

## S 56 R 1478/12

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

56

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 56 R 1478/12

Datum

03.06.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 586/14

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Gerichtsbescheid

G e r i c h t s b e s c h e i d:

I. Der Bescheid vom 10.02.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 in der Fassung des Bescheides vom 19.03.2013 wird teilweise aufgehoben und die Beklagte wird verpflichtet, die festgesetzte Nachforderung und daraus folgend die Säumniszuschläge unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu berechnen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 4/6, die Beklagte 2/6 zu tragen.

Tatbestand:

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob die Klägerin zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtet ist.

Mit Schreiben vom 12.11.2009 beantragte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin für andere Unternehmen der Möbel A.-Firma beim Finanzamt K-Stadt die Erteilung einer verbindlichen Auskunft gemäß [§ 42 e EStG](#). Es sei beabsichtigt, Mitarbeitern unter Abänderung der bestehenden Arbeitsverträge Sachzuwendungen und Aufwandsentschädigungen zu gewähren.

Die Mitarbeiter sollten bedingungslos auf einen Teil des bisherigen Bruttoentgeltes verzichten und zusätzlich zu dem verminderten Bruttolohn weitere steuer- und sozialversicherungsfreie bzw. pauschalbesteuerte Sachbezüge bzw. Aufwandsentschädigungen erhalten. Der Bruttolohn werde über den Gegenwert der zu gewährenden Sachbezüge und Aufwandsentschädigungen hinaus abgesenkt. Es handele sich hierbei nicht um eine Barlohnumwandlung, da keine Umwandlung in wertgleiche weitere Leistungen erfolge. Viel-mehr würden bereits bestehende Ansprüche faktisch reduziert. Es wurden Einzelheiten zu den beabsichtigten Sachbezügen und Aufwandsentschädigungen dargelegt.

Das Finanzamt K-Stadt teilte mit Schreiben vom 08.12.2009 mit, wie die genannten Sachverhalte nach dortiger Ansicht steuerrechtlich zu behandeln seien.

In dem Schreiben hieß es unter anderem: "Ihre Anrufungsauskunft ... darf ich wie folgt beantworten. Hierbei wird von mir unterstellt, dass wie von Ihnen in Ihrem Schreiben aufgeführt auch neue Arbeitsverträge zustande kommen und nicht nur eine Entgeltumwandlung stattfindet ... Nach § 42 e EStG bindet obige Auskunft das Finanzamt nur gegenüber dem, der sie erbeten hat. Durch eine dem Arbeitgeber erteilte Auskunft ist das Finanzamt nicht gehindert, gegenüber dem Arbeitnehmer einen anderen Rechtsstandpunkt einzunehmen."

Die Beklagte führte am 31.01.2011 für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2010 eine Betriebsprüfung bei der Klägerin durch. Mit Bescheid vom 10.02.2011 setzte sie eine Nachforderung in Höhe von 13.088,93 Euro, davon 254,00 Euro Säumniszuschläge, fest. Die beitragsrechtliche Beurteilung der Entgelte und sonstigen Zuwendungen sei nicht immer zutreffend erfolgt. Dem Arbeitsentgelt seien Beträge und Zuwendungen, die zusätzlich zum Arbeitsentgelt gewährt werden, nicht zuzurechnen. Würden solche Leistungen an Stelle des geschuldeten Arbeitsentgeltes erbracht, so handele es sich nicht um eine zusätzliche Leistung, da der Bruttolohn im Ergebnis unverändert bleibe. Der nach einer solchen Entgeltumwandlung als Zuschuss bezeichnete Teil des Arbeitsentgeltes sei deshalb steuer- und beitragspflichtig. Das Umwandlungsverbot gelte sowohl für laufendes Arbeitsentgelt als auch für einmalige Bezüge, auf die der Arbeitnehmer einen abgesicherten Anspruch habe. Geldwerte Vorteile aus Warengutscheinen und Sachleistungen, die anstelle des

vertraglich vereinbarten Entgeltes gezahlt würden, seien beitragspflichtig. Im Jahr 2010 sei bei verschiedenen Beschäftigten ( Baier, J., G., I., F., D., H. und C.) das monatlich geschuldete sozialversicherungsrechtliche Bruttoentgelt zugunsten von beitragsfreien Zuschüssen (Tankgutscheinen, Fahrgeld, Internetanschlüsse, Essenmarken) umgewandelt worden. Die Zuschüsse seien dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen, wenn sie zusätzlich zum geschuldeten Arbeitsentgelt gezahlt werden. Eine Entgeltumwandlung des geschuldeten Arbeitsentgeltes zur Finanzierung dieser Zuschüsse sei in der Sozialversicherung nicht möglich. Die fehlenden Beiträge aus den umgewandelten Entgelten würden nachgefordert. Entgeltumwandlungen zugunsten einer betrieblichen Altersvorsorge würden anerkannt, soweit die Beiträge vom Arbeitnehmer selbst aufgewendet wurden. Zur Berechnung der Nachforderung verwies sie auf die beigelegte Anlage. Die Verpflichtung zur Zahlung von Säumniszuschlägen folge aus dem Umstand, dass die Klägerin als Arbeitgeber die Zahlungsverpflichtung hätte kennen müssen.

Die Klägerin legte hiergegen mit Schreiben vom 04.03.2011, eingegangen am 07.03.2011, Widerspruch ein. Es sei keine Barlohnsumwandlung durchgeführt worden. Vielmehr sei ein alternatives Vergütungsmodell eingeführt worden. Lohnsteuerrechtlich und arbeitsrechtlich bestünden hiergegen keine Bedenken. Nach der Rechtsprechung des BSG sei die Wirksamkeit einer Entgeltumwandlung alleine danach zu beurteilen, ob die Entgeltumwandlung arbeitsrechtlich zulässig und wirksam sei.

Mit Schreiben vom 29.03.2011 beantragte die Klägerin die Aussetzung der sofortigen Vollziehung des Beitragsbescheides und führte weiter aus, dass eine Entgeltumwandlung vorliege, durch die im Sinne einer verbindlichen vertraglichen Regelung die künftige Leistungspflicht des Arbeitgebers erneuert worden sei. Die bisherige Barlohnschuld sei zukunftsgerichtet durch neue Entgeltmodalitäten ersetzt worden. Die Arbeitnehmer hätten einen Verzicht auf Teile des Barlohnes vereinbart und nicht eine Abrede über die Verwendung des Barlohnes getroffen. Die Leistungen würden auch zusätzlich zum Entgelt gewährt. Dieses Erfordernis könne auch erfüllt werden, wenn die zusätzlichen Leistungen aus einer Entgeltumwandlung stammten.

Mit Schreiben vom 27.04.2011 gab die Beklagte dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung statt und forderte von der Antragstellerin die ursprünglichen Arbeitsverträge und Änderungsverträge an.

Vorgelegt wurde beispielhaft der Arbeitsvertrag für Frau I., in dem eine monatliche Vergütung von 1.300,00 Euro brutto vereinbart worden war.

Weiter wurde eine Besprechungsdokumentation vom 25.11.2009 vorgelegt. Diese führte in der Rubrik "Neue Gehaltsanteile" ab dem 01.02.2010 auf: Tankgutschein, Internetpauschale, Essenmarken (10 Schecks), Werbefläche, Entfernungspauschale 6 km. Als "Summe vertraglicher Entgeltverzicht" wurde ein Betrag von 260,00 Euro ausgewiesen.

Unter dem Punkt "Hinweise zur Beratung und Umsetzung" wird ausgeführt:

"Der Arbeitnehmer hat eine Darstellung seiner künftigen Entgeltsituation erhalten. Diese sind mit ihm detailliert besprochen worden. Der Arbeitnehmer ist darauf hingewiesen worden, dass ein Lohnverzicht mit entsprechenden Kürzungen bei den Sozialversicherungsbereichen, z. B. Rente Arbeitslosengeld und Krankengeld führt."

In einer ergänzenden Vereinbarung vom 25.11.2009 heißt es:

"Die Arbeitsvertragsparteien stellen klar, dass der Bruttobarlohn ab dem 01.02.2010 bei unveränderter Arbeitszeit um brutto 260,00 Euro reduziert wird (Entgeltverzicht). Darüber hinaus gewährt der Arbeitgeber folgende Leistungen, die nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen: ..."

Genannt wurden im Folgenden Gutscheine, Waren oder Dienstleistungsbezug. Hierzu wurde festgehalten, dass der Gegenwert hierfür 44,00 Euro im Monat nicht übersteigen solle, er andernfalls der Besteuerung unterworfen werde.

Weiter wurde ein Zuschuss zur Internetbenutzung in Höhe von 50,00 Euro genannt. Der Arbeitnehmer wurde verpflichtet zu bescheinigen, dass ihm für die Internetnutzung tatsächlich Aufwendungen in Höhe des Zuschusses entstanden sind und entstehen.

Außerdem sollte die Arbeitnehmerin monatlich 10 Restaurantschecks im Gesamtwert von 50,07 Euro erhalten.

Hinzu kam ein Zuschuss zur den Aufwendungen für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, dessen Höhe sich nach dem EstG und den Lohnsteuerrichtlinien richten sollte aufgrund einer Pauschalierungsmethode mit 15 Arbeitstagen.

Nach Ziffer III der Vereinbarungen soll die Berechnung von zukünftigen Gehaltsansprüchen wie z. B. Lohnerhöhungen, Prämien, Abfindungsansprüchen auf der Basis der derzeitigen Bruttovergütung geleistet werden. Zur Berechnung dieser Ansprüche wird die bisherige Bruttovergütung parallel zu dem neuen Bruttolohn weitergeführt.

Am gleichen Tag wurde ein Mietvertrag geschlossen, gemäß dem die Mitarbeiterin die Außenfläche Heckscheibe ihres PKW Peugeot 207 als Werbefläche für einen Werbeaufkleber vermietete gegen eine monatliche Miete in Höhe von 21,00 Euro ab dem 01.01.2010.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Das von der Klägerin zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 02.03.2010, [B 12 R 5/09 R](#), betreffe einen anderen Sachverhalt und sei daher nicht relevant. Vorliegend gehe es um Entgeltverwendungsabreden während es in der Entscheidung um eine tatsächliche Entgeltumwandlung gehe. Das BSG habe daher nur eingeschränkt zu der Frage einer arbeitsvertraglich zulässigen Entgeltumwandlung Stellung nehmen können. In dem dortigen Rechtsstreit sei es alleine um die Frage gegangen, ob auch die Differenz zwischen dem Sachbezug und der vorgenommenen Reduzierung des ursprünglichen Barlohns der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht unterliege. Vorliegend gehe es jedoch um den Tatbestand der Zusätzlichkeit der Sachbezüge. Die Wirksamkeit des Entgeltverzichts sei demnach alleine danach zu beurteilen, ob der Entgeltverzicht arbeitsrechtlich zulässig sei. Bei einer arbeitsrechtlich zulässigen Entgeltumwandlung sei das

Erfordernis der Zusätzlichkeit nicht erfüllt, wenn der Barlohnverzicht auf die Dauer der Gewährung der steuer-freien Zuwendung begrenzt sei. Dies gelte auch, wenn die Zuwendung niedriger sei als der Barlohnverzicht.

Aufgrund der Regelung unter Ziffer III der ergänzenden Vereinbarung, dass die Berechnung von zukünftigen Gehaltsansprüchen auf der Basis der derzeitigen Bruttovergütung erfolge und zu diesem Zweck die bisherige Bruttovergütung weitergeführt werde, sei fest-zustellen, dass das Erfordernis der Zusätzlichkeit nicht erfüllt sei, da der ursprüngliche Lohn weitergeführt und berücksichtigt werde.

Mit Fax vom 23.07.2012 hat die Klägerin hiergegen Klage am Sozialgericht München er-hoben.

Mit Bescheid vom 19.03.2013 nahm die Beklagte den Bescheid vom 10.02.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 teilweise zurück und setzte die Nachforderung (einschließlich Säumniszuschläge) neu auf nunmehr 12.982,53 Euro fest. In die Berechnung sei fehlerhafterweise für die Mitarbeiterin I. auch der Monat Januar 2010 eingegangen, obwohl der Entgeltverzicht erst zum 01.02.2010 erfolgt sei.

Die Klägerin trägt vor,

eine Verpflichtung zur Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge bestehe nicht. Es sei nicht eine Verwendungsabrede getroffen worden. Vielmehr sei eine zulässige Entgeltumwandlung erfolgt, die einen Barlohnverzicht beinhalte mit der Folge, dass die Vergütungsvereinbarung für die Zukunft noviert worden sei. Die umfassende Erläuterung der Wirkungen der Entgeltumwandlung belege, dass eine Entgeltumwandlung und keine Lohnverwendungsabrede gewollt gewesen sei. Weiter sei die Auffassung der Beklagten unzutreffend, dass es in jedem Fall auf ein Tatbestandsmerkmal der Zusätzlichkeit der Sachbezüge zum Barlohn ankomme. Ob die künftigen Sachbezüge dem beitragspflichtigen Entgelt zuzurechnen seien, richte sich nur nach dem in der Sozialversicherungsentgeltordnung konkretisierten Begriff des sozialver-sicherungsrechtlichen Arbeitsentgeltes. Soweit § 1 Abs. 1 Nr. 1 SvEV zusätzliche Sachleistungen verlange, komme es alleine auf die Vergütungsstruktur nach der Änderung des Arbeitsvertrages und auf die novierte Entgeltvereinbarung an.

Auch hätten die übrigen Unternehmen der Möbel- A.-Firma Gruppe, der auch die Klägerin angehöre, bei dem zuständigen Finanzsamt K-Stadt für am 08.12.2009 für den hier streitigen Zeitraum eine positiv beschiedene Anrufungsauskunft erhalten, in der auch die streitgegenständlichen Sachleistungen aus steuerrechtlicher Sicht als zulässig beurteilt worden seien. Einwendungen gegen die arbeitsvertragliche Zulässigkeit der Entgeltumwandlung seien von der Beklagten nicht erhoben worden und nicht ersichtlich. Die Entscheidung des BFH vom 19.09.2012 sei nach einem Rundschreiben des Bundesfi-nanzministeriums vom 22.05.2013 nicht anzuwenden. Die Formulierung in [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 EStG](#), dass die gewährten Vorteile nicht Lohnbe-standteil sein dürften, weiche von den Formulierungen des [§ 40 Abs. 2 EStG](#) und [§ 3 Nr. 33 EStG](#) ab, so dass die zu diesen Regelungen ergangene Rechtsprechung nicht über-tragbar sei. Zudem seien im Rahmen der Lohnsteueraußenprüfung nur die Kindergartenzuschüsse steuerrechtlich aufgegriffen worden. Der entsprechende Haftungsbescheid sei jedoch wiederum aufgehoben worden.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

den Bescheid vom 10.02.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012, in der Fassung des Bescheides vom 19.03.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht,

bei einem Barlohnverzicht werde das Recht, einen bestimmten Teil des Arbeitsentgeltes in Barlohn zu erhalten, aufgegeben. Aus den Mitarbeiterverträgen gehe jedoch hervor, dass zukünftige Gehaltsansprüche auf Basis der alten Bruttovergütung geleistet werden und zu diesem Zweck die bisherige Bruttovergütung weitergeführt werde. Damit entfalle die Zusätzlichkeit der Sachleistung. Bei der vertraglichen Ausgestaltung des Barlohnverzichts handle es sich um eine Abrede über die Verwendung des laufenden Lohnes. Die Anrufungsauskunft sei nicht bindend, da Steuer- und Sozialversicherungsrecht nicht immer deckungsgleich seien. Die Erhebung von Säumniszuschlägen sei gerechtfertigt, da die Klägerin selbst keine An-rufungsauskunft eingeholt habe und infolge der Lohnsteueraußenprüfung Kenntnis von ihrer Zahlungsverpflichtung gehabt habe.

Mit Beschluss vom 31.01.2014 wurden die betroffenen Arbeitnehmer und die zuständigen Einzugsstellen zum Verfahren beigeladen.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 04.04.2014 erhielten die Beteiligten Gelegenheit, zu der beabsichtigten Entscheidung durch Gerichtsbescheid bis zum 09.05.2014 Stellung zu nehmen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird verwiesen auf die Gerichtsakten sowie die beige-zogenen Verwaltungsakten der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte vorliegend durch Gerichtsbescheid gemäß [§ 105 Abs. 1 SGG](#) entscheiden. Die Sache weist keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art auf und der Sachverhalt ist geklärt, [§ 105 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Die Beteiligten wurden mit Schreiben vom 04.04.2014 gehört, [§ 105 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), und haben keine Einwände erhoben.

Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet

Der Bescheid vom 10.02.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 in der Fassung des Bescheides vom 19.03.2013 ist teilweise rechtswidrig und verletzt die Klägerin insoweit in ihren Rechten. Er ist daher insofern aufzuheben und die Beklagte zur

Neuberechnung der Nachforderung sowie der Säumniszuschläge zu verurteilen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte berechtigt, bei der Bestimmung des sozialversicherungspflichtigen Entgeltes die Internetpauschale, die Entfernungspauschale, die Kindergartenzuschüsse sowie die Essensgutscheine zu berücksichtigen. Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf diese Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder on welcher Form sie geleistet werden oder ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Dies ist bei den genannten Lohnbestandteilen der Fall. Für sie greift auch keine Ausnahme der Sozialversicherungsentgeltverordnung mit der Folge, dass sie dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen sind. Entgegen der Auffassung der Klägerin sind diese Gehaltsbestandteile nicht gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV](#), [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) bzw. [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) von der Berücksichtigung bei der Berechnung des sozialversicherungspflichtigen Entgeltes ausgenommen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

#### Internetpauschale

Nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV](#) sind dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen Einnahmen nach [§ 40 Abs. 2 EStG](#).

Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsatz von 25 % erheben, wenn er den Arbeitnehmern zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn unentgeltlich oder verbilligt Personalcomputer oder Zubehör oder Internetzugang übereignet. Das gleiche gilt für Zuschüsse des Arbeitgebers, die zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Internetnutzung gezahlt werden. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind jedoch für die von der Klägerin gewährte Internetpauschale nicht erfüllt. Es fehlt an der in [§ 40 Abs. 2 EStG](#) geforderten Zusätzlichkeit zum ohnehin geschuldeten Arbeitsentgelt. Diese ergibt sich nicht aus den mit den Beigeladenen abgeschlossenen ergänzenden Vereinbarungen zum jeweiligen Arbeitsvertrag. Zwar wird in diesen durch die Beigeladenen Arbeitnehmer jeweils ein Entgeltverzicht erklärt. Dieser führt jedoch nicht die erforderliche Zusätzlichkeit herbei.

Durch das Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" sollen Steuervergünstigungen und Steuerbefreiungen auf solche Zusatzleistungen beschränkt werden, zu denen der Arbeitgeber nicht ohnehin verpflichtet ist (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#), Rn. 12, zitiert nach Juris) und auf die der Arbeitnehmer keinen Anspruch hat (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#), Rn. 18, zitiert nach Juris). Vorliegend ist die Klägerin jedoch zur Übernahme der entsprechenden Kosten verpflichtet und die beigeladenen Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf diese Leistung. Denn durch die ergänzenden Vereinbarungen wurde der Anspruch auf Entgeltzahlung durch einen Anspruch auf die genannten Gutscheine, Waren und Dienstleistungen bzw. Pauschalen ersetzt. Ausweislich der ergänzenden Vereinbarung fallen die gewährten Gutscheine, Waren oder Dienstleistungen sowie die Internetpauschale, die Essensmarken und den Zuschuss für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt. Zudem wird die bisherige Bruttovergütung parallel zu dem neu vereinbarten Bruttolohn für die Berechnung zukünftiger Ansprüche wie Lohnerhöhungen, Prämienzahlungen, Urlaubsgeld, Ergebnisbeteiligung sowie Abfindungsansprüchen weiter geführt.

Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung eine Zusätzlichkeit im Sinne der Vorschrift dann nicht gegeben ist, wenn wie vorliegend eine Gehaltsumwandlung stattgefunden hat. Das Tatbestandsmerkmal der Zusätzlichkeit wurde gerade deshalb normiert, um eine Umwandlung von Barlohn in begünstigte Zusatzleistungen zu verhindern (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#), Rn. 16, zitiert nach Juris; so auch BFH, Urteil vom 01.10.2009, [VI R 41/07](#), Rn. 18, zitiert nach Juris).

Hiergegen kann die Klägerin nicht erfolgreich auf das Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 22.05.2013 verweisen. Zwar wird in diesem Schreiben dargelegt, dass die Rechtsprechung mit den Urteilen vom 19.09.2012 die Anforderungen an die lohnsteuerlichen Vergünstigungen verschärft habe, jedoch abweichend von dieser Rechtsprechung das Zusätzlichkeitsanforderung als erfüllt angesehen werde, wenn die zweckbestimmte Leistung zu dem Arbeitslohn hinzu komme, den der Arbeitgeber arbeitsrechtlich schulde. Allerdings wird in dem Schreiben auch ausdrücklich darauf verwiesen, dass Gehaltsumwandlungen schädlich seien.

Die Klägerin kann sich für ihre Position auch nicht auf die Anrufungsauskunft des Finanzamtes K-Stadt vom 08.12.2009 berufen. Denn auch diese weist im einleitenden Satz darauf hin, dass bei der Beantwortung davon ausgegangen werde, dass neue Arbeitsverträge zustande kommen und nicht nur eine Entgeltumwandlung stattfindet.

Die Klägerin kann auch nichts daraus für sich herleiten, dass die steuerrechtliche Behandlung der Internetpauschale im Rahmen der Lohnsteuerußenprüfung nicht beanstandet wurde. Wie sich aus dem vorgelegten Prüfbericht ergibt, war diese Position nicht Gegenstand der Prüfung. Entfernungspauschale Ebenso stellt die Entfernungspauschale sozialversicherungspflichtiges Entgelt dar und ist dem Arbeitsentgelt hinzuzurechnen. Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV](#), [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) sind nicht erfüllt. Nach [§ 40 Abs. 2 EStG](#) kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsatz von 15 % für zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn geleistete Zuschüsse zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erheben, wenn die Bezüge einen näher definierten Betrag nicht übersteigen. Wie oben ausgeführt fehlt es auch hier an der geforderten Zusätzlichkeit. Zudem gilt auch hier der Grundsatz, dass Zusätzlichkeit nicht bejaht werden kann, wenn - wie vorliegend - eine Gehaltsumwandlung erfolgt ist (BFH, Urteil vom 01.10.2009, [VI R 41/07](#), Rn. 18, zitiert nach Juris).

#### Kindergartenzuschüsse

Auch die gewährten Kindergartenzuschüsse sind dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Die Ausnahme des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV](#) greift nicht. Nach dieser Vorschrift sind laufende Zuschüsse, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind. Nach [§ 3 Nr. 33 EStG](#) sind die zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbrachten Leistungen des Arbeitgebers zur Unterbringung und Betreuung von nicht schulpflichtigen Kindern der Arbeitnehmer steuerfrei. Wie oben ausgeführt, werden die Kindergartenzuschüsse nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht. Zudem gilt auch hier, dass eine Steuerfreiheit ohnehin nicht eintritt, wenn eine Gehaltsumwandlung erfolgt (BFH, Urteil vom 19.09.2012 [VI R 54/11](#), Rn. 13, zitiert nach

Juris).

Dieses Ergebnis wird auch durch die Prüffeststellungen der Lohnsteuer Außenprüfung vom 29.07.2011 bestätigt. Dass diese revidiert wurden, ist nicht ersichtlich.

#### Essensgutscheine

Die Essensgutscheine sind ebenfalls sozialversicherungspflichtiges Entgelt. Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV, [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) normierte Ausnahme greift nicht. Nach [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsatz von 25 % erheben, soweit er arbeitstäglich Mahlzeiten im Betrieb an Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgibt oder Barzuschüsse an ein anderes Unternehmen leistet, das arbeitstäglich Mahlzeiten an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgibt. Allerdings ist weitere Voraussetzung, dass die Mahlzeiten nicht als Lohnbestandteile vereinbart sind. Nach Auffassung der Kammer entspricht diese Voraussetzung der in [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) oder [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) geforderten Zusätzlichkeit. Der Wortlaut lässt diese Auslegung zu. Zwar ist der Klägerin zugestehen, dass hier eine andere Formulierung gewählt wurde. Welches andere, zur Zusätzlichkeit abgrenzbare, Erfordernis hierdurch niedergelegt wurde, hat die Klägerin jedoch nicht vermocht darzulegen. Im übrigen entspricht dieses Verständnis des in den Regelungen [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) und [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, einen Anreiz für zusätzliche Förderung zu schaffen (Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 16.06.2011, [11 K 81/10](#), Rn. 32, zitiert nach Juris) und zu verhindern, dass regulär bester Arbeitslohn in steuerfreie Zuschüsse umgewandelt wird (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#), Rn. 13,14, zitiert nach Juris; BFH, Urteil vom 01.10.2009, [VI R 41/07](#), Rn. 18, zitiert nach Juris). Auch insoweit gilt, dass einerseits die Gutscheine nicht zusätzlich zum Arbeitslohn zugewendet wurden, andererseits eine Gehaltsumwandlung eine Zusätzlichkeit ausschließt.

Demgegenüber ist die Berechnung der Nachforderung durch die Beklagte fehlerhaft, so weit sie in das sozialversicherungsrechtliche Entgelt den vollständigen Wert der Tankgutscheine und die Mietzahlungen für die Werbefläche einstellt.

#### Tankgutscheine

Der Wert der Tankgutscheine ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 SvEV, [§ 8 Abs. 2 Satz 9 EStG](#) nur zu berücksichtigen, soweit er 44,00 Euro im Kalendermonat übersteigt.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SvEV ist für Sachbezüge, die wie Tankgutscheine nicht von § 2 SvEV erfasst werden und die unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, der um übliche Preisnachlässe geminderte übliche Endpreis am Abgabeort anzusetzen. Die Sätze 2 und 3 enthalten nähere Bestimmungen zur Wertfestsetzung. Satz 4 ordnet die entsprechende Geltung von [§ 8 Abs. 2 Satz 9 EStG](#) an. Nach dieser Vorschrift bleiben Sachbezüge außer Ansatz, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44,00 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen. Diese Regelung findet auf Tankgutscheine Anwendung (BFH, Urteil vom 11.11.2010, [VI R 27/09](#), Rn. 19 f, zitiert nach Juris). Demnach ist der Wert der Tankgutscheine nur insoweit zu berücksichtigen als er 44,00 Euro im Kalendermonat übersteigt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es insoweit nicht darauf an, ob die Tankgutscheine zusätzlich zu dem gewährten Arbeitsentgelt gezahlt werden. Die Sozialversicherungsentgeltverordnung kennt kein generelles Zusätzlichkeitserfordernis. Ob dieses besteht, folgt aus den im Einzelfall anzuwendenden Vorschriften. Hierbei kann es sich entweder um eine Vorschrift der Sozialversicherungsentgeltverordnung, z.B. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV oder um eine des Einkommensteuergesetzes, z.B. [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) (in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV), handeln. Vorliegend ergibt sich die eingeschränkte Berücksichtigung der Tankgutscheine aus § 3 Abs. 1 Satz 4 SvEV, [§ 8 Abs. 2 Satz 9 EStG](#). Ein Zusätzlichkeitserfordernis wird hier nicht statuiert. Vielmehr wird in diesen Vorschriften geregelt, bis zu welchem Wert grundsätzlich berücksichtigungsfähige Sachbezüge außer Ansatz bleiben.

#### Werbefläche

Ebenso handelt es sich bei dem monatlich an die beigeladenen Arbeitnehmer gezahlten Mietzins für die Werbefläche auf ihren Pkw nicht um sozialversicherungspflichtiges Entgelt. Bei der Vermietung der Werbefläche handelt es sich um ein vom Arbeitsverhältnis gesondertes Rechtsverhältnis. Die daraus folgenden Zahlungen stellen keine Lohnzahlungen dar, denn die Anmietung der Werbefläche erfolgt vor allem im betrieblichen Interesse der Klägerin (BFH, Urteil vom 16.09.2004, [VI R 25/02](#), BSG, Urteil vom 01.12.2009, [B 12 R 8/08 R](#), Rn. 15, zitiert nach Juris). Dieser Rechtsauffassung hat sich die Beklagte nunmehr auch angeschlossen.

Die Beklagte hat von der Klägerin, soweit die Nachforderung nicht zu beanstanden ist, zu Recht Säumniszuschläge erhoben.

Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50 Euro nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Säumniszuschläge ist auch nicht deshalb entfallen, weil sie glaubhaft gemacht hat, dass sie unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte, [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#). Von einer unverschuldeten Unkenntnis kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Das Verschulden beurteilt sich entsprechend [§ 276 BGB](#) und umfasst damit neben Vorsatz auch die Fahrlässigkeit. Die Unkenntnis der Klägerin von der Zahlungsverpflichtung beruhte zumindest auf Fahrlässigkeit. Aufgrund der Lohnsteuer Außenprüfung hatte sie Kenntnis davon, dass die Voraussetzungen der Steuerfreiheit für die Kindergartenzuschüsse nicht erfüllt sind. Daraus musste sich ihr der Schluss aufdrängen, dass diese auch sozialversicherungspflichtige Gehaltsbestandteile darstellen.

Für die Klägerin musste aufgrund des Prüfberichts auch auf der Hand liegen, dass die Anrufungsauskunft auch für die weiteren Leistungen gegenstandslos ist und diese nicht steuerfrei und damit sozialversicherungspflichtig sind. Im Prüfbericht wurde ausgeführt, dass die Voraussetzungen der Steuerfreiheit der Kindergartenzuschüsse nicht erfüllt sind, da eine Gehaltsumwandlung gesetzlich ausgeschlossen sei. Die Anrufungsauskunft sei gegenstandslos, da die Anfrage mit dem tatsächlich durchgeführten Sachverhalt nicht übereinstimme. Die notwendige ersatzlose Aufhebung der Arbeitsverträge sei nicht durchgeführt worden. Aufgrund dieser Ausführungen – zumal in der Anrufungsauskunft darauf hingewiesen worden war, dass davon ausgegangen werde, dass keine Entgeltumwandlung stattfindet – lag für die Klägerin der Schluss auf der Hand, dass die Anrufungsauskunft auch für die weiteren Leistungen gegenstandslos ist und diese Leistungen nicht steuerfrei und damit sozialversicherungspflichtig sind.

Der Klage hat daher lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-08-17