

## L 2 BA 37/22

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
Abteilung  
2.  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 4 BA 2389/21  
Datum  
14.10.2021  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 2 BA 37/22  
Datum  
20.03.2024  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Zugunsten des Sachbezuges „Jobrad“ ist eine Entgeltumwandlung sowohl bei nicht tarifgebundenen als auch bei tarifgebundenen Arbeitnehmern wirksam.

**Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 14. Oktober 2021 aufgehoben und der Bescheid der Beklagten vom 26. September 2019 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 23. April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2020 wird insoweit aufgehoben, als darin unter Ziff. 1 Beitragsnachforderungen bezüglich der Entgeltumwandlung zugunsten der Überlassung eines Jobrads festgesetzt worden sind.**

**Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.**

### **Tatbestand**

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

Die Klägerin ist ein Universitätsklinikum in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts. In der Zeit vom 22. Juli bis 24. Juli 2019 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch, wobei der Prüfungszeitraum vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2018 ging.

Mit Bescheid vom 26. September 2019 (Bl. 24 eVA) setzte die Beklagte eine Nachforderung von 545.597,92 € fest; darin enthalten waren Säumniszuschläge in Höhe von 5.015,00 €. Dabei wurden verschiedene Gründe für die Nachforderungen aufgeführt. Unter Ziff. 1 erfolgte eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen bezüglich der Dienstvereinbarung Fahrradleasing, unter Ziff. 2 erfolgte eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen wegen einer Lohnsteueraußenprüfung bezogen auf Sachzuwendungen im Zusammenhang mit Gripeschutzimpfungen, Wohnungsüberlassung, Ferienbetreuung schulpflichtiger Kinder und Gewährung von Mahlzeiten ohne Abwesenheit von mehr als acht Stunden. Unter Ziff. 3 erfolgte eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen bezüglich der Befreiung von der Rentenversicherungspflicht geringfügig Beschäftigter und schließlich erfolgte unter Ziff. 4 die Erhebung von Säumniszuschlägen bezüglich der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen nach Ziff. 2 des Bescheides. Die Beklagte erließ einen Summenbeitragsbescheid. Zu der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen unter Ziff. 1 „Dienstvereinbarung Fahrradleasing“ führte sie im Beitragsbescheid aus, eine Entgeltumwandlung aus Tarifentgelt sei nur zulässig, wenn dies durch Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen sei; dazu nahm sie Bezug auf [§ 17b Abs. 5](#) des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG). Dies bedeute, dass der Tarifvertrag selbst die Entgeltumwandlung zulasse oder dafür eine Öffnungsklausel enthalte. Die Klägerin sei dem Arbeitgeberverband der Universitätskliniken (Tarifverbund AGU) angeschlossen und damit Tarifpartner des entsprechenden Tarifvertrages TV UK. Seit dem 8. April 2016 bestehe zusätzlich eine „Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing am Universitätsklinikum F1“ zwischen der Klägerin und dem Personalrat der Klägerin. Nach dem aktuellen „Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung“ seien lediglich Entgeltumwandlungen zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung vorgesehen (§ 2). Der Tarifvertrag habe Geltung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich der „Tarifverträge für die Universitätsklinik F1“ fielen. Weitere Entgeltumwandlungen aus Tarifentgelt seien im Tarifvertrag nicht vorgesehen. Eine Öffnungsklausel für die „Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing“ bestehe nicht. Die Entgeltumwandlung zugunsten des Jobrades sei daher nicht zulässig. Der umgewandelte Beitrag sei beitragspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie zur Umlage U2 und Insolvenzgeldumlage. Die Beiträge

seien anhand der Summe der umgewandelten Entgelte der Lohnart „Fahrradleasing“ in der Zeit vom 8. April 2016 bis 31. Dezember 2018 ermittelt. Die Berechnung erfolge in Form eines Summenbeitragsbescheides.

Hiergegen erhob die Klägerin am 12. Dezember 2019 Widerspruch, mit dem sie beantragte, den Bescheid vom 26. September 2019 dahingehend abzuändern, dass die Nachforderung um den Beitrag vermindert werde, welcher auf der Feststellung in Ziff. 1 des Bescheides (Lohnart Leasingrate Jobrad) beruhe. Der streitbefangene Bescheid sei in Form eines Summenbeitragsbescheides gemäß [§ 28f Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) ergangen. Hierzu verkenne die Beklagte die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Summenbeitragsbescheid. Der Bescheid sei auch inhaltlich unrichtig. Ein Tarifvertrag könne aus verschiedenen Gründen auf ein Arbeitsverhältnis anwendbar sein. In welchen Fällen ein Tarifvertrag zwingend auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden sei, regele [§ 3 Abs. 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 Arbeitsverhältnis anzuwenden sei, wenn der Arbeitnehmer Mitglied einer tarifvertragsschließenden 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 bedürfe es auch für eine von dem Tarifvertrag abweichende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keiner Öffnungsklausel in dem Tarifvertrag. Die Klägerin habe auf dieser Basis zwar in den Arbeitsverträgen mit allen Mitarbeitern regelmäßig vereinbart, dass der Tarifvertrag Anwendung finde. Die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung stelle jedoch insoweit eine Änderungsvereinbarung zu dieser arbeitsvertraglichen Regelung dar. Eine solche Änderungsvereinbarung sei auch ausdrücklich in der Dienstvereinbarung genannt. Diese Abweichung von der grundsätzlichen Vereinbarung der Anwendung des Tarifvertrages sei arbeitsrechtlich zulässig. Es sei daher in diesem Fall arbeitsrechtlich zulässig, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer z.B. die Zahlung einer Vergütung vereinbarten, welche nicht der tariflichen Vergütung entspreche. Die Vertragsparteien seien in diesem Fall grundsätzlich frei darin, statt einer Vergütung in Geld einen Sachbezug zu vereinbaren. Es sei also aus diesem Grund zulässig, einen Teil der Vergütung abweichend vom Tarifvertrag zugunsten eines Jobrades umzuwandeln. Der ganz überwiegende Teil der betroffenen Arbeitnehmer sei nicht Mitglied einer der tarifvertragsschließenden Gewerkschaften. Aus entsprechenden Rückmeldungen ergäbe sich, dass lediglich 10,14% der betroffenen Arbeitnehmer Mitglied einer Gewerkschaft seien. Darüber hinaus sei die Entgeltumwandlungsvereinbarung sowohl für Mitglieder als auch für Nichtmitglieder der tarifvertragsschließenden Gewerkschaften aus einem weiteren Grund zulässig. Es sei nämlich tarifvertraglich zulässig, eine von dem Tarifvertrag abweichende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer zu treffen, wenn die Regelung für den Arbeitnehmer günstiger sei ([§ 4 Abs. 3 TVG](#)). Vorliegend hätten die Arbeitsvertragsparteien vereinbart, dass den Arbeitnehmern statt des tariflichen Entgelts eine Sachleistung, speziell das Fahrrad zur Verfügung gestellt werde. Um festzustellen, ob die Gewährung dieser Sachleistung für den Arbeitnehmer günstiger sei, seien beide Leistungen miteinander zu vergleichen. Dieser Günstigkeitsvergleich sei individuell-objektiv durchzuführen. Es stelle sich die Frage, ob ein Arbeitnehmer, welcher die tarifliche Vergütung in Geld erhalte, besser oder schlechter stehe als ein Arbeitnehmer, welcher die Möglichkeit der Entgeltumwandlung zugunsten des Fahrradleasings nutze. Im Ergebnis der Betrachtung dieser beiden gegenüberzustellenden objektiv-wirtschaftlichen Situationen werde offensichtlich, dass der Arbeitnehmer, welcher sich für das Fahrradleasing entscheide, besser gestellt sei. Denn hätte der Arbeitnehmer das Fahrrad ohne die Entgeltumwandlung geleast, sei dies für ihn rechnerisch gegenüber der Handhabung mit der Entgeltumwandlung nachteilig. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) habe zur Frage, ob die möglicherweise geringeren Rentenanwartschaften aufgrund der Entgeltumwandlung im Rahmen des Gültigkeitsvergleichs Berücksichtigung finden müssten, entschieden, dass derart in weiterer Zukunft liegende Auswirkungen außer Betracht zu bleiben hätten. Entsprechendes gelte auch für die etwaige Auswirkung auf Ansprüche auf Arbeitslosengeld. Im Übrigen stelle allein die Wahlfreiheit der Arbeitnehmer einen Vorteil gegenüber dem „Nurbezugsrecht“ der Vergütung in Geld dar.

Mit Änderungsbescheid vom 23. April 2020 (Bl. 370 ff. eVA) unternahm die Beklagte eine personenbezogene Berechnung und setzte die sich aus der Betriebsprüfung ergebende Nachforderung auf insgesamt 489.205,21 € fest. Die sonstigen Feststellungsaufgaben und/oder Hinweise des bisherigen Bescheides blieben erhalten. Dieser Bescheid wäre der Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. August 2020 (Bl. 390 eVA) wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück, soweit er sich noch gegen die Feststellungen im Bescheid vom 23. April 2020 richtete. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen würden dem Grunde nach zu 10% übernommen. Die Überlassung eines Fahrrades stelle einen sonstigen Sachbezug dar, der nach [§ 3](#) Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) zu behandeln sei. Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung richte sich grundsätzlich 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 grundsätzlich zu versteuern sei. Die Ermittlung des geldwerten Vorteils erfolge in diesen Fällen regelmäßig durch die pauschale 1%-Methode. Eine arbeitsrechtlich zulässige und wirksame Entgeltumwandlung zur Überlassung von Fahrrädern nicht tarifgebundener Arbeitnehmer sei beitragsrechtlich zu beachten. Unterliege der Arbeitnehmer nicht der Bindungswirkung eines Tarifvertrages, sei für die Sozialversicherung der Einzelarbeitsvertrag maßgebend. Bei einem bindenden Tarifvertrag liege eine arbeitsrechtliche Zulässigkeit einer Entgeltumwandlung nur vor, soweit eine Öffnungsklausel bestehe. Am 8. April 2016 sei zwischen der Klägerin und ihrem Personalrat eine Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing am Universitätsklinikum F1 geschlossen worden. Sämtliche Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst würden derzeit von jeweils einschlägigen Tarifverträgen erfasst. Anwendung fänden Tarifverträge entweder im Wege der Tarifgebundenheit oder kraft Tarifunterstellung. Im öffentlichen Dienst sei eine vertragliche Tarifunterstellung üblich. Bei dieser würde in den jeweiligen Arbeitsverträgen auf den Tarifvertrag Bezug genommen. Diese Bezugnahme bewirke die vollständige Übernahme der tarifvertraglichen Regelungen in das Arbeitsverhältnis. Eine Entgeltumwandlung aus Tarifentgelt sei nur zulässig, wenn dies durch Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen sei. Die Klägerin 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 Öffnungsklausel für die geschlossene Dienstvereinbarung für das Fahrradleasing bestehe nicht. Damit sei eine Entgeltumwandlung zugunsten des Jobrades nicht zulässig. Die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagebeiträgen für das Jobrad sei deshalb zu Recht erfolgt. Die Auffassung, dass der Tarifvertrag nur auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden sei, wenn der Arbeitnehmer Mitglied einer tarifvertragsschließenden Gewerkschaft sei, sei nicht zutreffend. Auch die Günstigkeitsklausel sei hier nicht anwendbar.

Hiergegen hat die Klägerin am 3. September 2020 Klage beim Sozialgericht (SG) Freiburg erhoben (unter dem Az. S 4 BA 3042/20; nach Ruhen des Verfahrens aufgrund des Beschlusses vom 27. Januar 2021 und Wiederanruf im August 2021 fortgeführt unter Az. S 4 BA 2389/21) mit dem Ziel, den Bescheid vom 26. September 2019 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23. April 2020 in Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 11. August 2020 insoweit aufzuheben, als darin Beitragsnachforderungen aufgrund der Feststellung gemäß Ziff. 1 des Bescheides vom 26. September 2019 (Entgeltumwandlung zugunsten der Überlassung eines Jobrades) festgesetzt worden seien. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Entgeltumwandlung zugunsten des Jobrades sei sowohl für Nichtgewerkschaftsmitglieder als auch für Arbeitnehmer, die Mitglied einer Tarifvertragspartei seien, zulässig. Die Behauptung, es sei bei nur arbeitsvertraglicher Inbezugnahme eines Tarifvertrages nicht möglich, 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. Gemäß [§ 3 Abs. 1 TVG](#) seien tarifgebunden die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages sei. Ein Arbeitnehmer könne nicht gezwungen werden, sich arbeitsvertraglich einer Tarifbindung zu unterwerfen. Die Möglichkeit eines Arbeitnehmers mit seinem Arbeitgeber die Anwendung eines Tarifvertrags im Arbeitsverhältnis zu vereinbaren oder nicht ergäbe sich aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Den Arbeitsvertragsparteien werde auch durch die grundsätzliche Entscheidung, einen Tarifvertrag anwenden zu wollen, nicht die Möglichkeit genommen, in einzelnen Punkten von diesem Tarifvertrag abweichende Regelungen zu treffen. Eine rechtliche Grundlage für die Annahme, dass die Entgeltumwandlung zugunsten eines Jobrades für Arbeitnehmer, welche nicht Gewerkschaftsmitglieder seien, nicht zulässig sein solle, existiere nicht. Im Übrigen sei es angesichts der derzeit geltenden steuerlichen Anreize erklärtes Ziel der Bundesregierung, die Entgeltumwandlung zugunsten eines Jobrades zu fördern. Die Beklagte habe nicht begründet, warum die Möglichkeit des Arbeitnehmers, nach seiner freien Entscheidung das Entgelt zugunsten eines Jobrades umwandeln zu können, nicht für ihn günstiger und somit auch bei Tarifgebundenheit gemäß [§ 3 TVG](#) gegeben sein solle. Die für einen Arbeitnehmer eintretende Steuerersparnis und Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen spreche für die Günstigkeit dieser Möglichkeit. Der Verweis der Beklagten auf [§ 17 Abs. 5 BetrAVG](#) gehe sachlich fehl, da es sich vorliegend nicht um eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung handele. Die Entgeltumwandlungen von Nichtgewerkschaftsmitgliedern sei arbeitsrechtlich zulässig und folglich auch im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung anzuerkennen. Darüber hinaus sei die Entgeltumwandlung aufgrund des Günstigkeitsprinzips auch für Arbeitnehmer zulässig, die der Tarifbindung gemäß [§ 3 TVG](#) unterlägen. Dass es sich um eine für den Arbeitnehmer wünschenswerte Möglichkeit handele, werde dadurch unterstrichen, dass inzwischen ein Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung zum Zwecke des Leasings von Fahrrädern im kommunalen öffentlichen Dienst geschlossen worden sei, welcher mit Wirkung zum 1. März 2021 in Kraft getreten sei.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Mit Urteil vom 14. Oktober 2021 hat das SG den Widerspruchsbescheid vom 11. August 2020 dahingehend abgeändert, dass die Beklagte die Aufwendungen der Klägerin für das Widerspruchsverfahren dem Grunde nach zu 12% übernimmt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der angefochtene Bescheid vom 26. September 2019 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 23. April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2020 sei rechtsfehlerfrei. Auf die zutreffende Begründung insbesondere des Widerspruchsbescheides vom 11. August 2020 werde Bezug genommen. Rechtsgrundlage für die Beitragsfestsetzung sei [§ 28p Abs. 1 Satz 1](#) und 5 SGB IV. In der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung werde bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt. Arbeitsentgelt seien nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung. Der gesetzlich nicht definierte Begriff der Einnahmen umfasse jeden geldwerten Vorteil, der dem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließe. Darunter fielen in erster Linie die tarif- oder einzelvertraglich vereinbarten Bruttoverdienste, aber auch Sachbezüge, also Sachgüter in Geldeswert. Die Überlassung der Leasingfahrräder sei dann auch als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt einzustufen. Im Rahmen des vereinbarten Bruttolohnverzehrs bilde diese Leistung ein teilweises Surrogat für den ursprünglichen Bruttolohn. Sie sei kausal mit der Beschäftigung verknüpft und infolgedessen nicht als „zusätzliche“ Einnahmen von der Zurechnung zum Arbeitsentgelt ausgenommen. Sie sei in der „Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing am Universitätsklinikum F1“ vom 8. April 2016 geregelt. In der Vereinbarung werde explizit eine freiwillige Entgeltumwandlung, also eine Umwandlung in der Vergangenheit gezahlten Entgelts, festgeschrieben. Gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV](#) seien einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die „zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern“ gewährt würden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei seien. Die Überlassung der Leasingfahrräder werde allerdings nicht „zusätzlich“ gewährt. 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 Bevollmächtigten der Klägerin am 13. Dezember 2021 zugestellte Urteil hat diese für die Klägerin am 4. Januar 2022 schriftlich beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung erhoben. Zur Begründung trägt sie vor, das SG habe den zu beurteilenden Klagegegenstand verkannt. Es wäre darauf einzugehen gewesen, ob die Beklagte aufgrund des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchsprinzips eine Vereinbarung zur Entgeltumwandlung zu Recht wegen eines Verstoßes gegen [§ 32](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) als unwirksam bewertet habe. Wäre dies zu bejahen, könnten wie geschehen auf der fiktiven Grundlage der verzichteten Entgeltbestandteile Beiträge zur Sozialversicherung nacherhoben werden. Derartige Vorgänge würden als „Beitragsforderungen aus Phantomlohn“ bezeichnet, da sie aus der Differenz zwischen der vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlten Vergütung und dem rechtlich geschuldeten Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers resultierten. Unstreitig sei, dass die Klägerin die damit verbundenen Abrechnungen nach den steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen eines geldwerten Vorteils bei Sachbezügen ordnungsgemäß durchgeführt habe. Die streitbefangenen Nachforderungsbeiträge basierten somit allein auf der fiktiven Einbeziehung der jeweiligen Verzichtsbeiträge im Sinne einer „Beitragsforderung aus Phantomlohn“. Zu Recht hätte die Beklagte diese Nachberechnung auf fiktiver Basis durchgeführt, wenn der mit der Entgeltumwandlung verbundene Verzicht zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ als Verstoß gegen die Unverzichtbarkeit tariflicher Ansprüche zu werten wäre. Wäre dagegen anzunehmen, dass die streitbefangenen Entgeltverzichte nicht unter das Verzichtsverbot tariflicher Ansprüche zu subsumieren seien, hätte dementsprechend mangels Anspruch im Sinne des [§ 22 SGB IV](#) auch keine fiktive Beitragsberechnung durchgeführt werden können. Das letztere sei rechtlich anzunehmen. Das Urteil des SG lasse jedoch hierzu keinerlei Ausführungen erkennen. Das SG sei trotz ausdrücklicher und unmissverständlicher Ausführungen der Klägerin davon ausgegangen, über die Beitragspflicht einer zusätzlich neben dem arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsentgelt gewährten Leistung entscheiden zu müssen. Dies sei jedoch ein Aspekt, der durch die unstreitig ordnungsgemäße Sachbezugsabrechnung der Job-Rad-Überlassung im vorliegenden Rechtsstreit völlig bedeutungslos sei. Die Klägerin habe den geldwerten Vorteil der Fahrradüberlassung ordnungsgemäß und regelmäßig im Rahmen der Gehaltsabrechnungen verbeitragt und insoweit sei auch keine Nachforderung im Rahmen der Betriebsprüfung erfolgt. Stattdessen sei entscheidungserheblich, ob die Beklagte die von ihr vorgenommene fiktive Verbeitragung von Entgeltbestandteilen, auf die im Wege der Entgeltumwandlung zugunsten einer „Job-Rad-Überlassung“ 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 zulässig. Dies gelte sowohl für Nichtgewerkschaftsmitglieder als auch für Arbeitnehmer, die Mitglied einer Tarifvertragspartei seien. Die Beklagte verkenne grundlegende arbeitsrechtliche Prinzipien. Arbeitnehmern, auf deren Arbeitsverhältnisse 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 könnten nicht gezwungen werden, die Anwendung aller Bestimmungen eines Tarifvertrags mit ihrem Arbeitgeber zu vereinbaren. Den Arbeitsvertragsparteien werde auch durch die grundsätzliche Entscheidung, einen Tarifvertrag anzuwenden, nicht die Möglichkeit genommen, in einzelnen Punkten von diesem Tarifvertrag abweichende Regelungen zu treffen. Die Beklagte habe auch nicht begründet, warum die Möglichkeit für Arbeitnehmer, die Gewerkschaftsmitglieder seien, nach ihrer freien Entscheidung das Entgelt zugunsten eines Jobrades umzuwandeln zu können, nicht für sie günstiger und damit auch bei Tarifgebundenheit gemäß [§ 3 TVG](#) nicht gegeben sein solle. Im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs sei immer auch die Zielrichtung des Tarifvertragsgesetzes zu berücksichtigen: Arbeitnehmende sollten nicht aufgrund unmittelbarer oder mittelbarer Zwänge auf von Seiten der Gewerkschaft errungene Rechte verzichten können. Im vorliegenden Fall handele es sich jedoch lediglich um die Eröffnung der Möglichkeit, zugunsten der Arbeitnehmer je nach deren Lebensprioritäten eine andere Form der Vergütung zu wählen. Ein Zwang werde in keiner Weise ausgeübt, da die Arbeitnehmer frei entscheiden könnten. Schon allein die dem Arbeitnehmer damit eröffnete Wahl zwischen verschiedenen Vergütungsmodellen stelle sich als eine gegenüber dem Tarifvertrag, welcher nur die Vergütung in Geld erlaube, für den Arbeitnehmer günstigere Regelung dar. Mit den streitgegenständlichen Bescheiden seien damit rechtsfehlerhaft zusätzliche Sozialversicherungsbeiträge erhoben worden. Es werde angeregt, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

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

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Auffassung, dass das SG sich mit der Problematik, ob eine Vereinbarung zur Entgeltumwandlung wegen des Verstoßes gegen [§ 32 SGB I](#) als unwirksam anzusehen sei, hätte auseinandersetzen müssen, sei nicht zuzustimmen. Im Übrigen werde auf die Begründung der angefochtenen Bescheide bzw. der im Klageverfahren vorgebrachten Begründung Bezug genommen.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 25. Januar 2024 und die Klägerin hat mit Schreiben vom 13. Februar 2024 einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Senat entscheidet mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (vgl. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Der Senat hat von der Möglichkeit nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Sozialgericht (SG) zurückzuverweisen, wenn dieses die Klage abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, im Rahmen seiner Ermessensausübung keinen Gebrauch gemacht.

Das SG hat den Streitgegenstand verkannt. Es hat über die Frage entschieden, ob ein „zusätzlich“ neben dem arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsentgelt gewährter Sachbezug „Jobrad“ beitragspflichtig ist. Diese Frage stellt sich schon deshalb nicht, weil die Klägerin bzgl. des Sachbezugs „Jobrad“ ordnungsgemäß und regelmäßig diesen geldwerten Vorteil im Rahmen der Gehaltsabrechnungen verarbeitet hat; insofern hat die Beklagte auch keine Nachforderungen erhoben. Stattdessen ist vorliegend die Frage zu entscheiden, ob das zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ umgewandelte Tarifarbeitsentgelt der Beitragspflicht unterliegt, weil die Entgeltumwandlung als Verstoß gegen die Unverzichtbarkeit tariflicher Ansprüche zu werten wäre. Hierzu hat jedoch das SG nicht entschieden, weswegen die Voraussetzungen des [§ 159 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) vorliegen. Eine Zurückverweisung ist im Rahmen des vom Senat dazu auszuübenden Ermessens nicht geboten. Im Rahmen der Ermessensentscheidung hat eine Abwägung der Interessen der Beteiligten an einer möglichst schnellen Sachentscheidung einerseits und der Verhinderung des Verlusts einer Instanz andererseits stattzufinden (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, § 159 Rn. 5). Zwar bringt die Klägerin im Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 4. Februar 2022 ein „Interesse“ an einer Klärung der sich stellenden Rechtsfragen im „dreistufigen Rechtsmittelverfahren“ zum Ausdruck. Dabei kann jedoch mit Blick auf das Interesse der Beteiligten an einer möglichst schnellen Sachentscheidung die „Gesamtverfahrensdauer“ seit Klageerhebung am 3. September 2020 bis zur Entscheidung durch den Senat von dreieinhalb Jahren nicht unberücksichtigt bleiben. Angesichts dieser erheblichen Verfahrensdauer, welche sich durch eine Zurückverweisung nochmals deutlich verlängern würde, hat der Senat dem Gesichtspunkt einer möglichst baldigen Sachentscheidung bei der Ermessensausübung den Vorrang eingeräumt.

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 151 SGG](#)).

Die Berufung ist auch begründet. Zu Unrecht hat die Beklagte im Prüfungszeitraum 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2018 den entsprechend der „Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing am Universitätsklinikum F1“ vom 8. April 2016 umgewandelten Anteil des Tarifentgelts für ein „Jobrad“ der Beschäftigten der Klägerin, die von dieser Möglichkeit 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. September 2019 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23. April 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. August 2020 ist insoweit rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage des Bescheides ist [§ 28p Abs. 1](#) Sätze 1 und [5 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) und zwar mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (den hier gegenständlichen Prüfbescheid, vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [B 12 R 11/14 R](#) -, [BSGE 120, 209](#)) zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Mit dem letzten Absatz der Vorschrift ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht.

Für die formelle Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Beitragsbescheides gibt es keine Anhaltspunkte.

Nachdem die Beklagte im Änderungsbescheid vom 23. April 2020 eine personenbezogene Beitragsberechnung - mit einer entsprechenden Reduzierung der nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen - vorgenommen hat, ist nicht mehr zu prüfen, ob die Beitragsnachforderung in Form eines Summenbeitragsbescheides gemäß [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) zu Recht vorgenommen wurde.

Der angefochtene Beitragsbescheid ist jedoch materiell-rechtlich insoweit zu beanstanden, als für den auf der Grundlage der „Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing am Universitätsklinikum F1“ vom 8. April 2016 umgewandelten Anteil des Tarifentgelts für die Gewährung des Sachbezugs „Jobrad“ Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert und er zur Umlage U2 und Insolvenzgeldumlage herangezogen worden ist. Rechtsgrundlagen für die Beitragsnachforderung sind [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) sowie in der gesetzlichen Krankenversicherung [§§ 226 Abs.1 Nr.1, 249 Abs.1, 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung [§§ 162 Nr. 1, 168 Abs.1 Nr. 1, 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung [§ 348](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung [§ 57 Abs. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) i.V.m. [§ 226 Abs.1 Nr. 1 SGB V](#). Diesen Vorschriften ist gemeinsam, dass die Bemessungsgrundlage beim versicherungspflichtigen Beschäftigten das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ist. Bezüglich dieser Bemessungsgrundlage „Arbeitsentgelt“ gilt das „Entstehungsprinzip“ ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Dies bedeutet, dass bezüglich der Entstehung des Beitragsanspruchs (bezüglich seiner Höhe bezogen auf die Bemessungsgrundlage Arbeitsentgelt) es nicht davon abhängt, ob das geschuldete Arbeitsentgelt tatsächlich gezahlt wurde, ob es dem Arbeitnehmer also zugeflossen ist. Spätestens nach dem In-Kraft-Treten des SGB IV am 1. Juli 1977 ist nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 4. September 2018 - [B 12 R 4/17 R](#) -, [BSGE 126,226](#)) für das Entstehen der jeweiligen Beitragsansprüche nicht notwendig, dass der Arbeitgeber das geschuldete Arbeitsentgelt auch gezahlt hat. Nach [§ 22 SGB IV](#) entstehen Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Höhe des Beitragsanspruchs richtet sich nicht nur danach, welche Einnahmen die Versicherten aus ihrer Beschäftigung tatsächlich erhalten, sondern darüber hinaus nach den Einnahmen, die sie zwar nicht erhalten, die ihnen aber vom Arbeitgeber geschuldet werden.

Hiervon ausgehend stellt sich die Frage, ob die Klägerin auf der Grundlage der „Dienstvereinbarung über das Fahrradleasing am Universitätsklinikum F1“ vom 8. April 2016 in Übereinstimmung mit tarifvertragsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen einen Teil des tarifvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelts zulässig nach der Vereinbarung mit dem jeweiligen betroffenen versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer umgewandelt und den Sachbezug „Jobrad“ gewährt hat. Dies bejaht der Senat. Dies bedeutet, dass entgegen der Auffassung der Beklagten der umgewandelte Anteil des tarifvertraglich geschuldeten Entgelts im Sinne des „Entstehungsprinzips“ nicht (mehr) dem jeweiligen versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer als Entgelt seitens der Klägerin geschuldet worden ist und somit nicht der Beitragspflicht in der Sozialversicherung und Umlage U2 und der Insolvenzgeldunterlage unterfiel.

Bezüglich der Frage, ob die jeweilige Umwandlung des tarifvertraglich geschuldeten Entgelts in die Gewährung des Sachbezugs „Jobrad“ in Übereinstimmung mit den tarifvertragsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen vorgenommen worden ist, ist zwischen nicht tarifgebundenen versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmern (nicht Gewerkschaftsmitglieder) und tarifgebundenen versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmern (Gewerkschaftsmitglieder) zu unterscheiden.

Bezüglich der nicht tarifgebundenen Beschäftigten der Klägerin, auf welche der für die Klägerin geltende Tarifvertrag „lediglich“ durch eine „Bezugnahmeklausel“ in den jeweiligen Arbeitsvertrag miteinbezogen ist, ist die jeweilige Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem einzelnen Beschäftigten über die Entgeltumwandlung zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ arbeits(vertrags)rechtlich zulässig und deshalb von der Beklagten insoweit zu beachten, als für das umgewandelte Tarifentgelt keine Sozialversicherungsbeiträge zu erheben sind.

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, das geschuldete Arbeitsentgelt in Euro zu berechnen und auszuzahlen ([§ 107 Abs. 1 Gewerbeordnung - GewO -](#); Barlohngebot). Es besteht jedoch rechtlich die Möglichkeit, einen Teil des Entgelts als Sachbezug zu gewähren. Allerdings sind dabei die vom Gesetzgeber gesetzten Vorgaben für einen solchen Entgeltersatz gemäß [§ 107 Abs. 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 möglich. Gemäß [§ 107 Abs. 2 GewO](#) ist zum Schutz des jeweiligen Beschäftigten verlangt, dass der gewährte Sachbezug - hier „Jobrad“ - im Interesse des Arbeitnehmers steht. Erforderlich ist damit, dass es für den Arbeitnehmer einen bestimmten Nutzen hat. Maßgeblich für diese Beurteilung ist ein objektiver Maßstab. Es ist daher nicht auf die subjektive Interessenlage einzelner Arbeitnehmer abzustellen, sondern muss generell im Interesse der Arbeitnehmer liegen können (vgl. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 30. Oktober 2008 - [5 Sa 977/08](#) -, veröffentlicht in juris). Generell ist das Interesse indiziert, wenn die Änderung durch eine Einigung auf der Grundlage freier Verhandlungen beruht. Dies ist vorliegend bezüglich der zwischen der Klägerin und dem jeweiligen einzelnen Arbeitnehmer bezüglich der Umwandlung eines Teils des tariflich geschuldeten Entgelts zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ erfüllt. Somit hat vorliegend der vereinbarte Sachbezug Erfüllungswirkung im Sinne von [§ 362 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#). Die bisherige Schuld der Klägerin, das tarifvertraglich geregelte Arbeitsentgelt zu zahlen, ist zukunftsgerichtet erneuert und durch die nunmehr vereinbarten Entgeltmodalitäten ersetzt (vgl. BSG, Urteil vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR](#)

[10/02 R](#) -, veröffentlicht in juris). Das Zurverfügungstellen eines „Jobrades“ ist ein zulässiger Sachbezug, da die Arbeitnehmer, die von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, dieses sinnvollerweise auch für private Zwecke einsetzen können und daher Aufwendungen für andere Fortbewegungsmittel ersparen. Die Entgeltumwandlungsmöglichkeit im Rahmen der arbeitsvertraglichen Gestaltung besteht uneingeschränkt dann, wenn es sich um nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien handelt. Ist also der Arbeitnehmer nicht Gewerkschaftsmitglied und liegt - wie vorliegend - auch keine Tarifgeltung aufgrund Allgemeinverbindlicherklärung oder Erstreckungsrechtsverordnung vor, so sind keine Beschränkungen zu beachten, die aus Regelungen des Tarifrechts resultieren könnten. [§ 4 Abs. 1 TVG](#), wonach Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen, ist dann nicht einschlägig. Bei der Geltung tariflicher Regelungen durch eine Bezugnahme im jeweiligen Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und den einzelnen ihrer Arbeitnehmer, handelt es sich um eine bloße individualrechtliche Abrede, die jederzeit von den Arbeitsvertragsparteien wieder geändert werden kann. Auch die Grundsätze des „Günstigkeitsvergleichs“ - dazu unten - finden keine Anwendung. Daher ist in diesen Fällen eine Entgeltumwandlung ohne tarifvertragliche Einschränkung möglich.

Die Rechtsauffassung der Beklagten, dass (auch) bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern eine Entgeltumwandlung aus Tarifentgelt im Tarifvertrag nicht vorgesehen sei, eine Öffnungsklausel im Tarifvertrag nicht bestehe und eine Entgeltumwandlung zugunsten des „Jobrads“ deshalb rechtlich unzulässig sei, weshalb auf diesen Anteil des Entgelts Sozialversicherungsbeiträge und Umlagebeiträge zu erheben seien, hält der Senat für unzutreffend.

Aber auch die vereinbarte Entgeltumwandlung zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ zwischen der tarifgebundenen Klägerin und den tarifgebundenen Beschäftigten ist tarifvertrags- und arbeitsrechtlich zulässig, weshalb auch insoweit die Nachforderung von Sozialversicherungs- und Umlagebeiträgen für den Teil des „umgewandelten“ Entgelts seitens der Beklagten rechtswidrig ist.

Eine Entgeltumwandlung bedarf, wenn das Günstigkeitserfordernis nach [§ 4 Abs. 3 TVG](#) gewahrt ist (wozu im Weiteren noch ausgeführt wird), nicht generell einer Zustimmung der Tarifvertragsparteien. [§ 17 Abs. 5 BetrAVG](#) sieht zwar vor, dass eine Entgeltumwandlung im Hinblick auf Versorgungszwecke der Zustimmung der Tarifvertragsparteien bedarf. Diese Regelung gilt jedoch - entgegen der Auffassung der Beklagten - ausschließlich für die Entgeltumwandlung zu Versorgungszwecken. Es gibt keine Grundlage dafür, diese Bestimmung über den Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes hinaus anzuwenden.

Gemäß [§ 4 Abs. 1 TVG](#) gelten die Regelungen eines Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Dies sind vorliegend die tarifgebundene Klägerin, die dem Tarifverband Arbeitgeberverband der Universitätskliniken 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 zunächst der entsprechende Tarifentgeltvertrag.

Hiervon ausgehend steht der vereinbarten Entgeltumwandlung [§ 4 Abs. 4 Satz 1 TVG](#) nicht entgegen. Danach ist ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig. Allerdings fehlt es mit Blick auf die vereinbarte Entgeltumwandlung zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ an einem Verzicht im Sinne dieser Vorschrift. Ein Verzicht im Sinne des [§ 4 Abs. 4 Satz 1 TVG](#) setzt voraus, dass entstandene tarifliche Ansprüche zum Erlöschen gebracht oder verschlechtert oder in ihrer Durchsetzbarkeit beschränkt werden. [§ 4 Abs. 4 Satz 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 Klägerin und dem jeweiligen tarifgebundenen Arbeitnehmer getroffene Regelung beinhaltet nicht, dass nach Begründung eines entsprechenden Bruttolohnanspruchs auf einen Teil unter Gewährung der Fahrradnutzung verzichtet wird. Die Entgeltumwandlung führt dazu, dass ein entsprechender Bruttolohnanspruch gar nicht erst entsteht (vgl. Moll in Entgeltumwandlung und Tarifentgelt, RdA 2016, 97 ff.). Außerdem kommt hinzu, dass auch [§ 4 Abs. 4 Satz 1 TVG](#) unter den Vorbehalt des Günstigkeitsprinzips in [§ 4 Abs. 3 TVG](#) steht.

Gemäß [§ 4 Abs. 3 TVG](#) ist eine Abweichung von der Tarifvergütung nur zulässig, wenn sie entweder im Tarifvertrag gestattet ist - was vorliegend nicht der Fall ist - oder eine Regelung zugunsten des Arbeitnehmers enthält. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung stellt eine Abweichung vom Tarifvertrag vor, weil der Tarifvertrag eine Geldvergütung in Höhe eines bestimmten Bruttobetragtes vorsieht und die Entgeltumwandlungsvereinbarung dazu führt, dass ein Teil dieser Geldvergütung nicht zur Auszahlung gelangt, sondern der Arbeitnehmer stattdessen eine Sachleistung erhält. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung ist daher nur wirksam, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger als die unmodifizierte Geldzahlung der Tarifvergütung ist. Dies ist zu bejahen.

Der Günstigkeitsvergleich hat die korrespondierenden Arbeitsbedingungen miteinander zu vergleichen. Dabei gilt der Grundsatz des „Sachgruppenvergleichs“ (vgl. BAG Urteil vom 10. Dezember 2014 - [4 AZR 503/12](#) -, [NZA 2015, 946](#); BAG Urteil vom 15. April 2015 - [4 AZR 587/13](#) -, [NZA 2015, 1274](#)). Die Durchführung des Günstigkeitsvergleichs im Hinblick auf die Entgeltumwandlungsvereinbarung muss mithin die Arbeitsvertragsentgeltregelung einschließlich Entgeltumwandlung einerseits und die Tarifvertragsentgeltregelung andererseits vergleichsweise betrachten. Der Günstigkeitsvergleich ist individuell-objektiv durchzuführen (vgl. Franzen in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl. 2021, TVG 600, § 4 Rn. 35 und 39). Bewertungsmaßstab für 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 maßgeblich, 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. Januar 2004 - [1 AZR 148/03](#) -, veröffentlicht in juris). Der Günstigkeitsvergleich hat dabei die wirtschaftliche Situation zu erfassen, die für den Arbeitnehmer als Rechtsfolge der Arbeitsvertragsregelung im Vergleich mit der Tarifregelung auch unter Beachtung des rechtlichen und tatsächlichen Umfeldes begründet wird. Die Beurteilung hat auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem sich die Arbeitsvertragsabweichung und die Tarifregelung erstmals konkret gegenüberstehen. Es muss zu diesem Zeitpunkt feststehen, dass die von der Kollektivregelung abweichende Arbeitsvertragsregelung für den Arbeitnehmer günstiger ist (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 2004, [a.a.O.](#)). Die Günstigkeit muss eindeutig und von vornherein festgestellt werden können. Dies wirkt sich auf die Prüfung aus, wenn wiederkehrende Leistungen zu vergleichen sind. Der Günstigkeitsvergleich hat dann einen repräsentativen, überschaubaren Zeitraum zugrunde zu legen (vgl. BAG, Urteil vom 15. April 2015 - [4 AZR 587/13](#) -,

veröffentlicht in juris). Ausgehend von der Rechtsprechung des BAG ist dabei davon auszugehen, dass mittelbare Fernwirkungen wegen der Prognoseunsicherheit regelmäßig außer Betracht bleiben, wie dies z.B. bei Auswirkungen auf das Arbeitslosengeld oder die Altersrente der Fall ist (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 2004, [a.a.O.](#)). Ist nicht zweifelsfrei feststellbar, dass die Abweichung für den einzelnen Arbeitnehmer günstiger ist, bleibt es bei der Geltung der Kollektivvereinbarung (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 2004, [a.a.O.](#)). Das BSG hat ausgehend hiervon zugrunde gelegt, dass im Falle der Reduzierung einer tariflichen Ausbildungsvergütung die Frage der Günstigkeit durch Ermittlung der gesamten konkreten Auswirkungen unter Zugrundelegung der im Zeitpunkt des Günstigkeitsvergleichs geltenden Arbeits-, Sozial- und Steuerrechtsnormen durchzuführen ist (vgl. BSG Urteil vom 28. Februar 1990 - [10 RKg 15/89](#) -, [BSGE 66, 238](#) = SozR 3-5870, § 2 Nr.4).

Hiervon ausgehend und bei dem gebotenen objektiv-wirtschaftlichen Vergleich stellt sich die Frage, was der die Entgeltumwandlung vereinbarenden Arbeitnehmer im Ergebnis im Vergleich mit der Situation vor der Entgeltumwandlung erhält. Dabei fällt der Günstigkeitsvergleich, legt man das Resultat aus Entgeltzahlung und Leistungsgewährung zugrunde, bei objektiv-wirtschaftlicher Betrachtung unter zutreffender Zugrundelegung der für die Entgeltzahlung geltenden gesetzlichen Regelung zugunsten der Entgeltumwandlung aus (so auch Moll, Entgeltumwandlung und Tarifentgelt, a.a.O.). Der Arbeitnehmer mit Entgeltumwandlung für die Leistung/Nutzung kommt in den Genuss eines Nettobetrag auf dem Konto und eines Nutzungswerts. Beides zusammen übersteigt die Vermögenssituation bei Beschaffung einer entsprechenden Leistung/Nutzung ohne Entgeltumwandlung. Wenn der die Fahrradnutzung wählende Arbeitnehmer das Tarifentgelt ungekürzt ohne Entgeltumwandlungsvereinbarung ausgezahlt erhielte und dann das vom Arbeitgeber angebotene Fahrradleasing in Anspruch nehmen würde, stünde er im Vergleich zur Entgeltumwandlungsvereinbarung objektiv-wirtschaftlich schlechter dar. Denn die Entgeltumwandlungssituation ist dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer nicht das gesamte Bruttoentgelt einschließlich des Entgeltumwandlungsbetrags lohnversteuert, sondern dass die Lohnsteuer nur im Hinblick auf den aufgrund der 1%-Regelung ermittelten geldwerten Vorteil der Zurverfügungstellung der Leistung/Nutzung vorgenommen wird. Die Besteuerungsgrundlage ist mithin niedriger als ohne die Entgeltumwandlung und führt damit zu einem geringeren Lohnsteuerabzug. Die Absenkung der Abzüge setzt sich von der Lohnsteuer gegebenenfalls über den Solidaritätszuschlag bis zur Kirchensteuer fort. Sie gilt auch für die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge. Dies führt insgesamt dazu, dass der Auszahlungsbetrag bei dem Arbeitnehmer mit Entgeltumwandlung im Vergleich zu dem Arbeitnehmer ohne Entgeltumwandlung zwar geringer ist, dass jedoch der Auszahlungsunterschied geringer als der Betrag der Entgeltumwandlung ist.

Der Günstigkeit ist nicht entgegenzuhalten, dass aufgrund einer (minimal) geringeren Rentenbeitrags nicht auszuschließen ist, dass es später zu einer (dann) geringeren Rentenzahlung kommen könnte. Eine derartige Ausdehnung des Günstigkeitsvergleichs auf die Auswirkung der Entgeltumwandlung auf Rentenzahlung überschreitet die Grenzen des Günstigkeitsvergleichs. Das BAG hat hervorgehoben, dass die Beurteilung auf den Zeitpunkt abzustellen habe, in dem sich die Kollektivregelung und die Arbeitsvertragsabweichung erstmals konkret gegenüberstehen und dass bei wiederkehrenden Leistungen ein repräsentativer, überschaubarer Zeitraum zugrunde zu legen sei (vgl. BAG Urteil vom 15. April 2015, [a.a.O.](#)). Mittelbare Fernwirkungen haben danach wegen der Unsicherheit der Prognose regelmäßig außer Betracht zu bleiben, wie dies z.B. bei Auswirkungen auf das Arbeitslosengeld oder Altersrente der Fall ist (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 2004, [a.a.O.](#); a. A. Litschen, Elektromobilität und Entgeltumwandlung auch bei Tarifbindung, *äAT* 2017, 7). Dem schließt sich der Senat an. Es ist ungewiss, ob im konkreten Fall das Rentenalter erreicht wird oder ob und wie sich in Zukunft Rentenvorschriften verändern. Eine Mutmaßung darüber, wie sich die (Nicht)Zahlung geringfügiger Rentenbeiträge in mehreren Jahren und gegebenenfalls mehreren Jahrzehnten auswirken, würde den Günstigkeitsvergleich ins gänzlich Unwägbar verlagern. Dies gilt umso mehr, als andernfalls der Versuch unternommen werden müsste, der konkreten objektiv-wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit in Höhe des für den Jetzt-Zeitpunkt ermittelten Betrags gegenüberzustellen, wie hoch ein Rentenverlust sein könnte, wie lange dieser in Abhängigkeit von Lebensdauer und Renteneintritt wirksam sein könnte und wie er sich gegebenenfalls im Zuge von Rentenanpassungen entwickeln würde.

Nach alledem sind die Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den nicht tarifgebundenen wie tarifgebundenen Arbeitnehmern über die Entgeltumwandlungen zugunsten des Sachbezugs „Jobrad“ arbeits(vertrags)rechtlich und tarifvertragsrechtlich zulässig. Ausgehend von dem zugrunde zu legenden „Entstehungsprinzip“ im Sinne des geschuldeten Bruttoarbeitsentgelts als Bemessungsgrundlage für die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge und der Umlagebeiträge war der umgewandelte Teil des tariflich geschuldeten Arbeitsentgelts nicht der Sozialversicherungsbeitragspflicht und der Umlagebeitragspflicht unterlegen. Der Bescheid der Beklagten vom 26. September 2019 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 23. April 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. August 2020 ist deshalb insoweit rechtswidrig, als darin Beitragsnachforderungen aufgrund der Feststellung gemäß Ziff. 1 des Bescheids vom 26. September 2019 (Entgeltumwandlung zugunsten der Überlassung eines Jobrads) festgesetzt worden sind.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-05-15