

Keine Erstattung von entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (§§ 14 Abs. 1 Satz 1, 22 Abs. 1, 26 Abs. 2 SGB IV) - keine nachträgliche Verringerung der Beitragsschuld;  
hier: BSG-Urteil vom 7.2.2002 - B 12 KR 13/01 R -

Das BSG hat mit Urteil vom 7.2.2002 - B 12 KR 13/01 R - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Leitsatz**

Das von einem Arbeitgeber an seinen Ehegatten gezahlte Arbeitsentgelt, aus dem Beiträge nachgewiesen und gezahlt worden sind, bleibt auch insoweit beitragspflichtig, als es vom Finanzamt später nicht in vollem Umfang als Betriebsausgaben anerkannt wird.

#### **Orientierungssatz**

Hat der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt tatsächlich erhalten (erzielt), kommt es nach § 14 Abs 1 S 1 SGB 4 nicht darauf an, ob ein wirksamer (arbeitsrechtlicher) Anspruch auf das gezahlte Arbeitsentgelt bestand.

#### Anlage

BSG-Urteil vom 7.2.2002 - B 12 KR 13/01 R -

Gründe:

I

Streitig ist ein Anspruch auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge.

Der Kläger betreibt einen Obst- und Gemüsegroßhandel, in dem er seit August 1989 seine Ehefrau versicherungspflichtig beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag vom Juli 1989 wurde vereinbart, dass die Ehefrau 20 Stunden wöchentlich als Büroangestellte arbeitet, sie ein monatliches Bruttogehalt von 1.500 DM erhält und ab 1990 Anspruch auf 28 Tage bezahlten Urlaub hat. Der Kläger wies später nach Gehaltserhöhungen gegenüber der Beklagten als Einzugsstelle Bruttoarbeitsentgelte nach und entrichtete hierauf Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Danach betrug das Bruttoarbeitsentgelt im Jahre 1994, in dem die Ehefrau zeitweise Mutterschaftsgeld bezogen hatte, insgesamt 22.482 DM und im Jahre 1995 insgesamt 30.500 DM.

Im Januar 1997 fand beim Kläger eine Prüfung durch das Finanzamt statt. Dabei wurde das Ehegattengehalt als unangemessen hoch bezeichnet. Von den als Betriebsausgaben geltend gemachten Bruttojahresgehältern der Jahre 1994 und 1995 wurden je 10.000 DM als "unangemessener Arbeitslohn" nicht als Arbeitslohn iS des Lohnsteuerrechts, sondern als Entnahmen behandelt. Der Kläger und seine Ehefrau nahmen diese Feststellung des Finanzamts hin.

Anschließend teilten sie der Beklagten im Juni 1997 mit, das Gehalt sei "mit Wirkung vom 14. März 1994 entsprechend den Überprüfungen anlässlich der Betriebsprüfung angepasst" worden, und beantragten die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge von

7.840,16 DM nach § 26 Abs 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV). In dieser Höhe seien 1994 und 1995 Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus dem Teil des Arbeitsentgelts entrichtet worden, den das Finanzamt nicht als Arbeitsentgelt anerkannt habe. Die Beklagte lehnte eine Beitragserstattung gegenüber dem Kläger mit Bescheid vom 18. September 1997 ab.

Der Kläger hat Klage erhoben und mitgeteilt, seine Ehefrau habe ihm einen ihr wegen der Arbeitnehmeranteile zustehenden Erstattungsanspruch vorsorglich abgetreten. Während des Klageverfahrens hat die Beklagte das Vorverfahren nachgeholt und den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 22. März 1999 zurückgewiesen. Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 26. Oktober 1999 den Bescheid der Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger 7.840,16 DM zu erstatten und hierauf Zinsen zu zahlen. Arbeitsentgelt iS des § 14 SGB IV seien nur solche Bezüge, die der Lohnsteuer unterlägen.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Der Kläger hat im Berufungsverfahren behauptet, er habe mit seiner Ehefrau bereits bei Abschluss des Anstellungsvertrages vereinbart, dass das Gehalt nur in Höhe der vom Finanzamt anerkannten oder anzuerkennenden Beträge geschuldet werde. - Das Landessozialgericht (LSG) hat die Bundesanstalt für Arbeit (BA - Beigeladene zu 1), die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA - Beigeladene zu 2) und die Ehefrau des Klägers (Beigeladene zu 3) beigeladen. Es hat mit Urteil vom 20. Dezember 2000 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Aus dem Vorbringen des Klägers sei lediglich zu entnehmen, dass nach den Vorstellungen der Arbeitsvertragsparteien der Vergütungsanspruch der Beigeladenen zu 3) in seiner Höhe unter der auflösenden Bedingung der steuerlichen Absetzbarkeit stehen solle. Der Vergütungsanspruch der Beigeladenen zu 3) sei zunächst in der Höhe entstanden, in der der Kläger Arbeitsentgelt gezahlt und der Beitragsentrichtung zu Grunde gelegt habe. Das gemeldete Arbeitsentgelt habe den Beitragsanspruch der Beklagten gemäß § 22 Abs 1 SGB IV entstehen lassen. Späteres Verhalten der Arbeitsvertragsparteien könne das Versicherungsverhältnis in seiner öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung nicht mehr beeinflussen. Dies gelte auch für eine nachträgliche Minderung der Vergütung, selbst wenn sie durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung bewirkt werde.

Mit seiner Revision rügt der Kläger sinngemäß eine Verletzung des § 14 SGB IV. Er habe mit der Beigeladenen zu 3) bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses vereinbart, dass die flexible Höhe des Arbeitsentgelts von der lohnsteuerrechtlichen Überprüfung und Anerkennung abhängig sei. Entgegen der unzutreffenden und nicht belegten Annahme des LSG sei zu Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht vereinbart worden, dass der Vergü-

tungsanspruch der Beigeladenen zu 3) unter einer auflösenden Bedingung der steuerlichen Absetzbarkeit stehen solle.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG vom 20. Dezember 2000 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 26. Oktober 1999 zurückzuweisen.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen,  
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie halten das angegriffene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 3) hat sich nicht geäußert.

Der Senat hat die Pflegekasse bei der Beklagten mit ihrer Zustimmung notwendig beige- laden (Beigeladene zu 4). Auch diese Beigeladene hat sich nicht geäußert.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

## II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das LSG hat zu Recht das Urteil des SG aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 18. September 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. März 1999 abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der Beiträge.

1. Zu Unrecht entrichtete Beiträge sind zu erstatten, es sei denn, dass der Versicherungsträger bis zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs auf Grund dieser Beiträge oder für den Zeitraum, für den die Beiträge zu Unrecht entrichtet worden sind, Leistungen erbracht oder zu erbringen hat (§ 26 Abs 2 Halbsatz 1 SGB IV; § 185a Abs 1 Satz 1, 2 des Arbeitsförderungsgesetzes <AFG> in seiner bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung). Der Kläger hat die von ihm in den Jahren 1994 und 1995 nachgewiesenen und gezahlten Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht zu Unrecht, sondern zu Recht entrichtet.

Bei versicherungspflichtig Beschäftigten war in den Jahren 1994 und 1995 das Arbeitsentgelt in allen Zweigen der Sozialversicherung zur Beitragsbemessung heranzuziehen

(vgl § 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung <SGB V>; ab 1995 auch § 57 Abs 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung <SGB XI> iVm § 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V; § 162 Nr 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung <SGB VI>; § 175 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG, seit 1. Januar 1998 ersetzt durch § 342 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung <SGB III>). Arbeitsentgelt sind 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 (§ 14 Abs 1 SGB IV, seit 1. April 1999 § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV, vgl Art 1 Nr 3 des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse vom 24. März 1999, BGBl I 388).

Beitragspflichtiges Arbeitsentgelt ist hier derjenige Betrag, den der Kläger in den ursprünglichen Beitragsnachweisen seiner Beitragsberechnung zu Grunde gelegt und aus dem er Beiträge gezahlt hat. Die Beklagte als Einzugsstelle durfte und musste davon ausgehen, dass der Beitragsberechnung ein vom Arbeitgeber in zutreffender Höhe festgestelltes Arbeitsentgelt der Beigeladenen zu 3) zu Grunde lag. Im Sozialversicherungsrecht kann es aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich nicht hingegenommen werden, dass nach Auszahlung des Arbeitsentgelts und dessen Nachweis gegenüber der Einigungsstelle die Bestimmung über die endgültige Höhe des Arbeitsentgelts und damit die Höhe der Beiträge von ungewissen, in der Zukunft liegenden Ereignissen abhängt. Dies wäre aber der Fall, wenn die spätere Einschätzung des Finanzamtes darüber, was steuerrechtlich als angemessener Lohn eines Ehegatten anzusehen ist, auch die Höhe des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung verbindlich festlegen würde. Bei Sachverhalten wie dem vorliegenden wäre dann im Zeitpunkt der Entstehung des Beitragsanspruchs nicht einmal absehbar, ob überhaupt und wann eine insoweit Klarheit schaffende Prüfung durch das Finanzamt stattfindet. In der Sozialversicherung müssen die Versicherungsträger jedenfalls anhand von gemeldetem und gezahltem Arbeitsentgelt das versicherte Risiko zum Zeitpunkt der Beschäftigung bestimmen können. Maßgebend ist insoweit die Höhe des Arbeitsentgelts: Sie ist ein entscheidender Faktor für den Eintritt der Versicherungspflicht (zur Geringfügigkeitsgrenze vgl § 8 Abs 1 SGB IV), die Beitragshöhe und in der Krankenversicherung auch für die Versicherungspflichtgrenze (vgl § 6 Abs 1 Nr 1 SGB V). Die Höhe des Arbeitsentgelts bestimmt auch den Umfang der Leistungsansprüche bei Arbeitslosigkeit, krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit oder verminderter Erwerbsfähigkeit. Dabei muss zumindest das gemeldete und gezahlte Arbeitsentgelt berücksichtigt werden können. Bei Sachverhalten wie dem Vorliegenden darf die Frage, ob Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit vorliegt oder wie hoch ein Leistungsanspruch ist, nicht vom ungewissen Eintritt künftiger Ereignisse abhängen.

Insoweit ist die Sozialversicherung sowohl zum Schutz des Beschäftigten als auch zum Schutz der Solidargemeinschaft bedingungsfeindlich.

Nach allem hat der Kläger die von ihm geltend gemachten Gesamtsozialversicherungsbeiträge ursprünglich nicht zu Unrecht entrichtet.

2. Der Beitragsanspruch der Beklagten ist nicht nachträglich dadurch zum Teil entfallen, dass das Finanzamt die Höhe des Arbeitsentgelts der Beigeladenen zu 3) nur zum Teil als Betriebsausgabe angesehen hat. Das gilt auch dann, wenn die beigeladene Ehefrau das Arbeitsentgelt in dieser Höhe zurückgezahlt haben sollte.

Das LSG hat es im Ergebnis zu Recht dahingestellt sein lassen, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, er habe bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses mit seiner Ehefrau vereinbart, dass das Arbeitsentgelt nur in der steuerlich anzuerkennenden Höhe vereinbart und geschuldet ist. Ursprünglich hatte er gegenüber der Beklagten vorgetragen, das Gehalt sei "mit Wirkung vom 14. März 1994 entsprechend den Überprüfungen anlässlich der Betriebsprüfung angepasst" worden. Beitragsrechtlich ist eine derartige Vereinbarung sowohl mit dem anfangs als auch mit dem später behaupteten Inhalt unerheblich. Die Beanstandung des Finanzamts ändert hier nichts daran, dass die Arbeitnehmerin das ausgezahlte Arbeitsentgelt erzielt hat (zum Steuerrecht vgl Bundesfinanzhof <BFH>, BFHE 152, 511 f; Gewährung einer nur dem Ehegatten gewährten Weihnachtsgratifikation; BFHE 145, 316, 318 f; Höhe des Arbeitsentgelts des Sohnes des Arbeitgebers; Huber in Küttner, Personalbuch 2001, Familiäre Mitarbeit RdNr 33 und 34 mwN). Nach § 22 Abs 1 SGB IV entsteht ein Anspruch der Einzugsstelle auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, wenn der Arbeitsentgeltanspruch entstanden ist, selbst wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht gezahlt hat; insoweit folgt das Sozialversicherungsrecht - anders als das Steuerrecht - nicht dem Zuflussprinzip (vgl BSGE 75, 61, 65 = SozR 3-2200 § 385 Nr 5 S 12 f; BSGE 78, 224, 226 = SozR 3-2500 § 226 Nr 2 S 4 f). Hat der Arbeitnehmer allerdings Arbeitsentgelt tatsächlich erhalten (erzielt), kommt es nach § 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV nicht darauf an, ob ein wirksamer (arbeitsrechtlicher) Anspruch auf das gezahlte Arbeitsentgelt bestand. Insoweit löst der Zufluss des Arbeitsentgelts den Beitragsanspruch aus, es sei denn, es handele sich um eine lediglich irrtümliche Zahlung, zB auf Grund eines Bankirrtums oder eines Arbeitgeberversehens (zB Berechnungsfehler oder offenbare Unrichtigkeit).

Nachträgliche Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien über die Höhe des Arbeitsentgelts führen nicht zu einer nachträglichen Verringerung der Beitragsschuld. Zwar bestimmt die Höhe des Entgelts die Höhe der Beiträge und mitunter auch, wen die Beitragslast trifft (zB § 249 Abs 2 Nr 1 SGB V). Insoweit haben es die Parteien von Arbeits-

verträgen und die Tarifpartner in der Hand, durch Vereinbarung von Entgelt und seiner Höhe den Eintritt der öffentlich-rechtlichen Versicherungs- und Beitragspflicht auf Grund eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses mit entsprechenden Beitragsforderungen der Einzugsstelle auszulösen. Ist dieses jedoch einmal geschehen, so können sie das Versicherungsverhältnis in seiner öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung durch ein späteres Verhalten für die Vergangenheit nicht mehr beeinflussen, sondern seine Änderung lediglich für die Zukunft nach Maßgabe der neuen Entgeltvereinbarungen oder -zahlungen bewirken (vgl BSGE 22, 162, 166 = SozR Nr 16 zu § 160 RVO: rückwirkende Lohnerhöhung; BSGE 75, 61, 66 f = SozR 3-2200 § 385 Nr 5 S.14 f: tarifliche Ausschlussklausel).

Nichts anderes gilt, wenn die Arbeitsvertragsparteien bei voller Auszahlung des Arbeitsentgelts dessen endgültige Höhe von vornherein davon abhängig gemacht haben, dass und in welcher Höhe das Finanzamt das Arbeitsentgelt des Ehegatten-Arbeitnehmers als angemessen anerkennt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob - worauf die beigefugte BfA hingewiesen hat - sich Arbeitnehmer, die mit dem Arbeitgeber nicht verheiratet oder sonst familiär verbunden sind, auf Vereinbarungen der behaupteten Art überhaupt einlassen würden und ob solche Vereinbarungen arbeitsrechtlich zulässig wären. Die geschilderten Belange der Sozialversicherung lassen solche Unsicherheiten bei der Berechnung und Zahlung von Beiträgen nicht zu, wenn das Arbeitsentgelt gezahlt und gemeldet worden ist (vgl oben 1.).

3. Der Senat kann offen lassen, ob Beiträge iS des § 26 Abs 2 SGB IV ausnahmsweise dann zu Unrecht entrichtet sind, wenn sie zunächst auch aus Arbeitsentgelt berechnet und gezahlt worden sind, das in der betrieblichen Praxis unter einer gängigen und arbeitsrechtlich zulässigen Rückzahlungsklausel gezahlt und später entsprechend der Klausel tatsächlich zurückgezahlt wurde (vgl BSGE 75, 61, 67 = SozR 3-2200 § 385 Nr 5 S 15; BSGE 78, 224, 229 = SozR 3-2500 § 226 Nr 2 S 7 f; zu Rückzahlungsklauseln zB beim Weihnachtsgeld vgl Griese in Küttner, Personalbuch 2001, Weihnachtsgeld RdNr 15 ff). Eine in der Praxis verbreitete, hinsichtlich der Höhe der Rückzahlung und des Rückzahlungszeitpunkts bestimmte oder zumindest bestimmbar Rückzahlungsklausel, für die dies allenfalls in Betracht kommt, liegt hier nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.