

L 8 KR 168/09

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 25 KR 636/06

Datum

06.04.2009

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 KR 168/09

Datum

27.05.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der Sachwert der an Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber gewährte Restaurant-Scheck bzw. Essensmarke ist dem Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers nicht zuzurechnen, wenn die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften in Verbindung mit den steuerrechtlichen Vorschriften erfüllt sind.

2. Die Beitragsfreiheit der Abgabe von Restaurant-Schecks bzw. Essensmarken folgt zum Zwecke der Verwaltungsverfahren den Regeln des Steuerrechts.

3. Sozialversicherungsträger ist somit nicht berechtigt, von dem Arbeitgeber keine stärkere Kontrolle der bestimmungsgemäßen Verwendung der Restaurant-Schecks bzw. Essensmarken durch seine Arbeitnehmer durchzuführen, als dies nach dem Steuerrecht von ihm erwartet wird.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 6. April 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 3.754,68 EUR festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Verpflichtung des Klägers zur Nachentrichtung von Beiträgen für sogenannte Restaurant-Schecks streitig.

Der Kläger betreibt eine Steuerberater-Kanzlei.

Die Beklagte führte in den Räumen der Steuerberater-Kanzlei eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) am 7. September 2005 für den Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis zum 31. Dezember 2004 durch.

Im Rahmen dieser Betriebsprüfung stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seinen Arbeitnehmern in den Jahren 2002 bis 2004 pro Monat bis zu 15 Restaurant-Schecks der Firma OS. GmbH mit einem Einlösewert in Höhe von jeweils 5,00 Euro gewährte. Der Kläger führte pauschal die Lohnsteuer in Höhe des Sachbezugswertes ab. Die Arbeitnehmer konnten die Restaurant-Schecks nur bei den Akzeptanzpartnern der Firma OS. GmbH einlösen. Diese hat Verträge mit Restaurants, Gastronomie-Betrieben innerhalb bestimmter Märkte, Einkaufszentren und sonstigen Verkaufshäusern und Lebensmittelketten für die Einlösung ihrer Restaurant-Schecks abgeschlossen. Auf dem einzelnen Restaurant-Scheck ist folgender Hinweis aufgedruckt: "Nur zum Erwerb von Mahlzeiten (nur 1 Scheck pro Arbeitstag). Nicht gültig für Alkohol, Tabakwaren, „Non Food“ und ähnliches. Keine Einlösung/Rückgabe von Bargeld. Nicht übertragbar. Bei Missbrauch keine Bezahlung. Bei Verlust kein Ersatz. Jede Nachahmung wird gesetzlich verfolgt. Nur einlösbar bei abgeschlossenen Akzeptanzstellen/Vertragspartnern".

Im Rahmen der Betriebsprüfung wurde der Beklagten ein Vorvertrag der Firma OS. GmbH mit ihren Akzeptanzstellen aus dem Jahr 2005 sowie die Abrechnung der eingelösten Restaurant-Schecks aus den Jahren 2002 bis 2004 (genannt Gaststätten-Abrechnung) vorgelegt. In dieser Abrechnung sind die Anzahl der eingelösten Restaurant-Schecks, die Akzeptanzstellen, die die Restaurant-Schecks entgegengenommen haben, und der im Preis der abgegebenen Ware enthaltene Steuersatz, aufgeteilt nach vollem oder halben Steuersatz, aufgelistet.

Auf die Ankündigung der Beklagten, wegen der Ausgabe der Restaurant-Schecks eine Beitragsnachforderung zu erheben, führte der Kläger aus, zwar besäßen einige Akzeptanzstellen ein Warenangebot, das nicht nur auf Lebensmittel beschränkt sei. Alle Akzeptanzstellen seien jedoch vertraglich verpflichtet, die Restaurant-Schecks nur für Mahlzeiten oder für zum direkten Verbrauch bestimmte Lebensmittel zu akzeptieren. Mit der Ablehnung der Sozialversicherungsfreiheit dieser Restaurant-Schecks setze die Beklagte voraus, dass sowohl die Akzeptanzstellen als auch die Arbeitnehmer sich vertragswidrig verhielten. Die Annahme, dass es in Einzelfällen zum Missbrauch der Restaurant-Schecks komme, könne nicht zu einer pauschalen Annahme eines generellen Fehlverhaltens führen. Seine Mitarbeiter bereiteten sich oft ihre Mahlzeiten im Büro selbst zu. Dabei handele es sich zum Teil um Tiefkühlkost, die in dem bereitgestellten Kühl-/Gefrierfach aufbewahrt und in der vorhandenen Mikrowelle erwärmt werde. Weiterhin verzehrten seine Mitarbeiterinnen auch kalte Speisen, wie z. B. belegte Brötchen, Quark, Joghurt usw. Dem folgend würden die Restaurant-Schecks meistens in Supermärkten eingereicht und es komme nur gelegentlich vor, dass Restaurant-Schecks in Gaststätten eingelöst würden.

Die Beklagte setzte mit Bescheid vom 4. November 2005 eine Beitragsnachforderung in Höhe von 3.754,68 Euro fest. Zur Begründung der Beitragspflicht führte sie aus, nach ihren Feststellungen seien die Restaurant-Schecks sozialversicherungsrechtlich nicht korrekt abgerechnet worden. Die Ausgabe von Essensmarken/Restaurant-Schecks sei steuer- und sozialversicherungsfrei, wenn tatsächlich Mahlzeiten ausgegeben werden, bzw. es würden Lebensmittel nur dann als Mahlzeiten anerkannt, wenn sie unmittelbar zum Verzehr geeignet oder zum Verbrauch während der Essenspause bestimmt seien. Für jede Mahlzeit dürfe lediglich eine Essensmarke täglich in Zahlung genommen werden; der Wert der Essensmarke dürfe den Sachbezugswert für eine Mahlzeit um nicht mehr als 3,10 Euro übersteigen. Die Essensmarke dürfe nicht an Arbeitnehmer ausgegeben werden, die eine Dienstreise durchführten oder die eine Einsatzwechseltätigkeit oder eine Fahrtätigkeit ausübten. Nur wenn alle Voraussetzungen erfüllt seien, sei der Wert der Mahlzeit mit dem amtlichen Sachbezugswert zu bewerten (Lohnsteuerrichtlinie R 31 Abs. 7 Nr. 4). Wenn jedoch bereits eine der Voraussetzungen nicht erfüllt sei, sei die Essensmarke mit ihrem Verrechnungswert steuer- und sozialversicherungspflichtig. Die Darlegung des Klägers reiche nicht zum Nachweis aus, dass seine Arbeitnehmer tatsächlich arbeitstäglich nur eine Mahlzeit mit dem Restaurant-Scheck erworben hätten, die zum unmittelbaren Verzehr geeignet und zum Verbrauch während der Essenspause bestimmt gewesen sei. Aus den eingereichten Abrechnungen der Firma OS. GmbH sei lediglich ersichtlich, wie viele Restaurant-Schecks jährlich bei welcher Akzeptanzstelle eingelöst worden seien. Nicht erkennbar sei, wann die Schecks eingelöst worden seien. Somit könne nicht nachvollzogen werden, ob die Schecks arbeitstäglich nur für eine Mahlzeit eingelöst worden seien. Bei der Berechnung der Beitragsnachentrichtung sei berücksichtigt worden, dass der Wert der einzelnen Restaurant-Schecks 5,00 Euro für die Jahre 2002 bis 2004 betragen habe. Keiner der Arbeitnehmer habe eine Zuzahlung geleistet. Nach dem jeweils geltenden amtlichen Sachbezugswert für ein Mittagessen werde pro ausgegebenem Restaurant-Scheck (maximal für 15 Arbeitstage) monatlich nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) mit 24 % pauschal versteuert und bleibt damit beitragsfrei. Der Restbetrag in Höhe von 2,49 Euro für das Jahr 2002, 2,45 Euro für das Jahr 2003 und 2,42 Euro für das Jahr 2004 pro Scheck sei folglich steuer- und sozialversicherungsfrei gewährt worden.

Dagegen erhob der Kläger am 2. Dezember 2005 Widerspruch und machte geltend, die Voraussetzungen nach R 31 Abs. 7 Nr. 4 der Lohnsteuerrichtlinien (LStR) seien erfüllt. Die vertraglich an die Firma OS. GmbH gebundenen Akzeptanzstellen dürften die Restaurant-Schecks nur für Mahlzeiten einlösen. Er habe seine Mitarbeiter darauf hingewiesen, dass eine vertragskonforme Nutzung der Restaurant-Schecks zu erfolgen habe. Er sei somit seinen Informations- und Fürsorgepflichten nachgekommen. Die Bezeichnung Restaurant-Schecks mache deutlich, dass diese für andere Einkäufe nicht eingesetzt werden dürften. Eine Unterstellung einer prinzipiell rechtswidrigen Abwicklung sei nicht gerechtfertigt, da entsprechende Indizien nicht vorlägen.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 23. August 2006 als unbegründet zurück. Dazu führte sie im Wesentlichen aus, die Erfüllung der Voraussetzungen des R 31 Abs. 7 Nr. 4 LStR 2002/2004 habe der Kläger nachzuweisen. Die Beweislast für das Vorhandensein aller Voraussetzungen dieser Regelung, die zur Steuer- und Beitragsfreiheit der Zuwendung des Arbeitgebers führe, trage grundsätzlich derjenige, der sich auf diese Regelung berufe. Es komme nicht auf das Vorbringen von Erfahrungswerten oder gar Studien über das Einlöseverhalten der Arbeitnehmer von Restaurant-Schecks an. Die Voraussetzung, dass der Restaurant-Scheck nur für Mahlzeiten, nicht aber für Alkohol, Tabakwaren, Non Food und ähnliches eingesetzt worden sei, habe der Kläger nicht nachgewiesen. Die Einhaltung dieser Bestimmung liege in der Verantwortung der Arbeitnehmer und der Annahmestellen, ggf. auch der Verkäufer in den Supermärkten. Für die Beurteilung, ob die gekauften Lebensmittel als Mahlzeiten anzuerkennen seien, komme es aber auch auf die Zubereitungsmöglichkeiten beim Arbeitgeber und die Zweckbestimmung durch den Arbeitnehmer an. Eine ordnungsgemäße Einschätzung durch das Verkaufspersonal sei regelmäßig nicht möglich. Die vorgelegten Abrechnungslisten der Firma OS. GmbH enthielten keine Angaben zu den gekauften Waren. Selbst der in der Abrechnung der eingelösten Restaurant-Schecks angegebene Umsatzsteuersatz sei kein maßgebliches Kriterium zur Unterscheidung zwischen einer ordnungsgemäßen Verwendung (Mahlzeit, Getränk) oder vertragswidriger Einlösung für andere Waren. Neben Lebensmittel seien auch andere Waren zum ermäßigten Steuersatz abzugeben. Der Kläger könne somit die ordnungsgemäße Verwendung der Restaurant-Schecks nicht prüfen. Ohne eine entsprechende Kontrollmöglichkeit bleibe die ausgesprochene Verwendungsbestimmung des Klägers an seine Arbeitnehmer wirkungslos. Faktisch könne der Restaurant-Scheck beliebig eingelöst werden, ohne dass der Kläger als Arbeitgeber davon erfahre. Eine Einlösung für andere Produkte als die übliche arbeitstägliche Verpflegung sei nicht wirksam ausgeschlossen. Die Ausgabe mit derart umfangreichen Einsatzmöglichkeiten stehe nicht mehr im Einklang mit Sinn und Zweck der Regelung von R 31 Abs. 7 LStR (Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 28. September 2000, Az.: [11 K 380/98](#) und Urteil vom 11. Januar 2001, Az.: [11 K 513/97](#)).

Der Kläger hat am 18. September 2006 Klage vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, eine lediglich abstrakte Missbrauchsgefahr könne eine Versagung der Anwendung der Regelung von R 31 Abs. 7 Nr. 4d LStR 2002/2004 nicht rechtfertigen. Das praktizierte System der Restaurant-Schecks stelle einen höchstmöglichen Standard an Schutz vor Missbrauchsmöglichkeiten dar. Als Akzeptanzstellen seien ausschließlich solche Unternehmen gewählt worden, die auch einen gastronomischen Bereich unterhielten. Ein Lebensmittelgeschäft ohne Non-Food-Bereich sei praktisch nicht existent. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und der gesetzlichen Regelung sei den Arbeitnehmern ein großzügiger Maßstab zum Erwerb von Lebensmitteln eingeräumt worden. Die Anforderungen an den Nachweis einer bestimmungsgemäßen Verwendung von Restaurant-Schecks würde dazu führen, dass jedwede Subvention von Mahlzeiten an Arbeitnehmern unmöglich werden würde.

Die Beklagte hat ergänzend ausgeführt, sie unterstelle den Arbeitnehmern des Klägers keinen Missbrauch. Es gehe lediglich darum, dass der Kläger die Verwendung der Restaurant-Schecks für Mahlzeiten nicht überprüfen könne.

Das Sozialgericht hat den Vertrag des Klägers mit der Firma OS. GmbH vom 23. Januar 2003 und einen Informationsausdruck der Firma OS. GmbH beigezogen. Mit Urteil vom 6. April 2009 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 4. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2006 aufgehoben. Dazu hat es ausgeführt, die Beklagte habe zu Unrecht Gesamtsozialversicherungsbeiträge in der streitigen Höhe auf die Restaurant-Schecks gefordert. Die Restaurant-Schecks, die der Kläger seinen Arbeitnehmern zur Verfügung gestellt habe, unterliegen nicht als Arbeitsentgelt der Sozialversicherungspflicht nach [§ 14 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) i.V.m. [§ 2 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitsentgeltverordnung \(ArEV\)](#) i.V.m. [§ 40 Abs. 2 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#). Danach seien dem Arbeitsentgelt Einnahmen nach [§ 40 Abs. 2 EStG](#) nicht zuzurechnen, wenn der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschalsteuersatz von 25 v. H. erheben könne, soweit er arbeitstäglich Mahlzeiten im Betrieb an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgebe oder Barzuschüsse an ein anderes Unternehmen leiste, das arbeitstäglich Mahlzeiten an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgebe. Voraussetzung sei, dass die Mahlzeit nicht als Lohnbestandteil vereinbart sei. Für die Bewertung von Mahlzeiten, die arbeitstäglich an die Arbeitnehmer abgegeben werden, gelte gemäß Abschnitt (R) 31 Abs. 7 EStR 2002/2004 im Falle der Gewährung von Barzuschüssen des Arbeitgebers in Form von Essensmarken (Essensgutscheine, Restaurant-Schecks), die vom Arbeitgeber an die Arbeitnehmer verteilt und von einer Gaststätte oder vergleichbare Einrichtung (Annahmestelle) bei der Abgabe einer Mahlzeit in Zahlung genommen werden, Folgendes:

a) Es sei nicht die Essenmarke mit ihrem Verrechnungswert, sondern vorbehaltlich des Buchstaben b) die Mahlzeit mit dem maßgebenden Sachbezugswert zu bewerten, wenn

aa) tatsächlich eine Mahlzeit abgegeben werde. Lebensmittel sind nur dann als Mahlzeit anzuerkennen, wenn sie zum unmittelbaren Verzehr geeignet oder zum Verbrauch während der Essenspausen bestimmt seien,

bb) für jede Mahlzeit lediglich eine Essenmarke täglich in Zahlung genommen werde,

cc) der Verrechnungswert der Essenmarke den amtlichen Sachbezugswert einer Mittagsmahlzeit um nicht mehr als 3,10 Euro übersteige und

(dd) die Essenmarke nicht an Arbeitnehmer ausgegeben werde, die eine Dienstreise ausführen oder eine Einsatzwechseltätigkeit oder Fahrtätigkeit ausübten. Dies gelte auch dann, wenn zwischen dem Arbeitgeber und der Annahmestelle keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestünden, weil ein Unternehmen eingeschaltet sei, das die Essensmarken ausbebe. Der Arbeitgeber habe für jeden Arbeitnehmer die Tage der Abwesenheit z.B. infolge von Dienstreisen, Urlaub oder Krankheit festzustellen und die für diese Tage auszugebenden Essensmarken zurückzufordern oder die Zahl der im Folgemonat auszugebenden Essensmarken um die Zahl der Abwesenheitstage zu vermindern. Die Pflicht zur Feststellung der Abwesenheitstage und zur Anpassung der Zahl der Essensmarken im Folgemonat entfalle für Arbeitnehmer, die im Kalenderjahr durchschnittlich nicht mehr als drei Arbeitstage je Kalendermonat Dienstreisen ausführen, wenn keiner dieser Arbeitnehmer im Kalendermonat mehr als 15 Essensmarken erhalte.

b) Bestünde die Leistung des Arbeitgebers ausschließlich in der Hingabe von Essensmarken, so sei auch unter den Voraussetzungen des Buchstaben a) der Verrechnungswert der Essenmarke als Arbeitslohn anzusetzen, wenn dieser Wert den geldwerten Vorteil nach Nummer 3 unterschreite.

c) Werde der Arbeitsvertrag dahingehend geändert, dass der Arbeitnehmer anstelle von Barlohn Essensmarken erhalte, so vermindere sich dadurch der Barlohn in entsprechender Höhe. Die Essensmarken seien mit dem Wert anzusetzen, der sich nach den Buchstaben a) oder b) ergebe. Ohne Änderung des Arbeitsvertrags führe der Austausch von Barlohn durch Essensmarken nicht zu einer Herabsetzung des steuerpflichtigen Barlohns. In diesem Falle sei der Betrag, um den sich der ausgezahlte Barlohn verringere, als Entgelt für die Mahlzeit oder Essenmarke anzusehen und von dem nach Nummer 4 Buchstabe a) oder b) maßgebenden Wert abzusetzen.

d) Die von Annahmestellen eingelösten Essensmarken seien an den Arbeitgeber nicht zurückzugeben und von ihm nicht aufzubewahren, wenn der Arbeitgeber eine Abrechnung erhalte, aus der sich ergebe, wie viele Essensmarken mit welchem Verrechnungswert eingelöst worden seien, und diese aufbewahre. Dasselbe gelte, wenn ein Essensmarkenemittent eingeschaltet sei, und der Arbeitgeber von diesem eine entsprechende Abrechnung erhalte und aufbewahre.

Nach diesen Grundsätzen sei die Beklagte nicht berechtigt, Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus dem Verrechnungswert der Restaurant-Schecks für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2004 von dem Kläger zu fordern. Die von dem Kläger seinen Arbeitnehmern gewähren Restaurant-Schecks unterlägen nicht der Sozialversicherungspflicht, weil entgegen der Ansicht der Beklagten auch die Voraussetzungen von R 31 Abs. 7 Nr. 4 lit. aa) LStR 2002/2004 erfüllt seien. Eine lediglich theoretische Möglichkeit, dass die Arbeitnehmer die Restaurant-Schecks für den Erwerb anderer Produkte als für eine Mahlzeit eingesetzt hätten, begründe nicht den Ausschluss von der Sozialversicherungsfreiheit. Die Beklagte habe selbst eingeräumt, dass eine missbräuchliche Verwendung der Restaurant-Schecks durch die Arbeitnehmer des Klägers weder unterstellt noch nachgewiesen sei. In den von der Firma OS. GmbH geschlossenen Kunden- und Akzeptanzverträgen, den allgemeinen Geschäftsbedingungen, den Instruktionen für Verwender, Kunden- und Akzeptanzpartner sowie in dem eindeutigen Hinweis auf der Rückseite eines jeden Restaurant-Schecks werde ausdrücklich auf seine definierte Zweckbindung hingewiesen. So verpflichte sich der Akzeptanzpartner in Ziffer 5 des Vertrages zur Abrechnung von OS.-Dienstleistungsschecks u.a. die Restaurant-Schecks nur für Mahlzeiten oder für zum direkten Verbrauch bestimmter Lebensmittel zu akzeptieren, die üblicherweise der Ernährung dienen (nicht für Zigaretten, Alkohol etc.), pro Arbeitstag nur einen Restaurant-Scheck für eine Mahlzeit entgegenzunehmen, auf die Zahlung kein Wechselgeld herauszugeben sowie die Sicherheitskriterien des Schecks zu beachten. Ziffer 7 Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma OS. GmbH mit Akzeptanzpartnern regelte, dass der Akzeptanzpartner Restaurant-Schecks nur als Zahlungsmittel für den Kauf von Nahrungsmitteln (Essen für den direkten Verbrauch bestimmter Lebensmittel und ortsüblicher Getränke eingeschlossen) annehmen und nicht gegen Bargeld oder andere Produkte ("Non-Food"-Artikel, insbesondere Zigaretten oder Alkohol) tauschen dürfe. Jeder Restaurant-Scheck enthalte einen entsprechenden Hinweis auf seiner Rückseite. Die Oberfinanzdirektion B-Stadt habe in ihrer steuerlichen Beurteilung von Restaurant-Schecks der Firma OS. GmbH vom 9. Oktober 2008 gegenüber der Beklagten bereits zu Recht die Auffassung vertreten, dass damit die Voraussetzungen von R 31 Abs. 7 LStR 2005 erfüllt seien und keine Bedenken bestünden, die Restaurant-Schecks mit den Beträgen der Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsentgeltverordnung – SvEV) zu bewerten. Nach der Rechtsprechung des

Bundesfinanzhofs (Urteil vom 7. November 1975, Az.: 6 R 174/73) und der Regelung von R 31 Abs. 7 Nr. 4d LStR 2002/2004 sei sowohl bei der Geeignetheit der von den Arbeitnehmern erworbenen Lebensmitteln ein großzügiger Maßstab anzulegen, als auch an den Nachweis der bestimmungsgemäßen Verwendung des Restaurant-Schecks keine überzogenen Anforderungen zu stellen. In dem vorliegend praktizierten System der Restaurant-Schecks sei der höchstmögliche Standard an Schutz vor Missbrauchsmöglichkeiten vorgesehen, der in einem System mit der Abgabe von Gutscheinen bei einer Essensversorgung außerhalb einer Kantine eines Arbeitgebers möglich sei. Der Kläger genüge damit seinen ihm unmittelbar möglichen Überwachungs- und Kontrollpflichten, indem er seine Mitarbeiter auf die Einhaltung der Zweckbestimmung der Restaurant-Schecks hinweise. Soweit die Beklagte von dem Kläger pauschal eine darüber hinausgehend Überwachung der bestimmungsgemäßen Verwendung der Restaurant-Schecks fordere, ohne deren Umsetzung zu konkretisieren, verlange sie eine unmögliche Leistung. Die Vorlage der Kassenbons durch die Arbeitnehmer an den Kläger als Maßnahme zur Kontrolle der vertragsmäßigen Verwendung der Restaurant-Schecks, wie von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgebracht, sei unverhältnismäßig, unpraktikabel und verletzte das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Beschäftigten. Eine rein abstrakte Missbrauchsgefahr oder eine zweckwidrige Verwendung im Einzelfall rechtfertige des Weiteren noch nicht den generellen Ausschluss des hier praktizierten Systems der Restaurant-Schecks von der Anwendung der Regelung des R 31 Abs. 7 LStR 2002/2004. Zutreffend habe der Bundesfinanzhof darauf hingewiesen, dass bei der rechtlichen Beurteilung unterschieden werden müsse zwischen der Frage, ob die im Einzelfall stehende Regelung (z. B. Anweisung an die betriebseigene Kantine oder Vereinbarung mit Vertragsgaststätten oder Vertragshändlern) insbesondere den Voraussetzungen des Abschnittes 15 LStR entspreche und der weiteren Frage, wie bei einer wirksamen Gesamtregelung einzelne festgestellte Missbräuche zu beurteilen seien. Es würde dem Vereinfachungszweck der Richtlinienregelung widersprechen, wenn jeder einzelne Verstoß gegen deren Sinn und Zweck zum Anlass zu nehmen sei, die vom Arbeitgeber getroffene Regelung insgesamt zu verwerfen (Urteil vom 7. November 1975, Az.: 6 R 174/73). Die gegenteilige Ansicht der Beklagten mit der Folge der generellen und vollständigen Sozialversicherungspflicht des hier praktizierten Systems von Restaurant-Schecks würde im Ergebnis zu einer gleichheitswidrigen Benachteiligung von Kleinbetrieben ohne eigene Kantine bei der Subventionierung von Mahlzeiten durch den Arbeitgeber führen. Dies könne der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Im Übrigen sei jede Subvention von Leistungen der Gefahr des Missbrauchs ausgesetzt. Auch bei der Beschränkung eines Systems mittels Restaurant-Schecks auf reine Speisegaststätten bestehe die theoretische Möglichkeit der zweckwidrigen Verwendung der Gutscheine für Alkohol oder Zigaretten.

Gegen das am 4. Mai 2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29. Mai 2009 Berufung eingelegt.

Die Beklagte hält unter Wiederholung ihres bisherigen Vortrags an ihrer Auffassung fest, dass die vorliegend streitigen Restaurant-Schecks aufgrund ihrer umfangreichen Einsatzmöglichkeit nicht im Einklang mit dem Sinn und Zweck der Regelung der Lohnsteuerrichtlinien 2002/2004 R 31 Abs. 7 Nr. 4 stünden. Dementsprechend seien die Voraussetzungen für die Zahlung eines steuer- und beitragsfreien Arbeitgeberzuschusses zur arbeitstäglichen Verpflegung der Arbeitnehmer nicht mehr erfüllt. In Höhe des Verrechnungswertes des Schecks liege ein geldwerter Vorteil vor, welcher beitragspflichtig zur Sozialversicherung sei.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 6. April 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger ist der Auffassung, das Sozialgericht habe mit seinem Urteil zutreffend entschieden. Des Weiteren rügt er den Nachweis der Vertretungsberechtigung des Herrn Ul. für die Einlegung der Berufung der Beklagten am 29. Mai 2009.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Gerichtsakte und beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig.

Soweit der Kläger der Zulässigkeit der Berufung der Klägerin entgegenhält, die Vertretungsberechtigung des Herrn Ul. für die Einlegung der Berufung sei von der Beklagten nicht dargelegt, so konnte dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Da die Beklagte die in ihrem Namen eingelegte Berufung gegen sich gelten lässt, sah sich der Senat nicht veranlasst – auf die Anregung des Klägers – bei der Beklagten zu den Aufgaben und der Funktion ihres Mitarbeiters, Herrn Ul. nachzufragen. Die Beklagte hat im Laufe des Berufungsverfahrens zu keinem Zeitpunkt behauptet, die am 29. Mai 2009 durch Herrn Ul. eingelegte Berufung sei zwar in ihrem Namen, aber ohne ihr Wollen und Wissen eingelegt worden. Auf den Einwand des Klägers hätte dies die Beklagte zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27. Mai 2010 vortragen können. Sie war in diesem Termin durch eine durch Generalterminsvollmacht vertretene Mitarbeiterin vertreten.

Jedoch konnte die Berufung der Beklagten in der Sache keinen Erfolg haben.

Das Urteil des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden. Es hat den Bescheid der Beklagten vom 4. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. August 2006 zutreffend wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben. Denn die Beklagte war nicht berechtigt, für den Zeitraum 2002 bis 2004 von dem Kläger Sozialversicherungsbeiträge wegen der Ausgabe von Restaurant-Schecks der Firma OS. GmbH an seine Arbeitnehmer nachzufordern.

Gemäß [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) umfasst das beitragspflichtige Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung. Gemäß [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung ist die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung u.a. zur Vereinfachung des Beitragseinzugs zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, und steuerfreie Einnahmen ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelte gelten. Nach [§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ist eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Von dieser Ermächtigung wurde durch Erlass der Arbeitsentgeltsverordnung (ArEV) Gebrauch gemacht, die mit Wirkung vom 01.01.2007 durch Erlass der

Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) ersetzt wurde (siehe dazu Baier in Kraußkopf, Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung, [§ 17 SGB IV](#) Rdnr. 4). Nach dem vorliegend einschlägigen § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ArEV sind dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen – und damit nicht zu den Beiträgen der Sozialversicherung heranzuziehen –, Einnahmen nach [§ 40 Abs. 2](#) des Einkommensteuergesetzes, soweit der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz erheben kann und er die Lohnsteuer nicht nach den Vorschriften der [§§ 39b, 39c](#) oder [39d](#) des Einkommensteuergesetzes erhebt. Gemäß [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) in der vorliegend anzuwendenden und bis zum 31.12.2006 geltenden Fassung kann abweichend von der Steuersatzregelung nach Absatz 1 der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz von 25 vom Hundert erheben, soweit er arbeitstäglich Mahlzeiten im Betrieb an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgibt oder Barzuschüsse an ein anderes Unternehmen leistet, das arbeitstäglich Mahlzeiten an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgibt; vorausgesetzt, dass die Mahlzeiten nicht als Lohnbestandteile vereinbart sind.

Der Kläger hat gegenüber dem Finanzamt und von diesem unbeanstandet von dieser Regelung Gebrauch gemacht. Er hat die in der streitigen Zeit seinen Arbeitnehmern zur Verfügung gestellten Restaurant-Schecks der Firma OS. pauschal versteuert. Er war auch berechtigt, keine Sozialversicherungsbeiträge im Umfang des geldwerten Vorteils zu entrichten. Der Senat ist ebenso wie das Sozialgericht zu der Überzeugung gekommen, dass vorliegend die Beitragspflicht entfällt, da die Voraussetzungen der LStR 2002/2004 R 31 Abs. 7 Nr. 4 erfüllt sind und macht sich die zutreffende, widerspruchsfreie und ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen und weist die Berufung aus den dort niedergelegten Entscheidungsgründen zurück. Er sieht angesichts dessen und um Wiederholungen zu vermeiden, von einer erneuten Darstellung der Entscheidungsgründe insoweit ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch nach Auffassung des Senats können die Träger der Sozialversicherung an den Arbeitgeber im Falle des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ArEV keine höheren Anforderungen stellen, als sie die steuerrechtlichen Regelungen vorsehen. Denn die beitragsrechtliche Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ArEV verweist auf die steuerrechtliche Regelung des [§ 40 Abs. 2 EStG](#). Damit knüpft § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ArEV und die dort geregelte Ausnahme von der grundsätzlichen Verbeitragung an das Steuerrecht an. Daraus folgt, dass in diesen speziellen Fall ausnahmsweise die Regelungen der Sozialversicherung den Regeln des Steuerrechts folgen. Dies beinhaltet eine Vereinfachung des Beitragseinzugs und der Beitragsberechnung für die Fälle der Lohnsteuerpauschalierung. Die Regelung des § 2 Abs. 1 ArEV nimmt zusätzliches Arbeitsentgelt, das nach [§ 40 Abs. 2 EStG](#) pauschal versteuert werden kann, von dem zu verbeitragenden Arbeitseinkommen heraus (so auch Werner in jurisPK SGB IV [§ 2](#) ArEV Rdnr. 126). Damit soll die Regelung des § 2 Abs. 1 ArEV einen erhöhten Verwaltungsaufwand in den Betrieben bei der Aufzeichnung und Erfassung der gewährten Vorteile für die Zwecke der Sozialversicherung vermeiden und die Vereinfachung bei der Steuererhebung auch für die Sozialversicherung erhalten (so auch Werner in jurisPK SGB IV [§ 2](#) ArEV Rdnr. 128).

Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren ihre Auffassung wiederholt, so konnte sich der Senat dem nicht anschließen. Die von ihr in Abweichung von der Praxis der Steuerbehörden geforderte besonders intensive Kontrolle der sinn- und zweckgerechten Verwendung der Restaurant-Schecks kann nach Überzeugung des Senats nicht dem Kläger abverlangt werden, zumal auch nach dem Vortrag der Beklagten, diese keinen Anhaltspunkt dafür besitzt, dass es seitens der Arbeitnehmer des Klägers zu einem Missbrauch gekommen ist. Der Senat lässt es dahingestellt, ob und ggf. welche Maßnahmen vom Kläger gefordert werden könnten, wenn ein Anhaltspunkt oder ein erwiesener Missbrauch durch seine Arbeitnehmer festzustellen wäre. Es ist jedenfalls unverhältnismäßig, allein wegen eines allgemeinen Misstrauens der Beklagten gegenüber dem vorliegend vereinbarten System vom Kläger besondere Nachweise für die bestimmungsgemäße Verwendung der Restaurant-Schecks durch seine Arbeitnehmer arbeitstäglich für eine Mahlzeit oder für zum sofortigen Verzehr bestimmte Lebensmittel zu fordern, ggf. durch Vorlage entsprechender Kassenbelege.

Soweit die Beklagte ausführt, auch die Verkäufer und damit die Mitarbeiter der Akzeptanzstellen, könnten missbräuchlich handeln, so steht dies außerhalb des Einflusses des Klägers und erst recht außerhalb seiner Kontrollmöglichkeiten. Die Forderung nach Kontrollen des Verkaufspersonals der Akzeptanzpartner durch den Kläger ist unverhältnismäßig und würde den Regelungsrahmen zur Nichtverbeitragung der Subventionierung von Mahlzeiten der Arbeitnehmer im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses überschreiten. Es ist eine Angelegenheit der Firma OS. GmbH auf die Einhaltung der Vereinbarung mit dem Akzeptanzstellen zu achten, ggf. zu kontrollieren.

Auch konnte sich der Senat der Auffassung der Beklagte nicht anschließen, die Bandbreite der Einsatzmöglichkeiten der vorliegend streitigen Restaurant-Schecks widerspreche der Steuer- und Beitragsfreiheit und der Bezeichnung als Restaurant-Scheck. Entscheidend für die Steuer- und Beitragsfreiheit ist nicht die Bezeichnung als "Restaurant-Schecks, Essenmarken, Essensbons" u.ä. Entscheidend ist, ob die Voraussetzungen der einschlägigen Regelungen erfüllt sind. Auch ist nicht maßgeblich für diese Beurteilung die Vielzahl der Akzeptanzstellen, die vertraglich gebunden die Schecks, Gutscheine oder Bons einlösen. Dabei verkennt der Senat nicht, dass mit der Anzahl der Akzeptanzstellen die Möglichkeit der missbräuchlichen Verwendung zunehmen kann, wenn entsprechende Kontrollen nicht durchgeführt werden. Jedoch sieht der Senat vorliegend keinen Anlass ohne Anhaltspunkte das vorliegend verwendete System der Restaurant-Schecks der Firma OS. GmbH wegen der Gefahr des Missbrauchs aus der Befreiung von den Beiträgen zur Sozialversicherung herauszunehmen, obwohl alle anderen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 161 Abs. 1, 155 Abs. 2 VwGO](#).

Die Festlegung des Streitwerts richtet sich gemäß [§ 52 Abs. 3 GKG](#) nach der vorliegend streitigen Beitragsnachforderung der Beklagten mit den angefochtenen Bescheiden.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-11-16