

## Aktuelle Rechtsprechung zu bAV und ZWK

+++ PSV-Beitrag 2021 nicht über 2,8 ‰ +++ PSV-Beitrag 2021 nicht über 2,8 ‰ +++

Das teilte der Pensionssicherungsverein a. G. (PSV) mit, womit der diesjährige Beitrag deutlich niedriger liegt als 2020 (4,2 ‰). Nicht vergessen: Auch Pensionskassen, die nicht dem Sicherungsfonds („Protector“) unterliegen oder nicht in Form einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifparteien organisiert sind, sind ab 2021 PSV-beitragspflichtig. Und zwar mit einem eigenen Satz in Höhe von 3 ‰. Pensionskassen, die dem Sicherungsfonds unterliegen und damit nicht PSV-beitragspflichtig sind, können unter [https://www.protektor-ag.de/en/wp-content/uploads/sites/4/2018/08/2018-08-15\\_Internet\\_SF\\_Mitglieder\\_Pensionskassen.pdf](https://www.protektor-ag.de/en/wp-content/uploads/sites/4/2018/08/2018-08-15_Internet_SF_Mitglieder_Pensionskassen.pdf) abgerufen werden.

Niedrigzinsphase: Neuer „Garantiezins“ und Auswirkungen auf die bAV

**Nach der [DeckRV](#) dürfen ab 2022 nur mehr max. 0,25 % Zins p. a. statt bisher 0,9 % p. a. bei Neuabschlüssen von Lebensversicherungsverträgen garantiert werden. Dies gilt auch für bAV-Versicherungstarife.**

Die Garantiezinsabsenkung führt bei vielen Versicherungstarifen voraussichtlich dazu, dass Beitragsgarantien aufgrund der vertragsimmanenten Kosten gar nicht mehr oder nur bei absurd langen Vertragslaufzeiten von mehr als 100 Jahren abgebildet werden können. Da bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung nach [§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG](#) jedoch mindestens die Beitragssumme im Versorgungsfall zur Verfügung stehen muss, wird diese Zusageart in der Praxis wohl nicht mehr eingesetzt. Übrig ist nur die beitragsorientierte Leistungszusage (boLZ) mit einem Garantieniveau (Verhältnis von Garantieleistung zu Beitragssumme) unter 100 %. Hier bleibt spannend, wo das „Niveaulimbo“ der Branche letztlich endet!

### Bedeutung für die Praxis:

- Insbesondere Arbeitgeber, die eine Beitragszusage mit Mindestleistung nutzen, dürfen sich über kurz oder lang auf einen Wechsel zur boLZ mit einem Garantieniveau unterhalb der Beitragssumme einstellen. Versorgungsordnung, Umwandlungsvereinbarung, Gruppenvertrag, Infounterlagen etc. sind entsprechend anzupassen.
- Auch konservative Arbeitgeber kommen nicht umhin, sich mit fonds- oder indexgebundenen Tarifen auseinanderzusetzen. „Klassische“ Tarife sind immer weiter auf dem Rückzug. Achtung: Es ist schwer, Chancen und Risiken z. B. von „Zwei- oder Drei-Topf-Hybriden“ herauszuarbeiten. Auch andere Parameter wie die Rentenfaktoren spielen bei Tarifvergleichen eine wichtige Rolle. Der Zahlenvergleich von Garantie- und prognostizierten Gesamtleistungen ist nur noch ein Aspekt unter vielen.
- Garantieniveau unter 100 % - gibt es da Haftungsrisiken? Es gibt keine Rechtssicherheit für Arbeitgeber, nicht doch für die Beitragssumme oder zumindest bestimmte Differenzen zwischen Beitragssumme und Leistung zu haften. Zwar ist man sich in der Fachwelt einig, dass eine boLZ durchaus auch Leistungen unter der Beitragssumme beinhalten darf (vgl. auch [BAG vom 30.08.2016 – 3 AZR 361/15](#)). Aber bei der Entgeltumwandlung sind weitere, strengere Vorgaben zu beachten wie z. B. die Wertgleichheit (vgl. [§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG](#) sowie [BAG vom 15.09.2009 – 3 AZR 17/09](#)).  
**Beachten Sie hierzu bitte unser Online-Update „Countdown 2022“ am 15.07.2021. Anmeldung an [seminare@febs-consulting.de](mailto:seminare@febs-consulting.de).**

À propos 2022: Da war doch was!? Arbeitgeberzuschuss für Bestandsverträge!

**Nach [§ 1a Abs. 1a](#) i. V. m. [§ 26a BetrAVG](#) müssen spätestens ab 2022 auch Entgeltumwandlungen bezuschusst werden, die auf Umwandlungsvereinbarungen mit Abschluss vor 2019 basieren.**

Die Zuschusspflicht beträgt mindestens 15 %, soweit sich ein Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge spart. Tarifverträge können abweichende Vorgaben machen oder die Zuschusspflicht ganz abbedingen. Wer als Arbeitgeber bis dato die eingangs genannten Bestandsfälle nicht bezuschusst, dem stehen grundsätzlich drei Varianten offen: Erhöhung des Bestandsvertrags um den Zuschuss, Einzahlung des Zuschusses in einen Neuvertrag oder aber „Einrechnung“ des Arbeitgeberzuschusses in den Umwandlungsbetrag. Das gilt

sowohl für die pauschale Bezuschussung von Bestandsverträgen als auch im Fall der „Spitzabrechnung“.  
**Beachten Sie hierzu bitte unser Online-Update „Countdown 2022“ am 15.07.2021. Anmeldung an [seminare@febs-consulting.de](mailto:seminare@febs-consulting.de)**

Treuhandmodell (CTA) schützt nicht nur gegen Insolvenz, sondern auch vor PSV-Zugriff!

**Im Insolvenzfall gehen bei einem Treuhandmodell (CTA = Contractual Trust Arrangement) die Ansprüche der Arbeitnehmer gegen den Treuhänder nicht auf den Pensionssicherungsverein aG (PSV) über.**

Ein Arbeitgeber vereinbarte mit einem Treuhänder einen Treuhandvertrag (Verwaltungs- und Sicherungs-Treuhand). Im Insolvenzfall sollten vorrangig die nicht durch den PSV geschützten Rentenanpassungen nach [§ 16 BetrAVG](#) durch das Treuhandvermögen gesichert werden. Die Arbeitnehmer erhielten einen direkten Anspruch gegen den Treuhänder. Nach Insolvenzeintritt machte der PSV nach [§ 9 Abs. 2 BetrAVG](#) einen Forderungsübergang dieses Anspruchs geltend. Aber laut BAG ([22.09.2020 - 3 AZR 303/18](#)) darf sich der Forderungsübergang nicht nachteilig für die Versorgungsberechtigten auswirken!

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Insbesondere Versorgungsansprüche, die nicht dem PSV-Schutz unterliegen, können über ein Treuhandmodell gegen Insolvenz gesichert werden. Dies betrifft z. B. Versorgungsansprüche von Vorständen/Geschäftsführern oberhalb der PSV-Leistungsgrenze (9.870 € Monatsrente (West) in 2021), Rentenerhöhungen nach „Index“ oder Leistungserhöhungen innerhalb von 2 Jahren vor Insolvenz.
- Die Insolvenzsicherheit von Treuhandmodellen wurde z. B. bereits mit dem [BAG-Urteil vom 18.07.2013 \(6 AZR 47/12\)](#) bestätigt.

Niedrigzinsphase und steigende Rückstellungen: Grund für Leistungskürzungen?

**Eine Rentenanpassung nach [§ 16 BetrAVG](#) kann nicht mit Verweis auf gestiegene HGB-Rückstellungen aufgrund BilMoG unterlassen werden.**

Der beklagte Arbeitgeber konnte eine nahezu 50%ige Steigerung der HGB-Pensionsrückstellungen seit Einführung des BilMoG im Jahr 2010 zur Verteidigung vorbringen. Seine „Opfergrenze“ wäre überschritten, es läge eine „Störung der Geschäftsgrundlage“ nach [§ 313 BGB](#) vor. Das sah das BAG anders ([08.12.2020 – 3 AZR 65/19](#)): Geschäftsgrundlage sind *außervertragliche* Vorstellungen beider Vertragsparteien bei Vertragsabschluss, die sich wesentlich und unerwartet geändert haben. Der Anstieg der HGB-Rückstellungen resultierte jedoch insbesondere aus gestiegenen Gehältern (gehaltsabhängige Leistungszusage) und der zugesagten Rentenanpassung. Diese beiden Faktoren waren seit jeher Vertragsinhalt der Versorgungszusage und damit per Definition keine Geschäftsgrundlage – die somit auch nicht gestört sein konnte.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Auf den ersten Blick ist das Urteil eine schlechte Nachricht für von steigenden Pensionsrückstellungen geplagte Arbeitgeber. Das BAG verweist jedoch im Urteil auf vergangene Rechtsprechung zur Störung der Geschäftsgrundlage. Wer per Barwertvergleich finanzielle Mehrbelastungen z. B. aufgrund einer Gesetzesänderung vorweist, kann rechtmäßig Leistungskürzungen vornehmen (vgl. z. B. [BAG vom 19.02.2008 – 3 AZR 290/06](#)). Fraglich ist insofern nur, ob auch das geänderte Zinsumfeld statt einer Gesetzesänderung als „gestörte Geschäftsgrundlage“ gelten kann, die zu Mehrbelastungen führt.
- Übrigens: Offen ist auch noch die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen Leistungskürzungen einer Pensionskasse an die Arbeitnehmer „durchgereicht“ werden können, wenn es zur Subsidiärhaftung des Arbeitgebers nach [§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG](#) kommt.

**Beachten Sie hierzu bitte unser Online-Update „Countdown 2022“ am 15.07.2021. Anmeldung an [seminare@febs-consulting.de](mailto:seminare@febs-consulting.de).**

Es geht auch ohne Betriebsrat! Einseitiger Eingriff in den Future Service

**Ein Arbeitgeber kann eine Betriebsvereinbarung zur arbeitgeberfinanzierten bAV (teil-)kündigen und damit zukünftig erdienbare Anwartschaften („Future Service“) ohne Beteiligung des Betriebsrats vollständig beseitigen.**

Die Betonung liegt hierbei auf „ohne Beteiligung des Betriebsrats“. Denn dieser machte sein Mitbestimmungsrecht nach [§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG](#) geltend: Wird ein arbeitgeberfinanzierter Dotierungsrahmen verteilt, muss der Betriebsrat konsultiert werden. Im vorliegenden Fall wurde der Dotierungsrahmen vom Arbeitgeber aber mit Wirkung für die Zukunft aus wirtschaftlichen Gründen vollständig gestrichen. Gibt es keinen Dotierungsrahmen mehr, greift auch keine Mitbestimmung des Betriebsrats ([BAG vom 08.12.2020 – 3 ABR 44/19](#))!

Achtung: Die Kündigung allein reicht noch nicht aus, um den Future Service rechtlich anerkannt zu beseitigen. Zur Prüfung, ob die hierfür erforderlichen sachlich-proportionalen Gründe im Rahmen der „Drei-Stufen-Theorie“ vorliegen, wies das BAG den Fall zurück ans LAG.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Abweichend vom oben genannten Fall soll der Future Service in der Praxis häufig nur gekürzt, aber nicht vollständig gestrichen werden. Dann gilt: Zwar kann der Arbeitgeber die Betriebsvereinbarung einseitig (teil-)kündigen, aber der noch verbleibende Dotierungsrahmen muss neu verteilt, ergo mit dem Betriebsrat verhandelt werden. Aufgrund des Mitbestimmungsrechts wirkt die gekündigte Betriebsvereinbarung also nach, bis man mit dem Betriebsrat eine Neuregelung vereinbart hat!
- Man kann sich als Arbeitgeber im Zuge einer Betriebsvereinbarung auch gleich von Anfang an nur für eine bestimmte Dauer zu arbeitgeberfinanzierten bAV-Beiträgen verpflichten. Dies findet man in der Praxis insbesondere bei beitragsorientierten Pensionszusagen. Möchte man dann als Arbeitgeber nach Zeitablauf keine weiteren Beiträge mehr entrichten, muss man weder eine Betriebsvereinbarung kündigen noch mit dem Betriebsrat eine Neuverteilung verhandeln.

Wenn der „rentenreife“ GGF noch weiterarbeiten will...

**Ein steuerlich beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) kann nach Erreichen des Rentenalters Betriebsrente und zugleich Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung bei der GmbH beziehen, ohne dass eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vorliegt.**

Strittig war dabei im vorliegenden Fall, ob der GGF auch tatsächlich wie in der Pensionszusage vorgesehen aus der GmbH „ausgeschieden“ war. Denn er arbeitete nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit auf Basis eines Arbeitsvertrags wie ein normaler Arbeitnehmer im Unternehmen weiter. Das Finanzamt sah darin ein nahtlos fortgesetztes Arbeitsverhältnis und somit einen Verstoß gegen die Pensionszusage selbst. Ohne Erfolg: Laut BFH ([17.06.2020 – I R 56/17](#)) handelte es sich durch den neu geschlossenen Arbeitsvertrag um eine eigenständige Neuregelung des Dienstverhältnisses. Um eine vGA zu verhindern, muss aber das Arbeitsentgelt auf die Altersrente angerechnet werden (vgl. auch [BMF-Schreiben vom 18.09.2017](#))!

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Statt eines Arbeitsvertrags wird in der Praxis häufig ein „Beratervertrag“ abgeschlossen. So versucht man, das Problem zu umgehen. Jedoch bergen auch Beraterverträge das Risiko, dass das Finanzamt von einem fortgesetzten Arbeitsverhältnis ausgeht. Oder der Beratervertrag wird als solcher schon nicht steuerlich anerkannt.
- Will man eine Anrechnung von Einkünften umgehen und beinhaltet die zu Grunde liegende Zusage eine Kapitaloption, könnte das Arbeitsverhältnis zunächst beendet und die Kapitaloption genutzt werden. Wenn dann – in gewissem zeitlichem Abstand, also z. B. im auf das Ausscheiden folgenden Jahr – ein neues Beratungs- bzw. Arbeitsverhältnis abgeschlossen wird, ist die Kapitalzahlung bereits erledigt. Dies sollte an sich unschädlich sein.

## Schriftform und weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen von Wertguthabenvereinbarungen

**Wertguthabenvereinbarungen i. S. d. [§ 7b SGB IV](#) (= Zeitwertkonto) müssen schriftlich geschlossen werden und die umgewandelten Zeit-/Entgeltbestandteile sowie deren Höhe genau benennen.**

Eine Insolvenzverwalterin klagte auf Rückübertragung einer zur Insolvenzsicherung des Zeitwertkontos verpfändeten Rückdeckungsversicherung auf das insolvente Unternehmen und bekam Recht (LAG Köln - [03.07.2020 – 4 Sa 330/19](#)): Es bestand weder eine wirksame Verpfändungsvereinbarung mangels genauer Bezeichnung der Versicherung noch eine zu verpfändende Forderung mangels wirksamer Wertguthabenvereinbarung. Für eine solche bedarf es der Schriftform sowie der genauen Benennung welche Arbeitsstunde bzw. welcher Gehaltsbestandteil in das Zeitwertkonto eingebracht wird.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Analog zur bAV gilt auch für Zeitwertkonten: Eine zivilrechtlich wirksame Entgeltumwandlung kann es nur auf Basis einer schriftlichen Umwandlungsvereinbarung geben! Diese sollte Art, Höhe sowie Dauer der Umwandlung möglichst konkret bezeichnen sowie auf die Betriebsvereinbarung/Gesamtzusage zum Modell Bezug nehmen. Insbesondere bei der Umwandlung von Zeitbestandteilen sind der Zeitpunkt und die Bemessungsgrundlage für die Umrechnung in Geld konkret zu vereinbaren. Versicherungsgesellschaft sowie individuelle Vertragsnummer gilt es sodann in die Verpfändungsvereinbarung zu integrieren.
- Selbst wenn die Deutsche Rentenversicherung im Rahmen einer Prüfung nach [§ 7e Abs. 6 SGB IV](#) einen ausreichenden Insolvenzschutz für das Langzeitkonto bestätigt, heißt das noch nicht, dass auch wirksame Wertguthabenvereinbarungen geschlossen worden sind.  
**Beachten Sie hierzu bitte unser Online-Update „Zeitwertkonten“ am 21.07.2021. Anmeldung an [seminare@febs-consulting.de](mailto:seminare@febs-consulting.de).**

## Aktuelle Seminare der febs-Akademie

Die aktuellen Urteile und Entwicklungen besprechen wir unter anderem in folgenden Seminaren:

- Online-Update „**Countdown 2022**“ am 15.07.2021
- Online-Update „**Zeitwertkonten**“ am 21.07.2021
- „**Lehrgang zum geprüften Fachberater für bAV (febs)**“ ab dem 20.09.2021
- „**Einführung in die betriebliche Altersversorgung**“ vom 20. – 23.09.2021
- „**Aktuelle bAV-Herausforderungen für Produktanbieter und Berater**“ am 28.09.2021
- „**Aktuelle bAV-Herausforderungen für Arbeitgeber**“ am 29.09.2021

Alle Details und unser aktuelles Seminarprogramm mit den Terminen für weitere praxisorientierte Seminare finden sie unter [www.febs-consulting.de/akademie](http://www.febs-consulting.de/akademie).

## Ihre Ansprechpartner

Markus Keller  
Geschäftsführer  
[markus.keller@febs-consulting.de](mailto:markus.keller@febs-consulting.de)

febs Consulting GmbH  
Am Hochacker 3  
85630 Grasbrunn/München

Bianca Ermer  
Wirtschaftsjuristin LL.M. (FH)  
[bianca.ermer@febs-consulting.de](mailto:bianca.ermer@febs-consulting.de)

[www.febs-consulting.de](http://www.febs-consulting.de)

Als unabhängige Sachverständige und zugelassener Rentenberater beraten wir Arbeitgeber rund um betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten. Wir analysieren, sanieren und verwalten bestehende Versorgungswerke, erstellen versicherungsmathematische Bilanzgutachten und gestalten neue Versorgungsleistungen.