

## L 24 KR 41/03

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
24  
1. Instanz  
SG Potsdam (BRB)  
Aktenzeichen  
S 7 KR 131/01  
Datum  
27.05.2003  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 24 KR 41/03  
Datum  
19.04.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 27. Mai 2003 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beklagte fordert von der Klägerin Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für den Beigeladenen zu 2. in Höhe von 3 952,71 EUR (7 730,82 DM) für den Zeitraum vom 01. Februar bis 31. Dezember 1996.

Der Beigeladene zu 2., der seit dem 01. Januar 1991 Mitglied der Beigeladenen zu 1. ist, war seit 01. April 1995 wegen einer Beschäftigung im Beitrittsgebiet bei ihr krankenversicherungspflichtig.

Am 30. November 1995 kündigte der Beigeladene zu 2. seine Krankenversicherung zum 31. Januar 1996, weil er - nach einem Vermerk in deren Verwaltungsakte über eine persönliche Rücksprache mit ihm - ab 01. Januar 1996 die Beitragsbemessungsgrenze überschreite und in die private Krankenversicherung wegen Beitragsersparnis wechseln wolle. Mit Schreiben vom 07. Dezember 1995 bestätigte die Beigeladene zu 1. dem Beigeladenen zu 2. das Ende seiner Mitgliedschaft zum 31. Januar 1996. Gleichzeitig zeigte sie dies der Klägerin an und wies darauf hin, dass der Beigeladene zu 2. bei der zuständigen Krankenkasse angemeldet werden müsse, wenn das Beschäftigungsverhältnis über den Tag der Beendigung der Mitgliedschaft fortbestehe.

Die Beklagte führte am 03. und 04. August 1998 bei der Klägerin eine Betriebsprüfung über den Zeitraum vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1997 durch. Dabei stellte sie fest, dass der Beigeladene zu 2. im Zeitraum vom 01. Februar 1996 bis 31. Dezember 1996 4 778,00 DM monatlich erzielt hatte. Dieser Betrag setzte sich aus einem Festgehalt von 4 700,00 DM und dem Arbeitgeberanteil zu den vermögenswirksamen Leistungen von 78,00 DM zusammen. Einen weiteren Betrag von 350,00 DM für eine Direktversicherung des Beigeladenen zu 2., von dem Lohnsteuer pauschal erhoben wurde, berücksichtigte sie hierbei nicht. In der Schlussbesprechung wies die Beklagte darauf hin, dass deswegen Versicherungsfreiheit nicht bestanden habe und Beiträge nachzuerheben seien.

Mit Bescheid vom 30. September 1998 forderte die Beklagte von der Klägerin für den Zeitraum vom 01. Februar 1996 bis 31. Dezember 1996 Beiträge zur Krankenversicherung von 7 004,56 DM und zur Pflegeversicherung von 726,26 DM (insgesamt 7 730,82 DM).

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, dem Beigeladenen zu 2. sei mit Schreiben vom 30. November 1995 das Ende der Mitgliedschaft bestätigt worden, so dass keine Nachforderung bestehe. Sie legte Gehaltsabrechnungen für Januar 1996 bis Oktober 1998 vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. Januar 1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück: Der Beigeladene zu 2. habe zwar Einkommen über der Jahresarbeitsentgeltgrenze von 5 100,00 DM erzielt. Dieses Einkommen enthalte aber pauschalisierte Leistungen zur Direktversicherung, ohne die diese Grenze nicht erreicht werde. Solche Leistungen zählten nicht zum regelmäßigen Einkommen.

Dagegen hat die Klägerin am 09. Februar 1999 Klage beim Sozialgericht für das Saarland erhoben, das mit Beschluss vom 06. April 1999 den Rechtsstreit an das Sozialgericht Potsdam verwiesen hat.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Einkommensverhältnisse seien unstrittig. Sie habe aufgrund des Schreibens vom 07. Dezember 1995 an den Beigeladenen zu 2. darauf vertraut, dass mit der Beendigung der Mitgliedschaft die Angelegenheit ihre Ordnung habe. Hätte die

Beigeladene zu 1. die Einkommensverhältnisse überprüft, wäre es zu dem angefochtenen Bescheid nie gekommen. Ein Beratungsgespräch zwischen den Beigeladenen zu 1. und 2. habe es nie gegeben. Nachdem der Beigeladene zu 2. eine Aufnahmebestätigung der privaten Krankenversicherung erhalten habe, sei er zusammen mit der Klägerin in eine Geschäftsstelle der Beigeladenen zu 1. gegangen und habe die Kündigung der Mitgliedschaft abgegeben.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, bei dem Schreiben vom 07. Dezember 1995 handele es sich um ein Formschreiben und keine Entscheidung über die Versicherungsfreiheit.

Die vom Sozialgericht beigeladene Krankenkasse (Beigeladene zu 1.) ist der Ansicht gewesen, die Mitgliedschaft zum 31. Januar 1996 sei nach [§ 191 Ziffer 4](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) beendet worden; es sei von einem Wechsel in eine andere Krankenkasse ausgegangen worden. Ihr Mitarbeiter, Herr G., habe dem Beigeladenen zu 2. am 30. November 1995 mitgeteilt, dass der beabsichtigte Wechsel zur privaten Krankenversicherung nicht möglich sei, da Versicherungspflicht bestehe. Es seien die Voraussetzungen für einen Wechsel in die private Krankenversicherung erläutert worden. Der Beigeladene zu 2. habe daraufhin angegeben, er habe 1995 mit seinem Bruttoarbeitsentgelt über der Beitragsbemessungsgrenze gelegen und werde diese 1996 ebenfalls überschreiten.

Einen Vergleichsvorschlag der Beigeladenen zu 1., auf die Hälfte der Forderung zu verzichten, haben die Klägerin und die Beklagte abgelehnt.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Beigeladenen zu 2. als Zeugen.

Mit Urteil vom 27. Mai 2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Nach den vorliegenden Gehaltsabrechnungen lägen die Bruttozüge allein aufgrund der Direktversicherung und des Arbeitgeberanteils für vermögenswirksame Leistungen über der Beitragsbemessungsgrenze von 5 100,00 DM im Jahre 1996. Auch wenn die Kammer entgegen der Ansicht der Beklagten davon ausgehe, dass diese Gehaltsbestandteile als regelmäßige Zahlungen zum Jahresarbeitsentgelt zählten, seien gleichwohl die geforderten Beiträge zu zahlen. Gemäß [§ 6 Abs. 4 SGB V](#) ende die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten werde. Dies gelte jedoch nicht, wenn das Entgelt die vom Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteige. Bei rückwirkender Erhöhung des Entgelts ende die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das erhöhte Entgelt entstanden sei. Der Anspruch auf das erhöhte Arbeitsentgelt sei bei dem Beigeladenen zu 2. zum 01. Februar 1996 entstanden. Ab diesem Zeitpunkt habe das Arbeitseinkommen über der Beitragsbemessungsgrenze gelegen, so dass die Versicherungspflicht erst mit Ablauf des Kalenderjahres 1996 geendet habe. Eine Falschberatung der Beigeladenen zu 1. liege nicht vor. Auf die Auskunft des Mitarbeiters der DVAG habe die Klägerin nicht vertrauen können. Vertrauensschutz folge auch nicht aus dem Schreiben vom 07. Dezember 1995, das an den Beigeladenen zu 2. gegangen sei. Der Klägerin als Arbeitgeberin oblägen die Meldepflichten. Sie habe daher zu prüfen, ob Beitragspflicht bestehe oder nicht. Bei Zweifeln habe sie sich daher bei der zuständigen Einzugsstelle zu informieren.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 04. August 2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 14. August 2003 eingegangene Berufung der Klägerin.

Sie trägt vor: Der nunmehr benannte Zeuge M. L., Inhaber einer Agentur, habe mit der Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1. in Potsdam, Frau B., vor Kündigung der gesetzlichen Krankenversicherung telefonisch die Einkunftsverhältnisse vorgetragen. Es sei bestätigt worden, dass auch bereits für das Jahr 1995 die Entgeltgrenze überschritten worden sei. Ein Hinweis darauf, dass ein Wechsel erst mit Ablauf eines Kalenderjahres erfolgen könne, sei erfolgt. Die Direktversicherung sei dabei auch angesprochen worden. Die Klägerin genieße daher Vertrauensschutz. Sie ist der Ansicht, § 4 des Anstellungsvertrages mit dem Beigeladenen zu 2. sei eine Regelung zur Direktversicherung. Für die weiteren Mitarbeiter L., T. und T. seien ebenfalls Direktversicherungen abgeschlossen worden. Dem Beigeladenen zu 2. sei sein Gehalt zunächst auf der Basis einer geminderten Vergütung von 4 800,00 DM (ab April 1995) beziehungsweise 4 700,00 DM (ab Juni 1995) anstelle der im Anstellungsvertrag vereinbarten Vergütung von 5 000,00 DM mit der Maßgabe gezahlt worden, bei verbesserter Unternehmensliquidität die Restlöhne nachzuentrichten.

Die Klägerin hat die Bescheinigung der ABAKUS Steuerberatungsgesellschaft mbH vom 27. Januar 2004, den Anstellungsvertrag mit dem Beigeladenen zu 2. vom 28. März 1995, die Gehaltsabrechnungen für April 1995 bis Dezember 1995, das Lohnkonto 1996 und den Versicherungsschein der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG vom 07. Dezember 1995 jeweils für den Beigeladenen zu 2., einzelne Gehaltsabrechnungen und Vereinbarungen mit der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG für die weiteren Mitarbeiter L., T. und T. sowie die Gehaltsabrechnung vom 24. November 1999 über u. a. eine "Tantieme 1996" für den Beigeladenen zu 2. vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 27. Mai 2003 zu ändern und den Bescheid vom 30. September 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzlich Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. stellen keinen Antrag.

Die Beigeladene zu 1. verweist darauf, dass ihr eine Mitarbeiterin Bayer nicht bekannt sei.

Der Beigeladene zu 2. trägt vor, er sei nicht dahingehend beraten worden, dass ein Wechsel nicht möglich sei, obwohl seine Einkommensverhältnisse der Beigeladenen zu 1. bestens bekannt gewesen seien. Werde der Rechtsansicht des Sozialgerichts hinsichtlich

der Direktversicherung gefolgt, sei er im Jahre 1995 bei einem Entgelt von 45 224,00 DM und einer Jahresentgeltgrenze von 43 200,00 DM versicherungsfrei gewesen. Eine Überschreitung der Jahresentgeltgrenze für 1996 sei dann unstrittig.

Der Senat hat die Satzungsregelungen zu den Beitragssätzen beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten (...) und der Beigeladenen zu 1. (...), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat trotz des Ausbleibens der Klägerin und ihres Prozessbevollmächtigten im Termin verhandeln und entscheiden können, weil in der Terminalsmitteilung auf diese Rechtsfolge eines Ausbleibens nach [§ 126 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) hingewiesen worden ist, erhebliche Gründe für eine Aufhebung und Verlegung des Termins nicht bestanden haben und dem Prozessbevollmächtigten die Entscheidung über die Ablehnung der Verlegung des Termins mitgeteilt worden ist. Unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ist ein Gericht nur verpflichtet, einen anberaumten Termin wegen Verhinderung eines Prozessbevollmächtigten aufzuheben, wenn eine anderweitige Vertretung nicht möglich erscheint, der Beteiligte also anderenfalls das rechtliche Gehör in der mündlichen Verhandlung nicht finden könnte. Soweit ein Prozessbevollmächtigter unvermeidbar verhindert ist, einen Verhandlungstermin wahrzunehmen, kommt es entscheidend darauf an, ob beim Eintritt des Verhinderungsgrundes genügend Zeit verbleibt, einen anderen Rechtsanwalt zu finden. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass eine solche anderweitige Vertretung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht möglich gewesen ist. Abgestellt auf den am 06. April 2005 gestellten Antrag auf Verlegung (ausgehend von der am 17. März 2005 erfolgten Ladung beziehungsweise der am 30. März 2005 erfolgten Umladung innerhalb des Verhandlungstermins) war bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 19. April 2005 ausreichend Zeit, für eine entsprechende Vertretung zu sorgen.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 30. September 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 1999 ist rechtmäßig. Die Klägerin schuldet Beiträge zur Krankenversicherung in Höhe von 7 004,56 DM und zur Pflegeversicherung in Höhe von 726,26 DM, also von insgesamt 7 730,82 DM für den Zeitraum vom 01. Februar bis 31. Dezember 1996.

Nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28 a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Insoweit gelten [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 89 Abs. 5 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) nicht ([§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)).

Damit ist grundsätzlich jeder Rentenversicherungsträger für eine solche Prüfung sachlich zuständig (vgl. Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, SGB IV, 27. Ergänzungslieferung, Seewald, § 28 p Rdnr. 13). Da ein Arbeitgeber jeweils nur von einem Träger der Rentenversicherung zu prüfen ist, stimmen sich die Träger der Rentenversicherung darüber ab, welche Arbeitgeber sie prüfen ([§ 28 p Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#)). Soweit die Prüfung durch die Landesversicherungsanstalten erfolgt, richtet sich nach [§ 28 p Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) die örtliche Zuständigkeit nach dem Sitz der Lohn- und Gehaltsabrechnungsstelle des Arbeitgebers.

Die örtliche Zuständigkeit der Beklagten folgt mithin daraus, dass für die Klägerin die Lohn- und Gehaltsabrechnung durch die Moll Steuerberatungsgesellschaft mbH mit Sitz in Homburg im Saarland durchgeführt wurde.

Nach [§ 28 d Sätze 1 und 2 SGB IV](#) werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung und für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten. Nach [§ 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

In der Krankenversicherung sind nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig.

In der sozialen Pflegeversicherung sind nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) 1. Halbsatz Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) die versicherungspflichtigen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Dies sind Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind.

Der Beigeladene zu 2. war im streitigen Zeitraum in der Krankenversicherung versicherungspflichtig, so dass zugleich Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung bestand.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Der Beigeladene zu 2. war in einem Arbeitsverhältnis bei der Klägerin beschäftigt. Nach dem Anstellungsvertrag mit der Klägerin vom 28. März 1995 übte er ab 01. April 1995 eine Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter aus. Als monatliches Bruttoentgelt waren 5 000,00 DM vereinbart (§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Anstellungsvertrag vom 28. März 1995). Wie dem Schriftsatz der Klägerin vom 07. Januar 2005 zu entnehmen ist, bestand zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 2. jedoch die Abrede, dass lediglich verminderte Lohnbeträge, ab April 1995 4 800,00 DM/monatlich und ab Juni 1995 4 700,00 DM/monatlich, mit der Maßgabe gezahlt werden, die Restlöhne bei verbesserter Unternehmerliquidität nachzuentrichten. Das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen zu 2. bestand zwar bei seiner Ehefrau, der

Klägerin. Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Arbeitsvertrag und damit das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich nicht vollzogen worden wäre.

Der Beigeladene zu 2. war in der Krankenversicherung nicht versicherungsfrei.

Die Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung bestimmt sich für den hier streitigen Zeitraum nach [§ 6 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes vom 18. Dezember 1989 ([BGBl. I 1989, 2261](#)). Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt 75 v. H. der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (Jahresarbeitsentgeltgrenze) übersteigt; dies gilt nicht für Seeleute; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt. Wird die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten, endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn das Entgelt die vom Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Bei rückwirkender Erhöhung des Entgelts endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das erhöhte Entgelt entstanden ist ([§ 6 Abs. 4 SGB V](#)).

Die Beitragsbemessungsgrenze (Ost) in der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten betrug im Jahre 1995 6 400,00 DM monatlich ([§ 3 Abs. 2 Nr. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 1995](#); [BGBl. I 1994, 3806](#)) und im Jahre 1996 6 800,00 DM ([§ 3 Abs. 2 Nr. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 1996](#); [BGBl. I 1996, 1577](#)). Aus 75 v. H. dieser Beträge resultieren somit 4 800,00 DM für 1995 und 5 100,00 DM für 1996.

Nach [§ 190 Abs. 3 SGB V](#) endet die Mitgliedschaft von Personen, deren Versicherungspflicht nach [§ 6 Abs. 4 SGB V](#) erlischt, zu dem in dieser Vorschrift vorgesehenen Zeitpunkt nur, wenn das Mitglied innerhalb von zwei Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit seinen Austritt erklärt. Wird der Austritt nicht erklärt, setzt sich die Mitgliedschaft als freiwillige Mitgliedschaft fort, es sei denn, die Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind nicht erfüllt.

In den Gehaltsabrechnungen für April 1995 (vom 12. April 1995) bis Dezember 1995 (vom 12. Dezember 1995) sind unter "Lohnart" für April und Mai 1995 "Festbezug Lohn" von jeweils 4 800,00 DM, für Juni 1995 "Festbetrag Lohn" von 4 700,00 DM und "VL AG-Anteil" von 156,00 DM sowie für Juli 1995 bis Dezember 1995 jeweils "Festbezug Lohn" von 4 700,00 DM und "VL AG-Anteil" von 78,00 DM ausgewiesen.

Außerdem zahlte die Klägerin für 1995 einen Betrag von 2 100,00 DM an die Aachener und Münchener Lebensversicherung AG (vgl. Schreiben der ABAKUS Steuerberatungs-gesellschaft mbH vom 27. Januar 2004). Dies erfolgte am 19. Dezember 1995 mittels Lastschriftverfahrens (vgl. den entsprechenden Beleg, beigelegt gewesen dem Schriftsatz vom 10. August 2004).

Bei dem Betrag von 2 100,00 DM handelte es sich um den Einlösungsbetrag für die Zeit vom 01. Dezember 1995 bis 31. Mai 1996 (Schreiben der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG vom 07. Dezember 1995), für die zugunsten des Beigeladenen zu 2. zwischen der Klägerin und der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG abgeschlossene fondsgebundene Lebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall mit konstanter Mindest-Todesfallsumme (vgl. Versicherungsschein Nr. 6.5 192 063.96 - Deutsche Fondspolice - vom 07. Dezember 1995; vgl. auch die Ergänzungsfragen zum Antrag vom 09. Oktober 1995). Nach dem Versicherungsschein waren Versicherungsnehmer die Klägerin und versicherte Person der Beigeladene zu 2. Als Beginn der Versicherung ist der 01. Dezember 1995, als Ablauf der Versicherung der 30. November 2007 vereinbart. Der Halbjahresbeitrag beträgt 2 100,00 DM.

In den Gehaltsabrechnungen für Januar 1996 bis Oktober 1998 sind unter der Bezeichnung "Lohnart" jeweils "Festbezug Lohn" von 4 700,00 DM, "Zukunftssicherung (Direktversicherung)" von 350,00 DM und "VL AG-Anteil" von 78,00 DM ausgewiesen.

Ab Dezember 1995 zahlte die Klägerin für beziehungsweise zugunsten des Beigeladenen zu 2. die drei genannten Lohnartbestandteile regelmäßig im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#). Daraus resultierte ein Gesamtbetrag von 5 128,00 DM monatlich. Bei einem solchen Betrag hätte Versicherungsfreiheit ab Dezember 1995 und für das Jahr 1996 vorgelegen, wenn es sich hierbei insgesamt um Jahresarbeitsentgelt gehandelt hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Mit dem Begriff Jahresarbeitsentgelt wird an [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) angeknüpft. Danach werden bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt. Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Davon ausgenommen sind nur solche Einnahmen, die von der Rechtsverordnung nach [§ 17 Abs. 1 SGB IV](#) erfasst sind. Diese Vorschrift in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1983 ([BGBl. I 1983, 1532](#)) sieht vor, dass durch Rechtsverordnung zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung, insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzuges, bestimmt werden kann, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind ([§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#)), wobei eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen ist ([§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Aufgrund dieser Ermächtigung ist die Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung (ArEV) in der hier maßgebenden Fassung der Verordnung vom 19. Dezember 1994 ([BGBl. I 1994, 3849](#)) und der Verordnung vom 08. Dezember 1995 ([BGBl. I 1995, 1643](#)) ergangen. Nach [§ 1 ArEV](#) sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich aus [§ 3 ArEV](#) nichts Abweichendes ergibt. Nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV](#) sind dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen Beiträge und Zuwendungen nach [§ 40 b](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG), die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit Satz 2 nichts Abweichendes bestimmt, soweit der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz erheben kann und er die Lohnsteuer nicht nach den Vorschriften der [§§ 39 b, 39 c](#) oder [39 d EStG](#) erhebt. Nach [§ 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV](#) gilt: Die in Satz 1 Nr. 3 genannten Beiträge und Zuwendungen sind in Höhe von 2,5 v. H. des für ihre Bemessung maßgebenden Entgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn die Versorgungsregelung - vor der Anwendung etwaiger Nettobegrenzungsregelungen - eine allgemein erreichbare Gesamtversorgung von mindestens 75 v. H. des gesamtversorgungsfähigen Entgelts und nach Eintritt des Versorgungsfalls eine Anpassung nach Maßgabe der Entwicklung der Arbeitsentgelte im Bereich der

entsprechenden Versorgungsregelung oder gesetzlicher Versorgungsbezüge vorsieht; die dem Arbeitsentgelt zuzurechnenden Beiträge und Zuwendungen vermindern sich um monatlich 26,00 DM.

Die weiteren Vorschriften der ArEV sind vorliegend ersichtlich nicht einschlägig.

Danach sind sowohl der "Festbezug Lohn" als auch der "VL AG-Anteil" Arbeitsentgelt. Dies gilt insbesondere für den Arbeitgeberanteil an den vermögenswirksamen Leistungen. Dabei kann dahinstehen, ob die vermögenswirksamen Leistungen im Hinblick auf § 4 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 28. März 1995, wonach die vermögenswirksamen Leistungen von der Firma zu 100 % getragen werden, als Einnahmen anzusehen ist, die zusätzlich zum Gehalt des Beigeladenen zu 2. gewährt wurden. Nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Fünftes Vermögensbildungsgesetz sind vermögenswirksame Leistungen jedenfalls steuerpflichtige Einnahmen im Sinne des EStG und Einkommen, Verdienst oder Entgelt (Arbeitsentgelt) im Sinne der Sozialversicherung und des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch (SGB III).

Die Lohnart "Zukunftssicherung (Direktversicherung)" rechnet jedoch nicht zum Arbeitsentgelt. Insoweit findet § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV Anwendung.

Die steuerrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung des Pauschsteuersatzes nach [§ 40 b EStG](#) in der hier anzuwendenden Fassung des Art. 1 Nr. 46 Buchstaben a bis c des Gesetzes vom 11. Oktober 1995 ([BGBl. I 1995, 1250](#)) lagen vor.

Nach [§ 40 b Abs. 1 EStG](#) kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer von den Beiträgen für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers und von den Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschsteuersatz von 20 v. H. der Beiträge und Zuwendungen erheben. Die pauschale Erhebung der Lohnsteuer von Beiträgen für eine Direktversicherung ist nur zulässig, wenn die Versicherung nicht auf den Erlebensfall eines früheren als des 60. Lebensjahres abgeschlossen und eine vorzeitige Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Arbeitnehmer ausgeschlossen worden ist.

Diese Voraussetzungen lagen vor.

Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BAVG) ist die Direktversicherung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers, die durch den Arbeitgeber abgeschlossen ist und bei der der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind. Diese Begriffsbestimmung, die unmittelbar nur für die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des BAVG gilt, ist auch im EStG heranzuziehen (vgl. Schmidt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 19. Auflage 2000, Seeger, § 4 b Rdnr. 3 und Dreseck, § 40 b Rdnr. 3).

Nach den Ergänzungsfragen zum Antrag vom 09. Oktober 1995 bei der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG sollte für die Beitragsaufwendungen die Lohnsteuerpauschalierung nach [§ 40 b EStG](#) in Anspruch genommen und die dafür erforderliche Vereinbarung im Versicherungsvertrag getroffen werden. Nach dem Versicherungsschein Nr. 6.5 192 063.96 wurde eine fondsgebundene Lebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall mit konstanter Mindesttodesfallsumme von der Klägerin als der Arbeitgeberin auf das Leben des Beigeladenen zu 2. als des Arbeitnehmers abgeschlossen. Hinsichtlich der Leistungen des Versicherers, der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG, sind danach der Beigeladene zu 2. im Erlebensfalle und, soweit dieser den für den Ablauf der Versicherung vorgesehenen Termin nicht erlebt und sofern dieser nicht etwas anderes bestimmt, seine Ehefrau, die Klägerin, bezugsberechtigt. Unschädlich ist, dass nach Ziffer 3 der Anlage BR das verfügte Bezugsrecht sich nicht auf die Überschussbeteiligung bezieht, da jedenfalls die vereinbarte Versicherungssumme von 50 400,00 DM zusteht. Unschädlich ist ebenfalls, dass nach Ziffer 2 dieser Anlage die versicherte Person sowohl für den Todes- als auch den Erlebensfall nur unter einem Vorbehalt unwiderruflich bezugsberechtigt ist. Danach bleibt dem Versicherungsnehmer das Recht vorbehalten, alle Versicherungsleistungen für sich in Anspruch zu nehmen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versicherungsfalles endet, es sei denn, die versicherte Person hat eine unverfallbare Anwartschaft nach den Vorschriften des BAVG. Insoweit wird lediglich an § 1 Abs. 1 BAVG angeknüpft, der die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen einer Direktversicherung regelt. Dies berührt jedoch die Direktversicherung als solche nicht.

Vereinbarter Ablauf der Versicherung ist der 30. November 2007, also ein Zeitpunkt nach Vollendung des 60. Lebensjahres des am 03. Oktober 1940 geborenen Beigeladenen zu 2. Eine vorzeitige Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Arbeitnehmer ist bereits deswegen ausgeschlossen, weil dieser nicht Versicherungsnehmer ist. Unabhängig davon ist auch für die Versicherungsnehmerin eine solche Kündigung nicht vorgesehen; lediglich die beitragsfreie Verlängerung der Versicherung ist vereinbart.

Nach [§ 40 b Abs. 2 Satz 1 EStG](#) gilt [§ 40 b Abs. 1 EStG](#) allerdings nicht, soweit die zu besteuern den Beiträge und Zuwendungen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer 3 408,00 DM im Kalenderjahr übersteigen oder nicht aus seinem ersten Dienstverhältnis bezogen werden.

Dieser Sachverhalt liegt vor, denn für den Beigeladenen zu 2. sind kalenderjährlich 12 x 350,00 DM, also insgesamt Beiträge zur Direktversicherung in Höhe von 4 200,00 DM zu leisten gewesen.

[§ 40 b Abs. 2 Satz 2 EStG](#) bestimmt insoweit jedoch einschränkend: Sind mehrere Arbeitnehmer gemeinsam in einem Direktversicherungsvertrag oder in einer Pensionskasse versichert, so gilt als Beitrag oder Zuwendung für den einzelnen Arbeitnehmer der Teilbetrag, der sich bei einer Aufteilung der gesamten Beiträge oder der gesamten Zuwendungen durch die Zahl der begünstigten Arbeitnehmer ergibt, wenn dieser Teilbetrag 3 408,00 DM nicht übersteigt; hierbei sind Arbeitnehmer, für die Beiträge und Zuwendungen von mehr als 4 200,00 DM im Kalenderjahr geleistet werden, nicht einzubeziehen.

Im Betrieb der Klägerin sind weitere Arbeitnehmer im Direktversicherungsvertrag der fondsgebundenen Lebensversicherung bei der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG versichert gewesen.

Dazu gehörte zwar auch der Arbeitnehmer G. L., wie den Ergänzungsfragen zum Antrag vom 07. Dezember 1994 bei der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG und der Gehaltsabrechnung für Oktober 1995 zu entnehmen ist. Dieser Arbeitnehmer war jedoch lediglich im Zeitraum vom 01. Dezember 1994 bis 13. Oktober 1995 (vgl. seinen Anstellungsvertrag vom 01. Dezember 1994 und die

Gehaltsabrechnung für Oktober 1995), also außerhalb des hier maßgebenden Zeitraumes ab Dezember 1995 beschäftigt. Er muss mithin bei der Berechnung nach [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) außer Betracht bleiben.

Zu berücksichtigen sind jedoch die Arbeitnehmerin K. T., die seit 01. August 1993 bei der Klägerin beschäftigt ist (vgl. Arbeitsvertrag vom 28. Juli 1993), und für die ab Juni 1994 eine Direktversicherung über einen monatlichen Betrag von 100,00 DM besteht (vgl. den Antrag nebst Ergänzungsfragen zum Antrag vom 01. Mai 1994 bei der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG sowie die Gehaltsabrechnung für Dezember 1996) sowie der Arbeitnehmer M. T., der seit 19. Juli 1993 (vgl. Arbeitsvertrag vom 08. Juli 1993) bei der Klägerin beschäftigt ist und für den ebenfalls seit Juni 1994 eine Direktversicherung über einen monatlichen Beitrag von 200,00 DM besteht (vgl. Antrag und Ergänzungsfragen vom 01. Mai 1994 bei der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG und Gehaltsabrechnung für Dezember 1996).

Für die Zeit ab Dezember 1995 wurden mithin kalenderjährlich für den Beigeladenen zu 2. 4 200,00 DM, für die Arbeitnehmerin K. T. 1 200,00 DM und für den Arbeitnehmer M. T. 2 400,00 DM, insgesamt also 7 800,00 DM an Beträgen zur Direktversicherung gezahlt. Wird diese Summe durch 3 geteilt, ergibt sich ein Teilbetrag von 2 600,00 DM. Damit wird der zulässige Teilbetrag von 3 408,00 DM nicht überschritten.

Damit konnte die Klägerin Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz erheben. Dies ist ersichtlich auch geschehen. Hinsichtlich des Beigeladenen zu 2. ergibt sich dies aus dem Lohnkonto 1996. Für den Monat Dezember 1995 liegt allerdings kein entsprechender Nachweis vor. Den vorliegenden Gehaltsabrechnungen für die weiteren Arbeitnehmer K. T. und M. T. ist die pauschale Versteuerung aus den entsprechenden Gehaltsabrechnungen zu entnehmen. Jedenfalls ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die Lohnsteuer nach den Vorschriften der [§§ 39 b, 39 c](#) oder [39 d EStG](#) hinsichtlich der Beiträge zur Direktversicherung erhoben wurde.

Die Beiträge zur Direktversicherung des Beigeladenen zu 2. wurden auch zusätzlich zu seinem Gehalt gewährt.

Zusätzlich bedeutet, dass die Beiträge zur Direktversicherung neben Lohn und Gehalt gewährt und nicht aus dem Lohn und dem Gehalt finanziert werden, das dem Arbeitnehmer ohnehin zusteht. Werden die Beiträge zur Direktversicherung aus Lohn- und Gehaltsbestandteilen finanziert, das heißt vom Arbeitgeber anstelle der von ihm geschuldeten Lohn- und Gehaltsbestandteilen gezahlt, fehlt es an der nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV verlangten Zusätzlichkeit. Der Umstand, dass dem Arbeitnehmer nicht der volle Lohn ausgezahlt wird, sondern Teile davon zur Finanzierung der Beiträge zur Direktversicherung verwendet werden, lässt die Beitragspflicht nicht entfallen. Die öffentlich-rechtliche Beitragsforderung ist mit der entgeltlichen Beschäftigung entstanden. Sie erlischt nicht dadurch, dass das Arbeitsentgelt in besonderer Form oder zu bestimmten Zwecken verwendet wird. Das Zusätzlichkeitserfordernis des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV ist jedoch auch dann erfüllt, wenn die vom Arbeitgeber gezahlten Direktversicherungsbeiträge aus einer Entgeltumwandlung stammen (Urteile des Bundessozialgerichts - BSG - vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 10/02 R](#); vom 21. August 1997 - [12 RK 44/96](#), abgedruckt in [SozR 3-5375 § 2 Nr. 1](#)). Eine solche Entgeltumwandlung unterscheidet sich von einer bloßen Abrede über die Verwendung des laufenden Lohnes oder Gehaltes dadurch, dass die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers für die Zukunft durch Änderung des Arbeitsvertrages allgemein geändert wird. Die Schuld des Arbeitgebers, das Arbeitsentgelt zu zahlen, wird zukunftsgerichtet erneuert (noviert) und im Umfang einer Zusage zur Aufbringung der Beiträge für eine Direktversicherung ersetzt. Eine solche Entgeltumwandlung führt im Regelfall zu einer Absenkung des vereinbarten, durch Zahlung zu erfüllenden Anspruchs auf das regelmäßige Arbeitsentgelt. Durch die gleichzeitige Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge wird der Gesamtwert der geldwerten Vorteile und damit die Gegenleistung für geleistete Arbeit zwar in ihrer Höhe nicht geändert. Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt wird aber durch eine zulässige Vereinbarung für die Zukunft um die dann nicht beitragspflichtigen Beiträge zur Direktversicherung gemindert. Dieses Zusätzlichkeitserfordernis ist bei einer Entgeltumwandlung dieser Art für laufendes Arbeitsentgelt erst von dem Zeitpunkt an erfüllt, von dem an die Entgeltumwandlung für die Zukunft solche Teile des bisherigen laufenden Lohns und Gehalts der Direktversicherung zuführt, die einer Vereinbarung durch die Arbeitsvertragsparteien zugänglich sind. Entscheidend ist, wie sich die Gesamtvergütung nach dem Willen und der Regelung durch die Arbeitsvertragsparteien zukunftsgerichtet zusammensetzt. Vereinbaren diese, dass der Arbeitnehmer in der Zukunft neben laufendem Lohn oder Gehalt (Barlohn) einen geldwerten Vorteil dadurch erhält, dass der Arbeitgeber pauschalversteuerte Direktversicherungsbeiträge zahlt, sind diese Beiträge nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und damit beitragsfrei, soweit die Pauschalbesteuerung stattgefunden hat beziehungsweise zulässig ist. Dabei ist es unerheblich, ob diese Beiträge im Vergleich zum bisherigen Entlohnungsgefüge vom Arbeitgeber zusätzlich aufgebracht werden oder ob sie - bei gleichbleibendem Gesamtvergütungsniveau - aus einer für die Zukunft vereinbarten Entgeltumwandlung laufender oder einmaliger Zahlungen des bisher gezahlten beitragspflichtigen Arbeitsentgelts stammen (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 10/02 R](#)).

Der vorliegende Sachverhalt bietet keine ernstlichen Anhaltspunkte dafür, dass die von der Klägerin gezahlten Beiträge zur Direktversicherung Bestandteil des dem Beigeladenen zu 2. zu zahlenden Gehalts waren und deswegen aus diesem Gehalt gezahlt wurden.

Die Klägerin hat zwar die Ansicht vertreten, § 4 des Anstellungsvertrages vom 28. März 1995, der die Vergütung regelt, erfasse mit seinem Abs. 3 - damit als Bestandteil der Vergütung - die Beiträge zur Direktversicherung. Danach werden die vermögenswirksamen Leistungen von der Firma zu 100 % getragen. Eine solche Auslegung widerspricht jedoch ersichtlich dem Willen der Vertragsparteien. Zum einen kann vorausgesetzt werden, dass die Vertragsparteien mit der Anknüpfung an den Begriff der vermögenswirksamen Leistungen ausschließlich solche Leistungen zum Regelungsgegenstand gemacht haben, die vom 5. VermBG erfasst werden. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 7, § 9 5. VermBG sind vermögenswirksame Leistungen Geldleistungen, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer anlegt, unter anderem als Beiträge des Arbeitnehmers aufgrund eines Kapitalversicherungsvertrages. Ein solcher Kapitalversicherungsvertrag ist ein Vertrag über eine Kapitalversicherung auf den Erlebens- und Todesfall gegen laufenden Beitrag, der für die Dauer von mindestens zwölf Jahren und mit den in den Abs. 2 bis 5 bezeichneten Vereinbarungen zwischen dem Arbeitnehmer und einem Versicherungsunternehmen abgeschlossen ist, das im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugt ist.

Es kann dahinstehen, ob der zwischen der Klägerin und der Aachener und Münchener Lebensversicherung AG geschlossene Direktversicherungsvertrag überhaupt davon erfasst wird. § 4 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 28. März 1995 kann jedenfalls nicht dahingehend verstanden werden, dass der Beigeladene zu 2. gegenüber der Klägerin einen der Höhe nach unbegrenzten Anspruch auf solche Leistungen hat, die der Bildung von Vermögen beziehungsweise seiner Alterssicherung dienen. § 4 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 28. März 1995 ist vielmehr einschränkend im Hinblick auf § 13 Abs. 1 5. VermBG auszulegen. Danach waren zum damaligen Zeitpunkt

entsprechend angelegte vermögenswirksame Leistungen sparszulagenbegünstigt, soweit sie insgesamt 936,00 DM im Kalenderjahr nicht überstiegen. Soweit sich die Klägerin mithin in § 4 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 28. März 1995 verpflichtet hat, die vermögenswirksamen Leistungen zu 100 v. H. zu tragen, kann dies bei sachgerechter Auslegung unter Berücksichtigung des Willens beider Vertragsparteien nur begrenzt auf den Betrag von 936,00 DM verstanden werden. Ein darüber hinausgehender Anspruch ist aus dieser Regelung nicht abzuleiten.

Da nach den vorliegenden Gehaltsabrechnungen die Klägerin dem Beigeladenen zu 2. solche vermögenswirksamen Leistung in Höhe von monatlich 78,00 DM, also insgesamt von 936,00 DM, gewährte, können die Beiträge zur Direktversicherung nicht Bestandteil der zu zahlenden Vergütung nach § 4 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 28. März 1995 sein.

Die gegenüber dem Anstellungsvertrag vom 28. März 1995 mit 5 000,00 DM vereinbarte (§ 4 Abs. 1), wegen der getroffenen Abrede aber nur im Umfang von 4 800,00 DM ab April 1995 und 4 700,00 DM ab Juni 1995 gezahlte Vergütung steht ersichtlich ebenfalls nicht in Zusammenhang mit den Beiträgen zur Direktversicherung. Zum einen erfolgte die reduzierte Zahlung des Gehaltes lange bevor die Beiträge zur Direktversicherung ab 01. Dezember 1995 zu leisten waren. Zum anderen ergibt sich rein rechnerisch unter Berücksichtigung der Beiträge zur Direktversicherung und - beziehungsweise oder - der vermögenswirksamen Leistungen nicht die vereinbarte Vergütung von 5 000,00 DM. Schließlich hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 07. Januar 2005 mitgeteilt, dass für die Reduzierung des Gehaltes eine Stundungsvereinbarung dahingehend maßgebend war, dass bei besserer Unternehmensliquidität die Differenz nachgezahlt werden sollte. Angesichts dessen kommt es nicht auf die oben genannte Rechtsprechung des BSG zur Entgeltumwandlung an.

Schließlich sind auch nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV erfüllt, denn nach dem Versicherungsschein Nr. 6.5 192 063.96 besteht keine Versorgungsregelung dahingehend, dass nach Eintritt des Versorgungsfalles eine Anpassung nach Maßgabe der Entwicklung der Arbeitsentgelte im Bereich der entsprechenden Versorgungsregelung oder gesetzlicher Versorgungsbezüge erfolgt.

Das dem Beigeladenen zu 2. ab Dezember 1995 zustehende und gezahlte regelmäßige Jahresarbeitsentgelt betrug mithin monatlich 4 778,00 DM. Es erreichte daher nicht die Grenze zur Versicherungsfreiheit mit 4 800,00 DM für 1995 und 5 100,00 DM für 1996.

Bestand jedoch Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und daher auch in der sozialen Pflegeversicherung, ist die Klägerin zur Zahlung der entsprechenden Beiträge verpflichtet.

Die auf der Grundlage eines beitragspflichtigen Arbeitsentgelts von 4 778,00 DM erhobenen Beiträge zur Krankenversicherung und zur sozialen Pflegeversicherung sind auch der Höhe nach zutreffend.

Nach [§ 241 SGB V](#) sind die Beiträge zur Krankenversicherung nach einem Beitragssatz zu erheben, der in Hundertstel der beitragspflichtigen Einnahmen in der Satzung festgesetzt wird. Soweit nicht Abweichendes bestimmt ist, zahlen Mitglieder Beiträge nach dem allgemeinen Beitragssatz. Dieser Beitragssatz gilt für Mitglieder, die bei Arbeitsunfähigkeit für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgelts oder auf Zahlung einer die Versicherungspflicht begründenden Sozialleistung haben.

Nach § 14 Abs. 1 Buchstabe a, § 32 der Satzung der Beigeladenen zu 1. betrug der Beitragssatz für Mitglieder, die bei Arbeitsunfähigkeit für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgelts oder auf Zahlung einer die Versicherungspflicht begründenden Sozialleistung haben, ab 01. Februar 1996 12,7 v. H., ab 01. Mai 1996 13,5 v. H. und ab 01. Dezember 1996 14,0 v. H. der beitragspflichtigen Einnahmen (allgemeiner Beitragssatz). Auf dieser Grundlage hat die Beklagte die Beiträge zur Krankenversicherung zutreffend mit 7 004,56 DM festgesetzt.

Für die soziale Pflegeversicherung gelten nach [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#) für die Beitragsbemessung die [§§ 226](#) und [228 bis 234](#) und [§ 244 SGB V](#) sowie die [§§ 23 a](#) und [23 b Abs. 2 bis 4 SGB IV](#) entsprechend.

Die Beiträge werden nach [§ 54 Abs. 2 SGB XI](#) nach einem Vom-Hundert-Satz (Beitragssatz) von den beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder bis zur Beitragsbemessungsgrenze ([§ 55 SGB XI](#)) erhoben. Die Beiträge sind für jeden Kalendertag der Mitgliedschaft zu zahlen, soweit dieses Buch nichts Abweichendes bestimmt. Für die Berechnung der Beiträge ist die Woche zu sieben, der Monat zu 30 und das Jahr zu 360 Tagen anzusetzen.

Nach [§ 55 Abs. 1 SGB X](#) beträgt der Beitragssatz in der Zeit vom 01. Januar 1995 bis zum 30. Juni 1996 bundeseinheitlich 1 v. H., in der Zeit ab 01. Juli 1996 bundeseinheitlich 1,7 v. H. der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder; er wird durch Gesetz festgesetzt. Beitragspflichtige Einnahmen sind bis zu einem Betrag von 1/360 der in [§ 6 Abs. 7 SGB V](#) festgelegten Jahresarbeitsentgeltgrenze für den Kalendertag zu berücksichtigen (Beitragsbemessungsgrenze).

Auf der Grundlage der danach beitragspflichtigen Einnahmen von 4 778,00 DM monatlich hat die Beklagte auch die Beiträge zur Pflegeversicherung mit 726,26 DM zutreffend ermittelt.

Der Beitragsforderung kann die Klägerin auch nicht das Schreiben der Beigeladenen zu 1. an den Beigeladenen zu 2. vom 07. Dezember 1995 entgegenhalten, denn darin wird die Feststellung von Versicherungsfreiheit nicht geregelt.

Dies folgt bereits aus dem Wortlaut dieses Schreibens, wonach dem Beigeladenen zu 2. das Ende seiner Mitgliedschaft zum 31. Januar 1996 bestätigt und zugleich darauf hingewiesen wird, dass das Versicherungsverhältnis zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1. endet und alle Leistungsansprüche aus der Mitgliedschaft erlöschen. Es kann dahinstehen, ob es sich insoweit um einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 SGB X](#) handelt, also um eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitlich Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Die Formulierung "Bestätigung" könnte durchaus darauf hindeuten, dass darin lediglich die Mitteilung einer tatsächlich beziehungsweise vermeintlich kraft Gesetzes eingetretenen Rechtsfolge zu sehen ist (zum so genannten Begrüßungsschreiben über die Mitteilung des Beginns einer Mitgliedschaft vgl. BSG, Urteil vom 21. Mai 1996 - [12 RK 67/94](#), abgedruckt in [SozR 3-2200 § 306 Nr. 2](#)). Selbst wenn dies jedoch einen Verwaltungsakt darstellen sollte, gehen die daraus resultierenden Rechtsfolgen jedenfalls nicht über eine dort getroffene Regelung hinaus.

Eine mögliche Regelung beschränkt sich danach aber allenfalls auf die Feststellung des Endes der Mitgliedschaft bei der Beigeladenen zu 2.; hingegen findet sich dort keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass zugleich auch das Ende der Zugehörigkeit zur gesetzlichen Krankenversicherung, insbesondere durch Feststellung der Versicherungsfreiheit, verbindlich verfügt wird. Da das Schreiben vom 07. Dezember 1995 dazu keine Regelung enthält, kommt es nicht darauf an, von welchen Vorstellungen die Beigeladene zu 2. seinerzeit ausging. Wesentlich ist daher ebenfalls nicht, ob die Beigeladene zu 1. überhaupt zu Recht eine Regelung über das Ende der Mitgliedschaft bei ihr zum 31. Januar 1996 hätte treffen dürfen. [§ 173 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 1992 ([BGBl. I 1992, 2266](#)), mit dem erstmalig zum 01. Januar 1996 ein allgemeines Wahlrecht hinsichtlich der zuständigen Krankenkasse eingeführt wurde, war zwar zum Zeitpunkt der vom Beigeladenen zu 2. am 30. November 1995 ausgesprochenen Kündigung noch nicht in Kraft. Allerdings sollte diese Kündigung erst zum 31. Januar 1996 wirksam werden, so dass eine vor dem 01. Januar 1996 erklärte Kündigung nicht notwendigerweise unwirksam sein müsste. Der Senat geht aber davon aus, dass die Beigeladene zu 1. offensichtlich eine Kündigung dem Grunde nach deswegen für zulässig erachtete, weil der Beigeladene zu 2. nach seinen damaligen Angaben die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreiten werde. Dies folgt aus dem von einem ihrer Mitarbeiter am 30. November 1995 niedergelegten Vermerk, wonach der Beigeladene zu 2. mitgeteilt habe, ab 01. Januar 1996 die Beitragsbemessungsgrenze zu überschreiten und deswegen in die private Krankenversicherung wegen einer angeblichen Beitragsersparnis wechseln zu wollen. Ähnliches findet sich auf dem Arbeitsblatt "Beendigung der Mitgliedschaft" der Beigeladenen zu 1., wonach als "Begründung bei erfolgloser Haltearbeit: Übertritt in die private Krankenversicherung - Beitragsersparnis" niedergelegt ist. Ob die Beigeladene zu 1. bei Erteilung des Schreibens vom 07. Dezember 1995 tatsächlich diese Vorstellung hatte, ist allerdings im Hinblick auf das Schreiben vom selben Tag an die Klägerin zweifelhaft. In diesem Schreiben wird die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie das ehemalige Mitglied, den Beigeladenen zu 2., bei der zuständigen Krankenkasse anmelden müsse ([§§ 198](#) und [200 Abs. 1 SGB V](#) sowie [§ 28 a SGB IV](#)), wenn das Beschäftigungsverhältnis über den Tag der Beendigung der Mitgliedschaft hinaus fortbesteht. Diese gesamten Überlegungen sind jedoch bedeutungslos, weil die Beigeladene zu 1. im Schreiben vom 07. Dezember 1995 gerade nicht Versicherungsfreiheit, sondern allenfalls das Ende der Mitgliedschaft bei ihr verbindlich regelte.

Das Ende der Mitgliedschaft des Beigeladenen zu 2. bei der Beigeladenen zu 1. berührt aber weder die Versicherungspflicht noch die Pflicht zur Beitragszahlung.

Die Beitragsforderung ist auch nicht verwirkt.

Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ([§ 242](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) auch für das Sozialversicherungsrecht und insgesamt für die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung anerkannt (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 10/02 R](#)). Ein Anspruch ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit seiner Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Dies setzt voraus, dass der Berechtigte durch sein Verhalten den Eindruck erweckt hat, er wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, der Verpflichtete sich hierauf eingerichtet hat und ihm die verspätete Inanspruchnahme nicht zugemutet werden kann. Die Verwirkung beruht damit auf dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens (vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage, § 242 Rdnr. 87).

Die Klägerin konnte aufgrund des Schreibens vom 07. Dezember 1995 aber nicht darauf vertrauen, dass nach dem 31. Januar 1996 keine Beiträge gefordert werden. In diesem Schreiben wird nämlich darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 2. bei der zuständigen Krankenkasse angemeldet werden müsse, wenn das Beschäftigungsverhältnis über den Tag der Beendigung der Mitgliedschaft am 31. Januar 1996 hinaus fortbesteht. Im Hinblick auf das Schreiben vom 07. Dezember 1995 und die möglicherweise der Klägerin bekannte Vorgeschichte zur Kündigung mussten sich eher ernsthafte Zweifel dahingehend aufdrängen, welche Rechtsfolgen nach dem 31. Januar 1996 eintreten. In Zweifelsfällen haben jedoch Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Recht, nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) eine Entscheidung der Einzugsstelle durch Verwaltungsakt herbeizuführen (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 10/02 R](#) unter Hinweis auf [BSG SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) m. w. N.).

Davon hat die Klägerin ersichtlich keinen Gebrauch gemacht.

Die Beitragsforderung ist auch nicht durch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch zu beseitigen.

Mit diesem von der Rechtsprechung entwickelten Anspruch (vgl. BSG - SozR 1200 § 14 Nr. 1) wird ein auf sozialversicherungsrechtlichen Ausgleich durch Vornahme einer Amtshandlung gerichteter Zustand hergestellt. Er setzt voraus, dass der in Anspruch genommene Versicherungsträger eine gerade gegenüber dem Antragsteller bestehende Pflicht aus dem Sozialrechtsverhältnis objektiv rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt hat und daraus ein sozialrechtlicher Nachteil dem Antragsteller ursächlich entstanden ist. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch schafft kein neues Recht. Er ermöglicht lediglich die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger vornehmlich seiner Beratungspflicht in vollem Umfang nachgekommen wäre. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist von der Rechtsprechung in Fortbildung des geschriebenen Rechts entwickelt worden und dient dazu, lückenfüllend Entscheidungen und Handlungen durch Verwaltungsfehler zu korrigieren, für die das Gesetz keine ausdrücklichen Vorschriften vorhält (vgl. dazu umfassend Gagel in Sozialgerichtsbarkeit - SGB-2000, 517).

Ob die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches erfüllt sind, kann dahinstehen. Die begehrte Rechtsfolge kann damit jedenfalls nicht erreicht werden.

Wäre eine Beratung dahingehend erfolgt, dass auch unter Berücksichtigung der Beiträge zur Direktversicherung die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überschritten wird, Versicherungsfreiheit damit nicht eintritt und weiterhin Versicherungspflicht mit der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen besteht, wäre kein anderer als der nunmehr bestehende Zustand eingetreten.

Eine Vernehmung des von der Klägerin benannten Zeugen Matthias Lubk ist daher nicht geboten, denn aus Rechtsgründen kommt es auf seine Aussage nicht an.

Die Berufung muss mithin erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 193, 183](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der bis zum 01. Januar 2002 geltenden Fassung und entspricht

dem Ergebnis des Rechtsstreits. [§ 197 a SGG](#) (n. F.) findet keine Anwendung, da das Verfahren vor dem In-Kraft-Treten des 6. SGGÄndG am 02. Januar 2002 rechtshängig geworden ist ([Art. 17 Abs. 1 Satz 2](#) 6. SGGÄndG).

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-11-11