

L 16 (11) R 3/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 17 (24) KR 91/05
Datum
20.07.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 (11) R 3/06
Datum
26.06.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 18/08 R
Datum
03.06.2009
Kategorie
Urteil
Bemerkung
Revision mit Urteil vom 03.06.09 zurückgewiesen.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20. Juli 2006 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (Beiträgen zur Kranken-, Renten-, Pflege-, Arbeitslosenversicherung sowie von Umlagebeiträgen zur Ausgleichsklasse U2) und Säumniszuschlägen, insbesondere die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Umsatzbeteiligungen in den Jahren 1999 bis 2003.

Der Kläger, ein niedergelassener Zahnarzt mit Praxis in H, ist Arbeitgeber des Beigeladenen zu 1), der seit dem 01.05.1996 in abhängiger Beschäftigung für den Kläger zahntechnische Arbeiten durchführt. Der Tätigkeit liegt ein Arbeitsvertrag zugrunde. Nach dessen ursprünglicher Fassung (Arbeitsvertrag vom 17.04.1996) sollte der Beigeladene zu 1) eine Umsatzbeteiligung von 30 v. H. der von ihm pro Jahr erbrachten zahntechnischen Leistungen erhalten, mindestens jedoch ein Gehalt in Höhe von 4.800,00 DM (entsprechend 2.454,20 EUR) brutto. Am 28.05.1999 wurde der Arbeitsvertrag u. a. bezüglich der zu zahlenden Vergütung - wohl wegen Umsatzrückgängen - geändert. Vereinbart wurde nunmehr, dass der Beigeladene zu 1) ab dem 01.05.1999 als Vergütung für seine Tätigkeit als Zahntechniker im Praxislabor des Klägers ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 4.350,00 DM (entsprechend 2.224,12 EUR) erhalten sollte. Zusätzlich hatte er für das Jahr 1999 einen Anspruch auf eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 30 v. H. der von ihm in diesem Jahr erbrachten zahntechnischen Leistungen des Anteils, der 180.000,00 DM (entsprechend 92.032,54 EUR) überschreiten würde. Die endgültige Abrechnung der Umsatzbeteiligung sollte zum Jahresende erfolgen. Ab dem 01.01.2000 sollte dem Beigeladenen zu 1) zu seinem Grundgehalt von 4.350,00 DM (entsprechend 2.224,12 EUR) eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 30 v. H. der von ihm erbrachten zahntechnischen Leistungen des Anteils, der 174.000,00 DM (entsprechend 88.964,79 EUR) pro Jahr übersteigen würde, gezahlt werden. Zur Jahresmitte sollte jeweils eine Zwischenabrechnung, zum Jahresende die Endabrechnung der Umsatzbeteiligung erfolgen.

Im streitgegenständlichen Zeitraum zahlte der Kläger folgende Umsatzprovisionen an den Beigeladenen zu 1) aus, wobei auf Wunsch des Beigeladenen zu 1) zum Teil außerhalb der vertraglich vereinbarten Auszahlungszeitpunkte zusätzliche à-Konto-Zahlungen erfolgten:

Bei einem Überschreiten der Umsatzmarke von 180.000,00 DM (entsprechend 92.032,54 EUR) im November 1999 wurden im November 1999 zusätzlich zu dem Festgehalt in Höhe von 4.350,00 DM (entsprechend 2.224,12 EUR) als à-Konto-Zahlung 2.440,40 DM (entsprechend 1.247,76 EUR) geleistet, im Dezember 1999 wurde eine weitere Umsatzbeteiligung in Höhe von 16.064,00 DM (entsprechend 8.213,39 EUR) ausgekehrt. Die (geänderte) Umsatzmarke von 174.000,00 DM (entsprechend 88.964,79 EUR) wurde im Jahre 2000 bereits im September überschritten. Zusätzlich zu seinem Festgehalt erhielt der Beigeladene zu 1) im Februar, März, April, Mai, August, September und Oktober 2000 à-Konto-Zahlungen in Höhe von jeweils 450,00 DM (entsprechend 230,08 EUR), im Juni 2000 eine solche in Höhe von 10.000,00 DM (entsprechend 5.112,92 EUR), im Juli 2000 in Höhe von 9.327,00 DM (entsprechend 4.768,82 EUR), im November 2000 in Höhe von 4.050,00 DM (entsprechend 2.070,73 EUR). Im Dezember 2000 erfolgte nach Schlussrechnung die Auszahlung von weiteren 14.159,00 DM (entsprechend 7.239,38 EUR). Im Jahre 2001 stellten sich die Verhältnisse ähnlich dar. Die Umsatzmarke von 174.000,00 DM (entsprechend 88.964,79 EUR) wurde im Oktober des Jahres überschritten. Zu à-Konto-Zahlungen in Höhe von jeweils 450,00 DM (entsprechend 230,08 EUR) kam es von Januar bis Mai sowie im August, September und November 2001. Weitere à-Konto-Zahlungen erbrachte der Kläger im Juni 2001 in Höhe von 7.000,00 DM (entsprechend 3.579,04 EUR) sowie im Juli 2001 in Höhe von 7.649,00 DM (entsprechend 3.910,87 EUR). Die Schlusszahlung betrug im Dezember 2001 7.350,00 DM (entsprechend 3.758,00 EUR). Im Jahre 2002 wurde die Umsatzmarke im September

überschritten. Der Beigeladene zu 1) erhielt à-Konto-Zahlungen in folgender Höhe: 230,00 EUR (Januar 2002), 2.878,23 EUR (Juli 2002), 2.692,62 EUR (August 2002), 1.000,00 EUR (Oktober und November 2002) sowie eine Schlusszahlung in Höhe von 2.735,00 EUR im Dezember 2002. Die Umsatzmarke von 88.964,79 EUR wurde im Jahre 2003 im Oktober erreicht. Die Umsatzbeteiligungen wurden dem Beigeladenen zu 1) im Januar 2003 (275,00 EUR), Februar 2003 (2.500,00 EUR), August 2003 (1.231,00 EUR), November 2003 (1.000,00 EUR) und Dezember 2003 (3.256,81 EUR), zunächst als à-Konto-Zahlungen, überwiesen. Die später von der beklagten beanstandete Berechnung der Sozialversicherungsabgaben nahm der Kläger jeweils in der Weise vor, dass er sowohl das Festgehalt als auch die Umsatzbeteiligungen berücksichtigte, jedoch maximal bis zur jeweiligen monatlichen Beitragsbemessungsgrenze (BBG) der Kranken- bzw. Rentenversicherung im Sinne von einem Zwölftel der Jahres-BBG.

Zwischen dem 30.10.2003 und dem 17.02.2004 führte die Beklagte an drei Tagen eine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) im Betrieb des Klägers durch, betreffend den Prüfzeitraum vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2003. Mit Bescheid vom 27.02.2004 machte die Beklagte nach Anhörung eine Nachforderung in Höhe von 16.363,85 EUR an Gesamtsozialversicherungsabgaben einschließlich der Umlage U2 und Säumniszuschlägen geltend, wobei letztere in Höhe von 3.485,67 EUR enthalten waren. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Kläger habe u. a. die an den Beigeladenen zu 1) ausgezahlten Umsatzbeteiligungen nicht zutreffend berechnet (zusätzlich wurde zunächst die nicht mehr streitgegenständliche, vom Kläger angenommene Versicherungsfreiheit seiner Tochter J S bemängelt). Die die BBG überschreitenden Umsatzbeteiligungen müssten, so die Beklagte, als laufender Bezug auf mehrere Monate verteilt werden, in denen sie erarbeitet worden seien, da der Beigeladene zu 1) einen Anspruch auf laufende Umsatzbeteiligungen gehabt habe. Hilfsweise seien die Umsatzbeteiligungen als Einmalbezug zu werten, so dass diese gemäß [§ 23a SGB IV](#) zur Beitragsberechnung heranzuziehen seien, soweit die jeweilige anteilige Jahresbeitrags-BBG zum Zeitpunkt der Auszahlung der Umlagebeteiligung noch nicht mit beitragspflichtigem Arbeitsentgelt erreicht gewesen sei. Im Juli eines Jahres seien beispielsweise sieben Zwölftel, im November eines Jahres elf Zwölftel der Jahres-BBG anzusetzen und in ein Verhältnis zu dem bereits bis dahin ausgezahlten Arbeitsentgelt zu setzen gewesen. Somit seien Sozialversicherungsbeiträge vom Differenzbetrag der monatlichen BBG im Sinne eines Zwölftels der Jahres-BBG bis maximal zur jeweiligen anteiligen Jahres-BBG der Kranken- bzw. Rentenversicherung nachzuentrichten.

Mit dem dagegen gerichteten Widerspruch machte der Kläger geltend, der Beigeladene zu 1) habe gerade keine Ansprüche auf regelmäßige monatliche Umsatzbeteiligungen neben seinem Festgehalt gehabt. Vielmehr habe sich ein solcher möglicher Anspruch erst im Laufe des Jahres ergeben und auch nur für den Fall, dass die vertraglich festgelegte Umsatzmarke überschritten werden würde, und zwar in Höhe von 30 v. H. des diese Marke überschreitenden Umsatzes. Für den Fall, dass die Umsatzmarke nicht erreicht worden wäre, hätte der Beigeladene zu 1) in dem entsprechenden Jahr überhaupt keinen Anspruch auf Umsatzbeteiligungen gehabt. Die erbrachten Abschlagzahlungen vor Erreichen der Umsatzmarke stellten wirtschaftlich betrachtet Arbeitgeberdarlehen oder Vorschüsse auf noch nicht erbrachte Arbeitsergebnisse dar. Diese seien bis zum Überschreiten der Umsatzmarke ohne rechtlichen Grund erbracht gewesen und hätten - bei negativem Umsatzverlauf - der Rückforderung unterlegen. Entstanden seien die Ansprüche auf Umsatzbeteiligung, die an das beanstandungsfreie Einsetzen der Zahnprothesen bei den Patienten anknüpften, erst im November 1999, September 2000, Oktober 2001, September 2002 bzw. Oktober 2003, also in den Monaten, in denen es zu einem Überschreiten der jeweiligen Umsatzmarke in dem betreffenden Jahr gekommen sei. Im Übrigen seien die Provisionszahlungen als laufendes Arbeitsentgelt anzusehen, unabhängig davon, ob sie monatlich oder in größeren Zeitabständen ausgezahlt worden seien. Aber auch in dem Fall, dass die Provisionen als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt anzusehen wären, seien diese nach [§ 23a SGB IV](#) den Monaten zuzuordnen, in denen die Voraussetzungen für die Provisionen vorgelegen hätten. Dies seien die o. g. Zeiträume nach Überschreiten der jeweiligen Umsatzmarke im Jahr gewesen.

Mit Änderungsbescheid vom 07.04.2005 half die Beklagte dem Widerspruch des Klägers gegen die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit seiner Tochter J ab und reduzierte den Nachforderungsbetrag auf 13.323,64 EUR, wobei darin 3.183,39 EUR Säumniszuschläge enthalten waren. Den darüber hinausgehenden Widerspruch des Klägers wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 31.08.2005 als unbegründet zurück. Bei den dem Beigeladenen zu 1) gewährten Provisionen handele es sich um laufenden Arbeitslohn. Würden Provisionen nachträglich in größeren Zeitabständen in einer Summe ausgezahlt, so handele es sich um Gehaltsnachzahlungen, die auf die Lohnabrechnungszeiträume zu verteilen seien, für die sie gezahlt worden seien. Der Beigeladene zu 1) habe die Provisionen für geleistete Tätigkeiten im Zusammenhang mit besonderen Umsatzbeträgen erhalten. Deshalb müssten sie den Entgeltabrechnungszeiträumen zugeordnet werden, in denen sie entstanden seien. Da eine solche Zuordnung nicht ohne Weiteres möglich sei, würden die Provisionen Hilfsweise als Einmalzahlungen bewertet und monatlich bis zur anteiligen jeweiligen Jahres-BBG berücksichtigt, soweit diese durch Zahlungen von Arbeitsentgelt in den Vormonaten noch nicht ausgeschöpft sei.

Zur Begründung seiner am 28.09.2005 bei dem Sozialgericht Gelsenkirchen erhobenen Klage hat sich der Kläger auf seinen bisherigen Vortrag bezogen.

Er hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 27.02.2004 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 07.04.2005 und des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2005 aufzuheben.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den angefochtenen Bescheid als rechtmäßig erachtet.

Der Beigeladene zu 1) hat sich der Rechtsauffassung des Klägers angeschlossen, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

Die Beigeladene zu 2), die ebenfalls keinen eigenen Antrag gestellt hat, hat die Rechtsauffassung der Beklagten als zutreffend angesehen. Es sei vorliegend nach [§ 23a Abs. 3 SGB IV](#) zu verfahren gewesen. Danach sei im Falle des Überschreitens der BBG eine anteilige BBG zu bilden. Die Einmalzahlung sei danach nur insoweit beitragspflichtig, als das bisher gezahlte Arbeitsentgelt diese anteilige BBG nicht überschreite. Abrechnungstechnisch sei die Einmalzahlung dem Monat zuzuordnen, in dem diese gezahlt worden sei. Erhalte ein

Arbeitnehmer beispielsweise in einem bestimmten Jahr, z. B. in 2005, ein laufendes Arbeitsentgelt in Höhe von 2.000,00 EUR und im Juni eine zusätzliche Einmalzahlung in Höhe von 5.000,00 EUR, so überschreite das Arbeitsentgelt in Höhe von 7.000,00 EUR im Juni 2005, für sich betrachtet, die monatliche BBG in der Krankenversicherung, die bei 3.525,00 EUR liege. Daher sei die anteilige BBG zu bilden. Bis Juni des Beispielsjahres liege diese bei sechs Mal 3.525,00 EUR, also bei 21.150,00 EUR. Für die Monate Januar bis Juni 2005 seien sechs Mal 2.000,00 EUR, also 12.000,00 EUR laufendes Arbeitsentgelt gezahlt worden. Eine Verbeitragung der Einmalzahlung im Juni komme daher in Höhe des Differenzbetrages bis zur anteiligen BBG (21.150,00 EUR - 12.000,00 EUR = 9.150,00 EUR) in Betracht. Die Einmalzahlung in Höhe von 7.000 EUR sei damit in vollem Umfang beitragspflichtig. Die Beklagte habe in der oben geschilderten Weise dem Grunde und der Höhe nach zutreffend den Nachforderungsbetrag ermittelt.

Die Beigeladene zu 3) hat sich auf die Mitteilung beschränkt, dass der Kläger den geforderten Nachzahlungsbetrag in vollem Umfang entrichtet habe.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 20.07.2006 hat das Sozialgericht - nach Einholen entsprechender Zustimmungserklärungen der Beteiligten - die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es könne dahin stehen, ob es sich um einmalig gezahltes oder laufendes Arbeitsentgelt gehandelt habe. Auch bei Wertung der Umsatzbeteiligungen als Einmalentgelt ergäben sich die streitigen Nachforderungen aus [§ 23a Abs. 3 SGB IV](#). Das laufende Arbeitsentgelt und die Umsatzbeteiligungen des Beigeladenen zu 1) hätten die zu bildenden anteiligen BBG'n im streitgegenständlichen Zeitraum nicht überschritten. Die Berechnungen der Beklagten seien dem Grunde und der Höhe nach nicht zu beanstanden.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 07.08.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.09.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er ergänzend vor, als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, das bis zum Erreichen der jeweiligen Umsatzmarke unter einer aufschiebenden Bedingung gestanden habe, unterfielen die à-Konto-Zahlungen - dies gelte auch für die Schlusszahlung - der Regelung des [§ 23a Abs. 1 SGB IV](#). Allein maßgeblich sei die monatliche BBG im Sinnes eines Zwölftels der Jahres-BBG, abgestellt jeweils auf den Zeitpunkt der Auszahlung der Umsatzbeteiligungen, die als Einmalzahlungen zu bewerten seien. Eine weitergehende Regelung treffe auch [§ 23a Abs. 3 SGB IV](#) nicht. Insbesondere finde sich keine gesetzliche Stütze für die von der Beklagten vorgenommenen Berücksichtigung einer anteiligen Jahres-BBG. Hätte der Gesetzgeber einen solchen Regelungsinhalt statuieren wollen, so hätte dies in [§ 23a Abs. 1 SGB IV](#) seinen Niederschlag finden müssen. Dies sei aber gerade nicht geschehen. Im Übrigen könne nicht nachvollzogen werden, wann der jeweilige Einzelumsatz erzielt worden sei. Entsprechende Aufzeichnungen gebe es nicht; denn nach der vertraglichen Vereinbarung zwischen Kläger und Beigeladenem zu 1) sei es auf die Zeiträume, in denen die von dem Beigeladenen zu 1) hergestellten Prothesen gefertigt worden seien, nie ankommen, wobei die Gesamtarbeiten mit vielen Unterbrechungen durchaus Monate betragen könnten. Festgehalten worden, weil maßgeblich für die Berechnung der Höhe von Provisionen, seien nur die Zeitpunkte des Außenumsatzes im Verhältnis zu den Patienten.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20.07.2006 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 27.02.2004 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 07.04.2005 und des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20.07.2006 zurückzuweisen.

Sie erachtet das erstinstanzliche Urteil als zutreffend. Auf den Hinweis des Berichterstatters des zunächst zuständig gewesenenen 11. Senates, dass das erstinstanzliche Urteil zu ändern sein dürfte, merkt die Beklagte an, dass auch der Kläger inzwischen einräume, dass es sich bei den à-Konto-Zahlungen und der Schlusszahlung um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt handele. Es sei jedoch nicht nachzuvollziehen, warum dennoch [§ 23a Abs. 3 S. 1](#) und 2 SGB IV nicht anwendbar sein sollten. Sie, die Beklagte, vertrete weiterhin die Auffassung, dass es sich um laufend gezahltes Arbeitsentgelt handele. Als solches sei es nicht den Monaten, in denen es ausgezahlt worden, sondern den Monaten, in denen es erarbeitet worden sei, zuzuordnen. Eine Umsatzprovision aber habe der Beigeladene zu 1) nur erhalten können, weil er kontinuierlich - also jeweils ab Jahresbeginn - durch seine Arbeit zur Erzielung von Umsätzen im zahnprothetischen Bereich beigetragen habe. Für die Einordnung als laufend gezahltes Arbeitsentgelt sprächen auch die Kürzung des monatlichen Gehaltes ab dem 01.05.1999, verbunden mit einer für den Beigeladenen zu 1) günstigeren Regelung der Umsatzbeteiligung sowie die dem Arbeitsvertrag nicht entsprechenden häufigen à-Konto-Zahlungen. Da nicht zu ermitteln gewesen sei, in welchen Zeiträumen die jeweiligen Umsatzbeteiligungen erarbeitet worden seien, sei hilfsweise die Regelung für einmalig gezahlte Arbeitsentgelte, [§ 23a SGB IV](#), angewendet worden, dies allerdings in zutreffender Weise.

Der Beigeladene zu 1), der keinen eigenen Antrag stellt, hat ergänzend erklärt, im Jahre 1999 sei wegen Umsatzrückgängen die zunächst vom Kläger noch beschäftigte weitere Mitarbeiterin im zahnprothetischen Bereich entlassen worden. Bei der Vereinbarung der Änderungen zum Arbeitsvertrag mit Wirkung ab dem 01.05.1999 sei er, der Beigeladene zu 1), davon ausgegangen, dass sich die möglichen Umsatzbeteiligungen allenfalls in einer Größenordnung von ein, maximal zwei Monatsgehältern bewegen würden. Weggefallen sei mit der Änderung des Arbeitsvertrages auch das zuvor vereinbart gewesene Verbot einer Nebentätigkeit als Zahntechniker. Er habe zunächst auch, bis sich die Umsätze deutlich gesteigert hätten, kleinere Nebentätigkeiten ausgeübt. Entgegen der ursprünglichen Erwartung seien jedoch zumindest in den hier streitgegenständlichen Zeiträumen wesentlich höhere Umsätze erzielt worden. In den Folgejahren sei es dagegen zu erheblichen Umsatzrückgängen gekommen. Die Umsätze der Praxis des Klägers hätten immer schon starken Schwankungen unterlegen. Die Umsatzsteigerungen seien im Übrigen nicht mit einer Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit verbunden gewesen. Vielmehr habe er, der Beigeladene zu 1), die Mehrarbeit durch höhere Arbeitsgeschwindigkeit ausgleichen können. Einzelnen Zeiträumen könnten die Umsätze aus seiner Sicht nicht zugeordnet werden. Die zahnprothetischen Arbeiten würden sich in viele einzelne Schritte aufteilen, die sich je nach Mitwirkung des Patienten bei den Anproben auch über Monate hinziehen könnten. Er habe auch nie Protokoll geführt, wann er welche Einzelarbeit an welcher Prothese durchgeführt habe. Für die Berücksichtigung bei der Umsatzerzielung sei der Außenumsatz im Verhältnis zum Patienten maßgeblich gewesen, also der Zeitpunkt der mangelfreien Anpassung.

Die Beigeladene zu 2), die ebenfalls keinen eigenen Antrag stellt, hat die monatlichen Beitragsnachweise des Klägers übersandt. Da der Kläger im streitbefangenen Zeitraum keinen weiteren Beschäftigten gehabt habe, bezögen sich die Mitteilungen ausschließlich auf den

Beigeladenen zu 1).

Die Beigeladene zu 3) tritt der Auffassung der Beklagten bei, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

Alle Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozess- sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden können ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20. Juli 2006 ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 27.02.2004 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 07.04.2005 und des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2005 ist rechtmäßig. Der Kläger ist als Arbeitgeber zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages in dem von der Beklagten errechneten Umfang sowie zur Zahlung der Säumniszuschläge verpflichtet.

Gegenstand der vorliegenden Anfechtungsklage ist der Beitragsbescheid der Beklagten nur in dem Umfang, in dem er die Beitragsforderungen wegen der an den Beigeladenen zu 1) gezahlten Umsatzbeteiligungen und die diesen Beiträgen zugeordneten Säumniszuschläge betrifft. Hinsichtlich der Beitragsforderungen für die Mitarbeiterin J S hat die Beklagte vor Erlass des Widerspruchsbescheides (mit dem streitgegenständlichen Änderungsbescheid vom 07.04.2005) eine Teilabhilfeentscheidung getroffen.

Rechtsgrundlage für den Erlass des streitgegenständlichen Bescheides ist [§ 28p Abs. 1 S.1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach S. 5 der Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die an den Beigeladenen zu 1) gezahlten Umsatzbeteiligungen, sei es als à-Konto-Zahlungen, sei es als Schlusszahlung, gehörten zu dessen beitragspflichtigem Arbeitsentgelt und waren deshalb der Beitragserhebung zu Grunde zu legen. Die Beklagte hat die Beitrags-(nach)erhebung dem Grunde und der Höhe nach zutreffend vorgenommen.

In den streitgegenständlichen Jahren 1999 bis 2003 wurde bei versicherungspflichtig Beschäftigten in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der Pflegeversicherung der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt ([§ 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#); [§ 57 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch - \(SGB XI\)](#)). Gleiches galt in der Rentenversicherung ([§ 162 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buches \(SGB VI\)](#)) sowie im Recht der Arbeitsförderung ([§ 342 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) (seit dem 01.04.1999: [§ 14 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#)) 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 ihr erzielt werden. Bei den Umsatzbeteiligungen, die der Beigeladene zu 1) in der Zeit von Januar 1999 bis Dezember 2003 erhalten hat, handelt es sich um Arbeitsentgelt in diesem Sinne. Der Beigeladene zu 1) hat diese Vorteile, die zusätzlich zu seinem Mindest- bzw. Festgehalt gewährt wurden, auf Grund seiner Beschäftigung bei dem Kläger erlangt.

Die Überschussbeteiligungen sind auch nicht durch andere Regelungen der Beurteilung als Arbeitsentgelt entzogen. [§ 17 Abs. 1 SGB IV](#) ermächtigt die Bundesregierung in S. 1 Nr. 1, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung, insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzugs, zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Nach [§ 17 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) ist dabei eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Von dieser Ermächtigung hatte die Bundesregierung durch Erlass der Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung (Arbeitsentgeltverordnung (ArbEV)) in der bis zum 30.06.2006 geltenden Fassung Gebrauch gemacht. Die ArbEV ist zwar zum 1.7.2006 außer Kraft getreten, aber hier – wegen der bei Anfechtungsklagen maßgeblichen Sach- und Rechtslage zur Zeit der letzten Verwaltungsentscheidung – noch anwendbar. Gemäß [§ 1 ArbEV](#) 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](#) nichts Abweichendes ergibt. Auf die Umsatzbeteiligungen trifft beides nicht zu. Einer der Sachverhalte, die nach den [§§ 1 und 2 der ArbEV](#) die Zurechnung der Umsatzbeteiligungen zum Arbeitsentgelt ausschließen könnten, ist nicht ersichtlich.

Nach dem Ergebnis der Beweiserhebung handelt es sich bei den Umsatzbeteiligungen, die dem Beigeladenen zu 1) zugeflossen sind, um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt. [§ 23a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2005 geltenden, hier maßgeblichen Fassung bestimmte, dass einmalig gezahltes Arbeitsentgelt Zuwendungen sind, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden. Als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt gelten nach Abs. 1 S. 2 der Norm nicht Zuwendungen nach S. 1, wenn sie

1. üblicherweise zur Abgeltung bestimmter Aufwendungen des Beschäftigten, die auch im Zusammenhang mit der Beschäftigung stehen,
2. als Waren oder Dienstleistungen, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Beschäftigten hergestellt, vertrieben oder erbracht werden und monatlich in Anspruch genommen werden können, 3. als sonstige Sachbezüge oder
4. als vermögenswirksame Leistungen

vom Arbeitgeber erbracht werden. Nach dem Gesetzeswortlaut könnten auch solche Zuwendungen einbezogen sein, die nicht für Arbeitsleistungen in einem einzelnen Abrechnungszeitraum, sondern für Arbeiten in mehreren Zeiträumen und dann "auf einmal", d. h. in einer Summe, gezahlt werden. Das Bundessozialgericht (BSG) hat hierzu jedoch bereits mehrfach entschieden, dass nicht der Zeitpunkt der Auszahlung maßgebend ist, sondern es entscheidend darauf ankommt, ob das gezahlte Entgelt Vergütung für die in einem einzelnen, d. h. bestimmten Abrechnungszeitraum geleistete Arbeit ist (BSG Sozialrecht (SozR) 2200 § 385 Nr. 22; BSG [SozR 3-2400 § 28f Nr. 3](#); BSG [SozR 3-2400 § 14 Nr. 23](#); BSG [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). In Anwendung dieser Grundsätze hat das BSG (SozR 2200 § 385 Nr. 22), dem sich der erkennende Senat ausdrücklich anschließt, Montagebeteiligungen, die an Arbeitnehmer für mehrere Abrechnungszeiträume als Nachzahlungen geleistet wurden, als laufendes Arbeitsentgelt angesehen, weil sie sich als Lohn für Arbeiten in bestimmten, feststehenden oder feststellbaren Lohnabrechnungszeiträumen erwiesen. In den Urteilen vom 7. Februar 2002 hat das BSG die Voraussetzungen, unter denen eine Beziehung zu bestimmten Abrechnungszeiträumen angenommen werden kann, für die dort zu beurteilenden Sachverhalte präzisiert. Das BSG hat darin den Gegenwert einer kostenlosen Kontoführung bei einer Sparkasse (BSG [SozR 3-2400 § 28f Nr. 3](#)) und verbilligter Flüge bei einer Fluggesellschaft ([SozR 3-2400 § 14 Nr. 23](#)) als Einmalzahlungen zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt gerechnet, weil diese Zuwendungen nicht durch Arbeitsleistung in konkreten Entgeltabrechnungszeiträumen in dem Sinne erarbeitet waren, dass die Höhe des geldwerten Vorteils vom Umfang oder der Art der Arbeitsleistung abhing.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe stellen die Umsatzbeteiligungen einmalig gezahltes Arbeitsentgelt dar. Im Zeitpunkt der Entstehung der Beitragsansprüche, auf den abzustellen ist (siehe im Folgenden), konnten sie einem konkreten Entgeltabrechnungszeitraum weder im Hinblick auf den Umfang noch auf die Art einer Arbeitsleistung zugeordnet werden. Zum einen standen die à-Konto-Zahlungen unter der aufschiebenden Bedingung, dass die maßgebliche Umsatzmarke im jeweiligen Jahr überhaupt und in dem angenommenen Umfang überschritten werden würde, zum anderen ließen sich die Umsatzbeteiligungen auch keinen konkreten Zeiträumen, in denen sie erarbeitet worden waren, zuordnen. Wie der Beigeladene zu 1) und der Kläger übereinstimmend und nachvollziehbar angegeben haben, ist für die Erbringung der maßgeblichen, die Umsatzbeteiligung auslösenden Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) kein einzelner, zeitlich zuzuordnender Arbeitsschritt, sondern zum Teil eine Vielzahl solcher Schritte, zum Teil verteilt auf mehrere Monate, zusätzlich zu der Mitwirkung des die Zahnprothese anpassenden Arztes und des Patienten erforderlich gewesen. Abgesehen davon sind entsprechende Aufzeichnungen, die wegen ihrer Zeitaufwändigkeit wohl kaum zumutbar gewesen sein dürften, auch in keiner Weise geführt worden. Eine Zuordnung lässt sich auch nicht aus dem regelmäßigen Verlauf der Geschehnisse ableiten. Wie der Beigeladene zu 1) und die Ehefrau des Klägers in dem Termin vom 09.05.2008 nachvollziehbar zum Ausdruck gebracht haben, komprimierten sich die Arbeitsabläufe bei dem Beigeladenen zu 1) im Sinne einer zeitlichen Verdichtung bei hohem Arbeitsanfall und stellten sich in anderen Zeiten deutlich entspannter dar. In welchem zeitlichen Abstand zur technischen Fertigstellung der Zahnprothesen die den Anspruch auf die Umsatzbeteiligung auslösende endgültige Abgabe an den Patienten stattgefunden hatte, ließ sich nachvollziehbar zeitlich eben so wenig zuordnen, hängt dieser Zeitpunkt doch u. a. von der Compliance des Patienten, den Öffnungszeiten der Zahnarztpraxis und deren Verhalten bei der Terminvergabe und sonstigen Unwägbarkeiten ab.

Dass zu einem großen Anteil à-Konto-Zahlungen geleistet wurden, die unter der aufschiebenden Bedingung des Überschreitens der jährlichen Umsatzmarke gestanden haben, steht der Zuordnung zu einmalig gezahltem Arbeitsentgelt nicht entgegen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer Zuwendung als laufendes Arbeitsentgelt oder Einmalzahlung ist derjenige der Entstehung des Beitragsanspruchs. In einem weiteren Urteil vom 7. Februar 2002 ([SozR 3-2400 § 14 Nr. 24](#)) hat das BSG ausgeführt, dass es im Sozialversicherungsrecht aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich nicht hingenommen werden könne, dass nach Entstehung des Beitragsanspruchs die Bestimmung über die endgültige Höhe des Arbeitsentgelts und damit die Höhe der Beiträge von ungewissen, in der Zukunft liegenden Ereignissen abhängen, und daraus den Schluss gezogen, dass die Sozialversicherung insoweit sowohl zum Schutz des Beschäftigten als auch zum Schutz der Solidargemeinschaft bedingungsfeindlich sei. Es hat seine Entscheidung vor allem damit begründet, dass die Versicherungsträger bei Entstehung des Beitragsanspruchs anhand der Höhe des Arbeitsentgelts das versicherte Risiko bestimmen können müssten ([SozR 3-2400 § 14 Nr. 24](#); BSG [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt ist vorbehaltlich der Abs. 2 bis 4 des [§ 23a SGB IV](#) dem Entgeltabrechnungszeitraum zuzuordnen ist, in dem es gezahlt wird. Eine Einmalzahlung wird danach im Grundsatz demjenigen Kalendermonat zugeordnet, in dem sie gezahlt wird. Nur wenn sie im Monat ihrer Auszahlung zusammen mit dem laufenden Arbeitsentgelt dieses Kalendermonats die monatlichen Beitragsbemessungsgrenzen übersteigt, wird sie früheren Kalendermonaten desselben Jahres oder - bei Auszahlung bis zum 31. März eines Jahres - auch dem Vorjahr zugeordnet. Eine Einmalzahlung ab April eines Kalenderjahres ist nur dem jeweiligen Auszahlungsmonat und den zurückliegenden Monaten dieses Kalenderjahres zuzuordnen. Eine Zurechnung solcher Einmalzahlungen zum vorigen Kalenderjahr sieht das Gesetz nicht vor. Eine Zuordnung zu Monaten nach der Auszahlung ist allgemein ausgeschlossen (Bundessozialgericht (BSG) Sozialrecht (SozR) 3-2400 § 23a Nr. 2).

Demnach ist bei Einmalzahlungen der Monat der Auszahlung für die Beitragsansprüche bestimmend. Bei laufendem Arbeitsentgelt entstehen die Beitragsansprüche nach [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) dagegen, sobald ihre nach dem Gesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen, d. h. mit der entgeltlichen Beschäftigung, welche die Versicherungspflicht begründet. Dementsprechend knüpft bei laufendem Arbeitsentgelt [§ 23 Abs. 1 S. 2 bis 4 SGB IV](#) auch zur Bestimmung der Fälligkeit der Beitragsansprüche an den Monat der Beschäftigung an, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird. Bei den Zuordnungsregelungen für Einmalzahlungen stellt das Gesetz demgegenüber in den Abs. 1 S. 2 des [§ 23a SGB IV](#) für die Beitragsansprüche nicht darauf ab, für welchen größeren Zeitraum sie geleistet werden. Es schreibt vielmehr unabhängig davon eine Beitragsberechnung auf der Grundlage einer pauschalen Zuordnung vor, deren Grundlage der Auszahlungsmonat ist. Deswegen können Beitragsansprüche auf Grund von Einmalzahlungen auch entstehen, soweit der längere Zeitraum, für den sie gezahlt werden, noch nicht abgelaufen ist (z. B. bei einem Mitte des Jahres ausgezahlten Jahres-Urlaubsentgelt). Andererseits begründen Einmalzahlungen, auch wenn der größere Zeitraum, für den sie geleistet werden, in der Vergangenheit liegt, keine Beitragsansprüche für abgelaufene Monate, soweit sie vor den Zurechnungsmonaten liegen oder in den Zurechnungsmonaten die Beitragsbemessungsgrenzen bereits ausgeschöpft sind. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob Beitragsansprüche aus Einmalzahlungen früher als im Auszahlungsmonat entstehen können. Jedenfalls ergibt sich ihre Höhe, auf die es für die Geltendmachung ankommt, erst anhand des Auszahlungsmonats. Erst danach können sie auch fällig werden. Auch die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger haben nach Einführung der Vorschriften zum einmal gezahlten Arbeitsentgelt in den Zuordnungsvorschriften zugleich eine Regelung über die Fälligkeit der Beitragsansprüche gesehen (Die Beiträge 1985, 173). Ob Beitragsansprüche aus Einmalzahlungen auch bestehen, wenn diese trotz bestehenden und fälligen Anspruchs nicht gezahlt werden, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil sie hier gezahlt worden sind. Bei laufendem Arbeitsentgelt, das nicht gezahlt wurde, hat das BSG Beitragsansprüche allerdings bejaht (BSG [SozR 2200 § 393 Nr. 9](#); BSG [SozR 4100 § 168 Nr. 19](#); BSG [SozR 3-2200 § 385 Nr. 5](#); BSG [SozR 3-2500 § 226 Nr. 2](#)).

Nach [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) entsteht der Anspruch auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, wenn der Arbeitsentgeltanspruch entstanden ist, selbst wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht gezahlt hat; insoweit folgt das Sozialversicherungsrecht - anders als das Steuerrecht - nicht dem Zuflussprinzip (vgl. BSG [SozR 3-2200 § 385 Nr. 5](#); [SozR 3-2500 § 226 Nr. 2](#); BSG [SozR 3-2400 § 14 Nr. 24](#); BSG [SozR 4-2400 § 22 Nr. 1](#)). Hat der Arbeitnehmer allerdings Arbeitsentgelt tatsächlich erhalten (erzielt), kommt es nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) nicht darauf an, ob ein wirksamer (arbeitsrechtlicher) Anspruch auf das gezahlte Arbeitsentgelt bestand. Insoweit löst bereits der Zufluss des Arbeitsentgelts den Beitragsanspruch aus (BSG [SozR 3-2400 § 14 Nr. 24](#)). Wegen ihrer materiellen Beitragspflicht ist der auf die Umsatzbeteiligungen und à-Konto-Zahlungen zu entrichtende Gesamtsozialversicherungsbeitrag danach bereits im Zeitpunkt der jeweiligen Auszahlung entstanden. Hätte sich im Nachhinein ergeben, dass die Umsatzmarke nicht überschritten worden und damit die Vorschüsse zu Unrecht geleistet worden sind, hätte der Arbeitgeber nicht nur gegenüber dem Arbeitnehmer, dem Beigeladenen zu 1), sondern auch gegenüber der Einzugsstelle einen entsprechenden Anspruch auf Rückzahlung der zu Unrecht abgeführten Beiträge.

Die Beklagte hat die rechnerische Verteilung der Einmalzahlungen zutreffend gemäß [§ 23a Abs. 3 bis 5 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung vorgenommen. Nach Abs. 3 der Norm ist das einmalig gezahlte Arbeitsentgelt bei der Feststellung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts für versicherungspflichtig Beschäftigte zu berücksichtigen, soweit das bisher gezahlte beitragspflichtige Arbeitsentgelt die anteilige BBG nicht erreicht. Die anteilige BBG ist der Teil der BBG, der der Dauer aller Beschäftigungsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber im laufenden Kalenderjahr bis zum Ablauf des Entgeltabrechnungszeitraumes entspricht, dem einmalig gezahltes Arbeitsentgelt zuzuordnen ist; auszunehmen sind Zeiten, die nicht mit Beiträgen aus laufendem (nicht einmalig gezahltem) Arbeitsentgelt belegt sind. In der Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März einmalig gezahltes Arbeitsentgelt ist nach Abs. 4 der Vorschrift dem letzten Entgeltabrechnungszeitraum des vergangenen Kalenderjahres zuzuordnen, wenn es vom Arbeitgeber dieses Entgeltabrechnungszeitraumes gezahlt wird und zusammen mit dem sonstigen für das laufende Kalenderjahr festgestellten beitragspflichtigen Arbeitsentgelt die anteilige BBG nach Abs. 3 S. 2 übersteigt. S. 1 gilt nicht für nach dem 31. März einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, das nach Abs. 2 einem in der Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März liegenden Entgeltabrechnungszeitraum zuzuordnen ist. Gemäß [§ 23a Abs. 5 SGB IV](#) ist für die Zuordnung des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts nach Abs. 4 S. 1 allein die BBG der gesetzlichen Krankenversicherung maßgebend, wenn der Beschäftigte in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert ist.

Wenn die Beklagte diese Vorschrift auch nur hilfsweise angewandt hat, so bestehen doch bezüglich der Umsetzung keine Bedenken. Danach können die an den Beigeladenen zu 1) ausgekehrten Umsatzbeteiligungen, sei es als Vorschuss, sei es im Rahmen der Schlussrechnung nicht an einem Zwölftel der maßgeblichen BBG des jeweiligen Auszahlungsmonats gemessen werden. Vielmehr sind nach [§ 23a Abs. 3 SGB IV](#), wie die Beigeladene zu 2) an dem o. g. Beispiel zutreffend erläutert hat (siehe auch Kasseler-Kommentar-Seewald, Sozialversicherungsrecht, [§ 23a SGB IV](#) RdNr. 17 ff. m. w. N.), die zum Auszahlungszeitpunkt nicht ausgeschöpften jeweiligen Zwölftel der BBG aus den Vormonate mit zu berücksichtigen, zumal die Nachforderung ausschließlich Monate mit Einmalzahlungen außerhalb des ersten Jahresquartals betrifft.

In rechnerischer Hinsicht bestehen ohnehin keine Bedenken gegen den angefochtenen Bescheid.

Die Beklagte hat auch die Säumniszuschläge dem Grunde und der Höhe nach zu Recht geltend gemacht. Nach [§ 24 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v. H. des rückständigen, auf 100,00 DM (ab 1. Januar 2002: 50,00 EUR) abgerundeten Betrages zu zahlen. Säumniszuschläge können regelmäßig auch rückwirkend festgesetzt werden (BSG [SozR 3-2400 § 24 Nr. 4](#)). Sie dürfen nach [§ 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) gegenüber dem Arbeitgeber nur dann nicht rückwirkend erhoben werden, wenn die Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt wird und der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Der Kläger, der einem Steuerberater die Berechnung der Höhe der Gesamtsozialversicherungsbeiträge übertragen hatte, muss sich dessen Kenntnisse zurechnen lassen, über die dieser bei ordnungsgemäßer und ständiger Fortbildung verfügen sollte. Dass die DATEV-Berechnungen einer Überprüfung nicht standhalten, kann jedenfalls nicht dem Kläger zu Gute kommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat der Senat die Revision zugelassen, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-10-26