

## L 4 KR 1833/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 15 KR 6398/04  
Datum  
27.02.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 KR 1833/07  
Datum  
27.03.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Wenn ein Anspruch des versicherungspflichtig Beschäftigten auf eine Bruttovergütung entstanden ist, ist diese der Beitragsbemessung zugrunde zu legen, auch wenn der versicherungspflichtige Beschäftigte in einem arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit nur den Nettolohnanspruch geltend gemacht hat.

NZB anhängig [B 12 KR 43/09 B](#)

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 3.944,62 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin für den bei ihr beschäftigt gewesenen Beigeladenen zu 1) Beiträge zur Rentenversicherung (RV) und zur Arbeitslosenversicherung (AV) - einschließlich der Beiträge für die Umlage U 2 zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlungen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden § 14 Abs. 1 des Lohnfortzahlungsgesetzes (LFZG) - nachzuentrichten und Säumniszuschläge zu zahlen hat.

Der am 1954 geborene Beigeladene zu 1) war vom 15. April 1991 bis 31. Oktober 1997 bei der Klägerin als "GDV-Ingenieur" beschäftigt. Im Anstellungsvertrag vom 19. Oktober 1993 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) folgende Vergütungsregelung (§ 3 Vergütung):

"1. Der Angestellte erhält jährlich 12 Monatsgehälter, derzeit in Höhe von DM 8.500,00 brutto. Dieses Gehalt wird für die Zeit vom 01.10.1993 an jeweils zum Monatsende auf ein vom Angestellten benanntes Konto überwiesen.

2. Der Angestellte erhält eine Tantieme in Höhe von 10 % v.H. des in der Handelsbilanz ausgewiesenen Jahresüberschusses vor Abzug der Tantieme und vor Abzug der ertrags- abhängigen Steuern des Unternehmens. Die Tantieme beträgt jedoch höchstens DM 12.000,00 und mindestens DM 3.000,00 im Geschäftsjahr. Die Tantieme ist einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses fällig. Im Jahr des Wirksamwerdens des gegenwärtigen Vertrages (1993) und im Jahr des Ausscheidens wird die Tantieme zeitanteilig gewährt. Sie wird einen Monat nach dem Zeitpunkt, in dem sie berechnet werden kann, fällig.

3. Mit den Zahlungen gemäß Ziff. 1 und 2 sind sämtliche Vergütungsansprüche des Angestellten abgegolten. Eine gesonderte Abrechnung und Bezahlung von Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit oder Überstunden findet nicht statt.

4. Über eine Anpassung des festen Monatsgehaltes (oben Ziff. 1) an die allgemeine wirtschaftliche Lage wird von der Unternehmensleitung zum 01. Juli eines jeden Kalenderjahres unter Berücksichtigung der geschäftlichen Entwicklung des Unternehmens entschieden; erstmals zum 01. 07.1994. Eine Unterschreitung des unter Ziff. 1 genannten Betrages wird ausgeschlossen."

In § 9 Ziff. 1 des Anstellungsvertrags wurde zudem geregelt, dass Änderungen des Vertrags der Schriftform bedürfen. Das Bruttomonatsentgelt des Klägers betrug zuletzt (Mai 1997) DM 6.679,00. Das hieraus resultierende Netto-Entgelt belief sich unter weiterem Abzug von DM 78,00 (vermögenswirksame Leistungen (VWL)) auf DM 3.848,00. Der auf die Klägerin entfallende und an den Beigeladenen

zu 1) zu leistende Beitragsanteil zu dessen privater Kranken- und Pflegeversicherung betrug DM 222,59 und DM 40,45. Beiträge zur RV und zur AV wurden an die Beklagte als Einzugsstelle bis zum 22. Mai 1997 gezahlt.

Am 30. April 1997 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 31. Oktober 1997 sowie anschließend außerordentlich am 22. Mai 1997. Im Anschluss an die außerordentliche Kündigung wurde der Beigeladene zu 1) von der Klägerin nicht weiterbeschäftigt. Die Klägerin zahlte an den Beigeladenen zu 1) für den Monat Mai 1997 anteilig DM 4.817,94 (brutto). Der Beigeladene zu 1) meldete sich am 23. Mai 1997 arbeitslos und bezog nach Ablauf der Sperrzeit ab dem 15. August 1997 Arbeitslosengeld. Das damalige Arbeitsamt L. meldete den Beigeladenen zu 1) aufgrund des Arbeitslosengeldbezuges ab dem 15. August 1997 zur Techniker Krankenkasse an und führte Beiträge zur Krankenversicherung in Höhe von DM 1.743,43, zur Pflegeversicherung in Höhe von 217,93 und zur RV in Höhe von DM 2.829,01 ab (Schreiben des damaligen Arbeitsamtes L. vom 26. August 2002). Bis zum 31. Oktober 1997 erhielt der Beigeladene zu 1) insgesamt DM 4.947,25 Arbeitslosengeld ausgezahlt. Darüber hinaus erzielte der Beigeladene zu 1) im Zeitraum Mai bis Oktober 1997 im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses als Programmierer bei der Firma G. eine monatliche Vergütung von DM 590,00 (brutto = netto). Nachdem das Arbeitsamt L. gegenüber der Klägerin wegen des gezahlten Arbeitslosengeldes einschließlich der abgeführten Sozialversicherungsbeiträge einen Erstattungsanspruch geltend gemacht hatte, befriedigte die Klägerin diesen Anspruch in vollem Umfang, einschließlich der Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung (Schreiben des damaligen Arbeitsamtes L. vom 26. August 2002).

Im Kündigungsschutzverfahren vor dem Arbeitsgerichts Stuttgart (ArbG) wurde die außerordentliche Kündigung vom 22. Mai 1997 für unwirksam erklärt (Urteil vom 25. Februar 1998 - 29 Ca 5756/97 -). Die Berufung hiergegen blieb erfolglos (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (LAG), Urteil vom 06. November 1998 - 18 Sa 46/98 -). In dem sich daran anschließenden Verfahren wegen Zahlung von Verzugslohn und Urlaubsabgeltung verurteilte das ArbG die Klägerin u.a., dem Beigeladenen zu 1) DM 8.309,50 netto nebst 10 v.H. Zinsen per annum (p.a.) seit 01. November 1997 und DM 3.082,56 brutto nebst 10 v.H. Zinsen p.a. aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag seit 01. November 1997 zu zahlen (Urteil vom 09. März 2000 - 25 Ca 805/99 -). Das ArbG gab damit der Klage des Beigeladenen zu 1) statt, der für den Zeitraum Mai bis Oktober 1997 Ansprüche auf Annahmeverzugslohn in Höhe von insgesamt DM 8.309,50 netto begehrt hatte, die er ausgehend vom Nettomonatsentgelt wie folgt berechnet hatte:

a) 05/97 Nettoentgelt DM 3.926,00 zuzügl. Anteil Krankenversicherung DM 222,59 zuzügl. Anteil Pflegeversicherung DM 40,45 abzüglich bezahlter DM 2.937,97 abzüglich VWL (netto) DM 78,00 verbleiben zur Auszahlung netto DM 1.173,07

b) 06/97 Netto-Betrag und Anteil Krankenversicherung und Pflegeversicherung abzüglich DM 78,00 VWL DM 4.111,04

c) 07/97 Netto-Betrag und Anteil Krankenversicherung und Pflegeversicherung abzüglich DM 78,00 VWL DM 4.111,04

d) 08/97 Netto Entgelt DM 3.926,00 abzüglich VWL DM 78,00 verbleiben zur Auszahlung DM 3.848,00

e) 09/97 ebenda DM 3.848,00

f) 10/97 ebenda DM 3.848,00

Summen aus a) bis f) DM 20.939,15

abzüglich Zahlungen des Arbeitsamts DM 4.947,28 abzüglich Zahlungen der Beklagten per Verrechnungsscheck DM 7.682,37

noch nicht ausgeglichener Forderungsbetrag: DM 8.309,50 netto

Des Weiteren hatte der Beigeladene zu 1) die Zahlung einer Urlaubsabgeltung in Höhe von DM 3.082,56 brutto begehrt. Auf die Berufung der Klägerin wurde das Urteil des ArbG nur hinsichtlich des Zinsanspruchs (4 v.H.) abgeändert (LAG, Urteil vom 31. Oktober 2000 - 8 Sa 20/00 -).

Mit Schreiben vom 17. Mai 2001 teilte der Beigeladene zu 1) der Beklagten mit, dass die Klägerin mit Abrechnung vom 30. Dezember 1998 sechs Monate Gehalt (brutto) nachgezahlt habe. Er legte diesbezüglich Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge für die Monate Mai bis Oktober 1997 vor, in denen ein Bruttogehalt von insgesamt DM 6.757,00 (einschließlich VWL in Höhe von DM 78,00) sowie Sozialversicherungsbeiträge zur RV (DM 685,84) und AV (DM 219,60) ausgewiesen sind. Unter Berücksichtigung der steuerrechtlichen Abzüge (DM 1.925,56) und der Zahlung des Arbeitgeberanteils zur privaten Krankenversicherung (DM 222,59) und Pflegeversicherung (DM 40,45) wurde als Auszahlungsbetrag DM 4.111,04 (netto) angegeben. Der Beigeladene zu 1) wies zudem darauf hin, dass die Klägerin eine noch offene Rechnung in Höhe von DM 6.117,15 sowie Resturlaub aus den Jahren 1996 und 1997 nachgezahlt habe. Seine Nachfrage beim Finanzamt habe ergeben, dass die Klägerin keinerlei Lohnsteuer abgeführt habe. Deshalb bitte er um Überprüfung der Abführung von Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die Beklagte teilte der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) daraufhin unter dem 31. Mai 2002 mit, dass eine interne Überprüfung des Arbeitgeberkontos ergeben habe, dass die Beiträge zur RV und AV an sie als zuständige Einzugsstelle bislang nicht abgeführt worden seien. Mit Bescheid vom 11. Juni 2002, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin eine Beitragsnachforderung in Höhe von insgesamt EUR 6.479,83 (= DM 12.673,44) fest. Der Beigeladene zu 1) sei bei ihr (der Beklagten) zum 22. Mai 1997 abgemeldet worden. Bis zu diesem Zeitpunkt seien die monatlichen Beiträge gezahlt worden. Da das Arbeitsverhältnis jedoch erst am 31. Oktober 1997 geendet habe, fehlten noch die Beiträge für die Zeit vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997. Nach der beigefügten Beitragsberechnung entfielen auf die Lohnnachforderungen für diesen Zeitraum EUR 4.911,57 (= DM 9.606,19) und für die Urlaubsabgeltung EUR 1.144,45 (= DM 2.238,36; Jahr 1996) bzw. EUR 423,80 (= DM 828,89; Jahr 1997). Die Beklagte hatte dabei die für diesen Zeitraum arbeitsvertraglich vereinbarten Bruttoentgelte zugrunde gelegt (insgesamt DM 35.724,06). Die Klägerin machte hiergegen geltend (Schreiben vom 25. Juni 2002), der Beigeladene zu 1) habe in der Zeit vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 Arbeitslosengeld erhalten, wobei sie (die Klägerin) die vom Arbeitsamt bezahlten Sozialabgaben bereits erstattet habe. Zudem gelte für die Beitragssätze das Zuflussprinzip, sodass die Beitragssätze des Jahres 2002 Anwendung finden müssten. Unter dem 04. Juli 2002 führte die Klägerin ergänzend aus, der von der Beklagten wegen der Lohnnachforderung angesetzte Betrag von DM 35.724,06 werde in keinem Urteil genannt. Der Beigeladene zu 1) habe keine Bruttoklage sondern eine Nettoklage geführt. Das Nettoentgelt nebst dem Urlaubsanspruch sei ihm von den Arbeitsgerichten zugesprochen worden und von ihr (der Klägerin) abzüglich des bereits erhaltenen Arbeitslosengeldes auch

ausbezahlt worden. Dem Beigeladenen zu 1) stünden damit Lohnansprüche lediglich in Höhe von insgesamt DM 22.560,09 zu; die Beiträge zur RV (19,1 v.H.), zur AV (6,5 v.H.) und die Umlage U 2 (0,2 v.H.) beliefen sich zusammen auf DM 5.820,50 (= 4.208,98 + 1.466,40 + 45,12). Nachdem die Beklagte aufgrund der Meldeüberschneidungsmitteilung der früheren Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 26. August 2002 das damalige Arbeitsamt L. aufgefordert hatte, eine Meldeberichtigung (Stornierung der Meldung vom 15. August bis 31. Dezember 1997 hinsichtlich der Anmeldung des Beigeladenen zu 1) zur Techniker Krankenkasse; neue Meldung ab 01. November bis 31. Dezember 1997) vorzunehmen, reduzierte sie mit Bescheid vom 10. Oktober 2002, der wiederum keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, die Beitragsforderung gegenüber der Klägerin auf EUR 4.236,18 (= DM 9.844,43). Hinsichtlich der Gehaltsnachforderung vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 sei der Einwand, dass es sich um eine Nettoklage des Beigeladenen zu 1) gehandelt habe, nicht nachvollziehbar, da nach den vorliegenden Gehaltsabrechnungen Bruttobeträge für diesen Zeitraum ausgewiesen seien. Es verbleibe daher bei der Beitragsbemessungsgrundlage von DM 35.724,06. Die Nachforderung reduziere sich jedoch um die gegenüber dem Arbeitsamt bereits erstatteten Beiträge zur RV in Höhe von DM 2.829,01. Insgesamt ergäben sich - auch im Hinblick auf die Urlaubsabgeltungen für die Jahre 1996 und 1997 - folgende Nachforderungen:

Pos. Nr. Zeitraum Berichtigungsgrund Beitrags- sätze zu berechnender Versichertenanteil Gesamtbeitrag 1 23.05.1997- 31.10.1997

Gehaltsnachforderungen

Mai (1.939,06 DM) Juni - Oktober jeweils 6.757,00 DM) 35.724,06 DM RV 20,3 %

ALV 6,5 %

U 2 0,09 % 3.625,99 DM

1.161,03 DM

Gesamt 7.251,98 DM

2.322,06 DM

32,15 DM abzgl. RV-Beiträge an Arbeitsamt 2.829,01 DM 6.777,18 DM 2 1996/1997 Urlaubsabgeltung 1996 1.027,52 DM

Urlaubsabgeltung 1997 1.541,28 DM RV 19,2 % ALV 6,5 % U 2 0,07 %

RV 20,3 % ALV 6,5 % U 2 0,09 % 98,64 DM 33,39 DM

156,43 DM 50,09 DM

Gesamt 197,28 DM 66,78 DM 0,71 DM

312,86 DM 100,18 DM 1,38 DM 679,19 DM 3

1997 Urlaubsabgeltung 3.082,56 DM RV 20,3 % ALV 6,5 % U 2 0,09 % 312,88 DM 100,18 DM

Gesamt 625,76 DM 200,36 DM 2,77 DM 828,89 DM

GESAMTSUMME Nr. 1 - 3 8.285,26 DM 4.236,18 EUR

Mit Bescheid vom 18. Oktober 2002, der ebenfalls keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, forderte die Beklagte Säumniszuschläge ab Mai 2002 in Höhe von monatlich EUR 42,00, insgesamt EUR 210,00. Am 06. November 2002 zahlte die Klägerin an die Beklagte insgesamt EUR 3.314,83. Mit Schreiben vom 05. Dezember 2002 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass nunmehr einschließlich der Säumniszuschläge ein Rückstand in Höhe von EUR 1.142,35 bestehe. Gleichzeitig drohte sie die Zwangsvollstreckung des Restbetrags an. Des Weiteren übersandte sie unter dem 22. Januar 2003 eine Aufstellung der ursprünglichen Forderung, der Säumniszuschläge und der Restforderung an die Staatsanwaltschaft S., die ein Ermittlungsverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin eingeleitet hatte (182 Js 65924/02); das Ermittlungsverfahren wurde wegen Geringfügigkeit eingestellt (Schreiben der Staatsanwaltschaft S. vom 17. Juni 2003).

Mit Schreiben vom 04. Juli 2002 und 11. Februar 2003, der Beklagten am 11. Februar 2003 per Telefax übersandt (Eingangsstempel der Beklagten 17. Februar 2003), erhob die Klägerin Widerspruch gegen die Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge. Zur Begründung führte sie aus, eine Nettolohnverurteilung sei so zu behandeln wie eine Nettolohnvereinbarung. Erhalte der Arbeitnehmer aufgrund einer Nettolohnklage nur den als netto bezeichneten Arbeitslohn zugesprochen, sei nur dieser der Lohnsteuer zu unterwerfen. Entsprechendes müsse für die sozialversicherungsrechtlichen Abgaben gelten. Dies sei ebenso zu behandeln wie die Rechnung des Beigeladenen zu 1) vom 12. April 1996 in Höhe von DM 6.117,15, da insoweit zwischen ihr (der Klägerin) und dem Beigeladenen zu 1) eine Nettolohnvereinbarung dahingehend getroffen worden sei, dass der Beigeladene zu 1) die Steuern und sozialversicherungsrechtlichen Abgaben aus diesem Betrag selbst zu übernehmen habe. Bemessungsgrundlage für die sozialversicherungsrechtlichen Abgaben könne deshalb allein der vereinbarte bzw. gerichtlich zuerkannte Nettolohn sein. Die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung seien hierin bereits enthalten. Hinzuzurechnen seien allenfalls noch die Arbeitgeberanteile. Die Gehaltsabrechnungen für den Zeitraum von Mai bis November 1997 seien nicht maßgeblich, da es sich hierbei um normale Bruttolohnabrechnungen gehandelt habe, da unklar gewesen sei, wie die gerichtlich zuerkannten Nettolohnansprüche abzurechnen seien. Allenfalls könnten die gerichtlich zuerkannten Nettolohnansprüche Beitragsbemessungsgrundlage sein. Mit Schreiben vom 24. September 2003 vertrat die Klägerin sodann unter Hinweis auf das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 18. Juni 1993 ([VI R 67/90](#)) die Auffassung, dass die gerichtliche Nettolohnverurteilung nicht mit einer Nettolohnvereinbarung gleichzusetzen sei. Die Grundsätze zur Abrechnung im Fall einer Nettolohnvereinbarung seien deshalb hier nicht anwendbar. Aufgrund der Nettolohnverurteilung bestehe keine rechtliche Verpflichtung, über den ausgerichteten Nettolohn hinaus Sozialversicherungsbeiträge

abzuführen. Mit Bescheid vom 22. März 2004, der ebenfalls keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin fest, dass sich die Säumniszuschläge sowie die Mahn- und Vollstreckungsgebühren auf insgesamt EUR 501,00 beliefen. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 2004 zurück. Der Abschluss einer Nettolohnvereinbarung verlange, dass diese klar und einwandfrei feststellbar sei. Im Anstellungsvertrag sei eine Bruttolohnvereinbarung getroffen worden. Auch die vorliegenden Lohnabrechnungen beinhalteten Bruttobeträge. Aus dem Urteil des LAG vom 11. Februar 1999 (4 Sa 81/98) gehe hervor, dass es sich bei dem streitigen Lohnanspruch um einen Bruttobetrag handle. Denn das Gericht habe diesbezüglich festgestellt, dass es nicht seiner Entscheidung unterliege, ob vom zugesprochenen Betrag Steuern und andere öffentliche Abgaben abzuführen seien. Zwar sei bei einer Nettolohnklage nur der als netto bezeichnete Arbeitslohn der Lohnsteuer zu unterwerfen. Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung sei dagegen das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt. Eine Beitragsberechnung nur aus dem bezahlten Nettoarbeitsentgelt sei in der Sozialversicherung nicht zulässig.

Hiergegen erhob die Klägerin am 27. September 2004 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG), mit der sie sich nur gegen die Nachforderung von Beiträgen hinsichtlich der Lohnnachzahlung für die Monate Mai bis Oktober 1997 wandte. Sie begehrte, die Bescheide vom 11. Juni und 10. Oktober 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie (die Klägerin) Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 2.518,77 nebst 5 v.H. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06. November 2002 zu zahlen. Die Beiträge aufgrund der Urlaubsabgeltungsansprüche für die Jahre 1996 und 1997 seien zu Recht festgesetzt worden. Die Beklagte habe jedoch übersehen, dass gerichtliche Nettolohnverurteilungen anders zu behandeln seien als Bruttolohnverurteilungen oder Nettolohnvereinbarungen. Bei Nettolohnverurteilungen gelte der Grundsatz, dass der Arbeitgeber nur zu solchen Leistungen verpflichtet sei, zu denen er im Tenor des rechtskräftigen Urteils auch verurteilt worden sei. Diese Verpflichtung habe sie erfüllt, sodass weitergehende Verpflichtungen zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht bestünden. Ansonsten bestünde ein Widerspruch zu den rechtskräftigen arbeitsgerichtlichen Urteilen. Dies sei auch durch den BFH in seiner Entscheidung vom 18. Juni 1993 bestätigt worden. Wenn ein Nettolohn gerichtlich zugesprochen worden sei, dann ergebe sich daraus keine Verpflichtung der Arbeitgeberin zu darüber hinausgehenden Zahlungen an das Finanzamt. Anderenfalls müsse eine solche Verpflichtung im Tenor der arbeitsgerichtlichen Entscheidung ausgesprochen werden. Entsprechendes gelte im Hinblick auf die weitergehende Verpflichtung zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Auch eine solche weitergehende Verpflichtung müsse im Tenor der arbeitsgerichtlichen Entscheidungen ausgesprochen werden, was hier jedoch nicht der Fall sei.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid entgegen.

Mit Beschluss vom 11. März 2005 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 3) zum Verfahren bei. Die Beigeladenen äußerten sich nicht und stellten keine Anträge.

Mit Urteil vom 27. Februar 2007 wies das SG die Klage ab. Maßgeblich für die Bestimmung des Arbeitsentgelts sei [§ 14 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) und nicht dessen Abs. 2, da eine Nettolohnvereinbarung nicht vorliege. Die arbeitsgerichtlichen Urteile enthielten keinen entsprechenden Ausspruch hierüber. Im Bereich der Sozialversicherung gelte nicht das tatsächlich gezahlte, sondern das Entgelt als maßgeblich, auf dessen Zahlung bei Fälligkeit ein Anspruch bestanden habe (sog. Anspruchstheorie). Nachdem die Arbeitsgerichte rechtskräftig festgestellt hätten, dass die außerordentliche Kündigung der Klägerin vom 22. Mai 1997 unwirksam gewesen sei, habe das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin bis zum 31. Oktober 1997 fortbestanden. Daraus ergebe sich, dass dem Beigeladenen zu 1) bis zu diesem Zeitpunkt ein Bruttomonatsentgelt in Höhe von DM 6.679,00 zugestanden habe. Das arbeitsgerichtliche Urteil vom 09. März 2000 (25 Ca 805/99) und das hierzu ergangene Berufungsurteil vom 31. Oktober 2000 (8 Sa 20/00) enthielten keine Modifizierung dieses arbeitsvertraglichen Vergütungsanspruchs. Diese Urteile hätten nur über den Gegenstand entschieden, den der Beigeladene zu 1) zur gerichtlichen Entscheidung gestellt habe. Dieser habe jedoch nur einen Nettoanspruch eingeklagt. Wegen des auch im arbeitsgerichtlichen Verfahrens geltenden Grundsatzes, dass über das Klagebegehren hinaus keine zusprechende Entscheidung ergehen könne, sei eine Entscheidung des ArbG oder des LAG über den Bruttolohn oder über die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht möglich gewesen. Träfe die Ansicht der Klägerin zu, so hätte es der Beigeladene zu 1) in der Hand gehabt, über die Beschränkung der Klageanträge die Beitragsansprüche zu bestimmen. Die Beitragsforderung sei jedoch als öffentlich-rechtliche Forderung unabdingbar und unterliege nicht einer zivilrechtlichen Verfügungsbefugnis der Arbeitsvertragsparteien. Das Urteil des BFH vom 18. Juni 1993 ([VI R 67/90](#)) finde auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Die dort zu prüfende Frage des tatsächlichen Zuflusses und der sich daraus ergebenden Steuerzahlungspflicht spiele im Sozialversicherungsrecht keine Rolle. Nur wenn das Urteil des ArbG den arbeitsvertraglichen Entgeltanspruch verbindlich auf eine abweichende Höhe oder einen reinen Nettobetrag beschränkt habe, sei das Urteil im Sozialversicherungsrecht zu beachten. Eine solche verbindliche Festlegung liege aber nicht vor. Eine Bindungswirkung an das Urteil des ArbG vom 09. März 2000 (25 Ca 805/99) aus Gründen der Rechtskraft könne schon deshalb nicht entstehen, da die Beklagte an dem dortigen Verfahren nicht beteiligt gewesen sei. Zudem seien die Arbeitsgerichte rechtlich nicht dazu berufen, über die Beitragspflicht zur Sozialversicherung zu entscheiden.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 15. März 2007 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil hat die Klägerin schriftlich am 11. April 2007 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Die Beklagte sei an die Nettolohnverurteilung gebunden, da das ArbG den arbeitsvertraglichen Entgeltanspruch verbindlich auf den reinen Nettobetrag beschränkt habe. Ebenso wie im Steuerrecht sei auch der Umstand der Nettolohnverurteilung im Sozialversicherungsrecht zu beachten. Es bestehe daher weder die Verpflichtung, Steuern abzuführen noch müssten Sozialversicherungsbeiträge gezahlt werden. Mit der Zahlung der ausgeurteilten Nettolohnansprüche an den Beigeladenen zu 1) sei sie ihrer Pflicht nachgekommen, weitergehende Verpflichtungen bestünden nicht. Dies ergebe sich auch aus der bereits zitierten Entscheidung des BFH. Eine unterschiedliche rechtliche Behandlung im Sozialversicherungsrecht ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass im Steuerrecht das Zuflussprinzip im Gegensatz zum so genannten Anspruchsprinzip gelte. Maßgeblich sei allein, welcher Anspruch dem Arbeitnehmer rechtsverbindlich zustehe. Eine solche rechtsverbindliche Entscheidung sei durch das arbeitsgerichtliche Urteil mit der Nettolohnverurteilung in Höhe von DM 8.309,50 netto erfolgt. Daran seien auch die Sozialversicherungsbehörden gebunden, jede andere Beurteilung sei ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip. Die Beklagte sei deshalb verpflichtet, die von ihr (der Klägerin) zu Unrecht eingezogenen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 2.518,77 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Februar 2007 sowie die Bescheide der Beklagten vom 11. Juni 2002 in der Fassung des

Bescheids vom 10. Oktober 2002, 18. Oktober 2002 und 22. März 2004, alle in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2004 in Höhe von EUR 3.465,12 (Beitragsnachforderung) und in Höhe von EUR 479,50 (Säumniszuschläge) aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie überzahlte Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 2.518,77 nebst 5 v.H. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06. November 2002 zu bezahlen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und verweist auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid und auf die Urteilsbegründung.

Der Senat hat mit Beschluss vom 20. Juni 2007 die Beigeladene zu 4) zu dem Verfahren beigeladen. Diese und die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben sich am Verfahren nicht beteiligt und auch keine Anträge gestellt.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte und auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, über die der Senat nach [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und zulässig, aber nicht begründet. Die Bescheide der Beklagten vom 11. Juni 2002, 10. Oktober 2002, 18. Oktober 2002 und 22. März 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2004 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit sie Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen zur RV und AV - einschließlich der Beiträge zu der Umlage U 2 nach dem LFZG - betreffen. Auch die Erhebung von Säumniszuschlägen ist rechtmäßig.

1. Streitgegenstand des Verfahrens sind die Bescheide der Beklagten vom 11. Juni 2002, 10. Oktober 2002, 18. Oktober 2002 und 22. März 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2004, soweit sie die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen zur RV und AV - einschließlich der Beiträge zu der Umlage U 2 - für den Zeitraum vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 und die Erhebung von Säumniszuschlägen betreffen. Denn die Klägerin wendet sich nicht nur gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen zur RV und AV - einschließlich der Beiträge zu der Umlage U 2 -, sondern auch gegen die Erhebung der Säumniszuschläge, die in den Bescheiden vom 18. Oktober 2002 und 22. März 2004 festgesetzt wurden. Die Festsetzung der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen zur RV und AV - einschließlich der Beiträge zu der Umlage U 2 - hinsichtlich der Urlaubsabgeltungen für die Jahre 1996 und 1997 hat die Klägerin hingegen nicht angegriffen.

Die Klägerin konnte gegen die Bescheide vom 11. Juni 2002, 10. Oktober 2002 und 18. Oktober 2002 am 11. Februar 2003 auch noch Widerspruch einlegen, da die einmonatige Widerspruchsfrist des [§ 84 Abs. 1 SGG](#) nicht zu laufen begann. Denn die genannten Bescheide enthielten keine Rechtsbehelfsbelehrung, sodass gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 3](#) i.V.m. [§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) die Jahresfrist galt, die die Klägerin mit ihren Widersprüchen vom 11. Februar 2003 eingehalten hat. Der Bescheid vom 22. März 2004 ist gemäß [§ 86 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Vorverfahrens geworden, da hierdurch der Bescheid vom 18. Oktober 2002 hinsichtlich der festgesetzten Säumniszuschläge abgeändert worden ist.

2. Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen RV gelten nach [§ 174 Abs. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28 d bis 28 n](#) und [28 r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung auch für das Recht der Arbeitsförderung. Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden [§ 14 Abs. 1 LFZG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

2.1. Die Beklagte war gemäß [§ 28 i Satz 2 SGB IV](#) die für den streitigen Zeitraum (23. Mai bis 31. Oktober 1997) zuständige Einzugsstelle.

Nach [§ 28 i Satz 1 SGB IV](#) gilt, dass zuständige Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag die Krankenkasse ist, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Der Beigeladene zu 1) war in der streitigen Zeit aufgrund Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei in der allgemeinen Krankenversicherung (vgl. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 Satz 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) in der bis zum 30. Juni 2000 geltenden Fassung; damit bestand auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI)) und war privat kranken- und pflegeversichert. Für Beschäftigte, die - wie der Beigeladene zu 1) - bei keiner Krankenkasse versichert sind, werden gemäß [§ 28 i Satz 2 SGB IV](#) Beiträge zur RV und zur Arbeitsförderung an die Einzugsstelle gezahlt, die der Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des [§ 175 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) gewählt hat. Nach [§ 175 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) hat die zur Meldung verpflichtete Stelle den Versicherungspflichtigen ab Eintritt der Versicherungspflicht bei der Krankenkasse anzumelden, bei der zuletzt eine Versicherung bestand, wenn die Mitgliedsbescheinigung nicht spätestens zwei Wochen nach Eintritt der Versicherungspflicht vorgelegt wird; bestand vor Eintritt der Versicherungspflicht keine Versicherung, hat die zur Meldung verpflichtete Stelle den Versicherungspflichtigen ab Eintritt der Versicherungspflicht bei einer nach [§ 173 SGB V](#) wählbaren Krankenkasse anzumelden und den Versicherungspflichtigen unverzüglich über die gewählte Krankenkasse zu unterrichten. Vorliegend wurde die Beklagte von der Klägerin als Einzugsstelle gewählt, sodass sich ihre Zuständigkeit aus [§ 28 i Satz 2 SGB IV](#) ergibt.

Die Techniker Krankenkasse, bei der der Beigeladene zu 1) aufgrund des Arbeitslosengeldbezugs vom damaligen Arbeitsamt L. ab dem 15. August 1997 angemeldet wurde, war nicht die zuständige Einzugsstelle, da zum einen die Versicherungspflicht aufgrund des Arbeitslosengeldbezugs (vgl. [§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)) rückwirkend zugunsten der Versicherung aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses

aufgelöst wird, wenn der Arbeitgeber nachträglich Arbeitsentgelt - wie vorliegend - zahlt (vgl. Figge, Sozialversicherungshandbuch, Beitragsrecht, Ziffer 6.4.5, Stand März 1999), und zum anderen die Beklagte eine Meldeberichtigung veranlasst hat.

2.2. Der Beigeladene zu 1) war in der Zeit vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 aufgrund seiner (entgeltlichen) Beschäftigung bei der Klägerin in der RV (vgl. [§§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 174 Abs. 1 SGB VI](#)) sowie zur (damaligen) Bundesanstalt für Arbeit versicherungs- und beitragspflichtig (vgl. [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG)).

Das Arbeitsverhältnis bestand während der genannten Zeit trotz der außerordentlichen Kündigung am 22. Mai 1997 und der Freistellung des Beigeladenen zu 1) durch die Klägerin fort. Ein Beschäftigungsverhältnis endet nämlich nicht ohne weiteres mit dem Ende der tatsächlichen Beschäftigung, wenn über die Wirksamkeit der Kündigung ein Kündigungsschutzprozess geführt wird. Hat die Klage des Arbeitnehmers gegen die Kündigung Erfolg - wie im vorliegenden Fall die vom Beigeladenen zu 1) erhobene Klage gegen die zum 22. Mai 1997 ausgesprochene (außerordentliche) Kündigung - und wird die Kündigung für unwirksam erklärt, so hat sich der Arbeitgeber (sofern der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft angeboten hat, was beim Beigeladenen zu 1) der Fall war) für die zurückliegende Zeit hinsichtlich der Arbeitsleistung des Versicherten in Annahmeverzug, hinsichtlich der Zahlung des Arbeitsentgelts im Leistungsverzug befunden; dasselbe gilt, wenn im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses durch Vergleich das Ende des Arbeitsverhältnisses auf einen Zeitpunkt festgelegt wird, der nach dem Ende der tatsächlichen Beschäftigung liegt (s. zum Ganzen Bundessozialgericht (BSG) [BSGE 52, 152](#) m.w.N.).

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers hindert nicht den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses. Dies ergibt sich schon aus der Schutzfunktion der Versicherungspflicht. Sie soll den Arbeitnehmer möglichst für die Dauer seines Arbeitslebens gegen die Risiken von Krankheit, Arbeitslosigkeit, Invalidität, Alter und Tod schützen. Dieses Bedürfnis wird nicht dadurch geringer, dass der Arbeitgeber während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses die Arbeitskraft des Arbeitnehmers nicht in Anspruch nimmt. Der Arbeitnehmer kann auch bei Annahmeverzug des Arbeitgebers an dem Arbeitsverhältnis festhalten in der Erwartung, demnächst weiterarbeiten zu können (BSG a.a.O.). Insofern ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG geklärt, dass das Beschäftigungsverhältnis für die Dauer des Annahmeverzuges über das Ende der tatsächlichen Beschäftigung bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht (vgl. [BSGE 36, 161](#); 52, 151).

Dass die (außerordentliche) Kündigung vorliegend für unwirksam erklärt worden ist, steht aufgrund der Entscheidungen des ArbG vom 25. Februar 1998 (29 Ca 5756/07) und des LAG vom 06. November 1998 (18 Sa 46/98) fest. Denn hierdurch wurde die außerordentliche Kündigung der Klägerin vom 22. Mai 1997 rechtskräftig als unwirksam festgestellt. Daraus folgt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bis zum 31. Oktober 1997 (ordentliche Kündigung) fortbestand.

2.3. Nach [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#), der gemäß [§ 179 AFG](#) (in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung) auch für die Beiträge zur damaligen Bundesanstalt für Arbeit sowie gemäß [§ 17 LFZG](#) auch für die Umlage nach dem LFZG gilt, entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies war hier der Fall, weil - wie bereits dargelegt - in der streitigen Zeit ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vorlag.

Auch während des Kündigungsprozesses wird das Arbeitsentgelt zu den gewöhnlichen Zahltagen fällig, wenn sich der Arbeitgeber bezüglich der Arbeitsleistung in Annahmeverzug befindet (BSG [SozR 3-4100 § 160 Nr. 1](#)). Hieran besteht im vorliegenden Fall kein Zweifel, zumal nach der Rechtsprechung des BAG insoweit im Regelfall die ungerechtfertigte Kündigung bzw. die Erhebung der Kündigungsschutzklage als Angebot der Arbeitsleistung ausreicht ([BAGE 65, 98](#)). Mit der Fälligkeit des Arbeitsentgelts entstand dann - jedenfalls während des Kündigungsschutzverfahrens - auch die Beitragspflicht ([BSGE 52,152](#); BSG [SozR 3-4100 § 160 Nr. 1](#)).

2.4. Als Arbeitgeberin war die Klägerin verpflichtet, gemäß [§ 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die entsprechenden Beiträge zur RV und AV zu entrichten. Dies gilt auch für die Umlage U 2 ([§ 14 Abs. 1 LFZG](#)).

2.5. Die Berechnung der Beiträge richtete sich in der Zeit vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 in der RV nach [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), im Recht der Arbeitsförderung nach [§ 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG](#) sowie für die Umlage nach [§ 14 Abs. 2 Satz 1 LFZG](#). Beitragspflichtige Einnahmen bzw. Beitragsbemessungsgrundlage sind danach bei Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen und die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung.

2.5.1. Das SG hat in diesem Zusammenhang zu Recht dargelegt, dass für die Bestimmung des Arbeitsentgelts hier [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) und nicht dessen Abs. 2 maßgeblich ist. Nach [§ 14 Abs. 2 SGB IV](#) gilt: Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträgen zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung (Satz 1). Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart (Satz 2).

Eine Nettolohnvereinbarung im Sinne des [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) lag für den streitigen Zeitraum nicht vor. Hierunter ist eine Abrede zu verstehen, dass der Arbeitgeber zum einen den vereinbarten Nettoarbeitslohn zahlen und zum anderen, als zusätzlichen Arbeitslohn, noch die auf den - unter Berücksichtigung des Nettoarbeitslohns hochgerechneten - Bruttoarbeitslohn entfallenden Abzugsbeträge (Lohnsteuer/Beiträge) tragen muss (vgl. z.B. BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr. 35](#) m.w.N.; [BFHE 167, 507](#); Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 18. Januar 1974, AP Nr. 19 zu [§ 670](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)). Dabei kann der Arbeitnehmer Zahlung an sich selbst nur in Höhe des vereinbarten Nettolohns verlangen. Eine derartige Nettolohnvereinbarung kann vorliegend jedoch nicht festgestellt werden.

Nach [§ 3 Ziff. 1](#) des Anstellungsvertrags vom 19. Oktober 1993 wurde vereinbart, dass der Beigeladene zu 1) jährlich zwölf Monatsgehälter in Höhe von damals DM 8.500,00 brutto erhielt. Nach [§ 3 Ziff. 3](#) des Anstellungsvertrages sind damit sämtliche Vergütungsansprüche (unter Berücksichtigung des Anspruchs auf die Tantieme) abgegolten. Eine Unterschreitung des in [§ 3 Ziff. 1](#) des Anstellungsvertrages genannten Bruttobetrag wurde ausgeschlossen ([§ 3 Ziff. 4](#) des Anstellungsvertrages). Zudem wurde in [§ 9 Ziff. 1](#) des Anstellungsvertrages bestimmt, dass Änderungen des Anstellungsvertrags der Schriftform bedürfen. Da eine schriftliche Änderung des Anstellungsvertrags vom 19. Oktober 1993 nicht erfolgte, war die Klägerin gemäß [§ 3 Ziff. 1](#) des Anstellungsvertrages zur Zahlung eines Bruttoarbeitsentgelts verpflichtet. Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber eine Bruttolohnvereinbarung getroffen, so schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den vollen

Bruttobetrag, der auch vom Arbeitnehmer eingeklagt werden kann (BSG SozR 3-4100 § 141 m Nr. 3 m.w.N.; BGH AP Nr. 13 zu § 611 BGB). Der Beigeladene zu 1) hat zwar vor dem ArbG (25 Ca 805/99) lediglich Nettobeträge eingeklagt. Weder das ArbG noch das LAG haben in ihren Entscheidungen jedoch eine gerichtliche Anordnung oder Umgestaltung des Anstellungsvertrags vom 19. Oktober 1993 vorgenommen, wie sich aus dem Tenor und den Entscheidungsgründen der genannten Entscheidungen ergibt. Allein der Umstand, dass nach den Gründen der Entscheidungen die eingeklagten Beträge als Nettoentgelte bezeichnet worden sind, rechtfertigt nicht die Annahme, dass eine Nettolohnvereinbarung vorlag (vgl. auch [BFHE 171, 515](#)).

2.5.2. Die Bestimmung des Arbeitsentgelts richtet sich mithin nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#). Danach gilt: Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Leistungen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistete werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Die Entstehung der Beitragsansprüche hängt - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht davon ab, ob das arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsentgelt tatsächlich gezahlt wurde, es dem Arbeitnehmer also zugeflossen ist. Denn seit Inkrafttreten des SGB IV am 01. Juli 1977 und der damit verbundenen Abkehr vom Zuflussprinzip im Beitragsrecht ist es nach der Rechtsprechung des BSG für das Entstehen der jeweiligen Beitragsansprüche nicht notwendig, dass der Arbeitgeber das geschuldete Arbeitsentgelt auch gezahlt hat (ständige Rechtsprechung, vgl. nur [BSGE 75, 61](#); [78, 224](#); [93, 119](#) m.w.N. zum sog. Entstehungsprinzip; s. auch Seewald in Kasseler Kommentar, § 14 RdNr. 42 ff., Stand August 2008; Werner in jurisPK-SGB IV, § 14 RdNr. 43, Stand Juli 2006). Das steuerrechtliche Zuflussprinzip ist in den Arbeitsentgeltbegriff der Sozialversicherung nicht übernommen worden. Damit kommt es für die Frage der Entstehung und der Höhe der Beiträge nicht darauf an, dass der Beigeladene zu 1) vor dem ArbG (25 Ca 805/99) nur den Nettolohnanspruch geltend gemacht hat (insgesamt DM 8.309,50 netto). Denn ein Anspruch des Beigeladenen zu 1) auf (Brutto-)Vergütung ist nach [§ 611 Abs. 1 BGB](#) in Verbindung mit § 3 des Anstellungsvertrags vom 19. Oktober 1993 in der hier streitigen Zeit vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 jedenfalls in Höhe von insgesamt DM 35.724,06 (monatliches Grundgehalt DM 6.757,00 [= DM 6.679,00 + DM 78,00] in den Monaten Juni bis Oktober 1997; Mai 1997: DM 1.939,06 [= DM 6.757,00 abzüglich bereits gezahlter DM 4.817,94] entstanden, der der Beitragsbemessung zugrunde gelegt worden ist. Wie bereits dargelegt haben weder das ArbG noch das LAG in ihren Entscheidungen eine gerichtliche Anordnung oder Umgestaltung des Anstellungsvertrags vom 19. Oktober 1993 vorgenommen, sodass der Bruttolohnanspruch auch im streitigen Zeitraum bestand.

Entgegen der Ansicht der Klägerin und der teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. Figge, a.a.O., Ziff. 6.4.6.4, Stand April 2003, unter unzutreffendem Hinweis auf [BSGE 52, 152](#), denn im dortigen Fall war die Beitragshöhe nicht Gegenstand des Verfahrens; Vor in Winkler, LPK-SGB IV, § 14 RdNr. 38, jedoch ohne weitere Begründung) richtet sich die Beitragshöhe nicht nach dem im Arbeitsgerichtsverfahren zugesprochenen Arbeitsentgelt. Denn die (während des Kündigungsschutzprozesses bereits entstandene) Beitragsforderung ist eine öffentlich-rechtliche Forderung, die hinsichtlich ihres Entstehens, ihrer Fälligkeit und ihrer Verjährung allein dem öffentlichen Recht unterliegt. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgelt ("Vergütung") ist demgegenüber hinsichtlich seiner Entstehung ([§ 611 Abs. 1 BGB](#)), seiner Fälligkeit ([§ 614 BGB](#)) und hinsichtlich seiner Verjährung ([§ 196 Nrn. 8, 9 BGB](#) in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung) zivilrechtlich geregelt. Daraus folgt, dass die Beitragsforderung nicht abdingbar ist, während der Entgeltanspruch wegen der im Zivilrecht bestehenden Vertragsfreiheit weitgehend einzelvertraglichen oder tariflichen Abreden unterliegt. Diese Unterschiede schließen es aus, die Verpflichtung der Klägerin, dem Beigeladenen zu 1) für den streitigen Zeitraum lediglich einen Nettolohn zu zahlen, auf die öffentlich-rechtliche Beitragsforderung zu übertragen (vgl. auch [BSGE 75, 61](#)). Sobald die Beitragspflicht entstanden ist, führen Dispositionen des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers hinsichtlich des Arbeitsentgelts nicht dazu, dass die bereits entstandene Beitragsforderung entfällt bzw. reduziert werden müsste. Derartige Dispositionen würden das Entstehen oder den endgültigen Bestand von Beitragsforderungen von zahlreichen Unsicherheiten abhängig machen. Das BSG hat in diesem Zusammenhang bereits entschieden, dass die Beitragsansprüche nicht von dem Geltendmachen des Anspruchs auf nicht gezahltes Arbeitsentgelt durch den Arbeitnehmer, von dem Eingreifen tariflicher Ausschlussklauseln, der Verjährung des Anspruchs, der Erhebung der Verjährungseinrede durch den Arbeitgeber oder einem etwaigen Verzicht des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt abhängig sind (vgl. [BSGE 93, 119](#) m.w.N.; so bereits auch [BSGE 75, 61](#)). Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) lediglich eine Nettolohnklage vor dem ArbG erhoben hat, wirkt sich mithin nicht auf die Beitragspflicht der Klägerin und die Beitragshöhe aus.

Soweit sich die Klägerin für ihre Ansicht auf das Urteil des BFH vom 18. Juni 1993 ([BFHE 171, 515](#)) beruft, ergibt sich ebenfalls keine andere Beurteilung. In jener Entscheidung, in der der BFH über die Steuerfestsetzung nach Erlass eines zivilgerichtlichen Urteils, das in den Entscheidungsgründen den Arbeitslohn als "netto" bezeichnete, zu befinden hatte, hat der BFH zwar ausgeführt, dass lediglich der zugeflossene Betrag steuerlich als Arbeitslohn zu erfassen ist. Diese Aussage zum originären Steuerrecht hat jedoch keine Bedeutung für die hier zu beurteilende sozialversicherungsrechtliche Frage. Denn im Sozialversicherungsrecht gilt nach der bereits dargelegten ständigen Rechtsprechung des BSG das Entstehungsprinzip, sodass es für die Entstehung der Beitragspflicht nicht auf den tatsächlichen Zufluss des Arbeitslohns ankommt (vgl. nur [BSGE 75, 61](#) m.w.N.).

2.6. Die streitigen Beitragsansprüche sind nicht nur im Sinne des [§ 22 SGB IV](#) entstanden, sondern auch im Sinne des [§ 23 Abs. 1 SGB IV](#) fällig geworden. Abweichend von dieser Vorschrift wurden die Beitragsansprüche jedoch nicht laufend mit dem Anspruch auf Arbeitsentgelt, sondern erst mit (rechtskräftigem) Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens fällig (vgl. [BSGE 52, 152](#); BSG [SozR 3-4100 § 160 Nr. 1](#); Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, [§ 23 SGB IV](#) RdNr. 12, Stand Dezember 2006). Mit dem (rechtskräftigen) Ende des Kündigungsschutzverfahrens durch das Urteil des LAG vom 06. November 1998 (18 Sa 46/98) sind mithin die Beiträge fällig geworden.

2.7. Die Beitragsforderung - einschließlich der Beiträge zu der Umlage U 2 - für die Zeit vom 23. Mai bis 31. Oktober 1997 war bei ihrer Feststellung im Juni 2002 auch nicht verjährt.

Nach [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#), der nach § 17 LFZG auf die Umlagen nach § 14 LFZG entsprechend Anwendung findet, verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in denen sie fällig geworden sind. Wie bereits dargelegt, wurde die Beitragsforderung nach (rechtskräftigem) Abschluss des Kündigungsschutzprozesses durch das LAG am 06. November 1998 fällig. Die Feststellung der Beitragsforderung mit Bescheid vom 11. Juni 2002 erging mithin innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist, sodass der Anspruch auf die Beiträge für den Zeitraum von Mai bis Oktober 1997 nicht verjährt war.

2.8. Auch die Höhe der Nachforderung ist nicht zu beanstanden. Fehler bei der Berechnung sind erkennbar und werden von der Klägerin auch nicht gerügt.

2.9. Nicht zu beanstanden ist schließlich auch, dass die Beklagte Säumniszuschläge festgesetzt hat. Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrags zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. So liegt der Fall hier nicht. Denn die Beklagte macht Säumniszuschläge erst ab Mai 2002 - mithin nicht für die Vergangenheit - geltend.

3. Da die Beiträge von der Beklagten zu Recht erhoben worden sind, hat die Klägerin keinen Anspruch auf (Rück-)Zahlung des zunächst unter Vorbehalt gezahlten Betrags von EUR 2.518,77.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) noch weicht die Entscheidung des Senats von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab ([§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#)). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, da keine Rechtsfrage ersichtlich ist, die bislang durch die Rechtsprechung des BSG noch nicht geklärt ist. Wie bereits dargelegt, gilt nach der ständigen Rechtsprechung des BSG im Sozialversicherungsrecht das Entstehungsprinzip, sodass es nur auf das geschuldete Arbeitsentgelt ankommt. Des Weiteren ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die Beitragsansprüche nicht von dem Geltendmachen des Anspruchs auf nicht gezahltes Arbeitsentgelt durch den Arbeitnehmer, von dem Eingreifen tariflicher Ausschlussklauseln, der Verjährung des Anspruchs, der Erhebung der Verjährungseinrede durch den Arbeitgeber oder einem etwaigen Verzicht des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt abhängen ([BSGE 93, 119](#) m.w.N.). Diese Rechtsprechung führt im Hinblick auf die hier in Frage stehenden Folgen einer arbeitsgerichtlichen Nettolohnklage zu dem oben dargelegten Ergebnis.

5. Die Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52](#), Abs. 1 und 3, [47 Abs. 1 GKG](#). Der Streitwert für beide Rechtszüge ist auf EUR 3.944,62 (EUR 3.465,12 + EUR 479,50) festzusetzen. Die Höhe des Streitwerts ergibt sich daraus, dass sich die Klägerin gegen die in den streitgegenständlichen Bescheiden erhobene Beitragsforderung in Höhe von EUR 3.465,12 und die festgesetzten Säumniszuschläge in Höhe von EUR 479,50 wandte und insoweit die Aufhebung dieser Bescheide begehrte. Die Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) sind mit einzurechnen. Denn es handelt sich nicht um Früchte, Nutzung, Zinsen oder Kosten im Sinne des [§ 43 GKG](#) (Behn, ZfS 2005, 1998 ff.). Der Säumniszuschlag soll auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Beiträge den Versicherungsträgern nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen; es handelt sich damit um einen standardisierten Mindestschadensausgleich (BSG [SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-05-15