

S 10 R 943/15 ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Duisburg (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 10 R 943/15 ER
Datum
29.03.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.07.2015 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Im Streit ist die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem Sozialversicherungsbeiträge für einen Arbeitnehmer nachgefordert werden, dem ein Firmenfahrzeug zum privaten Gebrauch überlassen wird.

Die Antragstellerin ist eine Steuerberatungssozietät mit Kanzleien in Duisburg und in Bitterfeld. Aufgrund eines am 01.08.2001 mündlich vereinbarten Arbeitsvertrages ist Herr F. A. (im Folgenden: Herr F.A.) in einem zeitlichen Umfang von 20 Stunden monatlich für die Antragstellerin tätig. Er ist als Administrator und Betreuer für das EDV-System, insbesondere das Einspielen von Updates der Software und die Beobachtung der Lauffähigkeit der Programme "AGENDA-Rosenheim" zuständig, wobei diese Arbeiten nur nach Dienstschluss aller in den Kanzleien Duisburg und Bitterfeld tätigen Mitarbeiter ausgeführt werden können, weil diese Arbeiten ein mehrmaliges Herunterfahren und Neustarten des Hauptservers voraussetzen. Darüber hinaus ist Herr F.A. als Ansprechpartner für die zuständigen Sachbearbeiter der Kanzleien für die Beurteilung von sozial- und steuerrechtlichen Spezialfragen im Bereich Lohnberechnung tätig. Der Wohnort des Herrn F.A. ist seit 2001 Dorstener Straße in H ... Herr F.A. ist in dem streitigen Zeitraum seit Januar 2011 zusätzlich bei einem anderen Arbeitgeber in Oberhausen im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung als Entgeltabrechner und SAP-Betreuer tätig.

Herrn F.A. wurde im Rahmen seiner Tätigkeit für die Antragstellerin ein Firmenfahrzeug zur privaten Nutzung überlassen. Dabei handelte es sich in der Zeit vom 01.01.2011 bis zum 28.02.2011 um einen Mercedes A 180 CDI (Bruttolistenpreis 27.483,00 EUR), in der Zeit vom 01.03.2011 bis zum 31.07.2012 um einen Audi A 4 Avant 2,0 TDI (Bruttolistenpreis 39.250,00 EUR) und in der Zeit vom 01.08.2012 bis zum 30.06.2015 um einen Audi A 4 Avant AMBIT 2,0 TDI (Bruttolistenpreis 45.204,99 EUR).

Im Rahmen der Lohnabrechnungen wurde bei Herrn F.A. in dem streitigen Zeitraum vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2015 die Überlassung des Firmenfahrzeuges zur privaten Nutzung als geldwerter Vorteil berücksichtigt. Bei der Ermittlung des sozialversicherungspflichtigen Entgeltes wurde für die private Nutzung eines Kraftfahrzeuges für jeden Kilometer 1 % des inländischen Listenpreises angesetzt, wobei die Antragsgegnerin für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 29.02.2011 von einem Bruttolistenpreis 27.400,00 EUR, in der Zeit vom 01.03.2011 bis zum 31.07.2012 von einem Bruttolistenpreis 39.200,00 EUR und in der Zeit vom 01.08.2012 bis zum 30.06.2015 ebenfalls von einem Bruttolistenpreis 39.200,00 EUR ausging. Zusätzlich wurde von der Antragstellerin für die Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte durchgehend 0,03 % des Listenpreises für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als sozialversicherungspflichtiges Entgelt berücksichtigt, wobei eine Entfernung von 8 Kilometern zugrunde gelegt wurde.

Die Antragsgegnerin führte am 02.07.2015 bei der Antragstellerin eine Betriebsprüfung bezogen auf den Zeitraum 01.01.2011 bis 30.06.2015 durch. Das Protokoll der Schlussbesprechung vom 02.07.2015 wurde nicht von einer der Inhaberinnen der Steuerberatungskanzlei unterschrieben, weil diese wegen einer Geschäftsreise nicht anwesend waren. Die Schlussbesprechung wurde vielmehr von einer anderen Mitarbeiterin im Auftrag unterschrieben. Am 02.07.2015 erging ein Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem für

den Zeitraum vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2015 Sozialversicherungsbeiträge für Herrn F.A. in einer Gesamthöhe von 4907,42 EUR sowie Säumniszuschläge in Höhe von 1.182,50 EUR geltend gemacht wurden. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der geldwerte Vorteil für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu gering berechnet worden sei, weil eine zu geringe Entfernung von 8 Kilometern zugrunde gelegt worden sei, während die tatsächliche Entfernung zwischen der Wohnung und der Arbeitsstätte 32 Kilometer betrage. Zudem sei der geldwerte Vorteil der Überlassung der Firmenfahrzeuge zur privaten Nutzung für die Zeit ab dem 01.08.2012 auch insoweit falsch berechnet worden, als der Wechsel des Fahrzeuges im August 2012 nicht berücksichtigt worden sei und damit ein zu geringer Bruttolistenpreis zugrunde gelegt worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin am 03.08.2015 Widerspruch und trug zur Begründung vor, im Rahmen der 1 %-Regelung sei zwar für die Zeit ab 01.08.2012 wegen des Wechsels des Firmenfahrzeuges ein höherer Bruttolistenpreis (45.200,00 EUR statt 39.200,00 EUR) anzusetzen. Dagegen sei entgegen der Feststellungen in dem Betriebsprüfungsbescheid kein geldwerter Vorteil für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu verbeitragen. Der Arbeitnehmer F.A. habe ein weiteres Beschäftigungsverhältnis bei einem Arbeitgeber in Oberhausen und nutze das Firmenfahrzeug für die tägliche Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte des anderen Arbeitgebers in Oberhausen. Aus der Sicht der den Dienstwagen überlassenden Firma seien die Fahrten des Arbeitnehmers zu einem anderen Arbeitgeber als private Nutzung des Fahrzeuges anzusehen und deshalb mit der 1 %-Regelung abgegolten. Soweit die Antragstellerin die Fahrten zwischen der Arbeitsstätte des anderen Arbeitgebers (Oberhausen) zur Kanzlei in Duisburg mit einer Entfernung von 8 Kilometern berücksichtigt und als geldwerten Vorteil verbeitragt habe, sei dies von der Antragstellerin unzutreffend abgerechnet worden. Bezogen auf das Arbeitsverhältnis des Herrn F.A. mit der Antragstellerin lägen keine Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte vor, so dass insoweit keine Sozialversicherungsbeiträge zu erheben seien. Daraus ergebe sich, dass die Antragstellerin zur Zahlung der nacherhobenen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 4.907,42 EUR und zur Zahlung von Säumniszuschlägen nicht verpflichtet sei, sondern dass Beiträge in Höhe von insgesamt 979,68 EUR zu viel entrichtet worden seien. Zudem sei der Bescheid wegen Verletzung des Anhörungsrechtes der Antragstellerin nichtig. Bei der Schlussbesprechung sei die Inhaberin der Steuerberatungskanzlei nicht anwesend gewesen. Die Mitarbeiterin, die das Protokoll unterschrieben habe, habe den Betriebsprüfer ausdrücklich darauf hingewiesen, sie sei zur Durchführung der Schlussbesprechung nicht berechtigt. Der Betriebsprüfer habe sich dahingehend geäußert, die Inhaberin der Steuerberatungskanzlei könne sich noch bis zum 03.07.2015 telefonisch bei ihm melden. In dem daraufhin am 03.07.2015 geführten Telefonat sei der Inhaberin der Steuerberatungskanzlei von dem Betriebsprüfer lediglich mitgeteilt worden, dass bereits alles erstellt worden sei und ihr das Widerspruchsverfahren offenstehen würde.

Gleichzeitig mit der Erhebung des Widerspruches beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin die Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 02.07.2015. Die Antragsgegnerin lehnte die Aussetzung der Vollziehung am 07.08.2015 mit der Begründung ab, es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides und die Vollziehung des Bescheides habe keine unbillige Härte zur Folge.

Am 26.08.2015 hat die Antragstellerin bei Gericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches beantragt, nachdem ein bei der zuständigen Einzugsstelle gestellter Stundungsantrag abgelehnt worden war. Die Antragstellerin ist der Auffassung, es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Das der Antragstellerin zustehende Anhörungsrecht nach [§ 24 SGB X](#) sei verletzt worden, so dass der Verwaltungsakt aus diesem Grunde nichtig sei. Zudem sei kein geldwerter Vorteil für Fahrten zwischen dem Wohnort des Arbeitnehmers F.A. in H. und der Steuerberatungskanzlei in Duisburg in Höhe von 0,03 % pro Entfernungskilometer zu berücksichtigen, da der Arbeitnehmer F.A. seine Tätigkeit für die Antragstellerin nicht in den Kanzleiräumen in Duisburg, sondern in den Büroräumen in H., Am Licken Berg xx ausüben würde. In der betrieblichen Einrichtung der Antragstellerin in H., Am Licken Berg xx stehe dem Arbeitnehmer ein eigener Arbeitsplatz zur Verfügung, der mit einem Schreibtisch, einem Stuhl, einem Schrank, einer EDV-Anlage mit Online-Anschluss zur VPN-Bearbeitung in den Kanzleien Duisburg und Bitterfeld, Telefonanschluss, Internet-Verbindung und Drucker ausgestattet sei. Dagegen habe Herr F.A. in der Steuerberatungskanzlei in Duisburg keinen Arbeitsplatz. Dort würde er lediglich gelegentlich vorliegende DVD-Updates abholen und eventuell aufgetretene Hardwareprobleme feststellen und besprechen. Da Herr F.A. seine Tätigkeit für die Antragstellerin überwiegend in der betrieblichen Einrichtung der Steuerberatungssozietät in H., Am Licken Berg xx ausübe, sei die seit 2013 gesetzlich vorgeschriebene schriftliche arbeitgeberseitige Zuordnung zu einer ersten Tätigkeitsstätte in der Weise erfolgt, dass der Arbeitnehmer F.A. der Tätigkeitsstätte H., Am Licken Berg xx zugeordnet worden sei. Die Antragstellerin hat dem Gericht die schriftliche arbeitgeberseitige Zuordnung vom 21.11.2013 vorgelegt.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung des gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.07.2015 eingelegten Widerspruches anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen werde. Der geldwerte Vorteil aus der Nutzung des dem Arbeitnehmer F.A. überlassenen Firmenfahrzeuges zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sei mit der im Bescheid angegebenen Entfernung von 32 Kilometern zu berechnen. Es spiele keine Rolle, dass eine weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers F.A. bestehe, da der Arbeitnehmer den Weg dorthin auch mit dem Firmen-PKW der Antragstellerin zurücklege. Die Zuordnung des Arbeitnehmers zu einer Tätigkeitsstätte durch die Antragstellerin sei hier nicht maßgeblich, da kein Zusammenhang zwischen den beiden Beschäftigungen des Arbeitnehmers F.A. vorliege und die Antragstellerin somit keine Verfügungsgewalt über Tätigkeitsstätten des anderen Arbeitgebers habe. Im Übrigen sei die Zuordnung zu der Tätigkeitsstätte H., Am Licken Berg xx, auch deshalb zu Unrecht erfolgt, weil Tätigkeitsstätte nur eine von der Wohnung getrennte, ortsfeste betriebliche Einrichtung sein könne, nicht dagegen das häusliche Arbeitszimmer des Arbeitnehmers. Es sei zudem nicht davon auszugehen, dass es eine Betriebsstätte der Steuerberatungssozietät in H., Am Licken Berg xx, gebe, da diese nicht aus dem von der Antragstellerin verwendeten Briefkopf hervorgehe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen, die zum Verfahren beigezogen worden sind.

II.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.07.2015 ist zulässig und begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten. Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Da nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert wird, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfes, hier des Widerspruches, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Maßgebend ist insoweit, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. LSG NRW vom 07.01.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), Meyer-Ladewig § 86 a Rn. 27 a mwN). In tatsächlicher Hinsicht ergibt sich aus [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO), dass es ausreichend ist, wenn die Tatsachen glaubhaft gemacht, d.h. überwiegend wahrscheinlich sind.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich aus der zunächst unterbliebenen Anhörung nicht die Nichtigkeit des angefochtenen Bescheides. Soweit eine Mitarbeiterin der Antragstellerin, die das Schlussprotokoll unterschrieben hat, darauf hingewiesen hat, dass sie zur inhaltlichen Prüfung der Feststellungen und damit zur Wahrnehmung des Anhörungsrechtes nicht berechtigt sei, liegt zwar keine ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) vor. Die unterlassene Anhörung eines Beteiligten stellt einen wesentlichen Mangel des Verfahrens dar, der allerdings nicht so schwerwiegend ist, dass deshalb der Verwaltungsakt nichtig wäre (vgl. BSG SozR 1300 § 34 Nr. 2; von Wulffen, Kommentar zum SGB X [§ 24](#) Rn. 17 mwN.). Nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X](#) ist eine Verletzung des Anhörungsrechtes unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird, wobei dieses bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozialgerichtlichen Verfahrens möglich ist. Insoweit ersetzt das Widerspruchsverfahren die förmliche Anhörung, wenn einem Beteiligten – wie vorliegend – die Möglichkeit gegeben worden ist, sich im Widerspruchsverfahren sachgerecht zu äußern (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 82 Nr. 3](#)).

Rechtsgrundlage für die Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge ist [§ 28 p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe bei der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Nach [§ 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge in der Krankenversicherung, Rentenversicherung, Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 28 d Satz 1](#) und 2 SGB IV) zu zahlen. Für die Beiträge abhängig Beschäftigter ist in allen Zweigen der Sozialversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Beiträge, [§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342 SGB III](#). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) 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.

Bei einer vom Arbeitgeber gewährten ständigen Überlassung eines PKW (Dienstwagens) zur privaten Nutzung handelt es sich um die Gewährung geldwerter Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen, d.h. um laufenden Arbeitslohn (vgl. BSG Urteil vom 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.01.2013, [L 11 EG 1721/12](#)). Werden Sachbezüge in Gestalt der Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeuges zu privaten Zwecken unentgeltlich zur Verfügung gestellt, ist in [§ 3 Satz 2](#) der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) iVm [§§ 8 Abs. 2 Satz 2](#), [6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2](#) Einkommensteuergesetz (EStG) geregelt, dass hinsichtlich des Wertes für jeden Kalendermonat der privaten Nutzung des Kraftfahrzeuges 1 % des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen ist. Der Arbeitnehmer F.A. hat in dem streitigen Zeitraum vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2015 verschiedene betriebliche Kraftfahrzeuge genutzt, und zwar in dem Zeitraum vom 01.01.2011 bis zum 28.02.2011 einen Mercedes A 180 CDI mit einem Bruttolistenpreis von 27.483,00 EUR, so dass ein geldwerter Vorteil in Höhe von 274,00 EUR monatlich anzusetzen ist, in dem Zeitraum vom 01.03.2011 bis zum 31.07.2012 einen Audi A 4 Avant 2,0 TDI mit einem Bruttolistenpreis von 39.250,00 EUR, so dass der anzusetzende geldwerte Vorteil 392,00 EUR monatlich beträgt und in dem Zeitraum vom 01.08.2012 bis zum 30.06.2015 einen Audi A 4 Avant AMBIT 2,0 TDI mit einem Bruttolistenpreis von 45.204,99 EUR, woraus sich ein geldwerter Vorteil in Höhe von 452,00 EUR monatlich ergibt.

Soweit die Antragsgegnerin zusätzlich für die Nutzung des Fahrzeuges für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte für 32 Kilometer 0,03 % des Listenpreises in Ansatz gebracht und als geldwerten Vorteil verbeitragt hat, spricht mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des Bescheides.

Nach [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) in der Fassung bis zum 31.12.2013 erhöhte sich der Wert in [§ 8 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte um 0,03 % des Listenpreises, wenn das Kraftfahrzeug auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt werden konnte. Für die Zeit ab dem 01.01.2014 ist in [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) geregelt, dass sich der Wert für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte um 0,03 % des Listenpreises erhöht, wenn das Kraftfahrzeug auch für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte genutzt werden kann. Anders als bei [§ 8 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) reicht für den Zuschlag nach [§ 8 Abs. 2 Satz 3](#) die bloße Nutzungsmöglichkeit nicht aus. [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) kommt nur insoweit zur Anwendung, als der Arbeitnehmer den Dienstwagen tatsächlich für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. erster Tätigkeitsstätte nutzt (BFH Urteil vom 04.04.2008 [VI R 68/05](#); BFH Urteil vom 04.04.2008 [VI R 85/04](#)). Zudem ist der Anwendungsbereich der Vorschrift im Rahmen einer teleologischen Reduktion der Vorschrift auf die Fälle beschränkt, dass der Dienstwagen monatlich an mindestens 15 Tagen für Fahrten

zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. erster Tätigkeitsstätte genutzt wird (BFH Urteil vom 04.04.2008 [VI R 85/04](#)). Dies ergibt sich daraus, dass dem in [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) als Zuschlag vorgesehenen Ansatz von 0,03 % des Listenpreises für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte die typisierende Annahme zugrunde liegt, dass der Dienstwagen monatlich an 15 Tagen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt wird (vgl. [BT-Drucksache 13/1686 S. 8](#)). Wird ein Dienstwagen tatsächlich seltener genutzt, ist an Stelle des in [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) vorgesehenen pauschalen monatlichen Zuschlages eine Einzelbewertung der Fahrten mit 0,002 % des Listenpreises im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG](#) je Entfernungskilometer vorzunehmen (BFH Urteil vom 4.4.2008 [VI R 85/04](#)).

In Anwendung dieser Grundsätze bestehen vorliegend bereits erhebliche Bedenken gegen die grundsätzliche Anwendbarkeit des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#), da die Antragstellerin auf entsprechende Nachfrage des Gerichts angegeben hat, dass der Arbeitnehmer F.A. mit einem monatlichen Stundenaufwand von insgesamt 20 Stunden an nicht genau datierten Arbeitstagen seiner Tätigkeit entsprechend den betrieblichen Anforderungen und bei Bedarf verrichten würde. Sollte die von der Antragsgegnerin im Rahmen des Widerspruchsverfahrens vorzunehmende Sachverhaltsermittlung die – bei 20 Arbeitsstunden im Monat naheliegende – Möglichkeit bestätigen, dass der Arbeitnehmer F.A. an weniger als 15 Tagen im Monat für die Antragstellerin tätig wird, ist die von der Antragsgegnerin herangezogene Pauschalierung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) von vorn herein nicht anwendbar.

Unabhängig davon hat die Antragstellerin im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens glaubhaft gemacht, dass der Arbeitnehmer F.A. seine Tätigkeit für die Antragstellerin in dem streitigen Zeitraum ganz überwiegend in den Büroräumen in H., Am Licken Berg xx, ausgeübt hat, die lediglich 500 Meter von seiner Wohnung entfernt liegen. Die Antragstellerin hat auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts detaillierte Angaben zu dem grundsätzlichen Aufgabenbereich, zu den Inhalten der Tätigkeit des Arbeitnehmers F.A. und insbesondere zur Aufteilung seiner Tätigkeitsausführung zwischen der Kanzlei in Duisburg und den Büroräumen in H. gemacht. Danach hat der Arbeitnehmer F.A. in der Kanzlei in Duisburg keinen eigenen Arbeitsplatz und erscheint nur gelegentlich dort, um DVD-Updates abzuholen und aufgetretene Hardwareprobleme festzustellen und zu besprechen. Dagegen steht ihm in dem von der Antragstellerin in H., Am Licken Berg xx, vorgehaltenen Büroraum ein eigener Arbeitsplatz mit Schreibtisch, Stuhl, Schrank, EDV-Anlage, Online-Anschluss zur VPN-Bearbeitung in den Kanzleien Duisburg und Bitterfeld, Telefonanschluss, Internetverbindung, Drucker etc. zur Verfügung. Nach den Angaben der Antragstellerin übt der Arbeitnehmer F.A. seine Tätigkeiten für die Antragstellerin vollumfänglich an seinem Arbeitsplatz in H., Am Licken Berg xx, aus und fährt nur gelegentlich bei Bedarf zur Kanzlei in Duisburg, um dort die DVD-Updates abzuholen und um sich um Hardwareprobleme zu kümmern. Es bestehen für das Gericht keine Anhaltspunkte, dass die Antragstellerin die Umstände der Ausübung der Tätigkeit des Arbeitnehmers F.A. abweichend von den tatsächlichen Verhältnissen geschildert hat. Die Angaben werden gestützt durch die vorgelegte, von der Antragstellerin und dem Arbeitnehmer F.A. unterschriebene Erklärung vom 21.11.2013, wonach der Arbeitnehmer, wie bereits seit 2006 vollzogen, ab dem 01.01.2014 der Tätigkeitsstätte Am Licken Berg xx in Hünxe zugeordnet werde.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich aus den Angaben der Antragstellerin, dass sich die Arbeitsstätte bzw. die erste Tätigkeitsstätte im Sinne des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) in H., Am Licken Berg xx, und nicht in Duisburg befindet. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob sich aus dem von der Antragstellerin verwendeten Briefkopf Anhaltspunkte für diese Tätigkeitsstätte ergeben. Zudem steht entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin einer Arbeitsstätte des Arbeitnehmers F.A. in H., Am Licken Berg xx, nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer dort seine Privatwohnung hätte und es sich insoweit um sein häusliches Arbeitszimmer handeln würde. Nach den nicht in Zweifel zu ziehenden Angaben der Antragstellerin liegt die Privatwohnung des Arbeitnehmers F.A. in der Dorstener Straße xx in H ... Diese Privatanschrift des Herrn F. A. ergibt sich auch aus der von Herrn F.A. unterschriebenen arbeitgeberseitigen Zuordnung zur ersten Tätigkeitsstätte vom 21.11.2013. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist Arbeitsstätte bzw. Tätigkeitsstätte im Sinne der Zuschlagsregelung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) jede ortsfeste dauerhafte betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, der der Arbeitnehmer zugeordnet ist, und die er nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit, d.h. fortdauernd und immer wieder aufsucht. Ist der Arbeitnehmer in mehreren betrieblichen Einrichtungen des Arbeitgebers tätig, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles der Ort maßgeblich, an dem der Arbeitnehmer typischerweise seine Arbeitsleistung im Schwerpunkt zu erbringen hat. Die Ermittlung des Schwerpunktes und des ortsgebundenen Mittelpunktes der beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers ist erforderlich, da ein Arbeitnehmer nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung zu [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) in der Fassung bis 31.12.2013 bei einem Arbeitgeber nur eine regelmäßige Arbeitsstätte haben kann (vgl. BFH Urteil vom 09.06.2011, [VI R 58/09](#); BFH Urteil vom 09.06.2011, [VI R 55/10](#)). Für die Zeit ab dem 01.01.2014 ist in [§ 9 Abs. 4 Satz 6 EStG](#) geregelt, dass bei mehreren Arbeitsstätten vorrangig auf die Entscheidung des Arbeitgebers abzustellen ist. Sowohl nach der Rechtslage vom 01.01.2011 bis zum 31.12.2013 als auch nach der Rechtslage ab dem 01.01.2014 sind unter Berücksichtigung der konkreten Einzelfallumstände die Büroräume der Antragstellerin in H., Am Licken Berg xx, die Arbeitsstätte bzw. die erste Tätigkeitsstätte des Arbeitnehmers F.A., weil er dort seine Arbeitsleistung schwerpunktmäßig zu erbringen hat und die Antragstellerin für die Zeit ab dem 1.1.2014 durch die schriftliche Erklärung vom 21.11.2013 bestimmt hat, dass der Arbeitnehmer dieser Tätigkeitsstätte zugeordnet wird. Soweit die Beklagte stattdessen die Kanzlei in Duisburg als Arbeitsstätte und erste Tätigkeitsstätte zugrunde gelegt und als Entfernung zur Wohnung des Arbeitnehmers F.A. 32 Kilometer in Ansatz gebracht hat, spricht deutlich mehr für die Rechtswidrigkeit des Bescheides als dagegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-07-27