

**AOK-BUNDESVERBAND, BERLIN**

**IKK BUNDESVERBAND, BERGISCH GLADBACH**

**BUNDESVERBAND DER BETRIEBSKRANKENKASSEN, ESSEN**

**BUNDESVERBAND DER LANDWIRTSCHAFTLICHEN KRANKENKASSEN,  
KASSEL**

**DEUTSCHE RENTENVERSICHERUNG KNAPPSCHAFT-BAHN-SEE, BOCHUM**

**VERBAND DER ANGESTELLTEN-KRANKENKASSEN E.V., SIEGBURG**

**AEV-ARBEITER-ERSATZKASSEN-VERBAND E.V., SIEGBURG**

**GKV-SPITZENVERBAND, BERLIN**

**DEUTSCHE RENTENVERSICHERUNG BUND, BERLIN**

**BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG**

---

12. Dezember 2008

**Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Pendlerpauschale**

Das Bundesverfassungsgericht hat die in der Fassung des Steueränderungsgesetzes 2007 (StÄndG 2007) seit Januar 2007 geltende Regelung des § 9 Absatz 2 Einkommensteuergesetz (EStG), wonach Aufwendungen eines Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte erst ab dem 21. Entfernungskilometer als Werbungskosten behandelt werden, wegen Verstoßes gegen das Gebot der Gleichbehandlung mit Urteil vom 9. Dezember 2008 (2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08) für unwirksam erklärt. Dies hat zur Folge, dass das zum 31. Dezember 2006 maßgebliche Recht ab sofort wieder Anwendung findet.

Nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit Satz 2 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) sind u.a. Einnahmen nach § 40 Absatz 2 Satz 2 EStG dann nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit ein Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz erheben kann und die Lohnsteuer nicht individuell nach den Merkmalen der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers erhebt. Fahrtkostenzuschüsse des Arbeitgebers gehören zu diesen Einnahmen.

Vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts waren Fahrtkostenzuschüsse des Arbeitgebers ab Januar 2007 für die ersten 20 Kilometer des Arbeitsweges dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und beitragspflichtig zu behandeln, weil eine Pauschalbesteuerung nach § 40 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit § 9 Absatz 2 EStG erst ab dem 21. Kilometer des Arbeitsweges zulässig war. Die dem Arbeitsentgelt zuzurechnenden Fahrtkostenzuschüsse für die ersten 20 Kilometer des Fahrtweges waren stattdessen individuell nach den Merkmalen der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers zu versteuern.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts können Fahrtkostenzuschüsse für die ersten 20 Kilometer des regelmäßigen Arbeitsweges wieder pauschal versteuert werden mit der Folge, dass sie nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind.

### **Auswirkungen auf die laufende Beitragszahlung zur Sozialversicherung ab Dezember 2008**

Aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind Arbeitgeber wieder berechtigt, den Fahrtkostenzuschuss bereits ab dem ersten Kilometer des Arbeitsweges pauschal zu besteuern. Diese Einnahmen des Arbeitnehmers sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, so dass im Ergebnis darauf keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind.

### **Auswirkungen auf die Beitragszahlung für bereits abgerechnete Entgeltabrechnungszeiträume**

Die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 9 Absatz 2 EStG allein bewirkt nicht automatisch, dass die vom Arbeitgeber auf Fahrtkostenzuschüsse bis zum 20. Kilometer entfallenden Sozialversicherungsbeiträge rückwirkend zu Unrecht gezahlt wurden. Vielmehr liegt eine unrechtmäßige Beitragszahlung nur dann vor, wenn mit Zustimmung des Betriebsstättenfinanzamtes eine Pauschalbesteuerung nach § 40 Absatz 2 Satz 2 EStG für zurückliegende Beschäftigungszeiträume tatsächlich erfolgt.

Nach erfolgter zulässiger Pauschalbesteuerung ist ein Erstattungsanspruch auch für zurückliegende Beschäftigungszeiträume grundsätzlich gegeben. Erstattungsanträge sind in der Regel nicht erforderlich. Zur unbürokratischen Abwicklung bietet sich für den Arbeitgeber auch die Möglichkeit der Verrechnung der zu Unrecht gezahlten Beiträge. Entgegen den Gemeinsamen Grundsätzen für die Verrechnung und Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung aus einer Beschäftigung vom 21. November 2006 der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung ist in diesen Fäl-

len ausnahmsweise eine Verrechnung über den Zeitraum von 24 Kalendermonaten hinaus zulässig und muss spätestens bis zum Dezember 2009 erfolgt sein. In diesem Zusammenhang ist aber vom Arbeitgeber zu gewährleisten, dass Verrechnungen nur für die Arbeitnehmer vorgenommen werden, denen zwischenzeitlich keine entgeltabhängigen Leistungen durch die Sozialversicherung gewährt worden sind. Für alle Fälle mit entgeltabhängiger Leistungsgewährung sind gesonderte Erstattungsanträge bei der jeweils zuständigen Einzugsstelle zu stellen.

Wegen Einführung des Gesundheitsfonds ab Januar 2009 ist zu beachten, dass ab Januar 2009 vorgenommene Verrechnungen für Zeiten bis 31. Dezember 2008 nicht in den laufenden Beitragsnachweis aufgenommen werden, sondern unter Angabe des Zeitraums, auf den die Beiträge entfallen, in einem Korrektur-Beitragsnachweis gesondert nachzuweisen sind (vgl. Ziffer 4 der „Gemeinsamen Grundsätze zum Aufbau der Datensätze für die Übermittlung von Beitragsnachweisen durch Datenübertragung nach § 28b Abs. 2 SGB IV in der vom 01.01.2009 an geltenden Fassung“ der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 5. November 2008).