

## L 4 R 1387/11 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 25 R 1044/11 ER  
Datum  
09.03.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 1387/11 ER-B  
Datum  
26.07.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 9. März 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird endgültig auf EUR 4.019,02 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist eine als Einzelfirma betriebene Gaststätte. Sie beschäftigte u.a. D. S.-K. (im Folgenden S.). Sie zahlte S. pauschal monatlich EUR 580,15 (im September und Oktober 2005 EUR 446,27) steuerfreie Zuschläge für Sonn-, Feiertag- und Nachtarbeit. Diese Beträge berücksichtigte die Klägerin nicht bei der Berechnung der zu entrichtenden Lohnsteuer sowie der Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) und dem seit 1. Januar 2006 geltenden Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG).

Die Beklagte führte bei der Klägerin im April 2005 eine Betriebsprüfung durch und beanstandete, dass steuerfreie Zuschläge entsprechend der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit und nicht pauschal über zwölf Monate abzurechnen seien. Am 1. September 2009 führte die Beklagte für den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 erneut eine Betriebsprüfung durch und forderte mit Bescheid vom 23. Oktober 2009 Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von EUR 14.419,79 sowie Säumniszuschläge in Höhe von EUR 4.017,50, insgesamt EUR 18.437,29 nach. Sie berechnete zum einen aus den S. gezahlten steuerfreien Zuschlägen für Sonn-, Feiertag- und Nachtarbeit für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen nach, weil diese Zuschläge mit den tatsächlich geleisteten Stunden an Sonn- und Feiertagen sowie in der Nacht nicht verrechnet worden seien. Allein die Abrechnung der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden ersetze diese Verrechnung nicht. Diese Zuschläge seien deshalb nicht nach [§ 3b](#) Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfrei und somit beitragspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung. Zum anderen berechnete die Beklagte Gesamtsozialversicherungsbeiträge für S. für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 sowie für einen weiteren Arbeitnehmer der Klägerin für die Zeit vom 1. April 2007 bis 31. Dezember 2008 für täglich eine Mahlzeit als geldwerten Vorteil (2005: monatlich EUR 78,25; 2006: monatlich EUR 79,20; 2007 und 2008: monatlich EUR 80,00) nach, weil unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Praxis im Gaststättengewerbe davon auszugehen sei, dass Mahlzeiten kostenlos gewährt würden, sofern nichts anderweitig schriftlich vereinbart worden sei.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Sie legte Unterlagen vor, aus denen für den Prüfungszeitraum sämtliche geleisteten Arbeitsstunden hervorgingen und ebenfalls sämtliche geleisteten Arbeitsstunden, die mit Zuschlägen versehen werden könnten (Kalender mit Angabe der Ruhe-, Urlaubs- und Krankheitstage; eine Aufstellung mit für Samstag und Sonntag gezahlten Zulagen; eine handschriftliche Berechnung möglicher Zuschläge in Höhe von EUR 133,88 wöchentlich, in der die Klägerin eine Sechstageswoche mit einer täglichen Arbeitszeit von 18:30 Uhr bis 1:00 Uhr zugrundelegte). Die abgerechneten Zulagen seien in den ganzen Jahren zu niedrig gewesen, so dass die abgerechneten Zuschläge auf jeden Fall für tatsächlich geleistete Arbeit gezahlt worden seien. Durch den Einsatz der pauschalen Zulagen sei kein Schaden entstanden. Da sie (die Klägerin) in den Jahren 2005 bis 2007 jeweils Verlust gemacht und lediglich im Jahr 2008 einen kleinen Gewinn erzielt habe, habe S. auf die nachträgliche Abrechnung ihrer Zuschläge verzichtet. Ferner machte sie unter Vorlage entsprechender Bestätigungen der Arbeitnehmer vom 18. Dezember 2009 geltend, die beiden Arbeitnehmer hätten in der Gaststätte nicht gegessen und lediglich Getränke in Form von Mineralwasser zu sich genommen.

Mit Bescheid vom 1. September 2010 änderte die Beklagte ihren Bescheid vom 23. September 2009 ab und forderte nunmehr noch Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von EUR 12.058,57 sowie Säumniszuschläge in Höhe von EUR 4.017,50, insgesamt EUR 16.076,07 nach. Sie hielt an der Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen wegen der an S. gezahlten pauschalen Zuschläge, da gegen nicht mehr an der Nachforderung wegen gewährter Sachbezüge in Form von Essen als geldwerter Vorteil, fest.

Den Widerspruch der Klägerin wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten zurück (Widerspruchsbescheid vom 14. Januar 2011). Zur Begründung führte er unter Hinweis auf Entscheidungen des Bundesfinanzhofes (BFH) aus, die Steuerbefreiung nach § 3b EStG setze grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonn- und Feiertagen oder zur Nachtzeit voraus. Dies solle von vornherein gewährleistet, 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, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nur allgemein pauschaliert abgegolten werde. Demgegenüber könnten pauschale Zahlungen, die dem Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt würden, 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. Dies setze voraus, dass eine sachlich zutreffende - d.h. nicht nur rechnerische - Aufteilung der dem Arbeitnehmer gezahlten Vergütungen in steuerpflichtige und steuerfreie Zahlungen möglich sei. Die Einzelabrechnung über die pauschalen Abschlagszahlungen müsse spätestens zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos und damit vor Erstellung der Lohnsteuerbescheinigung erfolgen und könne zu späteren Zeiten nicht nachgeholt werden. Die bloße Aufzeichnung der erbrachten Arbeitsstunden könne eine solche Verrechnung nicht ersetzen. Die Klägerin habe keine Aufzeichnungen über die tatsächlich an den einzelnen Arbeitstagen geleistete Arbeit vorgelegt, die S. zugeordnet werden könnten. Auch habe sie keine Verrechnung der Abschlagszahlungen vorgenommen. Es erscheine unwahrscheinlich, dass die genannten Arbeitszeiten auch den tatsächlichen Arbeitszeiten entsprächen, da in der Regel die Auslastung im Gaststättenbereich nicht täglich gleich sei sowie da sich Schwankungen saisonbedingt, während der Urlaubs- oder der Ferienzeit oder durch Verschiebungen der Arbeitszeit wegen persönlicher Belange ergäben.

Die Klägerin erhob am 8. Februar 2011 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG), über die noch nicht entschieden ist (S 25 R 820/11). Sie verwies auf ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren, insbesondere darauf, sie habe eine ordnungsgemäße einzelne Aufstellung der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden vorgelegt.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Am 21. Februar 2011 beantragte die Klägerin beim SG, die "Aussetzung der Vollziehung der Beitragsforderung" anzuordnen. Nachdem die Beklagte die Vollziehung im Widerspruchsverfahren ausgesetzt habe, sei die Vollziehung auch bis zum Abschluss des Klageverfahrens auszusetzen. Ferner machte sie geltend, sie habe erhebliche Nachteile zu befürchten. Sie sei ein Kleinbetrieb der im Falle sofortiger Beitreibung der streitbefangenen Beitragsforderung massiv in ihrer Existenz bedroht wäre.

Die Beklagte trat diesem Antrag entgegen.

Das SG hat mit Beschluss vom 9. März 2011 den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen abgelehnt. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids. Steuer- und sozialversicherungsfrei seien die pauschal gezahlten Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit nur, wenn der Arbeitgeber die entsprechenden tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden aufliste, zum Jahresende abrechne und gegebenenfalls zu viel gezahlte Pauschalzuschläge nachträglich der Lohnsteuer unterwerfe. Eine Modellrechnung ohne konkrete Abrechnung der gezahlten pauschalen Abschlagszahlungen anhand von Aufzeichnungen der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden rechtfertige nicht den Schluss, dass Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit tatsächlich mindestens in dem Umfang erbracht werde (Verweis auf mehrere Entscheidungen des BFH). Eine Verrechnung der monatlich in Höhe von EUR 580,15 gezahlten Zuschläge liege nach summarischer Prüfung nicht vor. Die eingereichte Berechnung über mögliche Zuschläge pro Woche stelle keine Einzelabrechnung dar, sondern eine Modellrechnung. Die eingereichten Unterlagen enthielten keinen Namen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, keine Daten, wann sie erstellt oder wann eine Abrechnung vorgenommen worden sei, sowie ob die Arbeitszeiten der S. variiert hätten. Nach den eingereichten Unterlagen habe die Klägerin weder zum Ende des Kalenderjahres noch zum Abschluss des Lohnkontos die unverzichtbare Einzelabrechnung vorgenommen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr nachgeholt werden könne. Hinsichtlich der Säumniszuschläge habe die Klägerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe, zumal auf die Problematik der Abrechnung der Zuschläge betreffend S. bereits bei der Betriebsprüfung im Jahre 2005 hingewiesen worden sei. Die Vollziehung habe für die Klägerin keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge. Allein daraus, dass es sich bei der Klägerin um einen Kleinbetrieb handle, folge jedoch nicht, dass weitere Nachteile entstünden. Solche habe die Klägerin auch nicht benannt und es sei nach summarischer Prüfung nicht ersichtlich, dass der Schaden, der der Klägerin dadurch entstehe, dass die Beitragsforderung vollzogen werde, nicht durch eine spätere Rückzahlung im Falle des Erfolgs der Klage nicht ausgeglichen werden könne. Es überwiege das Vollziehungsinteresse.

Die Klägerin hat am 1. April 2011 beim SG Beschwerde eingelegt. Es sei offenkundig und ersichtlich, dass die vorgelegten Unterlagen die Arbeitnehmerin S. betreffen. Das SG überspanne die formalen Anforderungen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 9. März 2011 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

Die Beklagte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ausgeschlossen. In der Hauptsache wäre die Berufung statthaft. Denn die Klägerin wendet sich gegen eine Nachforderung in Höhe von EUR 16.076,07, so dass in der Hauptsache der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) von EUR 750,00 überschritten wäre.

Die zulässige Beschwerde der Klägerin ist nicht begründet. Das SG hat zu Recht den Antrag der Klägerin, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, abgelehnt.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

1. Die beim SG anhängige Klage S 25 R 820/11 hat keine aufschiebende Wirkung. Nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Dies gilt auch hinsichtlich der Festsetzung von Säumniszuschlägen. Hierbei kann offen bleiben, ob Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) im Sinne des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) Nebenkosten oder selbst öffentliche Abgaben sind (so Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. März 2009 - [L 1 KR 45/09 B ER](#) -, in Juris, unter Hinweis auf [Bundestags-Drucksache 7/4122, S. 34](#)). Jedenfalls lässt sich [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entnehmen, dass die aufschiebende Wirkung umfassend immer dann entfallen soll, wenn die Anfechtung solche öffentlich-rechtlichen Geldforderungen betrifft, die ein Hoheitsträger zur Deckung seines Finanzbedarfs für die Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben erhebt. Zu diesen Forderungen gehören auch die Säumniszuschläge. Sie sind nicht - nur - ein Druckmittel (so aber Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86a Rn. 13a), sondern sie sollen die Sozialleistungsträger auch so stellen, wie sie stehen würden, wenn die Versicherten ihrer Beitragspflicht ordnungsgemäß nachgekommen wären (LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Der Säumniszuschlag soll auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Beiträge den Versicherungsträgern nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen; es handelt sich damit um einen standardisierten Mindestschadensausgleich (Bundessozialgericht - BSG - [SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)).

2. Die Frage, ob eine aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu entscheiden. Maßgeblich ist, ob das Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit schwerer wiegt als das gegenläufige Interesse am Erhalt der aufschiebenden Wirkung. Die Interessenabwägung fällt grundsätzlich von vornherein zu Gunsten der sofortigen Vollziehbarkeit aus, wenn der Widerspruch oder die Klage gegen den Verwaltungsakt aufgrund der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur summarischen Prüfung erkennbar aussichtslos ist. Sie fällt von vornherein für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung aus, wenn der Verwaltungsakt nach summarischer Prüfung erkennbar rechtswidrig ist. Ist keiner dieser Fälle der erkennbaren Aussichtslosigkeit der Klage oder der erkennbaren Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts gegeben, so sind die Beteiligteninteressen anhand sonstiger Umstände im Einzelfall zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen.

2.1. Im Rahmen der Interessenabwägung spricht gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage S 25 R 820/11, dass aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes der mit der Klage angefochtene Bescheid der Beklagten vom 1. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Januar 2011 rechtmäßig ist.

Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

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. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. 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](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden [§ 14 LFZG](#), seit 01. Januar 2006 [§ 7 Abs. 1 AAG](#), durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

S. war im streitigen Prüfzeitraum (1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008) bei der Klägerin versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung beschäftigt. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

Der Beitragsbemessung wird bei versicherungspflichtig Beschäftigten das Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 57 Abs. 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 und in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) der bis 31. Dezember 2006 geltenden Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) - auf der Rechtsgrundlage des [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) ergangen - sind einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich aus [§ 3 ArEV](#) - hier nicht gegeben, da die Nachforderung keine Beiträge zur Unfallversicherung betrifft - nichts Abweichendes ergibt. Seit 1. Januar 2007 sind nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialversicherungsentgeltverordnung \(SvEG\)](#) - auf der Rechtsgrundlage des [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) ergangen - dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche

Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit sie lohnsteuerfrei sind; dies gilt nicht für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge, soweit das Entgelt, auf dem sie berechnet werden, mehr als EUR 25,00 für jede Stunde beträgt. Nach [§ 3b EStG](#) sind steuerfrei Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, soweit sie in den Nrn. 1 bis 4 genannten Beträge des Grundlohns nicht übersteigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH, von der sowohl die Beklagte im Widerspruchsbescheid als auch des SG im angefochtenen Beschluss ausgingen, 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 Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit und der Lohnhöhe hergestellt ist. Pauschale Zuschläge, die dem Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Sonntags-, Feiertags- 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 Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit, 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 an Sonntagen oder an Feiertagen erbracht hat (zum Ganzen zuletzt BFH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - [VI R 27/10](#) - [BFHE 232, 174](#) m.w.N.).

Ausgehend hiervon sind die von der Klägerin der S. gezahlten pauschalen Zuschläge für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. Eine Einzelabrechnung der gezahlten pauschalen Zuschläge für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit hat die Klägerin jedenfalls nicht bis zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos vorgenommen. Eine solche Einzelabrechnung hat die Klägerin nicht vorgelegt. Aus einer solchen Einzelabrechnung müssten der zeitliche Umfang der tatsächlich geleisteten Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit, der hierfür je Zeiteinheit (z.B. Stunde) gezahlte Satz und der hieraus ermittelte insgesamt angefallene Zuschlag ersichtlich sein (vgl. Beschluss des Senats vom 30. Mai 2011 - [L 4 R 5753/09](#) -, nicht veröffentlicht). Aufgrund des derzeitigen Sachstandes ist vielmehr davon auszugehen, dass die Klägerin erst nach der von der Beklagten durchgeführten Betriebsprüfung und der erfolgten Nachforderung die im Widerspruchsverfahren der Beklagten eingereichten Unterlagen gefertigt hat. Allein dies entspricht schon nicht den dargestellten Anforderungen der ständigen Rechtsprechung des BFH an eine Abrechnung. Dafür, dass keine konkrete Einzelabrechnung zum jährlichen Abschluss des Lohnkontos erfolgte, spricht die von der Klägerin der Beklagten im Widerspruchsverfahren vorgelegte Modellrechnung über die möglichen wöchentlichen Zuschläge. Schließlich gehen die von der Klägerin der Beklagten im Widerspruchsverfahren vorgelegten Unterlagen jeweils von gleichen Verhältnissen, insbesondere einer täglich gleichen Arbeitszeit, an den jeweiligen Arbeitstagen aus.

Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat der Berechnung die von der Klägerin gezahlten pauschalen Zuschläge und die jeweiligen Beitragssätze zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zugrunde gelegt.

Auch die Festsetzung von Säumniszuschlägen durch die Beklagte ist nicht erkennbar rechtswidrig. Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins v.H. des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Da auf Grund des derzeitigen Sach- und Streitstandes davon auszugehen ist, dass Beitragsrückstände bestehen, die Klägerin also die Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht zum Fälligkeitzeitpunkt gezahlt hat, konnte die Beklagte Säumniszuschläge festsetzen.

2.2. Im Hinblick darauf, dass Zweifel an der Rechtmäßigkeit der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen sowie der Säumniszuschläge, auch der Höhe nach, derzeit nicht bestehen, kann die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht mit einer unbilligen Härte begründet werden. Unabhängig hiervon hat die Klägerin sowohl im Antragsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren schon nicht vorgetragen, wie ihre finanziellen Verhältnisse sind und weshalb sie nicht in der Lage sein soll, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen zunächst zu entrichten. Die bloße Behauptung der Klägerin, bei ihr handle es sich um einen Kleinbetrieb, reicht nicht. Des Weiteren war der Klägerin aus der vorangegangenen Betriebsprüfung durch die Beklagte bekannt, dass die praktizierte Zahlung der pauschalen Zuschläge an S. von der Beklagten nicht als zutreffend angesehen wird. Die Klägerin hätte entweder ihre bisherige Praxis ändern oder bei der vorangegangenen Betriebsprüfung diese Frage rechtlich abklären können.

Bei der Interessenabwägung ist zudem zu berücksichtigen, dass die Klägerin für den Fall, dass sie mit der anhängigen Klage ganz oder teilweise Erfolg haben wird, die zunächst gezahlten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen sowie Säumniszuschläge von der Beklagten wieder zurückerhalten kann. Eine Zahlungsunfähigkeit der Beklagten kann nicht eintreten. Demgegenüber könnte während der Dauer des Klageverfahrens die Klägerin - aus heute noch nicht bekannten Gründen - in Insolvenz fallen oder ihren Geschäftsbetrieb einstellen. Würde die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet und die Klage rechtskräftig abgewiesen, bestünde die Gefahr, dass die nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen sowie Säumniszuschläge nicht mehr eingetrieben werden könnten und der Solidargemeinschaft der Versicherten damit ein Nachteil entstehen wird. Dieses Interesse ist höher zu gewichten als das Interesse der Klägerin.

3. Der Senat hat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes von einer Beiladung der S. sowie der weiteren Sozialversicherungsträger abgesehen, da sie von der Frage, ob die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen ist, nicht unmittelbar betroffen sind. Diese wären jedoch im Hauptsacheverfahren nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) notwendig beizuladen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung der [§§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf [§§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1, 63 Abs. 3](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG). Die Klägerin wendet sich gegen eine Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von EUR 16.076,07. In Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist der Streitwert regelmäßig ein Betrag von 25 v.H. der geforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Säumniszuschlägen. Dies sind gerundet EUR 4.019,02.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-07-27