

Verbeitragung von Provisionen für Bürokräfte zur Sozialversicherung

Bürokräfte von Maklern bessern ihre Angestelltenbezüge nicht selten durch Provisionen auf, die sie als nebenberufliche Handelsvertreter erwirtschaften. Ist der Arbeitgeber zugleich vertretener Unternehmer, kann dies mit bösen Überraschungen enden, wie die Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg zeigt.

Jürgen Evers

In dem am 12. Februar 2010 entschiedenen Streitfall¹ hatte der Rentenversicherungsträger eine Betriebsprüfung bei einem Versicherungsmakler durchgeführt. Dabei stellt er fest, dass die Provisionszahlungen an die Bürokräfte als Arbeitslohn zu behandeln sind, obwohl den Zahlungen gesonderte Vertreterverträge zugrunde lagen. Der Versicherungsmakler erhob Widerspruch gegen den Bescheid. Er verwies darauf, dass seine Büroangestellten die Versicherungen als Handelsvertreter vermittelt hätten. Nachdem der Widerspruch erfolglos blieb, erhob der Versicherungsmakler Klage beim Sozialgericht mit dem Ziel, den Bescheid insoweit aufzuheben, als dort gesetzliche Versicherungsbeiträge für die Provisionszahlungen an die Bürokräfte nachgefordert werden. Das Sozialgericht wies die Klage ab. Auch die Berufung beim LSG blieb erfolglos.

Zur Begründung führte das LSG folgendes aus. Zur Sozialversicherung zu verbeitragende Arbeitsentgelte i.S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV seien alle Einnahmen, die dem Versicherten im ursächlichen Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen. Beschäftigung sei die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Sie setze eine persönliche Abhängigkeit voraus. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliege. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der tatsächlichen Arbeitsleistung.

In Anwendung dieser Grundsätze ergebe sich, dass die Merkmale eines einheitlichen, abhängigen Beschäftigungsverhältnisses überwiegen, wenn ein Versicherungsmakler mit seinen Büroangestellten einen Vertretervertrag schließt, die Bürokräfte im Bürobetrieb aber

unter anderem mit der Kundenakquise betraut sind. Dies habe zur Folge, dass die Provisionen aus der Vermittlungstätigkeit als Arbeitsentgelt i.S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV zu qualifizieren seien. Dies müsse jedenfalls gelten, wenn die Bürokräfte auch hinsichtlich der Vermittlungen in den Betrieb eingegliedert seien. Dies sei anzunehmen, wenn Vertragsanbahnungen auch im Büro durchgeführt werden, um die kompetente Hilfe des Maklers in Anspruch zu nehmen. Nehme der Makler auch noch an den jeweiligen Vertragsanbahnungsgesprächen im Büro teil, um seine Bürokräfte fachlich zu unterstützen und führen die Bürokräfte durch Nutzung der EDV-Anlage im Büro kundenfreundlich und schnell Prämienberechnungen durch, wobei sie umgehend auf die dort verfügbaren unterschiedlichen Antragsformulare zugreifen, seien sie auch insoweit in den Maklerbetrieb eingegliedert.

Fehlende Trennung von Büro- und Vermittlertätigkeit

Ein Vermittler unterliege auch keinem relevanten Unternehmerrisiko, wenn er neben seiner Bürotätigkeit auf freier Basis Versicherungen gegen Provision vermittele. Das typische Risiko, nur den Aufwand vergütet zu erhalten, der in einem Vermittlungserfolg mündet, trügen auch abhängig Beschäftigte, soweit sie durch Provisionen vergütet werden. Auch der Umstand, dass die Vermittler nicht als Handelsvertreter, sondern als „Mitarbeiter“ bezeichnet werden, spreche indiziell für abhängige Beschäftigungsverhältnisse. Regelungen im Vermittlervertrag zur Höhe des Provisionsanspruches für Versicherungen und zur Abgrenzung des Kundenkreises stünden der Wertung nicht entgegen. Sie seien auch für Nebentätigkeiten als Angestellte sinnvoll.

Entscheidend für die Einordnung der neben der Büroarbeit ausgeübten Vermittlungstätigkeit als abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei jedoch, dass der Makler nicht streng zwischen der Angestellten-tätigkeit und der Vermittlungstätigkeit differenziert habe. Dies sei der Fall, weil die Vermittlungstätigkeit auch in den Geschäftsräumen des Maklers ausgeübt worden sei, und zwar in Gegenwart des

Maklers. Die fehlende Trennung von Büro- und Vermittlungstätigkeit manifestiere sich zudem darin, dass der Makler die gesonderten Verträge über die Bürotätigkeit einerseits und die Vermittlungstätigkeit andererseits in einer Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag abgeändert habe. So habe er einerseits geregelt, dass die Kundenakquise im Rahmen der Bürotätigkeit geschuldet sei. Ferner habe er mit einer weiteren Änderung des Arbeitsvertrages eine Änderung des Vermittlervertrages geregelt, nach der der Provisionsanspruch erlöschen solle, sofern Kundenvorbereitungen bzw. -bearbeitungen aus dem Bestand auf eigene Rechnung während der Arbeitszeit vorgenommen werden. Ähnlich verhalte es sich mit der Regelung, nach der der Anspruch auf Bestandsprovisionen durch eine Gehaltserhöhung und durch eine typische freiwillige Arbeitgeberleistung eines Vorsorgebeitrages abgefunden werden sollte.

Die Entscheidung ist nicht zu beanstanden. Zwar kann ein Innendienstangestellter auch als selbstständiger Vertreter für den Arbeitgeber als vertretenen Unternehmer tätig sein.² Voraussetzung ist jedoch, dass die Beteiligten die Tätigkeitsbereiche klar und eindeutig abgrenzen³ und der Angestellte weder rechtlich noch faktisch zur Werbung von Kunden verpflichtet ist.⁴ Diese Grundsätze hat der Makler im Streitfall missachtet. Zum einen ist die Vermittlungstätigkeit unter Nutzung des Maklerbetriebes ausgeübt worden. Zum anderen hat der Makler die Trennung beider Vertragsverhältnisse durch gemeinsame Vereinbarungen aufgehoben.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

Anmerkungen

- 1 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12. 2. 2010 – L 1 KR 97/08 – VertR-LS.
- 2 BAG, Urt. v. 25. 10. 1967 – 3 AZR 453/66 – VertR-LS 1; BFH, Urt. v. 10. 3. 1966 – V 200/62 – VertR-LS m.w.N.; BGH, Urt. v. 4. 4. 1960 – II ZR 177/58 – VertR-LS 3; Rumpfenhorst, Personalunion zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigem im gleichen Unternehmen, NZA 93, 1067.
- 3 BFH, Urt. v. 10. 3. 1966 – V 200/62 – VertR-LS.
- 4 BFH, Urt. v. 22. 11. 1996 – VI R 59/96 – VertR-LS.