

# PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE | Niedenau 13-19 | 60325 Frankfurt am Main

## Per beA

Bundessozialgericht  
Graf-Bernadotte-Platz 5  
34119 Kassel

16.04.2019 hp – ch/la/mf

zuständig: Prof. Dr. Plagemann  
h.plagemann@plagemann-rae.de  
Sekretariat: 069 971206-42  
Unser Zeichen: hp-00022/19 H., Herbert  
Ihr Zeichen:

In Sachen

Herbert H. (Plagemann Rechtsanwälte)

gegen

T. Krankenkasse

B 12 KR 1/19 R

wird beantragt,

die Urteile des SG Lüneburg vom 12.05.2017, Az.:  
S 41 KR 232/14, und des LSG Niedersachsen-Bremen vom  
27.11.2018, Az.: L 4 KR 347/17, sowie den Bescheid vom  
29.03.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom  
14.08.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten,  
den Bescheid vom 25.08.2011 aufzuheben und den Be-

### Dr. Fritz Keilbar

Fachanwalt für Medizinrecht

### Prof. Dr. Hermann Plagemann

Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Sozialrecht

### Ursula Mittelmann

Fachwältin für Sozialrecht

### Christel von der Decken

Fachwältin für Sozialrecht

### Martin Schaffhausen

Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Sozialrecht

### Götz Keilbar

Fachanwalt für Versicherungsrecht  
Fachanwalt für Verkehrsrecht  
Fachanwalt für Medizinrecht

### Prof. Dr. Frank Ehmann

Dr. Ole Ziegler · Mediator  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht

### Stella Keil\*

Fachwältin für Sozialrecht

### Felix Fischer

### Christian Haidn\*

### Jana Schäfer-Kuczynski\*

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Niedenau 13 - 19  
60325 Frankfurt am Main  
Telefon 069 971206-0  
Telefax 069 725586  
www.plagemann-rae.de

Gerichtsfach 296

Postbank Frankfurt a.M.  
IBAN DE05 5001 0060 0036 8886 09  
BIC PBNKDEFF

Commerzbank Frankfurt a.M.  
IBAN DE30 5008 0000 0163 2309 00  
BIC DRESDEFF33

Frankfurter Volksbank eG  
IBAN DE17 5019 0000 0000 7403 22  
BIC FFVBDEFF

PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE  
Partnerschaft mbB  
Registergericht: AG Ffm (PR 2248)

\*Angestellte der Partnerschaft

scheid vom 22.05.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.10.2013 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, die seit 01.08.2011 gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung, errechnet auf Grundlage der am 01.07.2011 erhaltenen Kapitalleistung von 58.390,07 € zu erstatten.

### **Begründung:**

#### **I.**

**1.** Der am 15.03.1950 geborene Kläger und Revisionskläger war bis zu seinem Renteneintritt am 01.04.2013 nach einer Freistellungsphase im Rahmen von Altersteilzeitarbeit bei der N-GmbH, später bei der aus der N-GmbH hervorgegangenen T-GmbH beschäftigt. Der Kläger ist bei der Beklagten kranken- und pflegeversichert.

Am 10.04.1972 erteilte seine Arbeitgeberin dem Kläger eine Versorgungszusage, wodurch er zusätzlich zu seiner gesetzlichen eine betriebliche Rente bezieht, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist. Dies geht aus der Anlage 6 zur Klageschrift vom 01.09.2014, Bl. 24 der Akte, hervor. Insoweit steht die Krankenversicherungspflicht nicht im Streit (Bl. 30 GA).

**2.** Die Arbeitszeit im Betrieb der Arbeitgeberin des Klägers betrug eine Stunde mehr, als es der einschlägige Tarifvertrag vorsah. Zur Abgeltung dieser Mehrarbeit **vereinbarten** der Kläger und seine Arbeitgeberin am **01.07.1988** die Einzahlung der dadurch anfallenden Vergütung in eine Lebensversicherung. Dazu gibt es folgende **Vereinbarungen**:

- Vertrag über Direktversicherung mit Wirkung vom 01.07.1988 (Bl. 72 GA); dahin heißt es u. a.:

„Als Abgeltung für die Differenz zwischen der N-GmbH-Arbeitszeit (38,5 Std.) und der tariflichen Arbeitszeit (37,5 Std.) hat sich der Mitarbeiter gemäß seiner Erklärung für die seitens der N-GmbH angebotene Direktversicherung i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 1 des BetrAVG entschieden.

Die Versicherungsprämie beträgt jährlich DM 1.800 und wird monatlich zu 1/12 erstmals ab dem 01.07.1988, nicht an den Mitarbeiter, sondern von der N-GmbH direkt an die Versicherung geleitet.

Die Prämie beinhaltet die von der N-GmbH geschuldete tarifliche Überstundenzulage in Höhe von 25 %.

Wegen der um eine Stunde im Vergleich zur tariflichen Arbeitszeit erhöhten tatsächlichen Arbeitszeit kann der Mitarbeiter keine sonstigen Ansprüche gegen die N-GmbH geltend machen.

2. Den Parteien ist bekannt, dass die auf die unter 1. genannte Prämie zu entrichtenden Steuern z. Zt. 10 % Lohnsteuer zuzüglich 0,7 % Abgeltungssteuer betragen.

3. Die Frage, ob bzw. inwieweit die Versicherungsprämie der Sozialversicherungspflicht unterliegt, wird z. Zt. noch geklärt. Soweit eine Sozialversicherungspflicht bestehen sollte, geht dies zu Lasten des Mitarbeiters. Die entsprechenden Arbeitgeberanteile werden von N-GmbH übernommen..." (vgl. 71 ff. der Gerichtsakten).

Dieser Vertrag trägt das Datum 08.12.1988 (Bl. 74 GA) und ist offensichtlich mit Datum vom 05.11.1990 neu gefasst worden (Bl. 75, 76 GA). Beide Vertragstexte beziehen sich auf eine Versicherungszusage und Versicherungsbescheinigung einer Lebensversicherung, die seitens N-GmbH mit einem Konsortium abgeschlossen wurden. Beide Vereinbarungen regeln, dass die Versicherungsprämie nur in Abhängigkeit von der Tätigkeit des Klägers und entsprechender Differenzen zwischen der Arbeitszeit der N-GmbH und der tariflichen Arbeitszeit gezahlt werden, bei Krankheit und Urlaub findet eine Weiterzahlung statt. Abschließend heißt es in den Vereinbarungen:

„Diese Unterlagen (gemeint Versicherungsbescheinigungen etc., der Unterzeichner) sind wesentlicher Bestandteil der vorliegenden Vereinbarung.

Diese Vereinbarung sind Bestandteil des Arbeitsvertrages/Anstellungsvertrages" (Bl. 74, 76 GA).

-Bescheinigung der Allianz Versicherung vom 22.03.1999 betreffend die Lebensversicherung des Klägers und Bezug auf die Bedingungen (Bl. 22 GA);

-elektronische Meldung der Allianz vom 26.07.2011 (Bl. 23 GA).

Sinn und Zweck der Einzahlung der Beträge durch die Arbeitgeberin war, den Zahlungsweg abzukürzen. Andernfalls wären die übertariflich geleisteten Arbeitsstunden dem Kläger ausbezahlt

worden, woraus er dann die Versicherungsprämie entrichtet hätte. Die Arbeitgeberin fungierte letztlich als bloße Zahlstelle und hatte außer der verabredeten Einzahlung des genannten Lohnanteils selbst keinen Bezug zu den Beitragsleistungen. Zu keinem Zeitpunkt gab sie ein bestimmtes Leistungsversprechen oder ähnliches ab, woraus der Kläger eine Rentenzahlungspflicht der Arbeitgeberin nach seinem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben hätte ableiten können.

Dem entsprechend war auch zu keinem Zeitpunkt angedacht, dass die Versicherungsleistungen kontinuierlich in kleinen Beträgen ausgezahlt werden sollten, wie es bei einer Altersrente üblich ist.

Am 01.07.2011, also deutlich vor seinem Renteneintritt, wurden die in der Lebensversicherung angesparten Beträge dann auch in Form einer Einmalleistung in Höhe von 58.390,07 € ausbezahlt. Der Kläger verwendete die Summe zur Finanzierung einer Immobilie. Völlig überrascht wurde der Kläger sodann am 25.08.2011 von einem Bescheid der Beklagten, die die ausbezahlte Summe verbeitragte. Für einen zehnjährigen Zeitraum wurde ein monatlicher Beitrag zur Krankenversicherung in Höhe von 75,42 € und zur Pflegeversicherung von 9,49 €, insgesamt also ein Monatsbeitrag in Höhe von 84, 91€, festgelegt.

**3.** Gegen den Bescheid der Beklagten vom 25.08.2011 hat der Kläger Widerspruch eingelegt. Eine Entscheidung darüber befindet sich in den Akten nicht. Nachdem der Kläger aus einer Versorgungszusage seines Arbeitgebers Leistungen ab 01.04.2013 erhielt, erteilte die Beklagte einen neuen Bescheid über die Beitragspflicht, nämlich mit Datum vom **22.05.2013**. Dagegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, die Kapitalleistung, die ihm seitens der Allianz Versicherung zum 01.08.2011 ausgezahlt worden war, sei keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung und unterliege deshalb nicht der Beitragspflicht zur Krankenversicherung. Diesen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30.10.2013 zurück (Bl. 15 GA). Mit Schreiben vom 24.02.2014 beanstandet der Kläger erneut die Beitragspflicht und verlangt von der Beklagten Rückzahlung der seit August 2011 aus der Versicherung gezahlten Beiträge (Bl. 28 ff. GA). Auf diesen Antrag vom 24.02.2014 antwortet die Beklagte mit Bescheid vom 29.03.2014. Sie lehnt den Antrag des Klägers auf Überprüfung gemäß § 44 SGB X ab. In diesem Bescheid heißt es, dass der Versicherungsvertrag, der der Auszahlung des Kapitalbetrages zugrunde liegt, „ohne eine Versorgungszusage Ihres Arbeitgebers... nicht möglich gewesen“ sei (Bl.

31 GA). Dem hat der Kläger widersprochen, und zwar mit Schreiben vom 04.04.2014. Die Existenz eines Gruppenversicherungsvertrages ist nicht gleichzusetzen mit einer Betriebsrentenzusage – so der ausdrückliche Vortrag des Klägers. Er bezeichnet die hier in Rede stehende Lebensversicherung bei der Allianz als eine „Direktversicherung als Einzelvertrag ohne Versorgungszusage“ (Bl.33 GA). Im Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 14.08.2014 heißt es dazu lapidar, dass die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung vollzogen werden könne,

„der Durchführungsweg ist für die beitragsrechtliche Beurteilung, ob ein Versorgungsbezug i. S. d. Krankenversicherungsrechts vorliegt, allerdings ohne Bedeutung. Entscheidend ist hierbei, ob der Versorgungsbezug mit dem Berufsleben im Zusammenhang steht. Ein solcher Zusammenhang ist bei den Leistungen aus einer Direktversicherung oder im Rahmen einer Pensionszusage (Direktzusage) generell .... gegeben. Dagegen besteht kein Zusammenhang, wenn der Arbeitgeber weder Zuschüsse noch Aufwendungen leistet oder auch keine sonstige Einbindung des Arbeitgebers bei der Beschaffung der Altersvorsorge erkennbar ist ....“ (Bl. 13 GA).

Gegen diesen Widerspruchsbescheid hat der Kläger Klage zum SG Lüneburg erhoben, in dem er beantragt hat, den Bescheid vom 29.03.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.08.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 25.08.2011 aufzuheben und die bereits entrichteten Beiträge zu erstatten. Das SG Lüneburg weist die Klage ab mit der Begründung, die Kapitalleistung sei eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung: „Der hinreichende Zusammenhang zwischen dem Erwerb der Leistung aus der Lebensversicherung und der Berufstätigkeit des Arbeitnehmers für die Qualifizierung als beitragspflichtige Einnahmen der betrieblichen Altersversorgung ist bei einer solchen für die betriebliche Altersversorgung typischen Versicherungsart der Direktversicherung gegeben.“ (Seite 7 des Urteils des SG Lüneburg).

Mit seiner Berufung beanstandet der Kläger genau diese Begründung. Da – so der Kläger ausdrücklich – der Arbeitgeber keine Versorgungszusage, sondern lediglich eine Weiterleitung geschuldeten Lohnes an die Lebensversicherung vorgenommen hat, und diesen geschuldeten Arbeitslohn auch der Sozialversicherungspflicht unterworfen hat, hat der Arbeitgeber keinerlei

Versorgungszusage erteilt, so dass die Lebensversicherung nicht der betrieblichen Altersversorgung i. S. d. § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V zugeordnet werden kann.

Das LSG folgt im Wesentlichen der Auffassung des SG. Das verstößt gegen Bundesrecht.

## II.

### 1. Die Revision ist zulässig.

a) Das LSG hat die Revision zugelassen wegen grundsätzlicher Bedeutung. Diese grundsätzliche Bedeutung ergibt sich im Wesentlichen daraus, wie § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V bezogen auf ein Rechtsverhältnis, wie es hier vorliegt, auszulegen ist. Der Kläger hat dieses Rechtsverhältnis in seinen Ausführungen als eine besondere Form der **Treuhand** bezeichnet (Bl. 30 GA); noch deutlicher dürfte der Vergleich mit Wertguthaben sein, in die Arbeitsentgelt eingebracht wird, um es für spätere Zeiten zu verwenden (vgl. dazu auch §§ 7 b SGB IV).

b) Streitgegenstand ist der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf **Erstattung der Beiträge**, die die Beklagte vom Kläger **ab August 2011** aus der erwähnten Allianz-Lebensversicherung erhalten hat. Dies ergibt sich aus dem Schreiben vom 24.02.2014, welches mit der Aufforderung an die Beklagte endet,

„alle bisher seit August 2011 gezahlten Beiträge aus der Direktversicherung zu erstatten.“ (Bl. 30 GA),

sowie aus dem Widerspruch vom 04.04.2014 (Bl. 34 GA) sowie der Klageschrift vom 01.09.2014 (Bl. 1 GA) und dem im Verfahren vor dem SG gestellten Antrag (Bl. 80 GA) und seiner Berufung gegen das Urteil des SG.

Dass das LSG in den Berufungsanträgen nur den Bescheid vom 25.08.2011 und den Widerspruchsbescheid vom 30.10.2013 aufgenommen hat, nicht aber den diesem Widerspruchsbescheid vorangegangenen Bescheid vom 22.05.2013, ändert am Streitgegenstand nichts. Meines Erachtens muss auch der Bescheid vom 22.05.2013 mit aufgenommen werden, da dieser erneut die Beitragspflicht in Bezug auf die streitgegenständliche Lebensversicherung feststellt.

**2. Das Verfahren des LSG war fehlerhaft.** Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 27.11.2018 erhielt der Kläger Unterstützung von Herrn Reinhard Günther. In dieser Rolle erhielt Herr Günther von der Vorsitzenden das Wort. Hierzu enthält das Protokoll lediglich folgende Feststellung:

„Die Vorsitzende trägt den Sachverhalt vor.

Im Anschluss daran erhalten die Beteiligten das Wort. Der Sach- und Streitstand wird ausführlich mit ihnen erörtert.“

Tatsächlich verhielt es sich jedoch so, dass die Vorsitzende, die durch übereinstimmende Erklärung der Beteiligten als Einzelrichterin zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen war, Herrn Günther, der für den Kläger sprechen sollte, mehrfach unterbrach und ihm letztlich sogar das Wort entzog. Damit konnte dieser den Standpunkt des Klägers nicht erläutern.

Diesbezüglich reichte der Kläger mit Schriftsatz vom 04.12.2018 eine Verfahrensrüge zu den Akten. Im Schreiben des LSG vom 17.12.2018 wurde er auf die Revision zum Bundessozialgericht verwiesen. Das LSG verletzte den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG, § 62 SGG.

Das Recht auf rechtliches Gehör schützt den Grundrechtsträger dahingehend, dass ihm hinreichend Gelegenheit gegeben werden muss, sich zu allem, was potentiell für die gerichtliche Entscheidung erheblich ist, zu äußern, wobei sowohl Tatsachen als auch Rechtsausführungen vortragen werden können (*Radtke/Hagemeyer*, in: BeckOK GG, Art. 103 Rn. 11). In diesen Schutzbereich wurde hier eingegriffen, indem der Standpunkt des Klägers eben nicht vollständig gehört wurde. Dabei ist es unerheblich, ob der Vortrag vom Kläger selbst stammt oder von einem Unterstützer des Klägers, wenn dieser vom Gericht – wie hier geschehen – das Wort erhält. In beiden Fällen handelt es sich um die Worte des Klägers, die anzuhören das Gericht verpflichtet ist. Herr Günther konnte den Vortrag jedoch durch das Handeln der Vorsitzenden als Einzelrichterin nicht zu Gehör bringen.

Eine Rechtfertigung für dieses Vorgehen ist weder aus dem Protokoll der Verhandlung noch dem sonstigen Akteninhalt ersichtlich.

Der Fehler wurde auch nicht geheilt. Die Gehörsrüge des Klägers vom 04.12.2018 fand im Rahmen der Entscheidung keine Beachtung mehr, wie aus dem Schreiben des LSG vom 17.12.2018 hervorgeht. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Nachreichen eines Schriftsatzes überhaupt zur Heilung der Verwehrung rechtlichen Gehörs in der mündlichen Verhandlung dienen kann.

Da das Gericht den Vortrag des Klägers nicht vollständig zur Kenntnis nahm, ist nicht ausgeschlossen, dass das Urteil anders ausgefallen wäre, wenn der Kläger umfassend gehört worden wäre. Ein Beruhen des Urteils auf diesem Verfahrensfehler im Sinne des § 162 SGG liegt damit vor.

**3. Das Urteil des LSG verstößt in seinen tragenden Gründen gegen § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V und § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V:**

a) Zum 01.07.1988 vereinbarte der Kläger mit seinem Arbeitgeber eine besondere Form der Abgeltung für übertariflich geleistete Arbeitszeiten. Für diese Arbeitszeiten wurde seitens des Arbeitgebers ihm ein Jahresbetrag von 1.800 DM zugebilligt, der in monatlichen Raten an eine Lebensversicherung gezahlt wird, die Teil eines Gruppenversicherungsvertrages war, den der Arbeitgeber unterhielt. Gemäß der Vereinbarung hatte sich der Kläger

„für die seitens der N-GmbH angebotene Direktversicherung i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG“ entschieden“.

Mit den Worten „**im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG**“ haben die Vertragsparteien den damaligen Gesetzeswortlaut des § 1 Abs. 2 BetrAVG nur und ausschließlich insoweit in Bezug genommen, als es um die Lebensversicherung selbst ging. Denn § 1 Abs. 2 BetrAVG in der damaligen Fassung lautete:

„Ist für die betriebliche Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abgeschlossen und sind der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt ( Direktversicherung ), so ist der Arbeitgeber verpflichtet, wegen Been-



digung des Arbeitsverhältnisses nach Erfüllung der in Abs. 1 Satz 1 und 2 genannten Voraussetzungen das Bezugsrecht nicht mehr zu widerrufen.“

Die Vereinbarung aus dem Jahr 1988 bezieht sich nicht auf die betriebliche Altersversorgung, sondern ausschließlich auf die hier genannte Lebensversicherung.

Der Betrag von 1.800 DM entspricht 150 DM pro Monat, also einem „Stundenlohn“ von rund 35 DM. Zieht man den Überstundenzuschlag in Höhe von 25 % ab, ergibt sich ein Stundenlohn von ca. 26 DM brutto, was den damaligen Ansprüchen des Klägers entsprach.

Der Vertrag von 1988 verknüpft lediglich die Abgeltung für die Differenz zwischen der Arbeitszeit der N-GmbH und der tariflichen Arbeitszeit mit einem Lebensversicherungsvertrag. Die Rechte daraus ergeben sich aus dem Versicherungsvertrag und nicht aus dem Gesetz über die betriebliche Altersversorgung:

- Der Arbeitgeber hat keinerlei Haftung für eine „Betriebsrente“ übernommen.
- Der Arbeitgeber hat einen Versicherungsvertrag zu Gunsten des Klägers bzw. seiner Hinterbliebenen vermittelt ohne weitergehende Verpflichtungen zu irgendeinem Zeitpunkt des Ausscheidens.
- Es erfolgte keine steuerliche Begünstigung für eine „Entgeltumwandlung“ im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung.
- Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 der damals gültigen Arbeitsentgeltverordnung bestand keine Beitragsfreiheit aus Gründen der betrieblichen Altersversorgung.

Dies entspricht auch den **Feststellungen** des Landessozialgerichts.

**b)** Das LSG bezieht sich für die Krankenversicherungspflicht ausschließlich auf § 237 SGB V und erkennt dabei, dass der Kläger am 01.07.2011, als ihm die Kapitalzahlung zufluss, **beschäftigt** war. Als Beschäftigter käme eine Beitragspflicht allenfalls gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 SGB V in Betracht. Die einer Rente vergleichbaren Einnahmen i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 SGB V sind abzugrenzen von Leistungen, die ein Arbeitnehmer während der Beschäftigung bezieht bzw. vor Eintritt der Regelaltersgrenze. Nach der Entscheidung des Senats vom 20.07.2017 – B 12 KR 12/15 R – sind Leistungen, die ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer nach Ausscheiden aus dem Arbeits-

verhältnis mit **Überbrückungsfunktion** auch über den Renteneintritt hinaus zahlt, zunächst keine Versorgungsbezüge. Gegen die Beitragsbemessung unter Einbeziehung solcher Leistungen spricht

„zunächst der mit der Versicherungspflicht und Beitragserhebungen der GKV verbundene Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Dieser Eingriff ist dem Gebot der grundrechtsschonenden Auslegung entsprechend bei der Bestimmung des beitragsrechtlichen Begriffs des Versorgungsbezugs möglichst gering zu halten. Im Hinblick hierauf verbietet es sich, Überbrückungsleistungen, allein deshalb als Versorgungsbezug einzuordnen, weil sie auf einer Versorgungsordnung beruhen, die – wie vorliegend – im Übrigen (auch) Leistungen mit Überbrückungsfunktion regelt. Zugleich kann eine der Form nach undifferenzierte Leistung mit anfänglichem Überbrückungszweck nicht allein deshalb insgesamt als beitragspflichtiger Versorgungsbezug betrachtet werden, weil zu einem späteren Zeitpunkt die Überbrückungsfunktion durch eine Versorgungsfunktion abgelöst wird.“

Am 01.07.2011 stand eine Versorgung des Klägers aus Gründen des Alters oder der Invalidität noch nicht in Rede. Am 01.07.2011 stand der Kläger in einem ungekündigten Beschäftigungsverhältnis. Zwar schloss sich dieser Beschäftigung eine Altersteilzeit an, deren Freistellungsphase am 01.10.2010 begonnen hatte und am 31.03.2013 endete. Die dem Kläger zugeflossene Kapitalleistung hatte aber weder im Jahre 2011 noch im Jahre 2013 die Funktion einer Versorgung, sondern zielte darauf ab, in der Zeit zuvor verdiente Entgeltbestandteile auszukehren – vergleichbar einer Leistung mit Überbrückungsfunktion, die der Arbeitgeber zahlt bei Ausscheiden, um während der Arbeitslosigkeit – unbeschadet der Gewährung von ALG I – einen gleitenden Übergang in den Ruhestand zu ermöglichen.

Was der erkennende Senat für Arbeitgeberleistungen mit Überbrückungsfunktion ausgeführt hat, muss erst recht in Fällen wie dem vorliegenden gelten, in denen ein Arbeitnehmer lange vor Erreichen der Regelaltersgrenze – einem Wertguthaben vergleichbar – Leistungen abrufen, die er durch einen „Lohnverzicht“ Jahre zuvor erworben hat.

c) § 229 Abs. 1 S. 3 SGB V knüpft an den ersten Satz der Norm an, in dem verschiedene Versorgungsbezüge genannt sind, die der Beitragspflicht unterliegen. Einzige hier in Betracht kommende Art eines Versorgungsbezuges ist die einer Betriebsrente gem. § 229 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB V. Damit stellt sich die Rechtsfrage, ob die dem Kläger ausgezahlte Versicherungssumme eine nicht regelmäßig wiederkehrende Leistung ist, die an die Stelle einer Betriebsrentenzahlung trat. Genau dies ist erforderlich, wie sich schon aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergibt. In der Anlage findet sich hierzu ein Sprachgutachten des Germanisten PD Dr. Wolfgang Beutin. Dort heißt es:

„Das Demonstrativpronomen ‚solch, solcher, solche, solches‘ verweist, wie Sie sehr richtig festhalten, nie anders als auf einen zuvor im Text erwähnten und beschrieben Sachverhalt. [...] Es geht dem Gesetzgeber nun in dem bewussten Paragraphen [gemeint ist § 229 SGB V, Anm. des Unterzeichners] um eine von den Rentenzahlungen abgeleitete Abfindung. Allein um sie. Soher fällt eine einmalige Kapitalauszahlung, die nicht eine von der Rente abgeleitete Abfindungsleistung darstellt, gemäß der sprachlich korrekten Formulierung des Gesetzgebers auch keineswegs unter diesen Paragraphen.“

Zum gleichen Ergebnis kommt auch die Gesellschaft für deutsche Sprache in ihrem ebenfalls in der Anlage befindlichen Schreiben vom 17.01.2019:

„Das Demonstrativpronomen *solche* bezieht sich in diesem Satz [§ 229 Abs. 1 S. 3 SGB V, Anm. des Unterzeichners] ganz eindeutig und ausschließlich auf die vorherige Nominalphrase ‚nicht regelmäßig wiederkehrende Leistung‘. *Solche* nimmt die Stelle der vorherigen Leistungsbeschreibung (*nicht regelmäßig wiederkehrend*) ein und stellt durch seine Anwesenheit die Referenz darauf her. [...] Damit handelt es sich im vorgelegten Gesetzestext um eine spezielle, nicht wiederkehrende Leistung, nämlich nach *Bundestagsdrucksache 15/1525* vom 08.09.2003 um eine einmalige ‚Kapitalabfindung‘, die an die Stelle der Versorgungsbezüge tritt [...].“

Mit der Voraussetzung des Gesetzestextes, dass die Einmalzahlung an die Stelle einer Rentenzahlung tritt, hat sich das LSG nicht auseinandergesetzt. Hätte es dies getan, hätte es erkannt, dass diese Voraussetzung hier nicht vorliegt:

Die Auszahlung erfolgte am 01.07.2011. Der Kläger trat aber erst am 01.04.2013 in Rente. Damit liegen zwischen Auszahlung und Renteneintritt fast zwei Jahre. Es fehlt also ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Auszahlung der Versicherungssumme und Eintritt in den Ruhestand. Die betriebliche Altersversorgung dient aber der Absicherung des Arbeitnehmers, wenn er aus dem Erwerbsleben ausscheidet, indem die damit einhergehenden Einnahmeausfälle durch eine Rentenzahlung abgemildert werden. Ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Renteneintritt und Geldleistung ist damit erforderlich, um einen Bezug aus einer betrieblichen Altersversorgung anzunehmen. Fehlt er bei einer Einmalzahlung vor Renteneintritt, so stellt diese keine Leistung dar, die im Sinne des § 229 Abs. 1 S. 3 SGB V an die Stelle eines solchen Bezuges tritt. „An die Stelle“ eines solchen Bezuges kann nur treten, was der Sache nach vergleichbar ist. Fehlt es an einem Zusammenhang zwischen Zahlung und Ausscheiden aus dem Erwerbsleben, ist die Leistung nicht mit einer Rentenzahlung vergleichbar.

Dies war auch von vornherein so beabsichtigt, schließlich lief die Versicherung am 01.07.2010 aus – fast fünf Jahre, bevor der Kläger die für ihn maßgebliche Regelaltersgrenze erreichte.

Dem gegenüber führt das LSG auf S. 12 des Urteils aus:

„Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich vorliegend um einen ‚Versorgungsbezug‘ iSv § 229 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB V. Als Direktversicherung im Sinne von § 1 Abs. 2 BetrAVG wird sie schon vom Versicherungstyp institutionell vom Betriebsrentenrecht erfasst. Zudem spricht der Zusammenhang zwischen dem Erwerb der Leistung und der früheren Beschäftigung sowie Einkommens- (Lohn- bzw. Entgelt-)Ersatzfunktion als weiteres Merkmal für eine Vergleichbarkeit mit der gesetzlichen Rente.“

Gerade die vom LSG angenommene Einkommensersatzfunktion lag hier aber durch das zeitliche Auseinanderfallen Kapitalauszahlung und Renteneintritt nicht vor. Der Kläger arbeitete schließlich noch bis 2010 und ging erst nach Abschluss der Freistellungsphase im Rahmen seiner Altersteilzeit im Jahr 2013 in Rente. Der Kapitalauszahlung im Jahre 2011 konnte damit keine Entgeltersatzfunktion inne wohnen, der Kläger war im Erwerbsleben, nachdem er die Versicherungssumme erhalten hatte. Es gab daher nichts zu ersetzen. Eine Altersrente soll die Lebensführung im Alter ermöglichen, wenn ein Arbeitnehmer nicht mehr durch Arbeitsleistung für sein Einkommen sorgen kann. Ein solches ist nicht gegeben, wenn Kapital ausgezahlt und die Regelaltersgrenze nicht erreicht ist. Die hier erfolgte Kapitalauszahlung ist auch daher nicht anders zu beurteilen, als wenn der Kläger ohne Hilfe seiner Arbeitgeberin eine Lebensversicherung abgeschlossen und am Ende der Vertragslaufzeit das angesammelte Kapital erhalten hätte.

**d)** Eine Direktversicherung gehört nach § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG i.d.F. 13.04.1984 nur dann zur **betrieblichen Altersversorgung**, wenn der Arbeitgeber

„für die betriebliche Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers ... abgeschlossen“ ...

hat. Diese Definition in § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG alte Fassung wird durch die aktuelle Fassung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG nochmals verdeutlicht. Danach liegt eine betriebliche Altersversorgung „auch vor, wenn

...

4. Der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an ... eine Direktversicherung leistet und die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst.“

**aa)** Die Arbeitgeberin des Klägers hat eine solche Zusage nicht erteilt, sondern sie hat ausschließlich – vergleichbar einem Treuhänder oder Verwalter von Wertguthaben – dem Kläger die Chance eröffnet, Vergütungsbestandteile in eine Lebensversicherung zu überführen, die, da es sich um eine Gruppenversicherung handelt, besonders günstige Tarife anbot. Die Arbeitgeberin

hat mit dieser Weiterleitung von Lohnbestandteilen keine darüber hinausgehende Zusage erteilt, so dass die hier zu beurteilende Lebensversicherung nicht als „betriebliche Altersversorgung“ i. S. § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V zu qualifizieren ist (so auch Bieback, NZS 2019, 246, 250).

**bb)** Die Arbeitgeberin des Klägers hat auch keine – wie es für die betriebliche Altersvorsorge konstitutiv ist – Haftung für die Leistungen der Direktversicherung übernommen oder übernehmen wollen. Dies hätte u.U. Rückstellungen in der Bilanz erfordert etc. Die Arbeitgeberin hat auch nicht – wie für die betriebliche Altersversorgung üblich – anderweitig finanzielle Vorteile was die Bilanzierung anlangt genutzt.

**cc)** Die an die Versicherung bezahlten Beträge wurden lohnversteuert und mit Sozialversicherungsbeiträgen belegt, einschließlich Krankenversicherung. Es handelte sich also nicht um Bestandteile des Arbeitsentgelts, die nach der damals gültigen Arbeitsentgeltverordnung (gültig ab 01.01.1988) gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen waren und damit beitragsfrei waren. Diese Beitragsfreiheit für Entgeltumwandlungen wurde in den Folgejahren übernommen, auch in die SVEV (nun § 1 Abs. 1 Nr. 4 SVEV).

**dd)** Die vom Kläger gewählte Lebensversicherung zielte ausschließlich auf eine Kapitalleistung, abrufbar ab dem 60. Lebensjahr, unabhängig davon, ob und inwieweit ein Altersversorgungsbedarf bestand oder nicht und unabhängig davon, ob das Beschäftigungsverhältnis noch fort-dauert oder nicht. Die dem Kläger seitens der Arbeitgeberin eröffnete Möglichkeit, erarbeitete Vergütungen für eine spätere Auszahlung durch einen Lebensversicherungsvertrag anzusparen, entsprach also dem gesetzgeberischen Konzept, wie er dem Wertguthaben zugrunde lag und nicht den Maßgaben der betrieblichen Altersversorgung. Im Gegenteil verbietet das BetrAVG eine Abfindung von Anwartschaften oder Ansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung. Die hier dem Kläger eingeräumte Möglichkeit der Inanspruchnahme des Kapitals ab dem 60. Lebensjahr widerspricht also genau dem gesetzlichen Verbot der Abfindung von Betriebsrentenansprüchen (vgl. § 3 BetrAVG).

**ee)** § 6 BetrAVG bestimmt, dass einem Arbeitnehmer, der die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorzeitig als Vollrente in Anspruch nimmt, auf sein Verlangen nach Erfüllung der Wartezeit und sonstiger Leistungsvoraussetzungen ebenfalls vorgezogene Betriebsrente zu zahlen ist. Im Umkehrschluss ist daraus zu entnehmen, dass eine für einen Zeitpunkt lange

davor vereinbarte Kapitalleistung auch unter diesem Aspekt nicht zu den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gehören kann. Gemäß § 6 BetrAVG kann eine betriebliche Altersversorgung erst ab dem Zeitpunkt gewährt werden, an dem auch die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wird. Dies ist hier nicht der Fall, weil der Kläger lediglich eine Kapitallebensversicherung mit einer zeitlich vorgezogenen Auszahlungsoption in den letzten 5 Jahren vor Ablaufdatum hatte.

Umgekehrt hatte auch die Arbeitgeberin durch die Vermittlung des Versicherungsvertrages keinerlei Verpflichtungen übernommen für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Unternehmen. Wäre der Kläger vorzeitig aus dem Unternehmen ausgeschieden, hätte er ausschließlich „seine Rechte“ aus dem Lebensversicherungsvertrag mitnehmen können, gegen die Arbeitgeberin aber nicht geltend machen können – einerlei, wie lange seine Betriebszugehörigkeit dauerte oder der Bestand des Versicherungsvertrages!

Diese „Unabhängigkeit“ voneinander war von beiden Parteien ausdrücklich gewollt. Mit der Einzahlung der Lohnbestandteile an die Lebensversicherung sollte dem Kläger ein finanzieller Spielraum eingeräumt werden, was den Zeitpunkt anlangt, zu dem die früher erarbeiteten Lohnbestandteile – nun aus der Lebensversicherung – abgerufen werden und zu welchem Zweck.

**e)** SG und LSG unterwerfen die hier vom Kläger finanzierte Lebensversicherung dem Tatbestand der „Betrieblichen Altersversorgung“ i.S.d. § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V deshalb, weil die vom Kläger unterzeichnete Vereinbarung aus dem Jahre 1988/1990 von einer „Direktversicherung i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG“ handelt. Allein diese Bezeichnung reiche aus, um die Leistung aus dieser Versicherung als „Betriebliche Altersversorgung“ zu qualifizieren und verweist dazu auf Formulierungen des erkennenden Senats über die „institutionelle Abgrenzung“, die sich allein daran orientiere, ob die Rente bzw. die einmalige Kapitalleistung von einer Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung gezahlt wird, wobei Modalitäten des individuellen Rechtserwerbs unberücksichtigt bleiben (dazu BSG vom 30.03.2011 – B 12 KR 16/10 R -). Das LSG übersieht dabei aber, dass der erkennende Senat in all den Entscheidungen, in denen es um die institutionelle Abgrenzung ging, die der betrieblichen Altersversorgung zuzurechnende Direktversicherung dadurch gekennzeichnet hat, dass sie

„**für die betriebliche Altersversorgung** ... auf das Leben des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abgeschlossen wird und der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistung des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind. Diese Leistung ist dann der betrieblichen Altersversorgung zuzurechnen, wenn sie die Versorgung des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen im Alter, bei Invalidität oder Tod bezweckt, also der Sicherung des Lebensstandards nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Erwerbsleben dienen soll. Dieser Versorgungszweck kann sich auch aus der vereinbarten Laufzeit ergeben ... „ (so ausdrücklich BSG vom 30.03.2011 -B 12 KR 16/10 R RN 17-).

Genau diese Grundsätze verbieten es aber im vorliegenden Fall von einer „betrieblichen Altersversorgung“ i.S.d. § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB VI zu sprechen, da die Arbeitgeberin den Kläger lediglich in eine Lebensversicherung vermittelt hat, mit der die Arbeitgeberin einen Gruppenversicherungsvertrag unterhielt. Dieses Angebot des Arbeitgebers zielte nicht auf eine „betriebliche Altersversorgung“, sondern eine privat organisierte Geldanlage, die ausschließlich zur Verfügung des Klägers stand.

Mit Urteilen vom 26.02.2019 -B 12 KR 17/18 R und B 12 KR 13/18 R- hat der erkennende Senat hervorgehoben, dass der „institutionelle Rahmen des Betriebsrentenrechts“ erst dann verlassen werde, wenn der Arbeitnehmer in die Stellung des Versicherungsnehmers einrückt. Hier geht es nicht darum, dass der Kläger Versicherungsnehmer wurde, sondern um die Situation bei Abschluss des Vertrages mit der Versicherung. Der Kläger hat den Vertrag mit der Lebensversicherung nicht abgeschlossen im „institutionellen Rahmen“ der betrieblichen Altersversorgung, sondern um Entgeltbestandteile – entsprechend einer Wertguthabenvereinbarung – bei einer Lebensversicherung anzusparen mit dem Zweck, diese Ansparleistung zu einem von Ihnen gewählten Zeitpunkt als Kapitalbetrag abzurufen. Deshalb formuliert der Vertrag zwischen Kläger und Arbeitgeber, dass als Abgeltung für die Differenz zwischen tatsächlicher Arbeitszeit und tariflicher Arbeitszeit der Kläger sich für eine Direktversicherung „im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG“ entschieden habe. Mit dem Wort „im Sinne“ nimmt der Vertrag ausschließlich das Versicherungsprodukt selbst in Bezug, **ohne** dass der Arbeitgeber eine **Betriebsrentenzusage** erteilt.



Kläger und Arbeitgeberin haben also den vom Senat bezeichneten „institutionellen Rahmen“ gerade nicht vereinbart, der nur und erst dann verlassen werden kann, wenn der Arbeitnehmer selbst VN wird.

**f)** § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V erwähnt Renten der betrieblichen Altersversorgung „einschließlich der Zusatzversorgung im Öffentlichen Dienst und erhöhten knappschaftlichen Zusatzversorgung“. Der „institutionale Rahmen“ der Zusatzversorgung im Öffentlichen Dienst ergibt sich aus den Sondervorschriften des BetrAVG, so dass auch diese Formulierung im § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V bestätigt, dass Direktversicherung nur und erst dann der dort erwähnten „betrieblichen Altersversorgung“ zuzurechnen ist, wenn die Voraussetzungen des BetrAVG auch tatsächlich vorliegen. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber – auch im Lichte der folgenden Worte dieser Bestimmung – formulieren müssen, dass jegliche Lebensversicherung die über einen Arbeitgeber abgeschlossen wird, - auch ohne Versorgungszusage – der Beitragspflicht unterliegt.

Ab 01.01.2018 bleiben sogenannte „Riester-Renten“ außer Betracht, unterliegen also in der Auszahlungsphase nicht der Beitragspflicht. Mit dieser Beitragsfreistellung soll die Ungleichbehandlung der geförderten betrieblichen Riester-Rente gegenüber anderen Formen der betrieblichen Altersversorgung beseitigt werden:

„Indem bei der betrieblichen Riester-Rente die Beitragspflicht auf die Einzahlungsphase reduziert wird, werden alle Formen der betrieblichen Altersversorgung insoweit gleich behandelt, als sie einheitlich nur einmal verbeitragt werden, d. h. entweder in der Einzahlungs- oder in der Auszahlungsphase.“

So ausdrücklich die Gesetzesbegründung.

Die vom Kläger durch Verzicht auf Abgeltung von Arbeitszeit finanzierten Versicherungsprämien wurden nach § 40 b EStG pauschal versteuert und waren von der Beitragszahlung zur KZ/PV **nicht freigestellt**. Der Kläger hat allerdings in der aktiven Phase mit seinen Einkünften die Beitragsbemessungsgrenze überschritten, so dass nun im Nachhinein Entgeltbestandteile der vollen Beitragspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung unterworfen werden, die er beitragsfrei verdient hat und für die Beiträge – die BBG hinweggedacht – vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer hälftig zu tragen gewesen wären.

Das vom Gesetzgeber mit der Privilegierung der Riester-Rente verfolgte Ziel, eine Gleichbehandlung herzustellen, ist auch bei der Auslegung und Anwendung des § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V auf die einzelne Lebensversicherungsleistung zu beachten. Diese Pflicht zur Gleichbehandlung kann nicht durch den Verweis auf einen „institutionellen Rahmen“ außer Kraft gesetzt werden. Mit den Worten „betriebliche Altersversorgung“ ist also – auch im Lichte der zum 01.01.2018 in das Gesetz aufgenommenen Privilegierung der Riester-Renten **verfassungskonform** auszulegen: Die dem Kläger abverlangte doppelte Verbeitragung der Kapitalauszahlung in der Ansparphase einerseits und in der Auszahlungsphase andererseits lässt sich auch und gerade im Lichte der Neuregelung der Riester-Rente mit dem Grundrecht der Gleichbehandlung nicht vereinbaren. Riester-geförderte Direktversicherungen unterlagen beitragsrechtlich denselben Bedingungen wie Direktversicherungen, die vor 2003 abgeschlossen und durch Umwandlung von versicherungspflichtigen Entgeltbestandteilen (Brutto/Netto) finanziert wurden. Dies folgt aus der Statistik des Forschungsberichtes des BMA 449/1. Der Gesetzgeber wollte mit der Sonderregelung für die Riester-Renten auch Altersarmut bekämpfen. Dies muss dann auch und erst recht für einen Lebensversicherungsvertrag gelten wie ihn der Kläger hier abgeschlossen hat. Auch dazu wird nochmals Bezug genommen auf die ergänzenden Ausführungen von Bieback, NZS 2019, 246.

### III. Ergebnis:

Die zwischen Kläger und Arbeitgeberin 1988/1990 getroffene Vereinbarung, erarbeitete (und versteuerte und verbeitragte) Entgeltbestandteile für übertarifliche Leistungen des Klägers in einen Gruppenversicherungsvertrag einzuzahlen, begründete ausschließlich Leistungsansprüche gegenüber der Lebensversicherung, nicht aber eine Form der „betrieblichen Altersversorgung“ wie sie dem Tatbestand des § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V entsprach. Da die dem Kläger am 01.07.2011 aus der Lebensversicherung der Allianz überwiesene Kapitalleistung nicht im Rahmen einer „betrieblichen Altersversorgung“ i.S.d. § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB IV angespart und ausgekehrt wurde, handelt es sich nicht um eine beitragspflichtige Einnahme i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 SGB V und i.S.d. § 237 Abs. 1 Nr. 2 SGB V.

Die Bescheide vom 25.08.2011 und vom 22.05.2013 der Beklagten über die Festsetzung monatlicher Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung ermittelt aus der Kapitalleistung in Höhe von 58.390,07 € waren rechtswidrig, so dass die Beklagte nach § 44 SGB X verpflichtet ist, diese Bescheide aufzuheben und dem Kläger die gezahlten Beiträge zu erstatten. Der Kläger hat mit seinem Antrag vom 25.02.2014 sowohl die 4-Jahres-Frist gem. § 44 Abs. 4 SGB X als auch die 4-Jahres-Frist gem. § 27 Abs. 2 SGB IV gewahrt. Die Beklagte kann diesem Erstattungsanspruch nicht entgegenhalten, aus den Beiträgen seien Leistungen i.S.d. § 26 Abs. 2 SGB IV erbracht worden, da zum einen die Beitragsbescheide von Anfang an rechtswidrig waren und zum anderen die Ausnahmeregelung des § 26 Abs. 2 letzter Halbsatz Anwendung finden muss.

Die Urteile des SG und des LSG sind aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Beitragsbescheide vom 25.08.2011 und 22.05.2013 aufzuheben und dem Kläger die gezahlten Beiträge zu erstatten.

Prof. Dr. Hermann Plagemann  
Rechtsanwalt