

## L 1 KR 97/08

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Frankfurt (Oder) (BRB)  
Aktenzeichen  
S 6 RA 184/04  
Datum  
18.09.2008  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 97/08  
Datum  
12.02.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Weitergeleitete Provisionszahlungen, die ein Versicherungsmakler an Angestellte auszahlt, können Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) sein, obgleich die Nebentätigkeit auf Grundlage eines extra Handelsvertretervertrages ausgeübt wird.

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits. Die Beigeladene haben jedoch ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht, wie Provisionszahlungen der Klägerin an ihre Mitarbeiterinnen, die Beigeladenen zu 1 und 2, sozialversicherungsrechtlich zu behandeln sind.

Die Klägerin ist Versicherungsmaklerin. Sie setzt auch Handelsvertreter ein. Die Beigeladenen zu 1) und 2) sind bzw. waren bei ihr angestellt.

Die Beigeladene zu 2) war ab 01. Juli 1996 als Bürokraft tätig mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden (Arbeitsvertrag vom 01. September 1997).

Die Klägerin und die Beigeladene zu 2) schlossen ferner am 01. September 1997 einen "Handelvertretervertrag" ab. In dessen Nr. 1 war die Provisionshöhe für vermittelte und abgeschlossene Versicherungsverträge geregelt, welche der "Mitarbeiter" erhalte. Nach Nr. 2 wurde dem Mitarbeiter während der Vertragsdauer Kundenschutz gewährt. Die vermittelten Verträge blieben im Bestand der Klägerin, der Vertragspartner (gemeint: der Mitarbeiter) erwerbe hieran keine Rechte, insbesondere auch keine auf Ausgleichsanspruch nach [§ 89 b Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#). Der Kundenschutz gegenüber den anderen Mitarbeitern sei zu gewährleisten.

Die Beigeladene zu 1) wurde ab 01. September 1997 als Kauffrau für Bürokommunikation eingestellt. Die Arbeitszeit betrug 40 Stunden wöchentlich (vgl. Arbeitsvertrag vom 02. September 1997).

Auch zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) bestand ein gleichlautender Handelsvertretervertrag (vom 01. November 1998).

Beide Beigeladenen meldeten ein Gewerbe an.

Unter dem 16. April 2001 vereinbarte die Klägerin mit beiden Beigeladenen jeweils "Ergänzungen zum Arbeitsvertrag zu § 1 Tätigkeit". In der Vereinbarung heißt es u. a.: "Zu den Haupttätigkeiten im Bürobetrieb zählen:

- Kundenservice: Kundenempfang, Kundenbetreuung im Büro, Schadensaufnahme, Kundenakquise. - Telefondienst: Kundenanfragen, Gesellschaftsanfragen, bürointerne Kommunikation".

Beide Beigeladenen schlossen schließlich mit der Klägerin am 20. Dezember 2001 mit Gültigkeit ab 01. Februar 2002 "Regelungen zur Zusatzvergütung für selbst akquirierte und selbst abgeschlossene Versicherungsverträge" ab. Danach erhielten die Beigeladenen neben der Vergütung für die hauptberufliche Tätigkeit im Angestelltenverhältnis eine Zusatzvergütung für selbst getätigte Versicherungsabschlüsse. Die Abfindung des bisherigen eigenen Bestandes wurde in Form einer Ersatzvergütung durch eine Gehaltserhöhung pro Monat sowie einen Versorgungsbeitrag als Arbeitgeberleistung in eine Unterstützungskasse für betriebliche Altersvorsorge geregelt. Damit sollten

Bestandspflegeprovisionen sowie der Anspruch auf deren Erhalt erloschen und abgegolten sein. Auf die Regelung zur Zusatzvergütung sollte kein Rechtsanspruch bestehen. Sie sollten vielmehr eine freiwillige Arbeitgeberleistung darstellen und je nach aktuellen Gesichtspunkten änderbar bzw. ergänzungsfähig sein.

Die Beklagte führte bei der Klägerin im Frühjahr 2003 eine Betriebsprüfung nach [§ 28 p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) durch. Sie teilte der Klägerin in der Schlussbesprechung am 14. Mai 2003 mit, dass in den Jahren 1999 bis 2002 einige Arbeitnehmer Provisionszahlungen erhalten hätten, die als Arbeitslohn zu behandeln und für die Beiträge nachzuerheben seien. Mit Bescheid vom 10. September 2003 stellte sie einen Nachforderungsbetrag von 8.701,74 Euro fest. Davon entfiel als Beiträge für die Beigeladenen zu 1) und 2) ein Betrag in Höhe von insgesamt 6.938,50 Euro. Nach der entsprechenden Lohnsteuerrichtlinie (LStR) seien Vermittlungsprovisionen, die Beschäftigte von ihren Arbeitgebern erhielten, grundsätzlich laufendes Arbeitsentgelt. Dies gelte insbesondere für Provisionen, die Versicherungsgesellschaften ihren im Innendienst beschäftigten Arbeitnehmern für die gelegentliche Vermittlung von Versicherungen zahlten. Die Arbeitnehmerinnen hätten eine Zusatzvergütung durch die Provisionen für die selbst getätigten Versicherungsabschlüsse erhalten.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten sich die Provisionen als freie Versicherungsmakler verdient. Diese Tätigkeit hätten sie neben ihrer Tätigkeit als Angestellte ausgeführt. Beide Beigeladenen seien für Sekretariatsaufgaben eingestellt worden. Im Gegensatz zu den Anlageberatern umfasse ihre Tätigkeit nicht die Kundenbetreuung, Bearbeitung von Kundenanfragen oder die Bestandsakquise. Ihr einziger Kundenkontakt bestehe in der Entgegennahme der Garderobe und dem Servieren von Getränken. Die Vermittlungstätigkeit erfolge also nicht im Rahmen des Dienstverhältnisses.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27. Februar 2004 zurück. Nach Abschnitt 71 Abs. 1 der Lohnsteuerrichtlinien seien bei Beschäftigten mit direktem Kundenkontakt sämtliche Provisionszahlungen - auch die Dritter - Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#). Es werde nicht danach unterschieden, ob die Vertragsabschlüsse während der Arbeitszeit oder in der Freizeit vermittelt würden. Bei Beschäftigten ohne direkten Kundenkontakt handele es sich nur bei den Provisionen für Vertragsabschlüsse während der Arbeitszeit um Arbeitsentgelt. Werde allerdings ausschließlich der Arbeitgeber aufgrund der Vertragsabschlüsse und Eigenversicherungen als Provisionsnehmer provisionsberechtigt, handele es sich bei den dann an Beschäftigte weitergeleiteten Provisionen stets um Arbeitsentgelt. So liege der Sachverhalt hier. Es sei also unerheblich, wann die Beigeladene zu 1 und 2 die Verträge vermittelt hätten. Die Gesellschafter der Klägerin hafteten für die Beitragsnachforderungen als Gesamtschuldner.

Hiergegen richtet sich die am 02. April 2004 vor dem Sozialgericht Frankfurt (Oder) (SG) erhobene Klage. Entgegen der Auffassung der Beklagten seien entsprechend der LStR H 71 Abs. 2 Provisionen, die an im Innendienst beschäftigte Arbeitnehmer für die gelegentliche Vermittlung von Versicherungen gezahlt würden, nur dann als Arbeitslohn anzusehen seien, wenn die Vermittlungstätigkeit im Rahmen des Dienstverhältnisses ausgeübt werde. Bisher bestehe zwischen den Tätigkeiten der Beigeladenen als Sekretärinnen und der eines Versicherungsmaklers bzw. Versicherungsagenten kein rechtlicher oder tatsächlicher Zusammenhang. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten ihre Vermittlungstätigkeit nicht unter Ausnutzung dienstlicher Kontakte ausgeübt, sondern im Wesentlichen im Bekannten-, Freundes- oder Verwandtenbereich vermittelt. Sie hätten bis 31. Dezember 2001 die Bestandsprovision außerhalb des Bestandes der Klägerin und außerhalb der regulären Arbeitszeit erhalten. Der Abrechnungsaufwand, die sich mit jedem neuen Vertragsabschluss ändernde Höhe der Bestandsprovisionen zu berechnen, sei für die Klägerin für ihre beiden Mitarbeiterinnen mit einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verbunden gewesen. Sie habe diese deshalb pauschal abgefunden.

Die Beigeladene zu 1) hat vorgetragen, die Vertragsanbahnungen zum Teil zu Hause erledigt zu haben. Soweit sie diese im Büro durchgeführt habe, sei dies geschehen, um kompetente Hilfe einer der Gesellschafter der Klägerin in Anspruch zu nehmen. Die Tätigkeit sei im gegenseitigen Einvernehmen auf ihren Wunsch hin wieder beendet worden. Im Rahmen ihrer Vermittlungen von Versicherungen sei sie nicht weisungsabhängig beschäftigt gewesen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 18. September 2007 abgewiesen. Gemäß [§ 14 SGB IV](#) zählten zum Arbeitsentgelt alle Einnahmen, die aus einem Beschäftigungsverhältnis erzielt würden. Aus Nr. 3 der Verfügung der Oberfinanzdirektion M vom 30. Mai 1990 folge, dass bei Vertragsabschlüssen und Eigenversicherungen durch Arbeitnehmer Provisionsweitergaben Arbeitsentgelt seien, wenn ausschließlich das Versicherungsunternehmen bzw. das Kreditinstitut provisionsberechtigt sei. In diesem Falle sei es unerheblich, ob der Arbeitnehmer mit oder ohne direkten Kundenkontakt handele und ob die Verträge während der Arbeitszeit oder in der Freizeit vermittelt worden seien. So liege der Fall hier-

Hiergegen richtet sich die rechtzeitige Berufung der Klägerin. Sie hat zu deren Begründung ihr Vorbringen wiederholt und vertieft. Entscheidend sei, ob es sich bei einer Nebentätigkeit mit Provisionseinnahmen um eine dem Arbeitnehmer aus seinem Arbeitsverhältnis obliegende Verpflichtung handele. Letzteres sei nur dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer mit der Nebentätigkeit unter der Kontroll- und Weisungsbefugnis des Arbeitgebers eine rechtliche oder faktische Nebenpflicht aus dem Dienstverhältnis erfülle. Das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen sei durch typische Bürotätigkeiten geprägt gewesen. Eine Kundenakquise und Bearbeitung und der Abschluss von Versicherungsverträgen während der Arbeitszeit oder aus dem Bestand der Klägerin sei den Beigeladenen nach den Ergänzungen zu § 1 des Arbeitsvertrages ausdrücklich sowie unter Androhung des Verlusts von Provisionsansprüchen bzw. der Kündigung des Handelsvertretervertrages untersagt worden. Die fast 20 Jahre alte Verfügung der OFD Münster gelte nur für Vertragsabschlüsse von Arbeitnehmern eines Kreditinstitutes und sei veraltet.

Sie beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 18. September 2007 den Bescheid der Beklagten vom 10. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Februar 2004 insoweit aufzuheben, als dort Beiträge für Provisionszahlungen an die Beigeladene zu 1 und die Beigeladene zu 2 in Höhe von zusammen 6.938,50 Euro nachgefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) hat ergänzend mitgeteilt, dass bei den jeweiligen Vertragsanbahnungen im Büro einer der Gesellschafter mit teilgenommen und sie fachlich unterstützt habe. Zudem sei es ihr möglich gewesen, durch die Inanspruchnahme der im Büro vorhandenen EDV-Anlage kundenfreundlich und schnell Prämienberechnungen durchführen zu können. Durch die Beratung im Büro habe sie auch die Möglichkeit gehabt, umgehend auf die verfügbaren unterschiedlichen Antragsformulare zugreifen zu können.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet. Der angefochtene Prüfbescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in eigenen Rechten.

Ermächtigungsgrundlage ist [§ 28 p Abs. 1 Satz 1](#) und 5 SGB IV. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung mindestens alle vier Jahre bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie setzen insoweit auch Beiträge durch Verwaltungsakt fest. Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge abhängig Beschäftigter - hier der Beigeladenen zu 1 und 2 - ist in der Kranken-, Pflege-, Renten- sowie Arbeitslosenversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten, [§ 226 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) [§ 75 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch i. V. m. [§ 226 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 342](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch.

Arbeitsentgelte sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahme 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 ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die weite Bestimmung des Arbeitsentgelts erfasst demnach alle Einnahmen, die dem Versicherten im ursächlichen Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen (Bundessozialgericht - BSG, Urteil vom 26. Oktober 1988 - [12 RK 18/87](#) - [SozR 2100 § 14 Nr. 19](#) S. 17). Im vorliegenden Fall ist von einem Zusammenhang zwischen dem Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen und den Provisionszahlungen auszugehen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob Provisionen als erfolgsabhängige Vergütung einer Entgeltabrechnungsperiode zugeordnet werden können oder ob es sich um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt nach [§ 23 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) handelt, das nicht einer bestimmten Abrechnungszeit zugeordnet werden kann. Im Streit sind auch nur tatsächlich ausbezahlte Provisionen (vgl. für Provisionseinbehalte [BSGE 21, 48](#)).

Aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände ist hier davon auszugehen, dass die weitergeleiteten Provisionen der Klägerin an die Beigeladenen im Zusammenhang mit einem (einheitlichen) Mitarbeiterverhältnis zu sehen ist. Zwar ist nach den ursprünglichen vertraglichen Vereinbarungen eine Trennung zwischen Arbeitsvertrag und Handelsvertretervertrag vereinbart worden. Bei der Vermittlungstätigkeit hat es sich jedoch im Ergebnis nicht um eine selbstständige gehandelt: Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, sowie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbstständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 - [12 RK 72/92](#) - [NJW 1994, 2974](#), 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG, Beschluss vom 23. Februar 1995 - [12 BK 98/94](#) -). Hier überwiegen die Merkmale eines einheitlichen, abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die Beigeladenen waren auch hinsichtlich der Vermittlungen in den Betrieb integriert. Dies folgt zur Überzeugung des Senats aus den -unbestrittenen- Angaben der Beigeladenen zu 1). Beide unterlagen auch keinem relevanten Unternehmerrisiko. Das maklertypische Risiko, nur den Aufwand vergütet zu erhalten, der in einem Vermittlungserfolg mündet, tragen auch abhängig Beschäftigte, soweit sie Provisionen als Vergütung erhalten.

Bereits im Handelsvertretervertrag wird der Handelsvertreter nicht als solcher, sondern als "Mitarbeiter" bezeichnet. Die Regelungen (Höhe des Provisionsanspruches, Abgrenzung des Kundenkreises) sind auch für Nebentätigkeiten als Angestellte sinnvoll.

Entscheidend ist, dass in der Praxis nicht streng zwischen der Angestelltentätigkeit und der als Maklerinnen differenziert wurde. So haben die Beigeladenen nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) die Vermittlungstätigkeit auch bei der Klägerin ausgeübt und sich dabei sogar ihrer Gesellschafter bedient. Deutlich manifestiert sich die Praxis in der nachträglichen Änderung beider Verträge, den "Ergänzungen zum Arbeitsvertrag". Dort ist zum einen zur Tätigkeit ausdrücklich die Kundenakquise mit aufgeführt worden. Zum anderen regelt die Änderung des Arbeitsvertrages gleichzeitig auch eine Änderung des Handelsvertretervertrages. Der Provisionsanspruch (aus dem Handelsvertretervertrag) sollte erlöschen, sofern aus dem Bestand der Klägerin Kundenvorbereitung bzw. Bearbeitungen auf eigene Rechnung während der Arbeitszeit vorgenommen werden sollten. Schließlich sollte der Anspruch auf Bestandsprovisionen nicht nur durch eine Gehaltserhöhung abgefunden werden, sondern darüber hinaus durch eine typische freiwillige Arbeitgeberleistung eines Vorsorgebeitrages.

Die Kostenentscheidung folgt für beide Instanzen aus [§§ 197 a Abs. 1, Abs. 2 S. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1, 2, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-04-09