Arbeitgebers bringt dem einzelnen Arbeitnehmer nach dem Rentenversicherungsrecht weder aktuell noch zukünftig individuell irgendeinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Vorteil, insbesondere keinen, der ihm real zufließt. Denn der sog Arbeitgeberanteil wird - ohne jeden "Durchgangszufluß" beim einzelnen Arbeitnehmer - unmittelbar fremdnützig den aktuellen Rehabilitanden und Rentnern zugewandt, zu denen der Arbeitnehmer im jeweiligen Beitragszeitraum nicht gehören kann. Wegen sofortigen "Beitragsverbrauchs" kann er ihm auch später nicht zufließen.

5. Auch im zivilen Schadensersatzrecht begründet der sog Arbeitgeberanteil keinen Vermögensvorteil des einzelnen Arbeitnehmers. Die gegensinnige herrschende Literaturansicht kann sich nicht (wie zB wohl Sieveking, aaO, S 75, meint) mit Erfolg auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) berufen. Danach gehören zum entschädigungspflichtigen Erwerbsschaden (Verdienstausfallschaden) des verletzten Arbeitnehmers nach §§ 842, 843, 252 BGB und § 11 Straßenverkehrsgesetz (StVG) ua sein Bruttoarbeitsentgelt zuzüglich der Arbeitgeberanteile zur "Sozialversicherung" (stRspr: zB BGHZ 43, 378, 382 f; 89, 14, 15; BGH AP Nr 4 zu § 249 BGB Bl 359; NJW 1976, 326; USK 83220 S 1039; ebenso einhellige Auffassung in der Literatur: Heinrichs in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Aufl, 1999, § 252 RdNr 9 mwN; Schiemann in: J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Stand: Mai 1998, § 252 RdNr 28; Grunsky in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl, 1985, § 252 RdNr 7 mwN in Fn 19; Kater in: KassKomm, Stand: Dezember 1998, § 116 SGB X RdNr 66).

5.1 Nach Ansicht des BGH steht dem nicht entgegen, daß der Arbeitgeber mit der Zahlung seiner Beitragsanteile zur Sozialversicherung eine - ihm kraft Gesetzes auferlegte - eigene Verbindlichkeit erfüllt, weil sie - als Vorteil aus der geleisteten Arbeit - letztlich doch dem Arbeitnehmer zugute komme. Denn erst die Arbeitgeberanteile zusammen mit den Arbeitnehmeranteilen verschafften dem Arbeitnehmer den Schutz der Sozialversicherung (BGHZ 43, 378, 383; vgl auch BGH AP Nr 4 zu § 249 BGB Bl 359; NJW 1976, 326). Beiträge des Arbeitgebers zur Berufsgenossenschaft werden demgegenüber vom BGH nicht dem Erwerb des Arbeitnehmers iS von § 842 BGB zugerechnet, weil sie als genossenschaftliche Umlage ausgestaltet seien, die wirtschaftlich in die Zuständigkeit des Arbeitgebers falle. Dementsprechend würden sie auch von § 4 Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) (ab 1. Juni 1994: § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)) nicht erfaßt (BGH NJW 1976, 326, 327; vgl auch Schmitt, Entgeltfortzahlungsgesetz, 4. Aufl, 1999, § 6 EFZG RdNr 42 mwN).

5.2 Diese schadensrechtliche Beurteilung durch den BGH steht jedoch der (bei oberflächlicher Betrachtung gegensinnigen) Bewertung durch das Rentenversicherungsrecht nicht entgegen. Sie ist vielmehr im Ergebnis folgerichtig mit ihr vereinbar.

5.2.1 Die zivilrechtliche Wertung verhindert, daß der Schädiger zu Lasten des geschädigten Versicherten und - vermittelt durch dessen Schaden - auch zu Lasten des Rentenversicherungsträgers, seiner aktuellen "Beitragszahler" und zum Nachteil der durch die Rentenversicherung aktuell abzusichernden Alten, Berufs- oder Erwerbsunfähigen oder Rehabilitationsbedürftigen ohne rechtfertigenden Grund entlastet wird. Gerade aber der geschädigte Versicherte wird vor einer Versicherungslücke bewahrt, die für ihn durch den schädigungsbedingten Ausfall von Beschäftigung und Verdienst (sonst) einträte. Aus rentenversicherungsrechtlicher Sicht wird deshalb kein Drittschaden (Einnahmeverlust des Rentenversicherungsträgers bei entsprechender Entlastung des Arbeitgebers) dem Geschädigten zugerechnet. Denn es ist (insoweit) kein Pflichtbeitrag zu zahlen, weil keine versicherte Beschäftigung ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage ausfällt. Weil die versicherte Beschäftigung ausfällt, liegt insoweit aber für den geschädigten Arbeitnehmer keine Beitragszeit und kein versicherter Arbeitsverdienst vor. Diese Versicherungslücke ist der (rentenrechtliche) Schaden des geschädigten Versicherten, die er notfalls durch Zahlung freiwilliger Beiträge als Selbstzahler nur mit vollem Beitragssatz schließen kann. Die Behauptung des BGH, der sog Arbeitgeberanteil sei für den Schutz der jeweils aktuell beitragsrelevant Beschäftigten individuell erforderlich, wurde und wird allerdings vom positiven Rentenversicherungsrecht (AVG, RVO, SGB VI) nicht gedeckt. Die Beitragslast des Arbeitgebers hat vielmehr bezüglich der Begründung des Rentenversicherungsverhältnisses und für die Entstehung oder den Wert von Rechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung für den einzelnen zwangsversicherten Arbeitnehmer keine Bedeutung.

5.2.2 Während der Zeit einer Entgeltfortzahlung ändert sich an der rentenversicherungsrechtlichen Behandlung und Bewertung des Arbeitsentgelts des Arbeitnehmers nichts (vgl Heinrichs in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Aufl, 1999, § 252 RdNr 9). Zahlt der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt während der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers fort, geht auf ihn nach § 6 EFZG (zuvor - dh bis zum 31. Mai 1994 - § 4 LFZG) der Schadensersatzanspruch wegen des Verdienstausfalls in Höhe des Arbeitsentgelts zuzüglich ua der darauf entfallenden "Arbeitgeberanteile an Beiträgen zur Sozialversicherung" über (vgl BGH NJW 1976, 326). § 6 EFZG (zuvor § 4 LFZG) erstreckt den Anspruchsübergang (ausdrücklich) - ua auf die "Arbeitgeberanteile an Beiträgen zur Sozialversicherung". Er knüpft insoweit an den Verdienstausfallschaden des Arbeitnehmers an (vgl BGH NJW 1976, 326; Schmitt, Entgeltfortzahlungsgesetz, 4. Aufl, 1999, § 6 EFZG RdNr 18). Folgerichtig hat das BAG bislang nicht entschieden, der sog Arbeitgeberanteil an den Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung gehöre zum Arbeitsentgelt im arbeitsrechtlichen Sinne oder im Sinne des EFZG (bejahend indes die wohl hM in der Literatur: zB Schmitt, Entgeltfortzahlungsgesetz, 4. Aufl, 1999, § 4 EFZG RdNrn 49 u 56; Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung - Krankengeld - Mutterschaftsgeld, Stand: Mai 1999, § 4 EFZG RdNr 9; Schaub in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 4, 3. Aufl, 1997, § 616 RdNr 108). Das BAG versteht (wie § 14 SGB IV) unter "Arbeitsentgelt" nur den Bruttoverdienst des Arbeitnehmers, soweit er ihn aufgrund des Arbeitsverhältnisses als Gegenleistung für seine Arbeit erhält (vgl BAG AP Nr 1 zu § 2 ArbKrankhG; AP Nr 9 zu § 2 ArbKrankhG; AP Nr 7 zu § 2 LohnFG Bl 531; AP Nr 9 zu § 2 LohnFG Bl 905). Im übrigen hätten die "Arbeitgeberanteile an Beiträgen zur Sozialversicherung" in § 6 EFZG nicht besonders erwähnt werden müssen, wenn diese bereits von vornherein - wie von der hM in der Literatur (aaO) vertreten - unter den arbeitsrechtlichen Begriff des "Arbeitsentgelts" fielen.

5.2.3 Der Schädiger muß die für die Dauer des Verdienstausfalls des Geschädigten anfallenden Rentenversicherungsbeiträge einschließlich

der sog Arbeitgeberanteile nicht nur in den Fällen der Entgeltfortzahlung ersetzen. Er haftet auch dann, wenn Beiträge aus schädigungsbedingten "lohnersetzenden" Sozialleistungen zu zahlen sind (vgl BGH USK 83220 S 1040 mwN; Kater in: KassKomm, Stand: Dezember 1998, § 116 SGB X RdNr 196). Auch insoweit liegt (in der ohne diese Kompensation eintretenden Versicherungslücke) ein ersatzpflichtiger Erwerbsschaden des Geschädigten nach §§ 842, 843, 252 BGB, § 11 StVG ua vor (Kater in: KassKomm, Stand: Dezember 1998, § 116 SGB X RdNr 196 mwN); von diesem Schaden werden, unbeschadet der Übergangsfähigkeit der entsprechenden Ersatzansprüche nach § 116 Abs 1 Satz 2 SGB X oder § 119 SGB X, sowohl die vom Versicherten wie die vom Träger der Entgeltersatzleistung "zu tragenden" Beiträge oder Beitragsanteile erfaßt (Kater in: KassKomm, Stand: Dezember 1998, § 116 SGB X RdNr 197). Für Zeiten ohne Entgeltfortzahlung oder ohne Erhalt "beitragspflichtiger" Sozialleistungen tritt beim Geschädigten eine später nur ausnahmsweise und nur durch Selbstzahlung schließbare Versicherungslücke ein. Der Versicherte kann sie - ohne eigenen bleibenden Vermögensschaden - nur schließen, wenn er Ersatz für sein schädigungsbedingt entgangenes Bruttoarbeitsentgelt und einen Betrag in Höhe des sog Arbeitgeberanteils erhält. Denn als Selbstzahler muß er - anders als beim Entgeltabzug durch den Arbeitgeber - den Beitrag aus dem Bruttoarbeitsentgelt nach dem vollen, nicht nach dem hälftigen Beitragssatz finanzieren.

6. Der sog Arbeitgeberanteil ist arbeitsrechtlich kein Arbeitsentgelt, weil der Rechtsgrund für seine "Leistung" nicht im Arbeitsvertrag und nicht im Arbeitsverhältnis liegt (vgl Bönnemann, aaO, S 31 ff; vgl in diesem Zusammenhang auch BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 16. Oktober 1962, BVerfGE 14, 312, 318 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG). Das öffentlich-rechtliche Rentenversicherungsverhältnis entsteht nicht - wie (grundsätzlich) das (arbeitsrechtliche) Arbeitsverhältnis - durch Abschluß eines Arbeitsvertrages. Die Grundlage für das öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Rentenversicherungsträger und für die daran anknüpfende öffentlich-rechtliche Beitragszahlungspflicht und Beitragslast des Arbeitgebers gegenüber dem Hoheitsträger ist kraft Gesetzes die Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung durch einen Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob ein Arbeitsvertrag besteht oder nicht. Zwar fällt ein (sozialversicherungsrechtliches) Beschäftigungsverhältnis faktisch regelmäßig mit einem (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnis zusammen. Das ändert jedoch nichts daran, daß es von dessen rechtlichem Schicksal unabhängig ist (vgl bereits BSGE 1, 115, 117 ff; 11, 86, 89 ff; Bönnemann, aaO, S 35; Seewald in: KassKomm, § 7 SGB IV, Stand: April 1999, RdNrn 3 und 15 ff; Hauck in: Hauck, SGB IV, Stand: April 1999, § 7 RdNrn 23 ff). Ferner hat der öffentlich-rechtlich begründete sog Arbeitgeberanteil eine andere ("drittnützige") "Leistungsrichtung" als die "normale" (dem Arbeitnehmer nützige) Lohnzahlung. Darüber hinaus unterscheidet er sich auch in der "Verpflichtungsrichtung" von ihr (Bönnemann, aaO, S 35). Denn allein anspruchsberechtigt ist nicht der Arbeitnehmer (mangels arbeitsrechtlicher Anspruchsgrundlage), sondern nur der Rentenversicherungsträger (kraft öffentlichen Rechts); deshalb ist der Arbeitgeber nur diesem verpflichtet, den Beitrag zu zahlen. Der sog Arbeitgeberanteil als Teil der Beitragsschuld des Arbeitgebers beruht wie diese allein auf öffentlichem Recht; er hat seinen Rechtsgrund gerade nicht im einzelnen privatrechtlichen Arbeitsvertrag (Arbeitsverhältnis). Eine andere "arbeitsrechtliche" Bewertung würde zudem durch Erhöhung des Bruttoentgelts ein neues Bruttoentgelt schaffen, auf das rentenversicherungsrechtlich ein höherer sog Arbeitgeberanteil entfiele usw.

7. Auch das Strafrecht ordnet den sog Arbeitgeberanteil nicht als Arbeitsentgelt des einzelnen Arbeitnehmers ein. Nach § 266a Abs 1 Strafgesetzbuch (StGB), der durch Art 1 Nr 5 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) vom 15. Mai 1986 (BGBl I S 721) mit Wirkung vom 1. August 1986 neu in das StGB aufgenommen worden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeber Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung oder zur BA der Einzugsstelle vorenthält. Nach Abs 5 kann das Gericht in den Fällen des Abs 1 von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich ernsthaft darum bemüht hat (Satz 1). Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 vor und werden die Beiträge dann nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet, wird der Täter insoweit nicht bestraft (Satz 2).

Mit "Beiträgen des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung oder zur Bundesanstalt für Arbeit" sind in § 266a Abs 1 StGB nur die Beitragsanteile gemeint, die der Beschäftigte bzw der Arbeitnehmer (zB nach § 168 Abs 1 Nr 1 SGB VI) "getragen" hat (dh die sog Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung). Es muß also - wie bei § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI - das Abzugsrecht im Einzelfall ausgeübt worden sein. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift (vgl Begründung zu Art 1 Nr 5 § 266a StGB des Regierungsentwurfs des 2. WiKG, BT-Drucks 9/2008 S 25-29) und ist in Rechtsprechung und Literatur unbestritten (vgl BGH, NStZ 1996, 543; BGH, wistra 1994, 193 f; jeweils mwN; Schönke/Schroeder/Lenckner, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl, 1997, § 266a RdNr 4; Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 47. Aufl, 1995, § 266a RdNr 9; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 23. Aufl, 1999, § 266a RdNr 7; Plagemann, NZS 2000, S 8, 9; Samson/Günther in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Stand: Dezember 1996, § 266a RdNr 13; vgl auch BSGE 78, 20, 23 = SozR 3-2400 § 28n Nr 1 S 5 mwN). Demgegenüber ist das Nichtabführen von Beitragsanteilen, die vom Arbeitgeber allein zu tragen sind (dh vor allem die sog Arbeitgeberanteile), nicht strafbar (zuletzt BGH, NJW 2000, 2993, 2995) und auch vor dem Inkrafttreten des § 266a StGB nicht strafbar gewesen. In der gesetzlichen Rentenversicherung wurde nach § 1429 RVO, § 151 AVG und § 235 Abs 1 Reichsknappschaftsgesetz (RKG) zwar auch das Nichtabführen fällig gewordener Arbeitgeberanteile als Ordnungswidrigkeit geahndet. Diese Vorschriften sind aber mit Wirkung vom 1. Januar 1989 durch Art 2 Nr 1, Art 3 Nr 1 und Art 4 Nr 1 des og Gesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2330) ersatzlos gestrichen worden.

8. Der sog Arbeitgeberanteil ist auch nach den rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Gründen, die diese gesetzliche Beschränkung der Eigentumsgrundrechte der Arbeitgeber rechtfertigen, kein (mittelbares) Arbeitsentgelt für die Arbeit des einzelnen Arbeitnehmers; es handelt sich vielmehr um eine aus der Höhe der beitragspflichtigen Lohnsumme des Betriebes berechnete zusätzliche, unmittelbar drittnützige Abgabenlast auf den privatrechtlich dem Unternehmer zugeordneten Unternehmensertrag.

Der in nur bemessungsrechtlicher Abhängigkeit von der ("beitragspflichtigen") Lohnsumme der Belegschaft erhobene Arbeitgeberanteil stellt sich für den Arbeitgeber als ein sein Vermögen mindernder "Zwangstransfer ohne individuelle Gegenleistung des Arbeitnehmers", also insoweit als eine Art "Lohnsummensteuer" dar. Deshalb ist er auch nach seiner rechtlichen und ökonomischen Bedeutung ein Abgabentypus eigener Art (vgl BSG SozR 2200 § 1385 Nr 16 S 27; SozR 1200 § 51 Nr 10 S 27; Isensee in: Zacher (Hrsg), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, S 461, 487; ders, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S 42; von Maydell in: Gemeinschaftskommentar zum SGB IV, 1992, § 20 RdNr 9; F. Kirchhof, NZS 1999, S 161, 164; ders in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd IV, 1990, § 93 RdNr 16; Wan Sik Hong, aaO, S 40 ff). Er ist weder Steuer noch Beitrag im Sinne der Abgabenordnung (BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 16. Oktober 1962, BVerfGE 14, 312, 317 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG). Das BVerfG hat - offensichtlich nicht als Versuch einer alle "Sozialversicherungsbeiträge" oder auch nur alle Arten von

Rentenversicherungsbeiträgen erfassenden Definition - als "Beitrag" iS des Sozialversicherungsrechts "alle Geldleistungen bezeichnet, die von Versicherten oder Arbeitgebern aufgrund gesetzlicher Vorschriften zur Deckung des Finanzbedarfs der Versicherungsträger aufgebracht werden" (BVerfGE 14, 312, 318 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG).

8.1 Der Arbeitgeberanteil lastet auf den - mit Hilfe ua der Gesamtheit der Arbeitnehmer erwirtschafteten - Roherträgen des Betriebs oder Unternehmens des Arbeitgebers, also auf den laufenden Bruttogewinnen "vor" deren Aufteilung auf Löhne und Nettogewinne. Er legt gesetzlich den rentenversicherungsrechtlichen Anteil fest, der für die Lohn- und Gehaltsverteilung an die Arbeitnehmer und für Gewinnausschüttung, Reinvestitionen, Kapitalbildung etc der Eigentümer des Unternehmens (von vornherein) nicht zur Verfügung steht. Er unterliegt weder der Privat- noch der Tarifautonomie und kann deshalb auch nicht von Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch Einzelvertrag oder von Verbänden und Gewerkschaften durch Tarifvertrag gemindert oder erhöht werden. Insofern handelte es sich auch schon bei den "Arbeiterversicherungsgesetzen" Ende des 19. Jahrhunderts - worauf bereits Rosin im Jahre 1893 (in: Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd 1, 1893, S 143 in Fn 10) zutreffend hingewiesen hatte - auch aus volkswirtschaftlicher Sicht um "Lohnregulierungsgesetze". Sie sollten den auf privatrechtlicher Basis nicht ausräumbaren Mißständen auf dem Gebiet der Arbeits- und Sozialordnung entgegenwirken und insbesondere die Arbeiter und ihre Familien gegen die ihrer Erwerbsfähigkeit drohenden Risiken der Krankheit, der Invalidität, des Alters und des Todes und gegen die damit verbundenen Einbußen am existenznotwendigen Arbeitsverdienst (Unterhalt) absichern. Derart sollte der zunehmenden Verelendung der Arbeiter entgegengetreten werden (vgl auch Schlegel, aaO, S 26). Aus der Sicht der Unternehmenseigner wird dieser öffentlich-rechtliche Zugriff auf die sonst der (tarif)vertraglichen Regelung zugänglichen Ertragsteile zumeist als "Lohnkostenfaktor" eingestuft und entsprechend "verbucht", obwohl er das Entgelt der Belegschaft oder der einzelnen Arbeitnehmer (oder deren Vermögen) nicht erhöht; aus der Sicht der Belegschaft ordnet er sich eher als "Dividendenschutzfaktor" zugunsten der Unternehmenseigner ein; er dient aber als Last auf dem Rohertrag gerade dazu, die Austragung des Verteilungskonfliktes zu vermeiden.

8.2 Die Arbeitgeber wurden und werden durch den sog Arbeitgeberanteil in ihrem Privateigentum und Vermögen dadurch belastet, daß ihre unternehmerische Gestaltungsfreiheit im Vermögensbereich, ihre denkbaren Dividenden und ihre Möglichkeiten zur Kapitalbildung und zur Reinvestition in ihre Betriebe oder Unternehmen geschmälert werden. Der sog Arbeitgeberanteil ging und geht zu Lasten des Nettogewinns der Betriebe und Unternehmen. Vor dem Hintergrund des Privatrechts, das schon den Bruttogewinn ausschließlich dem Unternehmenseigner zuordnet, stellt sich diese nicht abwälzbare Beitragslast als ein "Vermögensopfer" allein des Arbeitgebers dar. Demgegenüber handelt es sich nach öffentlichem Recht um eine verfassungsgemäß ausgestaltete gemeinsame Mittelaufbringung durch Unternehmenseigner und Belegschaft:

8.2.1 Die Pflicht zur Zahlung und zur (zumindest) hälftigen Tragung der Pflichtbeiträge greift in eine privatrechtliche vermögenswerte Rechtsposition des Arbeitgebers und damit in sein Grundrecht aus Art 14 Abs 1 GG ein. Zwar schützt Art 14 Abs 1 GG nicht das Vermögen als solches; geschützt werden vermögenswerte subjektive Rechte; geschütztes Eigentum iS des Art 14 GG ist das subjektive Vermögensrecht, nicht aber das (fluktuierende) "Vermögen" des einzelnen als seine gesamte wirtschaftliche Potenz (stRspr des BVerfG: zB Beschluss des 2. Senats vom 19. Oktober 1983, BVerfGE 65, 196, 209; Beschluss des 1. Senats vom 13. Mai 1986, BVerfGE 72, 175, 195; Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 6. September 1999, NJW 2000, 649; ebenso Papier in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd 2, Stand: Mai 1994, Art 14 RdNr 160; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 4. Aufl, 1997, Art 14 RdNr 12; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl, 1999, Art 14 RdNr 3c; jeweils mwN). Durch den sog Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung wird aber nicht (nur) das Vermögen des Arbeitgebers als solches, sondern sein Zugriff auf den (Brutto)Ertrag seines Unternehmens begrenzt. Die Pflicht, den sog Arbeitgeberanteil zu zahlen, berührt die wirtschaftliche Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers; er muß sich in seiner Unternehmensführung auf diese Belastung einstellen (vgl BVerfG Beschluss des 1. Senats vom 14. Oktober 1970, BVerfGE 29, 260, 267). Der sog Arbeitgeberanteil greift in die in der Verfügungsgewalt und Nutzungsbefugnis über ein Vermögen angelegte allgemeine Handlungsfreiheit (Art 2 Abs 1 GG) gerade in deren Ausprägung als persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen Bereich ein (vgl BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 22. Juni 1995, BVerfGE 93, 121 ff, 137; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 4. Aufl, 1997, Art 14 RdNr 12). Ferner beeinträchtigt er auch die sog Unternehmensfreiheit, die als das Recht auf Entfaltung von Unternehmensinitiative und insbesondere auch als dasjenige auf Vornahme von Investitionen im eigenen Betrieb oder Unternehmen verstanden wird (s hierzu BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 1. März 1979, BVerfGE 50, 290, 366; Beschluss des 1. Senats vom 14. Oktober 1970, BVerfGE 29, 260, 267; Dürig in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Februar 1999, Art 2 Abs 1 RdNr 46; Badura in: Schmidt-Aßmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl, 1995, S 201, 230; Wan Sik Hong, aaO, S 177).

Es handelt sich bei der gesetzlichen Ausgestaltung des sog Arbeitgeberanteils um keine den eigentumsrechtlichen Schutz ausschließende Inhalts-, sondern um eine Schrankenbestimmung iS von Art 14 Abs 1 Satz 2, Abs 2 GG. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese Eingriffe in das Eigentum jenes Teils der Unternehmer, die wegen der entgeltlichen Beschäftigung von Arbeitnehmern "Arbeitgeber" iS des Gesetzes (§§ 168, 174 SGB VI, § 28e SGB IV) sind, ergibt sich aus dem öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit des Systems der (Alters-)Rentenversicherung als Belang der sozialen Sicherheit und der sozialen Gerechtigkeit gerade im Blick auf die zwangsversicherten Arbeitnehmer und an einer sozialen Ausgestaltung des Wirtschaftsprozesses, die eine freie und zugleich sozialverträgliche Unternehmensführung gewährleistet.

Das Mittel des sog Arbeitgeberanteils ist ua deshalb hierfür geeignet und verhältnismäßig, weil der Arbeitgeber dadurch eine bessere Kalkulierbarkeit der Kostenentwicklung und eine bessere Sicherung des "sozialen Friedens" in seinem Betrieb oder Unternehmen erlangt. Die von der jeweiligen Verhandlungsmacht geprägten Verhandlungen über die Höhe des Arbeitsentgelts werden auf diese Weise von der Problematik entlastet, welche Vorsorgekosten für die notwendige und ausreichende Sicherung bei (Krankheit) Alter, Invalidität oder Tod "mitverdient" werden müssen. Der Arbeitgeber "erkauft" sich durch den sog Arbeitgeberanteil also gewissermaßen insoweit Kostenklarheit und "Betriebsfrieden". Dabei "verzichtet" er auf höhere Gewinne. Demgegenüber "verzichtet" die Belegschaft auf höhere Arbeitsentgelte. Insoweit belastet der sog Arbeitgeberanteil die Arbeitnehmer und stellt sich für sie als entgeltmindernder "Dividendenschutzfaktor" dar. Die Belegschaft erkauft aber fremdnützig einen Teil der finanziellen Sicherung für die aktuell (kranken) alten, berufs- und erwerbsunfähigen und der zu rehabilitierenden (früheren) Arbeitnehmer und ggf für deren Hinterbliebenen.

8.2.2 Dieser "solidarisch finanzierte" sog Arbeitgeberanteil fließt der Belegschaft und den einzelnen aktuell Beschäftigten aber - wie gezeigt - überhaupt nicht zu, ist also insbesondere kein "Lohn". Es stellt sich aber auch nicht als "Fürsorge" oder "Verantwortung" der Arbeitgeber

für den Rentenversicherungsträger und seine ihm gegenüber leistungsberechtigten Mitglieder dar: Die gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers, den sog Arbeitgeberanteil zu zahlen und zu tragen, ist keine gesetzliche Ausgestaltung einer verfassungsrechtlich gebotenen oder bereichsspezifisch faktisch vorgegebenen Grenze unternehmerischer Handlungsfreiheit im Vermögensbereich. Eine ("vorverfassungsrechtliche" oder) durch das GG vorgeschriebene besondere Verantwortungs- oder Fürsorgepflicht des Unternehmers für "seine(n)" Arbeitnehmer, deren "Auswirkung" diese dritt-/fremdnützige gesetzliche Regelung sein könnte, ist nicht ersichtlich (so aber bedenklich - noch - BVerfG Urteil des 1. Senats vom 10. Mai 1960, BVerfGE 11, 105, 113, 116 = SozR Nr 1 zu Art 74 GG; Beschluss des 2. Senats vom 16. Oktober 1962, BVerfGE 14, 312, 317 = SozR Nr 1 zu Art 108 GG; Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 12. Juni 1987, SozR 2200 § 1385 Nr 17 S 34; BSG SozR 3-3300 § 58 Nr 1 S 7; SozR 3-3300 § 58 Nr 2 S 19; und die hM im Schrifttum: zB Isensee, SDSRV (35) 1992, S 7, 29; ders, DRV 1980, S 146, 150; ders in: Zacher (Hrsg), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S 461, 487; Wan Sik Hong, aaO, S 73 mwN in Fn 257). Von einer "beitragslegitimierenden Kraft der Fürsorgepflicht" kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der gesetzliche Grundrechtseingriff dann mit einer privatvertragsrechtlichen "Fürsorgepflicht" (des Arbeitsrechts) begründet würde, die - wie gesagt - gerade (grundsätzlich und regelmäßig) keine Vertragspflicht zur Fürsorge für Dritte (Nichtarbeitnehmer) kennt. Bezüglich des sog Arbeitgeberanteils bestehen - ebensowenig wie beim ggf allein vom Arbeitnehmer getragenen sog Arbeitnehmeranteil - keine "spezifische Solidaritäts- und Verantwortungsbeziehungen zwischen Zahlungsverpflichteten und Versicherten", "die in den Lebensverhältnissen, wie sie sich geschichtlich entwickelt haben und weiter entwickeln, angelegt sind" (so aber BVerfG Beschluss des 2. Senats vom 8. April 1987, BVerfGE 75, 108, 146 f und 158 f = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 4 und 12; BSG SozR 3-3300 § 55 Nr 3 S 19).

Es handelt sich bei dem sog Arbeitgeberanteil keineswegs um eine aus Fürsorge gewährte, in diesem Sinne gleichsam "altruistische Zuwendung" des Arbeitgebers an "seine(n)" Arbeitnehmer. Im Gegenteil: Durch den gesetzlichen Arbeitgeberanteil, den der Arbeitgeber gerade nicht "seinen" Arbeitnehmern zuwenden darf, wurden (und werden) die Arbeitgeber von ihrer vormaligen traditionellen Fürsorgepflicht im Blick auf (Krankheit) Invalidität und Alter der Belegschaftsangehörigen weitgehend entlastet (vgl Jang, Daw-Yhi, aaO, S 127 und sogleich unten). Seit mehr als 100 Jahren ist insoweit das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer kein typisches, nach der "Dichte der ihm zugrunde liegenden Sozialbeziehung beispielhafte(r)" Fall einer spezifischen Verantwortlichkeit mehr (so aber BVerfGE 75, 108, 158 f = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 12 f). Denn Sozialversicherung ist - auch historisch gesehen von Anfang an - gerade nicht "Ausdruck", sondern vielmehr "Ablösung oder Abkehr von (staatlicher oder arbeitgeberseitiger) Fürsorge" (vgl Kaschke, Historische Zeitschrift, 2000, S 345 ff mwN; Köhler in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 2 RdNr 31).

Die Rentenversicherungsgesetze bezweckten von Anfang an, die Arbeitnehmerschaft bei invaliditäts- oder altersbedingtem Ausfall des existenznotwendigen Arbeitsverdienstes von der traditionellen Armutsfürsorge zu befreien (vgl hierzu: Hockerts in: Ruland (Hrsg), HDR, 1990, 3 RdNr 5; Achinger/Höffner/Muthesius/Neundörfer, Neuordnung der sozialen Leistungen, 1955, S 19). Die Befreiung und die Fernhaltung der Arbeitnehmerschaft von der staatlichen Armenpflege war ein wesentliches Motiv dieser Gesetzgebung; zugleich sollte insbesondere auch eine finanzielle Entlastung der öffentlichen Armenpflege (also der Gemeinden- und Staatskassen) erreicht werden (vgl hierzu Zöllner in: Köhler/Zacher, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und der Schweiz, 1981, S 46, 90). Die Rechte auf Renten in der gesetzlichen Rentenversicherung waren (und sind) keine (ggf auf Kosten Dritter erbrachte) "Fürsorge" des Staates für die Versicherten. Deshalb hat das BVerfG in neuerer Zeit zu Recht immer wieder darauf hingewiesen, daß der "Anspruch auf Rente" bei Erreichen der Altersgrenze "kein Geschenk der Allgemeinheit" ist (Beschluss des 1. Senats vom 26. März 1980, BVerfGE 54, 11, 26; Beschluss des 2. Senats vom 30. September 1987, BVerfGE 76, 256, 299).

Allerdings schließt - historisch betrachtet - die "Methode" der Arbeitgeberverpflichtung, die bei der Ausgestaltung der Sozialversicherung ua durch den Arbeitgeberanteil und durch die alleinige Finanzierung der Unfallversicherung durch den Arbeitgeber übernommen wurde, an patriarchalische und feudale (Fürsorge-)Traditionen an (vgl hierzu Zöllner in: Köhler/Zacher, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und der Schweiz, 1981, S 46, 77 ff; Rosin, aaO, S 1 ff; Bönnemann, aaO, S 7 ff). Es war ein uraltes Prinzip, daß der Dienstherr, der Grundherr, der Schiffsführer, der Bergwerkseigentümer für "seine" kranken, alten, in Not befindlichen "Leute" miteinzutreten hatte. "Diese Verpflichtung verwandelte sich jetzt ... in die öffentlich-rechtliche Zuschußpflicht der Arbeitgeber zu den Arbeiterversicherungskassen oder gar in die Pflicht, für gewisse Schäden (die Unfälle), welche sich als ein Teil der Produktionskosten darstellten, ganz aufzukommen" (so Schmoller, Die soziale Frage, 1918, S 368). Auch in der (amtlichen) Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zur RVO vom 28. Januar 1911 wird darauf hingewiesen, daß "dem Arbeitgeber eine werktätige Fürsorge für die Arbeiter" obliege und er deshalb "in gleicher Höhe an den Versicherungsbeiträgen" wie die Arbeitnehmer beteiligt sei (RT-Drucks zu Nr 340 12. Legislatur-Periode II. Session 1909/10 S 373). Diese "sozialethische" Begründung war seinerzeit eines der gesetzgeberischen ("kaiserlichen") Argumente für die Durchsetzung der Inanspruchnahme der Arbeitgeber. Die Einführung einer (beitragsfinanzierten) Rentenversicherung sollte aber den Staat und die Arbeitgeber gerade von ihrer damals noch traditionellen Fürsorgepflicht entlasten (näher dazu Kaschke, Historische Zeitschrift, 2000, S 345 ff). Der (soziale Rechts-)Staat - und damit im Ergebnis auch der "Steuerzahler" - wurde (und wird) durch die Beitragszahlenden und Beitragstragenden im Umfang der Beitragssummen von seiner (heute sozialhilferechtlichen) Fürsorgepflicht zur Mittelaufbringung für die Geldzahlungen an Rentner und Rehabilitanden wegen (Krankheit, Unfall) Invalidität, Alter und Tod befreit bzw entlastet. Aber auch der Arbeitgeber wurde und wird durch seine Beteiligung an den Sozialversicherungsbeiträgen insoweit von seiner "ursprünglichen Fürsorgepflicht" befreit und hat individuell die wirtschaftlichen Vorteile, daß die (Tarif-)Vertragsverhandlungen nicht mehr mit der Frage der Organisation und der Finanzierung der Sicherung bei (Krankheit, Unfall) Invalidität, Alter und Tod der Arbeitnehmer verbunden werden müssen.

9. Demgemäß ist die eigentumsgrundrechtliche Zuordnung des sog Arbeitgeberanteils durch das BVerfG zu den "Eigenleistungen des Arbeitnehmers" (nicht: jeden einzelnen Arbeitnehmers) aufgrund der "solidarischen Finanzierung" dieses "Beitrags-Teils" begründet. Der öffentlich-rechtliche gesetzliche Zugriff auf den im privatrechtlichen Eigentum/Vermögen stehenden "Rohertrag" garantiert eine verläßliche Finanzierung der Rentenversicherung und verhindert einen entsprechenden Verteilungskonflikt zwischen Arbeitgeber und Belegschaft. Insofern ist der sog Arbeitgeberanteil auch von "den Arbeitnehmern" insgesamt "mitverdient". Das einfache Gesetzesrecht knüpft hingegen allein an die privatrechtliche Vermögensverteilung an. Auf dieser Grundlage hat der einzelne Arbeitnehmer nichts (Benennbares) zum sog Arbeitgeberanteil beigetragen, von dem ihm auch nichts zufließt. Deshalb hat auch der Kläger diesen nicht "getragen" iS von § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI.

Teil D:

Der Kläger wird durch die Versagung eines Anspruchs auf Beitragserstattung in seinen Grundrechten des Eigentums (Art 14 GG - dazu unter

1.) und auf Gleichbehandlung (Art 3 Abs 1 GG - dazu unter 2.) nicht verletzt. Die Ablehnungsentscheidung der Beklagten ist gesetzmäßig und leidet nicht an eigenen (verwaltungsunmittelbaren) Verfassungsverstößen. Die Rechtsgrundlage dieser Ablehnung, § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI, ist verfassungsgemäß.

1. Die Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 GG ist nicht verletzt. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist nicht beeinträchtigt. § 210 SGB VI ist kein inhalts- oder schrankenbestimmendes Gesetz. Schutzgut des Eigentumsgrundrechts ist nur ein rentenversicherungsgesetzlich ausgestalteter "Anspruch" (genauer: Recht, Anspruch oder Anwartschaftsrecht, uU auch Anwartschaft) auf (wiederkehrende) Geldzahlungen des Rentenversicherungsträgers (vgl BVerfG Beschluss des 1. Senats vom 18. Februar 1998, BVerfGE 97, 271, 283 f = SozR 3-2940 § 58 Nr 1 S 5; Urteile des 1. Senats vom 16. Juli 1985, BVerfGE 69, 272, 300 f = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 124 und vom 28. April 1999, BVerfGE 100, 1, 32 = SozR 3-8570 § 10 Nr 3 S 48), "nicht aber die hierfür entrichteten Beiträge, die Berechnungs- und Bemessungsfaktoren für sozialversicherungsrechtliche Leistungen sind" (so mißverständlich BVerfG Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 24. November 1986, SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 96). Das BVerfG hat noch nicht ausdrücklich darüber entschieden, ob der Anspruch auf Beitragserstattung nach § 210 SGB VI (oder - zuvor - nach § 82 AVG/§ 1303 RVO) von der Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 Satz 1 GG geschützt wird (offen gelassen in BVerfG SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 96; ebenso BSG SozR 2200 § 1303 Nr 35; bejahend Sieveking, aaO, S 53 ff; ders, NJW 1988, S 246 ff; von Einem, SozVers 1988, S 222 f).

Subjektiv-öffentliche vermögenswerte Rechte aus den Gesetzen über die Rentenversicherung genießen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG Eigentumsschutz nur dann, wenn es sich um vermögenswerte Rechtspositionen handelt, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet sind, auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und seiner Existenzsicherung dienen (BVerfGE 97, 271, 284 = SozR 3-2940 § 58 Nr 1 S 5; BVerfGE 69, 272, 300 = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 125 f; vgl auch Urteil des Senats vom 31. März 1998, BSGE 82, 83, 87 = SozR 3-2600 § 93 Nr 7 S 50). Es kommt nicht darauf an, ob der Berechtigte nach seinem Vermögensstand individuell mehr oder weniger auf den Bezug einer Rente angewiesen ist. Maßgeblich ist vielmehr, ob ein Leistungsrecht nach der Zielsetzung des Gesetzes der Existenzsicherung der Berechtigten zu dienen bestimmt ist. Nicht das Sicherungsbedürfnis des einzelnen ist entscheidend, sondern der Sicherungszweck des Gesetzes. Maßgeblich ist, ob das Gesetz diese Rechte begründet, damit sie der großen Mehrzahl der Berechtigten zur existentiellen Sicherung dienen sollen (BVerfGE 69, 272, 303 f = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 128).

210 SGB VI begründet kein Eigentum, weil der Beitragserstattungsanspruch nicht der Existenzsicherung des einzelnen dienen soll (so schon der Senat in SozR 2200 § 1303 Nr 35 S 102): Die Erstattung rechtmäßig gezahlter Beiträge ist - wie das gesamte gesetzliche System der Rentenversicherung - in der bisher verwirklichten Gestalt verfassungsrechtlich nicht geboten. Es handelt sich nicht um einen Rechtsanspruch, der ohne ausdrückliche Regelung aus dem Versicherungsverhältnis abgeleitet werden könnte (BVerfG Beschluss des 1. Senats vom 28. November 1967, BVerfGE 22, 349, 367 = SozR Nr 67 zu Art 3 GG; Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 14. November 1986, BVerfG SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 97). Zur "Rentenversicherung" als "echter" Versicherung (nicht: Versorgung oder Fürsorge) gehört wie zu jeder Versicherung auch das Risiko, bei Nichterfüllung der zeitlichen oder sonstigen Voraussetzungen den Versicherungsschutz zu verlieren (BVerfGE 22, 249, 367 = SozR Nr 67 zu Art 3 GG; BVerfG SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 97) bzw bei Nichteintritt des Versicherungsfalles keine "Gegenleistung" für die Versicherungsbeiträge zu erhalten. Auch entspricht das Institut der Wartezeit, die der Kläger nicht erfüllt hat, dem allgemeinen Versicherungsprinzip, einen materiell-rechtlichen Leistungsanspruch davon abhängig zu machen, daß die Beitragszahlung einen bestimmten Umfang erreicht hat (BVerfG Beschluss des 1. Senats vom 17. Juli 1984, BVerfGE 67, 231, 237 = SozR 2200 § 1252 Nr 4 S 14). Die "Sozialversicherung" und als deren Bestandteil die "Rentenversicherung" war von Anfang an als "Versicherung" ausgestaltet (Versichertsein; Beiträge; Wartezeiten; Haftungstatbestand (geschütztes Gut, versichertes Risiko, Anspruchsschwelle); Versicherungsgegenstand; Sicherungsziel; einklagbare vermögenswerte Rechte und Ansprüche; Versicherungswagnis). Sie war nach den Gesetzen "vom Versicherungsgedanken beherrscht". Deshalb ist eine Beitragserstattung von Verfassungs wegen nicht geboten (BVerfG SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 97).

Die Beitragserstattung ist eine Billigkeitsentschädigung für typische Fälle der Unmöglichkeit oder Unwirtschaftlichkeit, das - vor Erfüllung der allgemeinen (kleinen) Wartezeit - erworbene Anrecht zum Vollrecht ausbauen zu können. Für ihre (Wieder-)Einführung in das AVG durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten (AnVNG) vom 23. Februar 1957 (BGBl I S 88) waren allein Billigkeitserwägungen im Hinblick auf die damalige Erschwerung des Weiterversicherungsrechts maßgebend (BVerfGE 22, 349, 366 = SozR Nr 67 zu Art 3 GG). Sie sollte den vom Verlust der Weiterversicherungsmöglichkeit Betroffenen einen Ausgleich - eine "Entschädigung" - bieten, "um" - wie es im Entwurf der Bundesregierung zum og Gesetz (BT-Drucks II/2437 S 80 zum damaligen § 1306 RVO und § 26 AVG, später § 1303 RVO und § 82 AVG) heißt - "Unbilligkeiten auszuschließen" (vgl BSGE 14, 33, 35 = SozR Nr 4 zu § 1303; BSGE 41, 89, 90 = SozR 2200 § 1303 Nr 4 S 10; BSG SozR 2200 § 1303 Nr 5 S 12). Sie soll dem Versicherten das Gefühl ersparen, "seine" Beiträge "umsonst" geleistet zu haben (BVerfGE 22, 349, 366 f = SozR Nr 67 zu Art 3 GG; BVerfG SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 97; ebenso Urteile des Senats vom 28. Juni 1990 - 4 RA 12/90 - SozSich 1991, 285 - insoweit nicht abgedruckt - und vom 28. November 1984 - 4 RJ 81/83 - VdKMitt, Mai 1985, 25 - insoweit nicht abgedruckt).

Die Beitragserstattung kann "naturgemäß nicht selbst den Zweck der Unterhaltssicherung erfüllen" (so BVerfGE 22, 349, 366 = SozR Nr 67 zu Art 3 GG); sie soll nicht der Existenzsicherung dienen. Sie hat gerade - im Gegensatz zB zu den Hinterbliebenenrentenansprüchen - schon ihrer Art nach keine Unterhaltsersatzfunktion (vgl Urteil des Senats vom 14. September 1989 - 4 RA 27/89 - SozR 2200 § 1303 Nr 35 S 102; vgl auch BVerfGE 22, 349, 367 = SozR Nr 68 zu Art 3 GG; BVerfG SozR 2200 § 1303 Nr 34 S 97 sowie OVG Schleswig-Holstein, NJW-RR 1997, 634, 635; aA: Sieveking, aaO, S 77 ff für Ausländer; ders, NJW 1988, S 246 ff; von Einem, SozVers 1988, S 222 f). Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß hier auch der konkret streitige Anspruch die Existenz des Klägers nicht sichern kann.

2. Der Kläger wird - entgegen seinem Vorbringen - im Vergleich mit den damals zeitgleich (beamteten) Rechtsreferendaren nicht iS von Art 3 Abs 1 GG ungerechtfertigt ungleich behandelt. Auch Rechtsreferendare haben keinen Anspruch auf Erstattung der von ihrem Dienstherrn an den Rentenversicherungsträger gezahlten Nachversicherungsbeiträge, da auch diese Beiträge nicht von ihnen iS des § 210 Abs 3 Satz 1 SGB VI "getragen" werden (vgl Urteil des Senats vom 14. September 1989 - 4 RA 27/89 - SozR 2200 § 1303 Nr 35 S 99 f). Allerdings haben die Rechtsreferendare das - zeitlich an eine Antragsfrist gebundene (vgl hierzu Urteile des Senats vom 1. September 1988 - 4 RA 18/88 - SozR 2400 § 124 Nr 6 und vom 11. Februar 1988 - 4/11a RA 9/87 - SozR 2400 § 124 Nr 5; BSG SozR 3-2940 § 124 Nr 1) - "Wahlrecht", die Nachversicherungsbeiträge von ihrem Dienstherrn statt an den Rentenversicherungsträger an eine berufsständische Versorgungseinrichtung zahlen zu lassen; sie werden dann dort statt - wie grundsätzlich vorgesehen - in der gesetzlichen

Rentenversicherung nachversichert (§ 186 SGB VI; zuvor § 124 Abs 6a und Abs 6b AVG). Dies rechtfertigt sich aus den unterschiedlichen Sachverhalten und ihrer andersartigen Rechtsstellung.

Der Kläger war als Rechtspraktikant während seiner Praxiszeiten nicht nach § 6 Abs 1 Nr 2 AVG versicherungsfrei, da er nicht - wie ein Rechtsreferendar - Beamter (auf Widerruf) war. Er war auch nicht nach § 6 Abs 1 Nr 3 AVG versicherungsfrei. Denn ihm war vom Land Nordrhein-Westfalen keine Versorgungsanwartschaft gewährleistet worden. Dies hatte der 1. Senat des BSG für alle Rechtspraktikanten des sog "Bielefelder Modells" bereits mit Urteil vom 11. Juni 1986 (SozR 2200 § 1232 Nr 21) geklärt. Daher waren diese damals von vornherein nicht "nachzuversichern", sondern pflichtversichert. Daher schied auch eine Nachversicherung in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung aus. Für Rechtspraktikanten des "Bielefelder Modells" entstand von Anfang an keine Lücke im Versicherungsschutz, die durch eine "Nachversicherung" hätte geschlossen werden können. Denn sie waren während ihrer Praxiszeiten durch Pflichtversicherung geschützt.

Demgegenüber waren die (beamteten) Rechtsreferendare zwar als entgeltlich beschäftigte Angestellte iS von § 2 Abs 1 Nr 1 AVG dem Grunde nach pflichtversichert. Weil sie aber als Beamte einem besonderen System der sozialen Sicherung (Beamtenversorgung) angehörten, welches das Gesetz stets als der gesetzlichen Rentenversicherung gleichwertig erachtet hat, waren sie in dieser Beschäftigung kraft Gesetzes (ua renten-)versicherungsfrei. Sie hatten also in jener Zeit keinen Rentenversicherungsschutz und konnten aus ihrer Beschäftigung kein Anrecht auf den Erwerb von Rechten in der gesetzlichen Rentenversicherung erlangen. Der Kläger hingegen hat in jener Zeit den Schutz der Rentenversicherung in der Rehabilitation und auch in der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherung genossen, weil ihm die vorzeitige Wartezeiterfüllung (§ 53 SGB VI) bei Erwerbsminderung durch Arbeitsunfall, Berufskrankheit (und seinen Hinterbliebenen bei Tod) Rechte auf BU-/EU-Renten (bzw Hinterbliebenenrenten) gesichert hätte.

Der Kläger sieht außerdem eine willkürliche Ungleichbehandlung darin, daß er dasselbe Bruttogehalt wie ein Rechtsreferendar erhalten hat. Dieses sei aber schon im Ansatz um den Wert der Sozialversicherungsbeiträge herabgesetzt, die in der Beamtenversorgung in anderer Form, aber im wirtschaftlichen Ergebnis gleichwohl allein vom Dienstherrn/Arbeitgeber getragen würden. Insoweit habe er - anders als ein Rechtsreferendar - ein Vermögensopfer erbracht. Dem ist aber nicht beizutreten. Eine Vermögenseinbuße des einzelnen Arbeitnehmers liegt nicht vor, wenn das vertraglich oder gesetzlich geschuldete Bruttoarbeitsentgelt seiner Berufsgruppe niedriger ist als dasjenige einer Vergleichsgruppe mit gleicher Ausbildung und ähnlichen Aufgaben in einem anderen Wirtschaftsbereich. Mit den Rechtsreferendaren wurde er aber gleichbehandelt (gleiches Bruttogehalt). Auch bei ihm hat ferner der Arbeitgeber die Beiträge für die soziale Sicherung allein getragen, weil das Land das Abzugsrecht nicht ausgeübt hat. Deshalb ist nicht darzulegen, daß auch bei einem Entgeltabzug keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vorgelegen hätte, weil der Rentenversicherungsträger - wie gesagt - in Fällen der vorliegenden Art in mehreren Sparten Versicherungsschutz bereithalten mußte, also das Risiko getragen hat (zutreffend Schlegel, aaO, S 28).

Nach alledem war der Revision der Beklagten stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-08-27