

Ansprechpartner  
Markus Keller  
Geschäftsführer  
Tel.: (089) 890 42 86-92  
Fax: (089) 890 42 86-50  
[markus.keller@febs-consulting.de](mailto:markus.keller@febs-consulting.de)

31. Dezember 2018

## **Aktuelle Fachinformationen rund um betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten**

Zeitraum: 01.01. bis 31.12.2018

24.07.2018: Leistungszusagen: Begrenzung anrechenbarer Dienstjahre?

**Anrechenbare Dienstjahre erst ab einem Mindestalter bzw. nur bis zu einem Höchstalter leistungserhöhend zu berücksichtigen, ist gerechtfertigt.**

Dies bestätigte das BAG in zwei aufeinanderfolgenden Entscheidungen (26.09.2017 – 3 AZR 72/16 und 17.10.2017 – 3 AZR 199/16): Im ersten Fall wurde ein Mindestalter von 17 Jahren festgelegt und nur danach absolvierte Dienstjahre leistungsteigernd berücksichtigt. Im zweiten Fall fand sich eine Altersgrenze von 60 Jahren in der Versorgungsordnung, ab der keine Dienstjahre mehr berücksichtigt wurden. Diese Grenzen sind aufgrund des legitimen Ziels des Arbeitgebers, den Versorgungsaufwand besser kalkulieren zu können, rechens und angemessen. Versorgungsberechtigten bleibt genug Zeit, anderweitig fürs Alter vorzusorgen.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Bei von anrechnungsfähigen Dienstjahren abhängigen Leistungen stehen damit folgende Regelungsmöglichkeiten zur Verfügung: Begrenzung der maximal anrechenbaren Dienstjahre (BAG vom 11.12.2012 – 3 AZR 634/10) bzw. Begrenzung auf Mindest- und Höchstalter.
- Begrenzungen dürfen jedoch nicht beliebig hoch ausfallen: Nur wenn Arbeitgeberinteressen die Nachteile der Versorgungsberechtigten überwiegen, sind die Beschränkungen zulässig.

24.07.2018: Achtung: Jahreswechsel, Beitragszahlung und steuerliche Höchstgrenzen

**Die Beitragszahlung zu Gunsten einer Direktversicherung fließt steuerlich erst bei tatsächlicher Zahlung zu.**

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) wollte mittels Entgeltumwandlung die steuerlichen Freigrenzen des § 3 Nr. 63 EStG voll ausnutzen. Für die Beitragszahlung wurde eine Einzugsermächtigung erteilt, wobei der erste Beitrag erst im Januar des Folgejahres eingezogen wurde. Da dadurch der steuerliche Freibetrag für das folgende Kalenderjahr überschritten wurde, argumentierte der GGF es läge bereits durch die Einzugsermächtigung lohnsteuerlicher Zufluss vor. Mitnichten (BFH 24.08.2017 – VI R 58/15): Beiträge zu einer Direktversicherung sind sonstige Bezüge und erst der Geldfluss selbst führt zum Zufluss.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Gerade bei Einrichtung einer Direktversicherung um den Jahreswechsel sollte darauf geachtet werden, dass die erste Beitragszahlung noch im alten Kalenderjahr erfolgt, damit die steuerliche Förderung durch eine „Zusammenballung“ von Beiträgen im Folgejahr nicht überschritten wird.

24.07.2018: Erreichte Anwartschaft auch bei beitragsorientierten Zusagen vor 2001?

**Für vor 2001 erteilte beitragsorientierte Leistungszusagen (boLZ) kann die „erreichte Anwartschaft“ auch durch Tarifvertrag oder Verweis auf eine geltende Versorgungsordnung vereinbart werden.**

Der unverfallbare Anspruch aus einer boLZ bei vorzeitigem Ausscheiden ergibt sich aus der erreichten Anwartschaft (§ 2 Abs. 5 BetrAVG). Diese ist für vor 2001 erteilte Zusagen nach § 30g BetrAVG nur dann anwendbar, wenn „Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber“ besteht. Ein „Einvernehmen“ liegt laut BAG (20.02.2018 – 3 AZR 252/17 und 23.01.2018 – 3 AZR 359/16) auch vor, wenn ein Tarifvertrag auf die erreichte Anwartschaft verweist. Oder wenn in einer Vereinbarung auf eine Versorgungsordnung Bezug genommen wird, welche die erreichte Anwartschaft als unverfallbaren Anspruch vorsieht. Liegt kein Einvernehmen vor, greift das aus Arbeitbersicht i. d. R. nachteilige ratiertliche Verfahren.

24.07.2018: Anspruch auf Gleichbehandlung aufgrund einer fehlerhaften Leistungsberechnung?

**Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist nicht verletzt, wenn der Arbeitgeber Rentnern durch freiwillige Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten höhere Versorgungsleistungen gewährt.**

Ein Arbeitgeber rechnete falsch: Es wurden Beschäftigungszeiten leistungserhöhend berücksichtigt obwohl die anspruchsbegründende Betriebsvereinbarung bereits gekündigt war. Anwärtern kürzte man die falsch berechneten Leistungen, Rentenempfängern und von betriebsbedingten Kündigungen Betroffenen jedoch

nicht. Eine Arbeitnehmerin klagte mit Verweis auf Gleichbehandlung. Erfolglos: Eine Gruppenbildung nach selbst gewählten Regeln ist bei sachlicher Rechtfertigung zulässig (BAG vom 14.11.2017 – 3 AZR 515/16).

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Das Gericht betonte, dass das Schutzbedürfnis nach Eintritt des Versorgungsfalls deutlich höher ist als bei Anwärtern. Auch ist es gerechtfertigt, wenn aufgrund betriebsbedingter Kündigung vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmern bessere Versorgungsleistungen gewährt werden.
- Wer Gruppen unterschiedlich behandeln will, für den gilt: Die der Gruppenbildung zu Grunde liegenden sachlichen Gründe sollten ausreichend dokumentiert bzw. in der Versorgungsordnung festgehalten werden.

24.07.2018: Beim Formulieren von Pensionszusagen nicht „Schludern“!

#### **Wenn nicht sämtliche leistungsbestimmende Merkmale in einer Pensionszusage enthalten sind, dürfen keine Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz gebildet werden.**

Die Pensionszusage von Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF) wurde geändert und sah die „retrograde“ Leistungsermittlung anhand der HGB-Pensionsrückstellungen vor. Gutachter kamen dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen. Dazu der BFH (31.05.2017 – I R 91/15): Schriftlichkeit und Eindeutigkeit nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG müssen auch bei Änderungen gegeben sein. Die Rückstellungen mussten gewinnerhöhend aufgelöst werden. Eine Überversorgungsprüfung war aber nicht durchzuführen, da die Versorgungsleistung vom letzten Aktivbezug vor Rentenbeginn abhängt.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Bei der Änderung von Pensionszusagen muss wie bei Einrichtung darauf geachtet werden, dass die Leistungen eindeutig ermittelt werden können. Wenn auf Berechnungsgrundlagen verwiesen wird, müssen diese so festgelegt werden, dass man zu einem eindeutigen Ergebnis kommt.
- Im Fall war über eine zweite GmbH zu urteilen, deren Rückstellungen vom Betriebsprüfer aufgrund Überversorgung gekürzt wurden. Eine Überversorgungsprüfung ist lt. BFH nicht bei endgehaltsabhängigen Zusagen durchzuführen, nur bei Festbetragszusagen.

24.07.2018: Kann man das Anpassungsverfahren laufender Renten ändern?

#### **Die Zulässigkeit von Änderungen bei der Rentenanpassung wird nicht anhand der „Drei-Stufen-Theorie“ geprüft. Es müssen aber verhältnismäßige Gründe für die Änderung vorgetragen werden.**

Die Anpassung laufender Renten in einem Unternehmen sollte nicht mehr nur gemäß Gehaltsentwicklung, sondern auch anhand des Verbraucherpreisindex sowie der wirtschaftlichen Lage erfolgen. Rentner klagten und bekamen Recht (BAG vom 11.07.2017 – 3 AZR 513/16): Zwar greift die „Drei-Stufen-Theorie“ nicht, aber der Arbeitgeber hätte zumindest die mit der Änderung zusammenhängenden Gründe darlegen müssen, die den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gerecht werden.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Das Urteil zeigt, dass eine bAV oft auch ohne Prüfung gemäß „Drei-Stufen-Theorie“ angepasst werden kann. Und zwar dann, wenn nicht in die Höhe einer Versorgungsanwartschaft eingegriffen wird. Also z. B. bei Eingriffen in die Zahlungsweise einer Rentenleistung oder eben in die Rentenanpassung.

24.07.2018: Besser spät als nie: BGH verwirft Ansichten zur Teilung fondsgebundener Versicherungen

#### **Bei fondsgebundenen Versorgungszusagen kann im Zuge einer externen Teilung der Ausgleichswert anhand der während der Ehezeit erworbenen Fondsanteile bestimmt werden.**

Voraussetzung dafür ist, dass der Wert eines Fondsanteils tagesgenau anhand einer jedermann zugänglichen Quelle ermittelt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn die Fondsanteile der gesetzlichen Veröffentlichungspflicht des Ausgabe- und Rücknahmepreises gemäß § 170 KAGB unterliegen (BGH vom 19.07.2017 – XII ZB 201/17).

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Die frühere BGH-Vorgabe (zuletzt 29.02.2012 – XII ZB 605/10), fondsgebundene Versorgungsungen „rückwirkend“ zum Ehezeitende zu teilen, ist damit hinfällig. Durch Teilung der Fondsanteile wird ein nahehezeitlicher Wertzuwachs beim Zahlbetrag an die externe Versorgungseinrichtung berücksichtigt.
- Viele fondsgebundene Versorgungsungen beinhalten eine garantierte Mindestverzinsung. Bei Wertverlusten des Fonds muss dann der Ausgleichswert mindestens der halben, ehezeitlichen Mindestversorgung zum Ehezeitende entsprechen. Der Wert ist dann mit HGB-Zinssatz bis zur Rechtskraft zu verzinsen.
- Teilungsordnungen zu fondsgebundenen Versorgungsungen sind entsprechend anzupassen. Zusatzhinweis: Bei Verzinsung eines Ausgleichswerts zwischen Ehezeitende und Rechtskraft reicht laut BGH eine einfache Verzinsung. Zinseszinsberechnungen sind nur bei längeren Zeiträumen erforderlich.

### 24.07.2018: Sind Beitragsrückstände im Insolvenzfall geschützt?

#### **Beitragsrückstände können nicht aus der Insolvenzmasse eines Arbeitgebers aufgrund von Unionsrecht ausgesondert werden.**

Ein Arbeitnehmer vertrat nach Insolvenz des Arbeitgebers die Auffassung, er könne Beitragsrückstände zu einer Pensionskasse aus der Insolvenzmasse nach § 47 InsO aussondern. Die Vorschrift sei dahingehend auszulegen, da Unionsrecht (Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG) Arbeitnehmerschutz im Insolvenzfall vorschreibe. Der EuGH versagte das Aussonderungsrecht (24.11.2016 – C 454/15).

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Auch der PSV steht nicht für Beitragsrückstände zur Direktversicherung / Pensionskasse ein. Der Anspruch auf Insolvenzgeld umfasst zwar nach § 165 Abs. 2 SGB III Entgeltumwandlungsbeträge der letzten drei Monate vor Insolvenz. Darüber hinaus gehende Ansprüche sind aber ungeschützt.
- Einziger „Trost“ aus Arbeitnehmersicht: Unter bestimmten Voraussetzungen kann Schadenersatz geltend gemacht werden (vgl. LAG Düsseldorf vom 06.09.2015 – 12 Sa 175/15; Rev. beim BAG).

### 24.07.2018: Ab wann laufen die Unverfallbarkeitsfristen?

#### **Zur Feststellung der Unverfallbarkeitsfristen wird nicht auf Unterzeichnung des Arbeitsvertrags oder der Versorgungszusage abgestellt, sondern frühestens auf den Beginn der Betriebszugehörigkeit.**

Ein Arbeitnehmer unterzeichnete weit vor Betriebseintritt bereits Arbeitsvertrag und Versorgungszusage. Nach vorzeitigem Ausscheiden klagte er eine unverfallbare Anwartschaft ein, die ihm jedoch verwehrt wurde (LAG Düsseldorf vom 11.01.2017 – 12 Sa 768/16): Zwar setzt gesetzliche Unverfallbarkeit nach BetrAVG das ausreichend lange „Bestehen einer Versorgungszusage“ voraus. Allerdings belohnt bAV Betriebstreue und spiegelt ein Austauschverhältnis von Arbeit und Leistung wieder. Daher läuft die gesetzliche Unverfallbarkeitsfrist frühestens mit Betriebseintritt, soweit sich keine vertragliche Unverfallbarkeit ergibt.

### 24.07.2018: Rechnungszinsfuß für steuerliche Pensionsrückstellungen verfassungskonform?

#### **Der Abzinsungssatz für Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG könnte verfassungswidrig sein. Das Bundesverfassungsgericht muss entscheiden.**

Durch die bereits längere Zeit anhaltende Niedrigzinsphase ist der Zinssatz nach § 6a EStG in Höhe von 6 % realitätsfern. Zwar darf der Gesetzgeber „typisieren“. Allerdings wird laut FG Köln (12.10.2017 – 10 K 977/17) der einheitliche Ansatz mit 6 % verfassungsrechtlich umso bedenklicher, je weiter sich die Typisierung von marktüblichen Zinssätzen entfernt. Der Zinssatz könnte also verfassungswidrig sein. Auch weil sich kein einleuchtender Grund für die Regelung mehr finde („Verstoß gegen Willkürverbot“). Statistische Kennzahlen lägen allesamt unterhalb der 6 % (Anleiherenditen, Gesamtkapitalrenditen etc.).

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Würde – wie im Handelsrecht – bei steuerlichen Pensionsrückstellungen ein realistischer Zinssatz greifen, würden Pensionszusagen noch attraktiver. Nur mit Pensionszusagen können der Höhe nach unbegrenzte und flexible Versorgungszusagen gestaltet werden.

Aber: Bis dahin ist es noch ein weiter Weg! Zunächst muss das Bundesverfassungsgericht entscheiden. Wird der Auffassung des FG gefolgt, sind verschiedene Konsequenzen denkbar: (rückwirkende) Korrektur oder „Hausaufgabe“ für den Gesetzgeber, die Vorschrift zukünftig zu ändern?

### 25.07.2018: Neue Berechnungsvorgaben für Pensionsverpflichtungen

#### **Die Heubeck-Richttafeln (RT) 2005 G werden von den Heubeck-RT 2018 G abgelöst.**

Die neuen RT berücksichtigen u. a. eine höhere Lebenserwartung, geänderte Invaliditätsrisiken und „sozioökonomische Faktoren“. Will heißen: Wer höhere Einkünfte hat, lebt statistisch gesehen auch länger. Steuerrückstellungen dürften durch die neuen RT einmalig um ca. 0,8 % bis 1,5 % steigen, HGB-Rückstellungen zwischen 1,5 % und 2,5 % (Quelle: Heubeck AG, Info vom 20.07.2018). Die daraus resultierende Zuführung zu den Pensionsrückstellungen wird handelsbilanziell sofort erfasst, steuerlich über drei Jahre verteilt.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Für die Bildung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG können neue Sterbetafeln erst nach Freigabe durch ein BMF-Schreiben eingesetzt werden. Dieses wird noch vor Jahresende erwartet. Bei der letzten Neuerung gab es eine Karenzzeit, d.h. Rückstellungen mussten erst ab einem bestimmten Bilanzstichtag mit den neuen Heubeck-RT berechnet werden.
- Unabhängig vom BMF wirken sich die neuen RT z. B. auf HGB-Rückstellungen, Abfindungsberechnungen für Pensionszusagen, Simulationsberechnungen zum Rückstellungsverlauf, Versorgungsausgleichs- oder Portabilitätsfälle aus.
- Verweise auf die „Heubeck-RT 2005 G“ z. B. in Versorgungs- oder Teilungsordnungen sollten aktualisiert werden.

### 25.07.2018: GGF: Erdienbarkeitsfristen bei Auslagerung und Entgeltumwandlung?

#### **Die Erdienbarkeitsfrist ist bei einer Entgeltumwandlung des GGF zu Gunsten einer bAV sowie bei Auslagerung einer ansonsten unveränderten Pensionszusage auf eine U-Kasse unbeachtlich.**

Der BFH (07.03.2018 – I R 89/15) erkannte damit eine von der Betriebsprüfung beanstandete Entgeltumwandlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers (GGF) zu Gunsten einer Unterstützungskasse an. Im Fall wurde auch für den „future service“ der Durchführungsweg gewechselt, obwohl der GGF bereits 58 Jahre alt war. Dazu das Gericht: Wird eine bestehende Versorgungszusage „ohne finanzielle Mehrbelastung“ für das Unternehmen geändert, ist keine erneute Erdienbarkeitsprüfung erforderlich.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Das Urteil schafft endlich Klarheit: Wird angemessenes Entgelt von einem GGF zu Gunsten einer bAV umgewandelt, ist dies lt. BFH zulässig. Das gilt ausdrücklich für alle Durchführungswege.
- Auch die Unsicherheit nach dem BFH-Urteil vom 20.07.2016 (I R 33/15) wird beseitigt: Seinerzeit wurde eine Auslagerung des future service aufgrund der Verletzung von Erdienbarkeitsfristen nicht anerkannt. Im konkreten Fall wurde aber auch in die Zusage eingegriffen. Von Finanzbehörden wurde das Urteil in Einzelfällen auch auf die Auslagerung unveränderter Zusagen übertragen.
- Vorsicht vor Verallgemeinerungen! Ob eine wirklich unveränderte Fortführung einer Pensionszusage über eine Unterstützungskasse vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Auch weiterhin dürfte in vielen Fällen eine Rücksprache mit dem Finanzamt in Form einer verbindlichen Auskunft notwendig sein. Schlussendlich ist auch noch abzuwarten, wie die Finanzbehörden mit dem Urteil umgehen werden.

## 25.07.2018: Wenn Arbeitnehmer Geld brauchen... Auszahlung einer Direktversicherung?

### **Arbeitnehmer haben im laufenden Arbeitsverhältnis keinen Anspruch auf Auszahlung einer per Entgeltumwandlung finanzierten Direktversicherung.**

Ein Arbeitnehmer verlangte die Auszahlung „seiner“ Direktversicherung zur Tilgung von Verbindlichkeiten. Der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer lehnte ab. Mit Recht (BAG vom 26.04.2018 – 3 AZR 586/16): Ein Auszahlungsanspruch aus Rücksichtnahme auf Interessen des Arbeitnehmers ergibt sich nicht. Vielmehr widerspricht der gesetzliche Zweck der bAV aus Entgeltumwandlung einer Auszahlung.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Mit Verweis auf das Urteil können Arbeitgeber Abfindungswünsche von per Entgeltumwandlung finanzierten Direktversicherungen im laufenden Arbeitsverhältnis ablehnen. Nach Ausscheiden bzw. Rentenbeginn greift ohnehin das Abfindungsverbot nach § 3 BetrAVG.
- Wenn doch im Einvernehmen abgefunden werden sollte, gilt: Abschluss einer Abfindungsvereinbarung mit wichtigen Hinweisen zu mit der Auszahlung verbundenen Nachteilen!
- Das BAG hat die Entscheidung ausdrücklich *nicht* auf eine arbeitgeberfinanzierte bAV bezogen. Auch wurde im Fall nur eine „abstrakte“, aber keine konkrete Notlage vom Kläger vorgetragen. In solchen abweichenden Fällen könnte eine BAG-Entscheidung anders ausfallen.

## 25.07.2018: Zeitwertkonten für Geschäftsführer möglich?

### **Die Entgeltumwandlung zu Gunsten eines Zeitwertkontos durch einen Geschäftsführer führt nicht zum lohnsteuerlichen Zufluss.**

Der BFH (22.02.2018 – VI R 17/16) widerspricht damit dem BMF-Schreiben vom 17.06.2009, das Zeitwertkonten für Organe nicht anerkennt. Auch für Geschäftsführer gilt, dass Lohnsteuer erst bei Zufluss fällig wird. Voraussetzungen für Zufluss sind z. B. wirtschaftliche Verfügungsgewalt oder ein direkter Rechtsanspruch gegen eine externe Einrichtung. Keine der Voraussetzungen war im Fall erfüllt. Wie bei anderen Arbeitnehmern auch sind erst die späteren Auszahlungen lohnsteuerpflichtig.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Die Begründung des BMF, wonach Zeitwertkonten mit dem Aufgabenbild eines Organs nicht vereinbar seien, ist hinfällig. Geschäftsführer können (wieder) lohnsteuerlich anerkannt Zeitwertkonten nutzen.
- Achtung: Viele Geschäftsführer haben befristete Dienstverträge! Der Guthabenaufbau muss gestoppt werden, wenn bis zum Befristungsende das Guthaben nicht mehr für eine Freistellung genutzt werden kann.
- Für beteiligte Organe gilt: Zeitwertkonten könnten *körperschaftsteuerlich* nicht anerkannt werden. So hat der BFH (11.11.2015 – I R 26/15) entschieden, dass es zu einer verdeckten Gewinnausschüttung kommt, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer zu Gunsten einer Freistellung auf Gehalt verzichtet.

## 25.07.2018: Was ist eigentlich bAV? Und wofür haftet der Pensionssicherungsverein?

### **Auch die Zahlung einer zeitlich begrenzten Leistung kann betriebliche Altersversorgung und damit insolvenzgeschützt sein.**

So qualifizierte das BAG (20.03.2018 – 3 AZR 277/17) einen „Übergangszuschuss“, den ein Arbeitgeber nach Renteneintritt für sechs Monate gewährte, auch als bAV. Der Zuschuss erfülle einen Versorgungszweck. Darunter fallen alle Leistungen, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers im Versorgungsfall verbessern sollen. Da der Arbeitgeber insolvent war, musste der Pensionssicherungsverein auch für das Übergangsgeld einstehen.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Das Urteil zeigt: Auch einmalige Kapitaleistungen oder Ratenzahlungen anstelle lebenslanger Leistungen können insolvenzgeschützte Versorgungsleistungen sein. Wichtig ist nur, dass ein Versorgungszweck vorliegt und die jeweilige Zahlung z. B. nicht wegen Arbeitslosigkeit gewährt wird.

25.07.2018: „Spätes Eheglück“ mit oder ohne Hinterbliebenenversorgung?

### **Der Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung nach dem Eintritt des Versorgungsfalles sowie bei einer Altersdifferenz von mehr als 15 Jahren ist rechtlich zulässig.**

Große Altersunterschiede zwischen Ehegatten sowie Heirat im Rentenalter stellen im Hinblick auf Hinterbliebenenleistungen für Arbeitgeber ein finanzielles Risiko dar. Zwei Versorgungsordnungen regelten deshalb: Eheschließungen nach Eintritt des Versorgungsfalles (Erreichen 65. Lebensjahr) bzw. mit Altersabstand von mehr als 15 Jahren werden von der Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen. Die sich daraus ergebende Altersdiskriminierung im Sinne des AGG ist laut BAG (14.11.2017 – 3 AZR 781/16 und 20.02.2018 – 3 AZR 43/17) sachlich gerechtfertigt, um unkalkulierbare Risiken zu vermeiden.

### **Bedeutung für die Praxis:**

Das BAG hat bereits vielfach Stellung bezogen. Inclusive der o.g. Entscheidungen ergibt sich folgendes Bild:

- Erlaubt: Ausschluss von Ehen nach Eintritt des Versorgungsfalles, Ausschluss von Ehen mit Altersabstand größer 15 Jahre oder Ausschluss von Eheschließungen nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Unternehmen (BAG vom 20.04.2010 – 3 AZR 509/08)
- Nicht erlaubt: Späteheklausel mit Altersgrenze 60 Jahren (Altersgrenze im noch bestehenden Arbeitsverhältnis; BAG vom 04.08.2015 – 3 AZR 137/13)
- Nicht entschieden, aber u. E. nicht erlaubt: Ausschluss von Ehen mit „normalem“ Altersabstand. Dieser beträgt lt. BAG bei 80 % aller Ehen weniger als sieben Jahre. Nur Altersabstände, die in „erheblichem Maße“ davon abweichen, rechtfertigen einen Komplettausschluss.

25.07.2018: Verzichtsfalle beim GGF schnappt zu – aber mit Fünftelungsregelung!

### **Obwohl der erdiente Teil einer Zusage zur Vermeidung einer Überversorgung reduziert wurde, liegt eine verdeckte Einlage und Zufluss vor. Die Fünftelungsregelung kann angewendet werden.**

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) reduzierte seine Bezüge und gleichzeitig seine Pensionsansprüche, um eine Überversorgung zu vermeiden. Die Betriebsprüfung stellte einen gesellschaftsrechtlich veranlassten Verzicht auf bereits erdiente Anwartschaften und damit eine verdeckte Einlage fest. Diese führte zum lohnsteuerlichen Zufluss beim GGF. Der BFH (23.08.2017 – VI R 4/16) bestätigte dies unabhängig davon, dass mit der Kürzung eine Überversorgung vermieden werden sollte. Zumindest kann auch bei einem solchen fiktivem Zufluss die Fünftelungsregelung nach § 34 EStG angewendet werden.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Um Überversorgung im Zuge einer Gehaltsreduzierung zu verhindern, muss zwar ggf. die bAV gekürzt werden. Aber nicht um erdiente Anwartschaftsteile, die bis zur Gehaltsreduzierung nicht überversorgend waren. Der GGF hätte ohne Konsequenzen nur den future service reduzieren können (vgl. BMF-Schreiben vom 14.08.2012).
- Die Anwendbarkeit des § 34 EStG ist zwar schön, läuft jedoch meist ins Leere: Wenn der Grenzsteuersatz des GGF schon vor dem lohnsteuerlichen Verzichtszufluss dem Spitzensteuersatz entspricht, wirkt die Fünftelungsregelung nicht mehr progressions- bzw. steuermindernd.

## 22.11.2018: Endlich Klarheit! Keine Verbeitragung privat fortgeführter Verträge

**Auch die mit privaten Beiträgen nach Ausscheiden finanzierten Leistungen aus einer Pensionskasse müssen nicht verbeitragt werden.**

Das ergibt sich aus dem Urteil des BVerfG vom 27.06.2018 (1 BvR 100/15), welches über das „GKV-Versichertenentlastungsgesetz“ auch Eingang in § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V gefunden hat. Demzufolge sind Leistungen aus privaten Beiträgen beitragsfrei, wenn das Arbeitsverhältnis beendet wurde und der Arbeitnehmer zum alleinigen Versicherungsnehmer sowie Beitragszahler wird. Direktversicherung und Pensionskasse werden endlich identisch behandelt!

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Durch den Wortlaut des § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V ist auch klar, dass Eigenbeiträge eines Arbeitnehmers während einer entgeltlosen Zeit zu beitragspflichtigen Leistungen führen. Denn diese Beiträge werden nicht „nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses“ geleistet.
- Pensionskassen müssen als „Zahlstelle“ nur den beitragspflichtigen Leistungsteil als Versorgungsbezug im „Zahlstellenmeldeverfahren“ an die Krankenkasse melden. Bei bereits laufenden Leistungen erfolgt eine rückwirkende Korrekturmeldung. Zu viel gezahlte Beiträge können so an die Versorgungsberechtigten erstattet werden (vgl. ausführlich GKV-RS 2018/545 vom 15.10.2018).
- Zu Unrecht entrichtete Beiträge verjähren gemäß § 27 Abs. 2 SGB IV nach vier Jahren. Beiträge aus 2013 (oder früher) sind also verloren. Allerdings haben Zahlstellen nach dem GKV-RS auch 2019 noch die Möglichkeit, Meldungen bis einschließlich 2014 zu korrigieren.
- Freiwillig gesetzlich versicherte Rentner müssen Pensionskassenleistungen nach § 240 SGB V zukünftig zumindest als sonstige Einnahmen verbeitragen. Sonstige Einnahmen werden aber nur mit dem ermäßigten Beitragssatz belegt, so dass die Differenz zum vollen Beitragssatz erstattet werden kann.

## 22.11.2018: Anwendung und Auswirkungen der neuen Heubeck-Richttafeln

**Mit dem BMF-Schreiben vom 19.10.2018 wurden die neuen Heubeck-Richttafeln 2018 G (RT) anerkannt. Die Heubeck-RT gelten auch für die Handelsbilanz.**

Gemäß BMF können die Heubeck-RT für Wirtschaftsjahre angewendet werden, die nach dem 20.07.2018 enden. Sie gelten zwingend für Wirtschaftsjahre, die nach dem 30.06.2019 enden. Der sich aus der Anwendung der RT ergebende Anstieg der Rückstellungen muss auf mind. drei Jahre verteilt werden. Laut Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) sollen die RT für HGB-Abschlüsse mit Stichtag nach Veröffentlichung des BMF-Schreibens gelten. Wer davon abweicht, muss die Nichtanwendung begründen. Eine Verteilung der Erfolgsauswirkungen der sich ändernden Rückstellungen ist für die Handelsbilanz nicht vorgesehen.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Laut Heubeck AG erhöhen sich die Rückstellungen in der Steuerbilanz um ca. 0,5 % bis 1,2 %, in der Handelsbilanz um ca. 1,0 % bis 2,0 %. Das sind aber nur Schätzungen für „typische“ Bestände. Im Einzelfall ist jedoch, je nach Status und Alter der Versorgungsberechtigten, ein deutlich höherer Anstieg oder gar eine Senkung der Rückstellungen möglich – Überraschungen sind vorprogrammiert!

## 22.11.2018: Verweigerte Rentenanpassung: Wie weist man eine schlechte wirtschaftliche Lage nach?

**Bei Beurteilung der wirtschaftlichen Lage kommt es auf die voraussichtliche und nicht die vergangene wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers an.**

Damit verweigerte das BAG (26.04.2018 – 3 AZR 686/16) einem Rentner die eingeklagte Rentenanpassung gemäß Verbraucherpreisindex. Der Rentner vertrat die Auffassung, die anpassungspflichtige deutsche Tochtergesellschaft einer insolventen amerikanischen Muttergesellschaft wäre ausreichend leistungsfähig. Die Tochtergesellschaft konnte jedoch anhand der Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung seit dem letzten Anpassungstichtag glaubhaft prognostizieren, die Rentenanpassung zukünftig nicht finanzieren zu können.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Achtung: Laut BAG können die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungstichtag bis zur Verhandlung die Prognose bestätigen oder entkräften! Wer also mit der Prognose erkennbar zu pessimistisch war, muss ggf. die unterlassene Rentenanpassung nachholen.

22.11.2018: Insolvenzschutz: Schlagen EU-Richtlinien deutsches Recht?

**Durch geltende EU-Richtlinien könnte sich für Arbeitnehmer ein höheres Schutzniveau bei Insolvenz eines Arbeitgebers ergeben als nach deutschem BetrAVG.**

Arbeitnehmer haben nach §§ 7 ff. BetrAVG keinen Anspruch gegen den PSV, wenn eine Pensionskasse Leistungen kürzt und der insolvente Arbeitgeber dafür nicht mehr einstehen kann. Denn die Pensionskasse ist kein sicherungspflichtiger Durchführungsweg. Ebenso sind nach Insolvenzantrag nur bis zur Insolvenz aufgelaufene Ansprüche PSV-geschützt – auch wenn das insolvente Unternehmen mittels Betriebsübergang vom Erwerber weitergeführt wird. Diesen Regelungen könnten die Richtlinie 2008/94/EG zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers und die Richtlinie 2001/23/EG zur Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen entgegenstehen. Dies soll der EuGH nun für das BAG klären (Urteile 20.02.2018 – 3 AZR 142/16 (A) und 16.10.2018 – 3 AZR 139/17 (A)).

**Bedeutung für die Praxis:**

- Setzen sich die EU-Richtlinien inhaltlich durch, könnte sich einerseits der Insolvenzschutz der Arbeitnehmer verbessern, andererseits kämen auf Unternehmenskäufer bzw. den PSV oder Staat unerwartete Haftungsrisiken zu.

22.11.2018: Versorgungsausgleich: Muss ein Rententrend beim Ausgleichswert berücksichtigt werden?

**Künftige Rentensteigerungen müssen bei Ermittlung des Ausgleichswerts berücksichtigt werden!**

Das hat der BGH (07.03.2018 – XII ZB 408/14) in einem Fall entschieden, bei dem die Betriebsrente des Ausgleichspflichtigen gemäß Verbraucherpreisindex (VPI) anzupassen war. Die Höhe dieser Anpassung ist zwar unbekannt, laut BGH lägen aber versicherungsmathematischen Berechnungen ohnehin Prognosen zu Grunde. Deshalb soll der den HGB-Pensionsrückstellungen zu Grunde liegende Rententrend bei Bestimmung des Ausgleichswerts angewendet werden. Teilungsordnungen müssten ggf. angepasst werden.

[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 Versorgung.