

# Was passiert, wenn trotz fehlender Tariföffnungsklausel Entgelt umgewandelt wird?



Wir machen darauf aufmerksam, dass die dargestellten Informationen keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ständige Aktualität erheben und eine rechtsverbindliche Beratung und die rechtsverbindliche Auslegung des jeweiligen Sachverhaltes nicht ersetzen können. Generell empfiehlt sich zur verbindlichen Klärung die Einschaltung eines Rechtsberaters durch den Arbeitgeber bzw. die Kontaktaufnahme mit dem jeweiligen Arbeitgeberverband. Bei Bedarf werden die Ausführungen geändert oder ergänzt.

Bei einer Entgeltumwandlung ist der Grundsatz zu beachten, dass Entgeltansprüche, die auf einem Tarifvertrag beruhen, nur dann in eine betriebliche Altersversorgung umgewandelt werden können, wenn dies durch Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen ist (sog. Tariföffnungsklausel, vgl. § 20 Abs. 1 BetrAVG).

So gibt es zum Beispiel beim Tarifgebiet Ost des Baugewerbes derzeit keinen gültigen Tarifvertrag mit einer Tariföffnungsklausel zur Entgeltumwandlung. Daneben können durch die Tarifvertragsparteien auch nur einzelne Entgeltbestandteile geöffnet oder ausgeschlossen werden: In einigen Branchen wie z. B. Gerüstbauerhandwerk, Baugewerbe, Gebäudereinigerhandwerk darf zwar laufendes Entgelt umgewandelt werden, nicht aber der jeweilige Branchen-Mindestlohn. Beim Tarifgebiet West des Baugewerbes darf darüber hinaus auch die Urlaubsvergütung bzw. die Urlaubsabgeltung sowie Entschädigung nicht umgewandelt werden.

Wird der oben ausgeführte Grundsatz nicht eingehalten, ist Folgendes zu beachten:

## ARBEITSRECHT

Eine Umwandlung, die trotz fehlender Tariföffnungsklausel durchgeführt wird, ist aus arbeitsrechtlicher Sicht **nicht rechtswirksam**. Der Arbeitgeber setzt sich der Gefahr aus, dass der Arbeitnehmer eine nochmalige Auszahlung des Entgeltbestandteiles verlangt, auf welchen er zugunsten der betrieblichen Altersversorgung verzichtet hat.

## VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT

Ungeachtet der rechtsunwirksamen Entgeltumwandlung ist der Versicherungsvertrag zwischen Arbeitgeber und dem Versicherungsunternehmen wirksam zustande gekommen. Der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer kann den Versicherungsvertrag (Direktversicherung, Pensionskasse) aber beitragsfrei stellen oder kündigen. In den Fällen eines bestehenden unwiderruflichen Bezugsrechts muss auch der Arbeitnehmer u. E. der Vertragsänderung in Form der Kündigung zustimmen: Er hat gegenüber dem Arbeitgeber keine Leistungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag, da eine rechtswirksame Entgeltumwandlungsvereinbarung nicht bestanden hat. Bei einer Kündigung des Versicherungsvertrages wird – soweit vorhanden – der Rückkaufwert ausgezahlt.

## STEUERRECHT

Die aus dem Versicherungsvertrag resultierenden Ansprüche stehen bei einer Kündigung des Versicherungsvertrags alleine dem Arbeitgeber zu. Unseres Erachtens muss daher auch eine steuerliche Rückabwicklung stattfinden; d. h. wurde der Beitrag nach § 3 Nr. 63 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfrei in eine betriebliche Altersversorgung eingebracht, so muss der unwirksam umgewandelte Entgeltbestandteil individuell versteuert werden. Für den Arbeitgeber ist u. E. eine steuerliche Korrektur nur innerhalb eines Kalenderjahres möglich (§ 41c EStG), der Arbeitnehmer kann innerhalb von vier Jahren eine Korrektur über die Lohnsteuererklärung vornehmen.

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Bei einer Betriebsprüfung durch die Sozialversicherungsträger wird nach Auskunft verschiedener regionaler Prüfdienste der DRV das Vorliegen einer Tariföffnungsklausel überprüft. Wird trotz fehlender Tariföffnungsklausel Entgelt umgewandelt, so kann eine Nachentrichtung der ersparten Sozialversicherungsbeiträge in Betracht kommen. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber alleiniger Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Ist ein Abzug beim Arbeitnehmer für den von ihm zu tragenden Teil aufgrund der unwirksamen Umwandlung unterblieben, so kann der Arbeitgeber diesen Abzug nur im Rahmen der nächsten drei Lohn-/Gehaltszahlungen vornehmen. Soweit darüber hinaus der Abzug beim Arbeitnehmer unterblieben ist, geht dies vollständig zu Lasten des Arbeitgebers. Dieser ist dem Anspruch der Einzugsstelle über einen Zeitraum von vier Jahren ausgesetzt (§ 25 Sozialgesetzbuch IV). Die Frist beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist.

**Hinweise für die Praxis:** Möchte ein Unternehmen für seine Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung anbieten, obwohl der zugrunde liegende Tarifvertrag keine Tariföffnungsklausel für die Entgeltumwandlung enthält, bestehen dennoch Handlungsmöglichkeiten:

1. Die Einbringung eines durch den Arbeitgeber finanzierten Beitrages ist in jedem Fall möglich.
2. Für eine Entgeltumwandlung können über- und außertarifliche Entgeltbestandteile verwendet werden.