

Beiträge zur Direktversicherung - kein Arbeitentgelt gemäß § 14 SGB IV - zusätzliche Zahlung zum Arbeitentgelt; hier: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) vom 20.11.2001 - L 1 KR 5/00 - (Vom Ausgang des Revisionsverfahrens - B 12 KR 10/02 R - wird berichtet.)

Das Schleswig-Holsteinische LSG hat mit Urteil vom 20.11.2001 - L 1 KR 5/00 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz

Beiträge zu Direktversicherungen im Rahmen von § 40 b EStG sind kein Arbeitentgelt im Sinne von § 14 SGB IV (§ 2 I Nr. 3 ArEV).

Orientierungssatz

Die Formulierung "zusätzlich zum Arbeitentgelt" bedeutet nicht, dass den Leistungen des Arbeitgebers keine Rechtsgrundlage zu Grunde liegt, sondern dass die Beiträge iS von "neben" dem Arbeitentgelt entrichtet werden. Freiwillige Zahlungen des Arbeitgebers müssen daher rechtlich genauso behandelt werden wie Zahlungen, auf die ein tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Anspruch des Beschäftigten besteht.

Anlage

Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 20.11.2001 - L 1 KR 5/00 -

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um Beitragsforderungen gegenüber der Klägerin. Dabei geht es (noch) um die Frage, ob Versicherungsbeiträge für Direktversicherungen der Mitarbeiter der Klägerin beitragspflichtiges Arbeitentgelt sind.

Die Beklagte nahm am 11. November 1996 eine Betriebsprüfung nach § 28b Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) bei der Klägerin für den Prüfzeitraum 1. Dezember 1991 bis zum 31. Dezember 1995 vor. Mit Bescheid vom 11. Dezember 1996 teilte sie der Klägerin mit, die sich aus der Prüfung ergebende Beitragsnachforderung betrage insgesamt für alle Einzugsstellen 238.684,72 DM. Sie führte aus, nach § 40b Abs. 1 und 2 Einkommenssteuergesetz (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. der Beiträge und Zuwendungen entrichten, soweit diese 3.000,00 DM im Kalenderjahr nicht überschritten. Mit Wirkung vom 1. Januar 1996 seien der Pauschsteuersatz von 15 auf 20 v. H. und die Pauschalierungsgrenze von 3.000,00 DM auf 3.408,00 DM erhöht worden. Die pauschal versteuerten Beiträge und Zuwendungen gehörten gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Arbeitentgeltverordnung (ArEV)

nicht zum Arbeitentgelt in der Sozialversicherung, wenn sie zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt würden. Diese Voraussetzung sei immer dann erfüllt, wenn es sich bei den Beiträgen und Zuwendungen um zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers handele, die neben dem laufenden Lohn oder Gehalt gezahlt würden, oder die Beiträge und Zuwendungen aus Sonderzuwendungen finanziert würden. Soweit für die Direktversicherungsbeiträge laufendes Arbeitentgelt verwendet werde, handele es sich um eine Lohn- bzw. Gehaltsumwandlung, die nicht zu einer Minderung des beitragspflichtigen Arbeitentgelts führe. Prämien für eine Direktversicherung, die durch Abzug vom laufenden Gehalt gezahlt würden, gehörten bei Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages nach dem 31. Dezember 1980 trotz Pauschalbesteuerung nach § 40b EStG zum Arbeitentgelt, da sie nicht zusätzlich zum Gehalt gezahlt würden. Nach den §§ 14 und 17 SGB IV i. V. m. § 1 ArEV wirke sich dies auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus. Nach den Feststellungen des zuständigen Finanzamts hätten sich anlässlich der Lohnsteueraußenprüfungen Steuernachforderungen ergeben, die beitragsrechtlich nachvollzogen werden müssten. Zwar gebiete der Grundsatz der vorausschauenden Betrachtung von Versicherungsverhältnissen, der das Sozialversicherungsrecht beherrsche, dass spätestens zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Klarheit über die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Bezüge bestehen müsse. Die pauschal besteuerten Einkommen

seien jedoch nur dann kein Arbeitsentgelt, wenn das Finanzamt bis zum Zeitpunkt der Beitragsfähigkeit die Pauschalbesteuerung im Einzelfall zugelassen habe. Werde die Besteuerung erst im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung nachgeholt, so entfalle für den Bereich der gesetzlichen Sozialversicherung die 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, in den Jahren 1986 bis 1991 seien im Rahmen eines Gruppenversicherungsvertrages vom 31. Juli 1986 mit der B. Lebensversicherung AG Direktversicherungen abgeschlossen worden, deren Beiträge die Klägerin getragen und die nach § 40b EStG i. V. m. Abschnitt 129 der Lohnsteuerrichtlinien pauschal versteuert worden seien. Es habe keine Einzel- oder zusätzliche Vereinbarungen über eine Barlohnnumwandlung mit den Arbeitnehmern gegeben. Der Gruppenversicherungsvertrag fordere gemäß Abschnitt 129 Abs. 2 Lohnsteuerrichtlinien die schriftliche Vereinbarung einer Barlohnnumwandlung. Es habe sich um zusätzliche Leistungen ihrerseits gehandelt, bereits geschuldeter Arbeitslohn sei nicht umgewandelt worden. Die Versicherungsprämien seien auch beim Bezug von Krankengeld weitergezahlt worden. Die AOK habe im Zeitraum 1986 bis 1991 mehrere Prüfungen durchgeführt und festgestellt, dass keine Beitragspflicht für die Prämien bestehe. Dies sei auch die Rechtsauffassung des Versicherungspartners. Der Bundesverband der Ortskrankenkassen habe mit Schreiben vom 9. Dezember 1980 an alle Landesverbände mitgeteilt, dass pauschal versteuerte Direktversicherungsbeiträge im Rahmen von Gruppenversicherungen beitragsfrei blieben. Der Gruppenversicherungsvertrag gelte auch für den Zeitraum ab 1. Januar 1992. Bereits geschuldeter Arbeitslohn sei auch hier nicht umgewandelt worden, es handele sich um zusätzliche, freiwillige soziale Leistungen mit pauschaler Versteuerung. Es beständen keine Einzelvereinbarungen über eine Gehaltsumwandlung mit Arbeitnehmern. Die Klägerin rügte Rechenfehler in dem angefochtenen Bescheid. Der Prüfzeitraum 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1995 sei fehlerhaft, da die AOK Itzehoe bereits bis zum 31. Dezember 1991 geprüft habe und insofern eine Doppelprüfung vorliege. Die Schlussbesprechung habe nicht stattgefunden, vielmehr hätten die Prüferinnen erst weit nach Feierabend die Firma verlassen. Zu einem Gespräch sei es nicht gekommen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt.

Die Beklagte half dem Widerspruch mit Bescheid vom 23. Februar 1998 teilweise ab und verringerte die Nachforderung auf 232.228,10 DM. Der Minderungsbetrag betraf die -- hier nicht mehr streitgegenständliche -- Beitragspflicht von Zuwendungen zu Betriebsveranstaltungen. Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Mai 1998 wies sie im Übrigen den Widerspruch zurück. Hierzu führte sie aus, pauschal versteuerte Beiträge zu Direktversicherungen seien nur dann beitragsfrei, wenn der Arbeitgeber die Leistungen zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt zahle oder diese ausschließlich aus einmalig gezahltem Arbeitsentgelt finanziert würden. Der Abschluss von Einzel- oder Gruppenverträgen hierfür sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unmaßgeblich. Entscheidend für die

Beitragsfreiheit in der Sozialversicherung sei das Vorliegen einer nach § 40b EStG pauschalierungsfähigen Leistung ohne eine vorgenommene Gehaltsumwandlung, die zu einer Kürzung vom laufenden Arbeitsentgelt führe. Nach den im Rahmen der Betriebsprüfung eingesehenen Lohnunterlagen sei die Finanzierung aus dem laufenden Arbeitsentgelt erfolgt, so dass die Prämien sozialversicherungspflichtig seien. Eine Gehaltsumwandlung stelle es auch dar, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich einigten, die wegen der Tarifgebundenheit zu zahlende Lohn- oder Gehaltserhöhung für den Abschluss einer Direktversicherung oder deren Aufstockung zu verwenden. Zwar habe die AOK Itzehoe den Sachverhalt bereits ohne Beanstandungen geprüft. Nach §§ 2 und 3 Beitragsüberwachungsverordnung (BÜVO) könne eine derartige Prüfung jedoch stichprobenartig ergehen. Sie führe nicht dazu, dass das Recht auf die Beitragsnachforderung für die Vergangenheit entfalle. Eine Nichtbeanstandung sei nämlich kein Verwaltungsakt. Der Grundsatz von Treu und Glauben greife nicht ein. Die AOK Itzehoe habe keine Aussagen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts getroffen. Nach Abschluss der Betriebsprüfung sei am 11. November 1996 eine Schlussbesprechung geführt und protokolliert worden; das Protokoll sei von einem Mitarbeiter der Klägerin unterschrieben worden.

Gegen die Entscheidung hat die Klägerin am 22. Juni 1998 beim Sozialgericht Itzehoe Klage erhoben. Sie hat vorgetragen, die Direktversicherungen seien aus freiwilligen, übertariflichen monatlichen Zahlungen finanziert worden. Es handele sich nicht um vorher gewährte Lohnerhöhungen. Direktversicherungsverträge seien erstmals ab 1. Mai 1996 abgeschlossen worden, die Verrechnungsgrundlage habe 4 % betragen, die Beiträge seien pauschal von ihr versteuert worden. Ein

Lohnabzug setze voraus, dass der Arbeitslohn jedenfalls für eine juristische Sekunde beim Arbeitnehmer verbleibe und ihm dann für die Direktversicherung abgezogen werde. Demgegenüber hätten die Arbeitnehmer zu keinem Zeitpunkt entsprechenden Arbeitslohn erhalten. Dies sei den Prüferinnen in der Prüfung mitgeteilt worden. Gehaltsverzichtsvereinbarungen gebe es nicht. Nach dem Gruppenversicherungsvertrag wäre hierfür Schriftform erforderlich gewesen. Die Prämien würden auch im Anschluss an die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall weiterentrichtet. Dies gelte für die Verträge, die zwischen 1986 und 1991 sowie die, die ab 1992 abgeschlossen worden seien. Die AOK Itzehoe habe nach den eigenen Ausführungen der Beklagten die Tatsachen ohne Beanstandungen überprüft. Mit dem Grundsatz von Treu und Glauben sei es unvereinbar, dass die Beklagte angesichts dessen nachträglich Beiträge fordere. Ihr -- der Klägerin -- Interesse an Rechtssicherheit sei höher zu bewerten als das Interesse der Versicherten an der Beitragsnachforderung. Zwar habe der Leiter der Buchhaltung den Prüfbericht zwischen 16:30 Uhr und 17:00 Uhr unterschrieben. Die Prüfung sei jedoch bis 22:00 Uhr weitergeführt worden. Das Protokoll sei daher hinfällig. Das Prüfungsverfahren sei darüber hinaus fehlerhaft, da die Anlage zum Förderungsbescheid mit einer erheblichen Anzahl von Rechenfehlern behaftet gewesen sei und die AOK Itzehoe für die Zeit bis zum 31. Dezember 1991 bereits eine Prüfung durchgeführt habe.

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 einbezogenen Beiträge für Direktversicherung zurückzuerstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide bezogen und ergänzend vorgetragen, Arbeitsentgelte auf Grund von Tarifierhöhungen hätten auf Wunsch des Arbeitnehmers für eine Direktversicherung verwandt werden können. Es handele sich hierbei um einen Gehaltsverzicht bzw. eine Gehaltsumwandlung, nicht jedoch um eine zusätzliche Zahlung des Arbeitgebers mit pauschaler Versteuerung. Die AOK habe lediglich Stichproben durchgeführt und keine Beanstandungen hinsichtlich der Beitragsberechnungen erhoben.

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 wegen der Prämien für die Direktversicherungen erhoben. Eine Kopie des Bescheides ist zur Akte gereicht worden.

Mit Urteil vom 30. November 1999 hat das Sozialgericht die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 1996 und 23. Februar 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 sowie den Bescheid vom 10. Mai 1998 abgeändert und die Beklagte verurteilt, die Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1996 zurückzuerstatten. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung der Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beiträge für Direktversicherungen seien sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt. Die Kammer habe sich nicht davon überzeugen können, dass sie zusätzlich zum Gehalt gezahlt worden seien. Die Beiträge würden monatlich vom Bruttolohn der Arbeitnehmer abgezogen und nicht aus zusätzlichen Mitteln finanziert. Die Argumentation der Klägerin, dass eine Finanzierung aus laufendem Arbeitsentgelt nur dann vorliege, wenn Lohnerhöhungen tatsächlich gewährt worden wären, dem Arbeitnehmer für eine juristische Sekunde verblieben und dann für die Versicherungsprämien wieder abgezogen worden wären, sei nicht nachvollziehbar. Auch ein Verzicht auf zustehende Lohnerhöhungen zur Finanzierung der Versicherungsprämien begründe den Entgelttatbestand. Gleichwohl dürften Sozialversicherungsbeiträge nicht für den Gesamtzeitraum nacherhoben werden, denn die Klägerin habe gegenüber der Beklagten einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch und müsse so gestellt werden, wie sie bei fehlerfreier Beratung und Information durch die zuständige AOK gestellt wäre. Deren Auskünfte mit dem Inhalt, die Beiträge seien von der Klägerin richtig berechnet worden und Beanstandungen nicht zu erheben, stellten Fehlberatungen dar, die dazu geführt hätten, dass die Klägerin ihre fehlerhafte Vorgehensweise beibehalten und nicht überprüft habe. Dabei gehe die Kammer davon aus, dass die Klägerin bei richtiger Beratung keine weiteren Versicherungsverträge

abgeschlossen und die bestehenden Verträge gekündigt oder entsprechende arbeitsrechtliche Regelungen mit den Beschäftigten getroffen hätte. Die fehlerhafte Beratung und Auskunft habe somit maßgebend dazu beigetragen, dass die Klägerin an der bisherigen unwirtschaftlichen Verfahrensweise festgehalten habe. Dies gelte jedenfalls bis zur Bescheiderteilung durch die Beklagte im Dezember 1996. Durch die angefochtene Entscheidung der Beklagten sei die Klägerin demgegenüber 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 Berufung eingelegt. Die Klägerin hat gegen die ihr am 24. Januar 2000 zugestellte Entscheidung am 24. Februar 2000 beim Sozialgericht Itzehoe Berufung eingelegt.

Die Beklagte trägt vor, auf Grund von Stichproben der Lohnunterlagen durch die ehemaligen Allgemeinen Ortskrankenkassen Mettmann, Itzehoe und München sei der Klägerin mitgeteilt worden, dass die Abstimmung der gemeldeten Versicherungsdaten mit den Lohnunterlagen für den Zeitraum 1. Januar 1989 bis zum 31. Dezember 1991 keine Abweichung in der Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht sowie in der Beitragsberechnung ergeben habe. Das begründe jedoch keinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, der auf den Schutz des unmittelbar sozialrechtlich betroffenen einzelnen Bürgers ziele. Bereits diese Voraussetzung liege hier nicht vor. Ferner habe keine Sozialverwaltungsbehörde objektiv rechtswidrig gehandelt. Die Auskünfte hätten auch nicht zu einer Fehldisposition der Klägerin geführt. Betriebsprüfungen hätten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den Sozialversicherungszweigen zu sichern und Beitragsausfälle zu verhindern, nicht jedoch die Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu entlasten. Betriebsprüfungen würden stichprobenartig durchgeführt und könnten sich auf bestimmte Einzelfälle beschränken. Die Nichtbeanstandung der unterbliebenen Beitragsentrichtung begründe keinen Vertrauensschutz. Die Allgemeinen Ortskrankenkassen seien daher nicht zur umfassenden Beratung über die Beitragspflicht verpflichtet gewesen. Insbesondere hätten sie nicht die wirtschaftlichste Lösung darstellen müssen. Im Übrigen wäre eine allgemeine Auskunft unzulässig gewesen, denn ein das Beitragsrecht betreffender Bescheid müsse personenbezogen sein. Die Allgemeinen Ortskrankenkassen hätten in einem derartigen

Beitragsbescheid die Beitragsfreiheit der Direktversicherungsbeiträge feststellen müssen, um bei der Klägerin einen Vertrauensschutz begründen zu können. Die Nichtbeanstandung sei kein feststellender Verwaltungsakt. Das Sozialgericht habe zu Unrecht bei der Interessenabwägung die Rechte der einzelnen Versicherten außer Acht gelassen. Im Übrigen handele es sich bei den Prämien für die Direktversicherungen um Arbeitsentgelt, denn die Arbeitgeber hätten selbst wählen können, ob und in welcher Höhe sie einen Direktversicherungsvertrag abschließen wollten. Ohne Abschluss der Verträge hätte die Klägerin bei Lohn- oder Gehaltserhöhungen höheres Arbeitsentgelt zahlen müssen. Die Prämien würden in zweimal jährlichen Sonderzuwendungen an die Direktversicherung gezahlt, wenn ein Arbeitnehmer auf Gehaltserhöhungen verzichtet habe.

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 30. November 1999 abzuändern und die Klage abzuweisen,
2. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
3. hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 30. November 1998 abzuändern und die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 1996 sowie vom 23. Februar 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998 sowie vom 10. Mai 1999 und vom 18. Mai 2000 in vollem Umfang aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, sämtliche Beiträge für Direktversicherung zurückzuerstatten,

2. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,

3. hilfsweise die Revision zuzulassen.

Sie trägt vor, die Versicherungsprämien seien aus zusätzlichen Mitteln finanziert worden. Es gebe keine Vereinbarungen über einen Gehaltsverzicht zwischen ihr und den Arbeitnehmern. Die Arbeitnehmer hätten auch nicht auf tariflich zustehende Lohnerhöhungen zur Finanzierung der Direktversicherung verzichtet. Sie -- die Klägerin -- sei nicht tarifgebunden. Zum 1. September 1997 sei im Übrigen die Finanzierung umgestellt worden. Sie habe mit den Arbeitnehmern einen Zusatz zum Arbeitsvertrag geschlossen, dass Einvernehmen darüber bestehe, dass die bisher gewährten zusätzlichen Leistungen für die Direktversicherung ab 1. September 1997 in einem Betrag abgeführt würden und dass die Summe in Höhe von 1.500,00 DM als Sonderzuwendung zu betrachten sei. Die Direktversicherungsbeiträge würden daher aus Einmalzahlungen finanziert. Die Gewährung der Einmalzahlung und die Prämienzahlung erfolgten zeitgleich. Im Übrigen greife der Gedanke des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs hier ein. Eine Betriebsprüfung habe nicht lediglich Kontrollfunktion. Ein Arbeitgeber dürfe sich auf das Prüfungsergebnis verlassen. Auch der Gesichtspunkt, dass lediglich ein personenbezogener Beitragsbescheid einen Vertrauenstatbestand setzen könne, sei zu förmlich und daher verfehlt. Eine Betriebsprüfung im Schwesterunternehmen O. Spedition GmbH und Co. KG für den Zeitraum vom 1. Januar 1995 bis 31. Dezember 1998 habe keine Feststellungen ergeben, obwohl dieses Unternehmen im Wesentlichen die gleichen Lohnkosten wie sie -- die Klägerin -- aufwende. Das Abrechnungsverfahren sei identisch und dort nicht beanstandet worden.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Die Klägerin hat in der Berufungsverhandlung vorsorglich die Klage hinsichtlich der Bescheide für den Zeitraum Januar 1996 bis Dezember 1998 erweitert. Die Beklagte hat hierin eingewilligt. Mit Bescheid vom 18. Mai 2000 hat die Beklagte den Bescheid vom 10. Mai 1999 abgeändert und die Nachforderung auf 149.106,78 DM begrenzt. Der Bescheid ist von der Beklagten zur Akte gereicht worden.

Dem Senat haben die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Verfahrensakte vorgelegen. Zur Ergänzung wird darauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungen der Beklagten und der Klägerin sind zulässig. Sie sind insbesondere statthaft, da in beiden Fällen der Gegenstandswert des § 144 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) überschritten wird.

Gegenstand des Verfahrens sind der Bescheid vom 11. Dezember 1996 in der Fassung des Bescheides über die Teilabhilfe vom 23. Februar 1998 und des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1998, ferner die Folgebescheide vom 10. Mai 1999 und 18. Mai 2000. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Bescheide bereits gemäß § 96 SGG Gegenstand des Gerichtsverfahrens geworden sind. Denn jedenfalls hat die Klägerin insoweit ihre Klage gemäß § 99 SGG erweitert. Hierzu hat die Beklagte ihre Einwilligung erklärt.

Die Berufung der Klägerin ist auch begründet. Soweit das Sozialgericht in dem angefochtenen Urteil eine Pflicht zur Beitragszahlung für die Prämien zu den Direktversicherungen ausgesprochen hat, ist die Entscheidung aufzuheben, da eine derartige Verpflichtung der Klägerin nicht besteht. Vielmehr sind die Prämien zu den Direktversicherungen der Beigeladenen zu 11) bis 15) nicht sozialversicherungspflichtig. Soweit die Beklagte sich mit ihrer Berufung gegen eine teilweise Stattgabe der Klage gerichtet hat, ist deren Berufung zurückzuweisen.

Das Arbeitsentgelt ist nach § 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V) in der gesetzlichen Krankenversicherung, gemäß § 162 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (SGB VI) bzw. § 112 Abs. 3 Buchst. a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) oder § 1385 Abs. 3 Buchst. a Reichsversicherungsordnung (RVO) in der gesetzlichen Rentenversicherung, gemäß § 342 Sozialgesetzbuch, Drittes Buch (SGB III) bzw. § 175 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der Arbeitslosenversicherung und gemäß § 57 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch (SGB XI) in der

Pflegeversicherung Grundlage für die Beitragszahlung versicherungspflichtig Beschäftigter. Das Arbeitsentgelt ist begrifflich in § 14 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV), der auch für die Arbeitslosenversicherung gilt, bestimmt. Nach dessen Abs. 1 Sind Arbeitsentgelt 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. § 17 Abs. 1 SGB IV ermächtigt die Bundesregierung zur weiteren Bestimmung des Arbeitsentgeltbegriffs. Die Bundesregierung hat hierzu die Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) in der derzeit gültigen Fassung vom 18. Dezember 1984 erlassen. § 17 Abs. 2 SGB IV als Rechtsgrundlage für die ArEV bestimmt, dass im Rahmen der Verordnung eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen dem Beitragsrecht mit den Regeln des Steuerrechts sicherzustellen ist.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV zählen Beiträge und Zuwendungen nach § 40b EStG nicht zum Einkommen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit Satz 2 nichts Abweichendes bestimmt. Dessen einschränkende Voraussetzungen liegen nicht vor. Danach ist die Pauschalbesteuerung nicht zulässig, wenn durch die Zuwendung eine bestimmte mindestens zu erreichende Gesamaltersversorgung erzielt werden soll. Eine derartige Regelung enthält der von der Klägerin eingereichte Mustervertrag nicht. Vielmehr läuft er auf eine maximale Versicherungssumme in Höhe von 29.491,00 DM.

Nach § 40b Abs. 1 EStG kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer von den Beiträgen für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers und von den Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschalsteuersatz von 20 v. H. der Beiträge und Zuwendungen erheben. Dies ist nur zulässig, wenn die Versicherung nicht auf den Erlebensfall vor dem vollendeten 60. Lebensjahr festgelegt und eine vorzeitige Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Arbeitnehmer ausgeschlossen worden ist. Der vorliegende Mustervertrag, der hinsichtlich der hier maßgeblichen Bedingungen den anderen Verträgen nach Auskunft der Klägerin entspricht, sieht eine Kündigung erst zum vollendeten 65. Lebensjahr vor. Im Übrigen enthält er ein Unverfallbarkeitsdatum, das auf drei Jahre befristet ist (Versicherungsbeginn 1. Mai 1986, Unverfallbarkeitsdatum: 1. Mai 1989). Ein Kündigungsrecht des Mitarbeiters ist darin nicht vorgesehen. Dies wäre auch nicht möglich, weil Vertragspartner die Klägerin und der Versicherer sind und der Arbeitnehmer lediglich Begünstigter des Versicherungsvertrages. Eine Vertragskündigung müsste daher von den beiden Vertragspartnern ausgehen. § 40b Abs. 2 Satz 1 EStG sieht Höchstbeträge für die Pauschalbesteuerung vor, die in diesem Fall nicht erreicht wird. Hier betragen die jährlichen Versicherungsprämien 1.255,43 DM bzw. 3.000,00 DM; die gesetzliche Grenze liegt bei 3.408,00 DM bzw. 4.200,00 DM. Der von der Klägerin eingereichte Versicherungsvertrag entspricht damit den Voraussetzungen des § 40b EStG. Demgemäß ist von der Klägerin hierfür auch die Pauschalsteuer abgeführt worden. Der Senat hat keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Angabe der Klägerin zu zweifeln, dass hinsichtlich der steuerrechtlichen Voraussetzungen die übrigen abgeschlossenen Verträge dem vorgelegten gleichen; denn auch die Beklagte, deren Mitarbeiterin während der Überprüfung am 11. November 1996 Gelegenheit hatte, die Verträge einzusehen, hat hierzu nichts Gegenteiliges vorgetragen.

Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV sind erfüllt. Die Beiträge der Klägerin zu den Direktversicherungen zählen nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV. Denn diese Beiträge werden auch im Sinne der Vorschrift zusätzlich zu den Löhnen oder Gehältern gewährt. Nach dem Urteil des BSG vom 21. August 1997 (Az. 12 RK 44/96, SozR 3-5375 § 2 Nr. 1) setzen die Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV in der Fassung der Verordnung zur Änderung der ArEV und der Sachbezugsverordnung 1989 vom 12. Dezember 1989 (BGBl. I 2177) ab 1. Januar 1990 und § 17 Abs. 1 SGB IV für die Zeit davor nicht voraus, dass die zusätzliche Leistung vom Arbeitgeber für den in der Vorschrift bezeichnenden Zweck über das ohnehin geschuldete Arbeitsentgelt geleistet wird. Die Formulierung "zusätzlich zum Arbeitsentgelt" bedeutet also nicht, dass den Leistungen des Arbeitgebers keine Rechtsgrundlage zu Grunde liegt, sondern dass die Beiträge im Sinne von "neben" dem Arbeitsentgelt entrichtet werden. Diese Rechtsauffassung hält der Senat für zutreffend. Denn die Auffassung, der Begriff "zusätzlich" zu den Löhnen oder Gehältern stelle darauf ab, ob ein Rechtsanspruch des Beschäftigten auf die Beiträge gegeben sei, würde gegen die Definition des Arbeitsentgeltbegriffs in § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verstoßen, nach der es gleichgültig ist, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden. Freiwillige Zahlungen des Arbeitgebers müssen also rechtlich genauso behandelt werden wie Zahlungen, auf die ein tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Anspruch des Beschäftigten besteht (vgl. zu den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV i. V. m. § 40b

ESTG das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Seekrankenkasse, der Bundesknappschaft, des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, der Bundesanstalt für Arbeit und der Spitzenverbände der Unfallversicherungsträger über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vom 27. Juni 2001, WzS 2001 Seite 296). Im Übrigen würde eine regelmäßige vorbehaltlose Zahlung der Sonderzuwendung nach Ablauf von drei Jahren zu der vereinbarten Vergütung im Sinne des § 611 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zählen, auf die der Beschäftigte gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch hätte. Denn Sonderzuwendungen sind auf Grund einer formlosen einzelvertraglichen Vereinbarung möglich. Eine derartige Vereinbarung ist auf der Grundlage einer konkludenten Erklärung dann anzunehmen, wenn ein Arbeitgeber drei Jahre lang hintereinander vorbehaltlos die Gratifikation oder die Sonderzuwendung gewährt hat. Eine Änderung und damit ein Verlust des Anspruchs der Beschäftigten ist nur durch Aufhebungsvertrag, Kündigung oder Änderungskündigung möglich (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl. § 78 Rdnr. 22). Der Freiwilligkeitsvorbehalt muss eindeutig erklärt sein (Schaub a. a. O. Rdnr. 32). An einer derartigen eindeutigen Erklärung fehlt es jedoch, wenn der Arbeitgeber mit dem Versicherer einen auf längere Dauer angelegten Versicherungsvertrag abschließt, in den er den Arbeitnehmer nicht als Beitragsschuldner, sondern lediglich als Begünstigten einbezieht. Auch unter diesen arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten lässt sich das Argument, es müsse sich bei den zusätzlichen Zuwendungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV um freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers handeln, nicht aufrechterhalten. Dabei ist es unmaßgeblich, ob die Sonderzuwendungen auf einzelvertraglicher oder auf tarifvertraglicher Grundlage gezahlt werden.

Der Begriff "zusätzlich" in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV ist folglich dann erfüllt, wenn die Prämien für die Direktversicherungen neben dem Arbeitsentgelt zweckgebunden vom Arbeitgeber entrichtet worden sind. Diese Zweckbindung ist gegeben, wenn -- wie dies hier der Fall ist -- Lebensversicherungsverträge mit einer Laufzeit abgeschlossen werden, die erkennen lassen, dass eine zusätzliche Altersversicherung gebildet werden soll. -- Diese begriffliche Argumentation wird gestützt durch den (steuerrechtlichen) Zweck von § 40b EStG, Vorsorgebeiträge zu begünstigen. Diesen macht sich das Sozialversicherungsrecht in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV zu Eigen und befreit diese Leistungen aus dem Begriff des Arbeitseinkommens und damit der Beitragspflicht.

Allerdings lag der Entscheidung des BSG eine Vertragskonstellation zu Grunde, wie sie die Klägerin seit dem 1. September 1997 auch gewählt hat, indem die Versicherungsprämien in einer einzelnen jährlichen Sonderzuwendung entrichtet werden. An dieser einmaligen Zahlung fehlte es an den von der Klägerin vor dem 1. September 1997 entrichteten Beiträgen, indem die Prämienzahlungen monatlich laufend entrichtet wurden. Dies führt jedoch zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Denn § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV setzt die laufenden den einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung im Rahmen des Arbeitsentgeltbegriffs gleich. Dies bedeutet, dass -- wollte man bei laufenden zusätzlichen Lohnzahlungen eine Beitragspflicht annehmen -- auch bei einer einmal jährlich erfolgenden Prämienzahlung als einmaliges Arbeitsentgelt Beitragspflicht anzunehmen wäre. Im Umkehrschluss unterfallen auch laufende Prämienzahlungen der Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV.

Insgesamt kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Versicherungsprämien nicht der Beitragspflicht unterliegen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 SGG.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er der Tatsache, dass das Urteil des BSG vom 21. August 1997 (a. a. O.) eine Fallkonstellation mit jährlicher Beitragszahlung und nicht -- wie hier -- mit laufenden Zahlungen erfasst, grundsätzliche Bedeutung beimisst.

Fundstelle
NzS 2002, 601-603