

**L 14 R 586/14**

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

14  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 56 R 1478/12

Datum  
03.06.2014  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 14 R 586/14

Datum  
19.03.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein arbeitsvertraglich wirksam vereinbarter Lohnverzicht bei im Gegenzug gewährten lohnsteuerfreien oder pauschal besteuerten Leistungen stellt keine Lohnverwendungsabrede dar, sondern eine betragsrechtlich zu beachtende Entgeltumwandlung (Gehaltsumwandlung).

I. Auf die Berufung der Klägerin wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 03.06.2014 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 10.02.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 in der Fassung des Bescheides vom 19.03.2013 aufgehoben, soweit die Beklagte Beiträge nebst Säumniszuschlägen nachfordert aus bisher unberücksichtigtem Entgelt von mehr als für den Beigeladenen zu 1: 4.950,00 EUR für die Beigeladene zu 2: 1.104,00 EUR für die Beigeladene zu 3: 2.130,00 EUR für die Beigeladene zu 4: 1.914,00 EUR für die Beigeladene zu 5: 1.104,00 EUR für den Beigeladenen zu 6: 1.212,00 EUR für die Beigeladene zu 7: 1.155,00 EUR für die Beigeladene zu 8: 3.642,00 EUR Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Klägerin und die Beklagte tragen jeweils die Hälfte der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert wird auf 12.982,53 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen nebst Säumniszuschlägen in Höhe von 12.982,53 EUR verpflichtet ist.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG ein Einrichtungszentrum. Persönlich haftender Gesellschafter ist die A. GmbH.

Ende 2009 schloss die nicht tarifgebundene Klägerin mit diversen Beschäftigten, den Beigeladenen zu 1 bis 8, eine ergänzende Vereinbarung zum jeweiligen Arbeitsvertrag. In Ziffer I. der Vereinbarung stellen die Arbeitsvertragsparteien klar, dass der Bruttobarlohn bei unveränderter Arbeitszeit ab dem 01.01.2010, im Fall der Beigeladenen zu 7 ab dem 01.02.2010, um einen exakt bestimmten Bruttobetrag reduziert wird (Entgeltverzicht). Ziffer II. enthält die Vereinbarung, dass die Klägerin darüber hinaus bestimmte Leistungen gewährt, die nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen, nämlich:

- Gutscheine, Waren oder Dienstleistungsbezug Der Arbeitgeber gewährt einen regelmäßigen Gutscheins-, Waren oder Dienstleistungsbezug nach Wunsch des Arbeitnehmers. Arbeitgeber und Arbeitnehmer verständigen sich darauf, dass die Überlassung des Gutscheins innerhalb des Abrechnungsmonats zu erfolgen hat. Dies kann direkt oder über einen externen Dritten organisiert sein. Der Arbeitnehmer kann bis zum 30.11 eines jeden Jahres bestimmen, welche konkreten Waren, Dienstleistungen oder Gutscheine er im Folgejahr beziehen möchte. An diese Wahl ist er für das folgende Kalenderjahr gebunden. Unterjährige Änderungen sind nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer wirken darauf hin, dass der Gegenwert der bezogenen Ware, Dienstleistung oder des Gutscheins im jeweiligen Monat 44 Euro nicht übersteigt. Sollte der Gegenwert 44 EUR übersteigen, wird der Wert der Besteuerung unterzogen und mit Sozialabgaben belastet. Eventuelle Nachzahlungen an Lohnsteuer sowie den Arbeitnehmeranteil an der Sozialversicherung trägt der

Arbeitnehmer.

- Internetpauschale Der Arbeitgeber leistet zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Internetbenutzung einen Zuschuss. Dieser Zuschuss beträgt 50 EUR im Monat. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber auf dessen Anforderung, spätestens jedoch bis zum 28.02. des Folgejahres, zu bescheinigen, ob ihm regelmäßig Aufwendungen für die Internetbenutzung in der Zuschusshöhe entstanden sind und weiterhin entstehen werden. Sollte die Bestätigung nicht vorgelegt werden, ist der Arbeitgeber berechtigt, eine berichtigte Lohnabrechnung für die betreffenden Lohnabrechnungszeiträume zu erstellen, um den gewährten Zuschuss der regulären Abgabeverpflichtung zu unterwerfen. Die Aufwendungen für die Abgaben trägt der Arbeitnehmer, soweit er dazu gesetzlich verpflichtet ist. Der Arbeitgeber trägt die pauschale Lohnsteuer.

- Essenmarken Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer monatlich eine festgelegte Anzahl an Restaurantschecks zu einem Wert von jeweils 5,07 EUR.

- Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (Entfernungspauschale) Der Arbeitgeber leistet einen Zuschuss zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für dessen Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Die Höhe richtet sich nach den gesetzlichen Vorgaben des Einkommensteuergesetzes und der Lohnsteuerrichtlinien. Die Abrechnung erfolgt nicht arbeitstäglich, sondern nach einer Pauschalierungsmethode mit 15 Arbeitstagen. Der Arbeitgeber trägt die pauschale Lohnsteuer.

- Kinderbetreuung Der Arbeitgeber leistet einen Zuschuss zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Betreuung seines Kindes in Kindergärten oder vergleichbaren Einrichtungen. Die Zuschussgewährung ist auf nicht schulpflichtige Kinder beschränkt. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Anforderung des Arbeitgebers, spätestens jedoch bis zum 28.02. des Folgejahres, eine Bestätigung der Betreuungseinrichtung über die Höhe der gezahlten Betreuungsbeiträge vorzulegen. Sollte die Bestätigung nicht vorgelegt werden oder ergeben, dass der eigene Aufwand des Arbeitnehmers geringer war als der Zuschuss, ist der Arbeitnehmer zur Rückzahlung der vollen bzw. der den eigenen Aufwand übersteigenden Beiträge verpflichtet.

In Ziffer III. der ergänzenden Vereinbarung wurde geregelt, dass die Berechnung von künftigen Gehaltsansprüchen, wie z.B. Lohnerhöhungen, Prämienzahlungen, Urlaubsgeld, Ergebnisbeteiligung oder Abfindungsansprüche, auf Basis der derzeitigen Bruttolohnvergütung geleistet würden. Zur Berechnung dieser Ansprüche werde die bisherige Bruttovergütung parallel zu dem unter Ziff. I. genannten neuen Bruttobarlohn weitergeführt.

Mit den Beigeladenen zu 1 bis 7 wurden außerdem mit einer Frist von 2 Wochen zum Ende eines Kalendermonats jederzeit kündbare Mietverträge geschlossen, in denen vereinbart wurde, dass der Arbeitnehmer die Außenfläche seines Kfz als Werbefläche an die Klägerin auf unbestimmte Zeit für einen Mietzins von 21 Euro pro Monat vermietet.

In sogenannten Besprechungsdokumentationen, die von den betroffenen Beschäftigten und einem Vertreter der Klägerin unterzeichnet wurden, werden in der Rubrik "Neue Gehaltsanteile" die mit dem Arbeitnehmer vereinbarten weiteren Leistungen benannt. Als ankreuzbare Optionen werden aufgeführt: Tankgutschein, Internetpauschale, Essenmarken (mit Angabe der Anzahl der Schecks), Kindergarten, Werbefläche, Entfernungspauschale (mit Angabe einer bestimmten Kilometerzahl). Darunter wird die Summe des vertraglichen Entgeltverzichts genannt. Schließlich wird festgehalten, dass der Arbeitnehmer eine Darstellung seiner künftigen Entgeltsituation erhalten habe und diese mit ihm detailliert besprochen worden sei. Der Arbeitnehmer sei darauf hingewiesen worden, dass ein Lohnverzicht zu entsprechenden Kürzungen bei den Sozialversicherungsbereichen, z. B. Rente, Arbeitslosengeld und Krankengeld führe.

Die Beklagte führte am 31.01.2011 eine Betriebsprüfung bei der Klägerin durch (Prüfzeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2010) und setzte mit Bescheid vom 10.02.2011 eine Nachforderung in Höhe von 13.088,93 Euro fest, darin enthalten 254 Euro Säumniszuschläge. Die beitragsrechtliche Beurteilung der Entgelte und sonstigen Zuwendungen sei nicht immer zutreffend erfolgt. Im Jahr 2010 sei bei verschiedenen Beschäftigten das monatlich geschuldete sozialversicherungsrechtliche Bruttoentgelt zugunsten von beitragsfreien Zuschüssen (Tankgutscheine, Fahrgeld, Internetanschlüsse, Essenmarken) umgewandelt worden. Die Zuschüsse seien dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen, wenn sie zusätzlich zum geschuldeten Arbeitsentgelt gezahlt werden. Eine Entgeltumwandlung des geschuldeten Arbeitsentgeltes zur Finanzierung dieser Zuschüsse sei in der Sozialversicherung nicht möglich. Die fehlenden Beiträge aus den umgewandelten Entgelten würden nachgefordert. Die Verpflichtung zur Zahlung von Säumniszuschlägen folge aus dem Umstand, dass die Klägerin als Arbeitgeber hätte wissen müssen, dass Beiträge im jetzt nachgeforderten Umfang zu zahlen gewesen seien. Von einer unverschuldeten Unkenntnis könne nicht ausgegangen werden. Nach der in einer Anlage zum Bescheid dargelegten Berechnung wurden die Nachforderungen für die betroffenen Beschäftigten errechnet, indem der 12-fache Wert des jeweils vertraglich vereinbarten monatlichen Entgeltverzichts als bisher unberücksichtigtes Entgelt angesetzt wurde.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und trug vor, dass sie ein alternatives Vergütungsmodell eingeführt habe, gegen das lohnsteuerrechtlich und arbeitsrechtlich keine Bedenken bestünden. Die Klägerin habe mit den betroffenen Arbeitnehmern wirksame Vereinbarungen über einen Verzicht auf Teile des Barlohns geschlossen. Die bisherige Barlohnschuld sei zukunftsgerichtet durch neue Entgeltmodalitäten ersetzt worden. Damit liege keine Abrede über die Verwendung des vereinbarten Barlohns vor, sondern eine echte Entgeltumwandlung. Der Bevollmächtigte der Klägerin verwies insoweit auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 02.03.2010, [B 12 R 5/09](#).

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2012 zurück. Das von der Klägerin zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 02.03.2010 betreffe einen anderen Sachverhalt und sei daher nicht relevant. Im vorliegenden Fall sei das Erfordernis der Zusätzlichkeit nicht erfüllt sei, da der ursprüngliche Lohn weitergeführt und berücksichtigt werde. Nach Ziffer III der ergänzenden Vereinbarung erfolge die Berechnung von künftigen Gehaltsansprüchen auf der Basis der derzeitigen Bruttovergütung.

Dagegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht München und trug vor, dass eine zulässige Entgeltumwandlung im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung vereinbart und keine Abrede über die Verwendung des laufenden Lohns getroffen worden sei.

Unzutreffend sei auch die Auffassung der Beklagten, dass es in jedem Fall auf die Zusätzlichkeit der Sachbezüge zum Barlohn ankomme. Die

übrigen Unternehmen der A. Gruppe, der auch die Klägerin angehöre, hätten beim Finanzamt A-Stadt am 12.11.2009 einen Antrag auf Anrufungsauskunft gestellt und daraufhin eine positiv beschiedene Anrufungsauskunft vom 08.12.2009 erhalten, in der die streitgegenständlichen Sachleistungen aus steuerrechtlicher Sicht als zulässig beurteilt worden seien. Einwendungen gegen die arbeitsvertragliche Zulässigkeit der Entgeltumwandlung seien von der Beklagten nicht erhoben worden und nicht ersichtlich.

Mit Bescheid vom 19.03.2013 nahm die Beklagte den Bescheid vom 10.02.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 teilweise zurück und reduzierte die Nachforderung nebst Säumniszuschlägen auf 12.982,53 Euro. Für die Beigeladene zu 7 sei fehlerhafterweise auch der Monat Januar 2010 in die Berechnung eingegangen, obwohl der Entgeltverzicht erst zum 01.02.2010 erfolgt sei.

Auf Anforderung des Sozialgerichts legte der Bevollmächtigte der Klägerin den Bericht über die Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamts A-Stadt vom 29.07.2011 vor (Prüfzeitraum 2007 bis 12/2010). Darin wird festgestellt, dass die Anrufungsauskunft vom 12.11.2009 gegenstandslos sei. Die Anfrage stimme mit dem tatsächlich durchgeführten Sachverhalt nicht überein, da die notwendige ersatzlose Aufhebung der Arbeitsverträge nicht durchgeführt worden sei. Für bestimmte steuerfreie Zuwendungen sei die Gehaltsumwandlung gesetzlich ausgeschlossen und die Steuerfreiheit trete nur ein, wenn die Zuwendung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht werde. Darunter fielen auch Kindergartenzuschüsse, weshalb die Kindergartenzuschüsse 2010 und anteilig 2011 der Nachversteuerung unterworfen würden.

Das Sozialgericht München hob mit Gerichtsbescheid vom 03.06.2014 die angefochtenen Bescheide teilweise auf und verpflichtete die Beklagte, die festgesetzte Nachforderung und die sich daraus ergebenden Säumniszuschläge unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu berechnen.

Die Beklagte sei berechtigt, bei der Bestimmung des sozialversicherungspflichtigen Entgeltes die Internetpauschale, die Entfernungspauschale, die Kindergartenzuschüsse sowie die Essensgutscheine zu berücksichtigen. Die genannten Lohnbestandteile seien Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Für sie greife auch keine Ausnahme der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV). Die Internetpauschale sei nicht gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV](#) i.V.m. [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) von der Berücksichtigung bei der Berechnung des sozialversicherungspflichtigen Entgeltes ausgenommen, da sie nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt worden sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sollten durch das auch in [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) enthaltene Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" Steuervergünstigungen und Steuerbefreiungen auf solche Zusatzleistungen beschränkt werden, zu denen der Arbeitgeber nicht ohnehin verpflichtet sei und auf die der Arbeitnehmer keinen Anspruch habe (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#)). Vorliegend sei die Klägerin jedoch zur Zahlung der Internetpauschale verpflichtet und die beigeladenen Arbeitnehmer hätten einen Anspruch auf diese Leistung. Hinzu komme, dass nach der Rechtsprechung des BFH eine Zusätzlichkeit im Sinne der Vorschrift dann nicht gegeben sei, wenn wie vorliegend eine Gehaltsumwandlung stattgefunden habe.

Aus dem Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 22.05.2013 ergäbe sich nichts anderes. Zwar werde in diesem Schreiben dargelegt, dass abweichend von der Rechtsprechung des BFH das Zusätzlichkeitserfordernis als erfüllt angesehen werde, wenn die zweckbestimmte Leistung zum Arbeitslohn hinzukomme, den der Arbeitgeber arbeitsrechtlich schulde. Allerdings werde in dem Rundschreiben ausdrücklich angemerkt, dass Gehaltsumwandlungen schädlich seien. Die Klägerin könne sich für ihre Position auch nicht auf die Anrufungsauskunft des Finanzamts A-Stadt vom 08.12.2009 berufen, weil diese bei der Beantwortung davon ausgegangen sei, dass neue Arbeitsverträge zustande kommen und nicht nur eine Entgeltumwandlung stattfinde.

Die Klägerin könne auch nichts daraus für sich herleiten, dass im Rahmen der Lohnsteueraußenprüfung 2011 die steuerrechtliche Behandlung der Internetpauschale nicht beanstandet sei. Denn diese Position sei nicht Gegenstand der Prüfung gewesen.

Die Entfernungspauschale sei ebenfalls sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt, da die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV](#) i.V.m. [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) nicht erfüllt seien. Es fehle auch hier aus den bereits dargelegten Gründen an der geforderten Zusätzlichkeit. Auch die gewährten Kindergartenzuschüsse seien dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, da die Ausnahme des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV](#) nicht greife. Nach dieser Vorschrift seien laufende Zuschüsse, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind. Nach [§ 3 Nr. 33 EStG](#) seien die zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbrachten Leistungen des Arbeitgebers zur Unterbringung und Betreuung von nicht schulpflichtigen Kindern der Arbeitnehmer steuerfrei. Wie oben ausgeführt, würden die Kindergartenzuschüsse nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht. Zudem gelte auch hier, dass eine Steuerfreiheit ohnehin nicht eintritt, wenn eine Gehaltsumwandlung erfolge.

Die Essensgutscheine seien ebenfalls sozialversicherungspflichtiges Entgelt. Die in [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV](#) i.V.m. [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) normierte Ausnahme greife nicht. Allerdings sei weitere Voraussetzung, dass die Mahlzeiten nicht als Lohnbestandteile vereinbart sind. Nach Auffassung der Kammer entspreche diese Voraussetzung der in [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) oder [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) geforderten Zusätzlichkeit. Zwar sei der Klägerin zugestehen, dass hier eine andere Formulierung gewählt wurde. Dieses Verständnis entspreche dem in den Regelungen [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) und [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, einen Anreiz für zusätzliche Förderung zu schaffen (Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 16.06.2011, [11 K 81/10](#), Rn. 32) und zu verhindern, dass regulär bester Arbeitslohn in steuerfreie Zuschüsse umgewandelt wird (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#), Rn. 13,14; BFH, Urteil vom 01.10.2009, [VI R 41/07](#), Rn. 18). Auch insoweit gelte, dass einerseits die Gutscheine nicht zusätzlich zum Arbeitslohn zugewendet worden seien, andererseits eine Gehaltsumwandlung eine Zusätzlichkeit ausschließe.

Demgegenüber sei die Berechnung der Nachforderung durch die Beklagte fehlerhaft, soweit sie in das sozialversicherungsrechtliche Entgelt den vollständigen Wert der Tankgutscheine und die Mietzahlungen für die Werbefläche einstelle.

Nach [§ 3 Abs. 1 Satz 4 SvEV](#) i.V.m. [§ 8 Abs. 2 Satz 9 EStG](#) blieben Sachbezüge außer Ansatz, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44,00 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen. Diese Regelung finde auf Tankgutscheine Anwendung (Hinweis auf BFH, Urteil vom 11.11.2010, [VI R 27/09](#), Rn. 19 f). Demnach sei der Wert der Tankgutscheine nur insoweit zu berücksichtigen, als er 44,00 Euro im Kalendermonat übersteige. Entgegen der Auffassung der Beklagten komme es nicht darauf an, ob die Tankgutscheine zusätzlich zu dem gewährten Arbeitsentgelt gezahlt werden. Die Sozialversicherungsentgeltverordnung

kenne kein generelles Zusätzlichkeitserfordernis.

Ebenso wenig handele es sich bei dem monatlich an die beigeladenen Arbeitnehmer gezahlten Mietzins für die Werbefläche auf ihren Pkw um sozialversicherungspflichtiges Entgelt. Bei der Vermietung der Werbefläche handele es sich um ein vom Arbeitsverhältnis gesondertes Rechtsverhältnis. Die daraus folgenden Zahlungen stellten keine Lohnzahlungen dar (Hinweis auf BFH, Urteil v. 16.09.2004, [VI R 25/02](#), und BSG, Urteil vom 01.12.2009, [B 12 R 8/08 R](#)). Soweit die Nachforderung nicht zu beanstanden sei, seien zu Recht Säumniszuschläge erhoben worden. Von einer unverschuldeten Unkenntnis könne nicht ausgegangen werden.

Dagegen hat die Klägerin Berufung erhoben und vorgetragen, dass Internetpauschale und Entfernungspauschale entgegen der Ansicht des Sozialgerichts zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt worden seien, da die Gewährung der Pauschalen erst zu einem Zeitpunkt vereinbart worden sei, nachdem der Arbeitnehmer bereits auf einen Teil seines Lohns verzichtet hätte. Es liege daher keine schädliche Gehaltsumwandlung vor. Gleiches gelte für die Kindergartenzuschüsse. Zudem verdeutliche dieser Zuschuss, dass der Lohnverzicht und die Gewährung von Sachleistungen nicht in einem reinen Umwandlungsverhältnis stünden. Denn sobald das Kind des betroffenen Arbeitnehmers schulpflichtig werde, falle der Kindergartenzuschuss weg. Was die Restaurantgutscheine anbelange, so verlange [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) gerade nicht, dass diese "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" geleistet worden seien.

Am 10.05.2017 hat die Beklagte Anschlussberufung eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass die Tankgutscheine als Sachbezug grundsätzlich Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 SGB IV](#) darstellten, so dass ihre Beitragsfreiheit nach § 17 in Verbindung mit der Sozialversicherungsentgeltverordnung zu beurteilen sei. Da die Tankgutscheine nicht unter die Nummern 2 bis 16 des § 1 Abs. 1 SVEV subsummiert werden könnten, richte sich ihre Beurteilung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SVEV, der grundsätzlich alle einmaligen Einnahmen, Zuschläge und ähnliches erfasse. Nach dieser Vorschrift seien aber nur solche Einnahmen beitragsfrei, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gezahlt würden. Die Beurteilung, ob die Tankgutscheine als Arbeitsentgeltbestandteil beitragsfrei seien, könne sich nicht nach der Bewertungsvorschrift des § 3 SVEV richten.

Soweit das Sozialgericht zur Vermietung der Werbefläche ausgeführt habe, dass es sich insoweit um ein gesondertes Rechtsverhältnis handele, entspreche dies nicht der Intention der Vertragsparteien, welche die Mieteinnahme explizit als Gehaltsbestandteil ausgewiesen hätten. In den Besprechungsdokumentationen sei der für die Werbefläche gezahlte Betrag als neuer Gehaltsbestandteil ausgewiesen worden.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 03.06.2014 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 10.02.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 in der Fassung des Bescheides vom 19.03.2013 insgesamt aufzuheben sowie die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und im Wege der Anschlussberufung den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 03.06.2014 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Akte des Sozialgerichts und der Beklagtenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und teilweise begründet. Dem Gerichtsbescheid lässt sich nicht eindeutig entnehmen, in welchem Umfang nach Auffassung des Sozialgerichts Beiträge nachzufordern sind. Zudem sind die Restaurantgutscheine nicht in voller Höhe, sondern nur in Höhe des Sachbezugswertes als sozialversicherungspflichtiges Entgelt zu berücksichtigen. Der Gerichtsbescheid war daher abzuändern und der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 10.02.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2012 in der Fassung des Bescheides vom 19.03.2013 war teilweise aufzuheben. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

Die am 10.05.2017 erhobene unselbständige Anschlussberufung der Beklagten ist nach [§ 202](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 524](#) Zivilprozessordnung (ZPO) zulässig, in der Sache aber unbegründet.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p SGB IV](#). Nach [§ 28p Absatz 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern u.a., ob diese ihren Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen, insbesondere prüfen sie die Richtigkeit der Beitragszahlungen. Die genannten Träger erlassen im Rahmen der Prüfung u.a. Verwaltungsakte zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern, [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#).

Bei versicherungspflichtig Beschäftigten wird in der der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 57 Abs. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 162 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 342](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Vorliegend ist die Höhe des Arbeitsentgelts der Beigeladenen zu 1 bis 8 nach der erfolgten Änderung der Arbeitsverträge streitig.

Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die Zuschüsse für die Internetnutzung, für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und für die Kinderbetreuung sowie die Restaurantgutscheine bei der Bestimmung des sozialversicherungspflichtigen Entgelts zu berücksichtigen sind. Zutreffend ist auch, dass der Wert der Tankgutscheine nur zu berücksichtigen ist, soweit er 44 Euro im Monat übersteigt, und der gezahlte Mietzins für die Werbefläche kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt darstellt. Da der Wert der Tankgutscheine in keinem Fall den Betrag von 44 Euro überstieg, sind die Tankgutscheine bei der Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Entgelts ebenso wenig zu berücksichtigen wie die Mietzahlungen.

Allerdings ist das Sozialgericht offenbar davon ausgegangen, dass die streitgegenständliche Nachforderung auf der Grundlage des reduzierten Barlohns berechnet und bei der Bestimmung des bislang nicht berücksichtigten sozialversicherungsrechtlichen Entgelts die

zusätzlich gewährten Leistungen in der jeweils gezahlten Höhe individuell berücksichtigt wurden. Die Beklagte ist jedoch anders vorgegangen. Sie hat die von der Klägerin mit den beigeladenen Beschäftigten getroffenen ergänzenden arbeitsvertraglichen Vereinbarungen als Lohnverwendungsabreden bewertet. Damit hatte sich aus ihrer Sicht die ursprünglich vereinbarte Lohnhöhe nicht verändert. Die Beklagte legte daher pauschal den zwölfwachen Wert des vereinbarten Entgeltverzichts, im Falle der Beigeladenen zu 7 den elffachen Wert, als bislang nicht berücksichtigtes sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt im Jahr 2010 zugrunde. Dabei blieb außer Betracht, dass die Höhe des Entgeltverzichts auf der einen Seite und die Summe der ergänzend gezahlten Leistungen auf der anderen Seite bei keinem der betroffenen Beschäftigten identisch sind.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei den vereinbarten arbeitsvertraglichen Ergänzungen jedoch nicht um Abreden über die Verwendung des laufenden Lohns. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG, Urteil vom 02.03.2010, [B 12 R 5/09 R](#)) unterscheidet sich die Entgeltumwandlung von einer bloßen Abrede über die Verwendung des laufenden Lohns dadurch, dass die Leistungspflicht des Arbeitgebers für die Zukunft arbeitsvertraglich geändert wird. Die bisherige Schuld des Arbeitgebers, das Arbeitsentgelt zu zahlen, wird zukunftsgerichtet erneuert (noviert) und durch die nunmehr vereinbarten Entgeltmodalitäten ersetzt (BSG a.a.O.). Genau das ist im vorliegenden Fall geschehen. Die bestehenden Arbeitsverträge wurden durch die ergänzenden Vereinbarungen mit Wirkung zum 01.01.2010, im Falle der Beigeladenen zu 7 zum 01.02.2010, rechtswirksam abgeändert. Dabei wurde die Höhe des bis dahin geschuldeten Bruttobarlohns um einen genau bezifferten Betrag ("Lohnverzicht") reduziert und darüber hinaus die Gewährung weiterer Leistungen vereinbart. Die Leistungspflicht der Klägerin als Arbeitgeberin wurde damit für die Zukunft noviert und durch neue Entgeltmodalitäten ersetzt. Die vorgenommenen Änderungen waren arbeitsrechtlich wirksam. Da die Klägerin nicht tarifgebunden war, standen auch tarifvertragliche Regelungen der Vertragsänderung nicht entgegen.

Die ergänzenden Vereinbarungen können auch deshalb nicht als Entgeltverwendungsabreden gewertet werden, weil die Vertragsänderungen gerade darauf abzielten, die bisherige Barvergütung zu reduzieren, um Steuern und Sozialabgaben zu vermindern. Durch eine bloße Verwendungsabrede hätte dieses Ziel jedoch nicht erreicht werden können (vgl. hierzu BSG, a.a.O.). Außerdem spricht gegen eine bloße Lohnverwendungsabrede, dass die Summe der gezahlten zusätzlichen Leistungen in keinem Fall wertmäßig dem zuvor gezahlten Bruttolohn entspricht.

Vor diesem Hintergrund ist eine rechtliche Grundlage für die Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge auf Basis der vor der Vertragsänderung gezahlten Bruttoarbeitsentgelte, wie dies die Beklagte getan hat, nicht ersichtlich. Auch die Tatsache, dass in den Lohnabrechnungen weiterhin der vor der Vertragsänderung gezahlte Bruttolohn aufgeführt wird - jedoch ergänzt um die in Abzug gebrachte Position des monatlichen Gehaltsverzichts und die einzelnen Werte der zusätzlichen Leistungen - rechtfertigt es nicht, die vorgenommene Vertragsänderung zu ignorieren und vom ursprünglich gezahlten Lohn auszugehen. Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung der Beitragsnachforderung kann daher schon aus diesem Grund keinen Bestand haben. Für die Zeit ab Januar 2010, im Falle der Beigeladenen zu 7 für die Zeit ab Februar 2010, kommt es allein auf die neu geregelten Entgeltmodalitäten an.

Demnach sind für die Berechnung der Beitragsnachforderung der ab Vertragsänderung geschuldete reduzierte Bruttolohn sowie die vereinbarten zusätzlichen Leistungen maßgeblich, sofern diese beitragspflichtiges Arbeitsentgelt darstellen.

Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt 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 einer Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Es genügt ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung (BSG, Urteil v. 29.01.2004, [B 4 RA 19/03 R](#)). Dasselbe gilt für einen erhaltenen Sachbezug, denn auch ein Sachbezug wird vom Begriff des Arbeitsentgelts erfasst.

Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei den Leistungen gemäß Ziffer II. der ergänzenden Vereinbarungen grundsätzlich um Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), die nur dann nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind, wenn eine Ausnahme der Sozialversicherungsentgeltverordnung in der zum 01.01.2010 in Kraft getretenen Fassung vom 19.10.2009 ([BGBl. I S. 3667](#)) greift.

1. Letzteres ist nicht der Fall bei allen gewährten Zuschüssen. Der Zuschuss zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Internetnutzung (Internetpauschale), der Zuschuss zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (Entfernungspauschale) sowie der Zuschuss zur Unterbringung und Betreuung von nicht schulpflichtigen Kindern (Kindergartenzuschuss) sind im vorliegenden Fall nicht nach den Bestimmungen der Sozialversicherungsentgeltverordnung von der Zurechnung zum Arbeitsentgelt ausgenommen.

a) Im Falle der Internetpauschale liegen die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SVEV](#), der anordnet, dass Einnahmen nach [§ 40 Abs. 2](#) des Einkommensteuergesetzes nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind, nicht vor, weil die hier allein in Betracht kommende Steuervergünstigungsnorm des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EStG](#) nicht erfüllt ist. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz von 25 % erheben, wenn er Zuschüsse zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Internetnutzung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn zahlt.

Nach der Rechtsprechung des BFH, der sich der Senat anschließt, ist das steuerrechtliche Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" auf solche Steuervergünstigungen und Steuerbefreiungen beschränkt, zu denen der Arbeitgeber nicht ohnehin verpflichtet ist (BFH, Urteil vom 19.09.2012, [VI R 54/11](#)). Hier war die Klägerin jedoch zweifelsohne zur Gewährung dieser Leistung verpflichtet, wie Ziffer II. der ergänzenden Vereinbarungen eindeutig zu entnehmen ist. Danach werden die Leistungen ausdrücklich nicht freiwillig gezahlt (die Leistungen fallen auch nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt), die Arbeitnehmer haben vielmehr einen Anspruch darauf.

Aber auch nach den weniger strengen Maßstäben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), wie sie im Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 22.05.2013 dargelegt sind, handelt es sich hier nicht um Leistungen, die zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden. Zwar sieht das BMF das (einkommenssteuerrechtliche) Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Lohn" auch dann als erfüllt an, wenn der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich einen Anspruch auf die zweckbestimmte

Leistung hat. Eine Gehaltsumwandlung ist aber auch nach Auffassung des BMF schädlich. Eine solche liegt hier jedoch vor. Denn durch die Vertragsänderung sollte gerade steuerpflichtiger Arbeitslohn in nicht steuerpflichtige Zuschüsse umgewandelt werden (so auch LSG Baden-Württemberg in einem vergleichbaren Fall, [L 11 R 4048/15](#), m.w.N.).

Soweit vom Klägerbevollmächtigten dagegen vorgebracht worden ist, dass die Gewährung der Pauschalen erst vereinbart worden sei, nachdem die Arbeitnehmer bereits auf einen Teil ihres Lohns verzichtet hätten, und daher eine schädliche Gehaltsumwandlung nicht vorliege, trifft dies nicht zu. Vielmehr waren der Lohnverzicht und die Gewährung der Pauschalen in ein und derselben Vereinbarung und damit zeitgleich getroffen worden. Es handelt sich damit ohne Zweifel um eine Entgeltumwandlung.

Der Senat verweist im Übrigen vollumfänglich auf die weiteren Ausführungen hierzu in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Gerichtsbescheides.

b) Auch die Entfernungspauschale wird vorliegend nicht von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV erfasst, da die Voraussetzungen der hier allein in Betracht kommenden Steuervergünstigungsnorm des [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) nicht vorliegen. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz von 15 % für zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn geleistete Zuschüsse zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erheben, soweit diese Bezüge den Betrag nicht übersteigen, den der Arbeitnehmer nach [§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 und Abs. 2 EStG](#) als Werbungskosten geltend machen könnte, wenn die Bezüge nicht pauschalbesteuert würden. Hier hatte sich die Klägerin eindeutig dazu verpflichtet, den betroffenen Arbeitnehmern entsprechende Zuschüsse zu den Fahrtkosten zu zahlen. Aus den bereits oben unter lit. a) dargelegten Gründen können daher auch diese Zuschüsse nicht als zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlte Leistungen qualifiziert werden. Da somit die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SvEV i.V.m. [§ 40 Abs. 2 Satz 2 EStG](#) normierte Ausnahme nicht greift, sind hier die Zuschüsse zu den Fahrtkosten der Arbeitnehmer dem Arbeitsentgelt zuzurechnen.

c) Gleiches gilt für die gewährten Kindergartenzuschüsse. Auch sie sind dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, da die hier allein in Frage kommende Ausnahme des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV nicht greift. Nach dieser Vorschrift sind laufende Zuschüsse, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind. Als steuerrechtliche Begünstigungsnorm kommt allein [§ 3 Nr. 33 EStG](#) in Betracht, wonach die zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbrachten Leistungen des Arbeitgebers zur Unterbringung und Betreuung von nicht schulpflichtigen Kindern der Arbeitnehmer steuerfrei sind. Hier wurden die Kindergartenzuschüsse aber nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht, die Klägerin hatte sich hierzu vielmehr verpflichtet. Auf die entsprechenden Ausführungen unter lit. a) wird Bezug genommen.

2. Die Restaurantgutscheine stellen ebenfalls sozialversicherungspflichtiges Entgelt dar. Das Sozialgericht hat zutreffend festgestellt, dass sie nicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV i.V.m. [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) beitragsfrei sind. Nach der letztgenannten Vorschrift kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz von 25 % erheben, soweit er arbeitstäglich Mahlzeiten im Betrieb an Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgibt oder Barzuschüsse an ein anderes Unternehmen leistet, das arbeitstäglich Mahlzeiten an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgibt (Satz 1). Voraussetzung ist, dass die Mahlzeiten nicht als Lohnbestandteile vereinbart sind (Satz 2). Hier greift [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) schon deshalb nicht, weil weder arbeitstäglich Mahlzeiten im Betrieb der Klägerin an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgegeben noch Barzuschüsse an ein anderes Unternehmen geleistet wurden, das arbeitstäglich Mahlzeiten an die Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt abgab. Darüber hinaus wäre auch die in Satz 2 genannte Voraussetzung, dass "die Mahlzeiten nicht als Lohnbestandteile vereinbart sind", nicht gegeben. Denn hier waren die Essenmarken unzweifelhaft Lohnbestandteile. Dies ergibt sich bereits aus den ergänzenden Vereinbarungen, wo geregelt wird, dass die Klägerin über das reduzierte Bruttoentgelt hinaus dem Arbeitnehmer bestimmte Leistungen gewährt, die nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen, darunter eine bestimmte Anzahl von Restaurantschecks pro Monat zu einem Wert von jeweils 5,07 Euro gewährt. Zudem werden die Essenmarken in den Besprechungsdokumentationen ausdrücklich als "Neue Gehaltsanteile" bezeichnet, so dass keine Rede davon sein kann, dass die Restaurantschecks hier nicht als Lohnbestandteile vereinbart wurden.

Die von der Klägerin ausgegebenen Restaurantschecks stellen Sachbezüge dar, für die der maßgebende Sachbezugswert anzusetzen ist. Ein Sachbezug im Sinne der Sachbezugsverordnung wie auch im Sinne von [§ 8 Abs. 2 Satz 1 EStG](#) ist grundsätzlich jede nicht in Geld bestehende Einnahme. Ein Sachbezug in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn den Arbeitnehmern Gutscheine überlassen werden, die sie zum Bezug einer von ihnen selbst auszuwählenden Sach- oder Dienstleistung berechtigen und die bei einem Dritten einzulösen oder auf den Kaufpreis anzurechnen sind. Unerheblich ist insoweit, dass solche Gutscheine, je nach Aussteller, im täglichen Leben ähnlich dem Bargeld verwendbar sein mögen. Denn trotz einer gewissen Handelbarkeit oder Tauschfähigkeit besteht ein solcher Gutschein nicht in Geld i.S. der Negativabgrenzung in [§ 8 Abs. 2 Satz 1 EStG](#) und bleibt daher Sachbezug (vgl. BFH, Urteil vom 11.11.2010, [VI R 27/09 R](#)). Da die beigeladenen Arbeitnehmer nach den ergänzenden Vertragsvereinbarungen nur Anspruch auf Erhalt der Essenmarken, nicht jedoch auf ersatzweise Auszahlung des Gutscheinwertes hatten, liegen Sachbezüge vor. Der für die einzelnen Restaurantschecks anzusetzende Sachbezugswert ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 SvEV in der ab 01.01.2010 geltenden Fassung (2,80 Euro).

3. Demgegenüber sind die den beigeladenen Arbeitnehmern gewährten Tankgutscheine im Ergebnis nicht zu verbeitragen. Auch die Tankgutscheine stellen Sachbezüge dar, da die Arbeitnehmer lediglich die Gutscheine selbst, nicht aber die Auszahlung des Gutscheinwertes beanspruchen konnten. Wie das Sozialgericht zutreffend festgestellt hat, bleiben die Tankgutscheine aber nach § 3 Abs. 1 Satz 4 SvEV i.V.m. [§ 8 Abs. 2 Satz 9 EStG](#) in der damals geltenden Fassung vom 08.10.2009 außer Ansatz, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen. Das war hier der Fall, denn bei keinem der betroffenen Arbeitnehmer betrug der Wert der geleisteten Tankgutscheine mehr als 40 Euro. Auf die weiteren zutreffenden Ausführungen hierzu im angefochtenen Gerichtsbescheid wird Bezug genommen.

Soweit die Beklagte dagegen vorgebracht hat, dass sich die Beurteilung der Tankgutscheine nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SvEV zu richten habe und die Bewertungsvorschrift des § 3 SvEV keine Anwendung finde, vermag der Senat ihre diesbezügliche Argumentation nicht nachzuvollziehen. Die Behandlung von Sachbezügen, die grundsätzlich beitragspflichtiges Arbeitsentgelt darstellen, ist allein in § 3 SvEV geregelt. Weshalb diese Bestimmung hier keine Anwendung finden sollte, erschließt sich dem Senat nicht.

4. Auch der gezahlte Mietzins für die vermieteten Werbeflächen auf den Fahrzeugen der Arbeitnehmer der Klägerin stellt kein

sozialversicherungspflichtiges Entgelt dar. Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, resultieren diese Einnahmen aus einem vom Arbeitsverhältnis gesonderten Rechtsverhältnis, nämlich aus den unabhängig von den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen geschlossenen Mietverträgen. Da die Anmietung der Werbefläche vor allem im betrieblichen Interesse der Klägerin erfolgte, handelte es sich nicht um Lohnzahlungen (vgl. BFH, Urteil v. 06.09.2004, [VI R 25/02](#)). Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die Mieteinnahmen unter dem Stichwort "Werbeflächenzusch." in der Lohnabrechnung auftauchen. Außerdem wird in den Abrechnungsdokumentationen unter der Rubrik "neue Gehaltsanteile" auch der Begriff "Werbefläche" genannt. Nach Auffassung des Senats ist hier jedoch ausschlaggebend, dass die Vermietung der Werbefläche gesondert vom Arbeitsvertrag vereinbart ist und auch in der ergänzenden Vereinbarung zum Arbeitsvertrag nicht erwähnt wird.

Die Festsetzung von Säumniszuschlägen ist hier dem Grunde nach nicht zu beanstanden, zumal sich die Klägerin offenkundig nicht an die Anrufungsauskunft vom 12.11.2009 gehalten hat. Dort war für die geplanten Neuerungen gefordert worden, dass neue Arbeitsverträge zustande kommen und nicht nur eine Entgeltumwandlung stattfindet. Mit den Beigeladenen zu 1 bis 8 wurden aber keine neuen Arbeitsverträge geschlossen, weshalb im Prüfbericht zur Lohnsteueraußenprüfung vom Juli 2011 die Anrufungsauskunft vom 12.11.2009 für gegenstandslos erklärt wurde.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die geleisteten Tankgutscheine sowie der Mietzins für die vermietete Werbefläche kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt darstellen, während die Internetpauschale, die Entfernungspauschale, der Kindergartenzuschuss sowie der Sachbezugswert der Restaurantgutscheine zu verbeitragen sind.

Demnach sind für die beigeladenen Arbeitnehmer Beiträge wie folgt nachzuerheben: - Beigeladener zu 1: Er hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 638 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Entfernungspauschale von 157,50 EUR, Kindergartenzuschuss von 163 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, außerdem Mietzins von 21 EUR. Beiträge dürfen nur nacherhoben werden auf die Internetpauschale, die Entfernungspauschale, den Kindergartenzuschuss sowie auf den Sachbezugswert der Restaurantschecks, mithin auf ein zusätzliches monatliches Entgelt in Höhe von 412,50 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) auf bisher nicht berücksichtigtes Entgelt in Höhe von 4.950 EUR.

- Beigeladene zu 2: Sie hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 249 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, außerdem Mietzins von 21 EUR. Beitragspflichtig sind davon monatlich 92 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) 1.104 EUR.

- Beigeladene zu 3: Sie hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 335,50 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Entfernungspauschale von 85,50 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, außerdem Mietzins von 21 EUR. Beitragspflichtig sind davon monatlich 177,50 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) 2.130 EUR.

- Beigeladene zu 4: Sie hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 310,50 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Entfernungspauschale von 67,50 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, außerdem Mietzins von 21 EUR. Beitragspflichtig sind davon monatlich 159,50 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) 1.914 EUR. - Beigeladene zu 5: Sie hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 270 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, daneben einen Mietzins für die vermietete Werbefläche in Höhe von 21 EUR. Beitragspflichtig sind davon monatlich 92 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) 1.104 EUR.

- Beigeladener zu 6: Er hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 292,45 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Entfernungspauschale von 9 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, außerdem Mietzins von 21 EUR. Beitragspflichtig sind davon monatlich 101 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) 1.212 EUR.

- Beigeladene zu 7: Sie hat vom 01.02.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 260 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Entfernungspauschale von 27 EUR, Restaurantschecks im Wert von 50,70 EUR (Sachbezugswert: 28 EUR) und einen Tankgutschein über 40 EUR, außerdem Mietzins von 21 EUR. Beitragspflichtig sind davon monatlich 105 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.02.2010 bis 31.12.2010) 1.155 EUR.

- Beigeladene zu 8: Sie hat vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 neben dem um 411,50 EUR reduzierten Barlohn monatlich erhalten: Internetpauschale von 50 EUR, Entfernungspauschale von 211,50 EUR, Restaurantschecks im Wert von 76,05 EUR (Sachbezugswert: 42 EUR). Beitragspflichtig sind davon monatlich 303,50 EUR bzw. im gesamten Zeitraum (01.01.2010 bis 31.12.2010) 3.642 EUR.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 155 Abs. 1VwGO.

Den Beigeladenen waren keine Kosten zu erstatten, da sie keine Anträge gestellt haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-01-11