

---

## S 5 KR 40/98

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Schleswig-Holstein
Sozialgericht	Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 KR 40/98
Datum	30.11.1998

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 KR 100/04 ZVW
Datum	22.03.2006

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

In Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Itzehoe vom 30. November 1998 werden die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 1996 und 23. Februar 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, die Beiträge für die Direktversicherung der Beigeladenen zu 11) bis 15) für den Zeitraum 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 zurückzuerstatten. Die weiter gehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über Beitragsforderungen der Beklagten gegenüber der Klägerin. Dabei geht es (noch) um die Frage, ob Versicherungen beitragspflichtiges Arbeitsentgelt sind.

Die Klägerin ist im G4terfernverkehr tätig und an den Lohntarifvertrag gebunden. Sie beschäftigt u. a. die Beigeladenen zu 11) bis 15). Seit 1986 hat sie aufgrund eines Rahmenvertrages mit der B Lebensversicherung AG vom 31. Juli

---

1986 Kapitalversicherungsverträge auf den Todes- und Erlebensfall zu Gunsten der Beschäftigten abgeschlossen. Sie ist Versicherungsnehmerin dieser Verträge und zahlt die Versicherungsbeiträge zu den Direktversicherungen. Die Prämien wurden zunächst monatlich und ab 1. September 1997 einmal jährlich in Höhe von 1.500,00 DM pro Jahr abgeführt. Die Beiträge versteuerte die Klägerin nach [Â§ 40b](#) Einkommensteuergesetz (EStG) pauschal. Sozialversicherungsbeiträge führte sie dafür nicht ab.

Die Beklagte nahm am 11. November 1996 bei der Klägerin über den Zeitraum 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 eine Betriebsprüfung nach Â§ 28b 4. Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) vor. Mit Bescheid vom 11. Dezember 1996 teilte sie der Klägerin mit, die sich aus der Prüfung ergebende Beitragsnachforderung für die Versicherungsbeiträge und hier nicht mehr streitgegenständliche Zuwendungen zu Betriebsveranstaltungen betrage alle Einzugsstellen 238.684,72 DM. Sie führte hierzu aus, nach [Â§ 40b Abs. 1 und 2 EStG](#) in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung könne der Arbeitgeber die Lohnsteuer für Beiträge zu einer Direktversicherung des Arbeitnehmers und für Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschsteuersatz von 15 v. H., ab 1. Januar 1996 20 v. H., der Beiträge und Zuwendungen entrichten, soweit diese 3.000,00 DM, ab 1. Januar 1996 3.408,00 DM, nicht überschritten. Die pauschal versteuerten Beiträge und Zuwendungen seien kein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt, wenn sie zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt würden. Soweit die Direktversicherungsbeiträge aus dem laufenden Arbeitsentgelt gezahlt würden, liege eine Lohn- bzw. Gehaltsumwandlung vor, die nicht zu einer Minderung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts führe. Abzüge vom laufenden Gehalt für die Prämien einer Direktversicherung würden nicht zusätzlich zum Gehalt gezahlt und gehörten bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages nach dem 31. Dezember 1980 trotz der Pauschalbesteuerung nach [Â§ 40b EStG](#) zum Arbeitsentgelt. Nach [Â§§ 14 und 17 SGB IV](#) i.V.m. Â§ 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) wirke sich dies auf die beitragsrechtliche Beurteilung aus. Nach den Feststellungen des zuständigen Finanzamts habe die Lohnsteueraußenprüfung Steuernachforderungen ergeben, die beitragsrechtlich nachvollzogen werden müssten. Werde die Besteuerung erst im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung nachgeholt, so entfalle für den Bereich der gesetzlichen Sozialversicherung deren beitragsbefreiende Wirkung. Die Prüffeststellungen seien im Rahmen einer Schlussbesprechung vorgetragen worden, die als Anhörung gelte.

Gegen die Entscheidung legte die Klägerin am 13. Januar 1997 bei der Beklagten Widerspruch ein. Sie führte aus, es habe keine Einzel- oder zusätzlichen Vereinbarungen über eine Barlohnsumwandlung mit den Arbeitnehmern gegeben. Entsprechend Abschnitt 129 Abs. 2 der Lohnsteuerrichtlinien fordere der Gruppenversicherungsvertrag eine Barlohnsumwandlung in schriftlicher Form. Sie habe insofern zusätzliche Leistungen erbracht, nicht aber bereits geschuldeten Arbeitslohn umgewandelt. Die Versicherungsprämien seien auch bei Bezug von Krankengeld weitergezahlt worden. Die Beigeladene zu 2) habe 1986 bis 1991 nach Außenprüfung mehrfach festgestellt, dass die Prämien nicht beitragspflichtig seien. Der Bundesverband der Ortskrankenkassen habe mit Schreiben vom 9.

---

Dezember 1980 allen Landesverbänden mitgeteilt, dass pauschal versteuerte Beiträge zu Direktversicherungen im Rahmen von Gruppenversicherungen beitragsfrei blieben. Der Gruppenversicherungsvertrag gelte auch für den Zeitraum ab 1. Januar 1992. Danach habe sich an der Verfahrensweise nichts geändert, insbesondere habe sie keine Einzelvereinbarungen über eine Gehaltsumwandlung mit den Beigeladenen zu 11) bis 15) abgeschlossen. Im Übrigen rügte die Klägerin Rechenfehler des Bescheides. Der Prüfzeitraum 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 sei wegen der erfolgten Überprüfungen der AOK Itzehoe und damit wegen einer Doppelprüfung fehlerhaft berücksichtigt. Eine Schlussbesprechung habe nicht stattgefunden, daher sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Mit Bescheid vom 23. Februar 1998 half die Beklagte dem Widerspruch teilweise ab und verringerte den Nachforderungsbetrag im Hinblick auf die Beitragspflicht für Zuwendungen zu Betriebsveranstaltungen auf 232.228,10 DM. Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Mai 1998 wies sie den weitergehenden Widerspruch zurück.

Gegen die Entscheidung hat die Klägerin beim Sozialgericht Itzehoe Klage erhoben und vorgetragen, die Direktversicherungen seien von ihr aus freiwilligen abtariflichen monatlichen Zahlungen finanziert worden. Es handle sich dabei nicht um vorher gewährte Lohnerhöhungen. Direktversicherungsverträge seien erstmalig ab 1. Mai 1996 abgeschlossen worden, die Verrechnungsgrundlage habe 4 % betragen. Ein Lohnabzug setze voraus, dass der Arbeitslohn jedenfalls für eine juristische Sekunde beim Arbeitnehmer verbleibe und ihm anschließend die Direktversicherung abgezogen werde. Demgegenüber hätten die Beigeladenen zu 11) bis 15) zu keinem Zeitpunkt entsprechenden Arbeitslohn erhalten und keinen Gehaltsverzicht erklärt. Die Klägerin hat erneut schätzenswertes Vertrauen im Hinblick auf das spätere Ende der Prüfung geltend gemacht. Im Übrigen enthalte der Bescheid Rechenfehler.

Die Klägerin hat beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 1996 und vom 23. Februar 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. Mai 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die bereits eingezogenen Beiträge für Direktversicherung zurückzuerstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

und vorgetragen, es seien auf Wunsch der Arbeitnehmer Arbeitsentgelte aus Tarifierhöhungen für die Direktversicherung verwandt worden. Darin liege eine Gehaltsumwandlung bzw. ein Gehaltsverzicht, nicht jedoch eine zusätzliche Zahlung der Klägerin mit pauschaler Versteuerung.

Mit Bescheid vom 10. Mai 1999 hat die Beklagte für den Zeitraum 1. Januar 1996

---

bis 31. Dezember 1998 eine Beitragsnachforderung in Höhe von 159.639,68 DM erhoben. Dieser Bescheid ist nicht mehr Gegenstand des Verfahrens.

Das Sozialgericht hat unter Abänderung der angefochtenen Bescheide die Beklagte zur Beitragsrückerstattung für den Zeitraum vom 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1996 verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Im Wesentlichen hat es ausgeführt, die Beiträge für die Direktversicherung seien zwar sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt, da sie nicht zusätzlich zum Gehalt gezahlt worden seien. Sie seien monatlich vom Bruttolohn der Beigeladenen abgezogen und nicht aus zusätzlichen Mitteln finanziert worden. Auch Lohnerhöhungen, auf die der Arbeitnehmer zur Finanzierung der Versicherungsprämien verzichte, seien Arbeitsentgelt. Allerdings habe die Klägerin einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch und müsse so gestellt werden, wie sie bei fehlerfreier Beratung und Information durch die zuständige Krankenkasse gestellt wäre. Deren Auskunft, nach denen die Klägerin die Beiträge richtig berechnet habe, stellten Fehlberatungen mit dem Ergebnis dar, dass die Klägerin ihre Vorgehensweise beibehalten und nicht im Hinblick auf die Beitragspflicht überpruft habe. Es sei davon auszugehen, dass sie bei richtiger Beratung keine weiteren Versicherungsverträge abgeschlossen und die bestehenden Verträge gekündigt oder entsprechende arbeitsrechtliche Regelungen mit den Beschäftigten getroffen hätte. Dies gelte jedenfalls bis zur Bescheiderteilung durch die Beklagte im Dezember 1996. Erst durch die angefochtene Entscheidung sei die Klägerin ab Januar 1997 über die richtige Rechtslage informiert.

Die Beklagte hat gegen die ihr am 27. Januar 2000 zugestellte Entscheidung am 22. Februar 2000 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht, die Klägerin gegen die ihr am 24. Januar 2000 zugestellte Entscheidung am 24. Februar 2000 beim Sozialgericht Itzehoe Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat in der Berufungsverhandlung vorsorglich die Klage hinsichtlich der Bescheide für den Zeitraum Januar 1996 bis Dezember 1998 vom 10. Mai 1999 erweitert. Die Beklagte hat darin eingewilligt, mit Bescheid vom 18. Mai 2000 den Bescheid vom 10. Mai 1999 abändert und die Nachforderung auf 149.106,78 DM begrenzt.

Der erkennende Senat hat auf die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 20. November 2001 in Abänderung des sozialgerichtlichen Urteils die Bescheide vom 11. Dezember 1996 und 23. Februar 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 sowie vom 10. Mai 1999 und 18. Mai 2000 in vollem Umfang aufgehoben und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagte hat beim Bundessozialgericht (BSG) Revision eingelegt. Dieses hat mit Urteil vom 14. Juli 2004 ([B 12 KR 10/02 R](#)) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen, soweit dieses über den Bescheid vom 11. Dezember 1996 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23. Februar 1998 und des

---

Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 entschieden hat. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der im Verlauf des Gerichtsverfahrens ergangene weitere Bescheid vom 10. Mai 1999 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 18. Mai 2000 über den Prüfzeitraum vom 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 1998 und der während des Revisionsverfahrens ergangene Bescheid vom 8. Dezember 2003 über den Zeitraum 1. Januar 1999 bis 31. März 2003 seien nicht Gegenstand des Gerichtsverfahrens geworden, sondern gesondert anzufechten. Im Übrigen nämlich hinsichtlich der Bescheide über den Prüfzeitraum 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 sei die Sachlage weiter aufzuklären. Die Versicherungsprämien seien nur dann beitragsfrei, wenn sie den Beschäftigten von der Klägerin zusätzlich gewährt worden seien. Zum Arbeitsentgelt, das der Beitragspflicht unterliege, zählten grundsätzlich auch die Aufwendungen für eine betriebliche Altersversorgung in Form einer Direktversicherung. Die Prämien für die Direktversicherung seien beitragspflichtiger Lohn und damit ein geldwerter Vorteil als Gegenleistung für die Arbeit. Nur dann, wenn wie hier die Prämien pauschal mit 15 bzw. 20 v. H. versteuert worden seien, die Versicherung im Erlebensfall nicht vor dem 60. Lebensjahr fällig werde, eine vorzeitige Kündigung ausgeschlossen sei und die Beiträge zusätzlich zum Arbeitslohn entrichtet würden, bestehe keine Beitragspflicht. Diese entfalle nicht, wenn dem Arbeitnehmer nicht der volle Lohn ausbezahlt werde, sondern ein Teil davon zur Finanzierung der Prämien verwendet werde. Denn die Beitragsforderung entstehe mit der entgeltlichen Beschäftigung und erlöse nicht dadurch, dass das Arbeitsentgelt in besonderer Form oder zu bestimmten Zwecken verwendet werde. Die Prämien würden zusätzlich entrichtet, wenn der Arbeitgeber sie über das tarif- oder einzelvertraglich geschuldete Arbeitsentgelt hinaus oder in bestimmten Fällen der Entgeltumwandlung zusätzlich zum Arbeitsentgelt zahle. Eine solche Entgeltumwandlung gehe über eine bloße Abrede über die Verwendung des laufenden Lohnes oder Gehaltes hinaus. Entscheidend sei, dass die Gegenleistung des Arbeitgebers durch Änderung des Arbeitsvertrages zukunftsgerichtet geändert werde. Das Arbeitsentgelt müsse im Umfang der geschuldeten Prämien für die Direktversicherung im Wege einer Novation ersetzt werden. Dadurch ändere sich zwar nicht die Höhe der gesamten Gegenleistung für die verrichtete Arbeit. Vielmehr werde lediglich das beitragspflichtige Arbeitsentgelt durch die zulässige Vereinbarung für die Zukunft um die nicht beitragspflichtigen Prämien gemindert. Vereinbarten die Arbeitsvertragsparteien, dass der Arbeitnehmer in der Zukunft neben laufendem Lohn oder Gehalt einen geldwerten Vorteil in der Form erhalte, dass der Arbeitgeber pauschal versteuerte Prämien für eine Direktversicherung zahle, seien diese nicht mehr dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und beitragsfrei, soweit die übrigen Voraussetzungen hierfür erfüllt seien. Für den Fall, dass die Prämien aus tariflichen Sonderzuwendungen, z.B. Urlaubs- oder Weihnachtsgeld finanziert würden, sei fraglich, ob dies bereits eine zukunftsgerichtete Entgeltumwandlung der bisherigen Sonderzahlung darstelle oder ob es auch in dem Fall einer besonderen Vereinbarung bedürfe. Die diesbezüglichen Tatsachen seien noch nach zu erheben. Ein entstandenes Vertrauen der Klägerin sei nicht schätzenswert.

Die Beklagte trägt nunmehr im Berufungsverfahren vor, die

---

Versicherungsprämien seien aus einer Umwandlung  $\frac{1}{4}$ bertariflicher Zahlungen von den Arbeitnehmern finanziert worden. Sie w $\frac{1}{4}$ rden nicht zus $\frac{1}{4}$ tzlich gezahlt, wenn der Arbeitgeber Beitr $\frac{1}{4}$ ge zu einer Direktversicherung allein aus dem bisher ohnehin geschuldeten laufenden Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers leiste. Denn dann handele es sich nach wie vor um geschuldetes Arbeitsentgelt, das in voller H $\frac{1}{4}$ he dem Arbeitnehmer zustehe. Dabei sei es unma $\frac{1}{4}$ geblich, ob die Pr $\frac{1}{4}$ mien aus tariflichem oder  $\frac{1}{4}$ bertariflichem Arbeitsentgelt gezahlt w $\frac{1}{4}$ rden, denn das  $\frac{1}{4}$ bertarifliche Arbeitsentgelt habe seine Grundlage im Einzelarbeitsvertrag und unterscheide sich rechtlich nicht von dem tariflichen Arbeitsentgelt. Das BSG habe im Urteil vom 14. Juli 2004 den Begriff der zus $\frac{1}{4}$ tzlichen Zahlung nicht klar abgegrenzt. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vertr $\frac{1}{4}$ ten die Rechtsauffassung, dass Pr $\frac{1}{4}$ mien nur beitragsfrei seien, wenn der Arbeitgeber sie zus $\frac{1}{4}$ tzlich zum Arbeitsentgelt oder bis zum 31. Dezember 2008 ausschlie $\frac{1}{4}$ lich aus Sonderzahlungen finanziere. Ab 1. Januar 2009 gelte dies nur noch f $\frac{1}{4}$ r pauschal versteuerte zus $\frac{1}{4}$ tzlich gezahlte Direktversicherungsbeitr $\frac{1}{4}$ ge. Ein Gehaltsverzicht m $\frac{1}{4}$ sse in vollem Umfang mit einem Verzicht auf den entsprechenden Gegenwert des Arbeitsentgelts einher gehen und nicht dem Arbeitnehmer als geldwerter Vorteil einer betrieblichen Altersversorgung wieder zuflie $\frac{1}{4}$ en. Der Aufbau der betrieblichen Altersversorgung solle nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ausschlie $\frac{1}{4}$ lich vom Arbeitgeber finanziert werden und nicht zu Lasten der gesetzlichen Rentenversicherung gehen. Erst mit dem AVmG vom 26. Juni 2001 sei mit Wirkung vom 1. Januar 2002 die M $\frac{1}{4}$ glichkeit er $\frac{1}{4}$ ffnet worden, einen Anspruch auf Entgeltumwandlung f $\frac{1}{4}$ r eine betriebliche Altersversorgung zuzulassen. Das BSG habe einen Umkehrschluss aus der Rechtslage des  $\text{\AA}$  2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV in der ab 1. Januar 2009 bestehenden Fassung gezogen, die die Tatsache ber $\frac{1}{4}$ cksichtige, dass die betriebliche Altersversorgung in vielen F $\frac{1}{4}$ llen auf Entgeltumwandlungen beruhe. Die ab 1. Januar 2009 in Kraft tretende Regelung des  $\text{\AA}$  2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV ziele darauf ab, eine bisher vom Recht losgel $\frac{1}{4}$ ste Praxis zuk $\frac{1}{4}$ nftig mit einer  $\frac{1}{4}$ bergangsfrist f $\frac{1}{4}$ r die Arbeitgeber materiell-rechtlich zu regeln. Der Umkehrschluss des BSG sei bedenklich. Der Begriff der Entgeltumwandlung sei von der tats $\frac{1}{4}$ chlichen Novation des Schuldverh $\frac{1}{4}$ ltnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzugrenzen, bei der in der Praxis bereits eine zus $\frac{1}{4}$ tzliche Zahlung angenommen werde, weil auf den Gegenwert des Beitrages zur Direktversicherung kein irgendwie gearteter Anspruch mehr bestehe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 30. November 1999 abzu $\frac{1}{4}$ ndern und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Kl $\frac{1}{4}$ gerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zur $\frac{1}{4}$ ckzuweisen.

Sie tr $\frac{1}{4}$ gt vor, der Pr $\frac{1}{4}$ mienzahlung liege keine Entgeltumwandlung zu Grunde, die Beitr $\frac{1}{4}$ ge seien nicht zun $\frac{1}{4}$ chst als Lohn ausgezahlt worden. Zwar seien sie in den Gehaltsabrechnungen ausgewiesen, jedoch lediglich zur Berechnung der

---

Pauschalversteuerung und als Information für die Mitarbeiter. Von 1986 bis 1988 sei die Lohnart nicht als Abzugsposten in der Gehaltsabrechnung aufgetaucht, sondern erst ab 1989 infolge einer Änderung des Lohnprogramms. Hierzu legt die Klägerin exemplarisch eine Lohnabrechnung vor und führt hierzu aus, zum 1. September 1991 habe sie ihren Mitarbeitern eine innerbetriebliche Lohnerechnung in Höhe von 6,5 % gewährt. Für den betreffenden Mitarbeiter sei das ein Betrag in Höhe von 230,00 DM gewesen. Er habe sich jedoch für die Direktversicherung in Höhe von 100,00 bzw. 130,00 DM entschieden, so dass die Lohnabrechnung für September 1991 eine unveränderte Lohnhöhe ausweise. Dies werde in den Folgemonaten fortgeführt. Damit sei kein Entgelt umgewandelt worden.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Verfahrensakten verwiesen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, in der der Leiter der Personalabteilung der Klägerin D gehört worden ist.

Entscheidungsgründe:

Nach dem zurückweisenden Urteil des BSG sind allein noch die Bescheide vom 11. Dezember 1996 und 23. Februar 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 über den Zeitraum vom 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 Streitgegenstand. Die Bescheide vom 10. Mai 1999 und 18. Mai 2000 über den Zeitraum vom 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 1998 und vom 8. Dezember 2003 über den Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis 31. März 2003 sind nach der rechtskräftigen Entscheidung des BSG nicht Gegenstand des Verfahrens. Soweit der Senat in seinem Urteil vom 20. November 2001 das sozialgerichtliche Urteil hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Januar bis 31. Dezember 1996 aufgehoben hat, hat das BSG die Entscheidung im Ergebnis bestätigt, so dass das Senatsurteil insoweit rechtskräftig geworden ist. Es war damit nur noch über eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wegen des Zeitraumes 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 zu entscheiden.

Insoweit ist die Berufung der Beklagten unbegründet, hinsichtlich des weiter gehenden Zeitraumes ist sie gegenstandslos. Denn die Beklagte hat zu Unrecht für den Zeitraum 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 von der Klägerin Beiträge auf die Prämienzahlungen erhoben. Das Urteil des Sozialgerichts war insoweit im Ergebnis nicht zu beanstanden und die Berufung zurückzuweisen.

Die Höhe der Beiträge versicherungspflichtig Beschäftigter richtet sich nach dem versicherungspflichtigen Arbeitsentgelt als Bemessungsgrundlage. Dies folgt für die Arbeitslosenversicherung in dem streitgegenständlichen Zeitraum aus § 175 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG), für die Krankenversicherung aus § 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V), für die Rentenversicherung bis 31. Dezember 1991 aus § 112 Abs. 3 Buchst. a Angestellten-Versicherungsgesetz (AVG) und ab 1. Januar 1992 aus § 162 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (SGB VI) und für die Pflegeversicherung aus §

---

57 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch (SGB XI). Das Arbeitsentgelt setzt sich nach [Â§ 14 SGB IV](#) aus allen laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer BeschÃ¤ftigung zusammen, gleichgÃ¼ltig, ob darauf ein Rechtsanspruch besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet und ob sie unmittelbar aus der BeschÃ¤ftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. [Â§ 17 Abs. 1 SGB IV](#) enthÃ¤lt einen Normsetzungsauftrag an die Bundesregierung und ermÃ¤chtigt sie zur weiteren Bestimmung des Arbeitsentgeltsbegriffs. Die ErmÃ¤chtigungsnorm gibt dem Verordnungsgeber dabei in [Â§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auf, im Rahmen der Verordnung eine mÃ¶glichst weitgehende Ãbereinstimmung zwischen dem Beitragsrecht und dem Steuerrecht sicherzustellen. Die Bundesregierung ist dem Normsetzungsauftrag mit der ArEV in der derzeit gÃ¼ltigen Fassung vom 18. Dezember 1984 nachgekommen.

Nach Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV zÃ¤hlen BeitrÃ¤ge und Zuwendungen nach Â§ 40b EstG nicht zum Einkommen, die zusÃ¤tzlich zu LÃ¶hnen oder GehÃ¤ltern gewÃ¤hrt werden, soweit Satz 2 nichts Abweichendes bestimmt. Der Senat hat in seinem Urteil vom 20. November 2001 bereits festgestellt, dass die Voraussetzungen des Â§ 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV nicht vorliegen. Nach Â§ 40b Abs. 1 EstG kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer von den BeitrÃ¤gen fÃ¼r eine Direktversicherung des Arbeitnehmers und von den Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschalsteuersatz von 20 v. H. der BeitrÃ¤ge und Zuwendungen erheben. Dieses ist nur zulÃ¤ssig, wenn die Versicherung nicht auf den Lebensfall vor dem vollendeten 60. Lebensjahr vereinbart oder eine vorzeitige KÃ¼ndigung des Versicherungsvertrages durch den Arbeitnehmer ausgeschlossen ist. Der von der KlÃ¤gerin vorgelegte Mustervertrag, der nach dem Bekunden der Beteiligten hinsichtlich der hier maÃgeblichen Bedingungen den anderen VertrÃ¤gen entspricht, sieht eine KÃ¼ndigung erst zum vollendeten 65. Lebensjahr vor. Im Ãbrigen enthÃ¤lt er ein Unverfallbarkeitsdatum, das auf drei Jahre befristet ist (Versicherungsbeginn 1. Mai 1986, Unverfallbarkeitsdatum 1. Mai 1989). Ein KÃ¼ndigungsrecht des Mitarbeiters ist darin nicht vorgesehen. Â§ 40b Abs. 2 Satz 1 EstG sieht HÃ¶chstbetrÃ¤ge fÃ¼r die Pauschalbesteuerung vor, die in diesem Fall nicht erreicht werden. Die jÃ¤hrlichen VersicherungsprÃ¤mien betragen 1.255,43 DM bzw. 3.000,00 DM, die gesetzliche Grenze lag bei 3.408,00 DM bzw. 4.200,00 DM. Der von der KlÃ¤gerin eingereichte Versicherungsvertrag entspricht damit den Voraussetzungen des Â§ 40b EstG fÃ¼r eine Pauschalbesteuerung, die die KlÃ¤gerin durchgefÃ¼hrt hat.

Die Voraussetzungen des Â§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV sind erfÃ¼llt. Die BeitrÃ¤ge der KlÃ¤gerin zu den Direktversicherungen zÃ¤hlen nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des [Â§ 14 SGB IV](#). Denn sie werden auch im Sinne der Vorschrift zusÃ¤tzlich zu den LÃ¶hnen oder GehÃ¤ltern gewÃ¤hrt. Zu diesem Ergebnis kommt der Senat â wie bereits in seinem Urteil vom 20. November 2001 â unter BerÃ¼cksichtigung der GrundsÃ¤tze, die das BSG in seinem zurÃ¼ckverweisenden Urteil vom 14. Juli 2004 aufgestellt hat. Dem ZusÃ¤tzlichkeitskriterium im Sinne des Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV liegt danach die Ãberlegung zu Grunde, dass [Â§ 14 SGB IV](#) einen umfassenden Arbeitsentgeltbegriff definiert und dass Aufwendungen des Arbeitgebers fÃ¼r eine betriebliche Altersversorgung der Arbeitnehmer, auch in Form einer Direktversicherung, grundsÃ¤tzlich ebenfalls Arbeitsentgelt in diesem

---

Sinne darstellen. Jegliche Form der Verwendung gezahlten Arbeitsentgelts für die Prämien, auch im Wege einer Umwandlung, ändern nichts daran, dass es sich bei den Prämien um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt handelt. Der Begriff der Zusatzlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArbZG muss also daran anknüpfen, dass die Prämien aus Zahlungen des Arbeitgebers entrichtet werden, die kein Arbeitsentgelt sind. Entscheidend ist dabei vor allem, dass sie originär kein Arbeitsentgelt darstellen; dies ist insbesondere maßgeblich bei der Umwandlung. Denn wenn Zahlungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer zunächst Arbeitsentgelt sind, ist die Beitragspflicht dieser Zahlungen bereits eingetreten. Das gilt auch unabhängig von der tatsächlichen Zahlung durch den Arbeitgeber, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf das Entgelt entstanden ist. Eine Beitragsforderung ist eine öffentlich-rechtliche Schuld, die mit der entgeltlichen Beschäftigung entsteht und nicht dadurch wieder erlöschen kann, dass eine andere Zweckbestimmung für diese Zahlungen vorgenommen wird (BSG, Urt. v. 14. Juli 2004, [B 12 KR 1/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#)). Zusätzlich zu dem Lohn oder Gehalt werden die Prämien nach der Entscheidung des BSG vom 14. Juli 2004 daher nur dann gewährt, wenn sie über das tariflichvertraglich oder einzelvertraglich geschuldete Arbeitsentgelt hinaus gezahlt werden oder wenn sie auf Grund einer vorherigen, zukunftsgerichteten Zweckabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Wege einer Schuldumwandlung aus dem laufenden Lohn oder Gehalt für die Direktversicherungen verwandt werden. Immer dann jedoch, wenn die Prämien aus bereits geschuldeten Lohn- oder Gehaltsbestandteilen finanziert werden, ist das Zusatzlichkeitserfordernis nicht erfüllt, da dann die Beitragspflicht bereits vor der Prämienzahlung entstanden ist. Das Zusatzlichkeitskriterium lässt sich demzufolge allein aus dem Entstehungstatbestand der Beitragsschuld erklären. Anderenfalls bliebe es bei den Bedenken, die der Senat bereits in seinem Urteil vom 20. November 2001 dargelegt hat.

Die vom BSG aufgestellten Anforderungen an die Zusatzlichkeit sind hier erfüllt. In der Berufungsverhandlung am 22. März 2006 hat der Leiter der Personalabteilung der Klägerin D, der maßgeblich mit der Ausgestaltung der betrieblichen Umsetzung der Direktversicherung bei der Klägerin betraut war, die Verfahrensweise erläutert. Danach hat die Klägerin ihre Mitarbeiter stets überbetrieblich bezahlt. Lohnverhandlungen wurden in diesem Rahmen in der zweiten Jahreshälfte mit den Mitarbeitern geführt, unabhängig davon, wann die Tarifvertragsparteien Lohnerhöhungen vereinbart haben. Die Arbeitsvertragsparteien handelten davon losgelöst. Nach den Ausführungen des Personalleiters bestanden keine schriftlichen Vereinbarungen über die Verwendung der überbetrieblichen Entgelte. Die Arbeitnehmer konnten durch einfache Erklärung gegenüber dem Lohnbüro mitteilen, ob sie den Abschluss einer Direktversicherung wünschten oder nicht. Würden sie einen derartigen Wunsch, wurden die künftigen Lohnerhöhungen direkt für die Prämien verwendet, wünschten die Mitarbeiter den Abschluss einer Direktversicherung nicht, erhielten sie die Lohnerhöhung mit dem übrigen Lohn ausgezahlt. Der Senat hat keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Ausführungen des Personalleiters D zu zweifeln. Die Klägerin hat des Weiteren darauf hingewiesen, dass die Prämienzahlungen zwar in den Lohnabrechnungen aufgeführt waren,

---

jedoch nicht als Lohnbestandteil, sondern â bedingt durch das Lohnzahlungsprogramm der elektronischen Datenverarbeitung â lediglich als Abgrenzungsposten für die Ermittlung der dem Mitarbeiter insgesamt zukommenden Bezüge.

Diese Vorgehensweise erfüllt die vom BSG im Urteil vom 14. Juli 2004 aufgeführten Kriterien. Es wurden ausnahmslos übertarifliche Zahlungen der Klägerin für die Prämien der Direktversicherungen verwendet. Die Vorgehensweise, die der Personalleiter erutert hat, macht deutlich, dass diese Zahlungen losgelöst waren von den Einigungen der Tarifvertragsparteien über die Lohnentwicklung. Bereits damit ist das in Ziff. 2 Buchst. e der Entscheidungsgründe des BSG aufgeführte Kriterium der bertariflichkeit oder einzelvertraglich geschuldeter Verbindlichkeiten der Klägerin erfüllt. Auch die Modalitäten der Lohnumwandlung (Novation), die das BSG in der Entscheidung unter Ziff. 2 Buchst. f der Entscheidungsgründe für die Erfüllung des Zustzlichkeitserfordernisses angesehen hat, sind hier gegeben. Es bestand nämlich eine vorangegangene Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Arbeitnehmern über die zukünftige Verwendung der zusätzlichen Zahlungen als Prmienleistungen zu den Direktversicherungen. Die Vereinbarungen wurden getroffen, bevor das Entgelt erarbeitet wurde und damit die Beitragsschuld entstand. Es ist unmaßgeblich, dass die Verwendungsabrede mündlich vereinbart wurde, nicht jedoch in schriftlicher Form. Denn [ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) beinhaltet einen sehr weiten Arbeitsentgeltbegriff und knüpft nicht an die Merkmale bestimmter Formerfordernisse an; insbesondere ist eine Schriftform der Vereinbarung für die Verbindlichkeit nicht gefordert. Wenn die Schriftform bei dem Entgeltbegriff grundsätzlich unerheblich ist, muss dies erst recht bei der vorangehenden Verwendungsabrede der Fall sein. Anderenfalls läge ein Verstoß gegen die arbeitsrechtlichen Grundsätze vor.

Insgesamt kommt der Senat unter Anwendung der vom BSG aufgestellten Kriterien unter beiden Gesichtspunkten zu dem Ergebnis, dass die Prämien zu den Direktversicherungen zusätzlich im Sinne des [ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV](#) geleistet wurden. Damit sind sie nicht nur nach [ 40b EstG](#) steuerfrei, sondern auch in der Sozialversicherung beitragsfrei.

Die Kostenentscheidung folgt aus [ 193 SGG](#).

Nachdem das BSG im Urteil vom 14. Juli 2004 die Rechtsgrundsätze für die Beitragsfreiheit herausgearbeitet hat, sieht der Senat keine Veranlassung, die Revision nach [ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen.

Erstellt am: 12.07.2006

Zuletzt verändert am: 23.12.2024