



Die gesetzlichen Vorschriften über die Erhebung und Berechnung der Insolvenzgeld-Umlage verstoßen nicht gegen die Bestimmungen des Grundgesetzes oder des europäischen Gemeinschaftsrechts.

### § 358 ff. SGB III

Urteil des BSG vom 29.05.2008 – B 11a AL 61/06 R –

Bestätigung des Urteils des LSG Nordrhein-Westfalen vom [28.04.2006 – L 4 U 81/04 – UVR 006/2007, S. 403 - 416](#)

Streitig war die Rechtmäßigkeit der von der Beklagten erhobenen Insolvenzgeld-Umlage für das Jahr 2002. Bei einem Gesamtbeitrag der Klägerin von ca. 20.200,00 Euro betrug die Insolvenzgeld-Umlage ca. 11.500,00 Euro. Die Klägerin vertrat die Ansicht, die §§ 358 bis 362 SGB III seien verfassungs- und gemeinschaftsrechtswidrig. Beim Insolvenzgeld einschließlich der zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge handele es sich um eine Leistung der Arbeitsförderung, die dementsprechend aus der Arbeitslosenversicherung zu finanzieren sei; zumindest habe eine Finanzierung aus Steuermitteln zu erfolgen.

Das BSG hat demgegenüber die Rechtmäßigkeit der Erhebung der Insolvenzgeld-Umlage bestätigt. Die § 358 ff. SGB III über die Erhebung und die Berechnung der Insg-Umlage seien ebenso wenig verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt wie die Vorläufervorschriften der § 186b ff. AFG (Rz 19; mit Hinweis auf das Urteil des BSG vom 9. Mai 2006 - B 2 U 34/05 R-, UVR 006/2006, S. 456 f.). Das arbeitgeberfinanzierte Umlagesystem beinhalte keine unzulässige Sonderabgabe (ständige Rechtsprechung des BVerfG und des BSG, im Urteil zitiert). Weder würden Art. 14 GG noch Art. 3 GG verletzt (Rz 20, 24).

Auch sei die arbeitgeberfinanzierte Insg-Umlage nicht gemeinschaftsrechtswidrig, insbesondere sei ein Verstoß gegen das Beihilfeverbot der Art. 87, 88 EGVtr nicht erkennbar (Rz 28). Für den Senat bestehe daher weder Anlass zu einer Vorlage an das BVerfG nach Art 100 GG noch zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach Art 234 EGVtr. Sowohl zu den von der Revision aufgeworfenen Fragen des Verfassungsrechts als auch des Gemeinschaftsrechts liege eine gesicherte Rechtsprechung beider Gerichte vor, die eine weiter gehende Klärung nicht erwarten lasse.

Das **BSG** hat mit **Urteil vom 29.05.2008 – B 11a AL 61/06 R –** wie folgt entschieden:

## Gründe

I

1

Die Klägerin wendet sich gegen die Zahlung der Insolvenzgeld-Umlage (Insg-Umlage) für das Jahr 2002.

2

Die Klägerin, die ein Reiseunternehmen betreibt, ist seit 1979 Mitglied der Beklagten.

3

Durch Beitragsbescheid vom 23. April 2003 erhob die Beklagte neben dem Unfallversicherungsbeitrag für das Jahr 2002 ua eine anteilige Insg-Umlage in Höhe von 11.490,29 EUR nach einem erhöhten Beitragsfuß von 4,767 je 1000,00 EUR Lohnsumme. Den Widerspruch, mit dem die Klägerin die Verfassungs- und Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Umlage und insbesondere die Unverhältnismäßigkeit des Umlagebetrages geltend machte,



wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 22. August 2003 zurück. Zur Begründung führte sie an, dass sich der Beitragssatz auf Grund gestiegener Insolvenzen gravierend erhöht habe. Die konjunkturelle Verschlechterung habe unvorhersehbar zu einer Finanzierungslücke geführt, die nachträglich zu decken gewesen sei, und bei nur einmal jährlicher Beitragserhebung darüber hinaus auch höhere Abschlagszahlungen für das Jahr 2003 erforderlich gemacht habe. Im Übrigen sei sowohl durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) als auch das Bundessozialgericht (BSG) geklärt, dass die Insg-Umlage mit dem Grundgesetz (GG), insbesondere mit Art 3 und 14 GG, in Einklang stehe. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) lasse zudem erkennen, dass das gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsverbot auf solidarische Handlungsformen der vorliegenden Art keine Anwendung finde.

4

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 29. Juli 2004). Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 28. April 2006).

5

In den Entscheidungsgründen ist ua ausgeführt: Die Beklagte habe den auf die Klägerin entfallenden Anteil der Insg-Umlage zutreffend berechnet. Die zu Grunde liegenden Vorschriften über die Erhebung und Berechnung der Umlage verstießen weder gegen Verfassungs- noch Gemeinschaftsrecht. Die §§ 358 ff Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) seien im Wesentlichen identisch mit den §§ 186b bis 186d Arbeitsförderungsgesetz (AFG), von deren Verfassungsmäßigkeit sowohl das BVerfG als auch das BSG ausgegangen seien. Ebenso wenig sei die Umlageregulation gemeinschaftsrechtswidrig. Die Überprüfung eines Verstoßes gegen das Verbot staatlicher Beihilfen (Art 87 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGVtr)) falle in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission. Die Richtlinie 80/987 EWG verlange von den Mitgliedstaaten zwar eine Regelung zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, überlasse aber - abgesehen von der vorgegebenen Beteiligung der Arbeitgeber - die Einzelheiten ua der Mittelaufbringung den Mitgliedstaaten. Nach der Rechtsprechung des EuGH wie des BSG entsprächen die leistungsrechtlichen Regelungen der §§ 183 ff SGB III diesen durch die Richtlinie vorgegebenen Mindestanforderungen.

6

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Die §§ 358 bis 362 SGB III seien verfassungs- und gemeinschaftsrechtswidrig. Beim Insg einschließlich der zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge handele es sich um eine Leistung der Arbeitsförderung, die dementsprechend aus der Arbeitslosenversicherung zu finanzieren sei. Zumindest habe eine Finanzierung aus Steuermitteln zu erfolgen, wie dies bei den landwirtschaftlichen Berufgenossenschaften der Fall sei. Die Alleinfinanzierung durch die Mitglieder der Beklagten verletze jedenfalls den Grundsatz der Belastungsgleichheit und verlange diesen durch die Dauer und den Umfang des Insg in Höhe des vollen Nettogehalts zusätzlich ein verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigendes Sonderopfer ab.



7

Das vom Berufungsgericht angesprochene und in der Gesetzesbegründung angeführte Vorleistungsrisiko des Arbeitnehmers bestehe bei der Vorfinanzierung nicht, die 47 % der Aufwendungen für das Insg ausmache. Im Übrigen sei es bei der üblichen monatlichen Zahlungsweise auf einen Monat begrenzt. Bei erkennbarer Leistungsunfähigkeit habe der Arbeitnehmer jederzeit ein Leistungsverweigerungsrecht, bei Lohnausfall sei er zur fristlosen Kündigung berechtigt und könne sich sofort eine Anstellung bei einem anderen Arbeitgeber suchen, der ihn bezahlen könne. Die Insg-Umlage in ihrer derzeitigen Ausgestaltung führe stattdessen dazu, dass der Arbeitnehmer das Insg auf jeden Fall noch mitnehme und auf diese Weise der zahlungsfähige Arbeitgeber die Lohnkosten seines zahlungsunfähigen Konkurrenten mitfinanziere. Die aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung vorgenommene Anlehnung an das Umlageverfahren der gesetzlichen Unfallversicherung trage nicht, da die dort aufgebrachten Mittel den Unternehmen gleichmäßig auch wieder zugute kämen. Demzufolge sei der ergänzende Pauschalverweis auf die Vorschriften über das Beitragsrecht der Unfallversicherung mangels hinreichender Bestimmtheit rechtswidrig. Aus diesem Grund sei die Berechtigung zur Berücksichtigung eines dem Beitragsrecht entlehnten Betriebsmittelbedarfs neben dem vorläufigen Umlagesoll hinfällig. Hiervon abgesehen sei eine Bereithaltung von Betriebsmitteln nicht erforderlich, weil die Aufwendungen für das Insg jeweils bis zum 30. Juni des nachfolgenden Jahres zu erstatten seien. Jedenfalls umfasse der Finanzierungsbedarf Abschlagszahlungen für vier Quartale und nicht für "ein weiteres fünftes Quartal". Schon gar nicht sei es aber zulässig, die zusätzlich mit den Verwaltungskosten bzw. den noch nicht einmal näher definierten sonstigen Kosten verbundenen Eingriffe in Vermögen und Eigentum einer Verordnung oder gar Satzung zu überlassen.

8

Die Höhe der Umlageforderung sei unverhältnismäßig, weil der Beitragsfuß von 4,767 um fast das Vierfache höher liege als der Beitragsfuß von 1,25, dessen Erhebung das BSG in seiner hierzu zuletzt ergangenen Entscheidung vom 21. Oktober 1999 noch als verfassungsmäßig angesehen habe. Bei der Abwägung komme es nicht isoliert auf das Verhältnis von Insg-Umlage und Lohnsumme an, sondern auf die Gesamtheit der vom Arbeitgeber zu übernehmenden Aufwendungen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass für die betriebsfremde Insg-Umlage zwischenzeitlich fast das Doppelte des Versicherungsbeitrags erhoben werde, sodass diese auch deshalb den Charakter einer Sonderabgabe habe.

9

Schließlich liefen die §§ 358 ff SGB III auch dem Gemeinschaftsrecht schon wegen der Zwangsmitgliedschaft der Unternehmer in der gesetzlichen Unfallversicherung zuwider. Die Gewährung von Insg stelle eine verbotene Beihilfe dar. Die Mindestanforderungen der Richtlinie 80/987 EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/74 EG seien mindestens insoweit unzulässig überschritten. Die zuletzt durch den EuGH im Zusammenhang mit der insolvenzbedingten Kürzung von Leistungen im Alter in seiner Entscheidung vom 25. Januar 2007 erneut bestätigte weitgehende Gestaltungsfreiheit der einzelnen Mitgliedstaaten ermögliche es ohne weiteres, den Schutz der Arbeitnehmer so auszugestalten, dass Rechte Dritter nicht verletzt würden. Eine weitere Entscheidung des EuGH vom 7. September 2006 zum Spanischen Insolvenzschutz zeige, dass der Insolvenzschutz sichergestellt werden könne, ohne den Betrieb eine Zeit lang zum Nachteil der Konkurrenten aufrecht-

zuerhalten. Die damit einhergehenden Fragen der Vertragsauslegung fielen in die Zuständigkeit des EuGH.

10

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. April 2006 und des Sozialgerichts Köln vom 29. Juli 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. August 2003 aufzuheben.

11

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

12

Die Beklagte hält die Entscheidung der Vorinstanz für zutreffend.

II

13

Die Revision der Klägerin ist unbegründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

14

Streitgegenständlich ist der Beitragsbescheid vom 23. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. August 2003, soweit er die Insg-Umlage 2002 betrifft. Die darüber hinausgehenden Verfügungen (Erhebung von Beiträgen zur Unfallversicherung) sind demgegenüber nicht angefochten. Den Antrag auf Rückerstattung der gezahlten Insg-Umlage hat die Klägerin nicht mehr aufrechterhalten.

15

1. a) Die Erhebung der Insg-Umlage für 2002 ist rechtmäßig. Rechtsgrundlage für die Erhebung der Umlage sind die §§ 359 Abs 1, 360 Abs 1 Satz 1 und 3 SGB III. Danach bringen die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung die Mittel für die Erstattung der der Bundesanstalt für Arbeit (jetzt Bundesagentur für Arbeit (BA)) entstehenden Aufwendungen für das Insg (§§ 183 ff SGB III) in der Weise auf, dass der auf den einzelnen Träger im Verhältnis seiner Entgeltsumme zur Gesamtentgeltsumme der Unfallversicherungsträger entfallende Erstattungsanteil entsprechend dem Verhältnis der Entgeltsumme dieses Unternehmers zur Gesamtentgeltsumme aller Unternehmer im Zuständigkeitsbereich des Unfallversicherungsträgers umgelegt wird. Das nähere Verfahren hat der Gesetzgeber wie schon bei der vorhergehenden Konkursausfallgeld-Umlage (Kaug-Umlage) wegen ihrer - ursprünglich - begrenzten Bedeutung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung an das Umlageverfahren der gesetzlichen Unfallversicherung gekoppelt (vgl BT-Drucks 7/1750 S 11, 15 zu §§ 186b bis 186d AFG) und dieser Koppelung ausdrücklich auch durch einen Verweis auf die Vorschriften über den Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung Rechnung getragen (jetzt § 360 Abs 2 Satz 2 SGB III, früher § 186c Abs 3 Satz 3 AFG). Solange das Umlageverfahren als "Huckepackverfahren" unter Verzicht auf eine eigenständige Organisation und eigenständige Strukturen an das Umlageverfahren der gesetzlichen Unfallversicherung angelehnt ist (zur Entkoppelung und zukünftigen Zahlung der Umlage zu-



sammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag durch die Arbeitgeber vgl Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung vom 8. Mai 2008, BT-Drucks 16/9154 S 14, 40), gelten mithin ergänzend die Maßstäbe der gesetzlichen Unfallversicherung, soweit sie nicht durch unfallversicherungsrechtliche Besonderheiten geprägt (zB Gefahrtarif) oder spezielle Regelungen in den §§ 358 ff SGB III enthalten sind (vgl BSG SozR 3-4100 § 186c Nr 3; Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III, § 360 RdNr 12). Hiernach wird für die Umlage das Finanzierungssystem der gesetzlichen Unfallversicherung übernommen, dh mit dem Finanzaufwand für diese Sozialleistung werden nicht anteilig Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern allein der Arbeitgeber belastet (BSG, Urteil vom 21. Oktober 1999 - B 11/10 AL 8/98 R = BSGE 85, 83 = SozR 3-4100 § 186b Nr 1) und es ist die Aufgabe der Beklagten, die Mittel, die sie zur Erstattung der Aufwendungen für das Insg benötigt, anteilmäßig bei der bei ihr als Mitglied geführten Klägerin durch Beitragsbescheid zu erheben (§§ 136, 168 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII), vgl Krodel in Niesel, SGB III, 4. Aufl, § 360 RdNr 6).

16

b) Zu den Aufwendungen, die mit Hilfe der Umlage abzudecken sind, gehören nach § 358 Abs 2 Satz 1 Nr 1 und 2 SGB III das Insg einschließlich der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, ferner die Verwaltungskosten und die sonstigen Kosten der BA. Hierbei handelt es sich nach der auf der Grundlage des § 362 SGB III ergangenen Insolvenzgeld-Kosten-Verordnung vom 5. Mai 1999 (BGBl I 867) namentlich um Zinsverluste, die im Gegensatz zu den Verwaltungskosten pauschal (zur früheren Pauschalierung auch der Verwaltungskosten vgl § 186b Abs 2 Satz 1 AFG idF bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Dezember 1995, BGBl I 1824) auszugleichen sind (§ 358 Abs 2 Satz 2 SGB III). Diese Posten sind daher zu Recht in den Mittelansatz der Beklagten eingestellt. Ebenso zutreffend hat die Beklagte satzungsgemäß auf der Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung des § 360 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB III ihre eigenen aus Anlass des Umlageverfahrens anfallenden Verwaltungskosten und Kreditzinsen mit einbezogen (§ 52 Abs 3 der Satzung).

17

c) In zeitlicher Hinsicht gibt § 152 Abs 1 SGB VII entsprechend der Regelung über die Umlage der Unfallversicherungsbeiträge vor, dass die Mittel für die Erstattung der Aufwendungen nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch der BA dem Grunde nach entstanden ist, festgesetzt werden (vgl Satz 1), den Bedarf des abgelaufenen Kalenderjahrs einschließlich der zur Ansammlung der Rücklage nötigen Beträge decken müssen (vgl Satz 2) und darüber hinaus Betriebsmittel gebildet werden dürfen (vgl Satz 3), hingegen keine weiter gehende Vermögensansammlung erlaubt ist. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Berechtigung zur Betriebsmittelbildung keine Eigenheit des Unfallversicherungsrechts, sondern im Insg-Recht gleichermaßen sachgerecht (vgl Schmidt in PK, SGB III, 2. Aufl, § 360 RdNr 6). Denn die Unfallversicherungsträger haben zwar bis zum 30. Juni des nachfolgenden Jahres die endgültige Abrechnung der der BA entstandenen Aufwendungen vorzunehmen (§ 358 Abs 1 Satz 1 SGB III), bereits im laufenden Jahr aber jeweils zum 25. April, 25. Juli, 25. Oktober und 31. Dezember Abschlagszahlungen zu erbringen (§ 361 Abs 1 und 2 SGB III) und damit den Zufluss laufend ausreichender Mittel an die BA trotz des Risikos eigener Zuflussausfälle oder -verzögerungen sicherzustellen (vgl Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III, § 361 RdNr 3). Mit diesem Sicherstellungszweck lässt sich eine Beschränkung auf die dann verbleibenden Möglichkeiten der Mittelzufuhr (zB Kreditaufnahme, Vorschusszahlungen) ebenso wenig vereinbaren wie die von der Revision in diesem Zusammenhang des Weiteren geforderte Außerbetrachtung





der Mittel für die Abschlagszahlung im 1. Quartal des Folgejahres ("fünftes Quartal", hierzu LSG Hamburg, Urteil vom 10. März 1999 - II UBf 34/96 zur gleich lautenden Vorgängervorschrift des § 724 Abs 1 Reichsversicherungsordnung). Im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens hat die Beklagte daher berechtigterweise auch die erste Abschlagszahlung für 2004 in ihrem Mittelansatz berücksichtigt, ohne damit die satzungsmäßige Höhenbegrenzung der Betriebsmittel auf den zweifachen Betrag der Aufwendungen des abgelaufenen Kalenderjahres (§ 171 Halbsatz 2 SGB VII iVm § 24 Abs 2 der Satzung) zu überschreiten.

18

d) Hiervon ausgehend hat die Beklagte entsprechend dem von ihr zu tragenden erstattungspflichtigen Anteil an den Aufwendungen der BA (§ 359 Abs 2 SGB III) das Umlagesoll 2002 errechnet, durch Division des Umlagesolls durch die Beitragseinheiten - in diesem Fall der anrechenbaren Lohnsumme - den Beitragsfuß festgesetzt (§ 18 Nr 10 der Satzung) und so den Finanzbedarf des abgelaufenen Geschäftsjahres ausgedrückt (vgl § 167 Abs 2 Satz 1 SGB VII iVm § 24 Abs 3 Satz 2 der Satzung). Anschließend hat die Beklagte die für die Klägerin maßgebliche Umlage (§ 360 Abs 1 und 2 SGB III) nach dem Bruttoarbeitsentgelt der bei dieser beschäftigten Arbeitnehmer formal korrekt ermittelt. Die insoweit zu Grunde gelegten und vom LSG festgestellten Zahlen hat die Revision nicht mit zulässigen Revisionsrügen angegriffen (§ 163 SGG). Dies gilt insbesondere auch für die im Berufungsverfahren noch bestrittenen Verwaltungskosten der BA (hierzu Hoehl jurisPR-SozR 9/2007 Anm 3).

19

2. Die mit Wirkung vom 1. Januar 1999 in Kraft getretenen §§ 358 ff SGB III über die Erhebung und die Berechnung der Insg-Umlage sind ebenso wenig verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt wie die Vorläufervorschriften der §§ 186b ff AFG (eingefügt durch Gesetz vom 17. Juli 1974, BGBl I 1481; so schon BSG, Urteil vom 9. Mai 2006 - B 2 U 34/05 R). Die Rechtsgrundlagen der Insg-Umlage entsprechen - was von der Revision auch keineswegs in Frage gestellt wird - im Wesentlichen denen der Kaug-Umlage (BT-Drucks 13/4941 S 216). In diesem Zusammenhang hat der erkennende Senat unter Bezug auf die Rechtsprechung des BVerfG wiederholt deutlich gemacht, dass das arbeitgeberfinanzierte Umlagesystem keine unzulässige Sonderabgabe beinhaltet (BVerfGE 89, 132, 144 = SozR 3-4100 § 186c Nr 1; BSG SozR 3-4100 § 186c Nr 3) und auch sonst nicht gegen Art 14 GG, Art 12 Abs 1 GG, Art 2 Abs 1 GG oder Art 3 Abs 1 GG verstößt (BVerfG SozR 4100 § 186b Nr 2; BSG SozR 4100 § 186b Nr 1; BSG, Urteil vom 21. Oktober 1999 - B 11/10 AL 8/98 R = BSGE 85, 83 = SozR 3-4100 § 186b Nr 1).

20

a) Öffentlich-rechtliche Abgaben berühren die Eigentumsgarantie des Art 14 GG erst, wenn sie konfiskatorischen Charakter (hierzu BVerfGE 81, 108, 122) haben. Diesen hat der Senat in der auch von der Revision zitierten Entscheidung vom 21. Oktober 1999 - B 11/10 AL 8/98 R (= BSGE 85, 83 = SozR 3-4100 § 186b Nr 1) bei einer Umlage von 238.521,11 DM im Verhältnis zu einer betrieblichen Lohnsumme von 190.816.887 DM und einem Beitragsfuß von 1,25 Promille im Jahr 1993 verneint. Ebenso wenig treffen derartige Überlegungen bei der Umlage von 11.490,29 EUR, der Lohnsumme von 2.410.382 EUR und dem entsprechend ungünstigeren Beitragsfuß von 4,767 Promille im Jahr 2002 zu. Auch wenn die Klägerin zutreffend darauf hinweist, dass insoweit nicht nur die absolu-



te Höhe der Umlage bzw deren Relation zur Lohnsumme maßgeblich ist, sondern auch alle sonstigen dem Arbeitgeber auferlegten Belastungen mit zu berücksichtigen sind (so ausdrücklich BSG SozR 4100 § 186b Nr 1), ist weder die weiter vorausgesetzte Gefährdung des wirtschaftlichen Fortbestands (hierzu auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 22. Juli 1991 - 1 BvR 313/88) von der Klägerin geltend gemacht noch ihre Existenzgefährdung sonst ersichtlich.

21

b) Der Senat sieht zudem keine Veranlassung, die Rechtsgrundlagen über die Insg-Umlage nunmehr im Unterschied zu denen über die Kaug-Umlage als Regelungen mit objektiv berufslenkender Tendenz (BVerfGE 81, 108, 121) iSd Art 12 GG zu begreifen. Denn trotz der mit der Ablösung der Konkursordnung zum 1. Januar 1999 intendierten Neuausrichtung des Insolvenzverfahrens auf Unternehmensfortführung (§ 1 Insolvenzordnung (InsO)) bleibt das Insg selbst eine berufsgruppenunabhängige Sozialleistung (hierzu BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 8 mwN) mit dem Ziel der Sicherung des Lohnausfalls.

22

c) Allerdings kann die Klägerin aus dem Schutz der allgemeinen Entfaltungs- und wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art 2 Abs 1 GG) herleiten, nur auf Grund solcher Bestimmungen mit finanziellen Nachteilen belastet zu werden, die sich im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung bewegen. Insofern ist dieses Grundrecht verletzt, wenn kompetenzwidrig Beiträge bzw - wie von der Revision gerügt - unzulässige Sonderabgaben erhoben werden (vgl BSGE 81, 276 = SozR 3-2600 § 158 Nr 1). Zum Begriff der Sonderabgabe gehört, dass sie nicht aus einer eigenen Abgabenkompetenz erhoben wird, sondern unter Inanspruchnahme von Kompetenzen zur Regelung bestimmter Sachmaterien, die ihrer Art nach nicht auf Abgaben bezogen sind (vgl BVerfGE 81, 156, 187). Die Regelung über das Insg beruht jedoch - wie zuvor die über das Kaug - auf der Bundeskompetenz für die Sozialversicherung nach Art 74 Abs 1 Nr 12 GG, welche bereits aus sich heraus auch auf die Regelung der Finanzierung gerichtet ist (vgl BVerfGE 75, 108, 147 f = SozR 5425 § 1 Nr 1). Diese grundsätzliche Kompetenzzuweisung nach Art 74 Abs 1 Nr 12 GG vermag die Klägerin mit der von ihr behaupteten Betriebsfremdheit und unangemessenen Höhe der Insg-Umlage nicht in Frage zu stellen.

23

Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört daneben die Gesamtheit der Normen, soweit sie formell und materiell verfassungsgemäß sind, entgegen der von der Revision geäußerten Auffassung mithin auch untergesetzliche Normen wie Rechtsverordnungen oder Satzungen (vgl zB BVerfGE 44, 216 zur Getränkesteuersatzung; BVerfGE 97, 332 zur Kindergartensatzung). Der Senat teilt in diesem Zusammenhang ferner nicht die von der Klägerin zusätzlich vertretene Auffassung, der Verweis in § 360 Abs 2 Satz 2 SGB III entspreche nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit. Verweisungen sind legitime Methoden der Gesetzestchnik, solange die Verweisungsnorm hinreichend klar erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen (hierzu BVerfGE 47, 285 zu § 144 Abs 3 KostO). Dass und mit welchen Einschränkungen diesen Anforderungen Genüge getan ist, hat der Senat bereits dargelegt (s unter 1.a).



24

d) Weiterhin vermag der Senat eine dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 GG zuwider laufende Benachteiligung durch das derzeit allein arbeitgeberseitig finanzierte Umlagesystem nicht zu erkennen. Die sachliche Erwägung, Ausgleich für die objektive Verletzung der Lohnzahlungspflicht durch den Arbeitgeber zu schaffen (BSG, Urteil vom 21. Oktober 1999 - B 11/10 AL 8/98 R = BSGE 85, 83 = SozR 3-4100 § 186b Nr 1), wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die grundsätzlich schon immer mögliche Vorfinanzierung (früher § 141k AFG, jetzt § 188 SGB III) nach Darstellung der Revision zwischenzeitlich annähernd die Hälfte aller Insg-Zahlungen betrifft (vgl auch Hoehl jurisPR-SozR 9/2007 Anm 3). Diese Entwicklung mag das vom Arbeitnehmer zu tragende Risiko reduzieren, ändert aber nichts an dem vom Arbeitgeber verursachten Lohnausfall (zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung vom 8. Mai 2008 und der dort nach wie vor vorgesehenen Alleinfinanzierung durch die Arbeitgeberseite nach Abschaffung des derzeitigen Umlageverfahrens zu Gunsten des Einzugsverfahrens nach dem Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) vgl BT-Drucks 16/9154 S 14, 40). Aus diesem Grund ist der alleinigen Arbeitgeberverantwortung nicht deshalb der Boden entzogen, weil der Unternehmenserhalt seit dem 1. Januar 1999 nach Maßgabe der §§ 1, 217 InsO zu den Zielen der InsO gehört (hierzu Andres/Leithaus, InsO, vor § 217 RdNr 1) und das Insg - mittelbar - auch zur Mitfinanzierung insolventer Mitbewerber führen kann (aA Hoehl jurisPR-SozR 9/2007 Anm 3). Das BSG hat im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG zum Gebot, die öffentliche Hand bei Einwänden gegen die Verwendung von Haushaltsmitteln nicht durch Vorenthalten von Beiträgen am Vollzug gesetzlicher Aufgaben zu hindern (BVerfGE 67, 26 = SozR 1500 § 54 Nr 60; BVerfGE 78, 320 = SozR 1500 § 54 Nr 86), wiederholt verdeutlicht, dass Einwände gegen die Verwendung von Beitragsaufkommen nicht die Beitragsfestsetzung berühren (ua BSGE 57, 184 = SozR 2200 § 385 Nr 10; BSGE 81, 276 = SozR 3-2600 § 158 Nr 1; vgl BSG, Urteil vom 21. Oktober 1999 - B 11/10 AL 8/98 R = BSGE 85, 83 = SozR 3-4100 § 186b Nr 1). Die Verfassungswidrigkeit der der Mittelverwendung zugrunde liegenden Rechtsnormen (§§ 183 ff SGB III) wiederum ist von der Revision nicht gerügt worden (hierzu BSG SozR 4-2500 § 266 Nr 5) und hätte in diesem Verfahren auch nicht gerügt werden können.

25

Hiervon abgesehen ergeben sich sachwidrige Ungleichbehandlungen nicht dadurch, dass zusätzlich für einzelne Gruppen von Arbeitgebern Besonderheiten gelten. Insbesondere ist die Befreiung juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Umlagepflicht (früher § 186c Abs 2 Satz 2 AFG; jetzt § 359 Abs 2 Satz 2 SGB III) nicht willkürlich, soweit von Rechts wegen Konkurs- bzw Insolvenzunfähigkeit besteht (BVerfGE 89, 132 = SozR 3-4100 § 186c Nr 1; zu kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts BVerfGE 66, 1 = SozR 4100 § 186c Nr 6; zu öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten BVerfGE 89, 144 = SozR 3-4100 § 186c Nr 2). Ebenso trägt der gesonderte Verteilungsmaßstab bei den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften (früher § 186d AFG; jetzt §§ 359 Abs 3, 360 Abs 3 SGB III) dem Umstand Rechnung, dass dort Beiträge regelmäßig nicht nach der Entgeltsumme, sondern nach anderen Maßstäben (zB Wirtschaftswert, Flächenwert etc, vgl § 182 SGB VII) berechnet werden. Die Verfassungsmäßigkeit dieses Verfahrens in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung wird von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Beanstandet wird von ihr - anknüpfend an ihren erstinstanzlichen Vortrag - lediglich die mangelnde Partizipation an der von ihr behaupteten Praxis der landwirtschaftlichen Be-





rufsgenossenschaften, Insg-Zahlungen mit Hilfe von Subventionen aus Steuermitteln zu tätigen. Im Jahre 2002 sind nach Darstellung der gewerblichen Unternehmer Subventionen in Höhe von 257 Millionen EUR an die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften geflossen, wovon ein Großteil wiederum aus dem Kreis der gewerblichen Unternehmer gekommen sein soll (vgl Angaben im Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 22. August 2005 - L 1 U 4519/04). Soweit die Revision in diesem Zusammenhang ausdrücklich keine Einwände gegen die Mittelverwendung erhebt, sondern in der Sache eine Verletzung des Gleichheitssatzes geltend macht, versäumt sie es allerdings, sich mit einem solchen Subventionsanspruch nach Grund und Zielsetzung (hierzu BVerwG Buchholz 451.55 Subventionsrecht Nr 45) näher auseinander zu setzen.

26

3. Die arbeitgeberfinanzierte Insg-Umlage ist nicht gemeinschaftsrechtswidrig.

27

a) Die Zwangsmitgliedschaft der Unternehmer in der gesetzlichen Unfallversicherung ist nicht geeignet, die Gemeinschaftsrechtskonformität der Insg-Umlage in Zweifel zu ziehen. Denn das Umlageverfahren lässt sich völlig unabhängig von der Erhebung der Unfallversicherungsbeiträge organisieren, wie die derzeitigen Bemühungen zur Reform der gesetzlichen Unfallversicherung erkennen lassen (s oben unter 2.d). Hinzu kommt, dass der in Angelegenheiten der gesetzlichen Unfallversicherung zuständige 2. Senat des BSG in gefestigter Rechtsprechung entschieden hat, dass die Zwangsmitgliedschaft der Unternehmer bei den Berufsgenossenschaften mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht, insbesondere nicht dem Monopolverbot der Art 81, 82 EGVtr vom 25. März 1957 (BGBl II S 766) idF des Vertrags von Amsterdam vom 2. Oktober 1997 (BGBl 1998 II S 387) zuwider läuft (BSGE 91, 263 = SozR 4-2700 § 150 Nr 1; BSG, Urteil vom 9. Mai 2006 - B 2 U 34/05 R und vom 20. März 2007 - B 2 U 9/06 R, abweichend LSG Chemnitz, Vorlageersuchen vom 24. Juli 2007 - L 6 U 2/06). Neue rechtliche Gesichtspunkte trägt die Revision nicht vor.

28

b) Ein Verstoß gegen das Beihilfeverbot der Art 87, 88 EGVtr ist ebenfalls nicht erkennbar. Nach Art 87 Abs 1 EGVtr sind, soweit in dem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, grundsätzlich mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Selbst wenn danach das Insg als Sanierungsinstrument Beihilfecharakter hätte, ist die Überprüfung staatlicher Mittel auf ihren unstatthaften Beihilfecharakter nach Art 88 EGVtr Sache der Kommission, die deshalb vor jeder Einführung oder Umgestaltung einer solchen Maßnahme rechtzeitig zu unterrichten ist (Art 88 Abs 3 EGVtr, sog Notifizierungsverfahren). Stellt die Kommission die Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt fest, so entscheidet sie, dass der betreffende Staat die Beihilfe aufzuheben oder umzugestalten hat. Falls dieser Entscheidung nicht nachgekommen wird, kann die Kommission oder jeder betroffene Staat unmittelbar den EuGH anrufen (Art 88 Abs 2 EGVtr). Hieran anknüpfend ist es nach der Rechtsprechung des EuGH dem Einzelnen grundsätzlich verwehrt, sich auf das Beihilfeverbot vor einem nationalen Gericht zu berufen (EuGHE 1977, 557). Eine Ausnahme gilt bei Unterlassung der gebotenen Notifizierung durch den Mitgliedstaat, um den nationalen Gericht-



ten die Möglichkeit zu geben, über die Notifizierungspflicht zu entscheiden. Da sich diese auf die Beihilfemaßnahme beschränkt, werden danach Streitigkeiten über die Finanzierung einer solchen Maßnahme nicht erfasst (EuGHE I 1991, 5505). In Übereinstimmung damit waren infolgedessen Einwände gegen die Mittelverwendung zum Zeitpunkt der Entscheidung vom 21. Oktober 1999 - B 11/10 AL 8/98 R (BSGE 85, 83 = SozR 3-4100 § 186b Nr 1) nicht geeignet, die Gemeinschaftsrechtskonformität der Kaug-Umlage in Zweifel zu ziehen.

29

In der Zwischenzeit hat der EuGH jedoch verdeutlicht, dass die beihilferechtswidrige Verwendung von zweckgebundenen Abgaben zugleich zur Rechtswidrigkeit ihrer Finanzierung führen kann (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 - C-261/01 - van Calster; krit hierzu Geburtig EuZW 2005, 716; EuGH, Urteil vom 27. Oktober 2005 - C-266/04 - Nazairdis). Konsequenz ist, dass Abgaben oder Beiträge, die speziell zur Finanzierung dieser Beihilfe erhoben wurden, zu erstatten sind. Voraussetzung dafür, dass eine Abgabe als Bestandteil einer Beihilfemaßnahme angesehen werden kann, ist ein nach der einschlägigen nationalen Regelung zwingender Verwendungszusammenhang zwischen der Abgabe und der Beihilfe in dem Sinn, dass das Aufkommen aus der Abgabe notwendig für die Finanzierung der Beihilfe verwendet wird. Allein die Zweckbindung, die insoweit auch der Insg-Umlage beigemessen werden könnte, reicht jedoch nach der neueren Rechtsprechung des EuGH noch nicht, um aus einer ggf unstatthaften Beihilfe auf eine rechtswidrige Finanzierung schließen zu können. In seiner Entscheidung vom 27. Oktober 2005, aaO, hat der EuGH den erforderlichen Zusammenhang dahingehend konkretisiert, dass in diesen Fällen die tatsächlich gezahlte Beihilfe vom Aufkommen der Abgabe abhängen muss. So verhält es sich indessen bei der Insg-Umlage gerade nicht. Im Gegenteil bestimmen die Zahl der Insolvenzen und freigesetzten Arbeitnehmer sowie der Umfang des ausgefallenen Arbeitsentgelts (§§ 183, 185 SGB III) das Ausmaß des zu zahlenden Insg und die damit verbundenen Verwaltungskosten sowie der zu erhebenden Umlage. Aus diesem Grund ändert somit die neuere Rechtsprechung des EuGH zu den sog "parafiskalischen Abgaben" (vgl Cranshaw jurisPR-InsR 21/2006 Anm 6) nichts daran, dass Art 87 EGVtr in Streitigkeiten der vorliegenden Art nicht unmittelbar zur Geltung gelangt und die eventuelle Rechtswidrigkeit des Insg nicht die Rechtmäßigkeit der Insg-Umlage berühren kann.

30

Nur klarstellend sei abschließend darauf hingewiesen, dass die auf Art 100 EGVtr aF gestützte Richtlinie 80/987 EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABI L 283, 23 idF der auf der Grundlage des Art 137 EGVtr ergangenen Richtlinie 2002/74 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002, ABI L 270, 10) den Mitgliedstaaten (zur unmittelbaren Geltung der Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist vgl EuGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - C-246/06 - Navarro) verbindlich die Sicherstellung insolvenzbedingt ausgefallener Arbeitsentgelte vorgibt (Art 3) und trotz der zwischenzeitlichen Änderungen des Insolvenzrechts in den Mitgliedstaaten (vgl ausdrücklich Nr 3 der Begründung zur Richtlinie 2002/74 EG) ebenso verbindlich - und unverändert - festlegt, dass die Arbeitgeber zur Mittelaufbringung beitragen müssen, es sei denn, dass diese in vollem Umfang durch die öffentliche Hand gewährleistet ist (Art 5 b). Nicht nur die Finanzierung aus Steuermitteln oder die anteilige Arbeitgeberfinanzierung, sondern auch die alleinige Arbeitgeberfinanzierung entspricht danach der - von der Revision unter Hinweis auf die Entscheidungen des EuGH vom



25. Januar 2007 (C-278/05 - Robins) und vom 7. September 2006 (C-81/05 - Alonso) zu ihren Gunsten bemühten - Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten. Vor diesem Hintergrund ist es nahe liegend, dass mit der Richtlinie 80/987 EWG (und der Richtlinie 2002/74 EG) iS des Art 87 Abs 1 EGVtr ohnehin "etwas anderes bestimmt" ist (vgl Koenig/Kühling in Streinz, EUV/EGV, 2003, Art 87 EGV RdNr 10 ff) und das Verbot staatlicher Beihilfen dem gemeinschaftsrechtlichen Gesamtzusammenhang nach auf die Insg-Umlage gar nicht zur Anwendung gelangt.

31

Zusammenfassend besteht für den Senat weder Anlass zu einer Vorlage an das BVerfG nach Art 100 GG noch zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach Art 234 EGVtr. Sowohl zu den von der Revision aufgeworfenen Fragen des Verfassungsrechts als auch des Gemeinschaftsrechts liegt eine gesicherte Rechtsprechung beider Gerichte vor, die eine weiter gehende Klärung nicht erwarten lässt.

32

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung, die Streitwertfestsetzung auf §§ 72 Nr 1, 63 Abs 2, 52 Abs 3, 47 Abs 1 Gerichtskostengesetz idF des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl I 718).