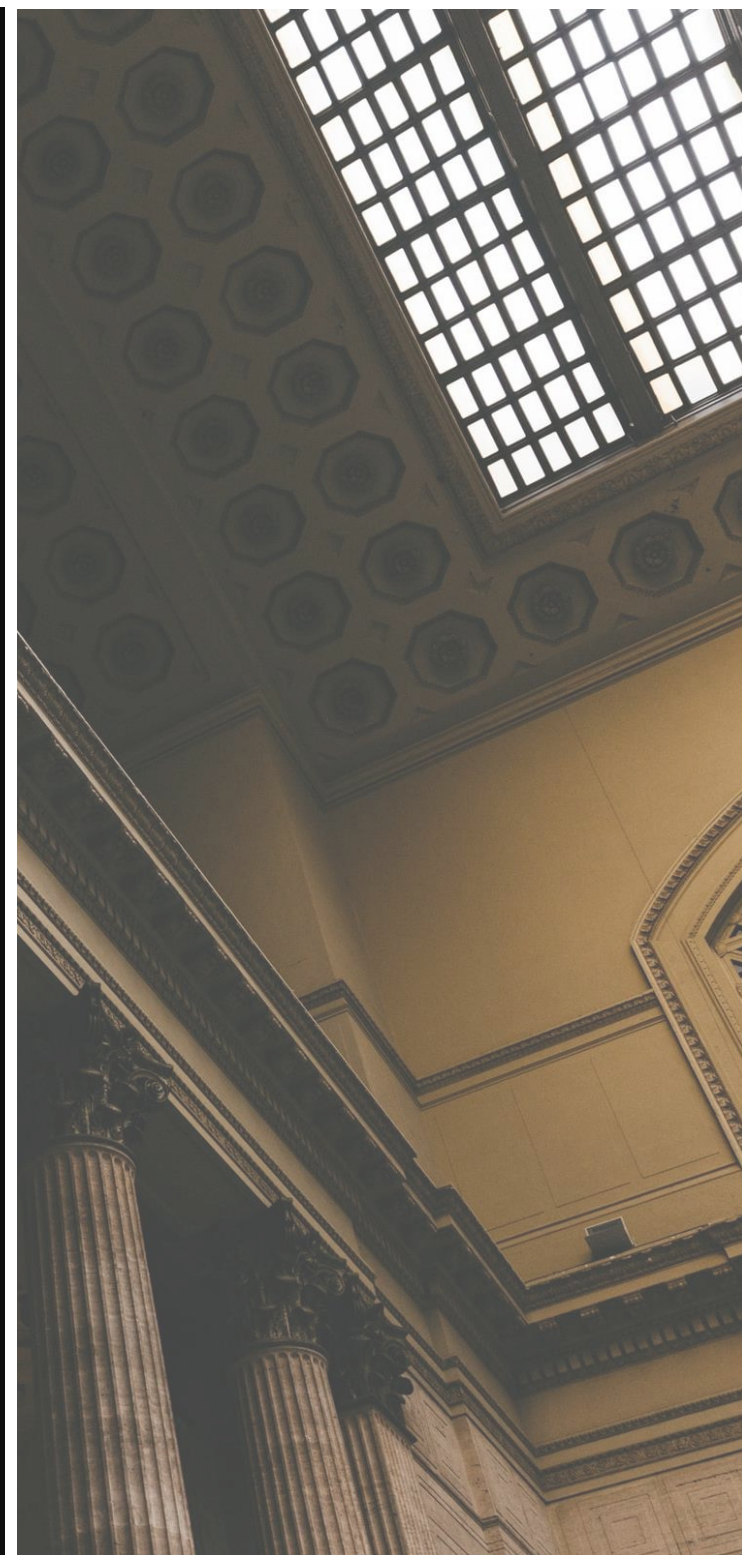


---

# BSG Urteil zur Nettolohnoptimierung

Lunch Break mit Baker Tilly – Update Arbeits- und  
Sozialversicherungsrecht

17. Februar 2022



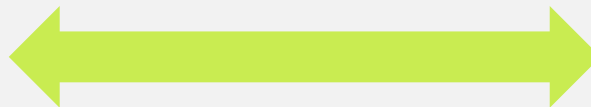


# Tankgutscheine und Werbeeinnahmen statt Arbeitslohn sind beitragspflichtig!



## Sachverhalt BSG Urteil

- Bruttoentgeltverzicht zwischen 249 und 640 Euro mtl. bei gleichbleibender Arbeitszeit
- Vereinbarung von nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallenden Leistungen
- Tankgutscheine und Werbeeinnahmen sind neue Gehaltsbestandteile
- Die bisherige Bruttovergütung wurde weitergeführt als Basis künftiger Gehaltsansprüche





# Tankgutscheine und Werbeeinnahmen statt Arbeitslohn sind beitragspflichtig!

BSG Urteil 23.02.2021



## Begründung

- Mit den Tankgutscheinen und Werbeflächenentgelten wurden geldwerte Vorteile in bestimmter Höhe eingeräumt.
- Sie sind teilweise Surrogat (=Ersatz) für den ursprünglichen Bruttolohn.
- Sie sind kausal mit der Beschäftigung verknüpft und infolgedessen keine „zusätzliche“ Einnahmen.
- Entgeltverzicht und ergänztes Leistungsspektrum sind konnex und bilden eine einheitliche Vereinbarung.
- Zusätzlich werden nicht Einnahmen gewährt, die als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung Bestandteil des Vergütungsanspruches sind.



# Bisherige Rechtsauffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung

## Zusätzlichkeitserfordernis LST und SV

### Beispiel:

- Kinderbetreuung
- Überlassung Betriebsfahrrad

Mit der Erfüllung des Zusätzlichkeitserfordernisses für die Steuerfreiheit ist dieses auch für die Beitragsfreiheit erfüllt.

## Zusätzlichkeitserfordernis SV

### Beispiel:

- Private Nutzung betrieblicher PC und Telekommunikationsgeräte sowie Zubehör und Software
- Mitarbeiterkapitalbeteiligungen

Eine Entgeltumwandlung über einen Entgeltverzicht führte zur Beitragsfreiheit, wenn der Verzicht - ernsthaft gewollt, nicht nur vorübergehend sowie auf künftig fällig werdende Arbeitsentgeltbestandteile gerichtet und arbeitsrechtlich zulässig war.



## Zusätzlichkeitserfordernis nicht gegeben

### Beispiel:

- Beiträge zur kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung

Ein Entgeltverzicht oder eine Entgeltumwandlung führt für die daraus resultierende steuerfreie bzw. pauschalbesteuerte Arbeitgeberleistung zur Beitragsfreiheit.



# Ergebnis Besprechung Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 11.11.2021



- Arbeitgeberleistungen werden nicht zusätzlich gewährt, wenn sie ein (teilweises) Surrogat für den vorherigen Entgeltverzicht bilden.
- Die Kriterien des Urteils spiegeln sich in der gesetzlichen Definition des steuerrechtlichen Zusätzlichkeitserfordernisses wider.



**Anwendung Kriterien des steuerrechtlichen Zusätzlichkeitserfordernisses für das Beitragsrecht.**



Bei Entgeltumwandlungen im Sinne eines vorherigen Entgeltverzichts und daraus resultierenden neuen Zuwendungen des Arbeitgebers ist davon auszugehen, dass es an der Zusätzlichkeit der neuen Zuwendungen fehlt.

**Die geänderte Auffassung gilt spätestens ab Januar 2022.**



# BSG Urteil vom 23.02.2021

## Auswirkungen



**Die Beitragsfreiheit entfällt ab Januar 2022 bei Entgeltumwandlungen mit vorherigem Entgeltverzicht.**

Der Abzug des Arbeitnehmeranteils kann in den nächsten 3 Abrechnungsmonaten nachgeholt werden.

Die Lohnsteuerfreiheit verbleibt, da kein Zusätzlichkeitserfordernis.



Sofern neue Entgeltumwandlungen trotz Zusätzlichkeitserfordernis zur Beitragsfreiheit führen sollen, müssen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 EStG erfüllt sein.



# BSG Urteil vom 23.02.2021

## Auswirkungen



### Bestandsschutz?

- Nein! Die neue Auslegung gilt auch dann ab Januar 2022, wenn der Entgeltverzicht vor 2022 erklärt wurde.

### Handlungsempfehlung:

- Prüfung, ob in der Vergangenheit eine versicherungs- bzw. beitragsrechtliche Beurteilung bei einer Einzugsstelle beantragt und ein die Beitragsfreiheit bestätigender Bescheid (Verwaltungsakt) erteilt wurde.



Prüfung eines möglichen Bestandsschutzes, solange der Bescheid nicht aufgehoben wird



# BSG Urteil vom 23.02.2021

## Gestaltungsmöglichkeiten



Wie könnte das Zusätzlichkeitserfordernis im Steuerrecht erfüllt werden?

Beispiel Kinderbetreuungskosten (§ 3 Nr. 33 EStG)

- ***Eine zusätzliche Leistung liegt aber dann vor, wenn sie unter Anrechnung auf eine andere freiwillige Sonderzahlung, z. B. freiwillig geleistetes Weihnachtsgeld, erbracht wird.***





# Arbeitsrechtliche Implikationen

## Besonderheiten in Bezug auf das Arbeitsverhältnis



- Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Mitarbeiter nicht einseitig änderbar, soweit kein wirksamer Änderungs- bzw. Widerrufsvorbehalt vorgesehen ist.
- Änderungen dann nur einvernehmlich oder durch Änderungskündigung möglich.
  - Änderungskündigung allein zum Zwecke der Entgeltreduzierung praktisch ausgeschlossen.
- Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts bei neuen Vereinbarungen.
  - Gründe für den Widerruf müssen konkret benannt werden (z.B. Wegfall der Steuer- und Sozialversicherungsfreiheit).
  - Widerruf muss für die Wirksamkeit billigem Ermessen (beiderseitige Interessenabwägung) entsprechen, was Einzelfallfrage ist.
- Aufnahme eines Freiwilligenvorbehalts nur, wenn Incentive-Gewährung nicht regelmäßig erfolgt.



# BSG Urteil vom 23.02.2021

## Gestaltungsmöglichkeiten



### Handlungsempfehlung

1

Bestehende Entgeltumwandlungen von Neuregelung betroffen?

2

Vereinbarung zur Entgeltumwandlung dahingehend prüfen, ob Anpassungsmöglichkeit besteht.

3

Mit Anbieter und Arbeitnehmer neues Vorgehen besprechen.

4

Entgeltumwandlung von freiwilligen Zahlungen (z.B. Bonus) zukünftig vornehmen, sofern möglich.

5

Neue Vereinbarung schließen (mit Widerrufs- oder Freiwilligkeitsvorbehalt).



## Ihre Ansprechpartner



---

### **Simone Kriegel**

Director

Rentenberaterin

+49 69 366002-121  
simone.kriegel@bakertilly.de

Baker Tilly  
Friedrich-Ebert-Anlage 54  
60325 Frankfurt a. M.



---

### **Marco Stahn**

Director

Rechtsanwalt- Fachanwalt für Arbeitsrecht

+49 69 366002-161  
marco.stahn@bakertilly.de

Baker Tilly  
Friedrich-Ebert-Anlage 54  
60325 Frankfurt a. M.

## Now, for tomorrow

Follow us:      

Baker Tilly  
Friedrich-Ebert-Anlage 54, 60325 Frankfurt  
T +49 69 366002-0  
info@bakertilly.de  
www.bakertilly.de

© 2022 Baker Tilly