

Altersteilzeit ohne Teilzeitarbeit schadet nicht

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einem Mitarbeiter, der Altersteilzeit im Blockmodell in Anspruch nehmen will, dass während der gesamten (hier: 5jährigen) Dauer des Altersteilzeitverhältnisses nicht gearbeitet zu werden braucht, das Gehalt aber in jeweils halber Höhe weitergezahlt wird, so besteht für den gesamten Zeitraum Sozialversicherungspflicht. Das BSG: Für eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich „Arbeit im körperlichen oder geistigen Sinn“ erbracht wird.

Quelle: Wolfgang Büser

Erzielung von Wertguthaben in abhängigem Beschäftigungsverhältnis; Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht und Fortzahlung von Entgelt

Gericht: BSG

Datum: 24.09.2008

Aktenzeichen: B 12 KR 27/07 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 31897

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

SG München - 14.01.2004 - AZ: S 47 KR 781/02

LSG München - L 4 KR 37/04- 12.04.2007

Rechtsgrundlagen:

§ 25 Abs. 1 SGB III

§ 7 Abs. 1 SGB IV

§ 7 Abs. 1a SGB IV

§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI

Fundstellen:

BSGE 101, 273 - 281

AuR 2009, 282

AUR 2009, 282

DB 2009, 2328-2329

DB 2008, XXII Heft 41 (Kurzinformation)

DB 2008, XXIV Heft 46 (Kurzinformation)

DStR 2009, 328-329 (Kurzinformation)

NJW 2009, 1772-1775 "Wertgutachten"

NJW-Spezial 2009, 242 (Kurzinformation)

NZA 2009, 559

NZA-RR 2009, 269-272

NZS 2008, XX Heft 10 (Kurzinformation)

BSG, 24.09.2008 - B 12 KR 27/07 R

Amtlicher Leitsatz:

Wertguthaben iS von § 7 Abs 1a SGB 4 können auch in Zeiten erzielt werden, in denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung bei Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht und Fortzahlung von Entgelt bestanden hat.

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 27/07 R

L 4 KR 37/04 (Bayerisches LSG)

S 47 KR 781/02 (SG München)

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:,

gegen

Barmer Ersatzkasse,

Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Deutsche Rentenversicherung Bund,

Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

2. Bundesagentur für Arbeit,

Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

3.,

Prozessbevollmächtigter:,

4. Barmer Ersatzkasse - Pflegekasse -,

Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 2008 durch den Richter Dr. B e r c h t o l d - Vorsitzender -, den Richter Dr. B e r n s d o r f und die Richterin

für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. April 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens zuzüglich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 3.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der beigeladene Arbeitnehmer in der Zeit vom 1.4.2000 bis 31.3.2005 als bei der Klägerin Beschäftigter der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.
- 2 Der bei der Beklagten als freiwilliges Mitglied krankenversicherte Beigeladene zu 3. war bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Am 3.3.2000 schlossen er und die Klägerin eine Vereinbarung, nach der ua das Arbeitsverhältnis durch Arbeitnehmerkündigung auf Veranlassung des Arbeitgebers zum 31.3.2005 endete und für den Zeitraum vom 1.4.2000 bis 31.3.2005 ein separater Altersteilzeitvertrag geschlossen sowie der Beigeladene zu 3. in Abweichung von der Regelung des Altersteilzeitvertrages während dieses Zeitraums von jeglicher Arbeit freigestellt wurde. In einem als Altersteilzeitvertrag bezeichneten Vertrag vom selben Tag vereinbarten die Vertragsparteien ua, dass das bestehende Arbeitsverhältnis unter Abänderung und Ergänzung des Arbeitsvertrages mit Wirkung vom 1.4.2000 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt werde und ohne Kündigung zum 31.5.2005 ende. Die Arbeitszeit wurde nach § 2 des Vertrages so verteilt, dass sie in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses geleistet wurde und der Beigeladene anschließend entsprechend der von ihm erworbenen Zeitguthaben von der Arbeit ohne Arbeitsverpflichtung freigestellt wurde. Entsprechend dieser Vereinbarungen war der Beigeladene zu 3. ab 1.4.2000 nicht mehr für die Klägerin tätig. Die Klägerin leistete vom 1.4.2000 bis 31.3.2005 an den Beigeladenen zu 3. fortlaufend monatliche Zahlungen.
- 3 Die beklagte Krankenkasse teilte der Klägerin mit Schreiben vom 8.3.2001 auf deren Anfrage mit , dass ab 1.4.2000 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht mehr vorliege. Mit Schreiben vom 29. und 30.8.2001 gab sie dem Beigeladenen zu 3. und der Klägerin im Hinblick auf eine erneute Prüfung der Sozialversicherungspflicht Gelegenheit zur Äußerung. Mit inhaltlich gleichlautenden, an die Klägerin und den Beigeladenen zu 3. gerichteten Bescheiden vom 24.4.2002 stellte sie nunmehr fest , dass ab 1.4.2000 auf Grund des Fortbestandes der Beschäftigung weiterhin Versicherungspflicht in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung bestehe. Den Widerspruch der Klägerin wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 13.8.2002 zurück.
- 4 Das Sozialgericht München (SG) hat mit Urteil vom 14.1.2004 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 3. ab 1.4.2000 nicht mehr in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Die Arbeitsvertragsparteien hätten nicht den Willen gehabt, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen. Die Entgeltzahlungen hätten auch nicht auf dem ursprünglichen Arbeitsvertrag, sondern auf der Vereinbarung der Altersteilzeit beruht. Die Voraussetzungen des § 7 Abs 1a Satz 1 SGB IV seien jedoch erfüllt gewesen. Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung des Beigeladenen zu 3. mit Urteil vom 12.4.2007 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es könne offen bleiben, ob die Voraussetzungen einer Freistellung iS von § 7 Abs 1a Satz 1 SGB IV vorgelegen hätten, weil jedenfalls die abhängige Beschäftigung iS von § 7 Abs 1

SGB IV fortbestanden habe, die eine tatsächliche Arbeitsleistung nicht voraussetze. Entscheidend sei, dass das Arbeitsverhältnis erst am 31.3.2005 geendet habe und bis zu diesem Zeitpunkt das Arbeitsentgelt gezahlt worden sei.

- 5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 7 Abs 1 SGB IV . Wortlaut, Normzweck und Systematik dieser Vorschrift sprächen dafür, dass die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ende, wenn der Beschäftigte bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses vereinbarungsgemäß keine Arbeitsleistung mehr erbringe. Die Verwendung der Begriffe "Arbeit" und "Tätigkeit" in § 7 Abs 1 SGB IV zeige, dass grundsätzlich ein aktives Verhalten des Beschäftigten vorliegen müsse. Die für eine Beschäftigung charakteristische persönliche Abhängigkeit liege bei einer Freistellung von der Arbeit nicht vor. Der Vorschrift des § 7 Abs 1a SGB IV , der eine versicherungspflichtige Beschäftigung für Zeiten der Freistellung fingiere, sei zu entnehmen, dass grundsätzlich sonstige Freistellungen eine Beschäftigung ausschließen.
- 5 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12.4.2007 aufzuheben und die Berufung des Beigeladenen zu 3. gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 14.1.2004 zurückzuweisen.
- 7 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.
- 8 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.
- 9 Der beigeladene Arbeitnehmer, Beigeladener zu 3., und die beigeladene Pflegekasse, Beigeladene zu 4., beantragen ebenfalls,

10 die Revision zurückzuweisen.
- 11 Auch sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.
- 12 Die beigeladene Deutsche Rentenversicherung Bund, Beigeladene zu 1., schließt sich der Auffassung der Klägerin an. Die beigeladene Bundesagentur für Arbeit, Beigeladene zu 2., hat sich nicht geäußert.
- II
- 13 Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht das ihr günstige Urteil des SG aufgehoben und ihre kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 Regelung 1, § 55 Abs 1 Nr 1 SGG) abgewiesen. Ebenfalls im Ergebnis zutreffend hat die Beklagte mit dem Bescheid vom 24.4.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.8.2002 ua die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 3. in der Zeit vom 1.4.2000 bis 31.3.2005 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 3. im Rahmen der Beschäftigtenversicherung endete nicht bereits mit seiner Freistellung von der Arbeit, sondern bestand über den 31.3.2000 hinaus bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31.3.2005 fort.
- 14 Der Bescheid vom 24.4.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.8.2002 verlautbart auf der Grundlage des vom LSG bindend festgestellten Sachverhalts neben der positiven Feststellung von Versicherungspflicht - jedenfalls schlüssig - gleichzeitig die Aufhebung der im Bescheid vom 8.3.2001 zunächst bestandskräftig (§ 77 SGG) getroffenen gegenteiligen Regelungen. Da der Bescheid vom 24.2.2002 insofern bereits nicht mit der Klage angegriffen wurde, bestimmt hinsichtlich der Verwaltungsakte vom 8.3.2001 deren damit verbindliche Aufhebung das Verhältnis der Beteiligten. Hinsichtlich der streitigen Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ist damit die materielle Prüfung

unabhängig von der Bindungswirkung früher getroffener Regelungen eröffnet.

- 15** Der Bescheid der Beklagten vom 24.4.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.8.2002 ist im angegriffenen Umfang rechtmäßig. Die Beklagte hatte als Einzugsstelle gemäß § 28h Abs 2 SGB IV über die Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung zu entscheiden. Der Beigeladene zu 3. war in der Zeit vom 1.4.2000 bis zum 31.3.2005 in der gesetzlichen Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig. Bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis und Fortzahlung des Arbeitsentgelts ließ die einvernehmliche Freistellung von der Arbeitsleistung in der ersten Hälfte des streitigen Zeitraums vom 1.4.2000 bis 30.9.2002 die Versicherungspflicht nicht entfallen, weil weiterhin eine abhängige Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 SGB IV vorlag (hierzu nachfolgend unter 1.). Während der Freistellung in der zweiten Hälfte vom 1.10.2002 bis zum 31.3.2005 bestand eine Versicherungspflicht begründende Beschäftigung auf der Grundlage von § 7 Abs 1a Satz 1 SGB IV (nachfolgend unter 2.).
- 16** 1. Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung ist ua, wer gegen Entgelt beschäftigt ist (§ 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SGB VI). Ebenso besteht Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III). Beide Versicherungspflichttatbestände setzen damit eine Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 SGB IV voraus. Beschäftigung ist nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Sie erfordert damit stets den Vollzug eines entsprechenden Rechtsverhältnisses, wie etwa des im Gesetz exemplarisch genannten Arbeitsverhältnisses. Der für die Annahme einer Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV und deren Fortbestand erforderliche "Vollzug" besteht zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes ("...Arbeit in...") idealtypisch in der realen Erbringung der "versprochenen Dienste" iS von § 611 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) . Indessen kann die tatsächliche Arbeitsleistung insbesondere, wenn das Arbeitsverhältnis - wie hier - bereits in der Vergangenheit tatsächlich vollzogen worden war, durch andere Umstände ersetzt werden. Dies ergibt sich im Licht des Schutzzwecks der Sozialversicherung bereits aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats und wird durch die neuere Rechtsentwicklung bestätigt.
- 17** a) Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), das insofern die Auffassung bereits des Reichsversicherungsamtes übernommen und fortentwickelt hat, setzt eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht zwingend eine tatsächliche Arbeitsleistung voraus. Deren Erbringung ist für die Annahme eines "Vollzuges" zwar stets hinreichend, keinesfalls aber immer notwendig. Im Sinne der ausreichenden Gewährleistung öffentlichrechtlichen Versicherungsschutzes liegt vielmehr ein ausreichender Vollzug auf die Erbringung abhängiger Arbeit gerichteter Rechtsverhältnisse ua auch dann vor, wenn der Dienstverpflichtete bei Fortbestand des rechtlichen Bandes auf Grund gesetzlicher Anordnung oder durch eine besondere vertragliche Abrede von seiner - damit jeweils als grundsätzlich weiter bestehend vorausgesetzten - Leistungspflicht befreit wird. Soweit die Versicherungspflicht darüber hinaus Entgeltlichkeit erfordert, kann dieser Voraussetzung folgerichtig auch dadurch genügt werden, dass sich ein Anspruch auf Arbeitsentgelt aus einer entsprechenden vertraglichen Regelung oder entgegen den allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen der §§ 275 Abs 4 , 326 Abs 1 Halbsatz 1 BGB auf Grund spezialgesetzlicher Anordnung (etwa § 3 Abs 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz , §§ 1 , 11 Bundesurlaubsgesetz [BUrlG], §§ 615 , 616 BGB) ergibt. § 7 Abs 1a SGB IV , der im Sinne einer übergreifenden Regelung Zweifel am (Fort-)Bestehen einer entgeltlichen Beschäftigung im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Flexibilisierung der Arbeitszeit beseitigen soll (vgl BT-Drucks 13/9741 S 9 und 13/9818 S 10), bestätigt dies heute exemplarisch für die dort spezialgesetzlich erfasste Fallgruppe der Freistellung von der Arbeitspflicht bei durchgehender Entgeltzahlung auf der Grundlage gerade von Wertguthaben. Im Übrigen wurde auch im Gesetzgebungsverfahren davon ausgegangen, dass es einer Regelung für weitere Fälle fehlender Arbeitserbringung wie etwa bei Erholungsurlaub, Krankheit oder einer Freistellung für Bildungsmaßnahmen unter Entgeltfortzahlung nicht bedürfe und insofern von der Fortgeltung einer "gefestigten Rechtsprechung" auszugehen sei, in die nicht eingegriffen werden solle (vgl BT-Drucks 13/9741 S 9).
- 18** b) So ist innerhalb des in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses seit langem unbestritten, dass (gegen Arbeitsentgelt) "beschäftigt" iS von § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV auch derjenige bleibt, der etwa

nach § 275 Abs 1 BGB , §§ 1 ff BUrlG von der Verpflichtung zur Arbeit frei wird (vgl die Nachweise bei BSG, Urteil vom 15.12.1971, 3 RK 87/68 , BSGE 33, 254 = SozR Nr 67 zu § 165 Reichsversicherungsordnung [RVO]; speziell zum Fortbestehen der versicherungspflichtigen Beschäftigung bei Erholungsurlaub BSG, Urteil vom 26.3.1980, 3 RK 9/79 , USK 8062 und bei Annahmeverzug des Arbeitgebers die Nachweise bei BSG, Urteil vom 26.11.1985, 12 RK 51/83 , BSGE 59, 183 = SozR 4100 § 168 Nr 19). Ebenso besteht eine Beschäftigung fort, wenn die Arbeitsvertragsparteien einverständlich am Arbeitsverhältnis festhalten, um es nach einer Zeit der Freistellung von der Arbeitsleistung fortzusetzen (vgl zur Freistellung zur Durchführung eines Studiums BSG, Urteil vom 12.11.1975, 3/12 RK 13/74 , BSGE 41, 24 = SozR 2200 § 165 Nr 8; zur Fortführung während einer Wehrübung BSG, Urteil vom 14.9.1989, 4 RA 56/88 , BSGE 65, 266 = SozR 2400 § 2 Nr 28; zur Aufrechterhaltung trotz Inhaftierung des Arbeitnehmers BSG, Urteil vom 18.4.1991, 7 RAr 106/90 , BSGE 68, 236 = SozR 3-4100 § 104 Nr 6). Auch derartige Sachverhalte gewährleisten hiernach in einem für die Annahme einer Beschäftigung ausreichenden Maß gleichermaßen eine gemeinsame Bestätigung des vertraglichen Bandes wie insbesondere ein hinreichendes Substitut für die Arbeitspflicht.

- 19** c) Das BSG hat darüber hinaus eine Sozialversicherungspflicht begründende Beschäftigung dann angenommen, wenn bei einer einseitigen Freistellung von der Pflicht zur Erbringung abhängiger Arbeit eine anschließende Fortsetzung der Beziehungen im Blick auf eine bereits konkretisierte Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr beabsichtigt war. So hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 18.9.1973 (12 RK 15/72, BSGE 36, 161 = SozR Nr 73 zu § 165 RVO) eine (entgeltliche) Beschäftigung für den Fall bejaht, dass dem Arbeitgeber schon vor der erstmaligen Aufnahme der Arbeit gekündigt und das vereinbarte Arbeitsentgelt bei gleichzeitiger Freistellung von der Arbeitspflicht bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses bezahlt worden war. Dieses Ergebnis ist ebenso für den Fall bestätigt worden, dass der Konkursverwalter das Arbeitsverhältnis nach Konkurseröffnung fristgemäß gekündigt und den Arbeitnehmer "mit sofortiger Wirkung" von der Arbeit freigestellt hat (BSG, Urteil vom 26.11.1985, 12 RK 51/83 , BSGE 59, 183 = SozR 4100 § 168 Nr 19).
- 20** d) Ebenso ist die Rechtsprechung schließlich von einer begrenzten Fortsetzung bzw Beendigung der Beschäftigung in Übereinstimmung mit dem Arbeitsverhältnis ausgegangen, wo über den Bestand des letzteren im Rahmen arbeitsgerichtlicher Verfahren gestritten wurde. Wird daher um die Rechtmäßigkeit der Kündigung in einem arbeitsgerichtlichen Prozess gestritten, als dessen Ergebnis (durch Vergleich oder Urteil) sich bei Annahmeverzug des Arbeitgebers ein nach der Einstellung der Arbeit liegendes Ende des Arbeitsverhältnisses ergibt, ist dieser Zeitpunkt auch für die Sozialversicherung maßgeblich (BSG, Urteil vom 25.9.1981, 12 RK 58/80 , BSGE 52, 152 = SozR 2200 § 405 Nr 10). Diese Rechtsprechung wurde mit Urteil vom 25.10.1990 (12 RK 40/89, HV-INFO 1991, 789) ausdrücklich auch auf den Fall erstreckt, dass die Parteien im arbeitsgerichtlichen Vergleich bei entgeltlicher Freistellung des Arbeitnehmers von jeglicher Arbeitsleistung bis dahin einen zeitlich nach dem Vergleichsschluss liegenden künftigen Zeitpunkt für das Ende des Arbeitsverhältnisses festlegen. Dann ist hiermit - und nicht bereits mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses - gleichzeitig das Ende der Beschäftigung bestimmt. Dabei wurde jeweils hingenommen, dass eine Wiederaufnahme der tatsächlichen Arbeitsleistung nicht mehr vorgesehen war und andererseits in Rechnung gestellt, dass es einer Vereinbarung über die Freistellung gerade nicht bedurft hätte, hätten sich die Beteiligten bereits zum Zeitpunkt ihres Abschlusses endgültig und insgesamt von ihren vertraglichen Bindungen lösen wollen.
- 21** e) Auch diese Wertung der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wird durch mittlerweile zum 1.1.1998 erfolgte Anpassungen der Gesetzeslage, hier die Regelungen über das Ende der Mitgliedschaft bei einem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung in § 190 Abs 2 SGB V und das Ende des Versicherungspflichtverhältnisses nach dem Recht der Arbeitsförderung in § 24 Abs 4 SGB III , bestätigt. Die Versicherungspflicht Beschäftigter und folglich auch die sie begründende entgeltliche Beschäftigung enden hiernach grundsätzlich mit dem Ende des "Beschäftigungsverhältnisses". Die Bewertung vollzieht sich damit wesentlich nach dem Bestand des Rechtsverhältnisses, im Arbeitsrecht also des Arbeitsverhältnisses (vgl zur grundsätzlichen Deckungsgleichheit von Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis etwa BSG, Urteil vom 28.9.1993, 11 RAr 69/92 , BSGE 73, 126 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5 mwN). Maßgeblich ist daher auch für das

Ende der Beschäftigung grundsätzlich nicht bereits die Einstellung der tatsächlichen Arbeitsleistung, sondern das kumulative Entfallen sowohl des arbeitsvertraglichen Bandes wie auch sonstiger Umstände, die im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung dessen Vollzug im vorstehend beschriebenen Sinne begründen. Dies entspricht seinerseits spiegelbildlich den gesetzlichen Regelungen für den Beginn der Mitgliedschaft (§ 186 Abs 1 SGB V , § 24 Abs 2 Regelung 1 SGB III), deren Wortlaut - bestätigt durch die sog Materialien (zu § 186 Abs 1 SGB V BT-Drucks 13/9741 S 12) - ebenfalls hinreichend deutlich verlautbart, dass es auch insofern einer tatsächlichen Erbringung von Arbeit ua dann nicht bedarf, wenn der Arbeitnehmer zu dem im Arbeitsvertrag festgelegten Zeitpunkt arbeitsunfähig erkrankt oder zunächst von der Arbeitsverpflichtung freigestellt ist (vgl in diesem Sinne auch Kasseler Komm-Peters, Stand: Juni 2007, § 186 SGB V RdNr 10).

- 22** f) Der Beschluss des Senats vom 21.8.1997 (12 BK 63/97, juris) steht diesem Ergebnis schon deshalb nicht entgegen, weil mit der (Nicht-)Zulassung der Revision nicht zugleich eine in diesem Zusammenhang aufgeworfene Rechtsfrage entschieden wird (vgl entsprechend zu den Wirkungen eines die Berufung zulassenden Beschlusses in der Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO], Bundesverwaltungsgericht , Urteil vom 28.8.1998, 2 B 70/98, NVwZ 1999, 406). Anders als vorliegend war zudem der diesem Beschluss zugrunde liegende Sachverhalt dadurch gekennzeichnet, dass die Arbeitsvertragsparteien einen Verzicht auf die Arbeitsleistung für die außergewöhnlich lange Dauer des weiteren Erwerbslebens von zehn Jahren vereinbart hatten.
- 23** g) Entgegen der Auffassung der Revision sind keine durchgreifenden Gründe für die Auffassung erkennbar, dass bei einem einvernehmlichen und unwiderruflichen Verzicht auf die Arbeitsleistung entgegen der vorstehend dargestellten Rechtslage eine Beschäftigung bereits mit dem Ende der tatsächlichen Arbeitsleistung entfallen könnte. Auch in diesem Falle besteht der Arbeitsvertrag fort und soll nach dem Willen der Parteien mit den jeweiligen Pflichten - jedenfalls zeitlich begrenzt - grundsätzlich fortbestehen. Die aufgeführte Rechtsprechung ist daher durchgehend davon ausgegangen, dass das sozialversicherungsrechtliche Schutzbedürfnis in Fällen der vorliegenden Art wie in allen sonstigen Zeiten, für die gesetzliche oder vertragliche Regelungen Rechtsfolgen gerade hinsichtlich einer als bestehend vorausgesetzten Arbeitspflicht begründen und Entgelt auf besonderer Grundlage gezahlt wird, nicht geringer ist als bei tatsächlicher Erfüllung der arbeitsrechtlichen Hauptpflicht des Arbeitgebers und dem rechtlich unmittelbar hierdurch begründeten Erwerb von Entgeltansprüchen. Ebenso finden die Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers und dessen Eingliederung in einem ihm vorgegebenen Arbeitsablauf auch in einer derartigen Lage noch hinreichend Ausdruck und sind hier nicht etwa stärker reduziert als in sonstigen Fällen der fortbestehenden Beschäftigung bei unterbrochener Arbeitsleistung. Entgegen dem Ergebnis der Besprechung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 5./6.7.2005 kann eine unterschiedliche sozialversicherungsrechtliche Bewertung der Arbeitsfreistellungen bei Entgeltfortzahlung je nach der rechtlichen Grundlage der fehlenden Arbeitsleistung und ihrer zeitlichen Lage nicht begründet werden. Entsprechende Erwägungen liegen erkennbar auch den gesetzlichen Regelungen des § 7 Abs 1a SGB IV sowie der § 186 Abs 1 , § 190 Abs 2 SGB V , § 24 Abs 2 Regelung 1, Abs 4 Regelung 1 SGB III zugrunde. Mit der Gefahr eines Missbrauchs der Sozialversicherung oder gar eines "Erschleichens" von Sozialversicherungsschutz kann schließlich die von der Revision vertretene Auffassung ebenfalls nicht begründet werden. Diese ist bei einem bereits bestehenden und in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnis generell gering. Ihr wäre im Übrigen in erster Linie durch ausdrückliche gesetzliche Ausschlussklauseln zu begegnen, die indessen gerade fehlen (vgl hierzu Schlegel, NZA 2005, 972 ff, 976).
- 24** h) Die Rechtsprechung des BSG zur Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne vermag die Auffassung der Revision ebenfalls nicht zu stützen. Die Auslegung des Begriffs der "Beschäftigung" in der Sozialversicherung hat nach der Rechtsprechung sowohl der für die Leistungen als auch für für das Beitragsrecht zuständigen Senate des BSG funktionsdifferent zu erfolgen. Die Beschäftigungslosigkeit und damit der Begriff der Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne in der Arbeitslosenversicherung unterscheidet sich von dem Begriff der Beschäftigung im beitragsrechtlichen Sinne (vgl zum leistungsrechtlichen Begriff der Beschäftigung exemplarisch BSG, Urteil vom 28.9.1993, 11 RAr 69/92 , BSGE 73, 126 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5

mwN und die Nachweise im angefochtenen Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 21.6.2007, L 5 KR 231/06, Breithaupt 2008, 61). Die Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne ist unabhängig vom (Fort-)bestehen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts durch die tatsächliche Nichtbeschäftigung des Versicherten, das heißt die fehlende Arbeitsleistung gekennzeichnet (vgl BSG, Urteile vom 26.11.1985, 12 RK 51/83, BSGE 59, 183 = SozR 4100 § 168 Nr 19; vom 25.4.2002, B 11 AL 65/01 R, BSGE 89, 243 = SozR 3-4300 § 144 Nr 8; vom 17.10.2002, B 7 AL 92/01 R, info also 2003, 77 und vom 18.12.2003, B 11 AL 35/03 R, BSGE 92, 74 [BSG 18.12.2003 - B 11 AL 35/03 R] = SozR 4-4300 § 144 Nr 6). Selbst wenn Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne gegeben ist, schließt dies das Vorliegen einer Beschäftigung im beitragsrechtlichen Sinne nicht aus.

- 25** 2. Wird demgegenüber - wie hier in der Zeit vom 1.10.2002 bis 31.3.2005 - für eine Zeit der Freistellung von der Arbeitsleistung Arbeitsentgelt fällig, das mit einer vor oder nach dieser Zeit erbrachten Arbeitsleistung erzielt wird (Wertguthaben), kann sich das Vorliegen einer entgeltlichen Beschäftigung nur auf der Grundlage der insoweit § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV verdrängenden Spezialregelung in § 7 Abs 1a SGB IV (hier noch in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung) ergeben. Nach Satz 1 der Norm, eingefügt mit Art 1 Nr 1 des Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 6.4.1998 (BGBl I 688) nach Maßgabe von Art 14 des Gesetzes mit Wirkung zum 1.1.1998, besteht hier eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt - weiter -, wenn die Freistellung auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung erfolgt (Nr 1) und die Höhe des für die Zeit der Freistellung und des für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate monatlich fälligen Arbeitsentgelts nicht unangemessen voneinander abweichen und diese Arbeitsentgelte 400 Euro (bis 31.3.2003: 325 Euro, Art 5 Nr 2 des 4. Euro-Einführungsgesetzes vom 21.12.2000 [BGBl I 1983], Art 2 Nr 2a des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 [BGBl I 4621]) übersteigen (Nr 2). Die Regelung ist abschließend mit der Folge, dass es in ihrem Anwendungsbereich auf weitere Umstände nicht ankommt. Die Vorschrift ersetzt die bis zum 31.12.1997 geltende spezialgesetzliche Regelung des § 2 Abs 2 Satz 2 Altersteilzeitgesetz, dass eine Beschäftigung iS von § 7 SGB IV während des gesamten Zeitraums, für den Altersteilzeit vereinbart war, vorlag, und damit auch für Zeiten bei einer sog Blockbildung, in denen keine Arbeitsleistung erbracht wurde. Der Anwendungsbereich des § 7 Abs 1a SGB IV ist indessen nicht seinerseits auf derartige Zeiten beschränkt, sondern erfasst schon nach seinem uneingeschränkten Wortlaut alle Modelle, die Freistellungen von der Arbeitspflicht bei durchgehender Entgeltzahlung auf der Grundlage gerade von Wertguthaben vorsehen. Ihm kommt damit die Funktion zu, im Sinne einer übergreifenden Regelung Zweifel am Bestehen einer entgeltlichen Beschäftigung in der Freistellungsphase von Maßnahmen zur Flexibilisierung der Arbeitszeit zu beseitigen (vgl auch BT-Drucks 13/9741, S 9 und 13/9818 S 10).
- 26** Die Arbeitsvertragsparteien haben vorliegend in der insofern gebotenen Schriftform (§ 126 Abs 2 Satz 1 BGB) eine Vereinbarung über die Freistellung von der Arbeitsleistung auch für die Zeit vom 1.10.2002 bis 31.3.2005 getroffen. Die für diesen Zeitraum in gleich bleibender (Mindest-)Höhe fällig werdenden Entgeltansprüche (§ 194 Abs 1 BGB) beruhen nach den getroffenen Abreden ihrerseits in Gestalt von "Zeitguthaben" auf wertbildenden Faktoren (vgl hierzu etwa Bundesarbeitsgericht [BAG] vom 19.12.2006, 9 AZR 230/06, BB 2007, 1281), deren Grundlagen schon vorher gelegt worden waren, damals aber nicht zur Bemessung fälliger Entgeltansprüche geführt hatten und deshalb auch beitragsrechtlich noch unberücksichtigt geblieben waren (§ 23b Abs 1 Satz 1 SGB IV idF bis 31.12.2008). Schließlich sind die vorliegend in Frage stehenden Wertguthaben auch iS von § 7 Abs 1a Satz 1 SGB IV mit einer in der Zeit vor dem 1.10.2002 "erbrachten Arbeitsleistung erzielt" worden. Der Umstand, dass der Zeit der Freistellung mit Entgelt aus einem Wertguthaben eine Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV vorausging, die durch Freistellung von der Arbeitsleistung bei Zahlung von Entgelt allein auf aktueller Grundlage gekennzeichnet war, ist insofern unerheblich.
- 27** Wie bereits ausgeführt (vgl vorstehend unter 1.a) beschränkt sich der Anwendungsbereich von § 7 Abs 1a Satz 1 SGB IV auf die Fälle der Freistellung von der Arbeit im Sonderfall der Freistellung von der Arbeitspflicht bei Fortzahlung von Entgelt auf der Grundlage von Vor- oder Nacharbeit. Er stellt insofern jeweils eigenständig, spezialgesetzlich vorrangig und thematisch abschließend klar, dass zum einen eine "Beschäftigung" auch unter diesen Umständen vorliegt und dass zum anderen auch

in der geschilderten Weise der Höhe nach ermittelte und fällig gewordene Ansprüche die Entgeltlichkeit der Beschäftigung und damit mittelbar Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen. Die "gefestigte Rechtsprechung" zum Vorliegen einer Beschäftigung ua in sonstigen Fällen der Freistellung - vorliegend in der Zeit vom 1.4.2000 bis 30.9.2002 - blieb demgegenüber mit der Folge unangetastet, dass derartige Konstellationen unverändert der Grundnorm des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV zugeordnet bleiben. Dieser systematischen Stellung des § 7 Abs 1a Satz 1 SGB IV, seiner Funktion und insbesondere dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Anliegen, die Kontinuität des Sozialversicherungsschutzes trotz Diskontinuität der tatsächlichen Arbeitserbringung zu stärken (BT-Drucks 13/9741 S 8, 9), widerspräche es, wollte man als Wertguthaben allein die Ergebnisse einer tatsächlichen Arbeitsleistung zulassen. Die Vorschrift bliebe dann ohne Anwendungsbereich und die Betroffenen wegen der thematischen Verdrängung von § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV im Ergebnis ohne Versicherungsschutz, soweit für den in Frage stehenden Zeitraum Entgelt zwar auf der Grundlage angesparter Wertguthaben fällig wird, die wertbildenden Faktoren - hier "Zeitguthaben" - jedoch nicht ihrerseits auf einer tatsächlichen Arbeitsleistung beruhen, sondern "nur" auf Grund einer besonderen Vereinbarung zuerkannt werden. Zudem ergäbe sich hierdurch eine mit Sinn und Zweck des § 7 Abs 1a SGB IV unvereinbare Ungleichbehandlung gegenüber § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV unterfallenden Sachverhalten. In allen sonstigen - von Abs 1a als unverändert dem Begriff der (entgeltlichen) Beschäftigung genügend vorausgesetzten - Fällen der Freistellung genügen nämlich unabhängig von einer tatsächlichen Arbeitsleistung entstehende Ansprüche, um Entgeltlichkeit und damit mittelbar Versicherungspflicht zu begründen. Würden insofern im Zusammenhang des § 7 Abs 1a SGB IV schärfere Anforderungen gestellt, stünde dies im Widerspruch zur spezifischen Zielsetzung der Norm, den Versicherungsschutz für die dort erfasste Fallgruppe gleichstellend zu bestätigen.

- 28** 3. Selbst wenn die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung eines Altersteilzeitverhältnisses mit gleichzeitiger vollständiger Freistellung die Zeit bis zum frühestmöglichen Rentenbezug hätten überbrücken und finanziell absichern wollen, lag keine Zahlung eines Vorruhestandsgeldes vor, das lediglich nach § 3 Satz 1 Nr 4 SGB VI die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, nicht jedoch in der Arbeitslosenversicherung hätte begründen können. Die Einordnung einer Zahlung des Arbeitgebers als Vorruhestandsgeld im Sinne der Vorschrift setzt ua voraus, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beendet ist (vgl § 2 Abs 1 Nr 3 des Gesetzes zur Förderung von Vorruhestandsleistungen-Vorruhestandsgesetz und Urteil des Senats vom heutigen Tage, B 12 R 10/07 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Vorliegend hatten die Arbeitsvertragsparteien jedoch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst zum Ende des streitigen Zeitraums 31.3.2005 vereinbart. Es kann hier auch dahinstehen, ob die Arbeitsvertragsparteien ein Altersteilzeitverhältnis im Sinne des Altersteilzeitgesetzes vereinbaren wollten, um ggf einen Anspruch auf eine vorzeitige Altersrente zu ermöglichen, da das Bestehen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung hiervon unabhängig ist (vgl BAG, Urteil vom 10.2.2004, 9 AZR 401/02, BAGE 109, 294).
- 29** Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2 und § 162 Abs 3 VwGO .
- 30** Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 72 Nr 1 Halbsatz 2, § 63 Abs 2, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 und 3 Gerichtskostengesetz . Es war der Streitwert in der Höhe des Auffangstreitwertes von 5.000 Euro festzusetzen. Für die Bezifferung der wirtschaftlichen Bedeutung des Revisionsverfahrens für die Klägerin fehlen hinreichende Anhaltspunkte, um einen Streitwert in abweichender Höhe festzusetzen.

Dr. Berchtold
Dr. Bernsdorff
Hüttmann-Stoll
Gabke
Zähringer

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.