



HVBG

HVBG-Info 13/2001 vom 04.05.2001, S. 1174 - 1176, DOK 121.311

Beitragsrechtliche Behandlung von nicht gezahlten Arbeitsentgelten

Beitragsrechtliche Behandlung von nicht gezahlten Arbeitsentgelten

Veröffentlichung: ja

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR
und der BA über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 28./29. März 2001

8. Beitragsrechtliche Behandlung von nicht gezahlten
Arbeitsentgelten

- 412.10/416.30/460 -

Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gilt seit dem Inkrafttreten des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch am 1. Juli 1977 für die Erhebung der Einnahmen das so genannte Entstehungsprinzip. Dies bedeutet, dass Beiträge dann fällig werden, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf das Arbeitsentgelt entstanden ist (§ 22 Abs. 1 SGB IV). Das Bundessozialgericht hat dieses Entstehungsprinzip in seinen Urteilen vom 25. September 1981 - 12 RK 58/80 - (USK 81268) und vom 26. Oktober 1982 - 12 RK 8/81 - (USK 82206) bekräftigt. Beiträge sind daher auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber noch nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu zahlen. Damit unterscheidet sich das Beitragsrecht der Sozialversicherung seit 1977 grundlegend vom Steuerrecht. Im Steuerrecht gilt unverändert das so genannte Zuflussprinzip; maßgebend ist also hier, ob und gegebenenfalls wann eine Einnahme zugeflossen ist.

Aufgrund des Entstehungsprinzips ergibt sich das für die Sozialversicherung maßgebliche Arbeitsentgelt aus dem für den Arbeitnehmer geltenden Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag. Das Arbeitsvertragsrecht hat mithin entscheidende Bedeutung für das Beitragsrecht der Sozialversicherung, wobei das Auseinanderfallen von Steuerrecht und Beitragsrecht der Sozialversicherung in Fällen entstandener, aber nicht gezahlter Arbeitsentgeltansprüche in letzter Zeit vermehrt zu Problemen in der betrieblichen Praxis führt. Die Besprechungsteilnehmer geben deshalb zu häufig auftretenden Problemfällen die nachfolgenden Hinweise.

1 Tarifvertrag
=====

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags unmittelbar und zwingend lediglich zwischen den Arbeitgebern und Gewerkschaftsangehörigen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Danach unterliegt regelmäßig nur der in der betreffenden Gewerkschaft

organisierte Arbeitnehmer der Bindung eines Tarifvertrags. Dies bedeutet, dass die Tarifbestimmungen den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gestalten, ohne dass es auf die Kenntnis von Arbeitnehmer und Arbeitgeber über den Arbeitsentgeltanspruch ankommt. Erst recht bedarf es keiner Anerkennung, Unterwerfung oder Übernahme des Tarifvertrags durch die Parteien eines Einzelarbeitsvertrags. Die Regelungen des Tarifvertrags gelten selbst dann, wenn die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich gegenteilige oder auch andere Bedingungen vereinbart haben. Auch neu geschlossene tarifwidrige Arbeitsverträge sind hinsichtlich des tarifwidrigen Teils unwirksam. Ebenfalls sind Vertragsabsprachen, die den durch Tarifvertrag gestalteten Arbeitsvertrag auf Zeit einschränken oder suspendieren wollen, unwirksam.

Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten (§ 4 Abs. 3 TVG).

1.1 Allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge

Eine besondere Stellung nehmen für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge ein. Nach § 5 Abs. 1 TVG kann der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss, der sich aus jeweils drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zusammensetzt, einen Tarifvertrag auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemein verbindlich erklären. Mit einer derartigen Erklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrags in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 4 TVG).

Ein Arbeitsentgeltanspruch mindestens in Höhe des in einem allgemein verbindlichen Tarifvertrag festgesetzten Lohns bzw. Gehalts kann demnach von den Parteien eines Arbeitsvertrags, die der Geltung dieses Tarifvertrags unterliegen, nicht rechtswirksam unterschritten werden. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung gibt zu Beginn eines jeden Quartals im Bundesarbeitsblatt ein Verzeichnis der für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge heraus. Das Verzeichnis der für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge kann im Internet unter <http://www.bma.de/de/arbeit/arbeitsrecht/tarifverzeichnis.htm> eingesehen werden. Es stellt allerdings lediglich eine Momentaufnahme dar. In einem besonderen Teil wird zwar auf die Tarifverträge hingewiesen, deren Allgemeinverbindlichkeit im abgelaufenen Quartal endete; darüber hinaus gibt es aber keine Historie.

1.2 Wirkung von Öffnungsklauseln

Der Tarifvertrag kann bestimmen, dass bestimmte Regelungen nicht für alle Tarifparteien gelten bzw. nicht für allgemein verbindlich erklärt werden (Öffnungsklausel). Aufgrund einer Öffnungsklausel nicht gezahltes Arbeitsentgelt wird - wie im Steuerrecht - auch in der Sozialversicherung nicht berücksichtigt.

2 Einzelarbeitsvertrag

=====

Unterliegt der Arbeitnehmer nicht der Bindungswirkung eines Tarifvertrags, ist für die Sozialversicherung der Einzelarbeitsvertrag maßgebend. Nach § 2 des Nachweisgesetzes (NachwG) müssen sich die wesentlichen Vertragsbedingungen aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag ergeben, oder sie sind anderweitig

schriftlich niederzulegen. Die Niederschrift ist zu unterschreiben und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer nur zur Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt ist. Der Einzelarbeitsvertrag ist auch bei bindendem Tarifvertrag insoweit zu beachten, als er für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen (z.B. ein höheres Arbeitsentgelt) vorsieht als der verbindliche Tarifvertrag.

Grundsätzlich besteht bei Einzelarbeitsverträgen Vertragsfreiheit; es kann alles vereinbart werden, was gesetzlich nicht untersagt ist (z.B. müssen Jugendschutzbestimmungen eingehalten werden; die geringe Höhe des Arbeitsentgelts darf nicht gegen die guten Sitten oder gegen Mindestlohngrenzen verstoßen). Hinsichtlich der Vertragsfreiheit bei einem Gehaltsverzicht vergleiche Ziffer 6.

3 Nachträgliche Minderung des Arbeitsentgeltanspruchs

=====

Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 21. Mai 1996 - 12 RK 64/94 - (USK 9620) mindert eine Vertragsstrafe, die nach dem Entstehen der Beitragsforderung zu einer Lohnkürzung führt, nachträglich nicht den bereits entstandenen Beitragsanspruch. Dies gilt nach dem Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 5./6. November 1996 (Punkt 7 der Niederschrift (1)) auch für Schadenersatzansprüche des Arbeitgebers, die nachträglich den Arbeitsentgeltanspruch mindern. Ein Beitragserstattungsanspruch aufgrund einer solchen Lohnminderung besteht somit nicht.

4 Arbeitsentgelt im Rechtsstreit

=====

Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 18. November 1980 - 12 RK 47/79 - USK 80262) sind Ansprüche, die in einem gerichtlichen Vergleich derart geregelt werden, dass sie nicht mehr geltend gemacht werden können, so anzusehen, als ob sie von Anfang an nicht bestanden hätten. Gleiches nimmt das Bundessozialgericht bei einem Erlass von Ansprüchen im Wege des Vergleichs an. Etwas anderes gilt dann, wenn die streitige Arbeitsentgeltforderung sehr wohl als bestehend anerkannt worden ist, aber nur deshalb nicht im Vergleich erscheint, weil gegen eine andere Forderung des Arbeitgebers aufgerechnet oder diese wegen einer sonstigen Gegenleistung nicht mehr geltend gemacht worden ist. In diesen Fällen ist die Forderung auf Arbeitsentgelt nicht entfallen, sondern anderweitig erfüllt worden. Ein Beitragsanspruch besteht in diesem Fall auch aus dem anderweitig erfüllten Arbeitsentgeltanspruch.

Im Falle eines Kündigungsschutzprozesses entsteht der Beitragsanspruch nach den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 11. November 1975 - 3/12 RK 12/74 - (USK 75179) und vom 25. September 1981 - 12 RK 58/80 - (USK 81268) nur aus dem im Arbeitgerichtsverfahren zugesprochenen Arbeitsentgelt, und die Beitragsforderung wird regelmäßig erst nach der rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits fällig. Mit der letztgenannten Entscheidung hat das Bundessozialgericht aber klargestellt, dass der Beitragsanspruch auch in einem Kündigungsschutzprozess bereits mit der Fälligkeit des Arbeitsentgeltanspruchs entsteht und die hinausgeschobene Fälligkeit nur den Beitragsanspruch berührt, der auf der streitbefangenen Arbeitsentgeltforderung beruht. Ausnahmsweise kann die Einzugsstelle aber auch vor der Beendigung des Kündigungsschutzprozesses berechtigt sein, den Beitrag zu fordern. Dies wird man dann annehmen können, wenn die Kündigung sich bei objektiver Betrachtung als offensichtlich unberechtigt erweist.

5 Unter auflösender Bedingung gezahltes Arbeitsentgelt

=====

Nach den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 28. Februar 1967 - 3 RK 72/64 und 3 RK 73/64 - (USK 6709) verliert fälliges und gezahltes Arbeitsentgelt (z.B. Weihnachtsgeld) nachträglich seine Eigenschaft als Arbeitsentgelt, wenn es unter Vorbehalt gewährt und aufgrund einer Rückzahlungsklausel zurückgezahlt wird, so dass der daraus gezahlte Beitrag nach Maßgabe des § 26 Abs. 2 SGB IV sowie des § 351 Abs. 1 SGB III als zu Unrecht gezahlt zu erstatten ist.

6 Verzicht auf Arbeitsentgelt

=====

Der Verzicht auf Teile des Arbeitsentgelts muss kumulativ folgende drei Kriterien erfüllen, um beitragsrechtlich berücksichtigt zu werden:

a) Der Verzicht muss arbeitsrechtlich zulässig sein
Bei einem bindenden Tarifvertrag ist der Gehaltsverzicht nur zulässig, soweit eine Öffnungsklausel besteht und diese Öffnungsklausel nicht gegen das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vom 28. Dezember 2000 (BGBl I S. 1966) verstößt. Liegt kein bindender Tarifvertrag vor, ist ein einzelarbeitsvertraglich ausgesprochener Gehaltsverzicht - vorbehaltlich des TzBfG - ohne Weiteres arbeitsrechtlich zulässig.

b) Der Verzicht muss schriftlich niedergelegt sein
Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 NachwG müssen die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzuwendungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und dessen Fälligkeit schriftlich niedergelegt sein. Ein Gehaltsverzicht gehört auch zu den schriftlich niederzulegenden Arbeitsvertragsinhalten.

Ausgenommen von der Nachweispflicht sind die in § 1 NachwG genannten Personen (Arbeitnehmer, die nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden).

c) Der Verzicht darf nur auf künftig fällig werdende Arbeitsentgeltbestandteile gerichtet sein
Ein rückwirkender Verzicht der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgeltanspruch führt nicht zu einer Reduzierung der Beitragsforderung. Der Beitragsanspruch ist bereits entstanden und wird durch den Verzicht auf das Arbeitsentgelt nicht mehr beseitigt (bestätigt durch Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 31. Oktober 2000 - L 5 KR 27/00 -).

Erfüllt der Verzicht auch nur eines der oben genannten drei Kriterien nicht, ist er beitragsrechtlich nicht zu beachten. Für die Prüfung der Versicherungspflicht und die Beitragsberechnung ist dann das Arbeitsentgelt ohne Verzicht maßgebend.

(1) Die Beiträge 1997 S. 55