
S 2 RA 152/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 RA 152/04
Datum	31.08.2006

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 R 4/06
Datum	07.08.2007

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 31.08.2006 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 34.599,50 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über eine Beitragsnachforderung.

Die Klägerin betreibt in ihrem Unternehmen das Handwerk der Gebäudereinigung. Sie beschäftigt neben fest angestellten versicherungspflichtigen Arbeitnehmern auch eine Vielzahl von geringfügig beschäftigten Aushilfen. Dieser Personengruppe, zu der die Beigeladenen zu 1) - 22) zählen, erhielten Stundenlöhne, die unter den Tariflöhnen der jeweils in Nordrhein-Westfalen geltenden allgemein verbindlichen Lohn tariffverträge für das Gebäudereinigerhandwerk lagen. In Nordrhein-Westfalen waren für allgemeinverbindlich erklärt: Lohn tariffvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk NRW vom 26.03.1999, gültig ab 01.05.1999

(Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) vom 23.08.1999, BAnz Nr. 179 vom 23.09.1999), Lohntarifvertrag vom 20.01.2000, gültig ab 01.05.2000 (AVE vom 07.04.2000, BAnz Nr. 167 vom 09.05.2000), Lohntarifvertrag vom 15.02.2001, gültig ab 01.05.2001 (AVE vom 12.06.2001, BAnz Nr. 130 vom 17.07.2001). Ferner galten aufgrund AVE der auf Bundesebene vereinbarte Rahmentarifvertrag vom 22.09.1995 (vom 01.10.1995 - 30.04.2000) sowie der Rahmentarifvertrag vom 16.08.2000 (ab 01.09.2000).

Auf Grund einer Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum 01.01.1999 bis 31.12.2000 forderte die Beklagte mit Bescheid vom 31.03.2004 Beiträge in Höhe von insgesamt 34.878,50 Euro (einschließlich 288,00 Euro Säumniszuschläge nach. Die Beitragsnacherhebung beruht zum Einen auf der Anwendung der allgemein verbindlichen Tarifverträge zum Anderen - in Höhe von 2.348,83 Euro zuzüglich 288,00 Euro Säumniszuschläge - auf der Privatnutzung firmeneigener Kfz in Auswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheides vom 24.03.2003. Soweit auf Grund des tatsächlich geschuldeten Entgeltes sich bei den Beigeladenen zu 1) - 22) Versicherungspflicht ergab, erfolgte eine Nachberechnung der Pflichtbeiträge unter Verrechnung der gezahlten Pauschalbeiträge, soweit sich auch unter Berücksichtigung des höheren Entgeltes keine Versicherungspflicht ergab, wurden lediglich Pauschalbeiträge nacherhoben. Den ohne Begründung eingelegten Widerspruch der Klägerin, die sich auch zu dem Anhörungsschreiben nicht geäußert hatte, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.11.2004 zurück.

Zur Begründung der am 28.12.2004 erhobenen Klage hat die Klägerin vorgetragen, sie betreibe auf der KölnMesse einen Betrieb, in dem sie zum Einen Gebäudereinigung betreibe, zum Anderen die Entsorgung des von den Messeteilnehmern zurückgelassenen Mülls. Zur Müllbeseitigung habe sie eine Vielzahl von geringfügig Beschäftigten in den jeweiligen Messephasen beschäftigt. Diesen geringfügig Beschäftigten, die ausschließlich mit der Müllentsorgung beauftragt gewesen seien, habe sie nicht die tariflichen Löhne gezahlt. Dies sei zutreffend, da die als Müllentsorger geringfügig Beschäftigten nicht von dem Lohntarifvertrag im Gebäudereinigerhandwerk erfasst würden. Die Abweichung von dem Tarifvertrag sei auch unter Zustimmung des Betriebsrats erfolgt. Die Beitragsnacherhebung für die mit der Müllentsorgung auf der KölnMesse geringfügig Beschäftigten sei daher rechtswidrig.

Der Aufforderung, diesen Vortrag durch im Einzelnen bezeichnete Unterlagen zu belegen, hat die Klägerin nicht entsprochen. Die in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts anwesenden Beigeladenen zu 3), 7), 12) und 21) haben übereinstimmend erklärt, nicht in der KölnMesse eingesetzt gewesen zu sein. Sie seien ausschließlich in der Gebäudeinnenreinigung tätig gewesen.

Mit Urteil vom 31.08.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Beitragsnachforderung sei nicht zu beanstanden, denn die Klägerin habe unstreitig die tarifvertraglichen Mindestarbeitsentgelte unterschritten. Ihren Vortrag, die Beigeladenen zu 1) - 22) seien nicht den Lohntarifverträgen unterfallen, habe sie trotz Aufforderung nicht belegt.

Gegen das ihr am 06.09.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 06.10.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, sie sei auf Grund des Direktionsrecht berechtigt gewesen, alle Beigeladenen auch und vorübergehend in der KölnMesse einzusetzen. Dies sei auch geschehen. Für den Einsatz auf der KölnMesse habe eine Betriebsvereinbarung bestanden, nach der die dort ausgeübte Tätigkeit nicht dem einschlägigen Tarifvertrag unterfalle. Auf Grund dieser Betriebsvereinbarung für die Messeinsätze sei das Tarifentgelt daher nicht geschuldet gewesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 31.08.2006 zu ändern und den Bescheid vom 31.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.11.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass die Klägerin keinen Nachweis dafür erbracht habe, welche der Beigeladenen in welchem Umfang Müllentsorgungsarbeiten auf der KölnMesse verrichtet habe. Die behauptete Betriebsvereinbarung könne zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts führen.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, auch hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist.

II.

Der Senat konnte über die zulässige Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat ([§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Die Beteiligten sind zu dieser Möglichkeit angehört worden.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der angefochtene Bescheid ist nicht zu beanstanden.

Die Beklagte war im Rahmen der Betriebsprüfung gem. § 28 p Abs. 1 Satz 5 4. Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) befugt, unter anderem die Beitragspflicht sowie die Beitragshöhe in der Kranken-, der Pflege- und der Rentenversicherungs- und nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Diese Feststellung hat sie ohne Rechtsfehler getroffen.

Soweit in Auswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheides Beiträge wegen der

geldwerten Vorteile der privaten Nutzung firmeneigener Kfz nachgefordert und insoweit auch Säumniszuschläge festgesetzt worden sind, hat die Klägerin keine Einwendungen erhoben. Sie hat zwar den Bescheid umfassend angefochten, zu diesem Komplex aber nichts vorgetragen. Daher ist fraglich, ob nicht der Bescheid insoweit bestandskräftig geworden ist. Selbst wenn man dies nicht annimmt, ist in der Sache eindeutig, dass die private Nutzung eines firmeneigenen Pkw Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) ist und daher Beiträge und hierauf entfallende Säumniszuschläge ([§ 24 Abs. 1 SGB IV](#)) gefordert werden durften.

Auch die Beitragsnachforderung wegen des tariflich geschuldeten Arbeitsentgeltes ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie den Beigeladenen zu 1) - 22) in dem streitbefangenen Zeitraum einen niedrigeren Stundenlohn gezahlt hat als die jeweils einschlägigen Tarifverträge vorgesehen haben. Die von der Klägerin gezahlten Stundenlöhne beliefen sich ab Mai 2000 auf 12,50 DM, ab dem 01.01.2002 auf 6,40 Euro und ab dem 01.05.2002 auf 6,50 Euro. Der Ecklohn B für den Tätigkeitsbereich Innenreinigung/Unterhaltsreinigung betrug für Reiniger demgegenüber bis Mai 2001 14,82 DM, ab dem 01.05.2001 15,15 DM, ab dem 01.01.2002 7,75 Euro und ab dem 01.05.2002 7,94 Euro. Dass der Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe nicht das gezahlte, sondern das tatsächlich geschuldete Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen ist, ist höchstrichterlich geklärt (BSG, Urteile vom 14.07.2004 - [B 12 KR 7/03 R](#); 10/03 R; 1/04 R; 7/04 R) und wird auch von der Klägerin nicht in Frage gestellt. Ebensowenig bezweifelt sie, dass unabhängig von einer evtl. Tarifgebundenheit nach [§ 3 Abs. 1](#) Tarifvertragsgesetz (TVG) die genannten Tarifverträge wegen der AVE für sie galten ([§ 5 Abs. 4 TVG](#)).

Die Klägerin behauptet, die Tarifverträge hätten für die Beigeladenen zu 1) - 22) nicht gegolten, weil für den Einsatz auf der KölnMesse eine Betriebsvereinbarung bestanden habe, der zufolge die dort ausgeübte Tätigkeit nicht den einschlägigen Tarifverträgen unterfalle. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach [§ 77 Abs. 3](#) Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) durch Tarifvertrag geregelte Arbeitsentgelte nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können, sofern - was hier nicht der Fall ist - der Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Vereinbarungen ausdrücklich zulässt. Insoweit ist eine bestehende Betriebsvereinbarung irrelevant, sofern nicht ohnehin die Tarifverträge nicht für die Beigeladenen zu 1) - 22) galten. Es spricht nichts dafür, dass die Beigeladenen zu 1) - 22) nicht dem sachlichen und persönlichen Geltungsbereich der Tarifverträge unterfallen.

Der Rahmen-Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk sieht in § 7 Nr. 3 Lohngruppen in drei Tätigkeitsbereichen vor: Tätigkeitsbereich 1 Glasreinigung und Gebäudereinigung, Tätigkeitsbereich 2 Innenreinigung und Unterhaltsreinigung und Tätigkeitsbereich 3 Bauschlussreinigung. Im Tätigkeitsbereich 2 gibt es nur zwei Lohngruppen, eine für Reiniger und eine für Vorarbeiter. Der Ecklohn B gilt für Reiniger.

Es kann dahinstehen, ob - wie von der Klägerin behauptet - Arbeitnehmer, die ausschließlich mit der Müllentsorgung betraut sind, nicht unter den Tätigkeitsbereich 2 fallen und ob überhaupt tatsächlich im Betrieb der Klägerin eine

derart strikte Trennung zwischen Reinigungsarbeiten und Müllentsorgung praktiziert worden ist. Es gibt nämlich keinerlei greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass tatsächlich die Beigeladenen zu 1) - 22) nicht Reinigungsarbeiten im Sinne des Tätigkeitsbereichs 2 verrichtet haben.

Der Vortrag der Klägerin zu den angeblich auf der KölnMesse verrichteten Arbeiten ist unsubstantiiert und widersprüchlich. Sie hat erstmals im Klageverfahren geltend gemacht, eine Beitragserhebung für die mit der Müllentsorgung auf der KölnMesse geringfügig Beschäftigten sei rechtswidrig, weil für diese die allgemeinverbindlichen Tarifverträge nicht gälten, ohne darzulegen, für welche der Beigeladenen zu 1) - 22) dies zutrifft. Auf die Aufforderung der Beklagten, entsprechende Unterlagen vorzulegen, hat die Klägerin nur behauptet, der Beklagten lägen alle relevanten Informationen vor. In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts haben die anwesenden Beigeladenen zu 3), 7), 12) und 21) erklärt, nicht im Betrieb KölnMesse eingesetzt gewesen zu sein. Der Vertreter der Beklagten hat zudem darauf hingewiesen, dass die kurzzeitig Beschäftigten in die Prüfung nicht aufgenommen worden seien, was ausweislich der Stundenaufstellungen Bl. 133 - 137 VA zutrifft. Der Vortrag der Klägerin dürfte aber nur Personen betreffen, die kurzfristig während der Messezeiten dort eingesetzt waren. Es ist jedenfalls äußerst unwahrscheinlich, dass die Beigeladenen zu 1) - 22) in einem derartigen zeitlichen Umfang monatlich regelmäßig nur mit der Müllentsorgung auf der KölnMesse betraut gewesen waren. Im Berufungsverfahren trägt die Klägerin nunmehr vor, sie habe Arbeitnehmer im Rahmen ihres Direktionsrecht auch auf der KölnMesse einsetzen dürfen, von diesem Direktionsrecht habe sie auch Gebrauch gemacht. Diesem Vortrag lässt sich indirekt entnehmen, dass die Klägerin einräumt, dass die Beigeladenen zu 1) - 22) nicht ausschließlich in der KölnMesse gearbeitet haben, sondern nur neben ihrer "normalen" Reinigungstätigkeit. Ob eine der Beigeladenen zu 1) - 22) aber tatsächlich auf der KölnMesse eingesetzt war und welche Zeiträume dies betrifft, trägt die Klägerin nicht vor. Vor dem Hintergrund, dass die in der Sitzung des Sozialgerichts anwesenden Beigeladenen alle einen Einsatz in der KölnMesse verneint hatten und die Klägerin bereits mit Schreiben des Berichterstatters vom 15.03.2007 aufgefordert worden war, für alle Beigeladenen zu 1) - 22) darzulegen, wo diese im Einzelnen eingesetzt gewesen waren, hätte die Klägerin, die allein über diese Information verfügt, darlegen müssen, welche der Beigeladenen in welchen Zeiträumen keine den Tarifverträgen unterliegenden Arbeiten verrichtet hat. Konkrete Angaben wären ohnehin angesichts der vom erstinstanzlichen Vortrag abweichenden Berufungsbegründung erforderlich gewesen. Während der erstinstanzliche Vortrag - inzident - zum Gegenstand hatte, die Beitragsnachforderung betreffe geringfügig Beschäftigte, die ausschließlich auf der KölnMesse eingesetzt gewesen seien, zielt der Vortrag im Berufungsverfahren in die Richtung, dass die Klägerin die Arbeitnehmer auch (vorübergehend) auf der KölnMesse habe einsetzen dürfen. Damit stellt sich freilich sofort die Frage, weshalb die Beitragsnachforderung insgesamt rechtswidrig sein soll oder ob die Klägerin insoweit geltend machen will, der angefochtene Bescheid betreffe ausschließlich solche "vorübergehenden" Einsätze in der KölnMesse. Es bleibt damit völlig offen, welcher Sachverhalt vorgelegen haben soll. Vor diesem Hintergrund hat sich der Senat zu weiteren Ermittlungen nicht veranlasst gesehen. Angesichts des wie dargestellt unsubstantiierten und widersprüchlichen Vortrags der Klägerin müsste

er quasi "ins Blaue" hinein ermitteln, ob möglicherweise Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit des Bescheides bestehen.

Vor allem sprechen für die Richtigkeit der Annahme der Beklagten, dass die genannten Tarifverträge anzuwenden sind, nicht nur die Angaben der Beigeladenen (zu 1), 7), 12) und 21), sondern auch die Betriebsvereinbarung vom 15.05.1996 (Bl. 127 VA). Danach ist eine firmenbezogene Lohngruppentabelle vereinbart worden, die eigene Lohngruppen für kurzfristige Aushilfstätigkeiten sowie für einfache Reinigungsarbeiten, für die weder eine längere Einweisung noch spezielle Kenntnisse erforderlich sind, gebildet worden. Eine Eingruppierung in einfache Reinigungsarbeiten ohne besondere Einweisung oder Schulung soll nur bei geringen Arbeitszeiten in Betracht kommen. Demgemäß sieht die Übersicht über Lohngruppen, gültig ab 01.05.2003 für den Bereich der Gebäudeinnenreinigung eine eigene Lohngruppe für Helfer und Aushilfen (Lohngruppe 056, Stundenlohn 6,90 Euro sowie für Hilfskräfte auf Messen und Sonderveranstaltungen (Lohngruppe 057, Stundenlohn 7,40 Euro). Die Betriebsvereinbarung enthält keinerlei Hinweise, dass die Lohngruppe nur für "Müllentsorger" gelten sollen. Sie bestätigt, was die Betriebsprüfer der Beklagten hausintern in einem Schreiben vom 16.08.2004 mitgeteilt haben, dass die Aushilfen im Prüfzeitraum einen niedrigeren Stundenlohn als die versicherungspflichtig Beschäftigten bekommen hätten. Man habe die Herabsetzung des Stundenlohnes auf ca. 85 % damit begründet, dass im Tarifvertrag beim Ecklohn A (Glasreinigung und Gebäudeaußenreinigung) Helfer nur 85 % des Ecklohns bekämen, beim Ecklohn B diese Regelung aber "wohl fehle". Daraufhin habe man selbst eine entsprechende Regelung für Aushilfen getroffen. Da die genannten Tarifverträge ausdrücklich auch für die geringfügig Beschäftigten galten und wie dargelegt eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitsvergütung im Bereich eines Tarifvertrages ohne ausdrückliche Öffnungsklausel nicht zulässig ist, ist diese Betriebsvereinbarung nichtig und steht dem Eingreifen der allgemeinverbindlichen Tarifverträge nicht entgegen. Der jetzige Vortrag der Klägerin hat offenbar nur den Zweck, ihr rechtswidriges Verhalten in der Vergangenheit zu verschleiern. Berücksichtigt man, dass sie sich im gesamten Verwaltungsverfahren nicht geäußert und sowohl die Klage als auch die Berufung erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung begründet und Aufforderungen zur Konkretisierung und Belegung ihres Vortrages unbeachtet gelassen hat, drängt sich auch der Verdacht auf, dass sie an einer Aufklärung des Sachverhalts nicht interessiert ist und es ihr lediglich um eine Verzögerung des Verfahrens geht.

Auf der Grundlage der tariflich geschuldeten Entgelte hat die Beklagte auch zutreffend Versicherungspflicht in den Fällen festgestellt, in denen auf Grund des geschuldeten Entgeltes die Geringfügigkeitsgrenze überschritten worden ist; die diesbezüglichen Berechnungen der Beklagten Bl. 239 - 306 VA lassen keine Fehler erkennen. Die Klägerin ist auch zu Recht als Beitragsschuldnerin in Anspruch genommen worden ([§ 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Der Streitwert richtet sich nach der Höhe der nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge. Die Säumniszuschläge sind als Nebenforderungen gemäß [§ 43 Abs. 1 GKG](#) außer Betracht zu lassen (LSG NRW Beschluss vom 19.9.2006 - [L 5 B 1/06 R ER](#); Senat Beschluss vom 19.3.2007 - L 11 B 4/06 R ER).

Erstellt am: 24.10.2007

Zuletzt verändert am: 24.10.2007