

L 5 KR 225/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 13 R 15/02
Datum
28.01.2005
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 225/05
Datum
29.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 55/08 B
Datum
01.12.2008
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 28. Januar 2005 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten auch der Berufung.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 9.143,90 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig sind Beitragsnachforderungen auf Grund einer Betriebsprüfung wegen Umwandlung von Barlohn in Warengutscheine.

Die Klägerin ist handelsregisterlich eingetragener Rechtsnachfolger der Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 1 bis 13). Auf deren Arbeitsverträge fand der Tarifvertrag im Einzelhandel/Bayern Anwendung, welcher insbesondere für die Zeit ab Herbst 1998 für allgemeinverbindlich erklärt worden war (BANz Nr. 322 vom 10.12.1998). Die Arbeitsverträge enthielten einen Schriftform- und zT. auch einen Bestandteilsvorbehalt für Änderungen und Ergänzungen. Ausdrücklich war in den Arbeitsverträgen der Beigeladenen zu 1) bis 5) und zu 11) bis 14) die Geltung des Tarifvertrags im Einzelhandel/Bayern bestimmt; im Falle der Beigel. zu 9) war ausdrücklich auf die Tarifentlohnung Bezug genommen.

Die Beklagte führte in der Zeit vom 04.05.2001 bis 07.05.2001 eine Betriebsprüfung der Klägerin für den Zeitraum vom 01.09.1997 bis 30.04.2001 durch. Sie stellte u.a. fest, dass die Arbeitnehmer zum Weihnachtsgeld und zur "100%-igen Lohnfortzahlung" Freiwilligkeitserklärungen unterzeichnet hatten, die eine Vermeidung einer betrieblichen Übung bezweckten. In der Schlussbesprechung vom 07.05.2001 wies die Beklagte die Klägerin eigens darauf hin, dass diese das Entgelt der beigeladenen Arbeitnehmer beitragsrechtlich insoweit unzutreffend behandelt habe, als diese in Änderung der bisherigen Praxis ab dem Jahr 1998 Weihnachtsgeld nicht mehr als Barlohn, sondern in Form von nicht verbeitragten Warengutscheinen geleistet habe. Mit Bescheid vom 07.05.2001 forderte die Beklagte daraufhin für den Prüfzeitraum 17.883,92 DM an Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen nach. Die Klägerin habe ab 1998 den beigeladenen Arbeitnehmern das Weihnachtsgeld in Umwandlung des Entgeltanspruches als Warengutscheine geleistet. Sie habe die Warengutscheine also nicht zusätzlich zum Entgelt, sondern an dessen Stelle gewährt, so dass auch insoweit beitragspflichtiges Entgelt vorliege.

Dagegen erhob die Rechtsvorgängerin der Klägerin Widerspruch und begehrte mit Erfolg die Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides. Zur Begründung des Widerspruchs behauptete die Klägerin, die Arbeitsvertragsparteien hätten vorab und übereinstimmend vereinbart, dass anstelle der vollständigen Zahlung des gesamten Tariflohnes auf einen Teil verzichtet werde. Es sei damit eine geringere Vergütung vereinbart worden, so dass die Warengutscheine zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers seien. Entgegen der Auffassung der Beklagten handele es sich somit nicht um anstelle des Arbeitsentgelts erbrachte Sachleistungen. Der Verzicht auf Entgelt sei arbeitsrechtlich zulässig und müsse deshalb auch im Beitragsrecht Beachtung finden. Mit Schreiben vom 24.07.2001 wies die Beklagte darauf hin, dass die Betriebsprüfer keine Verzichtserklärungen hätten einsehen oder feststellen können. Mit weiterem Schreiben vom 20.09.2001 erging der weitere Hinweis an den Klägerbevollmächtigten, dass weder bei der Klägerin (bzw. ihren Rechtsvorgängern) noch deren Steuerberater entsprechende Erklärungen vorgelegen hätten. Der Klägerbevollmächtigte stellte unter dem 05.11.2001 anheim, entsprechende Auskünfte bei seiner Mandantschaft einzuholen. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.2001 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die betroffenen Arbeitnehmer hätten nicht auf einen Teil ihres Entgeltanspruches verzichtet, weil

entsprechende Erklärungen weder bei der Betriebsprüfung noch im Widerspruchsverfahren hätten eingesehen werden können. Bei dem nach Barlohnnumwandlung als Warengutschein geleisteten Weihnachtsgeld handele es sich somit nicht um eine zusätzlich zum Entgelt geleistete beitragsfreie Sachzuwendung, sondern um eine an Stelle des Entgelts gewährte Leistung, die der Beitragspflicht unterliege.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht München erhoben und Aufhebung des Nachforderungsbescheids begehrt. Sie hat in Wiederholung des bisherigen Vorbringens behauptet, die beigeladenen Arbeitnehmer hätten in der Höhe der geleisteten Warengutscheine auf das ihnen tariflich zustehende Entgelt verzichtet. Damit seien die Sachleistungen zusätzlich zum vereinbarten Entgelt gewährt worden und zählten nicht zum beitragspflichtigen Entgelt. Die entsprechenden Vereinbarungen hätte die Klägerin mit den betroffenen Arbeitnehmern vorab und übereinstimmend mündlich getroffen, entsprechende schriftliche Bestätigung könnte nachgereicht werden. Die Beklagte hat gerügt, die behauptete Praxis widerspreche den Vorschriften des Nachweisgesetzes, schriftlich seien Vereinbarungen zum Verzicht nicht niedergelegt worden. Das behauptete Vorgehen spreche dafür, dass kein Gehaltsverzicht, sondern eine Gehaltsumwandlung stattgefunden habe, denn der Arbeitgeber habe gleichzeitig an Stelle des angeblich verzichteten Entgelts Warengutscheine zugesagt, und zwar in identischer Werthöhe.

Mit Urteil vom 28.01.2005 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe die Warengutscheine zu Recht als beitragspflichtiges Entgelt angesehen. Die Beschäftigten hätten aufgrund Arbeitsvertrags in Verbindung mit Tarifvertrag Anspruch auf bestimmte Geldleistungen gehabt. Bei einem Verzicht auf einen Teil des Entgelts mit Umwandlung in eine Sachleistung im Gegenzug handele es sich nicht um eine zusätzlich zum Entgelt gewährte Leistung, sondern um eine Sachleistung anstelle einer Geldleistung.

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und erneut vorgetragen, ein freiwillig zusätzlich zum Entgelt gewährter Sachbezug sei auch beitragsrechtlich nicht als Arbeitsentgelt anzusehen. Zum Nachweis des Verzichts hat die Klägerin undatierte Verzichtsvereinbarungen vorgelegt. Die Beklagte hat erwidert, die Arbeitnehmer hätten keineswegs für die Zukunft auf einen Teil ihres Tariflohns verzichtet, vielmehr hätten sie ihr Gehalt nach wie vor in tariflicher Höhe bekommen, lediglich in anderer Form. Die nachgereichten Verzichtsvereinbarungen ließen keine andere Beurteilung zu, weil zunächst behauptet worden sei, es hätten mündliche Abreden existiert, so dass es nicht glaubhaft sei, dass die Verzichtsvereinbarungen bereits vor Aushändigung der Gutscheine abgeschlossen seien.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 28.01.2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 07.05.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.12.2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keinen Antrag gestellt. Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 141, 151 Sozialgerichtsgesetz – SGG), aber unbegründet. Zu Recht hat die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 07.05.2001/Widerspruchsbescheid vom 14.12.2001 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 17.883,92 DM = 9.143,90 Euro nachgefordert.

Als zuständige Behörde gemäß § 28p Abs. 2 SGB IV war die Beklagte berechtigt und verpflichtet, aufgrund einer Betriebsprüfung der Rechtsvorgängerin der Klägerin Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen für den Prüfzeitraum 01.09.1997 bis 30.04.2001 auf Grund der Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bis 13) nachzufordern. Bemessungsgrundlage für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag sowie der Umlagen zur Entgeltfortzahlung ist nach § 28d Satz 1 SGB IV das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung (§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, § 57 Abs. 1 SGB XI, § 162 Nr. 1 SGB VI, § 342 SGB III). Beitragspflicht besteht gemäß § 14 SGB IV i.V.m. der gemäß § 17 SGB IV erlassenen Arbeitsentgeltverordnung (AREV in der bis 31.12.2006 geltenden Fassung) für alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch darauf 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. Davon nimmt § 1 AREV Einnahmen aus, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden; diese sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und soweit nicht in § 3 AREV etwas anderes geregelt ist.

Zu Recht hat die Beklagte es verneint, dass die beigeladenen Beschäftigten ab 1998 Warengutscheine zusätzlich zum Entgelt erhalten haben. Nach der Praxis der Rechtsvorgängerin der Klägerin hatten deren Arbeitnehmer bis einschließlich 1997 das Weihnachtsgeld in Geldform erhalten. Die entsprechenden Leistungen hat die Klägerin auch der Beitragspflicht unterworfen. Die nachfolgende Änderung, die entsprechenden Leistungen nicht in Geld auszuzahlen bzw. zu überweisen, erfüllte in der von der Klägerin praktizierten Form nicht die Voraussetzung des § 1 AREV, dass die Sachleistung zusätzlich zum Entgelt zu gewähren ist.

1. In Würdigung der vorgelegten Dokumentation zu den Arbeitsverhältnissen der beigeladenen Beschäftigten, der Verwaltungsakten der Beklagten, des Vorbringens der Beteiligten sowie des Verhaltens der Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) im Verwaltungsverfahren sowie in beiden gerichtlichen Instanzen hält der Senat die Behauptung der Klägerin für nicht glaubhaft, dass die Beigeladenen zu 1) bis 13) vorab auf ihren Anspruch auf Weihnachtsgeld verzichtet haben.

a) Während der Betriebsprüfung haben die Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) und ihr eingeschalteter Steuerberater schriftliche Erklärungen vorgelegt, wie die auf Blatt 4 der Betriebsprüfungsakte dokumentierte vom 18.12.1997, mit welcher die Beigeladene zu 12) den

Freiwilligkeitsvorbehalt zum Weihnachtsgeld sowie zur Entgeltfortzahlung anerkannt hat. Damit war bezweckt, einen Rechtsanspruch auf diese Leistungen aus betrieblicher Übung zu verhindern. Einen Verzicht auf Entgelt enthielten die Erklärungen aber nicht. Falls tatsächlich die beigeladenen Arbeitnehmer den behaupteten Verzicht auf das Weihnachtsgeld erklärt hätten, hätte es nahe gelegen, diesen ebenso wie den Freiwilligkeitsvorbehalt und gleichzeitig mit diesem ohne weiteren Aufwand in Schriftform zu fassen.

b) Wenn sich die Klägerin (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) schon den Freiwilligkeitsvorbehalt gegenzeichnen hatte lassen hätte es nahe gelegen, den rechtlich noch weiter reichenden Verzicht auf Weihnachtsgeld schriftlich festzuhalten.

c) Weder im Verwaltungs- noch im gerichtlichen Verfahren hat die Klägerin das Datum oder die Angelegenheit genau bezeichnet, bei welcher Beigeladenen zu 1) bis 13) die den Weihnachtsgeldverzicht erklärt haben sollten.

d) Die Beklagte hat im Widerspruchsverfahren vom der Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) in den beiden Schreiben vom 24.07. und 20.09.2001 an dessen Bevollmächtigten (§§ 78, 73 SGG) die Vorlage entsprechender Erklärungen erbeten - ohne Erfolg.

e) Die in der zweiten Instanz vorgelegten mit "Verzichtserklärung" überschriebenen Dokumente, die die Klägerin vorformuliert hat, enthalten keinen Verzicht, sondern die Bestätigung eines Vorab-Verzichts. Sie sind undatiert und enthalten keine Angabe dazu, wann der Verzicht erklärt worden sein sollte. Zudem beziehen sie sich im Falle der Beigeladenen zu 1) bis 4) , 11) und 12) auf die Zeit ab 01.11.1997, wobei während der Betriebsprüfung vermerkt wurde, dass erst ab 1998 das Weihnachtsgeld nicht mehr als Barlohn gezahlt wurde.

In einer Gesamtschau ist deshalb der behauptete Vorab-Verzicht nicht glaubhaft. Zu weiteren Ermittlungen von Amts wegen musste sich der Senat nicht veranlasst sehen, zumal die Klägerin im Widerspruchsverfahren eine zweimalige entsprechende Anforderung unbeachtet gelassen hat und nicht erkenntlich ist, zu welchem konkreten Zeitpunkt welche Verzichtserklärung in welchem Umfang, für welche Dauer und in welcher Höhe in welcher Form an welchem Ort welcher der Beigeladenen zu 1) bis 13) abgegeben hat. Ohne konkreten Anhalt zu diesen Punkten hält der Senat auch eine Störung des Betriebsfriedens für nicht veranlasst.

2. Selbst wenn die Beigeladenen auf die Zahlung von Weihnachtsgeld verzichtet hätten, wäre dies aus mehreren Gründen unbeachtlich.

a) Gemäß Bekanntmachung vom 11.11.1998 (BAz Nr. 322 vom 10.12.1998) war der Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel in Bayern - also auch für die persönlich, räumlich und sachlich von der Gültigkeit erfasste Klägerin - für allgemeinverbindlich erklärt worden. Die beigeladenen Arbeitnehmer hatten damit Anspruch auf den Tariflohn einschließlich des Weihnachtsgeldes, ein Verzicht darauf war nicht ohne weiteres arbeitsrechtlich zulässig.

b) Zudem beinhalteten die Arbeitsverträge, die die Klägerin selbst gestellt hatte, zumeist eine Schriftformklausel sowie z.T. eine Bestandteilklausel, ein Verzicht auf vertragliche Ansprüche hätte gegen diese Bestimmungen verstoßen.

c) Auch nach dem seit 1996 geltenden Nachweisgesetz hätte für eine so weitreichende Veränderung wie einen Entgelt-(Teil-)Verzicht Schriftform erfordert.

d) Schließlich wäre selbst bei Unbeachtlichkeit oder arbeitsrechtlicher Abdingbarkeit der unter 2a) bis 2c) genannten Regelungen eine klare und unzweifelhafte Verzichtserklärung hinsichtlich dessen Beginn, Höhe sowie Dauer erforderlich gewesen. Eine solche lässt sich aber weder den Akten noch dem Vorbringen der Klägerin selbst entnehmen. Unklarheiten aber gehen zu Lasten der Klägerin.

3. Doch auch falls die beigeladenen Arbeitnehmer vorab auf die Zahlung des Weihnachtsentgelts verzichtet hätten, führte dies nicht zur Beitragsfreiheit der Sachzuwendungen. In Würdigung der vorgelegten Dokumentation zu den Arbeitsverhältnissen der beigeladenen Beschäftigten, der Verwaltungsakten der Beklagten, des Vorbringens der Beteiligten sowie des Verhaltens der Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) im Verwaltungsverfahren sowie in beiden gerichtlichen Instanzen ist der Senat überzeugt, dass die - unterstellten - Verzichtsabreden mit der Klägerin in engem Zusammenhang mit der Gewährung der Warengutscheine gestanden hätten. Es handelt sich somit um keinen echten Verzicht auf Entgelt mit der Folge des vollständigen Verlustes des Zahlungsanspruches, sondern um die Verwendung des Barlohnes zum Erwerb der Warengutscheine (vgl. BFH Urteil vom 06.03.2008 - VI R 6/05).

4. Schließlich läge nach den gesamten Umständen selbst bei Wirksamkeit der Barlohnumwandlung in eine Sachleistung im Übrigen ein nichtiges Rechtsgeschäft nach § 32 SGB I vor. Die Nichtzahlung des geschuldeten Weihnachtsgeldes als Barlohn stand nach dem Ergebnis des gesamten Verfahrens im sich gegenseitig bedingenden Zusammenhang mit der Gewährung von Warengutscheinen in wertgleicher Höhe zum im Wesentlichen gleichen Zeitpunkt. Auch wollte die Klägerin mit der Erbringung des Weihnachtsgeldes als Sachleistung Beitragsfreiheit erzielen mit der Folge des Erwerbs geringerer Leistungsanswartschaften durch die Beigeladenen zu 1) bis 13) in der Rentenversicherung durch geringere Rentenanswartschaften, in der Krankenversicherung durch geringeres Krankengeld sowie in der Arbeitslosenversicherung durch geringeres Arbeitslosengeld.

Die Beklagte hat damit zu Recht die gewährten Sachleistungen durch die Klägerin als beitragspflichtiges Entgelt behandelt. Die entsprechenden Nachforderungen von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen sind nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach zutreffend berechnet und beziffert worden. Die Berufung der Klägerin bleibt damit in vollem Umfang ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 197a SGG, 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung entspricht der streitigen Nachforderung sowie dem Streitwertbeschluss des Sozialgerichts vom 01.02.2005, §§ 1 Nr. 4, 52 Abs 1, 47 Abs 2 GKG.

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich, § 160 SGG.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-12-05