

## B 12 KR 2/03 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 1506/97  
Datum  
10.12.1998  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 292/99  
Datum  
27.06.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 2/03 R  
Datum  
26.05.2004  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Instrumentengeld das ein Arbeitgeber auf Grund eines Tarifvertrags an einen beschäftigten Musiker zahlt der im Orchester ein eigenes Instrument verwendet ist beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Juni 2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darum, ob Instrumentengeld zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt gehört.

1. Der Kläger ist als Englischhorn-Bläser im Orchester eines Staatstheaters beschäftigt. Er ist wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht krankenversicherungspflichtig, jedoch freiwilliges Mitglied der beklagten Ersatzkasse. Die Musiker des Orchesters erhielten nach dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1971 idF vom 23. September 1996 neben ihrem Gehalt bei der Benutzung eigener Instrumente ein Instrumentengeld sowie ein Rohr-, Blatt- und Saitengeld:

a) Das Instrumentengeld ist in § 12 Abs 2 TVK geregelt. Dieser lautet: "Soweit dem Musiker ein Instrument nicht zur Verfügung gestellt worden ist, hat er ein gutes Instrument in tadellosem und spielfertigem Zustand zu benutzen. Der Arbeitgeber hat ihm für die Abnutzung ein Instrumentengeld zu gewähren; die Höhe des Instrumentengeldes wird durch besonderen Tarifvertrag bestimmt. Der Arbeitgeber trägt ferner die als erforderlich nachgewiesenen Instandsetzungskosten, wenn sie in angemessenem Verhältnis zum Zeitwert des Instrumentes stehen." Nach dem Tarifvertrag über Instrumentengeld und Rohr-, Blatt- und Saitengeld vom 7. September 1981 idF vom 19. Dezember 1995 betrug das Instrumentengeld vom 1. Januar 1996 an für ein Englischhorn 46 DM im Monat. Ein solches Instrumentengeld wurde für alle Arten von Instrumenten in der Weise berechnet, dass der (jeweils tariflich festgelegte) Anschaffungspreis auf die (ebenfalls jeweils tariflich festgelegte) Nutzungsdauer verteilt wurde.

b) Zum Rohr-, Blatt- und Saitengeld bestimmte § 12 Abs 5 TVK: "Saiten, Felle, Rohre, Blätter, Schlegel und Bogenbezüge werden in Höhe des tatsächlichen Bedarfs ersetzt. Eine pauschale Abgeltung des regelmäßigen Bedarfs ist zulässig. Die Pauschbeträge werden durch besonderen Tarifvertrag bestimmt." Dieser Pauschbetrag betrug nach der erwähnten weiteren tariflichen Regelung ab 1996 für ein Englischhorn monatlich 112 DM.

c) Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied mit Urteil vom 21. August 1995 ([BFHE 178, 350](#)), dass das Instrumentengeld nach § 12 Abs 2 Satz 2 TVK (oben a) steuerbarer Arbeitslohn ist. Dazu, ob dieses auch für das Rohr-, Blatt- und Saitengeld (oben b) zutrifft, hat der BFH in diesem Urteil Grundsätze aufgestellt, die Sache aber zu weiteren Feststellungen an das Finanzgericht (FG) zurückverwiesen.

2. Unter Hinweis auf das Urteil des BFH vertrat die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) gegenüber dem Staatstheater die Ansicht, auf die Gelder müssten auch Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden. Als das Staatstheater ab Januar 1996 mit dem Einbehalt der Arbeitnehmeranteile begann, beantragte der Kläger bei der Beklagten als Einzugsstelle eine Entscheidung über die Beitragspflicht. Die Beklagte erteilte dem Kläger zwei Bescheide vom 9. April 1997. In dem einen erklärte sie das Rohr-, Blatt- und Saitengeld für beitragsfrei. In dem anderen stellte sie die Beitragspflicht des Instrumentengeldes fest. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 1997 zurückwies. Das Instrumentengeld sei beim Kläger in der

Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtiges Arbeitsentgelt iS des [§ 14 Abs 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV). Es falle nicht unter die steuerfreien Zulagen oder Zuschläge, die nach der Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) vom Arbeitsentgelt ausgenommen und beitragsfrei seien.

3. Der Kläger hat Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) hat beigelegt: Die BfA (Beigeladene zu 1), die Bundesanstalt für Arbeit (Beigeladene zu 2; heute Bundesagentur für Arbeit) und die Staatstheater GmbH (Beigeladene zu 3). Mit Urteil vom 10. Dezember 1998 hat das SG den Bescheid zum Instrumentengeld vom 9. April 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 1997 aufgehoben und festgestellt, dass das Instrumentengeld nicht der Beitragspflicht zu den Beigeladenen zu 1) und 2) unterliegt. Es falle nicht unter das Arbeitsentgelt iS des [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) und sei auch keine Zulage, ein Zuschlag oder ein Zuschuss iS der ArEV. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 27. Juni 2002 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, das Instrumentengeld falle unter den weiten Begriff des Arbeitsentgelts iS des [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) und sei nicht nach der ArEV beitragsfrei.

4. Mit der Revision wendet sich der Kläger gegen das Urteil des LSG. Er rügt eine Verletzung des [§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) iVm [§ 162 Nr 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) und [§ 342](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung (SGB III). Entgegen der Ansicht des LSG falle das Instrumentengeld nicht unter den Begriff des Arbeitsentgelts. Das Instrumentengeld stehe nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, sondern beruhe auf einer von der Arbeitsleistung völlig losgelösten Leistungsbeziehung. Auch bewirke die Zahlung des Instrumentengeldes bei ihm keine Bereicherung. Tatsächlich habe das Instrumentengeld keinen Entgeltcharakter, sondern lediglich den Charakter eines Ausgleichs von Vermögensnachteilen, der zudem noch unvollkommen sei.

Der Kläger und die Beigeladene zu 3) beantragen, das Urteil des LSG vom 27. Juni 2002 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 10. Dezember 1998 zurückzuweisen.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das Urteil des LSG für zutreffend.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das LSG hat das erstinstanzliche Urteil zu Recht aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 9. April 1997 zum Instrumentengeld in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 1997 ist rechtmäßig. Das Instrumentengeld gehört beim Kläger in der Rentenversicherung und im Recht der Arbeitsförderung zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt.

1. Der Kläger war im Jahre 1996 als gegen Arbeitsentgelt beschäftigter Musiker der Beigeladenen zu 3) in der Rentenversicherung versicherungspflichtig ([§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#)) und in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig (§ 168 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), heute [§ 24 Abs 1 SGB III](#)). Zu den beitragspflichtigen Einnahmen gehörte in beiden Versicherungszweigen das Arbeitsentgelt ([§ 162 Nr 1 SGB VI](#); § 175 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG, heute [§ 342 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) damaliger Fassung (seit dem 1. April 1999: [§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)) 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 gewährt werden. In [§ 17 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB IV](#) wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung, insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzugs, zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Nach [§ 17 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) ist dabei eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Von der Ermächtigung des [§ 17 Abs 1 SGB IV](#) hat die Bundesregierung durch Erlass der ArEV Gebrauch gemacht.

2. Das Instrumentengeld gehört grundsätzlich zum Arbeitsentgelt iS des [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) aF und ist deshalb der Beitragserhebung zu Grunde zu legen.

a) Zu dem weitgefassten und beitragspflichtigen Arbeitsentgelt in dem genannten Sinne hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung gerechnet: Verlorene Reisen ([SozR 2100 § 14 Nr 19](#)), Auflassungsgebühren von Notariatsangestellten ([SozR 3-2400 § 14 Nr 8](#)), Prämien für Verbesserungsvorschläge ([SozR 3-2400 § 14 Nr 15](#)) sowie den Gegenwert einer kostenlosen Kontenführung bei einer Sparkasse ([BSGE 89, 158 = SozR 3-2400 § 28f Nr 3](#)) und verbilligter Flüge bei einer Fluggesellschaft ([SozR 3-2400 § 14 Nr 23](#)). Zu den beiden letztgenannten Entscheidungen ist ab 2003 nunmehr die Änderung des [§ 23a Abs 1 SGB IV](#) durch Art 2 Nr 7a des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl I 4621](#)) zu beachten.

b) Bei dem Instrumentengeld, das die Beigeladene zu 3) dem Kläger für die Abnutzung eines eigenen Instruments gewährt hat, handelt es sich um Arbeitsentgelt iS des [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) aF, weil dazu auch solche Einnahmen gehören, die im Zusammenhang mit der Beschäftigung erzielt werden. Im Hinblick auf die weite Fassung des Arbeitsentgeltbegriffs reicht es für die Eigenschaft als Arbeitsentgelt aus, dass das Instrumentengeld für den Kläger auf den tarifvertraglichen Regelungen beruht und von der Beigeladenen zu 3) auf Grund der Beschäftigung geschuldet wird. Dem Vorbringen der Revision, das Instrumentengeld stelle kein Arbeitsentgelt dar, weil es als selbständig zu beurteilende Leistung anzusehen sei, die ausschließlich für die Gestellung des Instruments erbracht werde, und damit als Leistung "mit einem vom Arbeitsverhältnis weitestgehend abstrahierten Charakter" erscheine, folgt der Senat nicht. Das Instrumentengeld braucht den von der Revision dargestellten engen Bezug zur Beschäftigung im Hinblick auf die weite Fassung des [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) aF nicht aufzuweisen. Wie die von der Revision vorgebrachten Sachverhalte einer Zahlung von Instrumentengeld ohne Vorliegen eines

Beschäftigungsverhältnisses als Orchestermusiker oder nach Beendigung eines solchen Beschäftigungsverhältnisses zu beurteilen wären, ist hier nicht zu entscheiden, zumal fraglich ist, ob dann nach § 12 Abs 2 TVK ein Instrumentengeld überhaupt beansprucht werden könnte.

Der Revision kann ferner nicht darin beiepflichtet werden, dass es dem Instrumentengeld an einem "Entgeltcharakter" fehle, weil es, wenn überhaupt, nur die mit der Gestellung des Instruments verbundenen Vermögensnachteile ausgleiche, mit der Folge, dass das Instrumentengeld aus diesem Grund der Eigenschaft als Arbeitsentgelt entbehrt. Der Senat kann offen lassen, ob es für die Eigenschaft als Arbeitsentgelt auf die von der Revision im Einzelnen genannten Abgrenzungskriterien ankommt. Er braucht weiter nicht zu entscheiden, ob die mit der Gestellung eines eigenen Instruments verbundenen finanziellen Einbußen durch die tarifvertraglich geregelten Leistungen Instrumentengeld, Ersatz von Instandsetzungskosten nach § 12 Abs 2 Satz 3 TVK und Rohr-, Blatt- und Saitengeld nach § 12 Abs 5 TVK in vollem Umfang ausgeglichen werden. Denn jedenfalls hat der Kläger mit dem Instrumentengeld einen Vorteil erhalten, der einen entsprechenden finanziellen Nachteil überwoge: Der Einsatz des eigenen Instruments erfolgt zunächst im wirtschaftlichen Interesse der Beigeladenen zu 3), die dadurch Ausgaben für die Anschaffung des Instruments erspart und eine Bindung von Kapital vermeidet. Zum Ausgleich dafür, dass der Kläger die Anschaffung übernommen hat und das Risiko der Wertminderung des Instruments trägt, gewährt ihm die Beigeladene zu 3) das Instrumentengeld, das in seiner Höhe mit den tatsächlichen Anschaffungskosten und der Nutzungsdauer des Instruments korrespondiert. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise finanziert die Beigeladene zu 3) damit das Instrument des Klägers, wenn auch nicht sofort und in einem einzigen Betrag, sondern nach und nach über den Zeitraum der tariflich festgelegten Nutzungsdauer. Der Vorteil liegt darin, dass das auf diese Weise finanzierte Instrument im Eigentum des Klägers steht, dort nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses verbleibt und vom Kläger nicht allein im Orchester, sondern auch zu privaten Zwecken genutzt werden kann. Weil die Anschaffungskosten des Instruments steuerlich als Werbungskosten abgesetzt werden können, verbleibt dem Kläger darüber hinaus der Differenzbetrag zwischen den Anschaffungskosten und den Steuervergünstigungen. Denn der Betrag des Instrumentengeldes knüpft an den tatsächlichen Aufwand des Klägers an.

3. Gehört das Instrumentengeld beim Kläger damit grundsätzlich zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt, so kommt eine Ausnahme hiervon nicht in Betracht. Das Instrumentengeld ist weder auf Grund des § 1 ArEV noch auf Grund des § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 ArEV vom Arbeitsentgelt ausgenommen.

a) Allerdings kann die für steuerfreie Aufwandsentschädigungen geltende Vorschrift des [§ 14 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) (seit dem 1. Januar 2002: [§ 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV](#)) für das Jahr 1996, um das es in erster Linie geht, nicht herangezogen werden. Diese Bestimmung ist erst durch Art 1 Nr 3 des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse vom 24. März 1999 ([BGBl I 388](#)) mit Wirkung ab 1. April 1999 eingefügt worden. Die Vorschrift betrifft im Übrigen nur die Wahrnehmung ehrenamtlicher Aufgaben, die entsprechend der Rechtslage im Einkommensteuerrecht beitragsrechtlich entlastet wird.

b) Nach § 1 ArEV in seiner am 1. Januar 1990 in Kraft getretenen und hier anzuwendenden Fassung vom 12. Dezember 1989 ([BGBl I 2177](#)) sind einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich aus § 3 ArEV nichts anderes ergibt. - Wie das LSG zutreffend entschieden hat, handelt es sich bei dem Instrumentengeld um eine laufende, zusätzlich zu dem Gehalt des Klägers gewährte Einnahme iS des § 1 ArEV. Diese Einnahme ist nicht lohnsteuerfrei, wie der BFH mit Urteil vom 21. August 1995 ([BFHE 178, 350](#)) entschieden hat. Das Instrumentengeld stellt danach steuerbaren Arbeitslohn ([§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#), [§ 8 Abs 1](#) Einkommensteuergesetz (EStG)) dar, weil es weder Auslagenersatz ([§ 3 Nr 50](#), zweite Alternative EStG) ist noch als Entschädigung für die betriebliche Benutzung von Werkzeugen eines Arbeitnehmers ([§ 3 Nr 30 EStG](#) "Werkzeuggeld") steuerbefreit ist. Dass Instrumentengeld nicht als Auslagenersatz iS des [§ 3 Nr 50](#), zweite Alternative EStG einzuordnen ist, hat der BFH ([BFHE 178, 350](#), 353) damit begründet, dass es zusätzlich zu der Erstattung der laufenden Instandsetzungs- und Erhaltungskosten gewährt werde. Denn nach § 12 Abs 2 Satz 3 TVK trage der Arbeitgeber außerdem die als erforderlich nachgewiesenen Instandsetzungskosten, wenn sie im angemessenen Verhältnis zum Zeitwert des Instrumentes stünden. Es handele sich somit um Leistungen des Arbeitgebers auf Gegenstände von mehrjähriger Nutzungsdauer und nicht geringem Wert, die im Eigentum seiner Arbeitnehmer stünden und die bei diesen auch zu einer Bereicherung führten. Bei Ersatzleistungen des Arbeitgebers auf derartige Gegenstände spreche eine generelle Vermutung dafür, dass es sich um steuerbaren Arbeitslohn (Werbungskostenersatz) handele. Denn der Arbeitnehmer könne über sein längerfristig nutzbares Eigentum frei verfügen, es zB veräußern, verleihen oder verschenken. Auch die Behandlung des Instrumentengeldes als steuerbefreites "Werkzeuggeld" nach [§ 3 Nr 30 EStG](#) hat der BFH ausgeschlossen ([BFHE 178, 350](#), 354 ff). Auf diese Ausführungen wird Bezug genommen.

c) Diese Rechtsprechung des BFH ist, wenngleich eine generelle Bindung an das Steuerrecht unter Geltung des SGB IV nicht mehr besteht, wegen der dargelegten Verweisungen auf das Steuerrecht in den rechtlichen Grundlagen auch für die Beurteilung des Arbeitsentgelts im Sozialversicherungsrecht heranzuziehen. Der steuerrechtlichen Beurteilung des Instrumentengeldes als Arbeitslohn durch den BFH schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an. Aus welchen Gründen hier im Sozialversicherungsrecht etwas anderes gelten soll als im Steuerrecht, ist für den Senat nicht erkennbar und wird auch von der Revision nicht ausgeführt.

d) Das Instrumentengeld fällt auch nicht unter diejenigen Zuwendungen, die gemäß § 2 ArEV in seiner ab 1. Januar 1990 geltenden Fassung nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Nach den bindenden Feststellungen des LSG hat die Beigeladene zu 3) Lohnsteuer hierauf nicht mit einem Pauschsteuersatz erhoben.

4. Die Revision kann sich nicht mit Erfolg auf die Handhabung bei der Berechnung des beitragspflichtigen Diensteinkommens durch die Bayerische Versorgungskammer stützen, bei der die Orchestermitglieder versichert sind. Soweit diese Kammer in der hierfür maßgeblichen Vollzugsvorschrift Instrumentengeld nicht zum Diensteinkommen rechnet, ist dieses für die hier vorzunehmende sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht maßgebend.

5. Der Zurechnung des Instrumentengeldes zum Arbeitsentgelt stehen schließlich verfassungsrechtliche Gründe nicht entgegen. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Kläger gegenüber Musikern, denen ein Instrument des Staatstheaters zur Verfügung gestellt wird, nicht ohne sachlichen Grund benachteiligt. Jene sind nicht Eigentümer des Instruments. Sofern ihnen die private Nutzung gestattet würde, läge darin möglicherweise ein geldwerter Vorteil, der zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt gehören könnte. Wenn wegen höheren Arbeitsentgelts bei Musikern mit eigenem Instrument höhere Beiträge zu entrichten sind als bei Musikern, denen ein Instrument gestellt wird, können damit später auch höhere Leistungen verbunden sein. Ein Gleichheitsverstoß liegt darin nicht.

Die Revision des Klägers war damit zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2004-08-16