

## L 6 KR 718/03

Land  
Freistaat Thüringen  
Sozialgericht  
Thüringer LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Altenburg (FST)  
Aktenzeichen  
S 13 KR 2076/02  
Datum  
27.05.2003  
2. Instanz  
Thüringer LSG  
Aktenzeichen  
L 6 KR 718/03  
Datum  
30.08.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die Versicherungsfreiheit eines Dienstverhältnisses (hier: als stellvertretender Vorstandsvorsitzender einer Sparkasse) erstreckt sich nicht auf die Beschäftigungsverhältnisse, die in Erfüllung der zivilrechtlichen Schadenminderungspflicht anstelle der sozialversicherungsfreien Beschäftigung bis zur Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ausgeübt werden.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 27. Mai 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1954 geborene Kläger begehrt von der Beklagten die Erstattung von Beiträgen zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung.

Der Kläger war vom 1. März 1995 an aufgrund eines bis zum 29. Februar 2000 befristeten Privatdienstvertrags stellvertretender Vorstandsvorsitzender der Sparkasse G. Am 20. Juni 1996 kündigte die Sparkasse das Dienstverhältnis mit dem Kläger fristlos. Auf dessen Klage hin stellte schließlich der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 29. Mai 2000 (Az.: [II ZR 47/99](#)) die Unwirksamkeit dieser Kündigung fest. Auf die dem Kläger für die Vergangenheit zustehenden Bezüge rechnete die Sparkasse das Brutto-Einkommen an, welches der Kläger während der Anhängigkeit seiner Klage gegen die Kündigung aufgrund verschiedener Beschäftigungen erzielt hatte.

Für zwei der in dem Zeitraum zwischen Juni 1996 und Mai 2000 vom Kläger aufgenommenen Beschäftigungsverhältnisse entrichteten er und der jeweilige Arbeitgeber Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung. Der auf den Kläger entfallende Arbeitnehmeranteil belief sich für beide Beschäftigungsverhältnisse auf insgesamt 16.034,08 DM (entspricht 8.198,09 EUR). Die Sparkasse verweigerte die Rückerstattung der Sozialversicherungsbeiträge im Rahmen der Einkommensanrechnung unter Hinweis darauf, dass die insoweit bestehenden Abführungsverpflichtungen zum einem gesetzlich normiert seien und zum anderen auch zu Vorteilen, wie zum Beispiel in der gesetzlichen Rentenversicherung, führen würden.

Am 31. August 2001 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erstattung der Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung u.a. unter Hinweis auf eine aufgrund eines Erlasses des Thüringer Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 1. September 1993 erfolgte Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung.

Die Beklagte lehnte dies letztlich mit Bescheid vom 13. Juni 2002 unter Bezugnahme auf ihr an den Kläger gerichtetes Schreiben vom 21. Mai 2002 mit der Begründung ab, dass es sich bei beiden Beschäftigungsverhältnissen eindeutig um versicherungspflichtige Beschäftigungen gehandelt habe. Der dem Kläger entstandene wirtschaftliche Nachteil könne daher allenfalls von der Sparkasse ausgeglichen werden.

Mit seinem am 20. Juni 2002 eingelegten Widerspruch vertrat der Kläger die Auffassung, dass die Einkünfte aus den umstrittenen Beschäftigungsverhältnissen de facto als Einkommen aus dem Dienstverhältnis mit der Sparkasse anzusehen seien und daher von der Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung erfasst würden. Aufgrund der zivilrechtlichen Schadensminderungspflicht sei er zur Aufnahme dieser Beschäftigungen gezwungen gewesen, so dass diese als nachträglich genehmigte sozialversicherungsfreie Nebenbeschäftigungen anzusehen seien. Da er bereits seit 1. März 2000 Versorgungsleistungen der

Sparkasse beziehe, würden eventuelle Ansprüche gegen die Bundesanstalt für Arbeit (BA) bzw. die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) zudem ins Leere laufen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2002 im Wesentlichen mit der Begründung zurück, bei den beiden streitgegenständlichen Tätigkeiten habe es sich um abhängige Beschäftigungsverhältnisse gegen Arbeitsentgelt gehandelt, die grundsätzlich der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung unterliege. Für die Rentenversicherungspflicht folge dies daraus, dass Nebenbeschäftigungen neben versicherungsfreien (versorgungsanwartschaftsbegründenden) Beschäftigungen grundsätzlich versicherungspflichtig seien, es denn, der Dienstherr habe die versorgungsrechtliche Gewährleistung auch auf die Nebentätigkeit ausgedehnt. Eine entsprechende Gewährleistungsbescheinigung sei jedoch nicht Gegenstand der Akten.

Der Kläger hat am 13. November 2002 Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29. Juni 2000 (Az.: [B 4 RA 57/98 R](#) = [BSGE 86, S. 262](#) ff.) verwiesen. Ergänzend hat er vorgetragen, dass die Zahlungen an die BfA wegen der im Privatdienstvertrag enthaltenen Versorgungszusage ins Leere gegangen seien. Schließlich habe er infolge der Sozialversicherungsbefreiung nach der erfolgten fristlosen Kündigung keinerlei Ansprüche auf Arbeitslosengeld gehabt und er sei vom 1. Oktober 1996 bis zum 29. Februar 2002 auch permanent in Beschäftigungsverhältnissen tätig gewesen.

Das Sozialgericht Altenburg hat die Klage mit Urteil vom 27. Mai 2003 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass eine Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen nach [§ 26 Abs. 2](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) voraussetze, dass diese zu Unrecht entrichtet worden seien. Die den betreffenden Sozialversicherungsbeiträgen zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisse seien jedoch unstrittig abhängige Beschäftigungsverhältnisse gewesen, die auch nicht durch die später festgestellte Unwirksamkeit der Kündigung des Klägers sozialversicherungsfrei geworden seien. Dies folge für die Arbeitslosenversicherung aus [§ 27 Abs. 1 Nr. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) und für die Rentenversicherung aus [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI). Auch sei keine ausdrückliche Erstreckung der Versorgungsanwartschaft des Klägers auf die hier umstrittenen Beschäftigungen erfolgt. Eine konkludente oder nachträgliche Erstreckung scheitere daran, dass es sich nicht um Nebentätigkeiten gehandelt habe. Schließlich sei es nicht erforderlich, dass den Beiträgen verwertbare Leistungsansprüche gegenüber stünden, da es bereits ausreiche, wenn das versicherte Risiko vorliege, was zumindest bis zur Entscheidung des BGH über die Wirksamkeit der Kündigung der Fall gewesen sei.

In seiner Berufung wiederholt der Kläger im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Widerspruchs- sowie erstinstanzlichen Verfahren. Ergänzend trägt er vor, dass dieselbe Behörde, die letztlich die Sozialversicherungsfreiheit per Erlass verfügt habe, als Sparkassenaufsicht auch der fristlosen Kündigung zugestimmt habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 27. Mai 2003 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 13. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2002 zu verurteilen, ihm die Arbeitnehmeranteile an Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 8.198,09 EUR zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid sowie im erstinstanzlichen Verfahren.

Die Beigeladenen zu 1. und 2. stellen keine Anträge und schließen sich im Übrigen den Ausführungen der Beklagten sowie im angefochtenen Urteil an.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichts- und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie der BfA, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Die zulässige Klage ist unbegründet, denn der Bescheid der Beklagten vom 13. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2002 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung gezahlten Beiträge.

Eine Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen setzt gemäß [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#) voraus, dass diese zu Unrecht entrichtet wurden. Dies war bei den streitgegenständlichen Sozialversicherungsbeiträgen jedoch nicht der Fall, sie wurden vielmehr aufgrund bestehender Versicherungspflicht entrichtet. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Sozialversicherungsbeiträge sind nach [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#) dann zu Unrecht entrichtet, wenn sie (u.a.) nicht als Pflichtbeiträge entrichtet werden durften. Maßgeblich für die Beurteilung ist dabei der Zeitpunkt der Entrichtung (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, Stand März 2005, [§ 26 SGB IV](#) Rdnr. 8).

Wie zwischen den Beteiligten unstrittig, hat es sich bei den von der Erstattungsforderung betroffenen beiden Arbeitsverhältnissen um Beschäftigungsverhältnisse gegen Arbeitsentgelt gehandelt. Damit unterlagen sie gemäß [§§ 2 Abs. 2, 7 Abs. 1 SGB IV](#) grundsätzlich der Sozialversicherungspflicht.

Diese Beschäftigungsverhältnisse sind entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht dadurch (nachträglich) sozialversicherungsfrei geworden, dass das Dienstverhältnis mit der Sparkasse G. auf Grund der nachträglich rechtskräftig festgestellten Unwirksamkeit der Kündigung bis einschließlich 29. Februar 2000 fortbestand.

Der Umfang der Versicherungspflicht bzw. die Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit sind gemäß [§ 2 Abs. 2 SGB IV](#) nach den für die verschiedenen Zweige der gesetzlichen Sozialversicherung jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen und grundsätzlich getrennt für jedes einzelne Beschäftigungsverhältnis zu prüfen (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 2 SGB IV](#) Rdnr. 6 sowie [§ 7 SGB IV](#) Rn. 83).

So richtet sich die Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung nach den im fraglichen Zeitraum von Juni 1996 bis Mai 2000 geltenden Bestimmungen des [§ 169](#) des Arbeitsförderungsgesetzes in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung (AFG) i.V.m. [§ 6 Abs. 1 Nr. 2](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) sowie des - insoweit gleichlautenden - [§ 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der ab dem 1. Januar 1998 geltenden Fassung. Danach sind u.a. Personen versicherungsfrei, die in einer Beschäftigung als sonstig Beschäftigter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt stehen, wenn sie nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben. Dies war bei dem Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Sparkasse G. nach dessen eigenem Bekunden im Rahmen der mündlichen Verhandlung der Fall.

Die hieraus folgende Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung für das Dienstverhältnis mit der Sparkasse G. erstreckt sich jedoch nicht auf die beiden streitigen Beschäftigungsverhältnisse, denn diese gilt nur für die statusbezogenen Tätigkeiten der in den oben zitierten statusrechtlichen Bestimmungen genannten Personen und ist mithin beschäftigungsbezogen (vgl. Wissing in Praxiskommentar zum Sozialgesetzbuch III/Arbeitsförderung, 2. Auflage 2004, [§ 27 Rdnr. 3](#)). Nur dann, wenn sich die ausgeübte "Nebentätigkeit" nicht von der Hauptbeschäftigung abgrenzen lässt, umfasst die Versicherungsfreiheit der Hauptbeschäftigung auch die "Nebentätigkeit" (vgl. BSG, Urteil vom 31. Mai 1978 - Az.: [12 RK 48/76](#), [BSGE 46, S. 241](#) ff.). Im Falle der streitigen Beschäftigungen des Klägers ist eine Abgrenzung von seinem Dienstverhältnis mit der Sparkasse G. aber ohne Weiteres möglich, denn bei diesen hat es sich nicht einmal um eigentliche Nebentätigkeiten gehandelt, sondern stattdessen um Beschäftigungen, die in Erfüllung einer zivilrechtlichen Schadensminderungspflicht anstelle der sozialversicherungsfreien Beschäftigung ausgeübt wurden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger die Beschäftigungen wegen der zivilrechtlichen Schadensminderungspflicht nicht freiwillig, sondern gezwungenermaßen ausgeübt haben will. Die Schadensminderungspflicht ist rein zivilrechtlich zu sehen und bezweckt daher auch nicht die sozialrechtliche Einbeziehung der schadensmindernden Handlung in die Versicherungsfreiheit. Insoweit sind allein die sozialrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Auch die Anrechnung der im Rahmen der Beschäftigungsverhältnisse erzielten Entgelte auf die durch die Sparkasse G. wegen der Unwirksamkeit der Kündigung nachzuzahlenden Bezüge führt nicht dazu, dass diese Entgelte als Dienstbezüge aus der versicherungsfreien Beschäftigung bei der Sparkasse anzusehen wären. Vielmehr handelt es sich auch dabei um einen rein zivilrechtlichen Vorgang in Konsequenz der ebenfalls rein zivilrechtlichen Schadensminderungspflicht, der keine Auswirkungen auf die allein sozialrechtliche Beurteilung der Versicherungspflichtigkeit hat. Dahinstehen kann hier - weil ebenfalls nur zivilrechtlicher Natur - die Frage des zulässigen Umfangs dieser Anrechnung der Entgelte durch die Sparkasse G. (Bruttolohn oder Bruttolohn abzüglich des Arbeitnehmeranteils an den Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträgen).

In der gesetzlichen Rentenversicherung bestimmt sich die Versicherungsfreiheit nach [§ 5 SGB VI](#). Nach dessen hier einschlägigem Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 sind sonstige Beschäftigte u.a. von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts versicherungsfrei, wenn ihnen nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung gewährleistet und die Erfüllung der Gewährleistung gesichert ist. Die Versicherungsfreiheit gilt dabei für das betreffende Beschäftigungsverhältnis bei der Körperschaft und Anstalt des öffentlichen Rechts sowie für weitere Beschäftigungen, auf die die Gewährleistung einer Versorgungsanwartschaft erstreckt wird. Sowohl die Feststellung der Gewährleistung und Sicherstellung als auch die Erstreckung einer Versorgungsanwartschaft hat durch die oberste Verwaltungsbehörde des Landes, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, zu erfolgen.

Im vorliegenden Fall lag - insoweit auch unstrittig - jedenfalls für das Dienstverhältnis mit der Sparkasse G. die Versicherungsfreiheit des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung vor. Dies ergibt sich im Übrigen aus Ziffer II. des Runderlasses des Thüringer Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr, als der für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute damals zuständigen obersten Verwaltungsbehörde, vom 1. September 1993, wonach die Gewährleistung allgemein erklärt wird, wenn der jeweils betroffenen Person von einem öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut durch Einzelvertrag lebenslängliche Versorgung und Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen zugesichert worden ist und der jeweilige Vorsitzende des Verwaltungsrats des Kreditinstituts zugestimmt hat. In [§ 6 i.V.m. § 9](#) des Privatdienstvertrags des Klägers mit der Sparkasse G. vom 8. März 1995 wurde dem Kläger eben dies zugesichert. Die Zustimmung des Verwaltungsratsvorsitzenden kann hier mangels gegenteiliger Anhaltspunkte unterstellt werden, zumal auch die Beteiligten (zumindest konkludent) übereinstimmend davon ausgehen. Ebenso zu unterstellen ist die Sicherstellung der Gewährleistung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts (vgl. Gürtner in Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 5 SGB VI](#) Rdnr. 22).

Entgegen der Auffassung des Klägers gilt diese Versicherungsfreiheit jedoch nicht automatisch für jede weitere daneben ausgeübte Beschäftigung. Da sie - ebenso wie die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung - beschäftigungsbezogen ist, bedarf die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 SGB VI](#) vielmehr der ausdrücklichen Erstreckung auf andere Beschäftigungen (vgl. Gürtner in Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 5 SGB VI](#) Rdnr. 22 i.V.m. 14 ff.). Eine solche ausdrückliche Erstreckung auf die in Streit befindlichen zwei sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen ist jedoch nach Überzeugung des Senats weder im Privatdienstvertrag noch im Runderlass des Thüringer Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 1. September 1993 enthalten. Sie kann auch nicht, wie der Kläger meint, konkludent aus dem Umstand gefolgert werden, dass der Freistaat Thüringen einerseits durch den Runderlass vom 1. September 1993 die Versicherungsfreiheit bestimmt und andererseits als Sparkassenaufsichtsbehörde die fristlose Kündigung des Klägers und damit letztlich auch die Aufnahme der fraglichen Beschäftigungsverhältnisse mitgetragen hat. Sowohl der für die Erstreckung zuständige Freistaat als auch die Sparkasse G. mussten in dem maßgeblichen Zeitraum, und zwar bis zur gegenteiligen Entscheidung des BGH, davon ausgehen, dass gar kein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Sparkasse G. mehr bestand. Für eine auch nur konkludente Erstreckung der Versicherungsfreiheit gab es daher gar keinen Anlass.

Hinsichtlich der nach Auffassung des Klägers aus der Schadensminderungspflicht bzw. aus der Anrechnung der Entgelte folgenden Erstreckung der Versicherungsfreiheit wird auf die obigen Ausführungen zur Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung verwiesen.

Außerdem geht auch der Hinweis des Klägers auf die Entscheidung des BSG vom 29. Juni 2000 ([a.a.O.](#)), wonach auch eine Erstattung von zu Recht gezahlten Pflichtbeiträgen zur Rentenversicherung möglich sei, ins Leere, denn die Voraussetzungen der hierfür maßgeblichen Bestimmung des [§ 210 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) liegen beim Kläger nicht vor. Nach dieser Vorschrift sind den Versicherten auf Antrag gezahlte Beiträge zur Rentenversicherung unter den Voraussetzungen zu erstatten, dass sie nicht versicherungspflichtig sind und das Recht zur freiwilligen Versicherung nicht haben. Zwar war der Kläger wohl auch noch zum Zeitpunkt der Antragstellung im August 2001 gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) versicherungsfrei, da er nach eigenem Bekunden ab dem 1. März 2000 eine Versorgung aus dem Dienstverhältnis mit der Sparkasse G. als "Überbrückungsgeld" bis zum Eintritt des Versorgungsfalls bekam. Jedoch war er zum Zeitpunkt der Antragstellung gemäß [§ 7 Abs. 1](#) i.V.m. Abs. 2 Satz1 SGB VI zur freiwilligen Versicherung berechtigt, da er ausweislich des in der Verwaltungsakte der Beigeladenen zu 2. enthaltenen Kontospiegels die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren (= 60 Monate Pflichtbeitragszeiten) gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB VI](#) erfüllt.

Unbeachtlich ist schließlich, dass den Beiträgen nach Auffassung des Klägers keine verwertbaren Leistungsansprüche gegenüber stünden. Denn es entspricht dem Wesen einer Solidargemeinschaft, die Versicherungs- und Beitragspflicht unabhängig von der Frage späterer Leistungsansprüche eintreten zu lassen. Die Beitragserhebung ist daher bereits dann gerechtfertigt, wenn das zu versichernde Risiko vorliegt. Dies ist auch hier zumindest bis zur Entscheidung des BGH über die Unwirksamkeit der Kündigung der Fall gewesen. Und selbst wenn aus dieser Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung eine nachträgliche Rechtswidrigkeit der Beitragserhebung für die beiden Beschäftigungsverhältnisse folgte, wäre dies für die Beurteilung, ob die Beiträge zu Unrecht entrichtet wurden, unerheblich (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, a.a.O., [§ 26 SGB IV](#) Rdnr. 8).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Gründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2005-10-13