

B 1 KR 7/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 17 KR 693/08
Datum
17.05.2011
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 7/11 R
Datum
13.12.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine Krankenkasse ist nicht befugt, durch Satzung die Höhe der Erstattung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld zu beschränken.
2. Angebliche Rechtsverstöße bei Bemessung der Umlage - Verletzungen des Gleichheitssatzes und Äquivalenzstörungen im Verhältnis von Leistung und Umlageaufkommen - sind in Streitigkeiten über die Höhe der Mittelaufbringung zu überprüfen.
Die Sprungrevision des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 17. Mai 2011 wird zurückgewiesen. Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Erstattung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld.

2

Die privat kranken- und pflegeversicherte C. W. (im Folgenden: Arbeitnehmerin) ist Arbeitnehmerin der klagenden Arbeitgeberin. Die Hypo-Vereinsbank Betriebskrankenkasse (BKK) ist für den Einzug der Beiträge der Arbeitnehmerin zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zuständig. Die BKK übertrug dem Rechtsvorgänger des beklagten BKK-Landesverbandes Mitte die Durchführung des U2-Verfahrens. Die Klägerin zahlte der Arbeitnehmerin während der Mutterschutzfrist vom 29.3. bis 5.7.2007 einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld in Höhe von 14 124,04 Euro entsprechend ihrem bisherigen regelmäßigen Einkommen abzüglich des geleisteten Mutterschaftsgeldes. Der Beklagte erstattete der Klägerin hiervon lediglich insgesamt 9788,13 Euro mit der Begründung, für die Berechnung des Zuschusses werde nach § 8 Abs 3 seiner Satzung nur das jeweilige Bruttoarbeitsentgelt bis zur Höhe der in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) geltenden Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt (Bescheid vom 16.11.2007, Teilabhilfebescheid vom 18.2.2008, Widerspruchsbescheid vom 12.6.2008).

3

Der Beklagte hat beim SG seine Zahlungspflicht für zusätzliche 713,86 Euro anerkannt. Das SG hat den Beklagten verurteilt, der Klägerin darüber hinaus noch weitere 3622,05 Euro zu zahlen. Der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld sei nämlich in vollem Umfang zu erstatten. Die Einschränkung des Erstattungsanspruchs durch § 8 Abs 3 der Satzung der BKK-Arbeitgeberversicherung des BKK-Landesverbandes Ost für den Ausgleich der Arbeitgebereaufwendungen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (im Folgenden: Satzung) sei nichtig, weil sie von der Ermächtigungsgrundlage des § 9 Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgebereaufwendungen für Entgeltfortzahlung - Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) nicht gedeckt sei. Eine erweiternde Auslegung der Ermächtigungsnorm komme angesichts des durch das BVerfG bestätigten Schutzauftrags zur Vermeidung möglicher faktischer Diskriminierungen von Frauen nicht in Betracht (Urteil vom 17.5.2011).

4

Mit der Sprungrevision rügt der Beklagte eine Verletzung des [§ 9 Abs 2 AAG](#) und des [Art 3 GG](#). Bei Anwendung von § 8 Abs 3 Satzung sei

eine Erstattung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld maximal nach dem Bruttoarbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze der GRV möglich. Die Satzung sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz ermächtigungskonform, weil [§ 9 Abs 2 AAG](#) bei verfassungskonformer Auslegung unter Berücksichtigung des sozialversicherungsrechtlichen Äquivalenzgedankens eine Öffnungsklausel zugunsten auch der getroffenen Satzungsbestimmung enthalte.

5

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 17. Mai 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

6

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Sie hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend.

II

8

Die zulässige Sprungrevision ([§ 161 Abs 1 Satz 1 und 3 SGG](#)) ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Die Vorinstanz hat zu Recht den Beklagten aufgrund der zulässigen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 4 SGG](#)) verurteilt, der Klägerin den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld in vollem Umfang zu erstatten, den sie ihrer Arbeitnehmerin gezahlt hat. Die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs sind erfüllt (dazu 1.). Die Begrenzung der Erstattungshöhe durch [§ 8 Abs 3](#) Satzung ist nichtig (dazu 2.). Die Teilnichtigkeit der Satzung bedingt nicht ihre Gesamtnichtigkeit, sondern führt zur Geltung der im Gesetz bestimmten Regelung der Erstattungshöhe (dazu 3.).

9

1. Die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs (dazu a) sind erfüllt (dazu b).

10

a) Rechtsgrundlage der Erstattungsverpflichtung ist [§ 1 Abs 2 Nr 1](#) Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG (juris-Abkürzung AufAG), vom 22.12.2005, [BGBl I 3686](#)) iVm der Satzung der BKK-Arbeitgeberversicherung des BKK-Landesverbandes Ost für den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz idF des 2. Nachtrags vom 5.10.2006 (im Folgenden: Satzung). Danach erstatten die Krankenkassen (KKn) bzw die von diesen satzungsgemäß bestimmten Träger ([§ 8 Abs 2 Satz 1 AAG](#)) dem Arbeitgeber auf Antrag ([§ 2 Abs 2 Satz 1 AAG](#)) den nach [§ 14](#) Mutterschutzgesetz (MuSchG) gezahlten Zuschuss zum Mutterschaftsgeld in vollem Umfang ([§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#)). [§ 6 Nr 1](#) Satzung sieht dementsprechend vor, den ausgleichsberechtigten Arbeitgebern für Aufwendungen aus Anlass der Mutterschaft 100 vH des nach [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) gezahlten Zuschusses zum Mutterschaftsgeld zu erstatten.

11

Die Satzung des Rechtsvorgängers des Beklagten ist maßgeblich, da er für die streitige Zahlung zuständig ist. Der Beklagte ist nach Fusionierung zum 1.1.2010 Gesamtnachfolger des ehemaligen BKK-Landesverbandes Ost geworden und anstelle der BKK zum Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen sachlich legitimiert. Seit der Neuordnung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen durch das AAG zum 1.1.2006 sind "die Krankenkassen mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Krankenkassen", mithin neben Ersatzkassen auch BKKn, Träger des Ausgleichs von Arbeitgeberaufwendungen bei Arbeitsunfähigkeit und in Mutterschaftsfällen ([§ 1 Abs 1 AAG](#); abweichend die bis zum 31.12.2005 geltende Rechtslage, vgl [§ 10 Abs 1 Satz 1](#) Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall - Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG)). [§ 8 Abs 1 Satz 1 AAG](#) bestimmt hierzu, dass die KKn die Mittel für den zum 1.1.2006 neugeordneten Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen als Sondervermögen verwalten. [§ 8 Abs 2 Satz 1 AAG](#) ermöglicht es den KKn, durch Satzungsregelung die Durchführung der Verfahren über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen sowohl bei Arbeitsunfähigkeit ([§ 1 Abs 1 AAG](#), U1-Verfahren) als auch in Mutterschaftsfällen ([§ 1 Abs 2 AAG](#), U2-Verfahren) auf eine andere KK oder einen Landes- oder Bundesverband zu übertragen (mit Wirkung vom 1.10.2005, vgl Art 4 Satz 1 Gesetz über den Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen und zur Änderung weiterer Gesetze vom 22.12.2005, [BGBl I 3686](#)). Hiervon machte die für die Arbeitnehmerin zuständige BKK nach den unangegriffenen Feststellungen des SG ([§ 163 SGG](#)) Gebrauch und übertrug die Durchführung des U2-Verfahrens und die diesbezügliche Satzungshoheit dem BKK Landesverband Ost. Der Landesverband führt nach seiner Satzung ([§ 3 Abs 3 Satz 1](#) idF des 11. Nachtrags, genehmigt am 15.5.2006) für die BKKn den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem AAG durch, die ihm die Durchführung nach [§ 8 Abs 2 AAG](#) übertragen haben. Die Durchführung des Arbeitgeberaufwendungsausgleichs erfolgt nach den Bestimmungen der Satzung der BKK-Arbeitgeberversicherung (früher BKK-Lohnfortzahlungsversicherung) des BKK-Landesverbandes Ost ([§ 3 Abs 3 Satz 2](#)). Die BKK-Arbeitgeberversicherung ist als Abteilung der Körperschaft des öffentlichen Rechts "BKK-Landesverband" organisiert, jener ist mithin materiell verpflichtet ([§ 1 Satz 2](#) der Satzung der BKK-Arbeitgeberversicherung idF des 2. Nachtrags vom 5.10.2006; jetzt [§ 1 Satz 2](#) der Satzung der BKK-Arbeitgeberversicherung des BKK-Landesverbandes Mitte vom 10.5.2011, abrufbar unter [www.bkk-aag.de](#)).

12

Der Beklagte ist wie sein Rechtsvorgänger zur Ausgestaltung des streitigen Erstattungsanspruchs in seiner Satzung befugt. Die KKn oder der sonst hierzu bestimmte Träger sind ergänzend zur autonomen Rechtsetzung durch Satzung ermächtigt, sei es durch Satzungsbestimmungen als Teil der Kassensatzung, sei es durch besondere Satzung eigens für die Regelungen des Ausgleichs von

Arbeitgeberaufwendungen ([§ 9 Abs 5](#) iVm Abs 1 und 2 AAG; vgl Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Stand Mai 2011, [§ 9 AAG](#) RdNr 1), welche der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen ([§ 10 AAG](#) iVm [§ 195 SGB V](#)).

13

§ 6 Nr 1 Satzung steht mit dem Gesetzesrecht in Einklang. Bereits der Gesetzeswortlaut des [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) legt es nahe, dass der vom Arbeitgeber nach [§ 14 MuSchG](#) gezahlte Zuschuss zu 100 vH zu erstatten ist. Dies bedeutet Erstattung des im Innenverhältnis zur Arbeitnehmerin geschuldeten und auch tatsächlich gezahlten Zuschusses in voller Höhe. Für Frauen, die nicht Mitglieder einer gesetzlichen KK sind - wie hier die Arbeitnehmerin - besteht für die Zeit der Mutterschutzfristen nach [§ 3 Abs 2](#) und [§ 6 Abs 1 MuSchG](#) sowie für den Entbindungstag gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf einen Zuschuss in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Mutterschaftsgeld in Höhe von 13 Euro und dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt ([§ 14 Abs 1 Satz 1](#) iVm [§ 13 Abs 2 MuSchG](#)). Dieses ist aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfrist des [§ 3 Abs 2 MuSchG](#) zu berechnen ([§ 14 Abs 1 Satz 2 MuSchG](#)). Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bleibt außer Betracht ([§ 14 Abs 1 Satz 4 MuSchG](#)). Eine Kappung des Zuschusses auf der Grundlage der Beitragsbemessungsgrenze in der GRV (vgl [§§ 159, 160, 228a Abs 1 Nr 2 SGB VI](#)) ist entsprechend seiner Rechtsnatur als arbeitsrechtlicher Entgeltfortzahlungsanspruch nicht vorgesehen (vgl Roos in: Roos/Bieresborn, MuSchG-BEEG, Stand September 2011, [§ 14 MuSchG](#) RdNr 1a mwN).

14

Die Pflicht, den vom Arbeitgeber nach [§ 14 MuSchG](#) gezahlten Zuschuss zu 100 vH zu erstatten, entspricht auch dem Regelungssystem, der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der gesetzlichen Regelung. Das verdeutlichen der Vergleich mit den abweichenden Erstattungsregeln im U1-Verfahren und die Entwicklung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im U2-Verfahren: Im U1-Verfahren nach [§ 1 Abs 1 AAG](#) erstatten die KK den Arbeitgebern seit jeher lediglich 80 vH des bei Arbeitsunfähigkeit fortgezahlten Arbeitsentgelts (zur Entstehungsgeschichte s Urteil des Senats vom 13.12.2011 - [B 1 KR 3/11 R](#), zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Diese Kappungsgrenze übernahm das Gesetz zunächst für die später eingeführte Erstattung des Aufwands im U2-Verfahren (vgl [§ 10 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4 LFZG idF des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 vom 26.4.1985, BGBl I 710](#); vgl [BT-Drucks 10/2102 S 36](#) f). Erst das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20.12.1996 ([BGBl I 2110](#)) sah in den Fällen des U2-Verfahrens eine volle Erstattung der Aufwendungen der Arbeitgeber nunmehr abweichend vom U1-Verfahren vor ([§ 10 Abs 1 Satz 1 Nr 2 und 3, Nr 4 iVm Nr 3 LFZG](#)). Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 26.10.1995 verdeutlicht den Regelungszweck. Danach werde das Umlageverfahren U2 im LFZG mit dem Ziel einer höheren Erstattung der Mutterschutzkosten verbessert, um die Beschäftigungschancen junger Frauen zu erhöhen ([BT-Drucks 13/2763 S 2](#)). [§ 10 LFZG](#) regelt seit 1986 das Umlageverfahren U2 für Kleinbetriebe mit in der Regel nicht mehr als 20 Beschäftigten, wonach diese Arbeitgeber bis zu 80 vH bestimmter Mutterschutzkosten nach dem MuSchG von der gesetzlichen KK erstattet erhielten. Die Satzung der KK könne allerdings auch einen Erstattungssatz unter 80 vH zulassen. Davon werde in der Praxis häufig Gebrauch gemacht. Es gebe Hinweise, dass die damit verbundenen Belastungen für die betroffenen Arbeitgeber nicht mehr hinnehmbar seien, so dass sich ernstzunehmende Beschäftigungshindernisse für Arbeitnehmerinnen im gebärfähigen Alter abzeichneten. Die Kleinbetriebe müssten von ihren Mutterschutzkosten weiter entlastet werden. Dafür gebe es mehrere Vorschläge. Durchsetzbar sei jedoch nur eine Änderung des Umlageverfahrens U2 in der Weise, dass der Erstattungsanspruch in seiner Höhe aufgestockt werde, also nicht nur höchstens 80 vH - und in der Praxis häufig nur 60 bis 70 vH - betrage, sondern dass künftig die berücksichtigungsfähigen Zahlungen des Arbeitgebers ihm uneingeschränkt zu 100 vH erstattet würden ([BT-Drucks 13/2763 S 12](#)).

15

Hieran hat sich in der Folgezeit durch die Entscheidung des BVerfG vom 18.11.2003 zur Verfassungswidrigkeit des vom Arbeitgeber zu zahlenden Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nichts geändert. Das BVerfG hat zwar [§ 14 Abs 1 Satz 1 MuSchG](#) für unvereinbar mit [Art 12 Abs 1](#) iVm [Art 3 Abs 2 GG](#) erklärt, dem Gesetzgeber jedoch mehrere Möglichkeiten aufgezeigt, den Verstoß zu beseitigen. Ua hat es das Umlageverfahren als ein einfaches System angeführt, welches es erlaube, die ungleiche Belastung einzelner Arbeitgeber durch die monetäre Beteiligung an den Kosten des Mutterschutzes aufzufangen (Beschluss vom 18.11.2003 - [1 BvR 302/96 - BVerfGE 109, 64](#); zur Verfassungsmäßigkeit des Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld früher [BVerfGE 37, 121](#); [70, 242](#)). Als Konsequenz aus der Entscheidung des BVerfG hat der Gesetzgeber zum 1.1.2006 mit dem AAG die bis dahin geltende Kleinbetriebsklausel abgeschafft und das U2-Verfahren auf alle Arbeitnehmer unabhängig von der Zahl ihrer Beschäftigten erstreckt, um die Gefahren der faktischen Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung in Betrieben zu beseitigen (vgl [BT-Drucks 16/39 S 12](#)). Eine Änderung des Erstattungsumfangs war damit weder beabsichtigt noch ist sie dementsprechend erfolgt.

16

b) Nach den unangegriffenen, bindenden Feststellungen der Vorinstanz ([§ 163 SGG](#)) betrug der zu zahlende und von der Klägerin gezahlte Zuschuss zum Mutterschaftsgeld für die betroffene Zeit des Mutterschutzes vom 29.3. bis 5.7.2007 kalendertäglich 145,74 Euro, insgesamt 14 124,04 Euro. Als noch offene, nicht anerkannte und beglichene Differenz zum vollen Zuschuss verbleibt der von der Vorinstanz zugesprochene Restbetrag von 3622,05 Euro.

17

2. Die demgegenüber in [§ 8 Abs 3](#) Satzung vorgesehene Regelung zur Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nach einem Bruttoarbeitsentgelt maximal bis zur Höhe der in der GRV geltenden Beitragsbemessungsgrenze ist nichtig, da sie mit höherrangigem Recht unvereinbar ist. [§ 8 Abs 3](#) Satzung überschreitet nämlich die durch [§ 9 Abs 2 AAG](#) vorgegebenen Grenzen der autonomen Rechtsetzungsbefugnis. Die Nichtigkeit von [§ 8 Abs 3](#) Satzung beschränkt sich indes auf diese Bestimmung, weil lediglich ein isolierter, abtrennbarer Teil der im Übrigen gesetzeskonformen Gesamtregelung der Satzung zum Ausgleichsverfahren betroffen ist (dazu 3.).

18

Anders als die Gemeinden (vgl [Art 28 Abs 2 GG](#)) genießen die Sozialversicherungsträger keinen grundgesetzlich gewährleisteten Schutz

ihrer Selbstverwaltung ([BVerfGE 36, 383](#), 393 = SozR 5610 Art 3 § 1 Nr 1; [BVerfGE 39, 302](#), 314; BVerfG [SozR 4-2500 § 4 Nr 1](#)). Deshalb kann der Gesetzgeber die Satzungsautonomie insoweit einschränken, als Satzungsregelungen über zu gewährende Leistungen nur zulässig sind, soweit das Gesetz solche Leistungen zulässt. Lässt das Gesetz nur eine einheitliche Regelung zu, so sind die KKn daran gebunden und dürfen in der Satzung nichts Abweichendes bestimmen (zum Sterbegeld [BSGE 69, 76](#) = [SozR 3-2500 § 59 Nr 1](#)). Umgekehrt dürfen Leistungen durch Satzung nicht vorenthalten werden, die das Gesetz zur Verwirklichung seiner Ziele einheitlich einräumt. [§ 9 Abs 2 AGG](#) erlaubt keine über den Regelungsgehalt des [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) hinausgehende, den einzelnen KKn zur freien Ausgestaltung überlassene Beschränkung der Erstattung im U2-Verfahren. [§ 9 Abs 2 AAG](#) lässt weder nach Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Normzweck (dazu a) noch verfassungsgelenkt im Lichte des besonderen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus [Art 3 Abs 2 GG](#) (dazu b) eine Auslegung zu, die dem Satzungsgeber ein Abweichen von der in [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) vorgesehenen Erstattungshöhe gestattet.

19

a) [§ 9 AAG](#) (sowohl idF vom 22.12.2005, [BGBl I 3686](#) als auch in den folgenden Fassungen einschließlich jener des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)) ermächtigt die KKn bzw sonstige Träger ([§ 9 Abs 5 AAG](#)) zur näheren Regelung des Ausgleichs von Arbeitgeberaufwendungen durch Satzungsbestimmung. [§ 9 Abs 1 AAG](#) gibt den zwingenden Satzungsinhalt vor ("muss"), [§ 9 Abs 2 AAG](#) umschreibt freiwillige Satzungsinhalte ("kann"). Die Regelung benennt ausdrücklich als freiwilligen Satzungsinhalt die Beschränkung der Erstattung nach [§ 1 Abs 1](#) ([§ 9 Abs 2 Nr 1 AAG](#) in allen og Fassungen), die Möglichkeit einer pauschalen Erstattung des von den Arbeitgebern zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags für das nach [§ 11 MuSchG](#) gezahlte Arbeitsentgelt ([§ 9 Abs 2 Nr 2 AAG](#) in allen og Fassungen), die Zahlung von Vorschüssen ([§ 9 Abs 2 Nr 3 AAG](#) in allen og Fassungen), die Möglichkeit, den Zeitpunkt der erstmaligen Erstattung im Jahr 2006 nach [§ 2 Abs 2 Satz 3](#) festzulegen ([§ 9 Abs 2 Nr 4 AAG](#), aufgehoben durch Art 41 Nr 3 Buchst b GKV-WSG mit Wirkung vom 1.4.2007) und die Übertragung nach [§ 8 Abs 2](#) ([§ 9 Abs 2 Nr 5 AAG](#) in allen og Fassungen). Die Beschränkung der Erstattung nach [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) ist in diesem Regelungskatalog hingegen nicht speziell vorgesehen.

20

Das Regelungssystem lässt keinen Raum für die Annahme einer unbewussten Regelungslücke bei der Ermächtigung zur Beschränkung der Erstattung des Zuschusses nach [§ 14 MuSchG](#). Dies liefe nämlich der Erstattungsregelung des [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) zuwider (vgl [§ 10 AAG](#) iVm [§ 194 Abs 2 Satz 1 SGB V](#)). Insoweit ist ohne Belang, dass ein positiver Ermächtigungskatalog nicht zwangsläufig stets mit einem Regelungsverbot im Übrigen verbunden sein muss (vgl hierzu Treber, EFZG, 2. Aufl 2007, [§ 9 AAG](#) RdNr 8; Müller/Berenz, Entgeltfortzahlungsgesetz und Aufwendungsausgleichsgesetz, 2006, [§ 9 AAG](#) RdNr 15; Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Stand Mai 2011, [§ 9 AAG](#) RdNr 5 mwN; auch SG Berlin Urteil vom 16.10.2010 - S 84 KR 1377/07).

21

Auch die Gesetzeshistorie bietet für eine ausdehnende Anwendung des [§ 9 Abs 2 AAG](#) keine Grundlage. Der Senat hat bereits zur Vorgängervorschrift des [§ 16 Abs 2 Nr 1 LFZG](#) entschieden, dass eine Beschränkung der Erstattungsbeträge für mutterschaftsbezogene Leistungen nicht in Betracht kommt. Die Entscheidung betraf zwar die Erstattung von Beiträgen im U2-Verfahren, die für eine berufsständische Alterssicherung von Beschäftigten gezahlt werden, welche von der Versicherungspflicht in der GRV befreit sind (BSG [SozR 4-7860 § 10 Nr 1](#) RdNr 17; vgl auch Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Stand Mai 2011, [§ 9 AAG](#) RdNr 17 mwN). Die späteren Änderungen des Gesetzes geben keinen Anlass, hinsichtlich der Erstattung des Zuschusses nach [§ 14 MuSchG](#) anders zu urteilen. Bereits [§ 16 Abs 2 Nr 1 LFZG](#) beschränkte zum 1.1.1997 die Ermächtigung der KKn darauf, kraft Satzung die Höhe der Erstattung lediglich in den U1-Verfahren "nach [§ 10 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) und Nr 4 in Verbindung mit Nr 1" LFZG zu begrenzen. Zuvor erlaubten die früheren Fassungen generell eine Einschränkung in den Verfahren "nach [§ 10 Abs 1](#)" LFZG. Der hierfür bis heute fortbestehende Sinn und Zweck der vorgenannten Begrenzung liegt darin, parallel zur Einführung der 100 vH-Erstattung durch das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20.12.1996 ([BGBl I 2110](#); s dazu oben, 1.a) die bis dahin bestehende Möglichkeit zur satzungsmäßigen Absenkung des Erstattungsumfanges für die Mutterschutzkosten nach dem U2-Verfahren aufzuheben ([BT-Drucks 13/2763 S 12](#)). Eine Ermächtigung zur kassenindividuellen Absenkung des Erstattungsbetrags kraft Satzung lässt sich damit nicht vereinbaren (aA Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der KKn zum AAG vom 21.12.2005 in der geänderten Fassung aufgrund der Ergänzung vom 13.2.2006, Anm 3.18 iVm 2.19).

22

b) Die bewusst in [§ 9 Abs 2 AGG](#) fortgeführte Regelung, keine Ermächtigung zur kassenindividuellen Absenkung des Erstattungsbetrags für die Mutterschutzkosten nach dem U2-Verfahren kraft Satzung vorzusehen, verleiht schließlich dem Gleichberechtigungsgebot des [Art 3 Abs 2 GG](#) bestmögliche Beachtung. Das Gleichberechtigungsgebot erfasst auch mittelbare oder faktische Diskriminierungen (vgl zB [BVerfGE 109, 64](#); [126, 29](#), 53 f mwN). Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern (vgl [BVerfGE 87, 1](#), 42; [109, 64](#), 89; [113, 1](#), 15). Durch die Anfügung von Satz 2 in [Art 3 Abs 2 GG](#) ist ausdrücklich klargestellt worden, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (vgl [BVerfGE 92, 91](#), 109; [109, 64](#), 89; [113, 1](#), 15). Über eine unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus erlangen für [Art 3 Abs 2 GG](#) die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung auf Frauen und Männer ebenfalls Bedeutung. Ein solches auf die Verhinderung mittelbarer Diskriminierung ausgerichtetes Gleichberechtigungsgebot entspricht der Rechtsentwicklung im Europarecht (vgl Art 2 der Richtlinie 76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG vom 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl L 269 vom 5.10.2002, S 15, 17; Art 2 Buchst b der Richtlinie 2004/113/EG vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl L 373 vom 21.12.2004, S 37, 40; [EuGHE 1989, 2743](#); [EuGHE I 2003, 12575](#)). Das gesetzliche Verbot für den Satzungsgeber, eine geringere als die volle Erstattung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld vorzusehen, begegnet gerade - wie dargelegt - der Gefahr einer erheblichen Benachteiligung von Frauen in ihren beruflichen Chancen (vgl nochmals [BT-Drucks 13/2763 S 12](#)).

23

3. Die Nichtigkeit von § 8 Abs 3 Satzung führt nicht zur Gesamtnichtigkeit der Satzung. Vielmehr verbleibt es bei den übrigen Regelungen zur Erstattung, insbesondere in § 6 Nr 1 Satzung, wonach eine Erstattung des Zuschusses in vollem Umfang iS des [§ 1 Abs 2 Nr 1 AAG](#) vorgesehen ist. § 8 Abs 3 Satzung betrifft keinen integralen, sondern einen rechtlich abtrennbaren Teil der Erstattungsregelung kraft Satzung, welche ohne diese Bestimmung Bestand hat (dazu a). Angebliche Rechtsverstöße bei der Beitragserhebung - Verletzungen des Gleichheitssatzes und Äquivalenzstörungen im Verhältnis von Leistung und Umlageaufkommen - sind in Streitigkeiten über die Höhe der Mittelaufbringung zu überprüfen (dazu b).

24

a) Die Erstattungsbestimmungen der Satzung sind entgegen der Auffassung des Beklagten durchführbar, auch wenn die Regelung des § 8 Abs 3 Satzung isoliert nichtig ist. Sie stehen lediglich in einem kalkulatorischen Zusammenhang mit den Umlagesätzen nach § 9 Satzung, sind aber rechtlich nicht derart aufeinander bezogen, dass die eine Bestimmung ohne die andere nicht funktionsfähig wäre (vgl BSG Urteil vom 8.11.2011 - [B 1 A 1/11 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Auch ohne die Begrenzung in § 8 Abs 3 Satzung wird die Satzung ihrem Auftrag gerecht, das Ausgleichsverfahren bei Mutterschutz zu sichern.

25

Die Teilnichtigkeit der Satzung lässt den Regelungsmechanismus unberührt, dass der Finanzbedarf des Ausgleichsverfahrens bei Mutterschutz weiterhin im Umlageverfahren gedeckt wird. Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im U2-Verfahren werden nämlich gemäß [§ 7 Abs 1 AAG](#) durch gesonderte Umlagen von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Das Umlageverfahren dient der Bedarfsdeckung im Rahmen des Aufwendungsausgleichs. Umgelegt wird nicht der Bedarf für einen abgelaufenen Zeitraum, sondern - wie bei Beiträgen - der voraussichtlich entstehende Leistungsbedarf (BSG [SozR 3-7860 § 14 Nr 3](#); vgl auch Müller/Berenz, Entgeltfortzahlungsgesetz und Aufwendungsausgleichsgesetz, 2006, [§ 7 AAG](#) RdNr 42; Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Stand Mai 2011, [§ 7 AAG](#) RdNr 1 f). Die Umlagebeträge bemessen sich nicht nach der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmerinnen, sondern nach der Gesamtzahl der Beschäftigten. In das Umlageverfahren sind auch solche Arbeitgeber mit einbezogen, die keine Frauen beschäftigen (vgl bereits [BSGE 71, 24 = SozR 3-7860 § 10 Nr 3](#)). Hieran anknüpfend geht der erkennende Senat von einer umlagefinanzierten Versicherung der Arbeitgeber aus und sieht die am Ausgleichs- und Umlageverfahren teilnehmenden Arbeitgeber als Solidargemeinschaft an (vgl [BSGE 97, 16 = SozR 4-7862 § 9 Nr 1](#), RdNr 17 mwN).

26

Soweit die verbliebene Erstattungsregelung den Vorstellungen des Beklagten nicht genügt, bleibt es ihm kraft seiner autonomen Rechtsetzungsbefugnis überlassen, die Satzung in Erkenntnis der Teilnichtigkeit gesetzeskonform neu zu gestalten (vgl zB BSG SozR Nr 9 zu [§ 368f RVO](#); BSG Urteil vom 20.7.1988 - [6 RKa 26/87](#)).

27

b) Die Klägerin muss sich in ihrem Rechtsstreit um höhere Erstattung von Leistungen wegen Mutterschaft nicht entgegenhalten lassen, dass für die Berechnung der Umlage - anders als für die Höhe der Erstattung - die Beitragsbemessungsgrenze der GRV gilt. Die Geltung der Beitragsbemessungsgrenze für die Umlage U2 beruht darauf, dass die Umlage jeweils in einem Prozentsatz des Entgelts (Umlagesatz) festzusetzen ist, nach dem die Beiträge zur GRV für die im Betrieb Beschäftigten bemessen werden oder bei Versicherungspflicht zu bemessen wären ([§ 7 Abs 2 Satz 1 AAG](#)). Die Regelung verweist verbindlich - worauf der Beklagte zu Recht hinweist - auf die Bemessungsgrundlage der Beiträge zur GRV, die gemäß [§§ 159, 160, 228a SGB VI](#) nur bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze zu berücksichtigen ist.

28

Der Beklagte zieht die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Geltung der Beitragsbemessungsgrenze nur für die Umlage, nicht aber für die Erstattungsregelung wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) in Zweifel. Nach diesem Ansatz darf in einem Umlagesystem als Ausprägung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes ([Art 3 Abs 1 GG](#)) auch der versicherungsrechtliche Äquivalenzgedanke, nach dem Leistung und Gegenleistung grundsätzlich in einem dem Risiko entsprechenden Verhältnis stehen müssen, nicht vernachlässigt werden (vgl zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes nach dem fiktiven Volllohn schon [BVerfGE 48, 227 = SozR 7860 § 14 Nr 2](#); BSG [SozR 4-7860 § 10 Nr 1](#) RdNr 22 f). Hieran muss sich die Anwendung der Beitragsbemessungsgrenze im Umlageverfahren messen lassen, wenn mit ihr eine nicht zu rechtfertigende Verschiebung des sozialen Ausgleichs der Arbeitgeber untereinander verbunden sein sollte.

29

Der erkennende Senat muss in dieser Sache aber nicht darüber entscheiden, ob die für die Umlage gesetzlich angeordnete Geltung der Bemessungsgrundlage der Beiträge zur GRV verfassungskonform ist. Insbesondere muss er nicht entscheiden, welches Ausmaß an Ungleichbehandlung die Regelung hervorruft. Ebenso wenig muss er entscheiden, ob dieses durch die Erwägung des Gesetzgebers gerechtfertigt ist, dass die Anlehnung an eine für die Sozialversicherung geltende Bemessungsgrundlage den Einzug der Umlagebeträge durch die KKn als Träger des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen vereinfacht und dass die in der GRV geltende Beitragsbemessungsgrenze eine gerechtere Bemessungsgrundlage als die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung schafft (vgl dazu Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Stand Mai 2011, [§ 7 AAG](#) RdNr 6 mwN). Selbst wenn nämlich die Geltung der Beitragsbemessungsgrenze der GRV für die Umlagebelastung rechtlich zu beanstanden sein sollte, ändert dies nichts an der Rechtmäßigkeit der gesetzeskonformen Regelung, dass Leistungen wegen Mutterschaft - wie dargelegt - gesetzes- und verfassungskonform in voller Höhe zu erstatten sind. Insoweit ist es Angelegenheit der zur Umlage herangezogenen Arbeitgeber, gegen ihre Heranziehung die Unvereinbarkeit der Umlage mit [Art 3 Abs 1 GG](#) geltend zu machen. Ohne Vorgreiflichkeit für das Umlageverfahren nach [§ 7 AAG](#) weist der Senat beispielhaft darauf hin, dass die Rspr des BSG die Insolvenzgeldumlage ([§§ 358 ff SGB III](#)) trotz vergleichbarer eventueller Äquivalenzstörungen in der Vergangenheit stets für verfassungsgemäß gehalten hat (vgl zuletzt [BSGE 100,](#)

[286](#) = [SozR 4-4300 § 359 Nr 1](#) mwN).

30

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Nach der ständigen Rspr des erkennenden Senats sind Arbeitgeber in Streitigkeiten über die Erstattung von Aufwendungen für die Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit und in Mutterschutzfällen als "Leistungsempfänger" iS von [§ 183 SGG](#) anzusehen (BSG [SozR 4-1500 § 183 Nr 3](#), insbesondere RdNr 9). An diesem Umstand hat sich durch die Neuordnung des Ausgleichs der Arbeitgebераufwendungen durch das AAG nichts geändert. Für entsprechende Rechtsstreitigkeiten ist mithin auch keine Kostenentscheidung unter Heranziehung des [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) zu treffen (zu Streitigkeiten über die Umlagepflicht nach dem AAG zuletzt vgl BSG SozR 4-1500 § 183 Nr 9).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-06-14