

B 12 BA 5/22 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
1. Instanz
SG Koblenz (RPF)
Aktenzeichen
S 10 BA 3/18
Datum
27.05.2021
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 6 BA 33/21
Datum
27.04.2022
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 BA 5/22 R
Datum
12.12.2024
Kategorie
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts RheinlandPfalz vom 27. April 2022 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits zu 95 vH, die Beklagte zu 5 vH, jeweils mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 6064,55 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

1

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen für Sonntags, Feiertags und Nachtarbeitszuschläge (SFNZuschläge) im Rahmen der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts.

2

Die Klägerin ist ein Tierfutter produzierendes Unternehmen mit Schichtbetrieb. Sie beschäftigte im streitgegenständlichen Zeitraum durchschnittlich 123 Mitarbeiter, davon ca 25 im Schichtdienst. Eine Tarifbindung bestand nicht. Für tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags und Nachtarbeit zahlte die Klägerin zusätzlich zum Grundlohn SFNZuschläge. Beim Urlaubsentgelt und bei der Entgeltfortzahlung berücksichtigte sie diese nicht. Aufgrund einer Betriebsprüfung im Jahr 2017 forderte die Beklagte für den Zeitraum vom 1.10.2013 bis zum 31.12.2016 Beiträge zur Sozialversicherung und Umlagen in Höhe von 6064,55 Euro aufgrund der nicht berücksichtigten SFNZuschläge nach (Bescheid vom 16.10.2017; Widerspruchsbescheid vom 22.12.2017).

3

Das SG hat die Festsetzung aufgehoben. SFNZuschläge, die bei geleisteter Arbeit sozialversicherungsfrei seien, blieben dies auch im Falle der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts (Urteil vom 27.5.2021). Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Summenbescheid sei formal nicht zu beanstanden. SFNZuschläge seien bei der Entgeltfortzahlung wegen Erkrankung oder an Feiertagen sowie beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen und deshalb zu verbeitragen. Das gelte nach dem Entstehungsprinzip auch dann, wenn tatsächlich keine Zuschläge gezahlt worden seien. Die erhobenen Umlagen würden ebenfalls zu Recht gefordert (Urteil vom 27.4.2022).

4

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von Art 3 Abs 1 GG, §§ 2 bis 4 EntgFG, § 11 BUrlG, § 2 Abs 2 SGB I bei der Auslegung von § 3b EStG und § 1 Abs 1 SVEV sowie Art 7 Richtlinie 2003/88/EG. "Tatsächliche Arbeit" im Sinne von § 3b EStG könne auch vor dem Zeitraum der Inaktivität geleistet worden sein. Die Verbeitragung der SFNZuschläge widerspreche dem Sinn- und Zweck der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts. Hierdurch verringere sich in unzulässiger Weise das Entgelt im Vergleich zu Zeiten der tatsächlichen Arbeitsleistung.

5

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts RheinlandPfalz vom 27. April 2022 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 27. Mai 2021 zurückzuweisen.

6

Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

7

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung ein Teilerkenntnis bezüglich der Umlage 1 in Höhe von 238,75 Euro abgegeben, das die Klägerin angenommen hat. Im Übrigen hält sie das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

8

Die zulässige Revision der Klägerin ist soweit sich der Rechtsstreit nicht durch das angenommenen Teilerkenntnis der Beklagten in der Hauptsache erledigt hat ([§ 101 Abs 2 SGG](#)) unbegründet ([§ 170 Abs 1 SGG](#)). Zu Recht fordert die Beklagte Beiträge zur Sozialversicherung sowie die Umlagen 2 und Insolvenzgeld in Höhe von noch 5825,80 Euro für SFNZuschläge als Bestandteile der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts für die Zeit vom 1.10.2013 bis zum 31.12.2016 nach. Die Beklagte hat die Beiträge und Umlagen rechtmäßig durch Summenbescheid festgesetzt (dazu 1.). Der Bescheid vom 16.10.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.12.2017 und des Teilerkenntnisses vom 12.12.2024 ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden (dazu 2.) und verletzt deshalb die Klägerin nicht in ihren Rechten.

9

1. Rechtsgrundlage für die durchgeführte Betriebsprüfung und den hierauf gestützten Bescheid ist zunächst [§ 28p Abs 1 Satz 1](#) und 5 SGB IV (in der Fassung [idF](#) der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen, insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre; im Rahmen dieser Prüfung erlassen sie gegenüber den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide. Die Beklagte ist als Rentenversicherungsträgerin auch zur Überwachung des Umlageverfahrens nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. [§ 10 AAG](#) stellt die Beiträge zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung gleich (vgl BSG Urteil vom 27.4.2021 [B 12 R 18/19 R](#) SozR 47815 § 10 Nr 4 RdNr 12). Die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV sind auf die Umlage für das Insolvenzgeld entsprechend anzuwenden ([§ 359 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) [idF](#) des Unfallversicherungsmodernisierungsgesetzes vom 30.10.2008, [BGBl I 2130](#); vgl BSG Urteil vom 13.12.2022 [B 12 R 3/21 R](#) SozR 42600 § 172 Nr 3 RdNr 11).

10

Die Beklagte durfte die streitigen Beiträge und Umlagen im Wege eines Summenbescheids geltend machen. Die Beitragspflicht und höhe ist im Prüfbescheid grundsätzlich personenbezogen festzustellen. Als Ausnahme von diesem Grundsatz kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken, Pflege und Rentenversicherung sowie zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen (sog Summenbescheid), wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können ([§ 28f Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) [idF](#) der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)). Auf ein Verschulden kommt es nicht an (vgl BSG Urteil vom 7.2.2002 [B 12 KR 12/01 R](#) [BSGE 89, 158](#), 161 = [SozR 32400 § 28f Nr 3](#) S 6 = juris RdNr 22 ff). Ermessen muss die Behörde nicht ausüben (vgl zum KompetenzKann BSG Beschluss vom 4.4.2018 [B 12 R 38/17 B](#) juris RdNr 34 f). Der Erlass eines Summenbescheids ist nicht zulässig, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann ([§ 28f Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) [idF](#) vom 12.11.2009 aaO).

11

Danach lagen die Voraussetzungen für den Erlass eines Summenbescheids vor. Die Klägerin ist ihren Aufzeichnungspflichten (vgl [§ 28f Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) [idF](#) des Vierten Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 22.12.2011, [BGBl I 3057](#); § 8 Abs 1 Satz 1 Nr 10, 11, 15 iVm Satz 3 Beitragsverfahrensverordnung <BVV>; zu den Anforderungen auch BSG Urteil vom 27.4.2021 [B 12 R 14/19 R](#) [BSGE 132](#), 86 = [SozR 42600 § 212a Nr 1](#), RdNr 24) nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Personenbezogene Aufzeichnungen zu den SFNZuschlägen (auch) bei Abwesenheit wegen Krankheit, Urlaubs oder an Feiertagen hat sie nicht geführt. Das LSG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beiträge nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden konnten. Beurteilungszeitpunkt hierfür ist der Erlass der letzten Behördenentscheidung, dh der Abschluss des Vorverfahrens. Unterlagen zur Zuordnung der SFNZuschläge zu einzelnen Beschäftigten lagen bei Erlass des Widerspruchsbescheids nicht vor. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Summenbescheid von der Klägerin nicht beanstandet worden. Zwar kann die Verhältnismäßigkeit eines Summenbescheids auch im gerichtlichen Verfahren überprüft werden. Das ist zur Wahrung der sozialen Rechte der Beschäftigten selbst dann erforderlich, wenn der Arbeitgeber den Erlass eines Summenbescheids nicht rügt. Für eine Beanstandung durch ein Gericht ist jedoch erforderlich, dass für den Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens bei einer Gesamtwürdigung der Summenbescheid als unverhältnismäßig erscheinen musste und deshalb eine personenbezogene Feststellung der Beiträge geboten war (vgl zum Ganzen BSG Urteil vom 7.2.2002 [B 12 KR 12/01 R](#) [BSGE 89, 158](#), 162 f = [SozR 32400 § 28f Nr 3](#) S 8 f = juris RdNr 28). Nach den Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) hat die Klägerin im Klageverfahren lediglich angeboten, Aufzeichnungen vorzulegen, die eine solche personenbezogene Zuordnung nachträglich ermöglichen könnten. Auf dieser Basis hat das LSG in nicht zu beanstandender Weise den sich im konkreten Fall ergebenden Ermittlungsaufwand mit den versicherungsrechtlichen Auswirkungen der personenbezogenen Zuordnung der Beiträge auf bestimmte Arbeitnehmer abgewogen. Dabei ist es im Ergebnis zutreffend zur Verhältnismäßigkeit des Summenbescheids gelangt.

12

2. Der Summenbescheid ist im noch angegriffenen Umfang auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden. Der Beitragsnachforderung steht nicht entgegen, dass die Klägerin die SFN-Zuschläge beim Urlaubsentgelt und bei der Entgeltfortzahlung nicht an ihre Arbeitnehmer ausgezahlt hat (dazu a). Bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts sind die SFNZuschläge für die regelmäßig

geleistete Sonntags, Feiertags und Nachtarbeit zu berücksichtigen (dazu b). SFNZuschläge als reine Berechnungselemente für den Entgeltfortzahlungsanspruch oder das Urlaubsentgelt sind nicht nach § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SvEV iVm [§ 3b Abs 1 EStG](#) (idF der Bekanntmachung vom 8.10.2009, [BGBl I 3366](#)) beitragsfrei (dazu c). Dem steht höherrangiges Recht nicht entgegen (dazu d). Die Umlage 2 und die Umlage Insolvenzgeld waren ebenfalls zu erheben (dazu e). Einwände gegen die Schätzgrundlage sowie die Beitrags und Umlagenhöhe sind weder vorgetragen noch ersichtlich (dazu f).

13

a) Der Anspruch auf Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für SFNZuschläge entsteht auch bei Entgeltfortzahlung und Urlaubsentgeltansprüchen mit der wirksamen Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers. Es schadet insoweit nicht, dass die Klägerin die SFNZuschläge im Rahmen der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts nicht an ihre Beschäftigten ausgezahlt hat. Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gilt für laufend gezahltes Arbeitsentgelt das sog Entstehungsprinzip (vgl [§ 22 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)). Danach entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Maßgebend für das Entstehen von auf das Arbeitsentgelt Beschäftigter bezogenen Beitragsansprüchen ist damit allein das Entstehen des arbeitsrechtlich geschuldeten Entgeltanspruchs, ohne Rücksicht darauf, ob, von wem und in welcher Höhe dieser Anspruch im Ergebnis durch Entgeltzahlung erfüllt wird. Der Zufluss von Arbeitsentgelt ist demgegenüber nur entscheidend, soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mehr leistet als ihm unter Beachtung der gesetzlichen, tarif oder einzelvertraglichen Regelungen zusteht, also über das geschuldete Arbeitsentgelt hinaus überobligatorische Zahlungen erbracht werden (vgl BSG Urteil vom 4.9.2018 [B 12 R 4/17 R BSGE 126, 226](#) = SozR 47815 § 10 Nr 3, RdNr 15; zur Verfassungskonformität des Entstehungsprinzips: BVerfG Beschluss vom 11.9.2008 [1 BvR 2007/05](#) SozR 42400 § 22 Nr 3 RdNr 6 ff).

14

Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder an Feiertagen sowie das Urlaubsentgelt sind als laufendes Arbeitsentgelt zu verbeitragen. In der Kranken, Pflege, Renten und Arbeitslosenversicherung liegt bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Bemessung des vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags ([§ 28d Satz 1](#) und 2, [§ 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) das Arbeitsentgelt zugrunde ([§ 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 57 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#) idF des GKVWettbewerbsstärkungsgesetzes vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#), und des Gesetzes zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf vom 23.12.2014, [BGBl I 2462](#), [§ 162 Nr 1 SGB VI](#) idF der Bekanntmachung vom 19.2.2002, [BGBl I 754](#), § 342 SGB III). Arbeitsentgelt sind 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 ([§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)). Hierzu gehören auch Zahlungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine Arbeitsleistung nicht gegenübersteht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder an Feiertagen und das Urlaubsentgelt (vgl [§ 2 Abs 1](#), [§ 3 Abs 1](#) und [3 EntgFG](#) idF des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25.9.1996, [BGBl I 1476](#); [§ 1](#), [11 BUrIG](#) idF des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25.9.1996, [BGBl I 1476](#); vgl BSG Urteil vom 6.9.2017 [B 13 R 21/15 R BSGE 124, 112](#) = SozR 42600 § 96a Nr 16, RdNr 24). Es handelt sich hierbei um laufendes Entgelt (vgl BSG Urteil vom 20.1.1982 [3 RK 7/81 BSGE 53, 58](#), 60 = SozR 2200 § 182 Nr 79 S 149 f = juris RdNr 18).

15

b) Die Klägerin, die ihren sozialversicherungspflichtig gegen Entgelt beschäftigten Arbeitnehmern nach den bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) regelmäßig Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags und Nachtarbeit gezahlt hat, schuldete diesen die SFNZuschläge auch im Rahmen der Entgeltfortzahlung und des Urlaubsentgelts.

16

Für die Entgeltfortzahlung sowohl im Krankheitsfall ([§ 3 EntgFG](#) idF vom 25.9.1996 aaO, [§ 4 EntgFG](#) idF des Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes vom 21.7.2012, [BGBl I 1601](#)) als auch an Feiertagen ([§ 2 EntgFG](#)) gilt das Entgeltausfallprinzip. Dieses erhält dem Arbeitnehmer grundsätzlich die volle Vergütung einschließlich etwaiger Zuschläge (vgl BAG Urteil vom 14.1.2009 [5 AZR 89/08](#) juris RdNr 12; BAG Urteil vom 23.4.2024 [5 AZR 178/23](#) juris RdNr 15). Lediglich Leistungen, die nicht an die Erbringung der Arbeitsleistung in einem bestimmten Zeitabschnitt gekoppelt sind, sondern hiervon unabhängig aus besonderem Anlass gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt (vgl BAG Urteil vom 14.1.2009 aaO RdNr 11). Nach [§ 4 Abs 1 EntgFG](#) ist dem Arbeitnehmer (ua) für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach Maßgabe des [§ 3 Abs 1 EntgFG](#) das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Eine abweichende tarifvertragliche oder anderweitige Vereinbarung (vgl [§ 4 Abs 4](#), [§ 12 EntgFG](#); zur Frage abweichender Vereinbarungsmöglichkeit BAG Urteil vom 14.1.2009 [5 AZR 89/08](#) juris RdNr 15) besteht nach den Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) nicht. Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte ([§ 2 Abs 1 EntgFG](#)). Ist der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die gleichzeitig infolge eines gesetzlichen Feiertages ausgefallen ist, zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts (ua) nach [§ 3 EntgFG](#) verpflichtet, bemisst sich die Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts für diesen Feiertag nach [§ 2 EntgFG](#) (vgl [§ 4 Abs 2 EntgFG](#)).

17

Die regelmäßig geleisteten SFNZuschläge sind auch beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen (vgl BAG Urteil vom 21.9.2010 [9 AZR 510/09 BAGE 135, 301](#) RdNr 16; BAG Urteil vom 14.1.2009 [5 AZR 89/08](#) juris RdNr 12 f; EuGH Urteil vom 13.12.2018 C385/17 juris RdNr 47 zu Überstunden). Das BUrIG begründet für die Arbeitnehmer (vgl [§ 2 BUrIG](#)) einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub ([§ 1 BUrIG](#)). Dieses Urlaubsentgelt bemisst sich grundsätzlich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, das der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn erhalten hat ([§ 11 Abs 1 Satz 1 BUrIG](#) aaO; zum Referenzprinzip vgl Ricken in BeckOK ArbR, EFZG, § 4 RdNr 2, Stand 1.9.2024). Das BUrIG begründet demnach mit dem Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nicht nur einen Freistellungsanspruch, sondern auch einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Bezahlung (stRspr; vgl BAG Beschluss vom 16.2.2021 [9 AS 1/21](#) BAGE 174, 53 RdNr 13).

18

c) SFNZuschläge sind nicht nach § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SvEV (idF der Verordnung zur Neuordnung der Regelungen über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt vom 21.12.2006, [BGBl I 3385](#)) beitragsfrei, wenn sie wie hier nicht für tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags und Nachtarbeit gezahlt werden, sondern nur ein Berechnungselement für die Entgeltfortzahlung und das Urlaubsentgelt darstellen. Nach dieser Vorschrift sind dem Arbeitsentgelt einmalige

Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind. Nach [§ 3b Abs 1 EStG](#) sind nur SFNZuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags und Nachtarbeit lohnsteuerfrei (dazu aa). Dem folgt das Sozialversicherungsrecht (dazu bb).

19

aa) Nach [§ 3b Abs 1 EStG](#) sind Zuschläge steuerfrei, die neben weiteren Voraussetzungen für tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags und Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden (vgl hierzu bereits BSG Urteil vom 21.4.1988 [7 RA R 71/86 BSGE 63, 149, 152](#) = SozR 4100 § 112 Nr 38 S 177 = juris RdNr 17; BFH Urteil vom 11.4.2024 [VI R 1/22](#) - juris RdNr 11; BFH Urteil vom 16.12.2021 [VI R 28/19 BFHE 275, 200](#) RdNr 13 mwN; BFH Urteil vom 17.6.2010 [VI R 50/09 BFHE 230, 150](#) RdNr 11). Der Gesetzeswortlaut knüpft ausdrücklich an eine "tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags oder Nachtarbeit" an. Tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags oder Nachtarbeit in diesem Sinne ist jede arbeitsvertraglich geschuldete (Berufs)Tätigkeit des Arbeitnehmers und damit auch jede vom Arbeitgeber zu den begünstigten Zeiten verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit des Arbeitnehmers oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt. Tatsächlich geleistete Arbeit ist daher jede zu den begünstigten Zeiten tatsächlich im Arbeitgeberinteresse ausgeübte Tätigkeit des Arbeitnehmers (vgl BFH Urteil vom 11.4.2024 [VI R 1/22](#) juris RdNr 16; BFH Urteil vom 16.12.2021 [VI R 28/19 BFHE 275, 200](#) RdNr 13 mwN).

20

Die Gesetzessystematik stützt die Notwendigkeit einer tatsächlichen Arbeitsleistung für die Steuerfreiheit. [§ 3b Abs 1 EStG](#) ist als Ausnahmevorschrift von der grundsätzlichen Steuerpflicht für Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit (vgl [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#) idF der Bekanntmachung vom 8.10.2009, [BGBl I 3366, § 19 EStG](#) idF des Steueränderungsgesetzes 2015 vom 2.11.2015, [BGBl I 1834](#)), die das Leistungsfähigkeitsprinzip durchbricht (vgl BFH Urteil vom 27.5.2009 [VI B 69/08 BFHE 225, 137, 138](#) = juris RdNr 3), eng auszulegen (vgl BSG Urteil vom 23.4.2024 [B 12 BA 3/22 R](#) juris RdNr 22 zu § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SvEV). Gesetzeshistorisch war der Steuerfreiheit die Begrenzung auf tatsächlich geleistete Sonntags, Feiertags oder Nachtarbeit von Beginn an trotz späterer Anpassungen immanent (vgl BFH Urteil vom 21.5.1987 [IV R 339/84 BFHE 150, 32, 36](#) = juris RdNr 26 mwN; vgl zB zur Beseitigung der Jahresarbeitslohngrenze [BTDruks 7/419 S 13](#) und 16). Dies entspricht ihrem Sinn und Zweck (vgl BFH Urteil vom 27.5.2009 [VI B 69/08 BFHE 225, 137, 138](#) = juris RdNr 3). Steuerfreie Zuschläge für den Dienst zu den begünstigten Zeiten sollen dem Arbeitnehmer in erster Linie einen finanziellen Ausgleich für die besonderen Erschwernisse und Belastungen infolge der mit Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit verbundenen Arbeitszeiten, die den biologischen und kulturellen Lebensrhythmus stören, gewähren (vgl BFH Urteil vom 11.4.2024 [VI R 1/22](#) juris RdNr 18; BVerfG Beschluss vom 2.5.1978 [1 BvR 174/78](#) juris RdNr 2). Dieser Zweck entfällt in Zeiten, in denen Entgeltfortzahlung oder Urlaubsentgelt geleistet wird. Dem steht nicht entgegen, dass die Steuerbefreiung auch aus "wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen Gründen" als Leistungsanreiz für zweckmäßig gehalten wurde (vgl [BTDruks 7/419 S 13](#) unter 1. und S 16 zu Art 1 Nr 3, auch zur Aufhebung der diesbezüglichen Jahresverdienstgrenze; BFH Urteil vom 17.6.2010 [VI R 50/09 BFHE 230, 150](#), juris RdNr 11 mwN; BFH Urteil vom 21.5.1987 [IV R 339/84 BFHE 150, 32, 37](#) = juris RdNr 26 zum Streitjahr 1977).

21

Eine analoge Anwendung des [§ 3b Abs 1 EStG](#) auf SFNZuschläge ohne tatsächliche Arbeitsleistung scheidet bereits an einer planwidrigen Regelungslücke (vgl zur Wortlautgrenze auch BFH Urteil vom 15.9.2011 [VI R 6/09 BFHE 235, 252](#) RdNr 11; BFH Urteil vom 17.6.2010 [VI R 50/09 BFHE 230, 150](#) RdNr 16). Eine solche Lücke liegt nur dann vor, wenn das Gesetz eine Regelung weder ausdrücklich noch konkludent getroffen hat und es deshalb nach dem zugrunde liegenden gesetzlichen Konzept unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist (vgl BSG Urteil vom 13.3.2023 [B 12 KR 3/21 R](#) SozR 42400 § 28a Nr 3 RdNr 15 mwN). Unter Berücksichtigung der langjährigen Rechtsprechung des BFH hat der Gesetzgeber das Erfordernis der tatsächlichen Arbeitsleistung beibehalten (so bereits BFH Urteil vom 26.10.1984 [VI R 199/80 BFHE 142, 146, 147](#) = juris RdNr 9).

22

bb) Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung folgt diesem steuerrechtlichen Ergebnis. Der Wortlaut des § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SvEV lehnt sich ausdrücklich an die steuerrechtliche Behandlung der SFNZuschläge an. Diese sind dem Arbeitsentgelt (nur dann) nicht zuzurechnen, "soweit sie lohnsteuerfrei sind". Dies entspricht der Gesetzessystematik, wonach Ausnahmen von der generellen Beitragspflicht des Arbeitsentgelts (vgl BSG Urteil vom 23.4.2024 [B 12 BA 3/22 R](#) SozR 4-2400 § 17 Nr 5, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen, juris RdNr 22 zu § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SvEV und zur Ausnahme in § 1 Abs 1 Satz 2 SvEV) möglichst weitgehend mit den Regelungen des Steuerrechts übereinstimmen sollen (vgl [§ 17 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#); vgl zum Gleichlauf der Beitrags mit der Leistungsseite BSG Urteil vom 14.6.1988 [11/7 RA R 123/87 SozR 4100 § 112 Nr 40 S 192](#) = juris RdNr 19). Die Begrenzung auf lohnsteuerfreie Einnahmen war auch bereits in der Vorgängervorschrift des § 1 ArEV normiert (vgl [BRDruks 819/06 S 11](#) zu Art 1 § 1). § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SvEV entspricht insoweit im Wesentlichen bereits der Ursprungsfassung des § 1 ArEV idF der ArEV 1977 vom 6.7.1977 ([BGBl I 1208](#)). Spätere Änderungen betrafen jedenfalls nicht den grundsätzlichen Bezug zum Steuerrecht (zB Art 9 Haushaltsbegleitgesetz 2006 vom 29.6.2006, [BGBl I 1402](#), zu § 1 Satz 2 ArEV; vgl insoweit [BRDruks 142/06 S 21](#) zu Art 8).

23

Entgegen der Ansicht der Klägerin rechtfertigt [§ 2 Abs 2 SGB I](#) keine anderweitige Beurteilung. Danach sind die nachfolgenden sozialen Rechte (vgl [§§ 3 bis 10 SGB I](#)) bei der Auslegung der Vorschriften dieses Gesetzbuchs und bei der Ausübung von Ermessen zu beachten; dabei ist sicherzustellen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden. Dahinstehen kann, inwiefern die Vorschrift einen Auslegungsspielraum erfordert (so BSG Urteil vom 30.9.1992 [11 RA R 73/91 SozR 34100 § 134 Nr 9 S 34 f](#) = juris RdNr 32). Es ist schon nicht erkennbar, inwieweit sich insbesondere aus dem allein in Betracht zu ziehenden [§ 4 SGB I](#) (idF des Pflegeversicherungsgesetzes vom 26.5.1994, [BGBl I 1014](#), und des Agrarsozialreformgesetzes 1995 vom 29.7.1994, [BGBl I 1890](#)) ein soziales Recht auf Beitragsfreiheit von SFNZuschlägen ohne insoweit tatsächlich geleistete Arbeit ergeben könnte. Diese Vorschrift regelt lediglich ein Recht auf Zugang zur Sozialversicherung (Abs 1) und bestimmte Leistungen (Abs 2).

24

d) § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SvEV verstößt in seiner Anknüpfung an die Lohnsteuerfreiheit nicht gegen höherrangiges Recht.

25

(1) Die Vorschrift hält sich in den Grenzen der Vorgaben der verfassungskonformen Ermächtigungsgrundlage des [§ 17 SGB IV](#) (vgl BSG Urteil vom 24.6.1987 [12 RK 6/84 BSGE 62, 54](#), 57 = SozR 2100 § 17 Nr 5 S 9 = juris RdNr 21). Weder die Berufs(ausübungs)freiheit nach Art 12 GG noch die Eigentumsgarantie des Art 14 GG oder die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art 2 Abs 1 GG auch nicht unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips (Art 20 Abs 1, Art 28 Abs 1 Satz 1 GG) zwingen dazu, SFNZuschläge als Berechnungselemente der Entgeltfortzahlung oder des Urlaubsentgelts sozialversicherungsfrei zu stellen (vgl zu den Maßstäben für steuerliche Vergünstigungen BVerfG Beschluss vom 29.11.1989 [1 BvR 1402/87](#) ua [BVerfGE 81, 108](#), 121, 115 ff = juris RdNr 46 ff, 30 auch zu Art 5 Abs 3 GG). Die Belastung mit Beiträgen und Umlagen verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GG). Durch die Ungleichbehandlung der Beitragserhebung bei SFNZuschlägen je nach tatsächlicher Arbeitsleistung des Arbeitnehmers wird die Klägerin gegenüber anderen Arbeitgebern nicht unterschiedlich behandelt. Dass sie aufgrund eines höheren Krankenstandes ihrer Arbeitnehmer oder überobligatorisch gewährter Urlaubsansprüche gegebenenfalls mittelbar eine höhere Beitragslast trifft, ist Ausdruck eines allgemeinen unternehmerischen Risikos.

26

(2) Dem hier gefundenen Ergebnis steht primäres oder sekundäres Gemeinschaftsrecht nicht entgegen. Die Klägerin kann sich als Arbeitgeberin im konkreten Fall bereits nicht auf Art 7 Abs 1 RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABI L 299 vom 18.11.2003) berufen. Danach treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Art 7 RL 2003/88/EG ist im Lichte des in Art 31 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EuGrdRCh; ABI C 303 vom 14.12.2007) auszulegen, der den Arbeitnehmern das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub einräumt (vgl EuGH Urteil vom 2.3.2023 [C477/21 RdNr 30](#)). Die Vorschrift setzt Mindeststandards zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer (vgl EuGH Urteil vom 25.11.2010 [C429/09 RdNr 43](#); EuGH Urteil vom 2.3.2023 [C477/21 RdNr 32](#); EuGH Urteil vom 20.6.2024 [C367/23 RdNr 38](#); auch Art 23 RL 2003/88/EG). Die RL 2003/88/EG darf nicht zu Ungunsten der Rechte, die sie dem Arbeitnehmer gewährt, restriktiv ausgelegt werden (vgl EuGH Urteil vom 2.3.2023 [C477/21 RdNr 30](#); EuGH Urteil vom 12.11.1996 [C84/94 RdNr 15](#) zur RL 93/104/EG; EuGH Urteil vom 9.9.2003 [C151/02 RdNr 47](#)). Das Interesse der klagenden Arbeitgeberin an einer möglichst niedrigen Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist hingegen nicht geschützt. Arbeitnehmerrechte sind im konkreten Rechtsstreit nicht betroffen. Es kommt deshalb hier nicht darauf an, ob die Pflicht zur Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen auf die im Urlaubsentgelt enthaltenen SFNZuschläge Arbeitnehmer entgegen Art 7 Abs 1 RL 2003/88/EG und Art 31 Abs 2 EuGrdRCh vom Urlaub abhalten könnten. Hier trägt allein die klagende Arbeitgeberin die Beiträge und Umlagen. Der Anspruch der Klägerin gegen ihre Arbeitnehmer auf den von Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags kann grundsätzlich nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt bei den drei nächsten Lohn oder Gehaltszahlungen geltend gemacht werden (vgl [§ 28g SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) und ist bereits aufgrund des erlassenen Summenbescheids hier ausgeschlossen. Die Umlagen trägt sie ohnehin allein.

27

e) Zutreffend hat die Beklagte auch die Umlage 2 (vgl [§ 7 Abs 1 AAG](#) iVm [§ 1 Abs 2 AAG](#) idF des LSV-Neuordnungsgesetzes vom 12.4.2012, [BGBl I 579](#)) sowie die Umlage Insolvenzgeld ([§ 358 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1](#) und 2 SGB III idF des Unfallversicherungsmodernisierungsgesetzes vom 30.10.2008, [BGBl I 2130](#)) erhoben. Entgeltfortzahlung, die der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im Krankheitsfall gewährt, ist als Einnahme aus einer Beschäftigung umlagepflichtig (vgl Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, Stand 15.1.2023, § 358 RdNr 28). Dies gilt zugleich für Urlaubsentgelt im Sinne von [§§ 1, 11 BUrtG](#). Der Erhebung der Umlage steht nicht entgegen, dass sie für Einmalzahlungen im Sinne von [§ 23a SGB IV](#) erhoben würden (vgl dazu BSG Urteil vom 26.9.2017 [B 1 KR 31/16 R BSGE 124, 162](#) = SozR 47862 § 7 Nr 1, RdNr 29).

28

f) Die Schätzung der Beitragsbemessungsgrundlage (vgl [§ 28f Abs 2 Satz 3 SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) ist nicht zu beanstanden. Fehler in der konkreten Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge sowie der Umlage 2 und Umlage Insolvenzgeld sind weder geltend gemacht worden noch ersichtlich (vgl BSG Urteil vom 18.1.2018 [B 12 R 3/16 R BSGE 125, 105](#) = SozR 47815 § 10 Nr 2, RdNr 25-27).

29

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 161 Abs 1 Alt 1](#), [§ 155 Abs 1 Satz 1](#), [§ 162 Abs 3 VwGO](#).

30

4. Der Streitwert für das Revisionsverfahren ist in Höhe der streitigen Beitrags und Umlagennachforderung festzusetzen ([§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3 Satz 1, [§ 63 Abs 2](#), [§ 47 Abs 1 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Saved

2025-06-12