

## L 1 KR 83/16

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 37 KR 1550/13  
Datum  
05.04.2016  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 83/16  
Datum  
03.05.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers auch im Berufungsverfahren. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten, welche mehrere Seniorenpflegeheime betreibt, für den Zeitraum vom 1. Februar 2011 bis zum 30. Juni 2012 einen Arbeitgeberzuschuss zu dem von ihm gegenüber der Beigeladenen zu entrichtenden Beitrag zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 5.278,38 EUR geltend.

Im Januar 2011 schlossen der Kläger und die Beklagte für die Zeit ab 1. Februar 2011 einen "Beratungsvertrag". Aufgabe des Klägers war es danach, die Beklagte in einer bestimmten Umbruchphase in wirtschaftlichen Fragen des Betriebens von Seniorenpflegeheimen zu beraten. Für die von ihm zu erbringende Leistung sollte der Kläger der Beklagten mindestens acht Arbeitstage je acht Stunden im Monat zur Verfügung stehen, wofür der Kläger von der Beklagten ein monatliches Pauschalhonorar von insgesamt 8.000 EUR erhielt.

§ 1 Nr. 3 des Vertrages enthielt folgende Regelung:

"Die Parteien sind sich darüber einig, dass kein Arbeitsverhältnis oder Anstellungsverhältnis abgeschlossen wird und dass auch keine Verpflichtung zum Lohnsteuer- oder Sozialversicherungsabzug besteht. Der Berater wird sich daher selber versichern, vereinnahmte Umsatzsteuer abführen und die in § 5 genannte Pauschalvergütung als Gegenleistung für seine Tätigkeit vereinnahmen und im Rahmen seiner Einkommenssteuererklärung versteuern. Der Berater versichert ausdrücklich, dass er noch andere Mandate in einem erheblichen Umfang hat."

§ 9 des Vertrages enthielt eine Ausschlussklausel mit folgendem Inhalt:

"Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag müssen vom Berater gegenüber der Gesellschaft innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der letzten Honorarabrechnung (hinsichtlich Vergütungsansprüchen) oder Beendigung dieser Vereinbarung (sonstige Ansprüche) geltend gemacht werden, anderenfalls sind sie verwirkt."

§ 10 Nr. 1 des Vertrages sah unter anderem den Ausschluss mündlicher Nebenabreden vor.

Im März 2011 wurde der Kläger von der Beklagten zum Geschäftsführer bestellt. Die Eintragung ins Handelsregister erfolgte am 10. August 2011 (Handelsregisterauszug des Amtsgerichts Hamburg vom 11. August 2011, Az.: HRB 119362).

Durch einen am 29. März 2011 vereinbarten Nachtrag zum Beratungsvertrag wurde u.a. die Zahl der achtstündigen Arbeitstage, die der Kläger der Beklagten monatlich zur Verfügung zu stehen hatte, auf 20 und das monatliche Pauschalhonorar auf insgesamt 16.000 EUR erhöht.

Am 15. November 2011 beantragte der Kläger bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Mit gleichlautenden, an den Kläger und die Beklagte gerichteten Bescheiden vom 1. Juni 2012 entschied die DRV Bund, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass die Tätigkeit als Berater bei der Beklagten seit 1. Februar 2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in diesem Beschäftigungsverhältnis

Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der Krankenversicherung und in der Pflegeversicherung bestehe wegen des Überschreitens der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltsgrenze keine Versicherungspflicht. Einen hiergegen erhobenen Widerspruch nahm die Beklagte mit Telefax vom 22. August 2012 zurück. Mit Schreiben vom 24. September 2012 teilte die DRV Bund der Beigeladenen als Einzugsstelle mit, dass in dem durchgeführten Statusfeststellungsverfahren für den Kläger ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt worden sei.

Mit Bescheid vom 19. März 2013 teilte die Beigeladene dem Kläger mit, dass er als Arbeitnehmer der Beklagten in der Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 22. Dezember 2012 das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt überschritten habe und daher versicherungsfrei gewesen sei. In dieser Zeit sei er in der Kranken- und Pflegeversicherung freiwilliges Mitglied der Beigeladenen gewesen. Der Bescheid enthielt sodann eine Berechnung des vom Kläger in den Jahren 2011 und 2012 zu entrichtenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeitrags sowie die Angabe des Arbeitgeberzuschusses ab dem 1. Februar 2011.

Der Arbeitgeberzuschuss betrug danach ab dem 1. Februar 2011: zur Krankenversicherung: monatlich 271,01 EUR, zur Pflegeversicherung: monatlich 36,19 EUR gesamt: monatlich 307,20 EUR.

Ab dem 1. Januar 2012 betrug der Zuschuss: zur Krankenversicherung: monatlich 279,23 EUR, zur Pflegeversicherung: monatlich 37,30 EUR, gesamt: monatlich 316,53 EUR.

Der Kläger hat im August 2013 Klage erhoben mit dem Begehren, für die Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 30. Juni 2012 von der Beklagten Beitragszuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 5.278,38 EUR zuzüglich Zinsen zu erhalten.

Mit Urteil vom 5. April 2016 hat das Sozialgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt und zur Begründung im Wesentlichen wie folgt ausgeführt: Der Kläger gehöre zu dem von [§ 257 Abs. 1 SGB V](#) und [§ 61 Abs. 1 SGB XI](#) erfassten Personenkreis, dem ein Anspruch auf Beitragszuschuss gegen den Arbeitgeber zustehe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Beratungsvertrag; denn die Frage, ob der Kläger in dem Unternehmen der Beklagten selbstständig oder als Arbeitnehmer tätig gewesen sei, sei durch die Statusfeststellung der DRV Bund nach [§ 7 a SGB IV](#) bestandskräftig entschieden. Das sei für die gesamte Sozialversicherung und damit auch im Hinblick auf die streitige Frage des Beitragszuschusses verbindlich.

Der Kläger sei auch nur wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltsgrenze versicherungsfrei. Ein anderer Grund habe sich nicht feststellen lassen. Insbesondere habe der Kläger auch nicht, was sich aus seiner Anhörung ergeben habe, parallel zu der Tätigkeit bei der Beklagten an anderer Stelle eine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit oder nebenberuflich anderweitige Beschäftigungsverhältnisse ausgeübt. Ob der Kläger dagegen die von der Beigeladenen geforderten Beiträge tatsächlich auch entrichtet habe, sei nicht entscheidend. Maßgeblich für den Anspruch auf Beitragszuschuss sei bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des [§ 257 Abs. 1 S 1 SGB V](#) nicht die Entrichtung von Beiträgen, sondern deren nicht in Zweifel gezogene Fälligkeit.

Der Anspruch sei auch nicht aufgrund der Ausschlussklausel in § 9 des Beratungsvertrages verwirkt. Die Ausschlussklausel sei nämlich, soweit sie der Geltendmachung von gesetzlichen Ansprüchen nach [§ 257 Abs. 1 SGB V](#) und [§ 61 Abs. 1 SGB XI](#) entgegenstehe, unwirksam. Dies ergebe sich aus [§ 32 SGB I](#), wonach privatrechtliche Vereinbarungen, die zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten von Vorschriften dieses Gesetzbuchs abwichen, nichtig seien. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die genannten Regelungen über Beitragszuschüsse ergebe sich aus der Gesetzesgeschichte:

Vor dem Inkrafttreten des SGB V zum 1. Januar 1989 sei der Anspruch auf Beitragszuschuss durch den Arbeitgeber in der gesetzlichen Krankenversicherung in § 405 Reichsversicherungsordnung (RVO) geregelt gewesen. § 405 Abs. 3 RVO habe damals ausdrücklich vorgesehen, dass u.a. von der Regelung nach § 405 Abs. 1 RVO, die dem späteren [§ 257 Abs. 1 SGB V](#) entspreche, nicht zu Ungunsten der Angestellten abgewichen werden könne. Zwar sei das Abweichungsverbot nicht in [§ 257 SGB V](#) übernommen worden, dies jedoch nur deshalb nicht, weil der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass die Unabdingbarkeit nach § 405 Abs. 3 RVO im Hinblick auf [§ 32 Abs. 1 SGB I](#) keiner Regelung bedürfe. Dies bringe den Willen des damaligen Gesetzgebers, es auch nach der Neuregelung durch [§ 257 SGB V](#) bei der Unabdingbarkeit des Anspruchs auf den Beitragszuschuss zu belassen, unmissverständlich zum Ausdruck. Gleiches gelte dann auch für die Regelung des Beitragszuschusses in [§ 61 Abs. 1 SGB XI](#).

Rechtsgrundlage für den zugesprochenen Anspruch auf Verzugszinsen gegen die Beklagte als Arbeitgeber sei [§ 288 Abs. 1 BGB](#). Die Fälligkeit der Zuschüsse richtet sich nach der Fälligkeit der entsprechenden Beiträge. Diese trete im Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7 a SGB IV](#) zu dem Zeitpunkt ein, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliege, unanfechtbar geworden sei ([§ 7 a Abs. 6 S. 2 SGB IV](#)). Dies sei am 22. August 2012 der Fall gewesen, als die Rücknahme des von der Beklagten im Statusfeststellungsverfahren zunächst erhobenen Widerspruchs bei der DRV Bund eingegangen sei.

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat gegen das am 25. August 2016 zugestellte Urteil am 26. September 2016, einem Montag, Berufung eingelegt, mit welcher er vorträgt, das Sozialgericht habe rechtsfehlerhaft § 9 des zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Vertrages unangewendet gelassen. [§ 32 SGB I](#) sei nicht anwendbar, da die streitgegenständliche Forderung keine Sozialleistung, der Kläger kein Sozialleistungsberechtigter sei. Das Sozialrecht unterscheide zwischen Sozialleistungsberechtigten und Empfängern anderer Leistungen. Auch weiche § 9 des Vertrages nicht vom Gesetz ab, die Vertragsvorschrift normiere eine Ausschlussfrist, dies sei eine Obliegenheit, die das Gesetz nicht formuliere und enthalte damit ein gesetzlich nicht normiertes Rechtsinstitut, weshalb sie auch nicht vom Gesetz abweichen könne. Schließlich stehe der Beklagte die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nach [§ 273 BGB](#) zu, denn man benötige von dem Kläger Informationen hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Zuordnung einer Führungskraft, welche in Betrieben der Beklagten als Pflegedienstleiterin bzw. Einrichtungsleiterin tätig gewesen sei und für welche der Kläger keine Akte angelegt habe. Bis zur Erteilung dieser Informationen werde ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 5. April 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe der Beklagten schon deshalb nicht zu, weil der nicht näher bezeichnete geltend gemachte Informationsanspruch mit einem Zahlungsanspruch nicht gleichartig sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 3. Mai 2018 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten und Unterlagen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts ist nach [§§ 143, 144 SGG](#) statthaft und zulässig, insbesondere ist sie fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden. Für den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuss ist der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 04. Juni 1974 - [GmS-OGB 2/73](#) - Juris) Die Berufung ist jedoch unbegründet. Zu Recht und mit der zutreffenden Begründung hat das Sozialgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger den Arbeitgeberzuschuss zu den von diesem zu entrichtenden Beiträgen für den Zeitraum vom 1. Februar 2011 bis zum 30. Juni 2012 in Höhe von insgesamt 5.287,38 EUR zu zahlen. Der Senat sieht nach eigener Überprüfung der Sach- und Rechtslage nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, da die Berufung aus den in dem Urteil des Sozialgerichts vom 5. April 2016 dargelegten Gründen als unbegründet zurückgewiesen wird. Lediglich ergänzend sei auf Folgendes hingewiesen: Zunächst ist schon zweifelhaft, ob nicht der Umstand, dass sich die Vorstellung der Vertragsparteien bei Abschluss des Beratungsvertrages, es würde kein Arbeits- bzw. Anstellungsverhältnis entstehen, durch den entgegenstehenden Feststellungsbescheid der Deutschen Rentenversicherung als rechtsirrig erwiesen hat, den Regelungen des Beratungsvertrags die Geschäftsgrundlage entzogen hat. Denn zweifellos hat sich die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses übereinstimmende Vorstellung der Vertragsparteien den Kläger als Selbstständigen zu beschäftigen, als unzutreffend herausgestellt. Auf der Basis dieser übereinstimmenden Vorstellung sind jedoch die Vertragsregularien abgeschlossen worden. War aber der Kläger beim Beklagten tatsächlich abhängig beschäftigt und unterlag er damit der Sozialversicherungspflicht, so entfällt die Basis für den Vertrag. Das beträfe dann auch § 9 des Vertrages, der eine sehr kurze Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Vertrag regelt. Überdies handelt es sich bei den Beitragszuschüssen zur freiwilligen Krankenversicherung nicht um Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dem auf Basis der Selbstständigkeit des Klägers abgeschlossenen Beratervertrag, sondern um solche aus dem der Sozialversicherungspflicht unterfallenden Anstellungsverhältnis des Klägers. Letztendlich kann dies aber dahinstehen, denn zutreffend verweist das Sozialgericht auf die Gesetzesbegründung zu [§ 257 SGB V](#), in welcher es heißt: "Die Unabdingbarkeit nach § 405 Abs. 3 RVO bedarf im Hinblick auf § 32 Abs. 1 des Ersten Buches keiner Regelung." (Vgl. Begründung zu Art. 1 S. 266 des Entwurfs eines GRG, [BT-Drucks 11/2237 S 228](#)). Hieraus ergibt sich auch nach Auffassung des Berufungsgerichts, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Anspruch auf die Zahlung des Arbeitgeberzuschusses nicht abbedungen werden konnte. Dies hat auch das Bundessozialgericht bestätigt und ausgeführt, die Vorschrift des [§ 32 SGB V](#) sei nach den Gesetzesmaterialien auf [§ 257 SGB V](#) anwendbar und müsse auf Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über den Beitragszuschuss jedenfalls entsprechend angewendet werden (BSG, Urteil vom 08. Oktober 1998 - [B 12 KR 19/97 R](#) - Juris). [§ 32 SGB I](#) bestimmt, dass privatrechtliche Vereinbarungen, die zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten von Vorschriften dieses Gesetzbuchs abweichen, nichtig sind. Die Anwendung auch für den Arbeitgeberzuschuss ergibt sich aus dem oben Dargelegten. Nachteilig ist die Vereinbarung, wenn sie, bei Unterstellung ihrer Wirksamkeit, bestehende oder künftige Ansprüche des Sozialleistungsberechtigten zu seinen Lasten beeinflusst oder Pflichten, die er im Hinblick auf den Anspruch hat, verschärft (Weselski in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl. 2018, [§ 32 SGB I](#), Rn. 19). Damit kommt es nicht darauf an, ob die Sozialgesetzbücher selbst eine Ausschlussfrist vorsehen oder nicht, sondern nur darauf, ob der Anspruch des Klägers auf den Arbeitgeberzuschuss durch die vereinbarte Ausschlussfrist zu seinen Lasten beeinflusst wird. Das ist unzweifelhaft der Fall. Denn die (hier noch dazu sehr kurze) Ausschlussfrist führt dazu, dass der Anspruch nach deren Ablauf nicht mehr geltend gemacht werden kann. Ohne diese Ausschlussfrist kommen dagegen nur die wesentlich längeren Verjährungsfristen, die je nach Rechtsauffassung drei oder vier Jahre betragen (zum diesbezüglichen Meinungsstand vgl. Grimmke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 257 SGB V](#), Rn. 118) zum Tragen. Was das von der Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht angeht, so ist darunter die Befugnis des Schuldners zu verstehen, die Erfüllung einer Verpflichtung zu verweigern, bis ihm die aus demselben Rechtsverhältnis zustehende Leistung bewirkt wird, ohne dass - wie bei der Aufrechnung - die gegenseitigen Ansprüche erlöschen. Vorliegend ist schon nicht ersichtlich, dass der von der Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemachte "Informationsanspruch" bei dem Kläger - konkretisiert auf die Person um die es sich handelt und die Tatsachen, zu denen Informationen geliefert werden sollen - jemals geltend gemacht und die Information von diesem verweigert worden wäre. Auch auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung hat der Prozessvertreter des Beklagten keine näheren Angaben zu dem behaupteten Informationsanspruch machen können oder wollen. Ein Zurückbehaltungsrecht wird jedoch nicht schon durch das Bestehen eines Informationsanspruches, sondern erst durch seine Geltendmachung wirksam (OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. Januar 2007 - [10 W 84/06](#) -, Rn. 36, juris). Selbst wenn man davon ausgeht, die Geltendmachung in der Berufungsinstanz sei gegenüber dem Kläger erfolgt, ist das gegenüber dem Gericht geäußerte Begehren auch nach erneuter konkreter Nachfrage in der mündlichen Verhandlung wegen der o.g. fehlenden Informationen aus sich selbst heraus nicht verständlich und deshalb zu unbestimmt. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Die Revision gegen dieses Urteil war nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2018-06-07