L 11 KR 3844/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 5 RA 1494/99
Datum
22.08.2002
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 3844/03
Datum
18.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22. August 2002 sowie der Bescheid vom 22. Juli 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juli 1999 insoweit aufgehoben, als Gesamtsozialversicherungsbeiträge für Nachtzuschläge für den Zeitraum Juni 1993 bis November 1993 und die dementsprechenden Säumniszuschläge nachgefordert werden.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin ein Viertel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten, im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für Beiträge aus Nachtzuschlägen im Zeitraum von Juni 1993 bis April 1995 streitig.

Die Klägerin ist ein Metzgereiunternehmen mit einem Produktionsbetrieb und eigenen Verkaufsstellen. Im Juni 1995 wurde in dem Betrieb, der damals 84 Arbeitnehmer beschäftigte, durch das Finanzamt R. für die Zeit vom 01.02.1991 bis 30.04.1995 eine Lohnsteuer-Außenprüfung durchgeführt. Dabei wurde beanstandet, dass den Arbeitnehmern seit Juni 1993 steuerfreie Beträge für die Arbeitszeit von 4 Uhr bis 6 Uhr gezahlt würden. Es handle sich hierbei jedoch um keinen steuerbegünstigten Nachtzuschlag gemäß [§ 3 b](#) Einkommensteuergesetz (EStG), da dieser nicht zusätzlich zum bisherigen Grundlohn gezahlt, sondern nur herausgerechnet worden sei. Außerdem müssten vom Arbeitgeber an verschiedene Arbeitnehmer gezahlte Mietzuschüsse sowie Zuwendungen anlässlich des 25sten Jahrestages des Firmenerwerbs noch versteuert werden. Die Steuerübernahme erfolge durch den Arbeitgeber, der insoweit die Pauschalierung der Steuernachforderung nach [§ 40 EStG](#) beantragt habe. Festgestellt wurde schließlich noch ein zu versteuernder geldwerter Vorteil durch eine private Nutzung eines firmeneigenen Kraftwagens. Das Finanzamt R. forderte von der Klägerin mit Haftungsbescheid und Nachforderungsbescheid vom 14.11.1995 den Gesamtbetrag von 380.532,21 DM.

Am 21./22.07.1998 führte die Beklagte, damals "Bundesversicherungsanstalt für Angestellte", eine Betriebsprüfung bei der Klägerin für den Prüfzeitraum vom 01.01.1994 bis 31.12.1997 durch. Ausgewertet wurden die Feststellungen des Finanzamts R ...

Mit Bescheid vom 22.07.1998 teilte die Beklagte der Klägerin mit, aus der Prüfung ergebe sich eine Nachforderung in Höhe von 41.076,70 DM zuzüglich 13.120,00 DM Säumniszuschläge. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die beitragsrechtliche Beurteilung der Entgelte und sonstigen Zuwendungen sei nicht immer zutreffend erfolgt. Jubiläumsgeschenke des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer, im zeitlichen Zusammenhang mit einem Geschäftsjubiläum von 25 Jahren oder eines mehrfachen von 25 Jahren, gehörten zum steuer- und beitragspflichtigen Arbeitslohn, soweit sie bei dem einzelnen Arbeitnehmer 1.200,- DM übersteigen würden. Der Arbeitgeber müsse bei der Berechnung der maßgebenden Zeiträume bei allen Geschäftsjubiläen nach einheitlichen Grundsätzen verfahren. Ein zeitlicher Zusammenhang mit dem Geschäftsjubiläum werde nur dann anerkannt, wenn das Geschenk innerhalb von 3 Monaten vor und nach dem Jubiläum gewährt werde. Seit 01.01.1990 seien Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt würden, in bestimmter Höhe steuerfrei: Für Nachtarbeit von 20 Uhr bis 6 Uhr 25 % des Grundlohns, für Nachtarbeit von 0 Uhr bis 4 Uhr, wenn die Nachtarbeit vor 0 Uhr aufgenommen wurde, 40 % des Grundlohns. Bei der Überlassung verbilligter Mietwohnungen des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer handle es sich um einen geldwerten Vorteil, dieser sei sowohl steuer- als auch sozialversicherungspflichtig. Nach [§§ 14](#) und [17](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) i.V.m. § 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) richte sich die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Arbeitsentgelt grundsätzlich nach dem Steuerrecht. Nach den Feststellungen des

zuständigen Finanzamtes hätten sich anlässlich der Lohnsteueraußenprüfung Steuernachforderungen ergeben, die auch beitragsrechtliche Konsequenzen auf dem Gebiet der Sozialversicherung nach sich zögen. Für Zuschläge für Nacharbeit, Mietzuschüsse (verbilligte Überlassung) und Jubiläumszuwendungen seien Sozialversicherungsbeiträge nachzuberechnen. Grundsätzlich verjährten Ansprüche auf Beiträge in 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Wegen der engen Anknüpfung des Beitragsrechts der Sozialversicherung an das Steuerrecht gelte bei Beitragsansprüchen auf der Grundlage eines Lohnsteuerhaftungsbescheides der Finanzverwaltung jedoch die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Der Beitragsschuldner hätte aufgrund des Lohnsteuerhaftungsbescheides Beiträge zahlen oder sich bei der zuständigen Einzugsstelle vergewissern müssen, dass Beitragspflicht nicht vorgelegen habe. Der Lohnsteuerhaftungsbescheid/Nachforderungsbescheid vom 14.11.1995 sei sozialversicherungsrechtlich nicht zeitnah ausgewertet worden, es würden deshalb Säumniszuschläge ab 12/95 erhoben. Dem Bescheid war als Anlage eine Zusammenstellung der zu wenig gezahlten Beiträge und eine Berechnung der Beiträge beigefügt.

Mit ihrem dagegen erhobenen Widerspruch wandte die Klägerin ein, gegen den Lohnsteuer-Haftungsbescheid vom 14.11.1995 sei fristgerecht Einspruch eingelegt worden, über den bisher noch nicht entschieden worden sei.

Auf Anfrage der Beklagten teilte das Finanzamt R. mit Schreiben vom 23.03.1999 mit, nach Kenntnis des Finanzamts sei gegen den Lohnsteuerhaftungsbescheid vom 14.11.1995 kein Einspruch erhoben worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.07.1999 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück: Da die Klägerin den Widerspruch nicht näher begründet und das Finanzamt R. mitgeteilt habe, dass ein Einspruch gegen den Lohnsteuer-Haftungsbescheid nicht eingelegt worden sei, habe der Beitragsbescheid nur nach Aktenlage überprüft werden können. Hiernach sei der Bescheid nicht zu beanstanden. Die von der Klägerin an die Arbeitnehmer gezahlten Zuschläge erfüllten, da sie aus dem geschuldeten Arbeitslohn herausgerechnet worden seien, nicht die Voraussetzungen für eine Steuerfreiheit nach § 3 b EStG. Sie gehörten daher zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt. Der geldwerte Vorteil aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung einer Unterkunft sei steuer- und beitragspflichtiger Arbeitslohn. Die Bewertung des geldwerten Vorteils erfolge im Grundsatz mit dem ortsüblichen Mietpreis. Jubiläumsgeschenke, die anlässlich eines steuerlich nicht begünstigten Geschäftsjubiläums (25. Jahrestag des Firmenerwerbs) gewährt würden, seien in voller Höhe steuer- und beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV verjährten Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltende Beiträge in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Insoweit reiche es für die Annahme der 30-jährigen Verjährungsfrist aus, wenn der Beitragsschuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten habe, er also seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen habe. Bei der engen Anknüpfung des Beitragsrechts der Sozialversicherung an das Steuerrecht, die jeder Arbeitgeber kenne, wäre es zumindest seine Pflicht gewesen, bei der zuständigen Einzugsstelle nachzufragen und sich zu vergewissern, dass Beitragspflicht zur Sozialversicherung nicht vorliege. Unterlasse der Arbeitgeber eine solche Anfrage, handle er nicht nur fahrlässig, sondern er nehme bewusst und damit billigend in Kauf, dass Beiträge nicht gezahlt würden. Im vorliegenden Fall sei die Auswertung des Lohnsteuer-Haftungsbescheides des Finanzamtes und des Berichtes über die Lohnsteuer-Außenprüfung erst anlässlich der Betriebsprüfung durch die Beklagte erfolgt. Der Arbeitgeber könne sich in einem solchen Fall nicht darauf berufen, unverschuldet keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht gehabt zu haben.

Deswegen erhob die Klägerin am 12.08.1999 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG). Zur Begründung trägt sie vor, die Klage richte sich nur gegen die Unterwerfung der Nachzuschläge unter die Sozialversicherungspflicht. Soweit Beiträge für die Gewährung von Jubiläumsgeschenken oder die Überlassung verbilligter Mietwohnungen des Arbeitgebers erhoben worden seien, werde der Beitragsbescheid nicht angefochten. Sie (die Klägerin) betreibe einen Metzgereibetrieb, in dem schon immer einige Mitarbeiter nachts gearbeitet hätten. Im fraglichen Prüfungszeitraum Juni 1993 bis April 1995 sei dies ebenfalls der Fall gewesen. Alle Mitarbeiter bezögen einen Grundlohn. Die nachts arbeitenden Mitarbeiter hätten ausdrücklich einen Nachzuschlag erhalten. In der Zeit vor 1993 seien die Nachzuschläge fälschlicherweise nicht gesondert ausgewiesen worden und als solche nicht erkennbar gewesen. Dies habe dazu geführt, dass zugunsten von Finanzamt und der Beklagten Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien, obwohl die Nachzuschläge seit 01.01.1990 abgabefrei gewesen seien. Dieser Fehler des beauftragten Steuerbüros sei ab 1993 berichtigt und die Nachzuschläge seien - wie vom Gesetzgeber gefordert - nun gesondert zum Grundlohn ausgewiesen worden. Da schon früher - nicht erkennbare - Nachzuschläge gezahlt worden seien, habe sich dadurch der Lohn der Mitarbeiter nicht erhöht, weshalb der Sachbearbeiter in seinem Prüfbericht vom 28.07.1995 unter Tz. 3 zu dem - unrichtigen - Ergebnis gekommen sei, es seien lediglich vom bisherigen Grundlohn Nachzuschläge herausgerechnet worden. Dies sei gerade nicht der Fall gewesen, da der so genannte Grundlohn eben schon immer eine Zusammensetzung von tatsächlichem Grundlohn und Nachzuschlag gewesen sei. Es seien schon immer und nicht erst ab 1993 Nachzuschläge gezahlt worden. Die Tatsache, dass früher ein Fehler zugunsten der Beklagten gemacht worden sei, könne nicht dazu führen, dass dieser nicht mehr berichtigt werden könne und ihr unterstellt werde, sie rechne plötzlich einen Nachzuschlag heraus, um in den Genuss der Steuer- und Beitragsfreiheit zu kommen. Aus den Aufstellungen der Beklagten ergebe sich, dass auf die Nachzuschläge Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 20.084,04 DM zuzüglich 6.400,- DM Säumniszuschläge berechnet worden seien. Der Beitragsbescheid sei insoweit aufzuheben. Die Klägerin lege von der Beklagten geforderte Unterlagen vor, nämlich Bruttoabrechnungen 1993 sowie Lohnkonten 1994 und 1995. Ergänzend teilte sie mit, dass für die fragliche Zeit keinerlei schriftliche Arbeitsverträge existierten. Die Verträge seien mündlich geschlossen worden, ebenso seien die Arbeitsbedingungen mündlich vereinbart worden. Tarifverträge würden nicht gelten, da weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer tarifgebunden seien. Vor Mitte 1990 sei überhaupt kein Nachzuschlag gezahlt worden, da damals nicht nachts gearbeitet worden sei. Die Nacharbeit sei dann für die Metzger eingeführt worden, um die Qualität der Produkte durch noch größere Frische weiter zu steigern. Die Metzger in der Produktion würden um 4 Uhr beginnen und in der Regel bis ca. 14 Uhr arbeiten. Es seien Nachzuschläge nur an diese Arbeitnehmer gezahlt worden, die aber versehentlich damals nicht gesondert ausgewiesen worden seien. Zu sehen sei dies auch bei Abrechnungen für Metzger, die als Verkaufsmetzger und nicht in der Produktion gearbeitet hätten. Ihr Lohn sei nicht gestiegen, da keine Nacharbeit verrichtet worden sei, also auch kein Zuschlag angefallen sei. Dass echte Nachzuschläge gezahlt worden seien, sei auch daraus ersichtlich, dass im Urlaubsmonat, z.B. Juli, keine Zuschläge mangels echter Nacharbeit angefallen seien. Das Urlaubsgeld werde aus Lohn und Nachzuschlag ermittelt und zu Recht der Steuer und Sozialversicherung unterworfen. Die Arbeitskräfte im Verkauf hätten erst seit Dezember 1993 - und nur im Dezember - wegen des Weihnachtsgeschäfts Nacharbeit geleistet. Auch sie hätten dafür Nachzuschläge erhalten. Die I. (Beigeladene Ziffer 1) habe im Dezember 1995 die Löhne geprüft und für in Ordnung befunden. Es würden immer 3 Jahre geprüft, also die Jahre 1993, 1994 und 1995. Die Jahreslohnmeldung 1993 sei zwar nicht mehr vorhanden, jedoch sämtlich Einzelabrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge 1993. Die I. hätte damals nichts zu beanstanden gehabt.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die Steuerfreiheit nach [§ 3 b EStG](#) setze die Zahlung zusätzlicher Vergütungen neben dem Grundlohn voraus. Aus den Grundlagen für die Lohnzahlungen müsse sich eine einwandfreie Trennung zwischen Grundlohn und Zuschlag ergeben. Wegen dieses Zuschlagsprinzips sei es nicht zulässig, aus dem geschuldeten Lohn einen begünstigten Zuschlag herauszurechnen. Dies gelte auch, wenn der Arbeitgeber im Nachhinein beständige, dass bei der Bemessung des Arbeitslohns ein bestimmter Teilbetrag als Zuschlag für Sonntags-, Feiertags-, und Nachtarbeit vorgesehen gewesen und deshalb für die Arbeit zu begünstigten Zeiten ein erhöhter Arbeitslohn gezahlt worden sei. Die Anwendung des [§ 3 b EStG](#) setze grundsätzlich einen Einzelnachweis darüber voraus, dass der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet habe und die Arbeit zu begünstigten Zeiten nach [§ 3 b EStG](#) geleistet worden sei. [§ 3 b Abs. 2 EStG](#) verlange die Zugrundelegung von Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden zur Nachtzeit, da sich die Steuerbefreiung der Zuschläge nach v.-H.-Sätzen des Grundlohns richte und letzterer nach Abs. 3 Nr. 1 des [§ 3 b EStG](#) zuvor auf Stundenlohnbasis umzurechnen sei. So könnten pauschale Zuschläge nur dann und insoweit beim Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber steuerfrei belassen werden, als sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf die spätere Einzelabrechnung geleistet würden. Die Aufzeichnungen müssten so gestaltet sein, dass ohne großen Aufwand die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der Zuschläge nachgeprüft werden könnten. Die eingesandten Lohnunterlagen seien nicht geeignet, den Sachvortrag der Klägerin ausreichend zu belegen. Angesichts der im Lohnsteuerhaftungsbescheid enthaltenen steuerrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts habe die Klägerin zumindest in Erwägung ziehen müssen, dass ihre rechtliche Würdigung unzutreffend gewesen sei und demzufolge Beitragspflicht bestehen könne. Die I. habe die letzte Betriebsprüfung am 19.05.1992 für die Zeit vom 01.01.1989 bis 31.12.1991 durchgeführt. Dabei könne die Prüfung der Aufzeichnungen und der Beitragsnachweise auf Stichproben beschränkt werden. Soweit die I. am 15.12.1995 eine Prüfung durchgeführt habe, sei davon auszugehen, dass diese stichprobenartig erfolgt sei und die Unterlagen hinsichtlich des Sachverhalts Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, und Nachtarbeit nicht ausgewertet worden seien. Unabhängig davon könne aus der Tatsache, dass bei einer früheren Betriebsprüfung die Nichtabführung von Beiträgen unbeanstandet geblieben oder sogar von dem Betriebsprüfer gebilligt worden sei, nicht gefolgert werden, dass der Sozialversicherungsträger nunmehr nicht mehr das Recht auf Geltendmachung von Beitragsforderungen für die Vergangenheit habe, wenn Versicherungspflicht und damit Beitragspflicht zu Recht später festgestellt würden. Werde eine vom Arbeitgeber in Anspruch genommene Beitragsfreiheit bei einer früheren Betriebsprüfung nicht beanstandet, könne diese Nichtbeanstandung nicht als Verwaltungsakt angesehen werden.

Die Klägerin legte Lohnkonten das Jahr 1994 betreffend vor, die den Prüfstempel der I. 19.12.1995 tragen.

In der Folgezeit führte die Beklagte in den Räumen der Steuerberaterin der Klägerin an 2 Tagen eine Sonderprüfung durch. Die Beklagte legte hierzu dar, anhand der vorgelegten Lohnunterlagen sei festzustellen, dass die Klägerin ihren Arbeitnehmern pauschale Zuschläge in Höhe von 25 % des Grundlohns gezahlt habe, ohne die tatsächlich geleistete Nachtarbeit zu berücksichtigen. Aufgrund der vorgelegten Lohnunterlagen aus der Zeit vor Auszahlung steuerfreier Zuschläge gehe die Beklagte weiterhin davon aus, dass die Zuschläge aus dem Grundlohn herausgerechnet worden seien. Im übrigen sei festzustellen, dass pauschale Zuschläge - wie sie im vorliegenden Fall gezahlt worden seien - nur dann und insoweit beim Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber steuer- und beitragsfrei belassen werden könnten, als sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf die spätere Einzelabrechnung geleistet würden. Die Klägerin habe keine Verrechnung der Pauschalen mit den einzeln ermittelten Zuschlägen jeweils zum Ende des Kalenderjahres vorgenommen. Von der Vorstellung der Beteiligten, pauschale Zuschläge als Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf die spätere Einzelabrechnung zu leisten, könne ausgegangen werden, wenn eine entsprechende Verrechnung dieser Abschlagszahlungen bzw. Vorschüsse ebenso wie bei anderen Lohnabschlagszahlungen bzw. Lohnvorschüssen spätestens bei Abschluss des Lohnkontos erfolge. Ein solcher Abschluss sei nach [§ 41 b Abs. 1 Satz 1 EStG](#) bei Beendigung des Dienstverhältnisses bzw. am Ende eines jeden Kalenderjahres vorzunehmen. Dabei habe der Arbeitgeber aufgrund der Eintragungen im Lohnkonto oder auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers u.a. die Art und Höhe des gezahlten Arbeitslohns und die einbehaltene Lohnsteuer auf einer sogenannten Lohnsteuerbescheinigung festzuhalten. Die Ausstellung einer solchen Bescheinigung setze mithin voraus, dass zu diesem Zeitpunkt endgültige Klarheit darüber herrsche, ob und inwieweit im Laufe des Kalenderjahres erbrachte Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, und Nachtarbeit den Vergütungen für die tatsächlich an Sonn- und Feiertagen und/oder zu Nachtstunden geleisteten Arbeitsstunden entsprächen. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) würden Arbeitgeber und Arbeitnehmer, soweit eine Abrechnung pauschaler Zuschläge vor Ausstellung der Lohnsteuerbescheinigung, d.h. regelmäßig am Ende des Kalenderjahres bzw. beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis unterbleibe, dadurch zu erkennen geben, dass es sich bei den im Kalenderjahr geleisteten Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags-, und Nachtarbeit von vornherein nicht um Abschlagszahlungen oder Vorauszahlungen auf im Einzelnen zu ermittelnde Zuschläge für die jeweiligen Stunden an Sonntagen, Feiertagen und zur Nachtarbeit, sondern um - steuerpflichtige - pauschale Zuschläge ohne Rücksicht auf die tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags-, und Nachtarbeit gehandelt habe. Die Klägerin habe nunmehr ermittelt, welche Arbeitnehmer im Jahr 1994 tatsächlich Nachtarbeit geleistet hätten und in welcher Höhe diese vorgelegen habe. Bei der Gegenüberstellung der gezahlten Pauschalen (bezahlt) zu den Zuschlägen, die bei Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten Nachtarbeit hätten gezahlt werden können (Höchstbetrag), komme sie zu der Feststellung, dass in der Regel keine höheren pauschalen Zuschläge gezahlt worden seien (Ausnahme: Arbeitnehmer L. und K.). Eine weitere Ausarbeitung für die Jahre 1993 und 1995 habe die Klägerin angeboten. Nach Auffassung der Beklagten erfülle diese nachträgliche Gegenüberstellung nicht die Voraussetzungen der Steuerfreiheit der pauschalen Zuschläge für Nachtarbeit nach [§ 3 b Abs. 2 EStG](#). Die Zuschläge stellten beitragspflichtiges Arbeitsentgelt dar. Die Klägerin verfare bei ihrer Lohnabrechnung nach Feststellung der Beklagten auch nach der Betriebsprüfung weiter so, da sie die Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, und Nachtarbeit als Pauschalen zahle. Die Beklagte hat einen Leitzordner Prüfungsunterlagen vorgelegt.

Die Klägerin legte die Kopie des Einspruchs vom 18.12.1995 gegen den Lohnsteuerhaftungsbescheid vom 14.11.1995 vor.

Das Finanzamt R. teilte auf Anfrage des SG mit, dass gegen den Lohnsteuerhaftungsbescheid vom 14.11.1995 nach Kenntnis des Finanzamts kein Einspruch erhoben worden sei. Das beigefügte Schreiben der Steuerberaterin der Klägerin vom 18.12.1995 liege dem Finanzamt nicht vor.

Die Klägerin wies noch darauf hin, dass mit Nachforderungsbescheid über Lohnsteuer vom 28.11.2001 das Finanzamt jetzt anerkannt habe, dass die in den Jahren 5/1995 und 12/1998 gezahlten Nachtzuschläge als lohnsteuerfrei anerkannt worden seien, da es keine Lohnsteuer nachgefordert habe. Das Thema Nachtzuschläge sei für diese Jahre eingehend geprüft worden. Folglich ergebe sich auch die sozialversicherungsrechtliche Beitragsfreiheit. Dies gelte auch für frühere Jahre, weil die Auszahlung der Nachtzuschläge immer gleich gehandhabt worden sei. Die Klägerin fügte eine Kopie des Nachforderungsbescheides des Finanzamts R. vom 28.11.2001 und des Berichts

über die Lohnsteuer-Außenprüfung vom 20.11.2001 bei.

Das Finanzamt R. teilte auf ergänzende Anfrage des SG mit, dass die Steuernachforderung aus dem Haftungs- und Nachforderungsbescheid vom 14.11.1995 teilweise gestundet worden sei. Die letzten Raten seien im Laufe des Jahres 1996 gezahlt worden. Die Steuerforderung sei vollständig getilgt. Die Erfolgsaussichten eines rechtzeitig eingelegten Einspruchs könnten nicht abschließend beurteilt werden, weil die Lohnsteuerprüferin von damals zum Sachverhalt nicht befragt werden könne und deren Handakten ebenfalls nicht mehr zur Verfügung stünden. Der Einspruch hätte bei Nachweis des rechtzeitigen Eingangs dann Erfolg, wenn der Arbeitgeber nachweise, dass 1. arbeitsrechtlich verbindlich geregelt worden sei, dass Zuschläge grundsätzlich zum Grundlohn für die Nachtarbeit gezahlt würden, 2. Zuschläge nur für tatsächlich geleistete Nachtdienste gezahlt worden seien und 3. die Verrechnung der Pauschalen spätestens bei Abschluss des Lohnkontos nach [§ 41 b EStG](#) erfolgt sei. Nach den Ausführungen im Prüfungsbericht sei der Zuschlag nicht zusätzlich zum bisherigen Grundlohn gezahlt, sondern nur herausgerechnet worden. Pauschale Zuschläge, die ohne Rücksicht auf tatsächlich erbrachte Leistungen zu diesen Zeiten gezahlt würden, erfüllten nicht die Voraussetzung des [§ 3 b EStG](#). Sie könnten nur dann steuerfrei bleiben, wenn nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer diese als Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf spätere Einzelabrechnungen geleistet würden. Dies sei der Fall, wenn der Arbeitgeber die entsprechenden tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden aufliste, danach zum Jahresende abrechne und die zu viel gezahlten Pauschalzuschläge nachträglich der Lohnbesteuerung unterwerfe. Eine Verrechnung der Zuschläge mit den tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden zur Nachtzeit habe spätestens bei Abschluss des Lohnkontos nach [§ 41 b EStG](#), also bei Beendigung des Dienstverhältnisses, jedenfalls aber am Ende des Kalenderjahrs zu erfolgen. Würden die Zuschläge auch im Krankheitsfalle oder im Urlaub gezahlt, entfalle die Steuerbefreiung. Was die Lohnsteueraußenprüfung im Jahr 2001 angehe, seien nach Aussage des Prüfers in dem von ihm geprüften Zeitraum Mai 1995 bis Dezember 1998 keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen worden. Bei neuen Mitarbeitern seien die Arbeitsverträge so abgefasst gewesen, dass die Zuschläge gesetzlich zum Grundlohn gezahlt würden. Die Steuerbefreiung für die Nachtzuschläge sei gewährt worden.

Mit Urteil vom 22.08.2002, der Klägerin zugestellt am 10.09.2003, wies das SG die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es im Wesentlichen aus, steuerfrei blieben grundsätzlich nur Zuschläge, die von den Vertragsparteien ausdrücklich dazu bestimmt seien, ausschließlich die Erschwernisse einer ungünstig liegenden Nachtarbeit abzugelten. Dies müsse unmittelbar in der Rechtsgrundlage für die Zahlung des Zuschlags zum Ausdruck kommen. Voraussetzung für die Steuerbefreiung sei weiterhin, dass der Zuschlag gesondert zusätzlich neben dem Grundlohn gezahlt werde. Insoweit sei eine einwandfreie Trennung von Grundlohn und Zuschlag erforderlich. Es sei nicht zulässig, den begünstigten Zuschlag aus dem geschuldeten Lohn herauszurechnen. Auch wenn der Arbeitgeber bestätige, dass bei der Bemessung des Arbeitslohnes ein bestimmter Teilbetrag als Zuschlag vorgesehen und deshalb für die Arbeit zu begünstigten Zeiten ein erhöhter Arbeitslohn gezahlt worden sei, reiche dies nicht aus. Die Klägerin sei nicht in der Lage gewesen, Stundenzettel vorzulegen, aus denen sich die tatsächliche Arbeit zu begünstigten Zeiten ergebe. Die von der Klägerin nachträglich vorgenommene Gegenüberstellung für das Jahr 1994 reiche nicht aus. In der Lohnabrechnung müsse eindeutig dargestellt werden, dass der Zuschlag neben dem Grundlohn gezahlt werde. Werde der Zuschlag lediglich aus einem arbeitsrechtlich geschuldeten Arbeitslohn herausgerechnet, handle es sich nicht um einen Zuschlag im Sinne von [§ 3 b EStG](#), für den Steuerfreiheit in Betracht komme. Dies gelte auch dann, wenn im Hinblick auf eine ungünstig liegende Arbeitszeit ein höherer Arbeitslohn gezahlt werde. Pauschale Zuschläge, die ohne Rücksicht auf tatsächlich erbrachte Leistungen zu diesen Zeiten gezahlt würden, erfüllten nicht die Voraussetzungen des [§ 3 b EStG](#). Sie könnten nur dann steuerfrei bleiben, wenn nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer diese als Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf spätere Einzelabrechnungen geleistet würden. Dies sei der Fall, wenn der Arbeitgeber die entsprechenden tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden aufliste, danach zum Jahresende abrechne und die zuviel gezahlten Pauschalzuschläge nachträglich der Lohnbesteuerung unterwerfe. Eine Verrechnung der Zuschläge mit den tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden für Nachtzeit habe spätestens bei Abschluss des Lohnkontos nach [§ 41 b EStG](#), also bei Beendigung des Dienstverhältnisses, jedenfalls aber am Ende des Kalenderjahres zu erfolgen. Zur Überzeugung der Kammer erfüllten die von der Klägerin in der Zeit von Juni 1993 bis April 1995 gezahlten Nachtzuschläge nicht die Voraussetzungen von [§ 3 b EStG](#). Aus dem Prüfungsbericht des Finanzamts vom 28.07.1995 ergebe sich für die von der Klägerin gezahlten Nachtzuschläge, dass für 1993 DM 15.249, für 1994 DM 28.398 und für 1995 DM 10.128 zu versteuern seien. Der Lohnsteuerprüfungsbericht sei die Grundlage für den Lohnsteuerhaftungsbescheid vom 14.11.1995, der bindend geworden sei. Beim Finanzamt sei jedenfalls ein Einspruch der Klägerin nicht eingegangen. Im Rahmen der von der Beklagten während des Klageverfahrens durchgeführten Sonderprüfung sei anhand der vorgelegten Lohnunterlagen der Klägerin festgestellt worden, dass sie ihren Arbeitnehmern jedenfalls in dem dem Klageverfahren zugrunde liegenden Zeitraum pauschale Zuschläge in Höhe von 25 % des Grundlohns gezahlt habe, ohne die tatsächlich geleistete Nachtarbeit zu berücksichtigen. Auch könne nicht von einer Abschlagszahlung bzw. von Vorschüssen auf die spätere Einzelabrechnung ausgegangen werden, weil die Klägerin keine Verrechnung der ausgezahlten Pauschalen mit einzeln ermittelten Zuschlägen jeweils zum Ende des Kalenderjahres vorgenommen habe. Damit erfüllten die pauschal gezahlten Zuschläge für Nachtarbeit die Voraussetzungen für Steuerfreiheit nach [§ 3 b EStG](#) nicht. Die von der Klägerin im Laufe des Klageverfahrens für 1994 vorgenommene Gegenüberstellung der gezahlten Pauschalen zu den Zuschlägen, die bei Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten Nachtarbeit hätten bezahlt werden müssen, erfülle nicht die Voraussetzungen der Steuerfreiheit pauschaler Zuschläge für Nachtarbeit nach [§ 3 b Abs.2 EStG](#). Was den Nachforderungsbescheid des Finanzamts von November 2001 angehe, sei davon auszugehen, dass für den Zeitraum von Mai 1995 bis Dezember 1998 von der Klägerin Arbeitsverträge mit den Mitarbeitern so abgefasst worden seien, dass die Zuschläge zusätzlich zum Grundlohn gezahlt würden. Die Beklagte habe zutreffend die Beitragsnachforderung auf die Zeiträume beschränkt, die bei Erlass des Lohnsteuerhaftungsbescheides vom 14.11.1995 noch nicht verjährt gewesen seien. Dies treffe auf die Beitragsnachforderung der Beklagten für die Zeit von Juni 1993 bis April 1995 zu. Zur Überzeugung der Kammer gelte für die Beitragsnachforderung für Juni 1993 bis April 1995 nicht [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), wonach zumindest ein Teil der Beitragsnachforderung verjährt wäre, auszugehen sei vielmehr von der Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGV IV](#). Für die Annahme der 30-Verjährungsfrist reiche es aus, dass der Beitragsschuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten habe, d.h. dass er die Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen habe. Die lange Verjährungsfrist gelte auch dann, wenn der Arbeitgeber bei Fälligkeit der Beiträge zwar gutgläubig gewesen sei, vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist (hier im Anschluss an die Lohnsteueraußenprüfung im Juli 1995 bzw. Erteilung des Lohnsteuerhaftungsbescheides vom 14.11.1995) aber bösgläubig geworden sei. Vorsatz liege nahe, wenn Beiträge für verbreitete Nebenleistungen zum Arbeitsentgelt nicht gezahlt würden und zwischen steuerrechtlicher und beitragsrechtlicher Behandlung eine bekannte oder ohne weiteres erkennbare Übereinstimmung bestehe. Nach Erhalt des Lohnsteuerprüfungsberichtes vom 28.07.1995 bzw. des Lohnsteuerhaftungsbescheides vom 14.11.1995 habe die Klägerin nicht mehr davon ausgehen können, dass die von Juni 1993 bis April 1995 gezahlten Nachtzuschläge steuerfrei und damit beitragsfrei gewesen seien. Auch habe sie es unterlassen, den Lohnsteuerhaftungsbescheid nicht nur steuerlich, sondern auch beitragsrechtlich auszuwerten. Sie sei damit zumindest ab Erhalt des Lohnsteuerhaftungsbescheides vom 14.11.1995 nicht mehr gutgläubig gewesen. Die Beklagte sei auch berechtigt gewesen, ab Dezember

1995 Säumniszuschläge geltend zu machen.

Hiergegen richtet sich die am 25.09.2003 eingelegte Berufung der Klägerin. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, entgegen den Ausführungen des SG sei die Rechtsgrundlage für die Zahlung des Zuschlags arbeitsvertraglich verbindlich geregelt gewesen. Schon aus den Lohnabrechnungen als solchen ergebe sich eindeutig, dass die Mitarbeiter, die nachts gearbeitet hätten, zu ihrem Grundlohn einen Zuschlag erhalten hätten, der in den Lohnabrechnungen als solcher gesondert ausgewiesen sei. Dies sei tatsächlich auch so vereinbart gewesen. Deutliches Zeichen sei zunächst, dass diejenigen Mitarbeiter, die nachts nicht arbeiten würden, die Zuschläge nicht erhalten hätten und diese auf den Lohnabrechnungen eben auch nicht ausgewiesen seien. Dies folge weiter daraus, dass z.B. Mitarbeiterinnen im Verkauf im Dezember, wenn erhöhter Arbeitsanfall vorhanden sei und auch nachts gearbeitet werde, diese Zuschläge im Monat Dezember erhielten, wobei die Zuschläge in den Lohnabrechnungen wiederum gesondert ausgewiesen würden. Dieser Zuschlag richte sich in der Höhe nach den tatsächlich abgeleiteten Nachtstunden, was aus der unterschiedlichen Höhe des Zuschlags bei den jeweiligen Arbeitnehmern deutlich werde. Vom Grundsatz her bestünden feste Arbeitszeiten, was wiederum bedeute, dass in der Regel jeden Monat gleich viele Nachtarbeitsstunden anfielen, so dass ein Zuschlag in einer bestimmten Höhe bezahlt werde. Dies zeige sich am Beispiel des Mitarbeiters E. (Beigeladener Ziff. 6), der im Jahr 1993 gleichbleibend einen monatlichen Zuschlag in Höhe von 286,- DM erhalten habe. Im Monat Oktober habe der Zuschlag wegen Urlaubs nur 116,- DM betragen. Die Zuschläge differierten also von Arbeitnehmer zu Arbeitnehmer entsprechend der abgeleiteten Stunden und dem Gehalt. Die nachträglich vorgenommene Gegenüberstellung für das Jahr 1994 zeige mit Deutlichkeit, dass die Zuschläge entsprechend der tatsächlich geleisteten Stunden bezahlt worden seien. Sie sei eindeutiger Beweis dafür, dass es sich nicht um beitragspflichtiges Entgelt handle. Hieraus werde auch deutlich, dass der Zuschlag eindeutig neben dem Grundlohn bezahlt werde. Die beispielhaft beigefügte Lohnliste für August 2003 zeige eindeutig, dass die Nachtzuschläge anhand der tatsächlich nachts geleisteten Stunden berechnet worden seien. So sei auch im streitgegenständlichen Zeitraum verfahren worden. Es handle sich nicht um Pauschalen, die später einzeln hätten abgerechnet werden müssen. Auch für den vom Finanzamt später geprüften Zeitraum Mai 1995 bis Dezember 1998 gebe es keine schriftlichen Arbeitsverträge. Die Vereinbarungen seien mit neuen Mitarbeitern so getroffen worden, wie sie mit den bereits vorhandenen Mitarbeitern bestünden. Es habe sich nichts geändert. Dennoch habe das Finanzamt, obwohl der Sachverhalt bezüglich der Nachtzuschläge identisch sei, für den sich dem streitgegenständlichen Zeitraum anschließenden Zeitraum ab Mai 1995 die Steuerfreiheit der Nachtzuschläge anerkannt. Die Behauptung der Beklagten, sie (die Klägerin) habe pauschale Zuschläge gezahlt, treffe nicht zu. Schon gar nicht könne es richtig sein, dass "pauschale Zuschläge in Höhe von 25 % des Grundlohns" gezahlt worden seien. Wäre dies der Fall gewesen, so wären die Zuschläge um ein vielfaches höher als die tatsächlich bezahlten gewesen. Eine Einzelabrechnung sei gerade deshalb nicht nötig gewesen, weil es sich nicht um pauschale Zahlungen gehandelt habe, sondern die effektiv abgeleiteten Nachtarbeitsstunden bezuschlagt worden seien. Dies folge zwingend auch aus dem Nachforderungsbescheid des Finanzamts vom November 2001. Bei identischem Sachverhalt sei für den Nachfolgezeitraum Steuerfreiheit der Nachtzuschläge angenommen worden. Dies müsse auch für den streitgegenständlichen Zeitraum gelten. Was die 30-jährige Verjährungsfrist angehe, könne ihr vorsätzliches Verhalten nicht vorgeworfen werden. Sie habe nämlich die Lohnbuchhaltung durch einen fachkundigen Dritten abwickeln lassen. Dieser fachkundige Dritte sei davon ausgegangen, dass die Nachtzuschläge steuer- und beitragsfrei seien. Hiervon sei der Steuerberater nach wie vor überzeugt, weshalb gegen den Lohnsteuerhaftungsbescheid Einspruch eingelegt worden sei. Für die Frage des Vorsatzes könne auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Nachbesteuerung zwar nicht nach dem Pauschsteuersatz, sondern nach einem vom Finanzamt ermittelten, einem Pauschsteuersatz aber immerhin ähnlichen, "repräsentativ durchschnittlichen Nettosteuersatz" erfolgt sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22. August 2002 sowie den Bescheid vom 22. Juli 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juli 1999 aufzuheben, soweit Beiträge für Nachtzuschläge und hierauf entfallende Säumniszuschläge erhoben worden sind, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte erachtet das angefochtene Urteil für zutreffend. Das SG habe richtigerweise festgestellt, dass es an der einwandfreien Trennung zwischen Grundlohn und Zuschlag fehle. Hinzu komme, dass das Finanzamt die Steuerpflicht der Nachtzuschläge für die Jahre 1993 bis 1995 unstreitig festgestellt habe. Auch liege der von der Klägerin behauptete Einspruch gegen den Lohnsteuerhaftungsbescheid dem Finanzamt nicht vor, so dass die Steuernachforderungen verbindlich geworden seien. Auch die Beklagte habe das Problem der Steuerpflicht bzw. Steuerfreiheit anlässlich einer erneuten Sonderprüfung aufgegriffen, ohne dass es zu einer anderen rechtlichen Würdigung der bereits von der Finanzverwaltung festgehaltenen Sachverhalte gekommen sei. Auch die Ausführungen des SG zur Verjährungsfrist und zu den Säumniszuschlägen seien in sich schlüssig.

Der Senat hat mit Beschluss vom 21.12.2006 die I. B.-O. (Beigeladene Ziffer 1), die Pflegekasse der I. B.-O. (Beigeladene Ziffer 2), die D. (Beigeladene Ziffer 3), die D.-Pflegekasse (Beigeladene Ziffer 4) und die B. für A. (Beigeladene Ziffer 5) sowie mit Beschluss vom 25.06.2007 die Beigeladenen Ziffer 6 bis 11 zum Verfahren beigeladen.

Die Klägerin hat Gehaltsabrechnungen der Mitarbeiter für das Jahr 1993 vorgelegt und darauf hingewiesen, dass Unterlagen für die Vorjahre nicht mehr vorhanden seien. Die Klägerin hat ferner für das Jahr 1994 sowohl die Berechnungen des Steuerbüros wie die Gehaltsabrechnungen vorgelegt, ferner ein Schreiben der Steuerberaterin vom 25.10.2000 und eine Berechnung der Nachtzuschläge September 2000 sowie für 1995 die entsprechenden Gehaltsabrechnungen im Anlagenkonvolut. Nach der Berechnung der Steuerberaterin habe sich herausgestellt, dass alle Arbeitnehmer Nachtzuschläge immer unter der maximalen Höhe bekommen hätten. In den vorliegenden Lohnabrechnungen seien aus praktikablen Gründen der Nachtzuschlag für das ganze Jahr angerechnet (-/Urlaub-/Krankheit pauschal) und gezwölfelt und nur in elf Monaten steuer- und sozialversicherungsfrei ausgezahlt worden. Die Klägerin hat noch eine Lohnbescheinigung eines Mitarbeiters für 1994 vorgelegt, die den Stempel der I. B.-O. vom 19.12.1995 trägt.

Im von der Berichterstatterin am 06.09.2007 durchgeführten Erörterungstermin sind der Geschäftsführer der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum und der Beigeladene Ziffer 6 sowie als Zeugin die Lohnbuchhalterin B. S. gehört worden. Auf die Niederschrift vom 06.09.2007 wird verwiesen.

Die Klägerin hat daraufhin den Sendebericht bezüglich des Einspruchsschreibens vom 18.12.1995 an das Finanzamt sowie ein Schreiben des Finanzamts R. vom 06.02.1996 vorgelegt. Danach sei von einem Stundungsantrag vom 23.01.1996 die Rede. Einen solchen Antrag unter diesem Datum habe es von der Steuerberaterin nicht gegeben. Vielmehr ergebe sich dieses Datum aus dem Einspruchsschreiben vom 18.12.1995, als dort nämlich mitgeteilt worden sei, am 23.01.1996 würde noch eine Abschlussrate erfolgen und im Anschluss sollten die Lohnsteuern dann erneut gestundet werden. Zwischen dem Einspruchsschreiben und dem Schreiben des Finanzamts liege kein weiterer Schriftverkehr vor. Es treffe mithin nicht zu, wenn das Finanzamt mitgeteilt habe, der Einspruch läge nicht vor. Die im Prüfungsbericht des Finanzamts aus den Nachtzuschlägen ermittelten Steuern einschließlich Solidaritätszuschläge seien in der Folge tatsächlich gestundet, nicht aber die Vollziehung derselben ausgesetzt gewesen. Mithin seien die Lohnsteuern bezahlt worden, sei es durch Verrechnung oder Überweisung. Die Lohnsteuer-Außenprüfungen für die Zeiträume Mai 1995 bis Dezember 1998 und 1999 bis 2002 hätten bezüglich der Nachtzuschläge keine Beanstandungen erbracht. Auch die Prüfung für den Zeitraum Dezember 2002 bis Dezember 2006 habe keine Änderung der Besteuerungsgrundlagen ergeben. Dabei seien unter anderem auch die Nachtzuschläge Gegenstand der Prüfung gewesen, wie sich aus den Prüfungsfeststellungen ergebe. Mithin seien also die steuerfreien Nachtzuschläge durch drei Lohnsteuer-Außenprüfungen des Finanzamts sowie zwei Außenprüfungen der Beklagten unbeanstandet geblieben. Nachdem sich die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und ihren Mitarbeitern nicht geändert und bereits im streitgegenständlichen Zeitraum bestanden hätten, müsse die Steuerfreiheit bzw. Sozialversicherungsfreiheit der Nachtzuschläge auch für diesen Zeitraum gelten. Im Übrigen sei der Summenbescheid der Beklagten unzulässig gewesen, da ordnungsgemäß Aufzeichnungen vorhanden seien und ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten hätte zugeordnet werden können. Die Steuerberaterin S. habe bei nochmaliger Durchsicht der Lohnunterlagen zudem festgestellt, dass sich bei einigen Arbeitnehmern im Jahr 1996 der Zuschlag für die Nachtarbeit geringfügig erhöht habe, etwa von 297,- DM auf 302,- DM beim Beigeladenen Ziffer 10, von 225,- DM auf 229,- DM bei einem Mitarbeiter H., von 175,- DM auf 178,- DM bei einem Mitarbeiter R., von 240,- DM auf 244,- DM bei einem Mitarbeiter R. und beim Beigeladenen Ziffer 8 sowie von 175,- DM auf 178,- DM beim Beigeladenen Ziffer 7. Die Klägerin hat u.a. noch die Berichte über die Lohnsteuer-Außenprüfung vom 20.11.2001 und vom 18.07.2007 vorgelegt.

Die Beklagte hält daran fest, dass Steuer- und Beitragsfreiheit zwingend voraussetze, dass jede pauschale Zahlung mit einer konkreten Abrechnung (z.B. im Folgemonat oder am Jahresende) gegenübergestellt werde und somit ein Abgleich mit den tatsächlichen Gegebenheiten erfolge. Unterbleibe diese Gegenüberstellung, so könne keine Steuer- und Beitragsfreiheit entstehen. Trotz einer Sonderprüfung seien keine Einzelabrechnungen aufgetan worden. Die Lohnunterlagen enthielten hierzu weiterhin keine Angaben. Somit seien die pauschal gezahlten Beträge in voller Höhe grundsätzlich der Beitragspflicht zu unterwerfen. Was die Zulässigkeit des Summenbescheides angehe, sei darauf hinzuweisen, dass bei Bescheiderteilung auch noch die verbilligte Überlassung von Wohnraum und gezahlte Jubiläumszuwendungen im Rahmen eines Summenbeitragsbescheides erfasst worden seien. Insoweit ergebe sich neben den fehlenden Aufzeichnungen auch der in [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#) genannte höhere Verwaltungsaufwand. Der Arbeitgeber sei unter Berücksichtigung der gesetzlich bestimmten Melde-, Auskunfts- und Vorlagepflichten aufgefordert, jegliche Einzelpflichten zur Aufzeichnung und Darstellung der Beitragsabführung zu erfüllen. Verletze er diese Pflichten und könne der für die Betriebsprüfung zuständige Rentenversicherungsträger die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht oder -freiheit im Einzelfall nicht feststellen, so trage der Arbeitgeber für die von ihm in Anspruch genommene Versicherungs- bzw. Beitragsfreiheit die Beweislast. Zudem sei, soweit der Arbeitgeber die Möglichkeit einer personenbezogenen Beitragsberechnung erstmals im Klageverfahren u.U. mehrere Jahre nach der Betriebsprüfung aufzeige, der Summenbeitragsbescheid im Klageverfahren deshalb nicht als unzulässig aufzuheben. Vielmehr müsse der Arbeitgeber, wenn er jetzt noch eine personenbezogene Beitragsbemessung anstrebe, dieses nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens zum Summenbescheid in einem sogenannten Widerrufsverfahren nach [§ 28 f Abs. 2 Satz 5 SGB IV](#) und damit in einem besonderen Verwaltungsverfahren geltend machen. Aufgrund vorangegangener Betriebsprüfungen, bei denen die bestehende Thematik unbeanstandet geblieben sei, könne nicht gefolgert werden, dass Sozialversicherungsträger nunmehr nicht mehr das Recht auf Geltendmachung von Beitragsforderungen für die Vergangenheit hätten, wenn Versicherungspflicht und damit Beitragspflicht später zu Recht festgestellt worden seien.

Der Senat hat noch die Steuerberaterin V.-B. als Zeugin schriftlich gehört.

Wegen der weitern Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Prozessakten, die von der Klägerin vorgelegten Lohnabrechnungsunterlagen sowie die Verwaltungsakten der Beklagten einschließlich der Unterlagen über die Sonderprüfung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und statthaft ([§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Sie ist auch teilweise begründet, denn der angefochtene Bescheid vom 22.07.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.07.1999 ist rechtswidrig, soweit die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge für Nachtzuschläge für den Zeitraum Juni 1993 bis November 1993 und darauf entfallende Säumniszuschläge nachgefordert hat. Denn zum Zeitpunkt ihrer Geltendmachung mit Bescheid vom 22.07.1998 waren die Beiträge für den Zeitraum Juni 1993 bis November 1993 bereits verjährt.

Zunächst hat der Senat vorliegend von einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das SG wegen verspäteter Urteilsabsetzung (Überschreitung der 5-Monatsfrist gemäß [§ 134 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) im Rahmen seiner Ermessensausübung abgesehen und in der Sache selbst entschieden.

Die rechtlichen Grundlagen für die Qualifizierung der Nachtzuschläge im streitbefangenen Zeitraum als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt ergeben sich aus [§§ 14, 17 SGB IV](#), [§ 1](#) Arbeitsentgeltverordnung - ArEV - und [§ 3 b EStG](#). Nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) 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 SGB IV](#) enthält eine Verordnungsermächtigung. Nach [§ 17 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) ist eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Nach [§ 1](#) Arbeitsentgeltverordnung -ArEV 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 Abweichendes ergibt.

Auch zur Überzeugung des Senats erfüllen die von der Klägerin in der Zeit von Juni 1993 bis April 1995 gezahlten Nachtzuschläge nicht die

Voraussetzungen des [§ 3 b EStG](#). Nach Abs. 1 Ziffer 1 dieser Vorschrift sind Zuschläge, die u.a. für geleistete Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, steuerfrei, soweit sie für Nachtarbeit 25 v.H. des Grundlohns nicht übersteigen. Grundlohn ist der laufende Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht; er ist in einen Stundenlohn umzurechnen. Nachtarbeit ist die Arbeit in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr ([§ 3 b Abs. 2 EStG](#)). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs - BFH - (u.a. Urteil vom 28.11.1990 [VI R 90/87](#); Beschluss vom 18.11.2003 - [VI B 123/03](#) -) sind Zuschläge für Nachtarbeit grundsätzlich nicht nach [§ 3 b EStG](#) steuerfrei, wenn sie in festen Monatsbeträgen pauschal ohne Rücksicht auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden gezahlt werden. Pauschale Zuschläge sind nur dann begünstigt, wenn sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer monatlich als Abschlagszahlungen bzw. Vorschüsse für tatsächlich geleistete Nachtarbeit erfolgen (BFH, Beschlüsse vom 18.11.2003 - [VI B 123/03](#) und vom 09.08.2004 - [VI B 160/02](#); Urteile vom 23.10.1992 - [VI R 55/91](#) und vom 25.05.2005 - [IX R 72/02](#) -). Die Steuerfreiheit kann danach jedoch nur eintreten, wenn vor Erstellung der Lohnsteuerbescheinigung i.S.d. [§ 41 b Abs. 1 EStG](#) eine Verrechnung der gezahlten Zuschläge mit den tatsächlich zur Nachtzeit erbrachten Arbeitsstunden erfolgt (Hessisches Finanzgericht - FG -, Urteil vom 12.10.2004 - [9 K 315/03](#) -). Diese Zahlungen sind regelmäßig bis zum Ende des Kalenderjahres vom Arbeitgeber mit nachgewiesenen Zeiten für derartige Arbeiten zu verrechnen. Zu diesem Zeitpunkt muss endgültig Klarheit darüber bestehen, ob und inwieweit im Laufe des Kalenderjahres erbrachte Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf Zuschläge den Vergütungen über tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit entsprechen. Diese Einzelabrechnung muss spätestens zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos erfolgen und kann zu späteren Zeiten nicht mehr nachgeholt werden (BFH, Beschlüsse vom 13.05.2005 - [IX B 6/05](#) und vom 18.11.2003 - [VI B 123/03](#), Urteil vom 28.11.1990 - [VI R 77/87](#) -). Die Steuerbefreiung setzt grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonn- und Feiertagen oder zur Nachtzeit voraus (BGH, Urteile vom 28.11.1990 und vom 25.05.2005 [a.a.O.](#)). Dadurch soll von vornherein gewährleistet werden, dass nur Zuschläge steuerfrei bleiben, bei denen betragsmäßig genau feststeht, dass sie nur für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden und keine allgemeinen Gegenleistungen für die Arbeitsleistung darstellen. Hieran fehlt es jedoch, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nur allgemein pauschaliert abgegolten wird, da hierdurch weder eine Zurechnung der Sache nach (tatsächlich geleistete Arbeit während begünstigter Zeiten) noch der Höhe nach (Steuerfreistellung nur nach vom - Hundertsätzen des Grundlohns) möglich ist. Es genügt nicht, dass die geleisteten Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitsstunden lediglich aufgezeichnet, aber nicht abgerechnet werden. Eine Vergleichsberechnung mit dem Ergebnis, dass bei einem Abgleich der tatsächlich geleisteten Stunden zur Nacht-, Sonntags- oder Feiertagszeit mit den steuerfrei belassenen Beträgen die Zahlungen die in [§ 3 b Abs. 1 EStG](#) festgelegten Höchstbeträge nicht übersteigen, reicht nicht aus (Hessisches FG, Urteil vom 12.10.2004 - [9 K 315/03](#) und nachgehend BFH, Beschluss vom 18.05.2005 - [IX B 178/04](#) -). Der fehlende Nachweis tatsächlich erbrachter Arbeitsleistungen kann auch nicht durch eine Modellrechnung ersetzt werden (BFH, Urteil vom 25.05.2005 - [IX R 72/02](#) -). Auch das Herausrechnen aus einer einheitlichen Vergütung führt grundsätzlich nicht zur Steuerfreiheit, auch nicht bei späterer Arbeitgeber-Bestätigung über begünstigte Zeiten (BFH - [VI R 144/87](#) -, [BStBl II 91, 296](#)).

Gemessen an diesen Voraussetzungen lässt sich nach Auffassung des Senats in Übereinstimmung mit der Beklagten keine Steuerfreiheit der im streitbefangenen Zeitraum gezahlten Nachtzuschläge feststellen. Ausweislich des Berichts über die Lohnsteuer-Außenprüfung vom 28.07.1995 wurden die von der Klägerin seit Juni 1993 gezahlten steuerfreien Beträge für die Arbeitszeit von 4 Uhr bis 6 Uhr nicht zusätzlich zum bisherigen Grundlohn gezahlt, sondern nur herausgerechnet. Dies hat sich nach den Erläuterungen der Zeugin S. im Erörterungstermin vom 06.09.2007 letztlich bestätigt, denn danach wurden ursprünglich die für Nachtarbeit gezahlten Zuschläge nicht gesondert ausgewiesen, sondern waren im Bruttoentgelt enthalten. Im Juni 1993 erfolgte eine Umstellung der Abrechnung, indem der vorher im Brutto als Zuschlag enthaltene Betrag gesondert ausgewiesen wurde. Danach war ein bestimmter Stundensatz vereinbart worden, der sich dann auch in der Folgezeit nicht mehr geändert hat. Der Nachtzuschlag war pauschal festgelegt worden, bevor die Abrechnungsweise im Jahr 1993 geändert und der Nachtzuschlag dann herausgerechnet wurde, wobei Krankheitstage und Urlaub Berücksichtigung fanden. Bei weniger Nachtarbeit wurde dies beim Bruttoentgelt berücksichtigt (sozialversicherungspflichtig). Die Arbeitnehmer sollten nach den Darlegungen des früheren Geschäftsführers der Klägerin über ein gleichbleibendes Entgelt verfügen, Krankheit und Urlaub wurden so ausgeglichen. Auf dieser Basis wurde vom Steuerbüro der Klägerin die Pauschale errechnet, die dann - zumindest im streitbefangenen Zeitraum - gleichbleibend ausgewiesen wurde. Lediglich das Bruttoentgelt erhöhte sich. Der vorher ausgerechnete Zuschlag wurde nach den Bekundungen der Zeugin S. in der Folgezeit nicht mehr kontrolliert und nicht mehr geändert.

Diese Handlungsweise, die auch anlässlich der von der Beklagten durchgeführten Sonderprüfung dargestellt wurde und sich insbesondere auch den der Beklagten und im Berufungsverfahren vorgelegten Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge aus den Jahren 1993, 1994 und 1995 entnehmen lässt, entspricht indessen nicht den Vorgaben, die der BFH für die Anerkennung der Steuerfreiheit von Nachtzuschlägen gemacht hat. Die Steuerbefreiung setzt nämlich - wie oben ausgeführt - grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden zur Nachtzeit voraus. Solche liegen ebenso wenig vor wie Arbeitsverträge. Ausweislich der durchgeführten Sonderprüfung wurde das Vorliegen von Stundenzetteln, Zeiterfassungskarten oder entsprechenden Aufschreibungen für die steuer- und sozialversicherungsfrei gezahlten Zuschläge an die betroffenen Arbeitnehmer für den Zeitraum 1993 bis 1995 verneint. Wie auch im Erörterungstermin angegeben, wurde die Höhe der Zuschläge in Form von festen Beträgen der Steuerberatung seitens der Klägerin vorgegeben. Pauschale Zahlungen von Zuschlägen können aber nur dann steuerfrei sein, wenn sie als bloße Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf später einzeln abzurechnende Zuschläge geleistet werden. Insoweit fehlt es aber an Aufzeichnungen über die tatsächlich geleistete Nachtarbeit, so dass eine jährliche Abrechnung gemäß [§ 41 b Abs. 1 Satz 1 EStG](#) bei Abschluss des Lohnkontos am Jahresende nicht erfolgen konnte. Die von der Steuerberaterin im Nachhinein gefertigten jährlichen Aufstellungen bezüglich einzelner Arbeitnehmer stellen keine entsprechenden Abrechnungen dar.

Das zwischen der Klägerin und den betroffenen Arbeitnehmern praktizierte Verfahren steht mithin einer Steuerfreiheit der Zuschläge entgegen, weshalb die Zuschläge beitragspflichtiges Arbeitsentgelt darstellen. Dass nach den Angaben der Klägerin nachfolgende Lohnsteuer-Prüfungen bei gleicher Handhabung der Nachtzuschläge zu keinen Beanstandungen mehr geführt hätten, rechtfertigt keine andere Entscheidung, denn maßgebend ist der Zeitraum Juni 1993 bis April 1995 und die insoweit vorgelegten Unterlagen und getroffenen Feststellungen. Abgesehen davon, dass dem Senat nicht bekannt ist, welche Unterlagen bei den späteren Prüfungen vorlagen, hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 18.03.2008 Änderungen bei den Gehaltsabrechnungen "bis auf zwischenzeitlich erfolgende Aufschreibungen" verneint. Gerade Letzteres ist aber entscheidend für die Steuerfreiheit, denn damit wird den steuerrechtlichen Vorgaben im Lichte der Rechtsprechung des BFH Genüge getan.

Die Beklagte hat auch zu Recht die im Rahmen der Lohnsteuer-Außenprüfung ermittelten Beträge der Beitragsberechnung zugrunde gelegt. Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 28 f Satz 2 SGB IV](#). Nach dessen Satz 1 kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den

Gesamtsozialversicherungsbeitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden kann. Satz 1 gilt nach Satz 2 nicht, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese nach Satz 3 zu schätzen. Dabei ist nach Satz 4 für das monatliche Arbeitsentgelt eines Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mitzuberücksichtigen. Vorliegend hätte die Beklagte zwar, wie sich im Klage- und Berufungsverfahren herausgestellt hat, die Zuschläge für Nachtarbeit personenbezogen erfassen und das entsprechende Arbeitsentgelt ohne unverhältnismäßigen Aufwand einem bestimmten Beschäftigten zuordnen können. Die weiter zu berücksichtigenden Mietzuschüsse (verbilligte Überlassung) und Jubiläumszuwendungen waren indes mangels personenbezogener Erfassung ohne unverhältnismäßigen Aufwand einem bestimmten Beschäftigten nicht zuzuordnen. Die Beklagte hat deshalb in dem angefochtenen Bescheid die Feststellungen im Lohnsteuerprüfbericht vom 28.07.1995 zugrunde gelegt und anhand der Summe der gezahlten Arbeitsentgelte bzw. der zugewendeten Vorteile die Beiträge und gegebenenfalls Umlagen nach dem LFZG ermittelt (Summenbeitragsbescheid). Es liegt hier auch kein Fall vor, bei dem es wie in Fällen von Schwarzarbeit oder bei der Nichtentrichtung von Beiträgen in größerem Umfang um Versicherungs- und Beitragspflicht von Beschäftigten überhaupt oder sonst um wesentliche versicherungsrechtliche Belange für jeden von ihnen geht (vgl. BSG, Urteil vom 07.02.2002 - [B 12 KR 12/01 R](#) -). Hinzu kommt, dass die Beklagte über die Frage, ob eine personenbezogene Beitragserhebung unverhältnismäßig verwaltungsaufwendig war, nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens entscheiden konnte. Die Verhältnismäßigkeit des Summenbescheides kann zwar auch im gerichtlichen Verfahren überprüft werden, für eine Beanstandung durch ein Gericht ist jedoch erforderlich, dass für den Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens bei einer Gesamtwürdigung der Summenbescheid für die Beklagte als unverhältnismäßig erscheinen musste und deshalb eine personenbezogene Feststellung der Beiträge geboten war. Insoweit reicht es nicht aus, dass bezüglich der im Klage- und Berufungsverfahren allein noch streitigen Nachtzuschläge die betroffenen Arbeitnehmer benannt werden können, denn der angefochtene Bescheid betraf auch Mietzuschüsse und Jubiläumszuwendungen. Vielmehr muss die Klägerin, wenn sie jetzt noch eine personenbezogene Beitragsbemessung anstrebt, dieses nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens zum Summenbescheid in einem sogenannten Widerrufsverfahren nach [§ 28 f Abs. 2 Satz 5 SGB IV SGB IV](#) und damit in einem besonderen Verwaltungsverfahren geltend machen. Dabei muss sie nicht nur die Möglichkeit einer personenbezogenen Beitragsfestsetzung aufzeigen, sondern zugleich alle für die individuelle Feststellung erforderlichen Angaben machen und detaillierte Lohnunterlagen beibringen (BSG vom 07.02.2002 [a.a.O.](#)).

Auf das vorgelegte Lohnkonto mit Prüfstempel der I. (Beigeladene Ziffer 1) aus dem Jahr 1995 kann sich die Klägerin nicht berufen, denn hieraus lässt sich keine für sie günstigere Entscheidung herleiten. Insoweit ergibt sich kein Anhaltspunkt für eine Entscheidung der Beigeladenen Ziff. 1 bezüglich der Frage, ob die Nachtzuschläge zum steuerpflichtigen Arbeitsentgelt gehören. Gemäß [§ 28 p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bzw. bis zum 31.12.1995 die Einzugsstellen bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre. Das BSG hat sich bereits mehrfach mit den Rechtsfolgen von Betriebsprüfungen beschäftigt, bei denen es zunächst keine Beanstandungen gab, sich jedoch später herausstellte, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht von Beschäftigten vom geprüften Arbeitgeber bereits im Prüfzeitraum unzutreffend beurteilt wurden, dies im Rahmen der Betriebsprüfung aber nicht aufgefallen war. Arbeitnehmer können ebenso wie Arbeitgeber aus solchen Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herleiten. Betriebsprüfungen haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nichtversicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen nicht zu; sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa "Entlastung" zu erteilen (vgl. BSG, Urteil vom 29.07.2003 - [B 12 AL 1/02 R](#) - m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Beitragsnachforderung aber für den Zeitraum Juni 1993 bis November 1993 verjährt, denn es ist von der 4-jährigen Verjährungsfrist, nicht aber von einer Frist von 30 Jahren auszugehen.

Gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren nach Satz 2 der Regelung in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Im Sinne dieser Regelung hat die Klägerin die ihr streitigen Beiträge nicht vorsätzlich vorenthalten. Der Senat geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 30.03.2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - und vom 26.01.2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) -) davon aus, dass die anfänglich, d.h. zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge vorhanden gewesene Gutgläubigkeit dann keinen Vertrauensschutz begründet, wenn nach Fälligkeit, aber noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist, Vorsatz hinzutritt. Denn vorsätzlich sind Beiträge auch dann vorenthalten, wenn der Schuldner von seiner bereits früher entstandenen und fällig gewordenen Beitragsschuld erfährt oder er diese erkennt, dennoch aber die Entrichtung der rückständigen Beiträge willentlich unterlässt.

Vorliegend vermochte sich der Senat jedoch nicht davon zu überzeugen, dass die Klägerin noch vor Ablauf der für die Beiträge Juni bis November 1993 maßgeblichen 4-jährigen Verjährungsfrist bösgläubig im Sinne eines vorsätzlichen Vorenthaltens der Beiträge geworden ist. Zwar hat der Schuldner Beiträge mit bedingtem Vorsatz bereits dann vorenthalten, wenn er seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge jedoch billigend in Kauf genommen hat. Doch ist dieser subjektive Tatbestand bei der Klägerin nicht festzustellen. Nach den Bekundungen der Zeugin S. erfolgte die Lohnabrechnung insgesamt im Steuerbüro der Steuerberaterin der Klägerin. Die überbrachten Unterlagen wurden durchgesprochen und verbucht. Der ehemalige Geschäftsführer der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum hat bestätigt, dass mit der Steuerberaterin sowohl steuerrechtliche als auch sozialversicherungsrechtliche Fragen immer sehr zeitnah besprochen wurden. Im Hinblick auf die alle 3 Jahre durchgeführten Betriebsprüfungen war es erforderlich, aktuelle Fragen auch immer sofort zu besprechen. Die Beratung erfolgte umfassend. Gegen den Haftungsbescheid des Finanzamts R. wurde nach dem Vorbringen der Klägerin aber Einspruch gerade im Hinblick auf die Zuschläge für Nachtarbeit eingelegt. Dies war seitens der Klägerin mit der Steuerberaterin auch so vereinbart worden. An diesem Vorbringen hat die Klägerin auch im Berufungsverfahren festgehalten und zum Nachweis den Sendebericht des Einspruchsschreibens an das Finanzamt vorgelegt. Bereits deshalb lässt sich nicht ohne weiteres ableiten, dass die Klägerin die Sozialversicherungsbeiträge für Juni 1993 bis November 1993 zumindest auch mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat. Denn der Besteuerung der Nachtzuschläge wurde widersprochen, so dass die Klägerin gerade nicht davon ausgehen musste, dass neben

der Pflicht zur Nachentrichtung von Steuern gleichzeitig auch die Verpflichtung besteht, für die in Rede stehenden Nachtzuschläge nachträglich auch noch Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Bestätigt wird dies durch die Aussage der Steuerberaterin V.-B., derzufolge von der Steuerfreiheit und damit auch der Sozialversicherungsfreiheit der Nachtzuschläge ausgegangen wurde und deshalb die Beitragspflicht kein Thema war. Hinzu kommt, dass die Klägerin im Rahmen der Lohnsteuer-Außenprüfung beantragte, die Steuernachforderung aus den Zuschlägen für Nachtarbeit, der Unterkunft und der Jubiläumszuwendungen nach [§ 40 EStG](#) zu pauschalieren, und insoweit zur Einschätzung der Sozialversicherungspflicht durchaus nähere Kenntnisse der komplizierten Vorschriften der ArEV mit ihren steuerrechtlichen Bezügen erforderlich ist. Vorliegend lässt sich allenfalls schlussfolgern, dass die Klägerin hätte erkennen können, auch zur Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtet zu sein. Dies stellt jedoch lediglich einen Fall fahrlässigen Handelns dar, nicht jedoch ein Handeln mit bedingtem Vorsatz. Dass die Klägerin durch den Haftungsbescheid noch vor Ablauf der 4-jährigen Verjährungsfrist bösgläubig geworden ist, lässt sich mithin nicht feststellen, weshalb die 4-jährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) gilt.

Die auf die nicht verjährten Beiträge entfallenden Säumniszuschläge richten sich nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) in der bis 31.12.2000 gültigen Fassung. Danach sind für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen auf 100 Deutsche Mark nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Säumniszuschläge entstehen kraft Gesetzes und bedürfen keiner Entscheidung durch Verwaltungsakt, setzen auch weder eine Mahnung des Zahlungspflichtigen noch die Androhung des Säumniszuschlages voraus, entstehen mithin durch Zeitablauf unabhängig davon, ob der Zahlungspflichtige die Säumnis verschuldet und zu vertreten hat (Krauskopf, Kommentar zur sozialen Kranken- und Pflegeversicherung, [§ 24 SGB IV](#) Rdnr. 9). Ausgehend hiervon ist die von der Beklagten vorgenommene Festsetzung von Säumniszuschlägen ab Dezember 1995 nicht zu beanstanden. Die Klägerin hatte aufgrund des Lohnsteuerhaftungsbescheides/Nachforderungsbescheides vom 14.11.1995 keine unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht im Sinne des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#). Denn anders als bei der 30-jährigen Verjährungsfrist, die bedingten Vorsatz voraussetzt, lässt bereits fahrlässig verschuldete Unkenntnis Säumniszuschläge entstehen. Wie oben dargelegt, war das Handeln der Klägerin im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen des Lohnsteuerhaftungsbescheides des Finanzamts R. zwar nicht bedingt vorsätzlich, jedoch fahrlässig.

Nach alledem war zu entscheiden wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#). Nachdem die Beigeladenen sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt haben, sind diesen Kosten ohnehin nicht zu erstatten. Gerichtskosten fallen nicht an gemäß [§ 183 SGG](#) a.F., weil das Klageverfahren vor dem 02.01.2002 rechtshängig geworden ist ([§ 197 a SGG](#) i.V.m. [Artikel 17 Abs. 1 Satz 2 6. SGG](#) Änderungsgesetz vom 17.08.2001 - [BGBl. I Seite 2144](#)).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-27