L 4 R 5352/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 14 KR 3437/08
Datum
19.10.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 5352/10
Datum
02.09.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 4.920,32 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger für die bei ihm beschäftigten bzw. beschäftigt gewesenen Beigeladenen zu 1) bis 4) für das monatlich gezahlte Weihnachtsgeld Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) und dem seit 1. Januar 2006 geltenden Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) in Höhe von EUR 4.920,32 zu zahlen hat.

Der Kläger betreibt einen ambulanten Pflegedienst mit im Betriebsprüfungszeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2006 insgesamt 81 Arbeitnehmern. Unter anderem waren für ihn im hier streitigen Zeitraum vom 1. September 2004 bis 31. Dezember 2006 die zwischen 1955 und 1968 geborenen Beigeladenen zu 1) bis 4) als Pflegekräfte versicherungspflichtig beschäftigt. Für die Beigeladenen zu 1) bis 4) schloss der Kläger zwischen 2000 und 2003 bei betrieblichen Altersvorsorgeeinrichtungen Direktversicherungen ab. Der Kläger gewährte den Beigeladenen zu 1) bis 4) das Weihnachtsgeld in zwölf gleichen monatlichen Beträgen, wobei die Beträge jedoch jeweils nicht vollständig ausgezahlt wurden, sondern in monatlichen Beträgen zwischen EUR 107,00 und EUR 146,00 in die bestehenden Direktversicherungen eingezahlt wurden. Die Direktversicherungsbeiträge wurden, nachdem die Beigeladenen zu 1) bis 4) jeweils im Mai 2005 ihr Einverständnis erklärt hatten, jeweils pauschal versteuert, was vom Finanzamt Freiburg-Stadt anlässlich einer Lohnsteuer-Außenprüfung den Prüfungszeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2006 betreffend nicht beanstandet wurde (Bescheid des Finanzamtes Freiburg-Stadt vom 11. April 2007). Ausweislich der zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1) bis 4) insoweit gleichlautenden Arbeitsverträge enthalten diese folgende Klausel:

§ 10

1. Der Arbeitnehmer erhält für seine Leistungen eine monatliche Vergütung von ... DM brutto.

2 ...

3 ...

4 ...

5 ...

6 ...

7. Der Arbeitnehmer erhält zusätzlich ein dreizehntes Monatsgehalt. Dieses wird in einer monatlichen Umlage von ... DM (1 von 12) zusätzlich zu Bruttogehalt vergütet. Wird das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des 31. März des folgenden Jahres beendet, so sind sämtliche

Umlagen des dreizehnten Monatsgehalts des vorherigen Kalenderjahres zurückzuzahlen. Beginnt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit nicht vor Beginn eines Jahres, so ist ihm das dreizehnte Monatsgehalt anteilmäßig zu vergüten (Beispiel: Beginn einer Tätigkeit: 1. Februar, Anspruch: 11/12 des 13. Monatsgehaltes). Auch in diesem Fall geschieht dieses per o.g. Umlage.

8. Die Zahlung des 13. Monatsgehalts erfolgt freiwillig. Auch durch wiederholte Zahlung des 13. Monatsgehalts im Verlaufe mehrerer Kalenderjahre wird ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung nicht begründet."

Die für die Beigeladenen zu 1) bis 4) geleisteten Direktversicherungsbeiträge berücksichtigte der Kläger nicht bei der Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen.

Die Beklagte führte bei dem Kläger in der Zeit vom 13. August bis 12. September 2007 für den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2006 eine Betriebsprüfung durch. Nach entsprechender Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 19. Oktober 2007 setzte sie mit Bescheid vom 9. Januar 2008 wegen Nichtentrichtung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen für die an die Beigeladenen zu 1) bis 4) und eine weitere Arbeitnehmerin entrichteten Direktversicherungsbeiträge eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt EUR 5.853,85 fest. Der Kläger könne nach [§ 40b Abs. 1](#) und 2 Einkommensteuergesetz (EStG) die Lohnsteuer von Beiträgen für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers und von Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschalsteuersatz von 20 vom Hundert (v.H.) der Beiträge und Zuwendungen erheben, soweit diese EUR 1.752,00 im Kalenderjahr nicht überschritten. Die nach [§ 40b Abs. 1 und 2 EStG](#) pauschal versteuerten Beiträge und Zuwendungen gemäß [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 Sozialversicherungsentgeltverordnung \(SvEV\)](#), bis 31. Dezember 2006 [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Arbeitsentgeltverordnung \(ArEV\)](#), gehörten nicht zum Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung, vorausgesetzt, dass sie zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt würden. Diese Voraussetzung sei immer dann erfüllt, soweit es sich bei den Beiträgen und Zuwendungen um Leistungen des Arbeitgebers handele, die neben dem laufenden Arbeitsentgelt gezahlt würden oder die Beiträge und Zuwendungen aus Sonderzuwendungen finanziert würden. Sofern für die Direktversicherungsbeiträge laufendes Arbeitsentgelt verwendet werde (sog. Entgeltumwandlung), führe dies nicht zu einer Minderung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts. Bei Direktversicherungsverträgen, die die Voraussetzungen des [§ 3 Nr. 63 EStG](#) erfüllten, sei für die Beiträge zu der Direktversicherung kraft Gesetzes vorrangig die Steuerfreiheit auszuschöpfen. Die Beiträge zu dieser Direktversicherung wären über [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV](#) (bis 31. Dezember 2006 [§ 2 Nr. 5 ArEV](#)) bis zu vier v.H. der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung dem Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung nicht hinzuzurechnen und damit beitragsfrei. Dies gelte auch für Entgeltumwandlungen unabhängig davon, ob sie aus laufendem oder einmalig gezahltem Arbeitsentgelt finanziert würden. Der Arbeitnehmer habe jedoch die Möglichkeit, auf die Steuerfreiheit zugunsten der nach [§ 40b Abs. 2 EStG](#) a.F. weiterhin zulässigen Pauschalbesteuerung zu verzichten ([§ 52 Abs. 6](#) in Verbindung mit [§ 52a EStG](#)). Die Pauschalbesteuerung sei dann über den 31. Dezember 2004 hinaus weiterhin möglich, wenn der Arbeitnehmer innerhalb bestimmter Fristen den Verzicht auf die Steuerfreiheit nach [§ 3 Nr. 63 EStG](#) erkläre. In diesem Fall sei bei einer Entgeltumwandlung wie bisher nur der Teil der Direktversicherungsbeiträge nicht dem Arbeitsentgelt hinzuzurechnen, der aus einmalig gezahltem Arbeitsentgelt finanziert werde. Gezwölfte Sonderzahlungen seien seit dem 1. September 2004 als laufendes Arbeitsentgelt zu bewerten. Dies beruhe auf der Neuregelung zum Altersteilzeitgesetz (AltTZG) seit dem 1. Juli 2004. Danach sei Regularbeitsentgelt ("laufendes Arbeitsentgelt") das auf einen Monat entfallende sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber im Rahmen des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses regelmäßig zu erbringen habe. Zum Regularbeitsentgelt könnten - neben dem laufenden Arbeitsentgelt - z.B. Zuwendungen im Sinne von [§ 23a Abs. 1 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gehören: Vermögenswirksame Leistungen, Prämien und Zulagen, Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, Sachbezüge und sonstige geldwerte Vorteile wie Kraftfahrzeugüberlassung zum privaten Gebrauch des Arbeitnehmers. Neu sei ferner, dass Arbeitsentgelte, die einmalig (z.B. Jahressondervergütungen), nicht regelmäßig oder nicht für die vereinbarte Arbeitszeit (z.B. Mehrarbeitsvergütung) gezahlt würden, unberücksichtigt blieben. Einmalzahlungen, die ungeachtet der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit - in jedem Kalendermonat zu einem Zwölftel ausgezahlt würden, verlören ihren Charakter als Einmalzahlungen. Die entsprechenden Beträge erhöhten das laufende Regularbeitsentgelt. Anlässlich der Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, dem Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, heute Deutsche Rentenversicherung Bund, und der Beigeladenen zu 9) über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 26./27. Mai 2004 habe man den Standpunkt vertreten, dass Einmalzahlungen, die in jedem Kalendermonat zu einem Zwölftel zur Auszahlung gelangen, ihren Charakter als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 23a SGB IV](#) verlören und damit als laufendes Arbeitsentgelt zu qualifizieren seien, mit der Konsequenz, dass die aus dem laufenden Arbeitsentgelt finanzierten Direktversicherungsbeiträge auch bei einer vorgenommenen Pauschalbesteuerung der Beitragspflicht unterlägen. Im Dezember 2004 hätten sich die Spitzenorganisationen darauf verständigt, dass dies seit 1. September 2004 gelten solle.

Der Kläger erhob Widerspruch. Er trug vor, nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV](#) seien dem Arbeitsentgelt Beiträge und Zuwendungen nach [§ 40b EStG](#), die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt würden, nicht zuzurechnen. Eine Beitragszahlung im Wege der Entgeltumwandlung sei nicht erfolgt. Abgesehen davon lasse aber die Neufassung des [§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV](#), gültig ab 1. Januar 2009, darauf schließen, dass derzeit auch Beiträge aus Entgeltumwandlung noch beitragsfrei seien. Darüber hinaus komme dem Zusätzlichkeitskriterium grundlegende Bedeutung zu. Ob es sich um laufende Leistungen oder Einmalzahlungen handele, sei insoweit unerheblich. Die Zahlung des dreizehnten Monatsgehalts sei in sämtlichen Arbeitsverträgen mit einer Freiwilligkeits- und einer Rückzahlungsklausel versehen. Auf den Lohnabrechnungen sei die monatliche Sonderzuwendung als solche gekennzeichnet und nicht etwa als Lohnbestandteil. Damit sei das Zusätzlichkeitskriterium erfüllt. Die zum 1. Juli 2004 erfolgten Neuregelungen im AltTZG führten zu keiner anderen Bewertung der Rechtslage und insbesondere stellten sie im Hinblick auf die beitragsrechtliche Behandlung von Sonderzuwendungen, die für Direktversicherungen verwendet würden, keine Änderung der Rechtslage dar. Der aus [§ 6 Abs. 1 AltTZG](#), wonach Entgeltbestandteile, die nicht laufend gezahlt würden, nicht berücksichtigungsfähig seien, gezogene Umkehrschluss dahingehend, dass Entgeltbestandteile, die laufend bezahlt würden, berücksichtigungsfähig seien und zwar nicht nur beim Regularbeitsentgelt nach dem AltTZG, sondern ganz allgemein, sei fehlerhaft. Zum einen sei bei der Auslegung von [§ 6 AltTZG](#) zu berücksichtigen, dass dessen Satz 1 von regelmäßig zu zahlendem sozialversicherungspflichtigem Arbeitsentgelt spreche. Die Norm setze voraus, dass es sich um sozialversicherungspflichtiges Entgelt handele. Sei das Arbeitsentgelt nicht sozialversicherungspflichtig, so könne die Sozialversicherungspflicht auch nicht über den Umweg eines Umkehrschlusses aus [§ 6 Satz 2 AltTZG](#) herbeigeführt werden. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass es sich um eine Norm handle, die sich explizit auf die Altersteilzeit beziehe und keinen allgemeinen Charakter habe. Außerdem würden sich die Neuerungen im AltTZG nicht auf die Arbeitnehmer erstrecken, die sich im Juli 2004 bereits in Altersteilzeit befunden hätten. Nicht nachvollziehbar sei, dass die Norm dann aber für die Bewertung der Frage von Sozialversicherungspflichtigkeit von Beiträgen zu Direktversicherungen gelte, die ebenfalls schon lange vor Juli 2004 abgeschlossen worden seien. Ergänzend wies der Kläger noch darauf hin, dass für die fünfte Mitarbeiterin im gesamten Prüfzeitraum Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 933,05 für den Direktversicherungsbeitrag

abgezogen worden seien.

Mit Bescheid vom 14. April 2008 half die Beklagte dem Widerspruch im Hinblick auf die für die fünfte Mitarbeiterin angesetzten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagebeträge teilweise ab. Der Nachforderungsbetrag für die Beigeladenen zu 1) bis 4) wurde auf EUR 4.920,32 festgesetzt. Mit Widerspruchsbescheid vom 1. Juli 2008 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch, soweit ihm nicht durch Bescheid vom 14. April 2008 abgeholfen worden ist, zurück. Das monatlich (zu den Direktversicherungen) gezahlte Weihnachtsgeld sei aufgrund der geänderten Rechtslage durch das AltTZG laufendes Arbeitsentgelt. Eine Umwandlung von laufendem Arbeitsentgelt zugunsten einer Direktversicherung führe nicht zur Beitragsfreiheit in der Sozialversicherung, wenn die Beiträge zur Direktversicherung gemäß § 40b EStG pauschal versteuert würden. Weiterhin seien Beiträge zu einer Direktversicherung, die nach § 40b EStG pauschal besteuert würden, auch über den 31. Dezember 2008 hinaus nur dann kein Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung, wenn sie zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt würden und nicht aus einer Entgeltumwandlung stammten (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 S vEv in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung).

Hiergegen erhob der Kläger am 10. Juli 2008 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG). Unter Bezugnahme auf sein bisheriges Vorbringen wies er noch einmal darauf hin, dass die Zusätzlichkeit der Beiträge klar gegeben sei. Es handele sich um eine Sonderzuwendung, die auf der Lohnabrechnung gesondert ausgewiesen sei und die ausdrücklich nicht für die geleistete Arbeit im Abrechnungszeitraum gezahlt werde. Durch die Auszahlung in monatlichen Teilbeträgen verändere die Sonderzuwendung ihren Charakter nicht. Dies habe das Sozialgericht Reutlingen mit Urteil vom 18. Januar 2001 - S 6 RA 1970/00 - bestätigt. Durch die Neuregelung des AltTZG sei keine Veränderung eingetreten.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihre Bescheide entgegen.

Mit Beschlüssen vom 18. August 2009 und 8. September 2010 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 9) zum Verfahren bei. Die Beigeladenen äußerten sich nicht und stellten keine Anträge.

Mit Urteil vom 19. Oktober 2010 wies das SG die Klage ab. Allein maßgeblich für die Entscheidung, ob die an die Direktversicherung aus dem dreizehnten Monatsgehalt ausgezahlten Beträge sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV seien, sei § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV. Danach unterlägen die Beträge zwar der Pauschsteuer nach § 40b EStG. Sie seien aber nicht zusätzlich zu den Gehältern der Beigeladenen zu Ziffer 1) bis 4) gezahlt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seien pauschal versteuerte Direktversicherungsprämien nur dann zusätzlich zum Arbeitsentgelt gewährt und beitragsfrei, wenn sie neben dem geschuldeten Arbeitsentgelt im Sinne einer Lohnerhöhung in Form einer Direktversicherung oder aufgrund einer für die Zukunft getroffenen Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien anstelle bisher gezahlter Entgeltbestandteile gezahlt würden (Entgeltumwandlung). Eine bloße Verwendung des geschuldeten Arbeitsentgelts für die Prämien reiche nicht aus (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 - B 12 KR 10/02 R - in SozR 4-5375 § 3 Nr. 1). Eine Entgeltumwandlung unterscheide sich von einer bloßen Abrede über die Verwendung des laufenden Lohnes oder Gehalts dadurch, dass die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers für die Zukunft durch Änderung des Arbeitsvertrags allgemein geändert werde. Die Schuld des Arbeitgebers werde zukunftsgerichtet erneuert und im Umfang einer Zusage zur Aufbringung der Prämien für eine Direktversicherung ersetzt (BSG a.a.O.). Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Eine Änderung der Arbeitsverträge sei nicht erfolgt. Allein der zugunsten der Beigeladenen zu 2) abgeschlossene Direktversicherungsvertrag enthalte einen Hinweis auf § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG), ohne dass aber im Detail geregelt wäre, wie und in welcher Höhe eine Entgeltumwandlung erfolgen sollte und welche Entgeltbestandteile in die Direktversicherung fließen sollten. Eine Zusätzlichkeit der Beiträge zu den verschiedenen Direktversicherungen ergebe sich auch nicht daraus, dass der Kläger die Beiträge aus dem dreizehnten Monatsgehalt bestritten habe. Richtig sei, dass der Kläger nach den Klauseln in den Arbeitsverträgen mit den Beigeladenen zu 1) bis 4) das dreizehnte Monatsgehalt zusätzlich zum laufenden Entgelt auszahle. Die Auszahlung eines gezwölfte Monatsgehalts an die Arbeitnehmer zusätzlich zum laufenden Entgelt führe aber noch nicht zur Zusätzlichkeit der an die Direktversicherung gezahlten Beiträge. Zwar habe das BSG in der Vergangenheit entschieden, dass es für die Zusätzlichkeit ausreiche, wenn die Beitragszahlungen aus Direktversicherungen aus tariflichen Sonderzuwendungen gezahlt würden (vgl. BSG a.a.O.). Die Fortführung dieser Rechtsprechung habe das BSG selbst im Hinblick auf die Entwicklung der Rechtslage im Altersvermögensgesetz (AVmG) aber in Zweifel gezogen. Jedenfalls aber finde sie auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, denn das dreizehnte Monatsgehalt sei nicht als tarifliche Sonderzahlung gezahlt, sondern in den Arbeitsverträgen mit den Beigeladenen zu 1) bis 4) als laufende Entgeltzahlung vereinbart worden. Trotz der Freiwilligkeitsklausel sei ein Anspruch auf diese laufende Zahlung neben dem Arbeitsentgelt spätestens zum Februar eines Jahres, wenn der Kläger im Januar die erste Rate ausgezahlt und damit zu erkennen gegeben habe, dass er sich auch für das laufende Jahr an die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung dieser Beträge gebunden sehe, entstanden. Durch die Vereinbarung der gezwölfte Auszahlung sei es zu einer Änderung des Charakters von einer Sonderzahlung zu einer laufenden Zahlung als Bestandteil des Arbeitsentgeltes gekommen. Der Kläger habe keine Sonderzahlungen mehr, sondern laufendes Arbeitsentgelt, auf das die Beigeladenen zu 1) bis 4) nach der Ausgestaltung der Arbeitsvertragsklausel einen Anspruch erworben hätten, geleistet. Dies gelte insbesondere auch deshalb, weil die Arbeitsverträge vorgesehen hätten, dass auch bei Antritt der Arbeit im laufenden Kalenderjahr eine anteilige Zahlung ab dem ersten Kalendermonat der Betriebszugehörigkeit vorgesehen sei. Damit sei das dreizehnte Monatsgehalt den einzelnen Monaten als Entgeltzeiträume zugerechnet und zum Bestandteil des laufenden Arbeitsentgelts in den einzelnen Monaten geworden. Darüber hinaus habe der Kläger offenbar in allen Arbeitsverträgen dieselbe Klausel verwandt, so dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) auch aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten einen Anspruch auf regelmäßige Auszahlung des dreizehnten Monatsgehalts gehabt hätten. Im Hinblick auf diesen Rechtsanspruch hätte es für die Annahme der Zusätzlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV einer gesonderten Entgeltumwandlungsvereinbarung bedurft, die aber nicht geschlossen worden sei.

Dagegen hat der Kläger am 18. November 2010 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Die Direktversicherungsprämien seien kein geschuldetes Arbeitsentgelt, es handele sich nach dem Willen der Arbeitsvertragspartner um eine ausdrückliche freiwillige Leistung. Daran könne sich auch nichts ändern, wenn diese aus arbeitsrechtlicher Sicht ggf. in einen arbeitsvertraglich geschuldeten Rechtsanspruch übergehen könnten. Gerade dies sei durch den Freiwilligkeitsvorbehalt ja nicht gewollt und rechtlich somit ausgeschlossen. Eine - rechtlich - freiwillige Zahlung stelle immer ein "neben dem geschuldeten", da dieses rechtlich verpflichtend sei, zusätzliches Arbeitsentgelt dar. Auch die Argumentation des SG betreffend eine Entgeltumwandlung gehe daher ins Leere. Auch bei einer Entgeltumwandlung handle es sich um "ursprünglich" geschuldetes Arbeitsentgelt - ohne Freiwilligkeitsvorbehalt. Auch das SG sei offensichtlich der Ansicht, dass es sich um ein freiwillig gezahltes dreizehntes Monatsgehalt handle. Der Hinweis, dass das BSG in seinem Urteil vom 14. Juli 2004 (a.a.O.) die Fortführung

der Rechtsprechung "in Zweifel gezogen habe", sei weder verständlich noch ausreichend. Dadurch, dass das SG seine Argumentation darauf stütze, dass er durch die Auszahlung spätestens zum Februar eines Jahres zu erkennen gegeben habe, dass er sich an die Verpflichtung zur Zahlung der Beträge gebunden gesehen hätte, gebe das SG zu erkennen, dass es offensichtlich doch von einer sozialversicherungsfreien Sonderzahlung dem Grunde nach ausgehe, die sich nur dadurch zum laufenden Entgelt wandle, weil es durch die Zahlung im Februar eines Jahres zu einer erkennbaren Erkenntnis gekommen wäre, dass er sich an die Zahlung weiterer Zwölftel in weiteren Monaten des Jahres "gebunden sehe". Dies übersehe vollständig die rechtlich genauso bestehende und unzweifelhafte Freiwilligkeit der Zahlungen. Weshalb aus der Zahlung einer Prämie im Januar (mit dem Februar Gehalt) dieser Freiwilligkeitsvorbehalt in Wegfall kommen solle, sei weder nachvollziehbar noch sei dies richtig. Auch der Sinn des Argumentes, dass bei Eintritt eines Arbeitnehmers im laufenden Kalenderjahr eine anteilige Zahlung ab dem ersten Kalendermonat der Betriebszugehörigkeit vorgesehen sei, sei nicht näher nachzuvollziehen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Oktober 2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 9. Januar 2008 in der Fassung des Bescheids vom 14. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Juli 2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und überzeugend begründet, weshalb sie sich den Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils anschließt und im Übrigen auf den Bescheid vom 9. Januar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. Juli 2008 verweist. Der vertragliche "Freiwilligkeitsvorbehalt" verliere - unabhängig vom Gesichtspunkt der "betrieblichen Übung" - nach der Vertragsausgestaltung alljährlich wiederkehrend mit der ersten Zahlung des ersten Zwölftels seine Wirksamkeit mit der Folge, dass entsprechende Ansprüche entstünden und das "Zusätzlichkeitserfordernis" eben nicht erfüllt werde.

Die Beigeladenen haben sich am Verfahren nicht beteiligt und auch keine Anträge gestellt. Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte und auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat nach [§§ 153 Abs. 1](#), [124 Abs. 2 SGG](#) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und zulässig, aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 9. Januar 2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 14. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. Juli 2008 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen - einschließlich der Umlagen nach dem LFZG bzw. AAG - für die Beigeladenen zu 1) bis 4) in Höhe von EUR 4.920,32 ist rechtmäßig.

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 Anteil 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 1. Januar 2006 [§ 7 Abs. 1 AAG](#), durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Die Beigeladenen zu 1) bis 4) waren im streitigen Prüfzeitraum (1. September 2004 bis 31. Dezember 2006) bei dem Kläger versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung beschäftigt. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

Der Beitragsbemessung wird bei versicherungspflichtig Beschäftigten das Arbeitsentgelt zugrunde 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](#) in der insoweit vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2006 unveränderten Fassung der 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](#) nichts Abweichendes ergibt. Nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV](#) sind Direktversicherungsbeiträge nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und damit beitragsfrei, soweit der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschalsteuersatz erheben kann und er die Lohnsteuer nicht nach den Vorschriften der [§§ 39b](#), [39c](#) und [39d EStG](#) erhebt, wenn die Beiträge für eine Direktversicherung nach [§](#)

[40b EStG](#) zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, soweit Satz 2 nichts Abweichendes vorschreibt und soweit der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschalsteuersatz erhebt. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV sind die in Satz 1 Nr. 3 genannten Beiträge bis zur Höhe von 2,5 v.H. des für ihre Bemessung maßgebenden Entgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn die Versorgungsregelung - vor der Anwendung etwaiger Nettobegrenzungsregelungen - eine allgemein erreichbare Gesamtversorgung von mindestens 75 v. H. des gesamtversorgungsfähigen Entgelts und nach Eintritt des Versorgungsfalls eine Anpassung nach Maßgabe der Entwicklung der Arbeitsentgelte im Bereich der entsprechenden Versorgungsregelung oder gesetzlichen Versorgungsbezüge vorsieht; die dem Arbeitsentgelt zuzurechnenden Beiträge und Zuwendungen vermindern sich um monatlich EUR 13,30. Der Arbeitgeber kann nach [§ 40b Abs. 1](#) und 2 Satz 1 EStG in der insoweit bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung die Lohnsteuer von Beiträgen für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers und von Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschalsteuersatz von 20 v.H. der Beiträge und Zuwendungen erheben, soweit diese EUR 1.752,00 im Kalenderjahr nicht überschreiten. Gemäß [§ 52 Abs. 6](#) i.V.m. [§ 52b Abs. 6 EStG](#) hat der Arbeitnehmer über den 31. Dezember 2004 hinaus die Möglichkeit, auf die Steuerfreiheit zugunsten der nach [§ 40b Abs. 2 EStG](#) a.F. weiterhin zulässigen Pauschalbesteuerung zu verzichten, wenn er den Verzicht auf die Steuerfreiheit nach [§ 3 Nr. 63 EStG](#) erklärt. Der Verzicht war für den Fall, dass kein Arbeitgeberwechsel stattfand, bis 30. Juni 2005 zu erklären.

Die vom Kläger für die Beigeladenen zu 1) bis 4) gezahlten Beiträge zu deren Direktversicherungen sind Arbeitsentgelt, weil sie Einnahmen aus einer Beschäftigung sind. Diese Beiträge sind auch beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Einmalzahlungen, die in jedem Kalendermonat zu einem Zwölftel zur Auszahlung kamen, aufgrund der Neuregelung zum AltTZG als laufendes Arbeitsentgelt zu qualifizieren sind. Denn hierauf kommt es nicht an. Die Beitragspflicht des gezwölfelten Weihnachtsgelds ergibt sich schon daraus, dass es sich um Lohnbestandteile handelt, die nicht zusätzlich zum Lohn gewährt wurden, weshalb die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV, wonach Direktversicherungsbeiträge nach [§ 40b EStG](#) beitragsfrei sind, nicht eingreift.

Zwar handelte es sich bei den Beiträgen für die Direktversicherungen der Beigeladenen zu 1) bis 4) - wie sich auch aus dem Bescheid des Finanzamts Freiburg Stadt vom 11. April 2007, wonach die Pauschalversteuerung nicht beanstandet wurde, ergibt - um Beiträge, die der Kläger bis zum 31. Dezember 2004 nach [§ 40b EStG](#) mit einem Pauschalsteuersatz von 20 v.H. versteuern konnte. Die Beiträge überschritten auch nicht den Betrag von EUR 1.752,00. Auch in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2006 war eine Pauschalversteuerung möglich, nachdem sich die Beigeladenen zu 1) bis 4) hiermit im Mai 2005 und damit innerhalb der bis 30. Juni 2005 laufenden Frist einverstanden erklärt hatten. Der Kläger hat die Lohnsteuer auch nicht im Wege des Lohnsteuerabzugs nach den Vorschriften der [§§ 39b, 39c](#) oder [39d EStG](#) erhoben.

Wie das SG im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat, wurde das Weihnachtsgeld, das den Beigeladenen zu 1) bis 4) in zwölf monatlichen Raten gezahlt wurde, jedoch nicht zusätzlich zum Lohn gewährt. Die Direktversicherungsbeiträge wurden aus einem Teil des Lohnes finanziert, der den Beigeladenen zu 1) bis 4) ohnehin zustand. Dies ergibt sich aus § 10 Nr. 7 der zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1) bis 4) bestehenden gleichlautenden Arbeitsverträge. Hiermit sollte zum einen die Arbeitsleistung in der Vergangenheit abgegolten werden und zum anderen zukünftige Betriebstreue belohnt werden. Auch dies folgt aus § 10 Nr. 7 des Arbeitsvertrags, wonach der Arbeitnehmer, wenn er seine Tätigkeit nicht vor Beginn eines Jahres beginnt, das dreizehnte Monatsgehalt anteilmäßig, wiederum in Form einer Umlage, erhält und wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des 31. März des folgenden Jahres beendet wird, sämtliche Umlagen des dreizehnten Monatsgehalts des vorherigen Kalenderjahres zurückzahlen sind. Soweit das dreizehnte Monatsgehalt auch eine Gegenleistung für die in der Vergangenheit geleisteten Arbeitsleistungen darstellt, war es in das vertragliche Austauschverhältnis von Arbeitsleistung und Vergütung eingebunden. Es wurde als Vergütungsbestandteil in den jeweiligen Abrechnungszeiträumen verdient, jedoch erst am vereinbarten Auszahlungstermin fällig (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30. Juni 1981 - [5b/5 RJ 156/80](#) - in [SozR 2200 § 1241 Nr. 18](#); Linck in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch 2009 § 78 Rd. 4). Damit war es Teil des Lohnes. Dieses gezwölfelte Weihnachtsgeld stand den Beigeladenen zu 1) bis 4) auch zu. Zwar heißt es insoweit in den Arbeitsverträgen unter § 10 Nr. 8, dass die Zahlung des dreizehnten Monatsgehalts freiwillig erfolge und auch durch wiederholte Zahlung des dreizehnten Monatsgehalts im Verlauf mehrerer Kalenderjahre ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung nicht begründet werde. Damit wird zwar ein Rechtsanspruch für die Zukunft verhindert. Auch bei Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehalts entsteht jedoch ein Anspruch mit der tatsächlichen Zahlung. Mit der tatsächlichen Zahlung erfolgt die Leistung trotz Freiwilligkeitsvorbehalts mit Rechtsgrund (vgl. Kittner/Zwanziger-Schoof, § 54 Re. 7 aa). Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil nach § 10 Nr. 8 der Arbeitsverträge auch durch wiederholte Zahlung des dreizehnten Monatsgehalts im Verlauf mehrerer Kalenderjahre ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung nicht begründet wäre. Denn auch dies schließt nur einen Anspruch für die Zukunft gestützt auf die Gewährung in den vergangenen Jahren aus. Die Klausel führt jedoch nicht dazu, dass ein Anspruch auch dann weiterhin unter dem Freiwilligkeitsvorbehalt steht, wenn die Umlage erstmals im laufenden Kalenderjahr ohne Vorbehalt gewährt wurde. Die Leistung für den Monat Januar des jeweiligen Jahres hat zur Folge, dass für die Folgemonate des Jahres ein Anspruch besteht. Mit der Auszahlung der ersten Rate für den Monat Januar im Februar gab der Kläger zu erkennen, dass er sich für das laufende Jahr an die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung dieser Beiträge gebunden sah. Spätestens ab Februar des jeweiligen Jahres hatten die Beigeladenen zu 1) bis 4) einen Anspruch auf diesen vom Kläger geschuldeten Lohnbestandteil. Rückschauend hatten die Beigeladenen zu 1) bis 4) damit auch für die Monate Januar 2005 und Januar 2006 jeweils einen Anspruch auf diese Leistung. Dies war zu Beginn des Monats Januar zwar noch nicht bekannt, mit der Zahlung im Februar wandelte sich die freiwillige Leistung des Klägers jedoch in einen geschuldeten Lohnbestandteil.

Das Zusätzlichkeitserfordernis des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV wird hier auch nicht dadurch erfüllt, dass die vom Kläger gezahlten Direktversicherungsbeiträge aus einer Entgeltumwandlung, die zur Folge hätte, dass es sich um eine Leistung handeln würde, die neben und damit zusätzlich zum Gehalt gewährt wird, stammen. Erforderlich für eine Entgeltumwandlung wäre, dass die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers für die Zukunft durch Änderung des Arbeitsvertrags allgemein geändert wird (BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 [a.a.O.](#)). Die Schuld des Arbeitgebers, das Arbeitsentgelt zu zahlen, wird in diesem Fall zukunftsgerichtet erneuert und im Umfang einer Zusage zur Aufbringung der Prämien für eine Direktversicherung ersetzt. Nach [§ 1 Abs. 1 BetrAVG](#) liegt eine Entgeltumwandlung zu Zwecken der betrieblichen Altersversorgung vor, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden ([§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG](#) in seiner ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung). Eine solche Entgeltumwandlung führt im Regelfall zu einer Absenkung des zuvor vereinbarten, durch Zahlung zu erfüllenden Anspruchs auf das regelmäßige Arbeitsentgelt. Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt wird durch die zulässige Vereinbarung für die Zukunft um die dann nicht beitragspflichtigen Prämien gemindert. Eine solche Entgeltumwandlung ist hier nicht erfolgt. Dies wird weder von den Beteiligten vorgetragen noch ergibt sich dies aus den vorgelegten

Arbeitsverträgen bzw. einer insoweit nachfolgenden Änderung oder den im Zusammenhang mit den Direktversicherungen abgeschlossenen Verträgen. Die bloße Abrede über die Verwendung des laufenden Lohnes inklusive des gezwölfteften Weihnachtsgeldes, dass hieraus die vom Kläger gezahlten Direktversicherungsbeiträge zu zahlen seien, genügt insoweit nicht.

Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat der Berechnung die vom Kläger gezahlten Direktversicherungsbeiträge und die jeweiligen Beitragssätze zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zugrunde gelegt.

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 beruht auf [§§ 63 Abs.2](#) und [3, 52 Abs.1](#) und [3, 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Der Kläger wendet sich gegen eine Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von EUR 4.920,32.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-09-08