

---

## S 40 KR 1/08

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 40 KR 1/08
Datum	23.06.2010

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KR 409/10
Datum	18.04.2012

#### 3. Instanz

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

Die Berufung des Klägers gegen Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23.06.2010 wird zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beigeladenen wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23.06.2010 abgeändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtlichen Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Festsetzung der vom Kläger zu zahlenden Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

Der Kläger war bei der Beklagten bis zum 31.01.2004 als hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger freiwillig versichert. Er geriet in dieser Zeit mehrfach mit den Versicherungsbeiträgen, die auf Grundlage der oberen Beitragsbemessungsgrenze berechnet wurden, in Rückstand. U.a. darüber wurden zwischen dem Kläger und der Beklagten Gespräche geführt, deren Inhalt streitig ist. In deren Rahmen teilte der Kläger der Beklagten jedenfalls mit, jährlich steuerliche Einkünfte aus Vermietung i.H.v. ca. 30.000,00 EUR zu erzielen, die nach seiner Auffassung allerdings nicht der Beitragsbemessung zugrunde zu legen seien (Schreiben vom 29.02.2004). Die

---

Beklagte nahm daraufhin mit Wirkung ab 01.02.2004 eine einkommensabhängige Beitragseinstufung in die Beitragsklasse 805 auf der Grundlage von monatlichen Einkünften i.H.v. 2.500,00 EUR vor. Der entsprechende Bescheid vom 23.03.2004 enthielt den Vorbehalt einer späteren Überprüfung. Er erging hinsichtlich der Beiträge zur Pflegeversicherung zugleich im Namen der Pflegekasse.

Auf Aufforderung der Beklagten reichte der Kläger unter dem 12.12.2006 eine Einkommenserklärung ein, in der angab, ein monatliches Arbeitsentgelt i.H.v. 3.827,00 EUR zu erzielen. Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung stünden noch nicht fest, da er für 2005 noch keine Einkommensteuererklärung abgegeben habe; er schätze die Einkünfte auf monatlich 1.500,00 EUR.

Die Beklagte stufte den Kläger mit Bescheid vom 13.03.2007 mit Wirkung ab 01.04.2007 in die einkommensunabhängige Beitragsklasse 605 ein und teilte ihm dazu mit, dass der Beitragsbemessung die monatlichen beitragspflichtigen Einnahmen i.H. der Beitragsbemessungsgrenze zugrundegelegt würden. Die Beitragseinstufung ergehe unter dem Vorbehalt der späteren endgültigen Festsetzung nach Vorlage eines Einkommenssteuerbescheides. Der Bescheid ergehe hinsichtlich der Beiträge zur Pflegeversicherung zugleich im Namen der Pflegekasse.

Dem widersprach der Kläger; die Beitragsbemessung sei nicht nachvollziehbar. Vom Arbeitsentgelt seien die Vorsorgeaufwendungen abzuziehen. Zudem stünden die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung noch nicht fest. Von den Einnahmen seien außerdem die Tilgungsleistungen abzuziehen, die bei der steuerlichen Einkommensermittlung unberücksichtigt blieben.

Auf Anforderung der Beklagten teilte das Finanzamt I das steuerliche Einkommen des Klägers in den Veranlagungszeiträumen 2004 und 2005 mit:

2004

selbständige Arbeit = 9.108,00

unselbständige Arbeit./ Werbungskosten = 44.249,00

Vermietung und Verpachtung = 21.773,00

2005

selbständige Arbeit - 10.160,00

unselbständige Arbeit./ Werbungskosten = 48.885,00

Vermietung und Verpachtung = 13.989,00

Mit Beitragsbescheiden vom 01.08.2007 setzte die Beklagte die Beiträge für den Zeitraum vom 01.02.2004 bis 31.12.2006 und für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.03.2007 neu fest. Sie stellte dabei die bisher nach der Beitragsklasse 805 berechneten Beiträge denen nach der Beitragsklasse 605 gegenüber und berechnete daraus eine Nachforderung von 6.122,79 EUR. Ferner wies die Beklagte daraufhin, dass eine neue Beitragseinstufung erst ab dem Ersten des auf die Erteilung eines neuen Einkommensteuerbescheides folgenden Monats erfolgen könne; die Beitragseinstufung werde dann für die Zukunft festgesetzt; rückwirkende

---

Beitragsersstattungen schieden aus. Die Bescheide ergingen hinsichtlich der Beiträge zur Pflegeversicherung im Namen der Pflegekasse.

Mit seinem Widerspruch trug der Kläger vor, die vom Finanzamt angegebenen Einkünfte seien nicht maßgeblich, weil diese nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit widerspiegeln. Die nach den Steuervorschriften ermittelten Einnahmen könnten nicht schematisch der Beitragsbemessung zugrundegelegt werden. Es existiere auch keine Satzungsregelung, die ausdrücklich auf die Angaben im Einkommenssteuerbescheid abstelle. Dieser sei lediglich ein starkes Beweismittel. Die Beitragsbemessung habe sich den tatsächlich dem Lebensunterhalt dienenden Einnahmen auszurichten. Es müssten daher auch die steuerlich nicht abzugsfähigen Tilgungsleistungen in Ansatz gebracht werden. 2004 habe er zudem hohe Steuernachzahlungen erbringen müssen, dies habe die Einnahmen auf nahezu Null reduziert. Ferner sei auch ein Veräußerungsverlust aufgrund Verkaufs eines Teils eines Grundstückes im Jahr 2004 als Minderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Im Übrigen sei die einkommensabhängige Einstufung nicht schon ab dem 01.02.2004, sondern erst ab dem 01.04.2004 erfolgt, so dass auch insoweit die jetzige Berechnung unzutreffend sei.

Die Beklagte wies die Widersprüche gegen die Bescheide vom 13.03.2007 und 01.08.2007 mit Widerspruchsbescheid vom 29.11.2007 zurück: Die monatlichen Beiträge seien gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 ihrer Satzung nach den beitragspflichtigen Einnahmen zu bemessen. Beitragspflichtige Einnahmen seien Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen, Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, Versorgungsbezüge und alle sonstigen Einnahmen und Geldmittel, die zum Lebensunterhalt verbraucht oder verbraucht werden können, ohne Rücksicht auf die steuerliche Behandlung. Unter Berücksichtigung der Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2004 und 2005 hätten die Einnahmen des Klägers die monatliche Beitragsbemessungsgrenze bei weitem überstiegen. Er sei daher zu Recht ab dem 01.02.2004 in die Beitragsklasse 605 eingestuft worden. Maßgeblich seien die in den Einkommenssteuerbescheiden nachgewiesenen (Brutto-)Einkünfte; eine Grundlage für die begehrten Minderungen bestehe nicht. Die Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung erhöhten die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Tilgungsleistungen hätten nur berücksichtigt werden können, wenn sie vom Finanzamt der Einkunftsart "Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung" zugeordnet worden wären. Da der Bescheid vom 23.03.2004 unter Vorbehalt ergangen sei, könne er auch nachträglich geändert und eine endgültige Festsetzung vorgenommen werden.

Mit seiner Klage vom 02.01.2008 hat der Kläger vorgetragen, er habe keinen Anlass für die mit Bescheid vom 13.03.2007 erfolgte Einstufung in die Beitragsklasse 605 gegeben, er habe keine Einkommensverbesserung mitgeteilt. Die Erklärung vom 12.12.2006 sei nicht für das Jahr 2007, sondern rückwirkend für das Jahr 2005 abgegeben worden. Diese Angaben könnten deshalb nicht für das Jahr 2007 herangezogen werden. Zudem seien vom Arbeitsentgelt die Vorsorgeaufwendungen abzuziehen. Die Mieteinkünfte hätten noch nicht festgestanden. 2007 sei sein Einkommen erheblich rückläufig gewesen. Die beitragspflichtigen Einnahmen hätten

---

unter Null gelegen, da ein Veräußerungsverlust i.H.v. 83.470,00 EUR mindernd berücksichtigt werden müsse. Auch die Neufestsetzung in den Bescheiden vom 01.08.2007 sei rechtswidrig. Die nach Steuervorschriften ermittelten Einkünfte könnten nicht schematisch zu Grunde gelegt werden. Das Steuerrecht folge dem Zuflussprinzip und stelle nicht darauf ab, ob zufließende Einnahmen für den Lebensunterhalt zur Verfügung stünden. Genau dies sei jedoch Maßstab der Beitragsbemessung. Deshalb seien die steuerlich nicht abzugsfähigen Tilgungsleistungen, die 2004 53.1365,00 EUR betragen hätten, von den Vermietungseinkünften in Abzug zu bringen; sie minderten die dem Lebensunterhalt dienenden Geldmittel unmittelbar. Gleiches gelte für Tilgungszahlungen an das Finanzamt auf Einkommensteuerrückstände i.H.v. 22.000,00 EUR. Darüber hinaus sei auch 2004 ein Veräußerungsverlust zu berücksichtigen. In einem Anfang 2004 geführten Gespräch habe der Sachbearbeiter der Beklagten, der Zeuge H, der Berücksichtigung der Tilgungszahlungen aufgrund der besonderen Umstände zugestimmt. Insoweit sei eine rückwirkende andere Handhabung treuwidrig. Hilfsweise mache er einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Beratung geltend; die Beklagte habe nicht darauf hingewiesen, dass sie bei der endgültigen Beitragsfestsetzung ausschließlich die Einkünfte nach Maßgabe der Steuerbescheide zugrundelegen und seine hohen Tilgungsleistungen und Vorsorgeaufwendungen nicht berücksichtigen werde.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Bescheide der Beklagten vom 13.03.2007 und vom 01.08.2007 betreffend die Einstufungsänderung und der Nacherhebung von Beiträgen ab dem 01.02.2004 in Form des Widerspruchsbescheides vom 29.11.2007 aufzuheben,
2. hilfsweise festzustellen, dass ihm ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch in Höhe der von der Beklagten geltend gemachten Nachforderung zusteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine Zusage, Tilgungsraten würden bei der Beitragseinstufung berücksichtigt, bestritten. Der Kläger sei, wie sich auch aus dem Informationsblatt zu dem Bescheid vom 23.03.2004 ergebe, darauf hingewiesen worden, dass nach Eingang eines Einkommensnachweises, d.h. des Einkommensteuerbescheides, dementsprechend die Vorbehaltseinstufung geprüft und korrigiert werde.

Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat den Kläger angehört und die Zeugen H und L vernommen. Wegen des Inhalts der Aussagen wird auf die Sitzungsniederschriften vom 11.03.2009 und vom 23.06.2010 wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 23.06.2010 hat das SG die Bescheide der Beklagten vom 13.03.2007 und vom 01.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.11.2007 insoweit aufgehoben, als dort Beiträge für die Pflegeversicherung festgesetzt worden sind. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das SG

---

angegeben, die Klage sei hinsichtlich der Festsetzung der Beiträge für die Pflegeversicherung begründet, weil die Beklagte insoweit unzuständig gewesen sei. Der Hinweis, dass die Bescheide auch im Namen der Pflegekasse ergingen, genüge nicht, da [§ 46 Abs. 2 S. 4](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) erst mit Wirkung zum 01.07.2008 einen gemeinsamen Erlass von Beitragsbescheiden der Kranken- und Pflegekasse vorsehe. Im Übrigen sei die Beitragsfestsetzung rechtmäßig. Die mit Bescheid vom 13.03.2007 erfolgte Umstufung in die Beitragsklasse 605 sei nicht zu beanstanden, weil der Kläger nach seiner Einkommenserklärung vom 12.12.2006 ein Arbeitsentgelt i.H.v. 3.827,00 EUR erzielt und bereits damit über der im Jahr 2007 geltenden monatlichen Beitragsbemessungsgrenze von 3.562,50 EUR gelegen habe. Auch die Bescheide vom 01.08.2007, mit denen die Beiträge für die Zeit vom 01.02.2004 bis 31.03.2007 endgültig festgesetzt worden seien, seien rechtmäßig. Der Bescheid vom 23.03.2004 habe einer endgültigen Regelung nicht entgegengestanden, da er unter dem Vorbehalt der späteren Überprüfung erlassen worden sei. Zwar sei unklar, ob eine Festsetzung unter Vorbehalt im konkreten Fall in Betracht gekommen sei; diese Frage könne jedoch offen bleiben, weil der Bescheid vom 23.03.2004 bestandskräftig geworden sei. Nachdem das Finanzamt die Beklagte über den Inhalt der Steuerfestsetzung für die Jahre 2004 und 2005 informiert habe, habe auch die endgültige Festsetzung erfolgen können. Selbst wenn bei dieser Auskunft das Steuergeheimnis verletzt worden sein sollte, führe dies nicht zu einem Verwertungsverbot. Die anhand der oberen Beitragsbemessungsgrenze erfolgte Beitragsbemessung sei ordnungsgemäß, da die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds zu berücksichtigen sei. Die Beitragsfestsetzung sei bereits aufgrund des erzielten Arbeitsentgelts gerechtfertigt. Es gelte insoweit das Bruttoprinzip; Werbungskosten bzw. Vorsorgeaufwendungen seien nicht in Abzug zu bringen. Zudem habe der Kläger zu berücksichtigende Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit, nämlich den vom Finanzamt angegebenen Gewinn, sowie Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Da insoweit die steuerrechtliche Bewertung zugrunde zu legen sei, käme auch keine über die im Steuerbescheid erfolgte hinausgehende Berücksichtigung von Tilgungsleistungen in Betracht. Schließlich sei auch eine Verrechnung mit Verlusten aus anderen Einkommensarten ausgeschlossen. Es bestehe auch kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch; es liege bereits keine fehlerhafte oder pflichtwidrig unterlassene Beratung der Beklagten vor. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei auch keine Zusage über die Berücksichtigung von Tilgungsraten festzustellen. Mangels Pflichtverletzung der Beklagten scheidet ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus.

Gegen das am 26.07.2010 zugestellte Urteil haben die Beklagte und die Beigeladene am 09.08.2010 Berufung eingelegt. Der Kläger, dem das Urteil am 23.07.2010 zugestellt worden ist, hat am 17.08.2010 Berufung eingelegt.

Der Kläger verweist zunächst darauf, ihm könne entgegen der Auffassung des SG ein Verstoß gegen Auskunfts- und Mitteilungspflichten nicht vorgeworfen werden. Im Übrigen sei der Beklagten aufgrund ihrer rechtswidrigen Einkommensermittlungen bei der Finanzbehörde der Inhalt der Steuerfestsetzung für die Jahre 2004 und 2005 bekannt gewesen. Von seinen Einkünften im Jahr 2004 i.H.v. 75.130,00 EUR seien Steuernachzahlungen für die Jahre 2001 und 2002 und

---

Tilgungsraten für vermietete Immobilien i.H.v. 86.371,00 EUR, die unmittelbar von der Bank nach Eingang der Mieteinnahmen auf seinem Konto einbehalten worden seien, in Abzug zu bringen. Diese zweckgebundenen Beträge hätten nicht zum Lebensunterhalt verbraucht werden können; darauf bzw. auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit stelle aber [§ 240 Abs. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ab. Bei den Tilgungszahlungen handele es sich um die Rückgewähr von Fremdkapital. Die Anschaffungskosten für einen der Einnahmeerzielung dienenden Vermögenswert müssten von den zum Lebensunterhalt dienenden Einnahmen abgezogen werden. Das in der Rechtsprechung vertretene Saldierungsverbot von Verlusten aus der Einkunftsart Vermietung mit Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit widerspreche ebenfalls den Vorgaben des [§ 240 SGB V](#). Gesetzlich Versicherte müssten in der Praxis auf Einnahmen aus Vermietung oder Kapitalvermögen keine Versicherungsbeiträge zahlen, so dass freiwillig Versicherte nicht darauf verwiesen werden dürften, sie würden bei einem vertikalen Verlustausgleich besser gestellt. Er mache keinen selbständigen Schadensersatzanspruch geltend; er halte auch einen Schadensersatzanspruch, mit dem er gegen die Forderung der Beklagten aufrechne, nicht mehr aufrecht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23.06.2010 abzuändern und die Bescheide der Beklagten vom 13.03.2007 und vom 01.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2007 betreffend die Einstufungsänderung und die Nacherhebung von Beiträgen für die Zeit vom 01.02.2004 bis 31.03.2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte, die ihre Berufung im Termin zur mündlichen Verhandlung am 18.04.2012 zurückgenommen hat, und die Beigeladene tragen vor, die Festsetzung der Beiträge zur Pflegeversicherung sei ausschließlich durch die beigeladene Pflegekasse und nicht durch die Beklagte erfolgt. Dies folge aus dem Hinweis in den Bescheiden, dass sie hinsichtlich der Beiträge zur Pflegeversicherung im Namen der Pflegekasse ergingen. Diese Verfahrensweise entspreche [§ 46 Abs. 2 Satz 4 SGB XI](#), nach dem Kranken- und Pflegekasse einen gemeinsamen Beitragsbescheid erlassen könnten. Die ab 01.07.2008 geltende Fassung des [§ 46 SGB XI](#) habe insoweit lediglich klarstellenden Charakter. Im Übrigen seien ihre Entscheidungen auch ansonsten rechtmäßig.

Die Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23.06.2010 abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit ihre Entscheidung über die Festsetzung von Beiträgen zur Pflegeversicherung aufgehoben worden ist.

---

Der Kläger regt die Zulassung der Revision an und beantragt,

die Berufung der Beigeladenen zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Auf die zulässige Berufung der Beigeladenen ist das Urteil des SG Dortmund vom 23.06.2010 abzuändern und die Klage des Klägers in vollem Umfang abzuweisen.

Die angefochtenen Bescheide vom 13.03.2007 und 01.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2007, mit denen die für die Zeit vom 01.02.2004 bis zu 31.03.2007 vom Kläger zu leistende Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung endgültig und für die Zeit ab 01.04.2007 vorläufig auf der Grundlage der Beitragsmessungsgrenze zu bemessende Beiträge festgesetzt worden sind, sind rechtmäßig und beschweren den Kläger nicht i.S.d. [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Dem SG ist in seiner Auffassung zuzustimmen, dass die Beklagte für die Festsetzung von Beiträgen zur Pflegeversicherung nicht zuständig ist und darüber auch nicht (allein) entscheiden kann (BSG, Urteil vom 07.03.2007 - [B 12 KR 33/06 R](#) -). Indes weisen Beklagte und Beigeladene zu Recht darauf hin, dass der Beitrag zur Pflegeversicherung nicht von der Beklagten, sondern von der Beigeladenen festgesetzt worden ist. Dies ergibt sich aus der regelmäßig in allen relevanten Bescheiden verwandten Formulierung "Hinsichtlich der Beiträge zur Pflegeversicherung ergeht dieser Bescheid zugleich im Namen der Barmer Ersatzkasse - Pflegekasse". Dabei könnte zwar die Formulierung "im Namen" Irritationen begründen, denn nach langjährigem Sprachverständnis (vgl. dazu z.B. auch [§ 164](#) Bürgerliches Gesetzbuch "Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, ...") wird die Formulierung "im Namen" mit dem Handeln eines Dritten für einen Vertretenen in Verbindung gebracht. Indes ist die Formulierung in den in Rede stehenden Bescheiden bei verständiger Würdigung so nicht zu verstehen. Denn der Gesetzgeber hat in der späteren, durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung - Pflege-Weiterentwicklungsgesetz - vom 28.05.2008 ([BGBl. I, S. 874](#)) mit Wirkung zum 01.07.2008 eingefügten Ergänzung des [§ 46 Abs. 2 SGB XI](#) selber formuliert: "Das Mitglied ist darauf hinzuweisen, dass der Bescheid über den Beitrag zur Pflegeversicherung im Namen der Pflegekasse ergeht." und hat damit dem o.a. etwaigen Formulationsverständnis eine Absage erteilt. Dies gilt umso mehr, als der Bezugspunkt des "im Namen" im Rahmen des [§ 46 Abs. 2 SGB XI](#) anders ist als z.B. bei der Abgabe einer Willenserklärung oder auch im allgemeinen Sprachgebrauch und nicht auf das Handeln eines Dritten, sondern das Ergebnis, hier den Bescheid, abzielt. Davon ausgehend bestehen keine weiteren Anforderungen an den Erlass eines gemeinsamen Bescheides, in dem die jeweiligen

---

Entscheidungen von Kranken- und Pflegekasse zusammengefasst werden. Insbesondere bestanden auch vor der o.a. Neufassung des [§ 46 Abs. 2 SGB XI](#) keine einem solchen gemeinsamen Bescheid entgegenstehende Rechtshindernisse. Dementsprechend ist der Berufung der durch die Entscheidung des SG beschwerten Beigeladenen Erfolg beschieden; denn auch ansonsten sind die angegriffenen Entscheidungen rechtmäßig.

Der Senat verweist insoweit auf die Gründe der angefochtene Entscheidung des SG ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)) sowie der Beklagten ([§ 136 Abs. 3 SGG](#)) und führt ergänzend aus:

1. Die Beklagte bzw. die Beigeladene haben zu Recht für die Zeit vom 01.02.2004 bis zum 31.03.2007 die von dem Kläger zu zahlenden Beiträge auf der Grundlage eines auf die Beitragsbemessungsgrenze begrenzten Einkommens festgesetzt (Bescheide vom 01.08.2007). In dieser Zeit lagen die bei der Beitragsbemessung zu berücksichtigenden Einkünfte des Klägers über der Beitragsbemessungsgrenze von 3.487,50 EUR (2004), 3.525,00 EUR (2005) bzw. 3.562,50 EUR (2006 und 2007). Dies ergibt sich bereits aus der Erklärung des Klägers vom 12.12.2006, in der er neben den von ihm mit 1.500,00 EUR geschätzten monatlichen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ein monatliches Brutto-Einkommen in Form von laufendem Arbeitsentgelt für das Jahr 2005 i.H.v. 3.827,00 EUR angegeben hat, und der im Verlauf des Rechtsstreit für das Jahr 2004 erstellten, in der Struktur den Folgejahren ähnlichen Einkommensaufstellung, in der er den Gesamtbetrag seiner Einkünfte mit 75.130,00 EUR, also die monatlichen Einnahmen mit 6.261,00 EUR beziffert hat. Gleiches ergibt sich aus den Auskünften des Finanzamtes I für die Jahre 2004 und 2005, aus denen sich monatliche Einkünfte von 6.261,00 EUR bzw. 6.087,00 EUR errechnen.

Ob die Erteilung der Auskunft durch das Finanzamt einen Verstoß gegen das in [§ 30 Abgabenordnung \(AO\)](#) geregelte Steuergeheimnis beinhaltet, kann dahinstehen, denn ein Verwertungsverbot würde daraus nicht folgen. Es besteht nämlich kein Rechtssatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig wäre (BVerfG, Beschlüsse vom 19.09.2006 – [2 BvR 2115/01](#) – und vom 09.11.2010 – [2 BvR 2101/09](#) – m.w.N.). Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen vielmehr nur geboten bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind. Ein absolutes Beweisverwertungsverbot unmittelbar aus den Grundrechten ist nur in den Fällen anzuerkennen, in denen der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt wird (BVerfG, a.a.O.). Dies ist vorliegend nicht Fall. Das BSG (Urteile vom 26.09.1996 – [12 RK 46/95](#) – und vom 02.09.2009 – [B 12 KR 21/08 R](#) -) hat zwar ausgeführt, dass die Krankenkassen bei freiwillig Versicherten wegen des Steuergeheimnisses ([§ 30 AO](#)) ohne ausdrückliche Zustimmung der Versicherten keine Informationen über deren Einnahmen von den Finanzämtern erhalten dürften. Wenn aber dennoch derartige Auskünfte eingeholt bzw. erteilt werden, liegt darin kein Eingriff in den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass [§ 31 AO](#) grundsätzlich eine Verpflichtung der Finanzbehörden vorsieht, die nach [§ 30 AO](#)



---

geschützten Verhältnisse des Betroffenen u.a. den Trägern der gesetzlichen Sozialversicherung z.B. zur Feststellung der Versicherungspflicht bzw. Festsetzung von Beiträgen mitzuteilen.

Der erfolgten Festsetzung steht nicht entgegen, dass die Beklagte bzw. Beigeladene zuvor mit Bescheid vom 23.03.2004 eine Einstufung auf der Grundlage von beitragspflichtigen monatlichen Einnahmen i.H.v. 2.500,00 EUR vorgenommen haben. Denn der Bescheid bzw. die Beitragseinstufung stand unter dem Vorbehalt der späteren Überprüfung und regelte die Beitragshöhe nur vorläufig. Das SG hat zu Recht auf Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen vorläufigen Entscheidung hingewiesen, da Beitragsbescheide in der Regel die Beiträge endgültig festsetzen müssen und eine ein Abweichen von der Regel erlaubende Fallkonstellation, nämlich z.B. Beginn der freiwilligen Mitgliedschaft aufgrund erstmaliger Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit und die damit verbundene Ungewissheit über die Höhe der Einnahmen (vgl. BSG, Urteil vom 22.03.2006 - [B 12 KR 14/05 R](#) -), wohl nicht vorlag. Dem ist aber nicht weiter nachzugehen, denn der vorläufige Bescheid vom 23.03.2004 ist bestandskräftig ([§ 77 SGG](#)) geworden. Er gestaltete damit die Rechtslage zwischen den Beteiligten verbindlich, so dass die Beklagte bzw. Beigeladene berechtigt waren, die vorläufige Festsetzung durch eine endgültige Beitragsfestsetzung zu ersetzen (vgl. Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.12.2007 - [L 9 KR 51/05](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12.2008 - [L 11 KR 3793/08](#) -).

Die Beitragsbemessung ist auch nicht zu beanstanden. Für freiwillige Mitglieder richtet sie sich nach [§ 240 SGB V](#) (in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung). Danach wird die Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung durch die Satzung geregelt (Abs. 1 Satz 1); dabei ist sicherzustellen, dass die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds berücksichtigt wird (Abs. 1 Satz 2). Die Satzung der Krankenkasse muss mindestens die Einnahmen des freiwilligen Mitglieds berücksichtigen, die bei einem vergleichbaren versicherungspflichtigen Beschäftigten der Beitragsbemessung zugrunde zu legen sind (Abs. 2 Satz 1). Diese Vorgaben erfüllt die Satzung der beklagten Krankenkasse, in dem sie in § 21 Abs. 4 regelt, dass bei freiwilligen Mitgliedern als beitragspflichtige Einnahmen das Arbeitsentgelt, das Arbeitseinkommen, der Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, der Zahlbetrag der der Rente vergleichbaren Einnahmen und alle sonstigen Einnahmen und Geldmittel, die das Mitglied zum Lebensunterhalt verbraucht oder verbrauchen könnte, ohne Rücksicht auf ihre steuerliche Behandlung, gelten. Nach § 21 Abs. 5 S. 1 der Satzung gilt für die Beitragsbemessung [§ 240 Abs. 4 SGB V](#). Dessen Satz 2 schreibt zwingend vor, dass für freiwillige Mitglieder, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind, als beitragspflichtige Einnahmen für den Kalendertag der dreißigste Teil der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze gilt, soweit nicht niedrigerer Einnahmen nachgewiesen werden. Dies Alles gilt für die Pflegeversicherung entsprechend ([§ 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI](#) i.V.m. § 18 der Satzung der Beigeladenen).

Der Kläger hat - wie dargelegt - bereits nach seinem eigenen Bekunden in den Jahren 2004 bis 2007 Einkünfte aus selbständiger und unselbständiger Arbeit

---

erzielt, die über der Beitragsbemessungsgrenze liegen und somit bereits für sich genommen die Beitragsfestsetzung der Beklagten bzw. der Beigeladenen rechtfertigen. Die Angaben des Klägers entsprechen im Wesentlichen den Auskünften des Finanzamtes I, die mit monatlich

4.446,41 EUR (2004) bzw. 4.920,41 EUR (2005) jedenfalls keine geringeren Einkünfte aus selbständiger und unselbständiger Arbeit ergeben.

Von diesen Einkünften sind neben den anerkannten und berücksichtigten Werbungskosten keine Schuldtilgungen in Abzug zu bringen. Entgegen der Auffassung des Klägers wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht von der Höhe der liquiden Mittel bestimmt und können im Beitragsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung auch Einnahmen, die der Erfüllung von Verbindlichkeiten dienen, zur Beitragsbemessung herangezogen werden. Eine Minderung der beitragsrechtlichen Leistungsfähigkeit tritt damit nicht ein, weil der Beitragspflichtige mit seiner Zahlung von einer Verbindlichkeit befreit und damit seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit entsprechend erhöht wird (BSG, Urteil vom 17.03.2010 – [B 12 KR 4/09 R](#) – m.w.N.). Dies gilt im Übrigen in gleichem Maße und aus gleichem Grund für die von dem Kläger angeführten Tilgungszahlungen auf die Anschaffungskosten seiner Immobilien, so dass es letztlich auf die im Übrigen zu verneinende Frage (BSG, Urteil vom 23.09.1999 – [B 12 KR 12/98 R](#) -), ob ein Verlustausgleich, also eine Verrechnung von Verlusten im Bereich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit Arbeitseinkünften zulässig ist, gar nicht ankommt. Der Kläger hat nach steuerrechtlich erfolgtem Abzug von Werbungskosten i.S.d. [§ 9](#) Einkommensteuergesetz (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 23.09.1999 a.a.O.) keinen Verlust bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, sondern lediglich die von Finanzamt I bescheinigten zusätzlichen Einkünfte i.H.v. 21.773,00 EUR (2004) bzw. 13.998,00 EUR (2005).

Der gegen die Berechnung der Beitragsforderung erhobene Einwand des Klägers, eine einkommensabhängige Einstufung sei erst ab April 2004 erfolgt, geht fehl. Ausweislich des Bescheides vom 23.03.2004 erfolgte die Einstufung mit Wirkung ab 01.02.2004.

2. Die Berufung des Klägers ist schon aus den vorangestellten Gründen auch hinsichtlich des Bescheides vom 13.03.2007, mit dem die Beiträge für die Zeit ab 01.04.2007 auf der Grundlage der Beitragsbemessungsgrenze für die Kranken- und Pflegeversicherung festgestellt worden sind, nicht begründet. Der Kläger hat bereits aufgrund seiner Auskunft vom 12.12.2006 ein Arbeitsentgelt von 3.827,00 EUR und damit über der Bemessungsgrundlage von 3.562,50 EUR liegende Einkünfte erzielt und nachfolgend auch keine niedrigeren Einkünfte nachgewiesen. Soweit die Beklagte bzw. Beigeladene keine endgültige Festsetzung vorgenommen haben, beschwert dies den Kläger nicht, weil ihm vorbehalten bleibt, niedrigere Einkünfte durch Vorlage der Steuerbescheide nachzuweisen.

3. Für einen sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch spricht, wie das SG ebenfalls zutreffend herausgestellt hat, kein einziger Anhaltspunkt. An keiner Stelle ist ein fehlerhaftes Verhalten der Beklagten zu erkennen bzw. nachgewiesen. Das

---

Berufungsvorbringen des Klägers, er sei weder darauf hingewiesen worden, dass eine Beitragsbemessung nach Maßgabe der Steuerbescheide zu erfolgen habe, noch darauf, dass seine Schuldtilgungsleistungen nicht berücksichtigt werden, ist nicht nachvollziehbar.

So hat die Beklagte z.B. im Schreiben vom 19.02.2004 ausgeführt:

"Bitte beachten Sie, dass das der einkommensabhängigen Beitragsbemessung zu Grunde gelegte Einkommen nur unter Vorbehalt anerkannt werden kann, solange es nicht durch einen Einkommensteuerbescheid nachgewiesen wurde. Wir müssen die Beitragsbemessung überprüfen, sobald zu der selbständigen Tätigkeit der erste Einkommensteuerbescheid vorliegt. Sollte sich aus dem Steuerbescheid ein höheres als das geschätzte Einkommen ergeben, werden Beiträge nacherhoben. Bei geringeren Einkünften werden – unter Berücksichtigung des zuvor genannten Mindesteinkommens – Differenzbeiträge erstattet, es sei denn, auf Grund der bisherigen Beitragsbemessung wurden Barleistungen (Kranken-/Mutterschaftsgeld) erbracht."

Der Bescheid vom 23.03.2004 lautet u.a.:

"Diese Beitragseinstufung gilt lediglich unter Vorbehalt. Wir werden die Beitragshöhe für den gesamten Zeitraum der Vorbehaltseinstufung überprüfen, sobald der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004 vorliegt. Sollte sich aus dem Steuerbescheid ein höheres als das geschätzte Einkommen ergeben, werden Beiträge nacherhoben. Bei geringeren Einkünften werden Differenzbeiträge erstattet, es sei denn, auf Grund der bisherigen Beitragseinstufung wurden Barleistungen (Kranken-/Mutterschaftsgeld) erbracht. Der Einstufung sind allerdings mindestens beitragspflichtige Einnahmen in Höhe von 75 % der monatlichen Bezugsgröße (EUR 1.811,25 im Jahr 2004) zu Grunde zu legen.

Daher unsere Bitte: Reichen Sie uns auch in Ihrem Interesse den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004 ein, sobald er Ihnen vorliegt."

Auch aus dem Schreiben des Klägers vom 29.02.2004:

"Zwar erziele ich steuerliche Einkünfte aus Vermietung in Höhe von ca. 30.000 EUR jährlich. Diese müssen jedoch für die rätierliche Tilgung der Grundschuldkredite aufgewandt werden und stehen nicht zur Finanzierung des Lebensunterhaltes zur Verfügung.

...

Allerdings kann nach meiner Auffassung nicht das steuerliche Einkommen aus Vermietung in Höhe von 2500 EUR monatlich zugrunde gelegt werden, weil dieses für Kredittilgung eingesetzt wird und nicht verfügbar ist."

sind keinerlei Rückschlüsse zu ziehen, zumal die Beklagte mit Schreiben vom 11.03.2004 darauf geantwortet hat:

"Auch wenn Sie zur Zeit keine Einnahmen aus Ihrer selbstständigen Tätigkeit haben,

---

gibt der Gesetzgeber die Anrechnung der Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung vor. Wir schlagen Ihnen daher eine einkommensabhängige Einstufung auf Basis dieser Einkünfte ohne Krankengeldanspruch vor, der Beitrag beträgt dann 352,50 Euro (Krankenversicherung) zzgl. 42,50 (Pflegeversicherung), insgesamt 395,00 Euro (ab dem 01.04.04: 390,00 Euro) – Ersparnis 225,78 Euro monatlich."

Bereits aus dem ersten Satz dieses Schreibens ist mehr als hinreichend erkenntlich, dass die Beklagte keineswegs die Auffassung des Klägers geteilt hat, dass das steuerliche Einkommen aus Vermietung nicht zugrundegelegt werden könne. Sie hat zudem – wie der zweite Satz ergibt – exakt die von dem Kläger angegebenen monatlichen Einnahmen aus Vermietung i.H.v. 2.500,00 EUR auch der vorläufigen Beitragsbemessung zugrundegelegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Erstellt am: 19.12.2012

Zuletzt verändert am: 19.12.2012