

L 3 RJ 204/03

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 4 (1) RJ 266/01
Datum
22.09.2003
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 3 RJ 204/03
Datum
19.07.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Werden Beiträge zu einer der pauschalen Besteuerung unterliegenden Direktversicherung vom Arbeitgeber zusätzlich zum vereinbarten Arbeitsentgelt geleistet, liegt kein versicherungspflichtiges Arbeitsentgelt vor. Unerheblich ist dabei, ob die Prämien im Vergleich zum bisherigen Lohn zusätzlich aufgebracht werden, oder ob sie aus einer für die Zukunft vereinbarten Entgeltumwandlung stammen (Anschluss an Bundessozialgericht, Urteil vom 14. Juli 2004, [B 12 KR 10/02 R](#), [SozR 4-5375 § 2 Nr. 1](#)). 1. Eine Entgeltumwandlung in diesem Sinne liegt vor, wenn der Steuerbruttolohn arbeitsvertraglich um 300 Euro monatlich gesenkt und der Arbeitgeber sich gleichzeitig verpflichtet, künftig Prämien für eine Direktversicherung in Höhe von 200 Euro monatlich zu zahlen. Zwingende tarifliche Vorschriften, die eine solche Vereinbarung ausschließen, dürfen nicht entgegen stehen. 3. Eine arbeitsvertragliche Änderung des mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht eines Nachweises im Sinne des Nachweisgesetzes. Die Begründung oder die Änderung eines Arbeitsverhältnisses ist keinem konsekutivem Formerfordernis im Sinne des Nachweisgesetzes unterworfen und kann jederzeit - soweit nicht etwa tarifvertragliche Bestimmungen anderes vorsehen - mündlich erfolgen.

Das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 22. September 2003 sowie der Bescheid der Beklagten vom 28. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2001 werden aufgehoben. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen auf Prämien für eine Direktversicherung zugunsten des Beigeladenen zu 1.

Der Kläger beschäftigte ab dem 1. September 1993 versicherungspflichtig seinen am 1972 geborenen Bruder, den Beigeladenen zu 1. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht geschlossen. Der Beigeladene zu 1. erhielt im Oktober 1999 ein Bruttoentgelt von 3.161,97 DM (Netto: 2.077,42 DM). Mit Wirkung zum 1. November 1999 schloss der Kläger für den Beigeladenen zu 1. bei der Hamburg-Mannheimer Versicherungs-AG eine Direktversicherung in Form einer Kapital-Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung ab. Versicherungsnehmer war der Kläger und versicherte Person der Beigeladene zu 1. Die Dauer der Versicherung war auf 32 Jahre bis zum 1. November 2031 angelegt. Der monatliche Beitrag von 200,00 DM wurde vom Kläger erbracht. Gleichzeitig verringerte sich das Gesamtbruttoentgelt ab dem 1. November 1999 auf 3.061,97 DM und das Steuerbruttoentgelt auf 2.861,97 DM (Netto 1.942,59 DM ab 1. November 1999 bzw. 1.973,58 DM ab 1. Januar 2000). Das Beschäftigungsverhältnis endete im Jahre 2002, weshalb die Direktversicherung zugunsten des Beigeladenen zu 1. kapitalisiert wurde.

Die Beklagte führte vom 5. bis 8. März 2001 beim Kläger eine Betriebsprüfung für die Zeit ab 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2000 durch. Das Protokoll über die Schlussbesprechung vom 7. März 2001 enthält den Hinweis, dass eine Nachverbeitragung der Beiträge zur Direktversicherung für den Beigeladenen zu 1. für die Zeit vom 1. November 1999 bis 31. Dezember 2000 vorzunehmen sei und die Anhörung nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) insoweit als durchgeführt gelte. Mit Bescheid vom 28. März 2001 erhob die Beklagte eine Nachforderung von 1.153,00 DM (= 589,52 EUR). Zur Begründung führte sie aus, Prämien für die Direktversicherung, die durch Abzug vom laufenden Gehalt (Gehaltsumwandlungsverträge) gezahlt würden, gehörten trotz Pauschalversteuerung nach [§ 40 b](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) zum Arbeitsentgelt, da die Arbeitnehmer sie nicht zusätzlich zum Gehalt erhielten. Bei dem Beigeladenen zu 1. seien in der Zeit vom 1. November 1999 bis 31. Dezember 2000 die Beiträge durch Abzug vom laufenden Gehalt gezahlt worden.

In dem dagegen gerichteten Widerspruch machte der Kläger geltend, zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährte Beiträge für eine

Direktversicherung seien nicht Arbeitsentgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. Die Beiträge zur betrieblichen Direktversicherung würden finanziert, indem zuvor ein Gehaltsverzicht in gleicher Höhe vorgenommen werde. Daher dürfe nur der gekürzte Lohn verarbeitet werden. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23. August 2001 als unbegründet zurück. Nach der Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) seien nur Beiträge und Zuwendungen nach [§ 40 b EStG](#), die zusätzlich zum Lohn gewährt würden, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen. Hier seien die Beiträge zur betrieblichen Direktversicherung durch Herabsetzung des Bruttolohnes (aus Gehaltsverzicht) finanziert worden. Sie seien also nicht zusätzlich zum Arbeitslohn gezahlt worden. Sie gehörten zum Arbeitsentgelt und unterlägen trotz Pauschalbesteuerung der Beitragspflicht in der Sozialversicherung.

Dagegen hat der Kläger am 21. September 2001 Klage beim Sozialgericht Dessau erhoben und zur Begründung ausgeführt, der Direktversicherungszusage sei eine Minderung des Monatslohns vorausgegangen und erst danach seien die Beiträge zur Direktversicherung gezahlt worden. Der Beigeladene zu 1. habe die Beiträge zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erhalten. Außerdem sei der Bruttolohn um lediglich 100,00 DM reduziert worden. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 22. September 2003 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, zum Arbeitsentgelt gehörten grundsätzlich alle geldwerten Vorteile. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV seien Beiträge und Zuwendungen nach [§ 40 b EStG](#), die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, nicht zuzurechnen. Die Prämien seien nicht zusätzlich zum Lohn gezahlt worden. Dies folge daraus, dass sowohl das Bruttoentgelt als auch das Nettoentgelt nach der Vereinbarung niedriger waren als zuvor. Der Beigeladene zu 1. habe auf 300,00 DM monatlich verzichtet, um als Gegenleistung Prämienzahlungen in Höhe von 200,00 DM zu erhalten.

Gegen das ihm am 20. Oktober 2003 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20. November 2003 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt, soweit in der Lohnabrechnung für November 1999 ein "Gehaltsverzicht" ausgewiesen sei, sei dies ein Fehler des Lohnbüros gewesen. Arbeitsvertraglich sei eine Reduzierung des Festlohnes ab November 1999 auf 2.861,97 DM vereinbart worden. Eine zivilrechtliche Vereinbarung über die Höhe der Festvergütung gehe der Gewährung einer Leistung zur Direktversicherung vor. Die Beiträge zur Direktversicherung seien daher nicht aus laufendem, sondern aus künftigen Arbeitsentgelt geleistet. Der Versicherungsvertrag sei durch die Vermittlung des damaligen Schwagers, einem Versicherungsvertreter, zustande gekommen. Er habe dem Beigeladenen zu 1. die Direktversicherung dann vorgeschlagen und dieser habe grünes Licht gegeben. Über die Ermittlung der Beitragshöhe könne er nichts mehr sagen. Jedenfalls habe sich der Beigeladene zu 1. damit einverstanden erklärt.

Der Kläger beantragt nach seinem schriftsätzlichen Vorbringen,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 22. September 2003 und den Bescheid der Beklagten vom 28. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ergänzend hat sie ausgeführt, auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 14. Juli 2004 im Streitverfahren [B 12 KR 10/02 R \(SozR 4-5375 § 2 Nr. 1\)](#) könne die Pauschalbesteuerung nach [§ 40 b Abs. 1 EStG](#) nur zur Beitragsfreiheit der Direktversicherung führen, wenn Zusätzlichkeit zum Arbeitsentgelt gegeben sei. Die Zusätzlichkeit sei nur aus den bisher geleisteten laufenden Bezügen des Arbeitnehmers möglich, wenn das Gesamtvergütungs-niveau gleich bleibe. Aus der Absenkung der Bruttovergütung sei kein direkter Zusammenhang zur Zusätzlichkeit herstellbar. Aus einem Lohnanspruch könne eine Umwandlung vorgenommen werden, wenn eine arbeitsvertragliche Vereinbarung und ein gleichbleibendes Gesamtvergütungs-niveau vorlägen. Ein Nachweis einer solchen Vereinbarung sei nicht erbracht. Das Gesamtvergütungs-niveau sei auch nicht gleich geblieben. Erkennbar hätten also die Voraussetzungen für eine Entgeltumwandlung aus laufendem Lohn nicht vorgelegen. Ergänzend hat die Beklagte ausgeführt, dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 14. Juli 2004 (s.o.) könne nach einer Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Rentenversicherungsträger darüber hinaus aber nicht gefolgt werden. Es habe sich um eine Einzelfallentscheidung gehandelt, welche zur weiteren Tatsachenermittlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen worden sei. Sie hat insoweit auf das Verbandsrundsreiben vom 15. Juni 2005 verwiesen. Außerdem entspreche die Schilderung des Klägers über die Vereinbarung der Direktversicherung nicht einer für die Zukunft getroffenen Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien. Ausreichend sei nicht, wenn das Ergebnis eines Gesprächs zwischen Arbeitgeber und Versicherungsvertreter dem Arbeitnehmer vorgetragen werde und dieser grünes Licht gebe. Mangels schriftlicher Niederlegung ließe sich ebenso nicht bestimmen, ob die Handlung im Über-/Unterordnungsverhältnis vorgenommen wurde. Außerdem bedürften Änderungen der Vertragsbedingungen nach dem Nachweisgesetz der Schriftform. Es gäbe keine Ausnahmeregelung für Beschäftigungsverhältnisse, die vor Inkrafttreten des Nachweisgesetzes mündlich geschlossen worden seien.

Der Kläger und die Beklagte haben sich mit den Erklärungen vom 22. März 2007, die Beigeladenen zu 1. bis 6. mit den Schreiben vom 5. Juni 2007, vom 11. Juni 2007, vom 17. Juni 2007 sowie vom 27. Juni 2007 mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten und Beiakten Bezug genommen. Die Verwaltungsakte der Beklagten lag vor und war Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Der Senat durfte mit Einverständnis aller Beteiligten nach [§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden.

Die Berufung ist nach den [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz SGG zulässig sowie form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) erhoben.

Die Berufung des Klägers ist begründet, da der Bescheid der Beklagten vom 28. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2001 rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt ([§ 54 Abs. 2 SGG](#)). Zu Unrecht hat die Beklagte für die Zeit vom

1. November 1999 bis 31. Dezember 2000 von den vom Kläger gezahlten Beiträgen zur Direktversicherung des Beigeladenen zu 1. Gesamtsozialversicherungsbeiträge erhoben. Daher waren die angefochtenen Bescheide und das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 22. September 2003 aufzuheben.

1.

Die Beklagte war im Rahmen der von ihr durchgeführten Betriebsprüfung gemäß [§ 28 p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) berechtigt, einen Verwaltungsakt zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber dem Kläger zu erlassen.

2.

Bemessungsgrundlage für die Beiträge abhängig Beschäftigter ist in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung jeweils das bezogene Arbeitsentgelt ([§ 226 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), [§ 57 Abs. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) i.V.m. [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung (SGB III)). Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelte 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.

a. Nach [§ 17 Abs. 1 SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 3 ArEV](#) sind dem Arbeitsentgelt keine Beiträge und Zuwendungen nach [§ 40 b des EStG](#) zuzurechnen, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, soweit Satz 2 nichts Abweichendes bestimmt, wenn der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschalsteuersatz erheben kann und er die Lohnsteuer nicht nach den Vorschriften der [§§ 33 b, 39 c](#) oder [39 d](#) des EStG erhebt.

Ein Ausschlussgrund gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV](#) liegt hier nicht vor. Die in Satz 1 Nr. 3 genannten Beträge und Zuwendungen sind bis zur Höhe von 2,5 v.H. des für ihre Bemessung maßgebenden Entgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn die Versorgungsregelung – vor der Anwendung etwaiger Nettobegrenzungsregelung – 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 Beträge und Zuwendungen vermindern sich um mindestens monatlich 26,00 Deutsche Mark. Nach dem Versicherungsvertrag vom 23. November 1999 war eine garantierte Gesamtleistung einschließlich des bisherigen Überschusses von 54.090,00 EUR vereinbart. Damit waren keine Gesamtversorgung von mindestens 75 v.H. des gesamtversorgungsfähigen Entgelts und auch keine Anpassung vorgesehen.

Die Prämien zur Direktversicherung sind Beiträge nach [§ 40 b EStG](#). Es handelt sich um Beiträge für eine Direktversicherung des Beigeladenen zu 1. Der Kläger hat als Versicherungsnehmer mit einem Versicherungsunternehmen im Wege einer Einzelversicherung auf den Todes- oder Erlebensfall des Beigeladenen zu 1. eine Kapitalversicherung abgeschlossen, bei der allein der Beigeladene zu 1. oder seine Hinterbliebenen ganz oder teilweise bezugsberechtigt waren. Als Versicherungsnehmer war allein der Kläger zur Zahlung der Prämie verpflichtet. Somit war er berechtigt, einen Pauschalsteuersatz von 20 v.H. für die Beiträge zu erheben.

Die Versicherung ist auch nicht gemäß [§ 40 b Abs. 1 Satz 2 EStG](#) auf den Erlebensfall eines früheren als des 60. Lebensjahres abgeschlossen worden und eine vorzeitige Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Beigeladenen zu 1. war ausgeschlossen. Die Versicherung für den am 7. Januar 1972 geborenen Beigeladenen zu 1. wurde auf den Erlebensfall am 1. November 2031 und damit auf das 60. Lebensjahr abgeschlossen. Eine vorzeitige Kündigung durch den Beigeladenen zu 1. war ausgeschlossen.

b. Die vom Kläger geleisteten Beiträge zur Direktversicherung sind auch zusätzlich im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Ziffer 3 ArEV](#) zum vereinbarten Arbeitsentgelt geleistet worden.

An dem Merkmal der Zusätzlichkeit fehlt es dann, wenn die Beiträge aus Lohn- und Gehaltsbestandteilen finanziert werden, das heißt vom Arbeitgeber anstelle der von ihm geschuldeten Lohn- und Gehaltsbestandteilen gezahlt werden. Wenn einem Arbeitnehmer nicht der volle Lohn ausgezahlt wird, sondern Teile davon zur Finanzierung der Beitragsprämie verwendet werden, entfällt die Beitragspflicht nicht. Die öffentlich-rechtliche Beitragsforderung ist nämlich bereits mit der entgeltlichen Beschäftigung entstanden. Sie erlischt nicht, wenn das Arbeitsentgelt nur in besonderer Form oder zu einem bestimmten Zweck verwendet wird. Dem gegenüber ist das Zusätzlichkeitserfordernis aber erfüllt, wenn der Arbeitgeber die Prämien über das tarifvertraglich oder einzelvertraglich geschuldete Arbeitsentgelt hinaus entrichtet (vgl. BSG, Urteil vom 14. Juli 2004, [a.a.O.](#)). Darüber hinaus liegt das Zusätzlichkeitserfordernis auch dann vor, wenn die vom Arbeitgeber bezahlten Direktversicherungsbeiträge aus einer Entgeltumwandlung stammen. Anders als die Vereinbarung über die Verwendung des laufenden Lohnes für Beiträge zur Direktversicherung wird durch die Entgeltumwandlung die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers für die Zukunft durch Änderung des Arbeitsvertrages allgemein geändert. Die Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitsentgelts wird für die Zukunft erneuert und im Umfang einer Zusage zur Erbringung der Prämie für eine Direktversicherung ersetzt. Dadurch wird der zuvor vereinbarte Lohn abgesenkt, gleichzeitig aber durch die Prämienzahlung der Gesamtwert der geldwerten Vorteile für den Arbeitnehmer in der Höhe nicht geändert. Auch in diesen Fällen bleibt das Arbeitsentgelt von vornherein beitragsfrei. Allerdings ist für das Zusätzlichkeitserfordernis notwendig, dass die Entgeltumwandlung einer Vereinbarung durch die Arbeitsvertragsparteien zugänglich ist. Wenn diese – rechtlich zulässig – vereinbaren, dass der Arbeitnehmer in der Zukunft neben laufendem Lohn einen geldwerten Vorteil durch die Zahlung der Prämien für die Direktversicherung durch den Arbeitgeber erhält, sind diese Prämien nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und damit beitragsfrei, soweit eine Pauschalbesteuerung durchgeführt wird. Unerheblich ist dabei, ob die Prämien im Vergleich zum bisherigen Lohn zusätzlich aufgebracht werden oder ob sie aus einer für die Zukunft vereinbarten Entgeltumwandlung stammen (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004, [a.a.O.](#)).

Hier liegt eine Entgeltumwandlung im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vor. Der Kläger und der Beigeladene zu 1. haben arbeitsvertraglich eine Reduzierung des Steuerbruttolohnes um 300,00 DM ab dem 1. November 1999 vereinbart. Gleichzeitig hat sich der

Kläger verpflichtet, für die Zukunft die Prämien für die zum 1. November 1999 abgeschlossene Direktversicherung in Höhe von 200,00 DM zu zahlen. Dies ergibt sich für den Senat aus dem schlüssigen Vorbringen des Klägers im Gerichtsverfahren. Danach ist ein schriftlicher Arbeitsvertrag wegen des Verwandtschaftsverhältnisses nicht geschlossen worden. Insoweit hat sich die Zahlungspflicht des Klägers aus dem Arbeitsvertrag aufgrund mündlicher Vereinbarung mit Wirkung zum 1. November 1999 geändert und der Kläger konnte aus dem Arbeitsvertragsverhältnis für die von ihm geleistete Arbeit nur noch einen gegenüber Oktober 1999 geringeren Lohn fordern. Dafür, dass insoweit eine Entgeltumwandlung stattgefunden hat, spricht folgende Überlegung: Wäre von dem Kläger die Beitragentrichtung zur Direktversicherung ohne Grund eingestellt worden, hätte der Beigeladene zu 1. vor dem Arbeitgericht nicht eine Klage auf Zahlung von Lohn, sondern auf Beitragsleistung an das Versicherungsunternehmen erheben müssen.

Der Senat hat keinen Zweifel, dass zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. hinsichtlich der Lohnreduzierung zum 1. November 1999 eine wirksame - wenn auch mündliche - Änderung des Arbeitsvertrages zustande gekommen ist. Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Beigeladene zu 1. nicht mit der vom Kläger vorgeschlagenen Regelung einverstanden gewesen wäre. Der Beigeladene zu 1. hat die Reduzierung des Bruttolohnes bei gleichzeitiger Übernahme von Prämien für eine Direktversicherung bis zu seinem Ausscheiden aus dem Betrieb des Klägers nicht arbeitsgerichtlich zur Überprüfung gestellt. Vielmehr hat er - nach der Einigung mit dem Kläger - die Änderung des Arbeitsvertrages akzeptiert. Da weder das Beschäftigungsverhältnis noch eine Änderung des Arbeitsvertrages Formvorschriften unterliegen, geht der Senat hier von einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrages zum 1. November 1999 aus. Unerheblich ist deshalb auch der Einwand der Beklagten, es sei nicht die Frage des Über-/Unterordnungsverhältnisses geklärt worden. Die Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1. ist hier nicht im Streit.

Der Kläger und der Beigeladene zu 1. waren auch berechtigt, die Lohnhöhe arbeitsvertraglich zu verändern. Eine dem entgegen stehende tarifliche Bestimmung ist hier nicht vorhanden. Der Kläger war nicht tarifgebunden und hatte dem Beigeladenen zu 1. auch keinen Tariflohn gezahlt. Auch insoweit legt der Senat das glaubhafte Vorbringen des Klägers zugrunde.

Soweit die Beklagte einwendet, die Vertragsänderung sei mangels Nachweis im Sinne des Nachweisgesetzes unwirksam, folgt der Senat dieser Auffassung nicht. Das Nachweisgesetz dient lediglich der Beweissicherungsfunktion. Die Begründung oder die Änderung eines Arbeitsverhältnisses ist aber auch nach Einführung dieses Gesetzes keinem konsekutiven Formerfordernis unterworfen und kann jederzeit mündlich erfolgen. Die Nachweispflicht ist lediglich eine vom Arbeitnehmer einklagbare Nebenpflicht des Arbeitgebers (Preis, Der Arbeitsprozess, 2. Auflage 2005, I A 30, 52; Hümmelich, Gestaltung von Arbeitsverträgen 2006 Kapitel 1 Rdnr. 134).

Damit steht für den Senat fest, dass die Prämien für die Direktversicherung nicht aufgrund einer Tilgungsbestimmung als Teil des gezahlten Lohnes für die Finanzierung der Direktversicherung einbehalten wurden. Vielmehr hat sich der arbeitsvertraglich vereinbarte Lohn für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. reduziert und gleichzeitig hat der Kläger dem Beigeladenen zu 1. einen geldwerten Vorteil im Sinne der Beitragszahlung zukommen lassen. Damit war dieser Teil des Arbeitsentgeltes von vornherein beitragsfrei und nicht etwa als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt nachträglich beitragsfrei gestellt.

Der Senat folgt insoweit der überzeugenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 14. Juli 2004. Die Privilegierung der Beiträge für die Direktversicherung ist sachlich gerechtfertigt, da diese einer Altersversorgung dienen sollen und nach dem EStG auch bei der Lohnsteuer durch eine Pauschalbesteuerung von 20 % begünstigt behandelt werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die vom Bundessozialgericht aufgestellten Grundsätze - trotz der Zurückverweisung - auch auf vorliegenden Fall übertragbar. Denn in dem dort entschiedenen Fall war allein noch klärungsbedürftig, ob die Arbeitgeberin tarifgebunden war und damit nicht vom Tariflohn abweichen dürfte. Diese Frage stellt sich in vorliegendem Fall nicht, da eine Tarifbindung nicht bestand.

Da das Merkmal der "Zusätzlichkeit" hier vorliegt, kann auch offen bleiben, auf welche Weise durch das vom Kläger beauftragte Lohnbüro der Beitrag zur Direktversicherung beim Beigeladenen zu 1. verrechnet worden ist.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Da der Rechtsstreit vor dem 2. Januar 2002 rechtshängig geworden ist, gilt für alle Instanzen noch [§ 183 SGG](#) mit der Folge der Kostenfreiheit des Gerichtsverfahrens (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage, vor § 183 Rdnr. 12).

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2008-06-19