

## L 5 R 505/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 8 R 5027/08

Datum

20.05.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 505/08

Datum

16.03.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Als Bemessungsgrundlage für die Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen ist eine nach einem für allgemeinverbindlich erklärten Manteltarifvertrag geschuldeten Einmalzahlung auch dann heranzuziehen, wenn sich diese erst unter Zugrundelegung eines nicht für allgemeinverbindlich erklärten Entgelttarifvertrags berechnen lässt (Weihnachtsgeld in Höhe von 50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung).

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 20. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Der Streitwert wird für die Berufungsinstanz auf 1.262,92 Euro festgesetzt.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. November 1997 bis zum 31. Juli 2001.

Der Kläger ist Inhaber einer Pizzeria. Die Beigeladenen zu 4) bis 7) waren bei dem Kläger in dem hier streitigen Zeitraum gegen Zahlung eines monatlichen Festgehalts abhängig beschäftigt. Ein Urlaubsgeld wurde nicht gezahlt. Weihnachtsgeld erhielten alle Beschäftigten, einschließlich deren Familienangehörigen. Die Beigeladenen zu 4) bis 7) waren als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer gemeldet. Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung wurden abgeführt. Nach einer am 16. Oktober 2001 durchgeführten Betriebsprüfung über den Zeitraum vom 1. April 1997 bis zum 30. September 2001 forderte die Beklagte für die Beigeladenen zu 4) bis 7) Beiträge zu den einzelnen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung nach. Die Beklagte begründete ihre Forderung im Bescheid vom 24. Oktober 2001 mit den Beigeladenen zu 4) bis 7) zustehenden höheren Ansprüchen auf Weihnachts- und Urlaubsgeld nach den für das Gaststättengewerbe geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen. Die Beigeladenen zu 4) bis 7) hätten in dem streitgegenständlichen Zeitraum aufgrund der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern (im Folgenden: Manteltarifvertrag) vom 5. Juni 1997 (Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung vom 18. November 1997 - Bundesanzeiger Nr. 231, S. 14566) und den ebenfalls für allgemeinverbindlich erklärten nachfolgenden tarifvertraglichen Bestimmungen (Manteltarifvertrag vom 2. September 1998, Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung vom 24. März 1999, Bundesanzeiger Nr. 76, S. 6892 und Manteltarifvertrag vom 15. Juli 1999, Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung vom 2. Februar 2000, Bundesanzeiger Nr. 56, S. 4603) Ansprüche auf ein Weihnachtsgeld in Höhe von 50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung, sowie auf ein zusätzliches Urlaubsgeld über 23 DM pro Arbeitstag, anteilig berechnet je nach Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit, gehabt. Die Höhe der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge bestimme sich nicht nach dem tatsächlich gezahlten, dem Arbeitnehmer zugeflossenen Arbeitsentgelt, sondern nach dem vom Arbeitgeber geschuldeten Arbeitsentgelt. Bereits abgeführte Beiträge auf das geleistete niedrigere Arbeitsentgelt brachte die Beklagte in Abzug.

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch und führte im Wesentlichen aus, die von der Beklagten festgesetzte Beitragsverpflichtung gründe sich auf einen Phantomlohn. Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt beschränke sich auf die erzielten Einnahmen nach § 14 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Entsprechend den Vorgaben im Lohnsteuerrecht müsse auch im Sozialversicherungsrecht das Zuflussprinzip gelten. Mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2002 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Die Beklagte begründete dies mit dem "Entstehungsprinzip". Auch aus dem geschuldeten, aber vom Arbeitgeber nicht gezahlten Arbeitsentgelt seien bereits mit dem Entstehen

des Anspruchs Beiträge fällig geworden. Dagegen hat der Kläger Klage erhoben zum Sozialgericht Bayreuth und vorgetragen, die Beklagte verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Der Kläger könne sich auf einen Vertrauensschutz berufen, da die bisherige Verwaltungspraxis die Sozialversicherungsbeiträge nach dem "Zuflussprinzip" ermittelt und die Beklagte auf Nachforderungen nach dem "Entstehungsprinzip" bislang verzichtet hätten. Das "Entstehungsprinzip" könne allenfalls in den Fällen gelten, in denen der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt vertragswidrig nicht oder verspätet zahlt. Habe dagegen ein Arbeitnehmer auf die Geltendmachung tarifvertraglicher Entgeltansprüche verzichtet, sei allein das tatsächlich gezahlte Arbeitsentgelt maßgeblich für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge. Im Übrigen gehe die Bestimmung des Weihnachtsgeldes in Höhe von 50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung nach § 12 des Manteltarifvertrages "ins Leere", da die Bestimmungen des Lohntarifvertrages mangels Tarifgebundenheit und fehlender Allgemeinverbindlichkeitserklärung keine Anwendung fänden. Die Beklagte hat während des sozialgerichtlichen Verfahrens Auskünfte der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (im Folgenden: NGG) und des Bayerischen Hotel- und Gaststättenverbandes e.V. (im Folgenden: BHG) eingeholt zum Verständnis der Formulierung in § 12 des Manteltarifvertrages "50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung". Die NGG teilte mit, die Arbeitnehmer des bayerischen Hotel- und Beherbergungsgewerbes hätten einen Anspruch auf mindestens 50 % des im Entgelttarifvertrag für ihre Berufsbezeichnung aufgeführten Entgelts. Der BHG erklärte, "50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung" beziehe sich auf den nicht allgemeinverbindlichen Entgelttarifvertrag. Das Weihnachtsgeld sei daher nicht aus einer übertariflichen Vergütung, sondern aus der tariflichen Vergütung zu bezahlen, obwohl der Entgeltvertrag nicht allgemeinverbindlich sei. Bei der Ermittlung des Weihnachtsgeldes sei der Wert aus dem nicht allgemeinverbindlichen Entgelttarifvertrag zugrunde zu legen und nicht die Werte aus den Effektivlöhnen.

Mit Gerichtsbescheid vom 20. Mai 2008 hat das Sozialgericht Bayreuth die Klage abgewiesen. Das Sozialgericht stütze sich auf die Rechtsprechung des 12. Senats des Bundessozialgerichts, wonach Sozialversicherungsbeiträge nach dem "Entstehungsprinzip" zu bemessen seien und zitierte die Urteile vom 14. Juli 2004 ([B 12 KR 34/03 R](#), [B 12 KR 10/03 R](#) und [B 12 KR 7/04 R](#)). Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Arbeitsentgelt an einen Arbeitnehmer ausgezahlt wurde, sei unerheblich. Nach dem für allgemeinverbindlich erklärten Manteltarifvertrag hätte den Beigeladenen zu 4) bis 7) ein Urlaubsgeld in Höhe von 23 DM pro Tag zugestanden. Auch habe die Beklagte den Anspruch der Beigeladenen zu 4) bis 7) auf Zahlung von Weihnachtsgeld korrekt bestimmt. § 12 des Manteltarifvertrages bestimme den Anspruch auf Weihnachtsgeld auch zugunsten von Arbeitnehmern, die mangels Tarifgebundenheit nicht nach Tarifvertrag vergütet würden.

Der Kläger hat gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth Berufung eingelegt und diese unter Hinweis auf die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 14. Juli 2004 zur Geltung des "Entstehungsprinzips" auf die streitige Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aus dem tarifvertraglich geschuldeten Weihnachtsgeld beschränkt. Der Kläger ist unverändert der Auffassung, dass an die Beigeladenen zu 4) bis 7) kein Weihnachtsgeld nach § 12 des Manteltarifvertrages geschuldet war. Soweit in Bestimmungen des Manteltarifvertrages auf Vorschriften in anderen Tarifverträgen verwiesen werde, erfasse die Allgemeinverbindlichkeitserklärung die verweisenden Bestimmungen nur, wenn und soweit die in Bezug genommenen Vorschriften ihrerseits für allgemeinverbindlich erklärt worden seien. Der Entgelttarifvertrag für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern sei jedoch nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 20.05.2008 und den Bescheid der Beklagten vom 24.10.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.06.2002 insoweit aufzuheben, als Sozialversicherungsbeiträge auf nicht gezahltes Weihnachtsgeld nachgefordert wurden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, das Sozialgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Die Berechnung des Weihnachtsgeldes auf der Grundlage der Vergütung nach dem Entgelttarifvertrag entspreche auch dem übereinstimmenden Willen der beteiligten Tarifpartner.

Im Übrigen wird zu den Einzelheiten des Sach- und Streitstands auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und aller Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge der Beigeladenen zu 4) bis 7) Weihnachtsgeld in Höhe von 50 % der nach dem jeweils gültigen, nicht für allgemeinverbindlich erklärten Entgelttarifvertrag für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vorgesehenen Vergütung zugrunde gelegt.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die Beigeladenen zu 4) bis 7) in der Pizzeria des Klägers gegen Arbeitsentgelt abhängig beschäftigt waren und damit grundsätzlich sozialversicherungspflichtige Tätigkeiten ausgeübt haben (§ 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz, AFG - bis zum 31. Dezember 1997 und seit dem 1. Januar 1998 nach [§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, SGB III, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, SGB V, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, SGB VI, [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, SGB XI). In den einzelnen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung wird der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt ([§ 342 SGB III](#), [§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)). Zum Arbeitsentgelt zählen alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit dieser erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Jedenfalls für den hier streitigen Zeitraum noch vor der Änderung des [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl I S. 4621](#)) mit Wirkung zum 1. Januar 2003 galt in der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit uneingeschränkt das "Entstehungsprinzip". Danach waren Sozialversicherungsbeiträge ausnahmslos aus dem nach

den für allgemeinverbindlich erklärten tarifvertraglichen Regelungen geschuldeten Arbeitsentgelt zu leisten, unabhängig davon, ob das dem Versicherten zustehende Arbeitsentgelt auch tatsächlich zur Auszahlung kam. Dieser Rechtsprechung standen auch keine verfassungsrechtliche Bedenken entgegen (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2008, [1 BvR 2007/05](#)).

Nach § 12 Abs. 1 des Manteltarifvertrages erhalten Arbeitnehmer - sofern die vorgeschriebene Dauer der Betriebszugehörigkeit erfüllt ist - ein Weihnachtsgeld "von 50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung". Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers sind als Berechnungsgrundlagen die für die Beigeladenen zu 4) bis 7) anzunehmenden Vergütungshöhen nach den Bestimmungen des für den jeweiligen Zeitraum bestehenden Entgelttarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern heranzuziehen. Eine Einschränkung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung steht dem nicht entgegen. Nach den Bekanntmachungen über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe vom 18. November 1997 (Bundesanzeiger Nr. 231, S. 14566), vom 24. März 1999 (Bundesanzeiger Nr. 76, S. 6892) und vom 2. Februar 2000 (Bundesanzeiger Nr. 56, S. 4603) wurden jeweils einzeln genannte Vorschriften des Manteltarifvertrages von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausdrücklich ausgenommen. So sollte nicht gelten § 5 Abs. 1 Satz 5 ("Die in dem jeweils gültigen Entgelttarifvertrag vorgegebenen Grundsätze sind einzuhalten") und § 6 Abs. 2 Satz 2 ("Erreicht ein Umsatzbeteiligter aus der Beteiligung seinen im Lohn- und Gehaltstarifvertrag festgelegten Garantielohn [ ...] nicht, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, den fehlenden Betrag zuzuzahlen."). Nach den Allgemeinverbindlichkeitserklärungen vom 18. November 1997 (Bundesanzeiger Nr. 231, S. 14566) und vom 24. März 1999 (Bundesanzeiger Nr. 76, S. 6892) kam hinzu der Ausschluss von § 13 Abs. 2 Satz 1 ("Der Arbeitnehmer erhält in den ersten 6 Monaten der Beschäftigung 80 %, ab dem 7. Monat der Beschäftigung 100 % Entgeltfortzahlung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts [ ...] der letzten 12 Monate vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit."). Damit wurden von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausdrücklich einzelne Verweisungen auf Regelungsinhalte des Entgelttarifvertrages ausgenommen. § 12 Abs. 1 des Manteltarifvertrages findet sich dagegen nicht in der Aufzählung der von den Allgemeinverbindlichkeitserklärungen ausgeschlossenen Vorschriften. Daraus ist bereits im Umkehrschluss zu schließen, dass § 12 Abs. 1 des Manteltarifvertrages ohne Einschränkungen gelten sollte.

Etwas anderes gilt auch nicht nach der vom Kläger angeführten Formulierung der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen "Soweit Bestimmungen des Tarifvertrages auf Vorschriften in anderen Tarifverträgen verweisen, erfasst die Allgemeinverbindlichkeitserklärung die verweisenden Bestimmungen nur, wenn und soweit die in Bezug genommenen Vorschriften ihrerseits für allgemeinverbindlich erklärt worden sind." Schon nach ihrem Wortlaut ist diese Bestimmung nicht einschlägig. § 12 Abs. 1 des Manteltarifvertrages verweist nicht auf "Vorschriften in anderen Tarifverträgen". Eine solche Vorschrift ist gar nicht genannt. Vielmehr enthält die Formulierung "50 % der tariflich vorgesehenen Vergütung" in § 12 Abs. 1 des Manteltarifvertrages die Vorgabe, die nach dem Entgelttarifvertrag für tarifgebundene Personen vorgesehene Vergütung als Berechnungsgrundlage für die Ermittlung des Weihnachtsgeldes heranzuziehen. Die in Allgemeinverbindlichkeitserklärungen übliche Regelung hat allein die Funktion, eine mittelbare Allgemeinverbindlichkeitserklärung anderer Tarifverträge auszuschließen (vgl. Landesarbeitsgericht Berlin, Urteil vom 4. Oktober 2002, [6 Sa 862/02](#), Rz. 21 - zitiert nach juris).

Auch ist es im Tarifvertragsrecht nicht ungewöhnlich, dass Bestimmungen eines in Bezug genommenen Tarifvertrages anzuwenden sind, obwohl diese selbst nicht mehr unmittelbar gelten oder von vornherein keine Gültigkeit haben konnten (vgl. die Nachweise im Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin, Urteil vom 4. Oktober 2002, [6 Sa 862/02](#), Rz. 20 - zitiert nach juris). Auch dass wegen der zumeist deutlich kürzeren Geltungsdauer der Entgelttarifverträge für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern die für die Bemessung des Weihnachtsgeldes jeweils heranzuziehende Berechnungsgrundlage sogar eine jährlich wechselnde sein konnte, stört nicht. Die Regelung macht gerade dann Sinn, wenn das Weihnachtsgeld sich einer steigenden Lohn- und Gehaltsentwicklung anpassen soll.

Schließlich haben die Tarifvertragsparteien selbst auf die noch während des sozialgerichtlichen Verfahrens gestellte Anfrage der Beklagten übereinstimmend erklärt, dass § 12 Abs. 1 des Manteltarifvertrages mit seiner Bezugnahme auf die Vergütungshöhen nach den nicht für allgemeinverbindlich erklärten Entgelttarifverträgen auch für nicht tarifgebundene Personen allein aufgrund der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Manteltarifvertrages Anwendung finden sollte. Sowohl die NGG als auch der BHG teilten mit, die Arbeitnehmer des bayerischen Hotel- und Beherbergungsgewerbes hätten einen Anspruch auf mindestens 50 % des im Entgelttarifvertrag für ihre Berufsbezeichnung aufgeführten Entgelts. Das Weihnachtsgeld sei daher nicht aus einer übertariflichen Vergütung, sondern aus der tariflichen Vergütung zu bezahlen, obwohl der Entgeltvertrag nicht allgemeinverbindlich sei.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung i.V.m. [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Streitwert bemisst sich nach der Höhe der noch streitig gewesenen Sozialversicherungsbeiträge auf nicht geleistetes Weihnachtsgeld ([§ 52 Abs. 1](#) und [3](#) Gerichtskostengesetz i.V.m. [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) SGG).

Revisionszulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2](#) SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-11-04