

L 16 RA 108/04

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 5 RA 6913/03

Datum

15.06.2004

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 16 RA 108/04

Datum

20.12.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. Juni 2004 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Erstattung von Arbeitnehmeranteilen an nachträglich gezahlten Rentenversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. Dezember 1996 bis 1. Dezember 1998 (= 10.308,99 EUR) in Anspruch.

Der 1959 geborene Kläger besitzt die japanische Staatsangehörigkeit. Er war vom 21. August 1995 bis 1. Dezember 1998 bei der H S (E) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: H-GmbH; seit 1. April 2003: R S E (L) GmbH) in L/B beschäftigt. Er lebt seit 1998 wieder in J. Die H-GmbH war Tochtergesellschaft der japanischen H M Co. Ltd. (im Folgenden: HM). Auf den zwischen den Unternehmen geschlossenen "Basisvertrag über die Behandlung der entsandten Mitarbeiter" vom 21. März 1996 wird Bezug genommen. Sozialversicherungsbeiträge wurden während der Beschäftigung des Klägers in Deutschland nicht abgeführt, sondern im Rahmen einer Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1. Dezember 1996 bis 1. Dezember 1998 nachträglich – bestandskräftig – festgesetzt (Bescheid vom 19. November 2001) und von der H-GmbH entrichtet. Auf den Kläger entfielen insoweit Arbeitnehmeranteile zur Rentenversicherung in Höhe von 10.308,99 EUR.

Im September 2003 beantragte der Kläger die Erstattung der Arbeitnehmeranteile der für die Zeit seiner Beschäftigung in Deutschland geleisteten Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Mit Bescheid vom 25. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 2003 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, dass die Sozialversicherungsbeiträge hier nachträglich für zurückliegende Zeiten gezahlt worden seien und der Arbeitgeber die Beiträge allein getragen habe. Eine Nettolohnvereinbarung könne bei dieser Sachlage nicht gegeben sein.

Im Klageverfahren hat der Kläger vorgetragen, ihm sei eine Nettozahlung sowohl in steuerlicher als auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht zugesagt worden. Dies ergebe sich aus Punkt III § 7 des zwischen der H-GmbH und HM geschlossenen Basisvertrages vom 21. März 1996, wonach die H-GmbH u. a. die in Deutschland anfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu übernehmen habe. Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die auf Erstattung der Arbeitnehmeranteile der für den Zeitraum vom 1. Dezember 1996 bis 1. Dezember 1998 entrichteten Beiträge zur Rentenversicherung gerichtete Klage mit Urteil vom 15. Juni 2004 abgewiesen. Es hat ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Beitragsersatzung. Denn er habe keine Beiträge getragen. Eine Beitragstragung durch den Versicherten sei nicht schon deswegen anzunehmen, weil der Arbeitgeber ein zeitweiliges Recht zum Beitragsabzug gehabt habe. Voraussetzung sei vielmehr, dass das Vermögen des Versicherten konkret in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert worden sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. Juni 2000 – [B 4 RA 57/98 R](#) = [BSGE 86, 262](#) ff. = [SozR 3-2600 § 210 Nr. 2](#)). Eine derartige Vermögenseinbuße des Klägers sei nicht gegeben. Der Kläger habe auch nicht im Rahmen einer Nettolohnvereinbarung von vornherein auf einen Teil seines Lohns verzichtet, sondern sei in Übereinstimmung mit seinem Arbeitgeber davon ausgegangen, dass keine deutschen Sozialabgaben zu entrichten seien. Aus den vom Kläger eingereichten Vertragsunterlagen ergebe sich nichts anderes.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er trägt vor: Das SG habe unbeachtet gelassen, dass der Arbeitgeber ihm bei weiter bestehender Versicherung in J während der Entsendung nach Deutschland unabhängig von einer Versicherungspflicht in der deutschen Sozialversicherung ein gleich hohes Nettogehalt gezahlt habe. Wegen der gegebenen Nettolohnvereinbarung beeinflusse die nachträgliche Beitragsentrichtung den Erstattungsanspruch nicht. Die Nettolohnvereinbarung sei getroffen worden, obwohl er und sein Arbeitgeber (ursprünglich) davon ausgegangen seien, dass keine Sozialversicherungspflicht in Deutschland bestehe. Das Urteil des BSG vom

29. Juni 2000 stehe der Annahme einer Nettolohnvereinbarung nicht entgegen. Er habe seinen Erstattungsanspruch weder an die H-GmbH noch an das Nachfolgeunternehmen abgetreten. Auf die Schriftsätze des Klägers vom 30. Juli 2004, 10. September 2004, 11. August 2005 und 18. Dezember 2006 nebst Anlagen wird Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. Juni 2004 und den Bescheid der Beklagten vom 25. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 10.308,99 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die zum Verfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Gerichtsakte und die Akte der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 10.308,99 EUR.

Nach § 210 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) werden Beiträge auf Antrag denjenigen Versicherten erstattet, die nicht versicherungspflichtig sind und nicht das Recht zur freiwilligen Versicherung haben. Beiträge werden nur erstattet, wenn seit dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht 24 Kalendermonate abgelaufen sind und nicht erneut Versicherungspflicht eingetreten ist ([§ 210 Abs. 2 SGB VI](#)). Der Kläger erfüllt zwar die genannten Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs, weil er mangels eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland nicht das Recht zur freiwilligen Versicherung nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) hat. Er hat dieses Recht auch nicht in Verbindung mit dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und J über Soziale Sicherheit vom 20. April 1998 (BGBl. 1999 II, S. 876; DJaSVA). Denn in Nr. 6c des Protokolls zum DJaSVA wird ein Recht zur freiwilligen Versicherung nur dann eingeräumt, wenn japanische Staatsangehörige, die sich im Hoheitsgebiet von J gewöhnlich aufhalten, zur deutschen gesetzlichen Rentenversicherung mindestens 60 Monate Beiträge wirksam entrichtet haben; es liegen aber nur 25 Beitragsmonate vor. Auch die gesetzliche Aufschubfrist von 24 Kalendermonaten seit dem Ausscheiden aus der (deutschen) Versicherungspflicht war im Falle des Klägers bei Antragstellung abgelaufen, da er zuletzt am 1. Dezember 1998 in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigt war.

Eine Erstattungspflicht der Beklagten scheitert jedoch daran, dass der Kläger für seine versicherungspflichtige Beschäftigung in Deutschland vom 1. Dezember 1996 bis zum 1. Dezember 1998 Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung nicht "getragen" hat und zwischen der H-GmbH bzw. der japanischen Muttergesellschaft und dem Kläger auch kein Nettoarbeitsentgelt vereinbart war (vgl. [§ 210 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 SGB VI](#)). Der Kläger selbst hat – unstreitig – keine Beiträge zur deutschen gesetzlichen Rentenversicherung getragen, weil die Arbeitgeberin in dem in Rede stehenden Zeitraum von ihrem Abzugsrecht in Höhe der Arbeitnehmeranteile des Klägers keinen Gebrauch gemacht hatte. Der Kläger und seine Arbeitgeberin waren vielmehr davon ausgegangen, dass die Beschäftigung des Klägers versicherungsfrei sei. Die im Jahr 2001 nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses auf eine Betriebsprüfung der Beklagten hin schließlich von der Arbeitgeberin geleistete nachträgliche Zahlung der Rentenversicherungsbeiträge hatte keinerlei wirtschaftliche Auswirkungen auf das Vermögen oder die Rechtsstellung des Klägers und konnte auch nicht mehr (teilweise) auf ihn abgewälzt werden. Nach § 28g Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) kann ein unterbliebener Beitragsabzug des Arbeitgebers in Höhe des vom Beschäftigten zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist (vgl. [§ 28g Satz 1 und Satz 3 SGB IV](#)). Die Arbeitgeberin des Klägers hat auch tatsächlich zu keiner Zeit einen entsprechenden Beitragsabzug nachgeholt. Die Beitragslast auch für den Arbeitnehmeranteil ist somit endgültig bei der Arbeitgeberin verblieben. Eine Erstattung der allein von der Arbeitgeberin getragenen Beiträge ist aber gesetzlich nicht vorgesehen.

Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung der Arbeitnehmeranteile an den nachträglich geleisteten Rentenversicherungsbeiträgen besteht auch nicht unter Berücksichtigung von [§ 210 Abs. 3 Satz 2 SGB VI](#). Danach wird, wenn mit dem Versicherten ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart war, der vom Arbeitgeber getragene Beitragsanteil des Arbeitnehmers diesem erstattet. Bei einem Nettoarbeitsentgelt im Sinne der genannten Vorschrift handelt es sich um ein Arbeitsentgelt, bei dem der Entgeltanspruch bereits im Umfang der gesamten Lohnabzüge als erfüllt vereinbart wird (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juni 2000 – [B 4 RA 57/98 R](#) – a. a. O.). In diesem Fall bringt, worauf schon die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 2. September 1983 zum Haushaltsbegleitgesetz 1984 zu der inhalts- und funktionsgleichen Vorschrift des § 82 Abs. 8 Satz 2 Angestelltenversicherungsgesetz ([BT-Drucksache 10/335, S. 74](#) zur Parallelbestimmung des § 1308 Abs. 8 Reichsversicherungsordnung) ausdrücklich hingewiesen hat, der rentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer im wirtschaftlichen Ergebnis die Pflichtbeiträge mit auf. Denn gemäß § 14 Abs. 2 (heute: Satz 1) SGB IV gelten bei der Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgelts als Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und (u. a.) der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung. Dem Nettoarbeitsentgelt sind mithin, um das sozialversicherungspflichtige Bruttoarbeitsentgelt zu ermitteln, die anteiligen Sozialversicherungsbeiträge des Versicherten zuzurechnen (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juni 2000 – [B 4 RA 57/98 R](#) – a. a. O.; BSG, Urteil vom 14. September 1989 – [4 RA 27/89](#) = [SozR 2200 § 1303 Nr. 35](#), S. 100). Bei dem Kläger kann es eine Vereinbarung im vorgenannten Sinne schon deshalb nicht gegeben haben, weil die Vertragsparteien des Beschäftigungsverhältnisses während dessen gesamter Dauer davon ausgegangen waren, dass Versicherungsfreiheit bestehe und demzufolge Beiträge zur deutschen gesetzlichen Rentenversicherung gar nicht zu entrichten seien. In diesem Fall ist es schon begrifflich ausgeschlossen, dass die Parteien eines Arbeitsverhältnisses einen Entgeltanspruch im Umfang der gesamten Entgeltabzüge vereinbart

haben (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. September 2005 – L 17 RA 76/02; Urteil vom 31. Juli 2006 – [L 16 R 1623/05](#) = juris). Es bedarf nämlich keiner Erhöhung des Nettoentgelts durch die vom Arbeitgeber an Dritte gezahlten Beiträge in der Höhe, die bei einem entsprechenden Bruttoarbeitsentgelt als Arbeitnehmeranteile angefallen wären, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber von vornherein davon ausgehen, dass ohnehin keine Beiträge und somit auch keine Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu entrichten sind. Vorliegend kann das (fiktive) Bruttoeinkommen des Klägers demzufolge keine anteiligen Sozialversicherungsbeiträge enthalten haben; der Kläger kann daher auch im wirtschaftlichen Ergebnis die nachträglich ohne Abwälzungsmöglichkeit von der Arbeitgeberin getragenen Pflichtbeiträge nicht mit aufgebracht haben. Hiermit korrespondiert, dass auf die nachgezahlten Beiträge, die die Arbeitgeberin vorliegend allein getragen hat und anteilig nicht mehr auf den Kläger abwälzen konnte, Beiträge nicht mehr erhoben werden können (vgl. BSG, Urteil vom 22. September 1988 – [12 RK 36/86](#) = [BSGE 64, 110](#), 115 = SozR 2100 § 14 Nr. 22, S. 25). Bei einem vereinbarten Nettoarbeitsentgelt trägt hingegen wirtschaftlich der Versicherte im Ergebnis anteilig die Beiträge und zur Ermittlung des (fiktiven) Bruttoarbeitsentgelts sind dem Nettoarbeitsentgelt die anteiligen Sozialversicherungsbeiträge des Versicherten hinzuzurechnen. Vorliegend fehlt es an jeglicher Vermögensverschiebung zu Lasten des Klägers. Denn es macht keinen Unterschied, ob ein Arbeitgeber für einen nach dem "Brutto"- oder nach dem "Nettomodell" beschäftigten Arbeitnehmer fälschlich keine Sozialversicherungsbeiträge abführt; in beiden Fällen besteht für den Arbeitnehmer kein Erstattungsanspruch nach [§ 210 SGB VI](#).

Aus dem zwischen der H-GmbH und der HM geschlossenen Basisvertrag vom 21. März 1996 ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht die Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgelts. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob dies bereits daraus folgt, dass eine Nettoarbeitsentgelt-Vereinbarung nur (unmittelbar) zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer möglich ist oder ob, wie der Kläger meint, ein Nettoarbeitsentgelt (wirksam) auch "zu Gunsten Dritter im Sinne des [§ 328](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)" (Berufungsschrift S. 3) vereinbart werden kann. Denn ein rechtsgeschäftlicher Zuwendungswille zu Gunsten des Klägers kann Punkt III § 7 des Basisvertrages schon deswegen nicht entnommen werden, weil alle Beteiligten damals – durch frühere Betriebsprüfungen bestätigt – irrtümlich Versicherungs- und damit Beitragsfreiheit angenommen hatten. Mit der späteren Zahlung der im Rahmen der Betriebsprüfung für den Kläger festgesetzten Beiträge hat die H-GmbH rechtlich und wirtschaftlich eine eigene Schuld erfüllt (vgl. nochmals BSG, Urteil vom 22. September 1988 – [12 RK 36/86](#) = [BSGE 64, 110](#), 115 = SozR 2100 § 14 Nr. 22, S. 25). Auch die zeitliche Abfolge spricht gegen eine Nettoarbeitsentgelt-Vereinbarung. Der Basisvertrag ist erst am 21. März 1996 und damit sieben Monate nach dem Beginn der Beschäftigung des Klägers in Deutschland (21. August 1995) geschlossen worden. Zum Zeitpunkt des Beschäftigungsbeginns kann dieser Basisvertrag somit keine rechtsgeschäftliche Relevanz in dem Sinne gehabt haben, dass dem Kläger ein weiterer Vermögensvorteil (Übernahme der Beitragsanteile) zugewendet werden sollte. Für die Annahme einer Nettoarbeitsentgelt-Vereinbarung ist es jedoch erforderlich, dass der Arbeitgeber vor oder bei der Auszahlung des Arbeitsentgelts ausdrücklich oder wenigstens durch schlüssiges Verhalten zu erkennen gibt, dass er die (Steuern und) Beitragsanteile des Beschäftigten übernehmen will (BSG a. a. O.). Soweit der Kläger vorträgt, dass vor dem Inkrafttreten des Basisvertrages vom 21. März 1996 ein inhaltsgleicher Basisvertrag aus dem Jahre 1989 gegolten hat, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Vielmehr spricht die Tatsache, dass Beiträge für den Kläger auch nach Abschluss des Basisvertrages vom 21. März 1996 nicht abgeführt wurden, dafür, dass ein entsprechender Zuwendungswille (weiterhin) nicht vorhanden gewesen ist, sondern die H-GmbH weiterhin Beitragsfreiheit angenommen hat. Ob diese Annahme in früheren Betriebsprüfungen bestätigt wurde und, wie der Kläger vorträgt, dadurch sowohl bei ihm als auch bei seinem Arbeitgeber ein entsprechender Vertrauensstatbestand entstanden ist, ist unerheblich. Ein entsprechendes Vertrauen wäre im hier interessierenden Zusammenhang rechtlich nicht geschützt. Schließlich verhilft auch der Hinweis des Klägers auf [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) seinem Begehren nicht zum Erfolg. Die Vorschrift fingiert die Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgelts lediglich für Zwecke der Beitragserhebung, weil vor ihrem Inkrafttreten davon ausgegangen wurde, dass im Fall einer "Schwarzgeldabrede" die Nacherhebung der Beträge auf der Grundlage der tatsächlich gezahlten Vergütung als Bruttoentgelt vorzunehmen war (vgl. Seewald, in Kasseler Kommentar, SGB IV [§ 14](#), Rn. 136). [§ 210 Abs. 3 Satz 2 SGB VI](#) setzt demgegenüber eine tatsächlich wirksam getroffene Nettoarbeitsentgelt-Vereinbarung voraus und erfasst damit nur den Fall der legalen Nettoentgelt-Vereinbarung; nur in diesem Fall liegt auch eine Beitragstragung des Arbeitnehmers "im wirtschaftlichen Ergebnis" (vgl. [BT-Drs. 10/335, Seite 74](#)) vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2](#) SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-01-26