

L 4 R 5753/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 5 R 6238/05
Datum
22.10.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 5753/09
Datum
30.05.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Klageverfahren [S 5 R 6238/05](#) wird bis 21. Oktober 2009 auf EUR 17.997,30, ab 22. Oktober 2009 auf EUR 17.254,69 endgültig festgesetzt. Der Streitwert für das Berufungsverfahren [L 4 R 5753/09](#) wird endgültig auf EUR 17.254,69 festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von EUR 17.254,69.

Die Beigeladenen zu 4) und zu 6) waren vom 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2002, die Beigeladene zu 5) vom 01. Juni bis 31. August 1999, die Beigeladene zu 7) vom 01. Januar 1999 bis 28. Februar 2001, die Beigeladene zu 8) vom 01. Januar 1999 bis 30. September 2000 und die Beigeladene zu 9) vom 01. Januar bis zum 31. Dezember 1999 im vom Kläger bis Ende 2008 betriebenen Restaurant "Rathaus-Weinstuben zum alten Wetzstein" in F. beschäftigt. Der Kläger führte vom gezahlten Lohn jeweils Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, zur Arbeitsförderung sowie Umlagen U 1 und U 2 nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) ab. Aus den an die Beigeladenen gezahlten Nacht- und Sonntagszuschlägen führte er keine Sozialversicherungsbeiträge ab.

In der Zeit vom 10. Dezember 2003 bis 01. Juli 2004 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) durch ihren Betriebsprüfer Herrn J. durch. Die Prüfung umfasste den Prüfzeitraum vom 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2002.

Mit Bescheid vom 24. September 2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung betrage insgesamt EUR 17.997,30. Im Rahmen der Anhörung habe der Kläger sich nicht geäußert. Die durchgeführte Prüfung habe u.a. die Feststellung ergeben, dass die beitragsrechtliche Beurteilung von Nachtarbeits- und Sonntagszuschlägen an verschiedene Arbeitnehmer nicht zutreffend erfolgt sei. Nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) seien Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen bestehe, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet würden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt würden. Mehrere Arbeitnehmer hätten pauschale Sonntags- und Nachtarbeitszuschläge steuerfrei und somit beitragsfrei ausbezahlt erhalten. Sozialversicherungsbeiträge seien weder berechnet noch abgeführt worden. Einzelaufzeichnungen der begünstigten Zeiten (z.B. durch Stundenzettel, Stempelkarten, Schichtpläne mit ergänzenden Eintragungen, Einsatzpläne etc.) seien nicht geführt worden. Das Steuerbüro habe zur Gehaltsabrechnung lediglich den Hinweis erhalten, dass ein der Höhe nach gleichbleibender Nettolohn zur Auszahlung gelangen müsse, in dem steuerfreie Nachtarbeits- und Sonntagszuschläge in monatlich gleicher Höhe (pauschale Zuschläge) enthalten sein müssten. Die Steuerfreiheit nach [§ 3b](#) Einkommensteuergesetz (EStG) und somit auch die Beitragsfreiheit in der Sozialversicherung setze voraus, dass neben dem Grundlohn ein Zuschlag für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit gezahlt werde. Bei den begünstigten Zuschlägen müsse es sich eindeutig um einen Zeitzuschlag, d.h. einen Zuschlag für die begünstigten Zeiten handeln. Die Zahlung eines Zuschlags neben dem Grundlohn setze also klare Vereinbarungen wie z.B. in einem Einzelarbeitsvertrag voraus. Das gesetzliche Erfordernis, dass Zuschläge nur für tatsächliche Nacht- und Sonntagsarbeit steuerfrei gezahlt werden könnten, erfordere daher zwingend Einzelaufzeichnungen der begünstigten Zeiten durch den Arbeitgeber. Habe er eine pauschale Vergütung für die Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit gezahlt, so

müsse eine Verrechnung der laufenden Pauschalen mit den einzelnen aufgrund der nachgewiesenen Zeiten ermittelten Zuschlägen jeweils vor dem Ausstellen der Lohnsteuerbescheinigung und somit regelmäßig spätestens zum Ende des Kalenderjahres oder beim Ausscheiden des Arbeitnehmers erfolgen. Diese Verrechnung sei nicht vorgenommen worden. Somit seien aus den pauschalen Zuschlägen für Nacht- und Sonntagsarbeit Sozialversicherungsbeiträge nachzufordern. Gemäß Anlage-Berechnung der Beiträge forderte die Beklagte insoweit aus der Beschäftigung des Beigeladenen zu 6) insgesamt EUR 3.238,09 Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Arbeitsförderung und Umlagen U 1 und U 2. Aus der Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) forderte sie insoweit Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Arbeitsförderung und Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt EUR 5.737,57. Aus der Beschäftigung der Beigeladenen zu 5) forderte sie insoweit Beiträge zu den genannten Sozialversicherungszweigen sowie Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt EUR 328,17. Aus der Beschäftigung der Beigeladenen zu 7) forderte sie Beiträge zu den genannten Sozialversicherungszweigen sowie Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt EUR 2.430,88. Aus der Beschäftigung der Beigeladenen zu 8) forderte sie Beiträge zu den genannten Sozialversicherungszweigen sowie Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt EUR 3.515,39. Aus der Beschäftigung der Beigeladenen zu 9) forderte sie Beiträge zu den genannten Sozialversicherungszweigen sowie Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt EUR 2.004,59. Insgesamt forderte sie Beiträge aus Sonntags- und Nachtzuschlägen in Höhe von EUR 17.254,69. Zusammen mit weiteren Nachforderungen der Beklagten wegen eines Rechtsanspruchs auf zusätzliches Urlaubsgeld aus allgemeinverbindlichem Tarifvertrag belief sich die gesamte Nachforderung auf EUR 17.997,30.

Gegen den Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein und machte geltend, er sei aufgrund seiner beruflichen Haupttätigkeit beim Zweiten Deutschen Fernsehen zeitlich äußerst beansprucht gewesen, könne die geforderten Unterlagen jedoch nachträglich vorlegen. Die Nachforderung gefährde die Existenz des Betriebes.

Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 30. Dezember 2004 u.a. mit, durch ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 23. Oktober 1992 - [VI R 55/91](#) - sei bestätigt worden, dass pauschale Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge nur dann nach [§ 3b EStG](#) begünstigt sein könnten, wenn sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung geleistet würden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02. September 2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Nach Aktenlage entspreche der angefochtene Bescheid der Sach- und Rechtslage; eine konkrete Begründung für seinen Widerspruch habe der Kläger nicht vorgetragen.

Am 30. September 2005 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Zur Begründung trug er vor, es seien im streitigen Zeitraum laufend Anwesenheitslisten geführt worden, aus denen sich die konkret geleistete Nacht- und Sonntagsarbeit ergebe. Diese könnten allerdings wegen der Weigerung des Steuerberaters, sie herauszugeben, nicht mehr vorgelegt werden. Später trug der Kläger noch vor, aufgrund eines Brandes im Jahre 2003 seien Unterlagen vernichtet worden. Generell seien den Mitarbeitern nur für tatsächlich geleistete Nacht- und Sonntagsarbeit Zuschläge gezahlt worden. Lediglich im Falle des Beigeladenen zu 4) sei ihm insoweit ein Fehler unterlaufen, als diesem auch für Krankheits- und Urlaubszeiten Zuschläge gezahlt worden seien. Der Kläger legte eine Anwesenheitsliste für den Beigeladenen zu 4) für die Zeit von Januar 2000 bis Dezember 2002 und eine eidesstattliche Versicherung des Beigeladenen zu 4) vom 20. Januar 2007 vor, in der dieser erklärte, er habe in den Jahren von 1999 bis 2005 als Alleinkoch beim Kläger tatsächlich jeden Sonntag gearbeitet, außer wenn er Urlaub gehabt habe oder vom Arzt krankgeschrieben worden sei. In der ganzen Zeit habe er wöchentlich nur eineinhalb freie Tage gehabt. Die tägliche Arbeitszeit habe nie vor 22:00 Uhr geendet, da das Restaurant bis 22:00 Uhr warme Küche habe. Oft habe er länger als bis 22:00 Uhr arbeiten müssen, wenn es z.B. Theateraufführungen gegeben habe und die Gäste erst nach 22:00 Uhr gekommen seien.

In der mündlichen Verhandlung des SG am 22. Oktober 2009 erklärte der Kläger, hinsichtlich der Beitragsnachforderungen für nicht gezahlte Urlaubsgelder werde die Entscheidung der Beklagten nicht mehr angefochten.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Der Kläger möge erläutern, wieso es stets zu gleich hohen Zahlbeträgen habe kommen können, wenn der Arbeitnehmer doch Urlaubsanspruch und gegebenenfalls Zeiten der Arbeitsunfähigkeit gehabt habe. Die vorgelegten Anwesenheitslisten entsprächen nicht den Erfordernissen, die für eine Steuer- und Beitragsfreiheit notwendig seien.

Mit Urteil vom 22. Oktober 2009 wies das SG die Klage ab. Die Beklagte habe zu Recht für die in der Anlage zum Bescheid einzeln benannten Arbeitnehmer und für die dort aufgeführten Zeiten Beiträge auf ausgezahlte Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit nachberechnet. Nach der aufgrund der in [§ 17 SGB IV](#) enthaltenen Verordnungsermächtigung ergangenen Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung (Arbeitsentgeltverordnung - ArEV) vom 18. Dezember 1984 ([BGBl. I S. 1642](#), 1644), die bis 31. Dezember 2006 in Kraft gewesen sei, seien einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt würden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei seien und sich aus § 3 nichts Abweichendes ergebe (§ 1 Satz 1 ArEV). Dies gelte nicht für steuerfreie Sonntags-, Feiertags- und Nachtzuschläge, soweit das Entgelt, aus dem sie berechnet würden, mehr als EUR 25,00 für jede Stunde betrage (§ 1 Satz 2 ArEV). Abweichend von § 1 Satz 1 ArEV seien in der gesetzlichen Unfallversicherung Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, auch soweit sie lohnsteuerfrei seien (§ 3 ArEV). Für die Berechnung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags seien die vom Kläger gezahlten Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit deshalb nur zu berücksichtigen, soweit sie nicht lohnsteuerfrei seien. Nach [§ 3b EStG](#) seien steuerfrei Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt würden, soweit sie 1. für Nachtarbeit 25 v.H., 2. vorbehaltlich der Nrn. 3 und 4 für Sonntagsarbeit 50 v.H., 3. vorbehaltlich der Nr. 4 für Arbeit am 31. Dezember ab 14:00 Uhr und an den gesetzlichen Feiertagen 125 v.H., 4. für Arbeit am 24. Dezember ab 14:00 Uhr, am 25. und 26. Dezember sowie am 01. Mai 150 v.H. des Grundlohns nicht überstiegen. Die Steuerbefreiung für neben dem Grundlohn gewährte Zuschläge setze grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonn- und Feiertagen oder zur Nachtzeit voraus. Dadurch solle von vornherein gewährleistet werden, dass nur Zuschläge steuerfrei blieben, bei denen betragsmäßig genau feststehe, dass sie nur für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt würden und keine allgemeinen Gegenleistungen für die Arbeitsleistung darstellten. Hieran fehle es jedoch, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nur allgemein pauschaliert abgegolten werde, da hierdurch weder eine Zurechnung der Sache nach (tatsächlich geleistete Arbeit während begünstigter Zeiten) noch der Höhe nach (Steuerfreistellung nur nach den Vomhundertsätzen des Grundlohns) möglich sei. Allerdings könnten pauschale Zuschläge, die dem Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt würden, dann steuerfrei sein, wenn und soweit sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber als bloße Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf später einzeln

abzurechnende Zuschläge geleistet würden. Eine solche Einzelabrechnung müsse jedoch spätestens zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos erfolgen. Nach den Angaben des Steuerberaterbüros sei an die Mitarbeiter des Klägers ein Nettolohn gezahlt worden, in dem pauschale Beträge für Sonntagszulagen bzw. Nachtzuschläge enthalten gewesen seien. Es handele sich insoweit um pauschale Zuschläge ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Sonntags- oder Nachtarbeit. Es sei nicht ersichtlich, dass nach den zwischen dem Kläger und seinen Arbeitnehmern getroffenen Vereinbarungen diese Zahlungen als bloße Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf später einzeln abzurechnende Zuschläge gedacht gewesen seien. Dies ergebe sich weder aus den vorliegenden Unterlagen noch sei dies vom Kläger im Verlauf des Verfahrens geltend gemacht worden. Abgesehen davon habe auch keine Einzelabrechnung spätestens zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos stattgefunden, sodass auch aus diesem Grunde die Beitragsfreiheit der vom Kläger gezahlten Beträge für Sonntags- und Nachtarbeiten nicht angenommen werden könne. Nach den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung sei die pauschalierte Zahlung gerade deshalb gewählt worden, weil es zu kompliziert gewesen wäre, die im Einzelfall angefallenen Zeiten an Sonntagen bzw. in Nachtzeiten zu erfassen, da in der Gastronomie die Öffnungszeiten sehr stark schwankten. Darüber hinaus fehle es auch an Abschlägen für potenzielle Fehlzeiten aufgrund von Urlaub oder Krankheit.

Am 08. Dezember 2009 hat der Kläger gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 10. November 2009 zugestellte Urteil Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Er bestreite ausdrücklich, pauschale Zuschläge ausgezahlt zu haben. Das SG sei auf die vorgelegten Anwesenheitslisten nicht eingegangen. Durch seinen früheren Steuerberater sei ihm seinerzeit erklärt worden, dass bei immer gleichen Mindestarbeitszeiten, also jeden Sonntag und auch immer abends bis mindestens 22:00 Uhr, immer die gleichen steuer- und sozialversicherungspflichtigen Werte anfielen, und zwar selbst im Krankheitsfall oder während der Urlaubstage. Auf großformatigen Kalendern seien in der Küche tagtäglich die Arbeitszeiten eingetragen worden, sodass mit riesigem Zeitaufwand für die ganzen Jahre Tag für Tag Verzeichnisse über die tatsächlich geleisteten Stunden vorgelegt werden könnten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22. Oktober 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. September 2005 aufzuheben, soweit darin Beiträge für Nachtarbeits- und Sonntagszuschläge nachgefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger habe monatlich wiederkehrend Zuschläge in pauschalierter Höhe gezahlt, die zumindest teilweise sogar in den monatlichen Lohnabrechnungen ausdrücklich als "pausch. Nacht- und So.Zusch" ausgewiesen worden seien. Der Bundesfinanzhof habe die langjährige Verwaltungsauffassung bestätigt, dass die Steuer- und Beitragsfreiheit zwingend voraussetze, dass eine Verrechnung der Zuschläge mit den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden folge, wobei die bloße Aufzeichnung der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden eine solche Verrechnung nicht ersetzen könne (Bundesfinanzhof, Urteil vom 25. Mai 2005 - [IX R 72/02](#) -).

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Der frühere Berichterstatter des Senats hat am 11. März 2010 in einem Erörterungstermin die Sach- und Rechtslage mit dem Kläger und einem Bevollmächtigten der Beklagten erörtert. Mit Beschluss vom 16. März 2010 hat der Senat zum Verfahren beigeladen: AOK Baden-Württemberg (Beigeladene zu 1), Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg (Beigeladene zu 2), Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 3), Z. N. (Beigeladener zu 4), C. C. (Beigeladene zu 5). Mit Beschluss vom 19. April 2010 hat der Senat beigeladen: U. B. (Beigeladener zu 6), S. P. (Beigeladene zu 7), S. Z. (Beigeladene zu 8) und P. Z. (Beigeladene zu 9).

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Mit Verfügung des Berichterstatters vom 26. Oktober 2010 sind die Beteiligten auf die Absicht hingewiesen worden, durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu entscheiden. Einwände hiergegen sind nicht erhoben worden. Auf mehrfaches Bitten des Klägers um Fristverlängerung ist mit der Entscheidung zugewartet worden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, da der Senat die Berufung des Klägers einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

Die nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 24. September 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. September 2005 ist rechtmäßig, soweit darin Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, zur Arbeitsförderung sowie Umlagen U 1 und U 2 nach dem LFZG für die Beigeladenen zu 4), 5), 6), 7), 8) und 9) in Höhe von EUR 17.254,69 gefordert werden.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die genannten Bescheide, soweit sie eine Nachforderung von Beiträgen und Umlagen aus Nacht- und Sonntagsarbeitszuschlägen in genannter Höhe beinhalten. Hierauf hat der Kläger sein Begehren bereits im Klageverfahren beschränkt.

Die Träger der Rentenversicherung prüfen bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen

insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ([§ 28p Abs. 1 Satz 1, Satz 5 SGB IV](#)).

Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) auch berechtigt, die Umlage U 1 und U 2 nachzufordern, denn hierbei handelt es sich ebenfalls um Beitragszahlungen im Sinne dieser Vorschrift (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2002 - [B 1 KR 19/01 R, Juris](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden § 14 LFZG durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, § 348 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)).

Versicherungspflichtig waren in der streitigen Zeit in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) sowie beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Versicherungsfreiheit bestand bei geringfügiger Beschäftigung ([§§ 7 SGB V, 6 SGB VI](#), 27 Abs. 2 SGB III).

Die Bemessungsgrundlage für die Beitragspflicht ist das Arbeitsentgelt aus einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung. Das sind alle laufenden Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung und in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden, [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#).

Wie das SG im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat, sind vom Arbeitgeber gezahlte Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit im streitigen Zeitraum nur insoweit nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, als sie lohnsteuerfrei sind. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils vom 22. Oktober 2009 zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Die Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit setzt gemäß [§ 3b Abs. 1 EStG](#) in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung voraus, dass die Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (zuletzt mit Urteil vom 16. Dezember 2010, [BFHE 232, 174](#)) ist Voraussetzung für die Steuerbefreiung, dass die Zuschläge neben dem Grundlohn geleistet werden in dem Sinne, dass sie nicht Teil einer einheitlichen Entlohnung für die gesamte, auch an Sonn- und Feiertagen oder nachts geleistete Tätigkeit sein dürfen. Hierfür ist regelmäßig erforderlich, dass in dem Arbeitsvertrag zwischen der Grundvergütung und den Erschwerniszuschlägen unterschieden und ein Bezug zwischen der zu leistenden Nacht- und Sonntagsarbeit und der Lohnhöhe hergestellt ist. Pauschale Zuschläge, die dem Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Sonntags- oder Nachtarbeit gezahlt werden, sind nur dann und insoweit steuerfrei, als sie den im Einzelnen ermittelten Zuschlägen für tatsächlich geleistete Stunden zu diesen Zeiten entsprechen. Auch sind die Zuschläge jeweils vor Erstellung der Lohnsteuerbescheinigung, somit regelmäßig spätestens zum Ende des Kalenderjahres bzw. beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis zu errechnen. Nur in diesem Fall ist nur die Differenz zwischen der Pauschale und den sich bei der Einzelberechnung ergebenden Beträgen steuerpflichtiger Arbeitslohn, wenn die Summe der Pauschalzahlungen mit der Summe der für den in Betracht kommenden Zeitraum ermittelten steuerfreien Zuschläge nicht übereinstimmt und der Arbeitnehmer weniger zuschlagspflichtige Stunden geleistet hat als durch die Pauschalzahlungen abgegolten sind. Hatte der Arbeitnehmer die anteiligen Zuschläge nicht als Abschlagszahlungen, sondern endgültig erhalten und sind damit die Zuschläge weder zum Ende des Kalenderjahres verrechnet noch eine Einzelabrechnung bis zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos vorgenommen worden, obwohl eine solche Abrechnung grundsätzlich unverzichtbar ist, handelt es sich nicht um Zuschläge für tatsächlich geleistete Nacht- und Sonntagsarbeit, die neben dem Grundlohn gezahlt worden wären und die Zuschläge sind damit nicht steuerfrei. Verminderte Anforderungen hinsichtlich der Nachweispflicht können nur dann bestehen, wenn der Arbeitnehmer etwa seine Arbeitsleistung fast ausschließlich zur Nachtzeit oder an Sonntagen erbracht hat. (vgl. zu allem BFH, aaO m.w.N.).

Der Senat stellt fest, dass der Kläger den Beigeladenen zu 4), 5), 6), 7), 8) und 9) im streitgegenständlichen Zeitraum pauschale Zuschläge für Sonntags- und Nachtarbeit gezahlt hat. Dies ergibt sich aus den Verwaltungsakten der Beklagten ebenso wie aus den eigenen Einlassungen des Klägers, der ausdrücklich angegeben hat, auf Empfehlung seines damaligen Steuerberaters pauschale Zuschläge gezahlt zu haben. Weiter stellt der Senat fest, dass eine Einzelabrechnung der geleisteten Sonntags- und Nachtarbeitsstunden bis zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos und auch bis zum Ausscheiden der Beigeladenen aus dem Beschäftigungsverhältnis beim Kläger nicht erfolgt ist. Eine solche Einzelabrechnung, aus der der zeitliche Umfang der tatsächlich geleisteten Sonntags- und Nachtarbeit, der hierfür je Zeiteinheit (z.B. Stunde) gezahlte Satz und der hieraus ermittelte insgesamt angefallene Zuschlag ersichtlich wären, hat der Kläger bis heute nicht vorgelegt, obwohl er sein Restaurant "Rathaus-Weinstuben zum Wetzstein" in Fellbach bereits Ende 2008 geschlossen hat und die Beigeladenen dementsprechend dort nicht mehr beschäftigt. Anwesenheitslisten hat der Kläger lediglich für den Beigeladenen zu 4) vorgelegt, und dies auch erst im Klageverfahren am 17. März 2008. Auch diese Anwesenheitslisten enthalten indes keine konkrete Berechnung der tatsächlich angefallenen Sonntags- und Nachtarbeitszuschläge und auch keine Verrechnung mit den gezahlten Pauschalen. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger entsprechende Anwesenheitslisten noch für die weiteren Beigeladenen vorlegen könnte. Zum einen sind die jährlichen Lohnkonten für die Jahre 1999 bis 2002 längst abgeschlossen und die Beigeladenen aus den

Beschäftigungsverhältnissen ausgeschieden. Zum anderen enthält eine reine Anwesenheitsliste eben gerade keine notwendige Gegenüberstellung und Verrechnung gezahlter Pauschalen mit den tatsächlich angefallenen Zuschlägen. Die Zuschläge sind daher nicht lohnsteuerfrei. Sie sind dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Sozialversicherungsbeiträge und die Umlagen U 1 und U 2 sind hieraus zu entrichten.

Die angefochtene Entscheidung der Beklagten ist auch hinsichtlich der Höhe nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat der Berechnung der Beiträge das den Beigeladenen zu 4), 5), 6), 7), 8) und 9) von dem Kläger gezahlte Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)), das für die Beitragsbemessung in der Krankenversicherung ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#)), in der Pflegeversicherung ([§ 57 Abs. 1 SGB XI](#)), in der Rentenversicherung ([§ 162 Nr. 1 SGB VI](#)) in der Arbeitsförderung ([§ 348 Abs. 2 SGB III](#)) sowie für die Umlagen U 1 und U 2 (§§ 14, 10 LFZG) maßgeblich ist, zugrunde gelegt und mit dem in den einzelnen Versicherungszweigen maßgeblichen Beitragssatz multipliziert. Dies ergibt den Betrag von EUR 17.254,69. Der Senat verweist insoweit auf die dem Bescheid vom 24. September 2004 beigefügte Anlage. Die Berechnung der Höhe nach wird auch vom Kläger nicht gerügt.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 1](#) und 3, [47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger sein Begehren in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 22. Oktober 2009 beschränkt hat.

Die Festsetzung erfolgt für beide Rechtszüge, nachdem eine endgültige Festsetzung in der ersten Instanz nach den dem Senat vorliegenden Akten unterblieben ist.

Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2011-06-07