

Caritasverband  
für die Erzdiözese  
Freiburg e.V

**AVR-Schlichtungsstelle**

Telefon: 0761/8974 -160/161

Telefax: 0761/8974 -386

**16.04.2004**

**AVR-Schlichtungsverfahren**

AZ OS/2004

**Antragsteller:**

**Antragsgegner:**

**Bevollmächtigte:**

wegen Zahlung der einbehaltenen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 74,37 € zzgl. Zinsen.

**Tatbestand:**

Streitgegenstand des Schlichtungsverfahrens ist die Frage der Rechtmäßigkeit des Einbehalts eines Betrags der Nettovergütung der Antragstellerin für November 2003, der in seiner Höhe dem Betrag entspricht, der als Sozialversicherungsbeitrag nach Maßgabe des Gesamtversorgungssystems im Zeitraum vom 01.01. bis 30.06.2002 unter dessen Zugrundlegung hätte einbehalten und abgeführt werden müssen.

Durch Beschluss vom Herbst 2002 sollte das bisherige System der Gesamtversorgung auf das System der betrieblichen Altersversorgung rückwirkend zum 01.01.2002 umgestellt werden.

Entscheidungserheblicher Unterschied der beiden Systeme ist, dass die Umlagen zum Gesamtversorgungssystem steuer- und sozialversicherungspflichtig, die Beiträge zum kapitaldeckenden System der betrieblichen Altersversorgung steuer- und sozialversicherungsfrei sind.

Im streitgegenständlichen Zeitraum (01.01. - 30.06.2002) behielt der Dienstgeber die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge ein. Entsprechend seiner (damaligen) Rechtsauffassung, durch rückwirkende Umstellung des Systems bestehe seit 01.01.2002 Steuer- und Sozialversicherungsfreiheit, wurden die einbehaltenen Beiträge Ende 2002 an die Antragstellerin zur Auszahlung gebracht. Anfang 2003 monierte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die fehlende Abführung und forderte die Nachzahlung der Beträge.

Unter dem 15.07.2003 schloss die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte mit verschiedenen Zusatzversorgungskassen, u.a. der für die Antragstellerin zuständigen Zusatzversorgungskasse, einen Vergleich dahingehend, dass ab Juli 2002 Sozialversiche-

rungsfreiheit bestehe, für den Zeitraum vom 01.01. bis 30.06.2002 jedoch eine Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge erfolge. Mit Abrechnung für November 2003 wurde der auf diesen Zeitraum entfallende Sozialversicherungsbeitrag in Höhe von € 74,37 von den Nettoeinkünften der Antragstellerin in Abzug gebracht. Die Antragstellerin begehrt die (Rück-)Zahlung dieses Betrags.

### **Rechtliche Beurteilung:**

1. Der Einbehalt eines Betrags der Nettovergütung für November 2003, der in seiner Höhe dem Betrag entspricht, der als Sozialversicherungsbeitrag nach Maßgabe des Gesamtversorgungssystems im Zeitraum vom 01.01. bis 30.06.2002 unter Zugrundelegung dessen hätte einbehalten und abgeführt werden müssen, ist nur dann rechtmäßig, wenn jedenfalls für diesen Zeitraum eine entsprechende Sozialversicherungspflicht bestanden hat. D.h. es bedarf einer rechtlichen Prüfung, ob aufgrund des Beschlusses vom Herbst 2002 eine Umstellung des Systems von der Gesamtversorgung auf das System der betrieblichen Altersversorgung rückwirkend möglich war.

Die durch den Vergleich zwischen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und den verschiedenen Zusatzversorgungskassen "ersparte" Rechtsfrage ist hier inzident nachzuholen. Der Vergleich hat keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen der Antragstellerin und ihrem Dienstgeber. Er gibt dem Dienstgeber keinen Rechtsgrund, auf den sich der hier streitgegenständliche konditionsrechtliche Anspruch stützen könnte. Dem Vergleich käme ansonsten die Bedeutung eines "mittelbaren Vertrags zu Lasten Dritter" zu.

2. Sofern die nach Maßgabe der Ziffer 1 vorzunehmende rechtliche Prüfung zugunsten des Dienstgebers ausfallen würde, gilt ungeachtet Folgendes: Nach § 28 9 Satz 3 SGB IV darf ein **unterbliebener** Abzug nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden. Vorliegend wurde ein solcher Einbehalt jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum vorgenommen. Der Dienstgeber hat jedoch entsprechend seiner (damaligen) Rechtsauffassung, das Gesamtjahr 2002 sei sozialversicherungsfrei, Ende 2002 die einbehaltenen Beträge an die Antragstellerin ausbezahlt.

Spätestens ab dem Zeitpunkt dieser (Rück-)Zahlung läuft nach Auffassung der Schlichtungsstelle die Frist des § 28 g Satz 3 SGB IV. Es kann nämlich keinen Unterschied machen, ob der Dienstgeber den Abzug unterlässt oder durch Auszahlung des zunächst abgezogenen Beitrags den "Zustand der Nichtabführung" nachträglich herstellt.

### **Ergebnis:**

Soweit für das Gesamtjahr (bzw. den streitgegenständlichen Zeitraum) Sozialversicherungsfreiheit bestanden hat, ist der Antrag ohne weiteres begründet (Ziffer 1). Sofern ungeachtet dessen zwischen der (Rück-)Zahlung der für diesen Zeitraum einbehaltenen Sozialversicherungsbeiträge drei Lohn- oder Gehaltszeiträume bezogen auf die Abrechnung für November 2003, liegen, ist der Einbehalt nach § 28 g Satz 3 SGB IV nicht mehr möglich. Da die (Rück-)Zahlung Ende 2002 erfolgte, ist der Antrag der Antragstellerin ungeachtet der Beantwortung der Rechtsfrage zu Ziffer 1 begründet (Ziffer 2).

**Vergleichsvorschlag:**

1. Der Antragsgegner verpflichtet sich, mit der Abrechnung für Monat Mai 2004 an die Antragstellerin € 74,37 zu bezahlen. Die Antragstellerin verzichtet ihrerseits bis 31.05.2004 auf Zinsen.
2. Damit ist vorliegendes Schlichtungsverfahren erledigt.

AVR-Schlichtungsstelle  
Thomas Gluns  
Vorsitzender