S 4 BA 2389/21

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	2.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	Zugunsten des Sachbezuges „Jobrad“ ist eine Entgeltumwandlung sowohl bei nicht tarifgebundenen als auch bei tarifgebundenen Arbeitnehmern wirksam.
Normenkette	SGB 4 § 28p TVG § 4 BetrAVG § 17

1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 BA 2389/21
Datum	14.10.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 BA 37/22
Datum	20.03.2024

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung der KlÃ¤gerin wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 14.Â Oktober 2021 aufgehoben und der Bescheid der Beklagten vom 26.Â September 2019 in der Fassung des Ãnderungsbescheids vom 23.Â April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.Â August 2020 wird insoweit aufgehoben, als darin unter Ziff.Â 1 Beitragsnachforderungen bezÃ¼glich der Entgeltumwandlung zugunsten der Ãberlassung eines Jobrads festgesetzt worden sind.

Die Beklagte trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens in beiden RechtszÃ¼gen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die beitragsrechtliche Behandlung einer Entgeltumwandlung zugunsten der Ãberlassung eines Jobfahrrades.

Die KlÃ¤gerin ist ein UniversitÃ¤tsklinikum in der Rechtsform der Anstalt des Ã¶ffentlichen Rechts. In der Zeit vom 22.Â Juli bis 24.Â Juli 2019 fÃ¼hrte die Beklagte bei der KlÃ¤gerin eine BetriebsprÃ¼fung durch, wobei der PrÃ¼fungszeitraum vom 1.Â Januar 2017 bis 31.Â Dezember 2018 ging.

Mit Bescheid vom 26.Â September 2019 (Bl. 24 eVA) setzte die Beklagte eine Nachforderung von 545.597,92Â â¬ fest; darin enthalten waren SÃ¤umniszuschlÃ¤ge in HÃ¶he von 5.015,00 â¬. Dabei wurden verschiedene GrÃ¼nde fÃ¼r die Nachforderungen aufgefÃ¼hrt. Unter Ziff.Â 1 erfolgte eine Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen bezÃ¼glich der Dienstvereinbarung Fahrradleasing, unter Ziff.Â 2 erfolgte eine Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen wegen einer LohnsteuerauÃenprÃ¼fung bezogen auf Sachzuwendungen im Zusammenhang mit Grippeschutzimpfungen, WohnungsÃ¼berlassung, Ferienbetreuung schulpflichtiger Kinder und GewÃ¤hrung von Mahlzeiten ohne Abwesenheit von mehr als acht Stunden. Unter Ziff.Â 3 erfolgte eine Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen bezÃ¼glich der Befreiung von der Rentenversicherungspflicht geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigter und schlieÃlich erfolgte unter Ziff.Â 4 die Erhebung von SÃ¤umniszuschlÃ¤gen bezÃ¼glich der Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen nach Ziff.Â 2 des Bescheides. Die Beklagte erlieÃ einen Summenbeitragsbescheid. Zu der Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen unter Ziff.Â 1 âDienstvereinbarung Fahrradleasingâ fÃ¼hrte sie im Beitragsbescheid aus, eine Entgeltumwandlung aus Tarifentgelt sei nur zulÃ¤ssig, wenn dies durch Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen sei; dazu nahm sie Bezug auf Â§Â 17b Abs. 5 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG). Dies bedeute, dass der Tarifvertrag selbst die Entgeltumwandlung zulasse oder dafÃ¼r eine Ãffnungsklausel enthalte. Die KlÃ¤gerin sei dem Arbeitgeberverband der UniversitÃ¤tskliniken (Tarifverbund AGU) angeschlossen und damit Tarifpartner des entsprechenden Tarifvertrages TV UK. Seit dem 8.Â April 2016 bestehe zusÃ¤tzlich eine âDienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasing am UniversitÃ¤tsklinikum F1â zwischen der KlÃ¤gerin und dem Personalrat der KlÃ¤gerin. Nach dem aktuellen âTarifvertrag zur Entgeltumwandlungâ seien lediglich Entgeltumwandlungen zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung vorgesehen (Â§Â 2). Der Tarifvertrag habe Geltung fÃ¼r Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich der âTarifvertrÃ¤ge fÃ¼r die UniversitÃ¤tsklinik F1â fielen. Weitere Entgeltumwandlungen aus Tarifentgelt seien im Tarifvertrag nicht vorgesehen. Eine Ãffnungsklausel fÃ¼r die âDienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasingâ bestehe nicht. Die Entgeltumwandlung zugunsten des Jobrades sei daher nicht zulÃ¤ssig. Der umgewandelte Beitrag sei beitragspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie zur Umlage U2 und Insolvenzgeldumlage. Die BeitrÃ¤ge seien anhand der Summe der umgewandelten Entgelte der Lohnart âFahrradleasingâ in der Zeit vom 8.Â April 2016 bis 31.Â Dezember 2018 ermittelt. Die Berechnung erfolge in Form eines Summenbeitragsbescheides.

Hiergegen erhob die KlÃ¤gerin am 12.Â Dezember 2019 Widerspruch, mit dem sie beantragte, den Bescheid vom 26.Â September 2019 dahingehend abzuÃ¤ndern, dass die Nachforderung um den Beitrag vermindert werde, welcher auf der

Feststellung in Ziff.Â 1 des Bescheides (Lohnart Leasingrate Jobrad) beruhe. Der streitbefangene Bescheid sei in Form eines Summenbeitragsbescheides gemÃ¤Ã Â§Â 28f Abs.Â 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ IV) ergangen. Hierzu verkenne die Beklagte die gesetzlichen Voraussetzungen fÃ¼r einen Summenbeitragsbescheid. Der Bescheid sei auch inhaltlich unrichtig. Ein Tarifvertrag kÃ¶nne aus verschiedenen GrÃ¼nden auf ein ArbeitsverhÃ¤ltnis anwendbar sein. In welchen FÃ¤llen ein Tarifvertrag zwingend auf ein ArbeitsverhÃ¤ltnis anzuwenden sei, regele Â§Â 3 Abs.Â 1 Tarifvertragsgesetz (TVG). Danach seien tarifgebunden nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, welche selbst Partei des Tarifvertrages sei. Dies bedeute, dass ein Tarifvertrag nur zwingend auf ein ArbeitsverhÃ¤ltnis anzuwenden sei, wenn der Arbeitnehmer Mitglied einer tarifvertragsschlieÃenden Gewerkschaft sei. Sei ein Arbeitnehmer nicht Gewerkschaftsmitglied, bestehe keine zwingende Tarifbindung. Dies bedeute, dass die Arbeitsvertragsparteien in diesem Fall frei darin seien, die Anwendung des Tarifvertrages zu vereinbaren oder nicht oder in einzelnen Teilen hiervon abweichende Bestimmungen zu treffen. Aus diesem Grund bedÃ¼rfe es auch fÃ¼r eine von dem Tarifvertrag abweichende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keiner ÃffnungsklauseI in dem Tarifvertrag. Die KlÃ¤gerin habe auf dieser Basis zwar in den ArbeitsvertrÃ¤gen mit allen Mitarbeitern regelmÃ¤Ãig vereinbart, dass der Tarifvertrag Anwendung finde. Die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung stelle jedoch insoweit eine ÃnderungsvereinbaruIg zu dieser arbeitsvertraglichen Regelung dar. Eine solche ÃnderungsvereinbaruIg sei auch ausdrÃ¼cklich in der DienstvereinbaruIg genannt. Diese Abweichung von der grundsÃ¤tzlichen VereinbaruIg der Anwendung des Tarifvertrages sei arbeitsrechtlich zulÃ¤ssig. Es sei daher in diesem Fall arbeitsrechtlich zulÃ¤ssig, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer z.B. die Zahlung einer VergÃ¼tung vereinbarten, welche nicht der tariflichen VergÃ¼tung entsprÃ¤che. Die Vertragsparteien seien in diesem Fall grundsÃ¤tzlich frei darin, statt einer VergÃ¼tung in Geld einen Sachbezug zu vereinbaren. Es sei also aus diesem Grund zulÃ¤ssig, einen Teil der VergÃ¼tung abweichend vom Tarifvertrag zugunsten eines Jobrades umzuwandeln. Der ganz Ã¼berwiegende Teil der betroffenen Arbeitnehmer sei nicht Mitglied einer der tarifvertragsschlieÃenden Gewerkschaften. Aus entsprechenden RÃ¼ckmeldungen ergÃ¤be sich, dass lediglich 10,14% der betroffenen Arbeitnehmer Mitglied einer Gewerkschaft seien. DarÃ¼ber hinaus sei die EntgeltumwandlungsvereinbaruIg sowohl fÃ¼r Mitglieder als auch fÃ¼r Nichtmitglieder der tarifvertragsschlieÃenden Gewerkschaften aus einem weiteren Grund zulÃ¤ssig. Es sei nÃ¤mlich tarifvertraglich zulÃ¤ssig, eine von dem Tarifvertrag abweichende VereinbaruIg mit dem Arbeitnehmer zu treffen, wenn die Regelung fÃ¼r den Arbeitnehmer gÃ¼nstiger sei (Â§Â 4 Abs. 3 TVG). Vorliegend hÃ¤tten die Arbeitsvertragsparteien vereinbart, dass den Arbeitnehmern statt des tariflichen Entgelts eine Sachleistung, speziell das Fahrrad zur VerfÃ¼gung gestellt werde. Um festzustellen, ob die GewÃ¤hrung dieser Sachleistung fÃ¼r den Arbeitnehmer gÃ¼nstiger sei, seien beide Leistungen miteinander zu vergleichen. Dieser GÃ¼nstigkeitsvergleich sei individuell-objektiv durchzufÃ¼hren. Es stelle sich die Frage, ob ein Arbeitnehmer, welcher die tarifliche VergÃ¼tung in Geld erhalte, besser oder schlechter stehe als ein Arbeitnehmer, welcher die MÃ¶glichkeit der Entgeltumwandlung zugunsten des Fahrradleasings nutze. Im Ergebnis der Betrachtung dieser beiden gegenÃ¼berzustellenden objektiv-

wirtschaftlichen Situationen werde offensichtlich, dass der Arbeitnehmer, welcher sich fÃ¼r das Fahrradleasing entscheide, besser gestellt sei. Denn hÃ¤tte der Arbeitnehmer das Fahrrad ohne die Entgeltumwandlung geleast, sei dies fÃ¼r ihn rechnerisch gegenÃ¼ber der Handhabung mit der Entgeltumwandlung nachteilig. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) habe zur Frage, ob die mÃ¶glicherweise geringeren Rentenanwartschaften aufgrund der Entgeltumwandlung im Rahmen des GÃ¼ltigkeitsvergleichs BerÃ¼cksichtigung finden mÃ¼ssten, entschieden, dass derart in weiterer Zukunft liegende Auswirkungen auÃ□er Betracht zu bleiben hÃ¤tten. Entsprechendes gelte auch fÃ¼r die etwaige Auswirkung auf AnsprÃ¼che auf Arbeitslosengeld. Im Ã□brigen stelle allein die Wahlfreiheit der Arbeitnehmer einen Vorteil gegenÃ¼ber dem â□□Nurbezugsrechtâ□□ der VergÃ¼tung in Geld dar.

Mit Ã□nderungsbescheid vom 23.Â April 2020 (Bl. 370 ff. eVA) unternahm die Beklagte eine personenbezogene Berechnung und setzte die sich aus der BetriebsprÃ¼fung ergebende Nachforderung auf insgesamt 489.205,21Â â□¬ fest. Die sonstigen Feststellungsauflagen und/oder Hinweise des bisherigen Bescheides blieben erhalten. Dieser Bescheid wÃ¤re der Gegenstand des anhÃ¤ngigen Widerspruchsverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.Â August 2020 (Bl. 390 eVA) wies die Beklagte den Widerspruch der KlÃ¤gerin zurÃ¼ck, soweit er sich noch gegen die Feststellungen im Bescheid vom 23.Â April 2020 richtete. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen wÃ¼rden dem Grunde nach zu 10% Ã¼bernommen. Die Ã□berlassung eines Fahrrades stelle einen sonstigen Sachbezug dar, der nach Â§Â 3 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) zu behandeln sei. Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung richte sich grundsÃ¤tzlich nach der lohnsteuerlichen Behandlung. Sofern eine Zuwendung des Arbeitgebers der Steuerpflicht unterliege, handele es sich um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. Die private Nutzung eines Fahrrades stelle in der Regel einen geldwerten Vorteil dar, welcher grundsÃ¤tzlich zu versteuern sei. Die Ermittlung des geldwerten Vorteils erfolge in diesen FÃ¤llen regelmÃ¤Ã□ig durch die pauschale 1%-Methode. Eine arbeitsrechtlich zulÃ¤ssige und wirksame Entgeltumwandlung zur Ã□berlassung von FahrrÃ¤dern nicht tarifgebundener Arbeitnehmer sei beitragsrechtlich zu beachten. Unterliege der Arbeitnehmer nicht der Bindungswirkung eines Tarifvertrages, sei fÃ¼r die Sozialversicherung der Einzelarbeitsvertrag maÃ□gebend. Bei einem bindenden Tarifvertrag liege eine arbeitsrechtliche ZulÃ¤ssigkeit einer Entgeltumwandlung nur vor, soweit eine Ã□ffnungsklausel bestehe. Am 8.Â April 2016 sei zwischen der KlÃ¤gerin und ihrem Personalrat eine Dienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasing am UniversitÃ¤tsklinikum F1 geschlossen worden. SÃ¤mtliche ArbeitsverhÃ¤ltnisse im Ã¶ffentlichen Dienst wÃ¼rden derzeit von jeweils einschlÃ¤gigen TarifvertrÃ¤gen erfasst. Anwendung fÃ¤nden TarifvertrÃ¤ge entweder im Wege der Tarifgebundenheit oder kraft Tarifunterstellung. Im Ã¶ffentlichen Dienst sei eine vertragliche Tarifunterstellung Ã¼blich. Bei dieser wÃ¼rde in den jeweiligen ArbeitsvertrÃ¤gen auf den Tarifvertrag Bezug genommen. Diese Bezugnahme bewirke die vollstÃ¤ndige Ã□bernahme der tarifvertraglichen Regelungen in das ArbeitsverhÃ¤ltnis. Eine Entgeltumwandlung aus Tarifentgelt sei nur zulÃ¤ssig, wenn dies durch Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen sei. Die

KlÃ¤gerin sei dem Tarifverbund AGU angeschlossen und damit Tarifpartner des entsprechenden Tarifvertrages TV UK. Im geltenden Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung seien lediglich Entgeltumwandlungen zum Zwecke der betrieblichen Altersvorsorge vorgesehen. Weitere Entgeltumwandlungen aus Tarifentgelt seien im Tarifvertrag nicht vorgesehen. Eine Ãffnungsklausel fÃ¼r die geschlossene Dienstvereinbarung fÃ¼r das Fahrradleasing bestehe nicht. Damit sei eine Entgeltumwandlung zugunsten des Jobrades nicht zulÃ¤ssig. Die Erhebung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen und UmlagebeitrÃ¤gen fÃ¼r das Jobrad sei deshalb zu Recht erfolgt. Die Auffassung, dass der Tarifvertrag nur auf ein ArbeitsverhÃ¤ltnis anzuwenden sei, wenn der Arbeitnehmer Mitglied einer tarifvertragsschlieÃenden Gewerkschaft sei, sei nicht zutreffend. Auch die GÃ¼nstigkeitsklausel sei hier nicht anwendbar.

Hiergegen hat die KlÃ¤gerin am 3.Â September 2020 Klage beim Sozialgericht (SG) Freiburg erhoben (unter dem Az. SÂ 4Â BA 3042/20; nach Ruhen des Verfahrens aufgrund des Beschlusses vom 27. Januar 2021 und Wiederanruf im August 2021 fortgefÃ¼hrt unter Az. S 4 BA 2389/21) mit dem Ziel, den Bescheid vom 26.Â September 2019 in der Fassung des Ãnderungsbescheides vom 23.Â April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.Â August 2020 insoweit aufzuheben, als darin Beitragsnachforderungen aufgrund der Feststellung gemÃ¤Ã Ziff.Â 1 des Bescheides vom 26.Â September 2019 (Entgeltumwandlung zugunsten der Ãberlassung eines Jobrades) festgesetzt worden seien. Zur BegrÃ¼ndung hat sie vorgetragen, die Entgeltumwandlung zugunsten des Jobrades sei sowohl fÃ¼r Nichtgewerkschaftsmitglieder als auch fÃ¼r Arbeitnehmer, die Mitglied einer Tarifvertragspartei seien, zulÃ¤ssig. Die Behauptung, es sei bei nur arbeitsvertraglicher Inbezugnahme eines Tarifvertrages nicht mÃ¶glich, durch Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einem Teilbereich von dem Tarifvertrag abzuweichen, sei rechtsirrig. Es gelte das Prinzip der negativen Koalitionsfreiheit und der Vertragsfreiheit. GemÃ¤Ã Â§ 3 Abs.Â 1 TVG seien tarifgebunden die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages sei. Ein Arbeitnehmer kÃ¶nne nicht gezwungen werden, sich arbeitsvertraglich einer Tarifbindung zu unterwerfen. Die MÃ¶glichkeit eines Arbeitnehmers mit seinem Arbeitgeber die Anwendung eines Tarifvertrags im ArbeitsverhÃ¤ltnis zu vereinbaren oder nicht ergÃ¤be sich aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Den Arbeitsvertragsparteien werde auch durch die grundsÃ¤tzliche Entscheidung, einen Tarifvertrag anwenden zu wollen, nicht die MÃ¶glichkeit genommen, in einzelnen Punkten von diesem Tarifvertrag abweichende Regelungen zu treffen. Eine rechtliche Grundlage fÃ¼r die Annahme, dass die Entgeltumwandlung zugunsten eines Jobrades fÃ¼r Arbeitnehmer, welche nicht Gewerkschaftsmitglieder seien, nicht zulÃ¤ssig sein solle, existiere nicht. Im Ãbrigen sei es angesichts der derzeit geltenden steuerlichen Anreize erklÃ¤rtes Ziel der Bundesregierung, die Entgeltumwandlung zugunsten eines Jobrades zu fÃ¶rdern. Die Beklagte habe nicht begrÃ¼ndet, warum die MÃ¶glichkeit des Arbeitnehmers, nach seiner freien Entscheidung das Entgelt zugunsten eines Jobrades umwandeln zu kÃ¶nnen, nicht fÃ¼r ihn gÃ¼nstiger und somit auch bei Tarifgebundenheit gemÃ¤Ã Â§Â 3 TVG gegeben sein solle. Die fÃ¼r einen Arbeitnehmer eintretende Steuerersparnis und Einsparung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen spreche fÃ¼r die GÃ¼nstigkeit dieser MÃ¶glichkeit.

Der Verweis der Beklagten auf Â§Â 17 Abs.Â 5 BetrAVG gehe sachlich fehl, da es sich vorliegend nicht um eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung handele. Die Entgeltumwandlungen von Nichtgewerkschaftsmitgliedern sei arbeitsrechtlich zulÃ¤ssig und folglich auch im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung anzuerkennen. DarÃ¼ber hinaus sei die Entgeltumwandlung aufgrund des GÃ¼nstigkeitsprinzips auch fÃ¼r Arbeitnehmer zulÃ¤ssig, die der Tarifbindung gemÃ¤Ã Â§Â 3 TVG unterlÃ¤gen. Dass es sich um eine fÃ¼r den Arbeitnehmer wÃ¼nschenswerte MÃ¶glichkeit handele, werde dadurch unterstrichen, dass inzwischen ein Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung zum Zwecke des Leasings von FahrrÃ¤dern im kommunalen Ã¶ffentlichen Dienst geschlossen worden sei, welcher mit Wirkung zum 1.Â MÃ¤rz 2021 in Kraft getreten sei.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Mit Urteil vom 14.Â Oktober 2021 hat das SG den Widerspruchsbescheid vom 11.Â August 2020 dahingehend abgeÃ¤ndert, dass die Beklagte die Aufwendungen der KlÃ¤gerin fÃ¼r das Widerspruchsverfahren dem Grunde nach zu 12% Ã¼bernimmt und im Ãbrigen die Klage abgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung hat es im Wesentlichen ausgefÃ¼hrt, der angefochtene Bescheid vom 26.Â September 2019 in der Fassung des Ãnderungsbescheids vom 23.Â April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.Â August 2020 sei rechtsfehlerfrei. Auf die zutreffende BegrÃ¼ndung insbesondere des Widerspruchsbescheides vom 11.Â August 2020 werde Bezug genommen. Rechtsgrundlage fÃ¼r die Beitragsfestsetzung sei Â§Â 28p Abs.Â 1 SatzÂ 1 und 5 SGBÂ IV. In der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung werde bei versicherungspflichtig BeschÃ¤ftigten der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt. Arbeitsentgelt seien nach Â§Â 14 Abs.Â 1 SatzÂ 1 SGBÂ IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer BeschÃ¤ftigung. Der gesetzlich nicht definierte Begriff der Einnahmen umfasse jeden geldwerten Vorteil, der dem Versicherten in ursÃ¤chlichem Zusammenhang mit einer BeschÃ¤ftigung zufließe. Darunter fielen in erster Linie die tarif- oder einzelvertraglich vereinbarten Bruttoverdienste, aber auch SachbezÃ¼ge, also SachgÃ¼ter in Geldeswert. Die Überlassung der LeasingfahrrÃ¤der sei dann auch als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt einzustufen. Im Rahmen des vereinbarten Bruttolohnverzichts bilde diese Leistung ein teilweises Surrogat fÃ¼r den ursprÃ¼nglichen Bruttolohn. Sie sei kausal mit der BeschÃ¤ftigung verknÃ¼pft und infolgedessen nicht als â zusÃ¤tzlicheâ Einnahmen von der Zurechnung zum Arbeitsentgelt ausgenommen. Sie sei in der â Dienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasing am UniversitÃ¤tsklinikum F1â vom 8.Â April 2016 geregelt. In der Vereinbarung werde explizit eine freiwillige Entgeltumwandlung, also eine Umwandlung in der Vergangenheit gezahlten Entgelts, festgeschrieben. GemÃ¤Ã Â§Â 1 Abs.Â 1 SatzÂ 1 Nr.1 SvEV seien einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, ZuschlÃ¤ge, ZuschÃ¼sse sowie Ã¤hnliche Einnahmen, die â zusÃ¤tzlich zu LÃ¶hnen oder GehÃ¤lternâ gewÃ¤hrt wÃ¼rden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei seien. Die Überlassung der LeasingfahrrÃ¤der werde allerdings nicht â zusÃ¤tzlichâ gewÃ¤hrt. Vielmehr stelle sie eine Umwandlung an sich vereinbarten Entgelts dar. Eine Differenzierung zwischen Arbeitnehmern, welche Gewerkschaftsmitglieder

seien und anderen, die nicht Gewerkschaftsmitglieder seien, sei nicht geboten.

Gegen das der BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin am 13.Â Dezember 2021 zugestellte Urteil hat diese fÃ¼r die KlÃ¤gerin am 4.Â Januar 2022 schriftlich beim Landessozialgericht (LSG) Baden-WÃ¼rttemberg Berufung erhoben. Zur BegrÃ¼ndung trÃ¤gt sie vor, das SG habe den zu beurteilenden Klagegegenstand verkannt. Es wÃ¤re darauf einzugehen gewesen, ob die Beklagte aufgrund des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchsprinzips eine Vereinbarung zur Entgeltumwandlung zu Recht wegen eines VerstoÃes gegen Â§Â 32 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ I) als unwirksam bewertet habe. WÃ¤re dies zu bejahen, kÃ¶nnten wie geschehen auf der fiktiven Grundlage der verzichteten Entgeltbestandteile BeitrÃ¤ge zur Sozialversicherung nacherhoben werden. Derartige VorgÃ¤nge wÃ¼rden als â€Beitragsforderungen aus Phantomlohnâ€ bezeichnet, da sie aus der Differenz zwischen der vom Arbeitgeber tatsÃ¤chlich gezahlten VergÃ¼tung und dem rechtlich geschuldeten VergÃ¼tungsanspruch des Arbeitnehmers resultierten. Unstreitig sei, dass die KlÃ¤gerin die damit verbundenen Abrechnungen nach den steuer- und sozialversicherungsrechtlichen GrundsÃ¤tzen eines geldwerten Vorteils bei SachbezÃ¼gen ordnungsgemÃ¤Ã durchgefÃ¼hrt habe. Die streitbefangenen NachforderungsbeitrÃ¤ge basierten somit allein auf der fiktiven Einbeziehung der jeweiligen VerzichtsbeitrÃ¤ge im Sinne einer â€Beitragsforderung aus Phantomlohnâ€. Zu Recht hÃ¤tte die Beklagte diese Nachberechnung auf fiktiver Basis durchgefÃ¼hrt, wenn der mit der Entgeltumwandlung verbundene Verzicht zugunsten des Sachbezugs â€Jobradâ€ als VerstoÃ gegen die Unverzichtbarkeit tariflicher AnsprÃ¼che zu werten wÃ¤re. WÃ¤re dagegen anzunehmen, dass die streitbefangenen Entgeltverzichte nicht unter das Verzichtsverbot tariflicher AnsprÃ¼che zu subsummieren seien, hÃ¤tte dementsprechend mangels Anspruch im Sinne des Â§Â 22 SGB�â IV auch keine fiktive Beitragsberechnung durchgefÃ¼hrt werden kÃ¶nnen. Das letztere sei rechtlich anzunehmen. Das Urteil des SG lasse jedoch hierzu keinerlei AusfÃ¼hrungen erkennen. Das SG sei trotz ausdrÃ¼cklicher und unmissverstÃ¤ndlicher AusfÃ¼hrungen der KlÃ¤gerin davon ausgegangen, Ã¼ber die Beitragspflicht einer zusÃ¤tzlich neben dem arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsentgelt gewÃ¤hrten Leistung entscheiden zu mÃ¼ssen. Dies sei jedoch ein Aspekt, der durch die unstreitig ordnungsgemÃ¤Ãe Sachbezugsabrechnung der Job-Rad-Ãberlassung im vorliegenden Rechtsstreit vÃ¶llig bedeutungslos sei. Die KlÃ¤gerin habe den geldwerten Vorteil der FahrradÃ¼berlassung ordnungsgemÃ¤Ã und regelmÃ¤Ãig im Rahmen der Gehaltsabrechnungen verbeitragt und insoweit sei auch keine Nachforderung im Rahmen der BetriebsprÃ¼fung erfolgt. Stattdessen sei entscheidungserheblich, ob die Beklagte die von ihr vorgenommene fiktive Verbeitragung von Entgeltbestandteilen, auf die im Wege der Entgeltumwandlung zugunsten einer â€Job-Rad-Ãberlassungâ€ verzichtet worden sei, aufgrund des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchsprinzips zu Recht oder zu Unrecht vorgenommen habe. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die Entgeltumwandlung zugunsten des Job-Rads zulÃ¤ssig. Dies gelte sowohl fÃ¼r Nichtgewerkschaftsmitglieder als auch fÃ¼r Arbeitnehmer, die Mitglied einer Tarifvertragspartei seien. Die Beklagte verkenne grundlegende arbeitsrechtliche Prinzipien. Arbeitnehmern, auf deren ArbeitsverhÃ¤ltnisse nur aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ein

Tarifvertrag Anwendung finde, sei es nicht verwehrt, mit ihrem Arbeitgeber auf ihren Wunsch wiederum eine arbeitsvertragliche Vereinbarung zu treffen, die ihnen erlaube, das Jobrad-Modell in Anspruch zu nehmen. Diese Arbeitnehmer kÃ¶nnten nicht gezwungen werden, die Anwendung aller Bestimmungen eines Tarifvertrags mit ihrem Arbeitgeber zu vereinbaren. Den Arbeitsvertragsparteien werde auch durch die grundsÃ¤tzliche Entscheidung, einen Tarifvertrag anwenden zu wollen, nicht die MÃ¶glichkeit genommen, in einzelnen Punkten von diesem Tarifvertrag abweichende Regelungen zu treffen. Die Beklagte habe auch nicht begrÃ¼ndet, warum die MÃ¶glichkeit fÃ¼r Arbeitnehmer, die Gewerkschaftsmitglied seien, nach ihrer freien Entscheidung das Entgelt zugunsten eines Jobrades umwandeln zu kÃ¶nnen, nicht fÃ¼r sie gÃ¼nstiger und damit auch bei Tarifgebundenheit gemÃ¤Ã§Â 3 TVG nicht gegeben sein solle. Im Rahmen des GÃ¼nstigkeitsvergleichs sei immer auch die Zielrichtung des Tarifvertragsgesetzes zu berÃ¼cksichtigen: Arbeitnehmende sollten nicht aufgrund unmittelbarer oder mittelbarer ZwÃ¤nge auf von Seiten der Gewerkschaft errungene Rechte verzichten kÃ¶nnen. Im vorliegenden Fall handele es sich jedoch lediglich um die ErÃ¶ffnung der MÃ¶glichkeit, zugunsten der Arbeitnehmer je nach deren LebensprioritÃ¤ten eine andere Form der VergÃ¼tung zu wÃ¤hlen. Ein Zwang werde in keiner Weise ausgeÃ¼bt, da die Arbeitnehmer frei entscheiden kÃ¶nnten. Schon allein die dem Arbeitnehmer damit erÃ¶ffnete Wahl zwischen verschiedenen VergÃ¼tungsmodellen stelle sich als eine gegenÃ¼ber dem Tarifvertrag, welcher nur die VergÃ¼tung in Geld erlaube, fÃ¼r den Arbeitnehmer gÃ¼nstigere Regelung dar. Mit den streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheiden seien damit rechtsfehlerhaft zusÃ¤tzliche SozialversicherungsbeitrÃ¤ge erhoben worden. Es werde angeregt, wegen der grundsÃ¤tzlichen Bedeutung der Angelegenheit die Revision zuzulassen.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg, soweit darin die Klage abgewiesen worden ist, aufzuheben und den Bescheid vom 26.Â September 2019 in der Fassung des Ãnderungsbescheides vom 23.Â April 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.Â August 2020 insoweit aufzuheben, als darin Beitragsnachforderungen aufgrund der Feststellung laut Ziff.Â 1 des Bescheides vom 26.Â September 2019 (Entgeltumwandlung zugunsten der Ãberlassung eines Jobrades) festgesetzt worden sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Der Auffassung, dass das SG sich mit der Problematik, ob eine Vereinbarung zur Entgeltumwandlung wegen des VerstoÃes gegen Â§Â 32 SGBÂ I als unwirksam anzusehen sei, hÃ¤tte auseinandersetzen mÃ¼ssen, sei nicht zuzustimmen. Im Ãbrigen werde auf die BegrÃ¼ndung der angefochtenen Bescheide bzw. der im Klageverfahren vorgebrachten BegrÃ¼ndung Bezug genommen.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 25. Januar 2024 und die KlÃ¤gerin hat mit Schreiben vom 13.Â Februar 2024 einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche

Verhandlung zugestimmt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten der ersten und zweiten Instanz Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Der Senat entscheidet mit dem EinverstÃ¤ndnis der Beteiligten ohne mÃ¼ndliche Verhandlung (vgl. Â§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz â SGG -).

Der Senat hat von der MÃ¶glichkeit nach Â§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Sozialgericht (SG) zurÃ¼ckzuverweisen, wenn dieses die Klage abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, im Rahmen seiner ErmessensausÃ¼bung keinen Gebrauch gemacht.
Das SG hat den Streitgegenstand verkannt. Es hat Ã¼ber die Frage entschieden, ob ein âzusÃ¤tzlichâ neben dem arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsentgelt gewÃ¤hrter Sachbezug âJobradâ beitragspflichtig ist. Diese Frage stellt sich schon deshalb nicht, weil die KlÃ¤gerin bzgl. des Sachbezugs âJobradâ ordnungsgemÃ¤Ã und regelmÃ¤Ãig diesen geldwerten Vorteil im Rahmen der Gehaltsabrechnungen verbeitragt hat; insofern hat die Beklagte auch keine Nachforderungen erhoben. Stattdessen ist vorliegend die Frage zu entscheiden, ob das zugunsten des Sachbezugs âJobradâ umgewandelte Tarifarbeitsentgelt der Beitragspflicht unterliegt, weil die Entgeltumwandlung als VerstoÃ gegen die Unverzichtbarkeit tariflicher AnsprÃ¼che zu werten wÃ¤re. Hierzu hat jedoch das SG nicht entschieden, weswegen die Voraussetzungen des Â§ 159 Abs. 1 Satz 1 SGG vorliegen. Eine ZurÃ¼ckverweisung ist im Rahmen des vom Senat dazu auszuÃ¼benden Ermessens nicht geboten. Im Rahmen der Ermessensentscheidung hat eine AbwÃ¤gung der Interessen der Beteiligten an einer mÃ¶glichst schnellen Sachentscheidung einerseits und der Verhinderung des Verlusts einer Instanz andererseits stattzufinden (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, Â§ 159 Rn. 5). Zwar bringt die KlÃ¤gerin im Schriftsatz ihrer BevollmÃ¤chtigten vom 4. Februar 2022 ein âInteresseâ an einer KlÃ¤rung der sich stellenden Rechtsfragen im âdreistufigen Rechtsmittelverfahrenâ zum Ausdruck. Dabei kann jedoch mit Blick auf das Interesse der Beteiligten an einer mÃ¶glichst schnellen Sachentscheidung die âGesamtverfahrensdauerâ seit Klageerhebung am 3. September 2020 bis zur Entscheidung durch den Senat von dreieinhalb Jahren nicht unberÃ¼cksichtigt bleiben. Angesichts dieser erheblichen Verfahrensdauer, welche sich durch eine ZurÃ¼ckverweisung nochmals deutlich verlÃ¤ngern wÃ¼rde, hat der Senat dem Gesichtspunkt einer mÃ¶glichst baldigen Sachentscheidung bei der ErmessensausÃ¼bung den Vorrang eingerÃ¤umt.Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â
Â
Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulÃ¤ssig (Â§Â 151 SGG).

Die Berufung ist auch begrÃ¼ndet. Zu Unrecht hat die Beklagte im PrÃ¼fungszeitraum 1.Â Januar 2017 bis 31.Â Dezember 2018 den entsprechend der âDienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasing am UniversitÃ¤tsklinikum F1â

vom 8.Â April 2016 umgewandelten Anteil des Tarifentgelts fÃ¼r ein â□□Jobradâ□□ der BeschÃ¤ftigten der KlÃ¤gerin, die von dieser MÃ¶glichkeit nach der Dienstvereinbarung Gebrauch gemacht haben, der Sozialversicherungsbeitragspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterworfen sowie zur Umlage U2 und Insolvenzgeldumlage herangezogen. Der angefochtene Bescheid vom 26.Â September 2019 in der Fassung des Ã□nderungsbescheides vom 23.Â April 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.Â August 2020 ist insoweit rechtswidrig und verletzt die KlÃ¤gerin in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage des Bescheides ist Â§Â 28p Abs.Â 1 SÃ¤tzeÂ 1 und 5 SGBÂ IV. Danach prÃ¼fen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGBÂ IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeitrã¤gen stehen, ordnungsgemÃ¤Ã□ erfÃ¼llen; sie prÃ¼fen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen (Â§Â 28a SGBÂ IV) und zwar mindestens alle vier Jahre (SatzÂ 1). Die TrÃ¤ger der Rentenversicherung erlassen nach Â§Â 28p Abs.Â 1 SatzÂ 5 SGBÂ IV im Rahmen der PrÃ¼fung Verwaltungsakte (den hier gegenstÃ¤ndlichen PrÃ¼fbescheid, vgl. Bundessozialgericht â□□Â BSGÂ â□□Â , Urteil vom 16.Â Dezember 2015 â□□ B 12 R 11/14 R -, BSGE 120, 209) zur BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung einschlieÃ□lich der Widerspruchsbescheide gegenÃ¼ber den Arbeitgebern. Mit dem letzten Absatz der Vorschrift ist klargestellt, dass die ZustÃ¤ndigkeit der TrÃ¤ger der Rentenversicherung unabhÃ¤ngig von den eigentlich nach Â§Â 28h Abs.Â 2 SatzÂ 1 SGBÂ IV fÃ¼r solche Feststellungen zustÃ¤ndigen Einzugsstellen besteht.

FÃ¼r die formelle Rechtswidrigkeit des streitgegenstÃ¤ndlichen Beitragsbescheides gibt es keine Anhaltspunkte.

Nachdem die Beklagte im Ã□nderungsbescheid vom 23.Â April 2020 eine personenbezogene Beitragsberechnung â□□ mit einer entsprechenden Reduzierung der nachgeforderten SozialversicherungsbeitrÃ¤ge und Umlagen â□□ vorgenommen hat, ist nicht mehr zu prÃ¼fen, ob die Beitragsnachforderung in Form eines Summenbeitragsbescheides gemÃ¤Ã□ Â§Â 28f Abs.Â 2 SGBÂ IV zu Recht vorgenommen wurde.

Der angefochtene Beitragsbescheid ist jedoch materiell-rechtlich insoweit zu beanstanden, als fÃ¼r den auf der Grundlage der â□□Dienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasing am UniversitÃ¤tsklinikum F1â□□ vom 8.Â April 2016 umgewandelten Anteil des Tarifentgelts fÃ¼r die GewÃ¤hrung des Sachbezugs â□□Jobradâ□□ SozialversicherungsbeitrÃ¤ge nachgefordert und er zur Umlage U2 und Insolvenzgeldumlage herangezogen worden ist. Rechtsgrundlagen fÃ¼r die Beitragsnachforderung sind Â§Â 28e Abs.Â 1 SGBÂ IV sowie in der gesetzlichen Krankenversicherung Â§Â§Â 226 Abs.1 Nr.1, 249 Abs.1, 253 FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ V), in der Rentenversicherung Â§Â§ 162 Nr.Â 1, 168 Abs.1 Nr.Â 1, 174 Abs.Â 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ VI), in der Arbeitslosenversicherung Â§Â 348 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ III) und in

der Pflegeversicherung Â§Â 57 Abs.Â 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ XI) i.V.m. Â§Â 226 Abs.1 Nr.Â 1 SGBÂ V. Diesen Vorschriften ist gemeinsam, dass die Bemessungsgrundlage beim versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigten das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigung ist. BezÃ¼glich dieser Bemessungsgrundlage â□□Arbeitsentgeltâ□□ gilt das â□□Entstehungsprinzipâ□□ (Â§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGBÂ IV). Dies bedeutet, dass bezÃ¼glich der Entstehung des Beitragsanspruchs (bezÃ¼glich seiner HÃ¶he bezogen auf die Bemessungsgrundlage Arbeitsentgelt) es nicht davon abhÃ¤ngt, ob das geschuldete Arbeitsentgelt tatsÃ¤chlich gezahlt wurde, ob es dem Arbeitnehmer also zugeflossen ist. SpÃ¤testens nach dem In-Kraft-Treten des SGBÂ IV am 1.Â Juli 1977 ist nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 4. September 2018 â□□ B 12 R 4/17 R -, BSGE 126,226) fÃ¼r das Entstehen der jeweiligen BeitragsansprÃ¼che nicht notwendig, dass der Arbeitgeber das geschuldete Arbeitsentgelt auch gezahlt hat. Nach Â§Â 22 SGBÂ IV entstehen BeitragsansprÃ¼che der VersicherungstrÃ¤ger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen erfÃ¼llt sind. Die HÃ¶he des Beitragsanspruchs richtet sich nicht nur danach, welche Einnahmen die Versicherten aus ihrer BeschÃ¤ftigung tatsÃ¤chlich erhalten, sondern darÃ¼ber hinaus nach den Einnahmen, die sie zwar nicht erhalten, die ihnen aber vom Arbeitgeber geschuldet werden.

Hiervon ausgehend stellt sich die Frage, ob die KlÃ¤gerin auf der Grundlage der â□□Dienstvereinbarung Ã¼ber das Fahrradleasing am UniversitÃ¤tsklinikum F1â□□ vom 8.Â April 2016 in Ã□bereinstimmung mit tarifvertragsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen einen Teil des tarifvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelts zulÃ¤ssig nach der Vereinbarung mit dem jeweiligen betroffenen versicherungspflichtig beschÃ¤ftigten Arbeitnehmer umgewandelt und den Sachbezug â□□Jobradâ□□ gewÃ¤hrt hat. Dies bejaht der Senat. Dies bedeutet, dass entgegen der Auffassung der Beklagten der umgewandelte Anteil des tarifvertraglich geschuldeten Entgelts im Sinne des â□□Entstehungsprinzipsâ□□ nicht (mehr) dem jeweiligen versicherungspflichtig beschÃ¤ftigten Arbeitnehmer als Entgelt seitens der KlÃ¤gerin geschuldet worden ist und somit nicht der Beitragspflicht in der Sozialversicherung und Umlage U2 und der Insolvenzgeldunterlage unterfiel.
Â
BezÃ¼glich der Frage, ob die jeweilige Umwandlung des tarifvertraglich geschuldeten Entgelts in die GewÃ¤hrung des Sachbezugs â□□Jobradâ□□ in Ã□bereinstimmung mit den tarifvertragsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen vorgenommen worden ist, ist zwischen nicht tarifgebundenen versicherungspflichtig beschÃ¤ftigten Arbeitnehmern (nicht Gewerkschaftsmitglieder) und tarifgebundenen versicherungspflichtig beschÃ¤ftigten Arbeitnehmern (Gewerkschaftsmitglieder) zu unterscheiden.

BezÃ¼glich der nicht tarifgebundenen BeschÃ¤ftigten der KlÃ¤gerin, auf welche der fÃ¼r die KlÃ¤gerin geltende Tarifvertrag â□□lediglichâ□□ durch eine â□□Bezugnahmeklauselâ□□ in den jeweiligen Arbeitsvertrag miteinbezogen ist, ist die jeweilige Vereinbarung zwischen der KlÃ¤gerin und dem einzelnen BeschÃ¤ftigten Ã¼ber die Entgeltumwandlung zugunsten des Sachbezugs

â□□Jobradâ□□ arbeits(vertrags)rechtlich zulÃ¤ssig und deshalb von der Beklagten insoweit zu beachten, als fÃ¼r das umgewandelte Tarifentgelt keine SozialversicherungsbeitrÃ¤ge zu erheben sind.

GrundsÃ¤tzlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, das geschuldete Arbeitsentgelt in Euro zu berechnen und auszuzahlen (Â§Â 107 Abs.Â 1 Gewerbeordnung â□□ GewO -; Barlohngebot). Es besteht jedoch rechtlich die MÃ¶glichkeit, einen Teil des Entgelts als Sachbezug zu gewÃ¤hren. Allerdings sind dabei die vom Gesetzgeber gesetzten Vorgaben fÃ¼r einen solchen Entgeltersatz gemÃ¤Ã□ Â§Â 107 Abs.Â 2 GewO zu beachten. Einseitig kann der Arbeitgeber nicht festlegen, dass der Arbeitnehmer an die Stelle einer Entgeltauszahlung einen Sachbezug akzeptieren muss. Nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers ist ein solcher Barlohnverzicht mÃ¶glich. GemÃ¤Ã□ Â§Â 107 Abs.Â 2 GewO ist zum Schutz des jeweiligen BeschÃ¤ftigten verlangt, dass der gewÃ¤hrte Sachbezug â□□ hier â□□Jobradâ□□ â□□ im Interesse des Arbeitnehmers steht. Erforderlich ist damit, dass es fÃ¼r den Arbeitnehmer einen bestimmten Nutzen hat. MaÃ□geblich fÃ¼r diese Beurteilung ist ein objektiver MaÃ□stab. Es ist daher nicht auf die subjektive Interessenlage einzelner Arbeitnehmer abzustellen, sondern muss generell im Interesse der Arbeitnehmer liegen kÃ¶nnen (vgl. Landesarbeitsgericht DÃ¼sseldorf, Urteil vom 30. Oktober 2008 â□□ 5 Sa 977/08 -, verÃ¶ffentlicht in juris). Generell ist das Interesse indiziert, wenn die Ã□nderung durch eine Einigung auf der Grundlage freier Verhandlungen beruht. Dies ist vorliegend bezÃ¼glich der zwischen der KlÃ¤gerin und dem jeweiligen einzelnen Arbeitnehmer bezÃ¼glich der Umwandlung eines Teils des tariflich geschuldeten Entgelts zugunsten des Sachbezugs â□□Jobradâ□□ erfÃ¼llt. Somit hat vorliegend der vereinbarte Sachbezug ErfÃ¼llungswirkung im Sinne von Â§Â 362 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch (BGB). Die bisherige Schuld der KlÃ¤gerin, das tarifvertraglich geregelte Arbeitsentgelt zu zahlen, ist zukunftsgerichtet erneuert und durch die nunmehr vereinbarten EntgeltmodalitÃ¤ten ersetzt (vgl. BSG, Urteil vom 14.Â Juli 2004 â□□ B 12 KR 10/02 R -, verÃ¶ffentlicht in juris). Das ZurverfÃ¼gungstellen eines â□□Jobradesâ□□ ist ein zulÃ¤ssiger Sachbezug, da die Arbeitnehmer, die von dieser MÃ¶glichkeit Gebrauch gemacht haben, dieses sinnvollerweise auch fÃ¼r private Zwecke einsetzen kÃ¶nnen und daher Aufwendungen fÃ¼r andere Fortbewegungsmittel ersparen. Die EntgeltumwandlungsmÃ¶glichkeit im Rahmen der arbeitsvertraglichen Gestaltung besteht uneingeschrÃ¤nkt dann, wenn es sich um nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien handelt. Ist also der Arbeitnehmer nicht Gewerkschaftsmitglied und liegt â□□ wie vorliegend â□□ auch keine Tarifgeltung aufgrund AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung oder Erstreckungsrechtsverordnung vor, so sind keine BeschrÃ¤nkungen zu beachten, die aus Regelungen des Tarifrechts resultieren kÃ¶nnten. Â§Â 4 Abs.Â 1 TVG, wonach Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von ArbeitsverhÃ¤ltnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen, ist dann nicht einschlÃ¤gig. Bei der Geltung tariflicher Regelungen durch eine Bezugnahmeklausel im jeweiligen Arbeitsvertrag zwischen der KlÃ¤gerin und den einzelnen ihrer Arbeitnehmer, handelt es sich um eine bloÃ□e individualrechtliche Abrede, die jederzeit von den Arbeitsvertragsparteien wieder geÃ¤ndert werden kann. Auch die GrundsÃ¤tze des â□□GÃ¼nstigkeitsvergleichsâ□□ â□□ dazu unten â□□ finden keine

Anwendung. Daher ist in diesen FÃ¤llen eine Entgeltumwandlung ohne tarifvertragliche EinschrÃ¤nkung mÃ¶glich.

Die Rechtsauffassung der Beklagten, dass (auch) bezÃ¼glich des RechtsverhÃ¤ltnisses zwischen der KlÃ¤gerin und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern eine Entgeltumwandlung aus Tarifentgelt im Tarifvertrag nicht vorgesehen sei, eine Ãffnungsklausel im Tarifvertrag nicht bestehe und eine Entgeltumwandlung zugunsten des âJobradsâ deshalb rechtlich unzulÃ¤ssig sei, weshalb auf diesen Anteil des Entgelts SozialversicherungsbeitrÃ¤ge und UmlagebeitrÃ¤ge zu erheben seien, hÃ¤lt der Senat fÃ¼r unzutreffend.

Aber auch die vereinbarte Entgeltumwandlung zugunsten des Sachbezugs âJobradâ zwischen der tarifgebundenen KlÃ¤gerin und den tarifgebundenen BeschÃ¤ftigten ist tarifvertrags- und arbeitsrechtlich zulÃ¤ssig, weshalb auch insoweit die Nachforderung von Sozialversicherungs- und UmlagebeitrÃ¤gen fÃ¼r den Teil des âumgewandeltenâ Entgelts seitens der Beklagten rechtswidrig ist.

Eine Entgeltumwandlung bedarf, wenn das GÃ¼nstigkeitserfordernis nach Â§Â 4 Abs. 3 TVG gewahrt ist (wozu im Weiteren noch ausgefÃ¼hrt wird), nicht generell einer Zustimmung der Tarifvertragsparteien. Â§Â 17 Abs.Â 5 BetrAVG sieht zwar vor, dass eine Entgeltumwandlung im Hinblick auf Versorgungszwecke der Zustimmung der Tarifvertragsparteien bedarf. Diese Regelung gilt jedoch â entgegen der Auffassung der Beklagten â ausschlieÃlich fÃ¼r die Entgeltumwandlung zu Versorgungszwecken. Es gibt keine Grundlage dafÃ¼r, diese Bestimmung Ã¼ber den Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes hinaus anzuwenden.

GemÃ¤Ã Â§Â 4 Abs.Â 1 TVG gelten die Regelungen eines Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von ArbeitsverhÃ¤ltnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Dies sind vorliegend die tarifgebundene KlÃ¤gerin, die dem Tarifverbund Arbeitgeberverband der UniversitÃ¤tskliniken angeschlossen und damit Tarifpartner des entsprechenden Tarifvertrages TV UK ist. Der jeweilige Arbeitnehmer ist dann unmittelbar tarifgebunden, wenn er Mitglied der Gewerkschaft ist. Somit gilt zwischen den beiden unmittelbar tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien zunÃ¤chst der entsprechende Tarifentgeltvertrag.

Hiervon ausgehend steht der vereinbarten Entgeltumwandlung Â§Â 4 Abs.Â 4 SatzÂ 1 TVG nicht entgegen. Danach ist ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulÃ¤ssig. Allerdings fehlt es mit Blick auf die vereinbarte Entgeltumwandlung zugunsten des Sachbezugs âJobradâ an einem Verzicht im Sinne dieser Vorschrift. Ein Verzicht im Sinne des Â§Â 4 Abs. 4 SatzÂ 1 TVG setzt voraus, dass entstandene tarifliche AnsprÃ¼che zum ErlÃ¶schen gebracht oder verschlechtert oder in ihrer Durchsetzbarkeit beschrÃ¤nkt werden. Â§Â 4 Abs.Â 4 SatzÂ 1 TVG regelt die Sicherung der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des Tarifvertrags nach dem Entstehen der tariflichen Rechtsposition. Ein derartiger Verzicht auf entstandene tarifliche (Entgelt)Rechte wird mit der Entgeltumwandlung nicht vereinbart. Eine

zwischen der KlÃ¤gerin und dem jeweiligen tarifgebundenen Arbeitnehmer getroffene Regelung beinhaltet nicht, dass nach BegrÃ¼ndung eines entsprechenden Bruttolohnanspruchs auf einen Teil unter GewÃ¤hrung der Fahrradnutzung verzichtet wird. Die Entgeltumwandlung fÃ¼hrt dazu, dass ein entsprechender Bruttolohnanspruch gar nicht erst entsteht (vgl. Moll in Entgeltumwandlung und Tarifentgelt, RdA 2016, 97 ff.). AuÃerdem kommt hinzu, dass auch Â§Â 4 Abs.Â 4 SatzÂ 1 TVG unter den Vorbehalt des GÃ¼nstigkeitsprinzips in Â§Â 4 Abs.Â 3 TVG steht.

GemÃ¤Ã Â§Â 4 Abs.Â 3 TVG ist eine Abweichung von der TarifvergÃ¼tung nur zulÃ¤ssig, wenn sie entweder im Tarifvertrag gestattet ist â was vorliegend nicht der Fall ist â oder eine Regelung zugunsten des Arbeitnehmers enthÃ¤lt. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung stellt eine Abweichung vom Tarifvertrag vor, weil der Tarifvertrag eine GeldvergÃ¼tung in HÃ¶he eines bestimmten Bruttobetrages vorsieht und die Entgeltumwandlungsvereinbarung dazu fÃ¼hrt, dass ein Teil dieser GeldvergÃ¼tung nicht zur Auszahlung gelangt, sondern der Arbeitnehmer stattdessen eine Sachleistung erhÃ¤lt. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung ist daher nur wirksam, wenn sie fÃ¼r den Arbeitnehmer gÃ¼nstiger als die unmodifizierte Geldzahlung der TarifvergÃ¼tung ist. Dies ist zu bejahen.

Der GÃ¼nstigkeitsvergleich hat die korrespondierenden Arbeitsbedingungen miteinander zu vergleichen. Dabei gilt der Grundsatz des âSachgruppenvergleichsâ (vgl. BAG Urteil vom 10.Â Dezember 2014 â 4 AZR 503/12 -, NZA 2015, 946; BAG Urteil vom 15.Â April 2015 â 4 AZR 587/13 -, NZA 2015, 1274). Die DurchfÃ¼hrung des GÃ¼nstigkeitsvergleichs im Hinblick auf die Entgeltumwandlungsvereinbarung muss mithin die Arbeitsvertragsentgeltregelung einschlieÃlich Entgeltumwandlung einerseits und die Tarifvertragsentgeltregelung andererseits vergleichsweise betrachten. Der GÃ¼nstigkeitsvergleich ist individuell-objektiv durchzufÃ¼hren (vgl. Franzen in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl. 2021, TVG 600, Â§ 4 Rn. 35 und 39). BewertungsmaÃstab fÃ¼r den Vergleich sind die objektiven wirtschaftlichen Interessen des einzelnen Arbeitnehmers. Ausgehend von der Bezogenheit des Vergleichs auf die individuellen Interessen ist er objektiv und nicht rein subjektiv vorzunehmen. Es ist maÃgeblich, ob bei Zugrundelegung der individuellen Interessen des Arbeitnehmers dessen Rechtsposition durch die Abweichung vom Tarifvertrag objektiv-wirtschaftlich verbessert wird. Entscheidend ist eine objektive Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des konkreten Arbeitnehmers (vgl. BAG Urteil vom 27.Â Januar 2004 â 1 AZR 148/03 -, verÃ¶ffentlicht in juris). Der GÃ¼nstigkeitsvergleich hat dabei die wirtschaftliche Situation zu erfassen, die fÃ¼r den Arbeitnehmer als Rechtsfolge der Arbeitsvertragsregelung im Vergleich mit der Tarifregelung auch unter Beachtung des rechtlichen und tatsÃ¤chlichen Umfeldes begrÃ¼ndet wird. Die Beurteilung hat auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem sich die Arbeitsvertragsabweichung und die Tarifregelung erstmals konkret gegenÃ¼berstehen. Es muss zu diesem Zeitpunkt feststehen, dass die von der Kollektivregelung abweichende Arbeitsvertragsregelung fÃ¼r den Arbeitnehmer gÃ¼nstiger ist (vgl. BAG Urteil vom 27.Â Januar 2004, a.a.O.). Die GÃ¼nstigkeit muss eindeutig und von vornherein festgestellt werden kÃ¶nnen. Dies wirkt sich auf die PrÃ¼fung aus, wenn wiederkehrende Leistungen zu vergleichen sind. Der GÃ¼nstigkeitsvergleich hat

dann einen reprÃ¤sentativen, Ã¼berschaubaren Zeitraum zugrunde zu legen (vgl. BAG, Urteil vom 15.Â April 2015 â 4 AZR 587/13 -, verÃ¶ffentlicht in juris). Ausgehend von der Rechtsprechung des BAG ist dabei davon auszugehen, dass mittelbare Fernwirkungen wegen der Prognoseunsicherheit regelmÃ¤Ãig auÃer Betracht bleiben, wie dies z.B. bei Auswirkungen auf das Arbeitslosengeld oder die Altersrente der Fall ist (vgl. BAG Urteil vom 27.Â Januar 2004, a.a.O.). Ist nicht zweifelsfrei feststellbar, dass die Abweichung fÃ¼r den einzelnen Arbeitnehmer gÃ¼nstiger ist, bleibt es bei der Geltung der Kollektivvereinbarung (vgl. BAG Urteil vom 27.Â Januar 2004, a.a.O.). Das BSG hat ausgehend hiervon zugrunde gelegt, dass im Falle der Reduzierung einer tariflichen AusbildungsvergÃ¼tung die Frage der GÃ¼nstigkeit durch Ermittlung der gesamten konkreten Auswirkungen unter Zugrundelegung der im Zeitpunkt des GÃ¼nstigkeitsvergleichs geltenden Arbeits-, Sozial- und Steuerrechtsnormen durchzufÃ¼hren ist (vgl. BSG Urteil vom 28.Â Februar 1990 â 10 RKg 15/89 -, BSGE 66, 238 =Â SozR 3-5870, Â§Â 2 Nr.4).

Hiervon ausgehend und bei dem gebotenen objektiv-wirtschaftlichen Vergleich stellt sich die Frage, was der die Entgeltumwandlung vereinbarende Arbeitnehmer im Ergebnis im Vergleich mit der Situation vor der Entgeltumwandlung erhÃ¤lt. Dabei fÃ¤llt der GÃ¼nstigkeitsvergleich, legt man das Resultat aus Entgeltzahlung und LeistungsgewÃ¤hrung zugrunde, bei objektiv-wirtschaftlicher Betrachtung unter zutreffender Zugrundelegung der fÃ¼r die Entgeltzahlung geltenden gesetzlichen Regelung zugunsten der Entgeltumwandlung aus (so auch Moll, Entgeltumwandlung und Tarifentgelt, a.a.O.). Der Arbeitnehmer mit Entgeltumwandlung fÃ¼r die Leistung/Nutzung kommt in den Genuss eines Nettobetrags auf dem Konto und eines Nutzungswerts. Beides zusammen Ã¼bersteigt die VermÃ¶genssituation bei Beschaffung einer entsprechenden Leistung/Nutzung ohne Entgeltumwandlung. Wenn der die Fahrradnutzung wÃ¤hlende Arbeitnehmer das Tarifentgelt ungekÃ¼rzt ohne Entgeltumwandlungsvereinbarung ausgezahlt erhielte und dann das vom Arbeitgeber angebotene Fahrtradleasing in Anspruch nehmen wÃ¼rde, stÃ¼nde er im Vergleich zur Entgeltumwandlungsvereinbarung objektiv-wirtschaftlich schlechter dar. Denn die Entgeltumwandlungssituation ist dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer nicht das gesamte Bruttoentgelt einschlieÃlich des Entgeltumwandlungsbetrags lohnversteuert, sondern dass die Lohnversteuerung nur im Hinblick auf den aufgrund der 1-%-Regelung ermittelten geldwerten Vorteil der ZurverfÃ¼gungstellung der Leistung/Nutzung vorgenommen wird. Die Besteuerungsgrundlage ist mithin niedriger als ohne die Entgeltumwandlung und fÃ¼hrt damit zu einem geringeren Lohnsteuerabzug. Die Absenkung der AbzÃ¼ge setzt sich von der Lohnsteuer gegebenenfalls Ã¼ber den SolidaritÃ¤tszuschlag bis zur Kirchensteuer fort. Sie gilt auch fÃ¼r die Erhebung der SozialversicherungsbeitrÃ¤ge. Dies fÃ¼hrt insgesamt dazu, dass der Auszahlbetrag bei dem Arbeitnehmer mit Entgeltumwandlung im Vergleich zu dem Arbeitnehmer ohne Entgeltumwandlung zwar geringer ist, dass jedoch der Auszahlunterschied geringer als der Betrag der Entgeltumwandlung ist.

Der GÃ¼nstigkeit ist nicht entgegenzuhalten, dass aufgrund einer (minimal) geringeren Rentenbeitrags nicht auszuschlieÃen ist, dass es spÃ¤ter zu einer (dann) geringeren Rentenzahlung kommen kÃ¶nnte. Eine derartige Ausdehnung des GÃ¼nstigkeitsvergleichs auf die Auswirkung der Entgeltumwandlung auf

Rentenzahlung Ã¼berschreitet die Grenzen des GÃ¼nstigkeitsvergleichs. Das BAG hat hervorgehoben, dass die Beurteilung auf den Zeitpunkt abzustellen habe, in dem sich die Kollektivregelung und die Arbeitsvertragsabweichung erstmals konkret gegenÃ¼berstehen und dass bei wiederkehrenden Leistungen ein reprÃ¤sentativer, Ã¼berschaubarer Zeitraum zugrunde zu legen sei (vgl. BAG Urteil vom 15.Â April 2015, a.a.O.). Mittelbare Fernwirkungen haben danach wegen der Unsicherheit der Prognose regelmÃ¤Ã□ig auÃ□er Betracht zu bleiben, wie dies z.B. bei Auswirkungen auf das Arbeitslosengeld oder Altersrente der Fall ist (vgl. BAG Urteil vom 27.Â Januar 2004, a.a.O.; a.Â A. Litschen, ElektromobilitÃ¤t und Entgeltumwandlung auch bei Tarifbindung, Ã¤AT 2017,7). Dem schlieÃ□t sich der Senat an. Es ist ungewiss, ob im konkreten Fall das Rentenalter erreicht wird oder ob und wie sich in Zukunft Rentenvorschriften verÃ¤ndern. Eine MutmaÃ□ung darÃ¼ber, wie sich die (Nicht)Zahlung geringfÃ¼giger RentenbeitrÃ¤ge in mehreren Jahren und gegebenenfalls mehreren Jahrzehnten auswirken, wÃ¼rde den GÃ¼nstigkeitsvergleich ins gÃ¤nzlich UnwÃ¤gbare verlagern. Dies gilt umso mehr, als andernfalls der Versuch unternommen werden mÃ¼sste, der konkreten objektiv-wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit in HÃ¶he des fÃ¼r den Jetzt-Zeitpunkt ermittelten Betrags gegenÃ¼berzustellen, wie hoch ein Rentenverlust sein kÃ¶nnte, wie lange dieser in AbhÃ¤ngigkeit von Lebensdauer und Renteneintritt wirksam sein kÃ¶nnte und wie er sich gegebenenfalls im Zuge von Rentenanpassungen entwickeln wÃ¼rde.

Nach alledem sind die Vereinbarungen zwischen der KlÃ¤gerin und den nicht tarifgebundenen wie tarifgebundenen Arbeitnehmern Ã¼ber die Entgeltumwandlungen zugunsten des Sachbezugs â□□Jobradâ□□ arbeits(vertrags)rechtlich und tarifvertragsrechtlich zulÃ¤ssig. Ausgehend von dem zugrunde zu legenden â□□Entstehungsprinzipâ□□ im Sinne des geschuldeten Bruttoarbeitsentgelts als Bemessungsgrundlage fÃ¼r die Erhebung der SozialversicherungsbeitrÃ¤ge und der UmlagebeitrÃ¤ge war der umgewandelte Teil des tariflich geschuldeten Arbeitsentgelts nicht der Sozialversicherungsbeitragspflicht und der Umlagebeitragspflicht unterlegen. Der Bescheid der Beklagten vom 26.Â September 2019 in der Fassung des Ã□nderungsbescheids vom 23.Â April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.Â August 2020 ist deshalb insoweit rechtswidrig, als darin Beitragsnachforderungen aufgrund der Feststellung gemÃ¤Ã□ Ziff.Â 1 des Bescheids vom 26.Â September 2019 (Entgeltumwandlung zugunsten der Ã□berlassung eines Jobrads) festgesetzt worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§Â 197a Abs.Â 1 SatzÂ 1 SGG i.V.m. Â§Â 154 Abs.1 und Abs.Â 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

Erstellt am: 15.05.2024

Zuletzt verändert am: 23.12.2024