

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 2019

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

Zeitraum: 01.01. bis 31.12.2019

21.05.2019: Doch nicht so sicher wie gedacht? Direktversicherungen im Insolvenzverfahren

**Steht einem Schuldner das unwiderrufliche Bezugsrecht an einer Direktversicherung zu, kann im Insolvenzverfahren die Nachtragsverteilung der Versicherungsleistungen angeordnet werden.**

Zwar unterliegt laut [BGH \(20.12.2018 – XI ZB 8/17\)](#) die per versicherungsförmige Lösung an den Schuldner übertragene Direktversicherung nach [§ 2 Abs. 2 BetrAVG](#) Verfügungsbeschränkungen, um die Versorgung zu schützen. Nach Eintritt des Versorgungsfalls entfällt dieser Schutz aber. Voraussetzung für eine Nachtragsverteilung nach [§ 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO](#) ist laut BGH dann nur mehr, dass die Direktversicherung auch zur Insolvenzmasse gehört. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner ein unwiderrufliches Bezugsrecht hat.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Eine Nachtragsverteilung dient im Insolvenzverfahren der Verteilung von Insolvenzmasse, die nach der sog. „Schlussverteilung“ eines Insolvenzverfahrens anfällt. Sie kann z. B. von Gläubigern beantragt werden.
- Bereits 2010 hat der [BGH \(11.11.2010 - VII ZB 87/09\)](#) entschieden, dass sich ein Pfandgläubiger Rechte an Auszahlungen im Versorgungsfall sichern kann. Der Pfändungsschutz nach [§ 851 Abs. 1 ZPO](#) bewirkt also nur, dass *bis* zum Versorgungsfall nicht auf die Direktversicherung zugegriffen werden kann.
- Das Urteil dürfte analog für Pensionskasse und Pensionsfonds, nicht aber rückgedeckte Unterstützungskassen und Pensionszusagen gelten. Denn hier fehlt es am unwiderruflichen Bezugsrecht des Versorgungsberechtigten.

21.05.2019: Beitragsfreiheit von Versorgungsbezügen aufgrund Gleichbehandlung?

**Es verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, dass Leistungen aus klassischen Direktversicherungen in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung beitragspflichtig sind.**

Eine Betriebsrentnerin monierte, dass Leistungen aus einer „riestergeförderten“ Direktversicherung seit 2018 im Gegensatz zur Kapitalleistung aus ihrer klassischen Direktversicherung beitragsfrei sind. Damit läge eine Ungleichbehandlung ohne rechtfertigenden Grund vor. Laut [BSG \(B 12 KR 19/18 R; noch nicht veröffentlicht\)](#) besteht aber jeweils nur einmal volle Beitragspflicht: bei Riester-bAV in der Ansparphase und bei klassischer bAV in der Auszahlphase. Insofern würden die Betriebsrentenarten gleich behandelt.

21.05.2019: Es gibt kein Entrinnen: Beitragspflicht auf Leistungen aus einer Direktversicherung

**Eine Kapitalzahlung aus einer Direktversicherung muss auch dann verbeitragt werden, wenn die Leistungen aus einer zu Gunsten der Versicherung umgewandelten Abfindungszahlung stammen.**

Laut [BSG \(04.09.2018 – B 12 KR 20/17 R\)](#) dient auch eine solche Direktversicherung der Versorgung im Alter und unterliegt damit als bAV der Beitragspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 229 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB V](#). Der Rentner scheiterte mit seiner Argumentation, es handele sich nach dem Willen der Parteien letztlich nur um eine Abfindungszahlung ohne Versorgungscharakter.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Woher die Beiträge stammen, ist laut BSG für die Qualifikation als bAV irrelevant. Es zählt nur die Frage, ob die Leistungen Versorgungscharakter haben.
- Der Versicherer führte auch noch Kapitalertragssteuer ab. Da in der Sozialversicherung das Bruttoprinzip greift, unterliegt gemäß BSG auch der Steuerbetrag der Beitragspflicht.

21.05.2019: Wie wirkt sich ein verspäteter Antrag auf Invaliditätsleistungen aus?

**Selbst wenn gemäß Versorgungsregelungen Invaliditätsleistungen beantragt werden müssen, kann der Versorgungsfall bereits vor Antragstellung eingetreten sein.**

Damit ist einem Arbeitnehmer, der einen Antrag auf Invaliditätsleistung erst nach seinem Ausscheiden stellte, trotzdem der Vollanspruch zu gewähren ([BAG vom 23.01.2018 – 3 AZR 448/16](#)). Denn die Invalidität wurde rückwirkend zu einem Zeitpunkt des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses festgestellt. Im Streitfall berief sich der Arbeitgeber auf den nach geltendem Tarifvertrag für Versorgungsleistungen notwendigen Antrag. Er berechnete die Invaliditätsleistung aufgrund des vorzeitigen Ausscheidens vor Antragstellung als rätierlichen Anspruch. Die notwendige Auslegung des Tarifvertrags durch das BAG ergab jedoch, dass es für das Vorliegen eines Leistungsfalls nicht darauf ankommen kann, wann der Leistungsantrag gestellt wird.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Invalidität liegt nach Maßgabe vieler Pensionszusagen dann vor, wenn ein Rentenbescheid über die gesetzliche Erwerbsminderungsrente vorgelegt wird. Dieser wird häufig erst nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers erlassen, gilt aber rückwirkend. Daher ist das Urteil für die Praxis bzw. vergleichbare Fallgestaltungen sehr bedeutend.

21.05.2019: Kürzung von Hinterbliebenenleistungen für Ehegatten bei großem Altersabstand?

**Für jedes einen Altersunterschied von 10 Jahren übersteigende Jahr darf ein Abschlag bei der Hinterbliebenenversorgung in Höhe von 5 % erfolgen.**

Die sich aus einer solchen Regelung ergebende Altersdiskriminierung ist laut [BAG \(25.09.2018 – 3 AZR 402/17\)](#) sachlich gerechtfertigt, da der „übliche Altersabstand“ erheblich überschritten wird. Wenig überraschend erging am [16.10.2018 \(3 AZR 520/17\)](#) ein weiteres Urteil mit identischem Ergebnis zu einem Fall mit Kürzungsregelung ab 15 Jahren Altersabstand.

21.05.2019: Überversorgung durch fest vereinbarte Anwartschaftsdynamik?

**Anwartschaftsdynamiken von mehr als 3 % p. a. können zur Überversorgung führen.**

Das entschied der [BFH \(31.07.2018 – VIII R 6/15\)](#) in einem Fall, in dem das Finanzamt Betriebsausgaben für eine rückgedeckte U-Kasse aufgrund Überversorgung nicht in voller Höhe anerkennen wollte. Laut BFH ist zumindest immer dann von einer Überversorgung auszugehen, wenn sich die Versorgung bereits ohne Dynamik im „Grenzbereich“ von 75 % des letzten Aktivgehalts bewegt, die Dynamisierung „deutlich“ über 3 % liegt, sie das Versorgungsniveau rechnerisch nicht nur unwesentlich beeinflusst und sich unter Einbeziehung der Dynamisierung ein Versorgungsniveau von über 75 % ergibt.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Die Dynamikgrenze von 3 % sollte sicherheitshalber in Versorgungszusagen nicht oder allenfalls dann überschritten werden, wenn die Versorgung noch weit von 75 % des Aktivgehalts entfernt ist.
- Was sich nach wenig anhört, wirkt sich gewaltig aus: Unter Berücksichtigung der 5%igen Dynamik ergab sich z. B. für das letzte streitgegenständliche Jahr ein Versorgungsniveau von 142 % statt 76 % ohne Anwartschaftsdynamik - dementsprechend wurden Betriebsausgaben gekürzt.
- Übrigens: Überversorgung wird nicht nur bei Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF), sondern auch bei normalen Arbeitnehmern geprüft. Im Fall waren keine GGF beteiligt!

21.05.2019: Wirken sich bAV-Anwartschaften auf Sozialleistungen bei Arbeitslosigkeit aus?

**Bei der Bemessung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind bAV-Anwartschaften nicht als Vermögen des Arbeitssuchenden verwertbar.**

Die Bundesagentur für Arbeit wollte einem Arbeitssuchenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (ALG II; „Grundsicherung für Arbeitssuchende“) nur als Darlehen statt als Zuschuss auszahlen, da hohe bAV-Anwartschaften in den Durchführungswegen DV, UK und PZ bestanden. Zu Unrecht, wie das [SG Karlsruhe \(18.01.2018 – S 15 AS 1809/16\)](#) entschied: Die DV unterliegt gemäß [§ 2 Abs. 2 BetrAVG](#) nach vorzeitigem Ausscheiden einem Verfügungsverbot und ist damit zwar Vermögen, aber nicht verwertbar. UK- und PZ-Anwartschaften sind hingegen gar nicht erst als Vermögenswerte des Arbeitssuchenden qualifizierbar.

**Bedeutung für die Praxis:**

- ALG II-Leistungen werden durch zu berücksichtigendes Einkommen und Vermögen des Arbeitslosen gemindert. Als Vermögen gelten nach [§ 12 SGB II](#) alle „verwertbaren Vermögensgegenstände“. Der Rechtsprechung folgend zählen bAV-Anwartschaften aus allen Durchführungswegen nicht dazu.
- Unterliegt hingegen ein Rentner der „Grundsicherung im Alter“, werden bAV-Leistungen oberhalb der anrechnungsfreien Grenzen des [§ 82 SGB XII](#) auf die Grundsicherung angerechnet.
- Unklar ist, ob eine Anrechnung als Vermögen stattfinden müsste, wenn nach Maßgabe des [§ 6 BetrAVG](#) die bAV vorzeitig beansprucht werden könnte. Im Fall konnte der Arbeitssuchende die gesetzliche Rente aber noch nicht vorzeitig beziehen und damit auch keine bAV-Leistungen verlangen.

21.05.2019: Was denn nun!? Urlaub in Freistellungsphasen, ja oder nein?

**Auch in der Passiv- bzw. Freistellungsphase einer Altersteilzeit (ATZ) im Blockmodell entsteht ein Urlaubsanspruch.**

Denn für das Entstehen eines Urlaubsanspruchs ist gemäß [ArbG Aachen \(22.03.2018 – 2 Ca 706/17\)](#) mit Verweis auf [BAG-Rechtsprechung \(06.05.2014 – 9 AZR 678/12\)](#) allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses entscheidend (Rev. beim LAG Köln anhängig – 7 Sa 269/13).

**Bedeutung für die Praxis:**

- Folgen nachfolgende Instanzen dem Urteil, bedeutet das für Arbeitgeber Zusatzkosten für die ATZ im Blockmodell. Regelmäßig sehen ATZ-Verträge keinen Urlaub in der Freistellungsphase der ATZ vor und es werden auch keine Rückstellungen hierfür gebildet.
- Aber: Das Urteil widerspricht bereits jüngster noch nicht veröffentlichter [BAG-Rechtsprechung \(19.03.2019 – 9 AZR 315/17\)](#): Das BAG gab darin seine bisherige Position auf und erkannte einem Arbeitnehmer für eine unbezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung („Sonderurlaub“) *keinen* Urlaubsanspruch zu!
- Für Freistellungen aus Zeitwertkonten gibt es bis dato keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Durch die dargestellte „Kehrtwende“ des BAG besteht jedoch begründete Hoffnung, dass das Entstehen gesetzlicher Urlaubsansprüche in der Freistellungsphase vertraglich ausgeschlossen werden kann.

21.05.2019: Höhe der Betriebsausgaben bei Pensionsfonds-Auslagerung

**Bei Auslagerung von Pensionsverpflichtungen eines Aktiven auf einen Pensionsfonds können nach [§ 4e Abs. 3 S. 3 EStG](#) die *gesamten* Pensionsrückstellungen aufgelöst und als Betriebsausgaben geltend gemacht werden.**

Das [FG München \(04.10.2017 – 6 K 3285/14\)](#) stellt sich damit dem [BMF-Schreiben vom 10.07.2015](#) entgegen: Danach bemisst sich bei einem Aktiven der bis zur Auslagerung erdiente „past service“ nach [§ 2 BetrAVG](#) (ratierlicher Anspruch). Demzufolge kann bei Auslagerung nicht die gesamte, zum letzten Pensionsstichtag gebildete Pensionsrückstellung aufgelöst werden, sondern nur ein Teil. Das führt dann auch zu einer größeren Differenz zwischen aufzulösenden Rückstellungen und dem Einmalbeitrag für den Pensionsfonds, der erst über die folgenden 10 Wirtschaftsjahre verteilt steuerlich angesetzt werden kann.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Die Entscheidung des FG führt im Vergleich zum BMF-Schreiben zu einer niedrigeren Steuerlast und ist daher ganz im Interesse auslagernder Unternehmen. Nach Auffassung des FG beinhalten Rückstellungen nach [§ 6a EStG](#) nur erdiente Ansprüche, eine Aufteilung käme gar nicht in Betracht.
- Aufgrund „grundsätzlicher Bedeutung“ der Fallfrage wurde Revision zugelassen (XI R 52/17). Bis zur Entscheidung des BFH bleibt weiter Unsicherheit bei der Höhe des Betriebsausgabenabzugs.

21.05.2019: Mal wieder zur Erinnerung: Aufklärungspflichten und Haftung für Erfüllungsgehilfen

**Verletzt ein Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers bei der Entgeltumwandlungsberatung Hinweis- bzw. Aufklärungspflichten, haftet der Arbeitgeber für den daraus resultierenden Schaden.**

Im Fall schloss der Arbeitnehmer eine Direktversicherung ab. Er wurde jedoch vom durch den Arbeitgeber beauftragten externen Berater nicht darauf hingewiesen, dass aufgrund des zum Zeitpunkt der Beratung bereits verabschiedeten GKV-Modernisierungsgesetzes die späteren Versorgungsleistungen beitragspflichtig sind. Das [LAG Hamm \(06.12.2017 – 4 Sa 852/17\)](#) stellte klar, dass Hinweis- und Aufklärungspflichten bestanden und der Arbeitgeber für „Erfüllungsgehilfen“ haftet, derer er sich zur Beratung der Arbeitnehmer bedient.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Viele Arbeitgeber gehen nach wie vor fälschlicherweise davon aus, dass eine Haftung aus fehlerhafter Beratung den beauftragten Berater bzw. Vermittler treffen würde. Dies ist nicht der Fall! Arbeitgeber sollten daher Beratern vorgeben, wie informiert wird bzw. welche Punkte im Beratungsprotokoll festgehalten werden sollen.

24.07.2019: Änderung von Versorgungswerken – neue Möglichkeiten!

**Eine durch vertragliche Einheitsregelung in AGB-Form eingerichtete bAV kann durch eine Gesamtzusage oder Betriebs- bzw. Sprecherausschussvereinbarung abgelöst werden.**

Im entschiedenen Fall ([BAG vom 11.12.2018 – 3 AZR 380/17](#)) wurde eine vertragliche Einheitsregelung von einer mangels Schriftform unwirksamen Sprecherausschussvereinbarung abgelöst. Diese sah statt einer jährlichen Rentenerhöhung nach Verbraucherpreisindex lediglich eine jährliche Anpassung um 1 % „unter Anrechnung auf § 16 Abs. 1 BetrAVG“ (Indexanpassung) vor. Der Rentner forderte die Anpassung nach der ursprünglichen Regelung. Ergebnis: Die unwirksame Sprecherausschussvereinbarung wurde in eine Gesamtzusage umgedeutet, die einseitige Änderungen beinhalten kann. Denn eine vertragliche Einheitsregelung ist für Arbeitnehmer erkennbar änderungsoffen. Anpassungen müssen dann nur mehr den Anforderungen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entsprechen, was der Fall war.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Zwar war die Änderung wirksam. Aber nur, weil nach BAG-Auslegung die 1 %-Erhöhung die Indexanpassung nicht *ablöst*, sondern auf diese *angerechnet* werden sollte. Der Arbeitgeber wollte die Indexanpassung laut eigener Aussage abschaffen, hat dies aber offenkundig falsch formuliert!

- Das BAG setzt seine arbeitgeberfreundliche Rechtsprechung fort: Gesamtzusagen sind als betriebsvereinbarungsoffen anzusehen und kollektivrechtlich änderbar ([13.01.2015 – 3 AZR 897/12](#), [10.03.2015 – 3 AZR 56/14](#)). Das gilt auch für eine durch betriebliche Übung begründete bAV ([23.02.2016 – 3 AZR 44/14](#)). Selbst die einseitige Änderung durch eine neue Gesamtzusage ist möglich ([23.02.2016 – 3 AZR 960/13](#) bzw. obiges Urteil).
- Zur Unterscheidung: Wird die bAV mittels gleichlautender, unpersönlicher Regelungen z. B. innerhalb eines Mustervertrags geregelt, handelt es sich um eine vertragliche Einheitsregelung. Wird hingegen eine einzelne Versorgungsordnung z. B. im Intranet veröffentlicht, liegt eine Gesamtzusage vor.

#### 24.07.2019: Auswirkungen des neuen Arbeitgeberanteils am KV-Zusatzbeitrag

Durch das [GKV-Versichertenentlastungsgesetz](#) wird der Zusatzbeitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung seit Januar 2019 nicht mehr nur vom Arbeitnehmer, sondern zur Hälfte vom Arbeitgeber getragen ([§ 249 Abs. 1 S. 1 SGB V](#)).

Erhebt eine gesetzliche Krankenkasse beispielsweise einen Zusatzbeitrag in Höhe von 0,9 % auf zu verbeitragendes Arbeitsentgelt nach [§ 14 SGB IV](#), dann trägt der Arbeitgeber hiervon ab sofort 0,45 %. Der Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (AG-SV-Anteil) erhöht sich entsprechend.

#### Bedeutung für die Praxis:

- Wer Entgeltumwandlung anhand der eingesparten AG-SV-Anteile bezuschusst, sollte bei der Berechnung seit 2019 den neuen Zusatzbeitrag berücksichtigen!
- Werden in der Ansparphase eines Zeitwertkontenmodells AG-SV-Anteile anhand der aktuellen Beitragssätze gegen Insolvenz gesichert, muss die Absicherung um den Arbeitgeberanteil am Zusatzbeitrag erhöht werden!
- In der Freistellungsphase eines Zeitwertkontenmodells ist anhand der vereinbarten Rahmenbedingungen zu prüfen, wer die Belastung durch den Zusatzbeitrag trägt: Beim „statischen“ Wertguthaben gehen Beitragssatzsteigerungen zu Lasten des Arbeitnehmers, beim „dynamischen“ Wertguthaben müssen hingegen die Arbeitgeber „nachschießen“.

#### 24.07.2019: Von wegen besinnliche Zeit... Streit um „Rentnerweihnachtsgeld“

**Zahlt ein Arbeitgeber Betriebsrentnern jahrelang Weihnachtsgeld ohne entsprechende Regelung in der Versorgungszusage, ergibt sich aus betrieblicher Übung ein dauerhafter Anspruch der Rentner.**

Das musste sich ein Arbeitgeber vom [BAG \(Urteil vom 13.11.2018 - 3 AZR 103/17\)](#) erklären lassen. Als er feststellte, dass seine Versorgungszusage das jahrzehntelang gewährte „Rentnerweihnachtsgeld“ gar nicht vorsah (sic), stellte er die Leistungen ein und forderte bereits erbrachte Zahlungen zurück. Ohne Erfolg: Aufgrund betrieblicher Übung besteht Anspruch auf das Weihnachtsgeld. Eine andere Anspruchsgrundlage, welche eine betriebliche Übung hätte ausschließen könnte, bestand nicht. Zudem war für die Rentner nicht ersichtlich, dass der Arbeitgeber die Zahlung irrtümlich leistete.

#### Bedeutung für die Praxis:

- Betriebliche Übung wird vom BAG bei laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bereits ab einem Zeitraum von ca. fünf bis acht Jahren angenommen.
- Arbeitgeber sollten schriftlich ausdrücklich festhalten, dass auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch auf freiwillige Versorgungsleistungen besteht („Freiwilligkeitsvorbehalt“). Amüsant ist in diesem Kontext auch der Streit um eine „Marzipantorte“ ([LAG Hamm vom 17.01.2017 – 9 Sa 955/16](#)).
- Sollte ein Versorgungsberechtigter Ansprüche aufgrund betrieblicher Übung geltend machen, obliegt ihm die Beweispflicht. Er muss nachweisen, dass er aufgrund der wiederholten Zahlungen des Arbeitgebers glauben durfte, der Arbeitgeber wolle sich auch zukünftig zu diesen Leistungen verpflichten.

24.07.2019: Immer wieder Streit mit hinterbliebenen Ehegatten...

#### Weitere Entscheidungen des BAG zu Mindestehedauer- und Späteheklauseln:

- Laut [BAG \(Urteil vom 19.02.2019 – 3 AZR 150/18\)](#) benachteiligt die Voraussetzung einer zehnjährigen Mindestehedauer für eine Hinterbliebenenversorgung den Versorgungsberechtigten unangemessen und ist unwirksam. Die Dauer der Ehe lässt keinen Rückschluss auf den Altersunterschied der Ehepartner und somit auch nicht auf die Dauer der Zahlungspflicht des Arbeitgebers zu. Zur Verhinderung einer reinen Versorgungsehe genüge laut Gericht eine Mindestehedauer von einem Jahr.
- Der Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung **nach der** in der Versorgungsordnung vereinbarten, festen Altersgrenze (62 Jahre) stellt keine Altersdiskriminierung dar und ist zulässig ([BAG-Urteil vom 22.01.2019 – 3 AZR 560/17](#)). Selbst wenn die Versorgungsordnung eine von der gesetzlichen Regelaltersgrenze abweichende feste Altersgrenze enthält, kann die Späteheklausel auf diese abstellen. Das BAG machte außerdem deutlich, dass eine Hinterbliebenenversorgung neben Ehegatten auch eingetragenen Lebenspartnern zu gewähren ist.
- Der Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung **vor der** in der Versorgungsordnung vereinbarten, festen Altersgrenze ist hingegen unzulässig. Das entschied das [BAG \(Urteil vom 19.02.2019 – 3 AZR 215/18\)](#) in einem Fall, in dem ebenfalls Hinterbliebenenleistungen für ab Alter 62 Jahre geschlossene Ehen versagt wurden, wobei die Versorgungsordnung eine höhere Altersgrenze für die Altersleistungen vorsah. Dies stellt laut BAG eine unangemessene Benachteiligung eines betriebstreuen Arbeitnehmers dar, der über das 62. Lebensjahr hinaus im Unternehmen arbeiten und Anwartschaften erwerben kann.

24.07.2019: „Informationsflut“ in der bAV!

#### Für bAV-Versicherer gelten seit 2019 umfangreiche Informationspflichten gegenüber Interessenten, Anwärtern und Rentner.

Die am 18.06.2019 in Kraft getretene [VAG-InfoV](#) konkretisiert diese gesetzlichen Vorgaben nach [§§ 144, 234k ff., 235a VAG](#): Anwärter müssen bspw. jährlich über Leistungselemente der Versorgung, Leistungsalter, Höhe des Versorgungskapitals bzw. -anwartschaft, „Projektionen“ der späteren Leistungen sowie deren Steuer- und Sozialversicherungspflicht informiert werden. Auch Interessenten müssen bereits vor Vertragsabschluss allgemeine Informationen zum Versorgungssystem erhalten. Infopflichten vor Vertragsabschluss gegenüber dem Arbeitgeber (= Versicherungsnehmer) über z. B. Leistungen, Kosten und Versicherungsbedingungen ergeben sich wiederum aus den [§§ 6, 7 VVG](#) i. V. m. [VVG-InfoV](#).

#### Bedeutung für die Praxis:

- Arbeitgeber sollten sich frühzeitig mit neuen Informationsdokumenten ihres Versicherers vertraut machen, um Rückfragen ihrer Arbeitnehmer beantworten zu können. Erwartungsgemäß werden sich trotz der gesetzlichen Vorgaben die Informationen der Versicherer unterscheiden.
- Bereits seit 2018 können Arbeitnehmer nach [§ 4a BetrAVG](#) vom Arbeitgeber oder Versorgungsträger Informationen z. B. zur Höhe der erreichten Anwartschaft verlangen. Ein „berechtigtes Interesse“ des Arbeitnehmers ist nicht erforderlich.
- Abseits der gesetzlich geregelten Informationspflichten können sich für Arbeitgeber Hinweis- und Aufklärungspflichten ergeben, bei deren Verletzung Schadenersatz droht (vgl. bspw. [LAG Hamm-Urteil vom 06.12.2017 – 4 Sa 852/17](#)).

24.07.2019: Fünftelungsregelung bei Kündigung Pensionskasse?

**Die Fünftelungsregelung nach § 34 EStG kann bei Kündigung eines Pensionskassenvertrags nicht angewendet werden.**

Damit folgt das [FG Köln \(Urteil vom 14.02.2019 – 15 K 855/18\)](#) der [BFH-Rechtsprechung \(Urteil vom 20.09.2016 – X R 23/15\)](#) zur Nichtanwendung der Fünftelungsregel bei Wahl der Kapitalzahlung im Versorgungsfall. Eine Arbeitnehmerin vertrat hingegen die Ansicht, die Kündigung des Vertrags im Zuge ihres vorzeitigen Ausscheidens „aus persönlichen und wirtschaftlichen Gründen“ wäre atypisch, wonach im Sinne der BFH-Rechtsprechung auch die Fünftelungsregelung anwendbar sein müsste (Rev. beim BFH anhängig - X R 7/19).

**Bedeutung für die Praxis:**

- Das Urteil ist auf Direktversicherungen und Pensionsfonds übertragbar. Damit sollte auch bei Kündigung eines Vertrags im laufenden Arbeitsverhältnis die Fünftelungsregelung ausgeschlossen sein, sofern der BFH nichts Abweichendes entscheidet. Bis dahin können vergleichbare Fälle offen gehalten werden.
- Übrigens: Dass nach vorzeitigem Ausscheiden und Anwendung der versicherungsförmigen Lösung nach [§ 2 Abs. 3 BetrAVG](#) Direktversicherungen und Pensionskassenverträge an sich einem Kündigungsverbot unterliegen bzw. gegebenenfalls ein Abfindungsverbot greift, wurde im Urteil nicht thematisiert.

24.07.2019: Wird aus einer unwirksamen Betriebsvereinbarung automatisch eine Gesamtzusage?

**Eine unwirksame Betriebsvereinbarung kann nur dann in eine Gesamtzusage umgedeutet werden, wenn die Umstände den Willen des Arbeitgebers zur Umdeutung eindeutig erkennen lassen.**

Im vorliegenden Fall ([BAG-Urteil vom 23.01.2018 – 1 AZR 65/17](#)) regelte eine Betriebsvereinbarung Arbeitszeit- und Vergütungsstruktur. Der Arbeitgeber unterlag aber der Tarifbindung. Bestehen Tarifregelungen, ist eine zum Thema abgeschlossene Betriebsvereinbarung unwirksam, selbst wenn sie aus Arbeitnehmersicht günstiger ist („Tarifvorbehalt“, [§ 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG](#)). Ein Arbeitnehmer deutete die Betriebsvereinbarung in eine Gesamtzusage um und klagte Leistungen ein. Ohne Erfolg: Die Umstände ließen nicht erkennen, dass sich der Arbeitgeber auch bei Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung zur Leistung verpflichten wollte.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Zur Einrichtung einer bAV oder auch Zeitwertkonten werden häufig Betriebsvereinbarungen abgeschlossen, ohne für den Arbeitgeber geltende Tarifverträge zu beachten. Durch die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG können diese Betriebsvereinbarungen nichtig sein!
- Arbeitgeber sollten bei der Gewährung von Leistungen auf geltende Betriebsvereinbarungen verweisen. Dadurch wird deutlich gemacht, dass Leistungen im Falle der Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung im Zweifel nicht erbracht werden sollen.

24.07.2019: Wie wird die Auszahlung von Überstunden aus einem Arbeitszeitkonto verbeitragt?

**Werden Überstunden aus einem Arbeitszeitkonto bei vorzeitigem Ausscheiden vollständig ausgezahlt, erfolgt eine Verbeitragung anhand der anteiligen Beitragsbemessungsgrenzen (BBG).**

Damit bestätigte das [LSG Baden-Württemberg \(Urteil vom 13.03.2018 – L 11 R 4065/16](#), Rev. beim BSG anhängig – B 12 R 9/18 R) Feststellungen einer Betriebsprüfung. Diese berechnete bei Auszahlung der Überstunden nach [§ 23a SGB IV](#) die anteilige, d. h. im Kalenderjahr bis zum Auszahlungsmonat noch nicht „verbrauchten“ BBG. Der Arbeitgeber forderte hingegen eine Verbeitragung bis zur Monats-BBG, da nach seiner Auffassung die anteilige BBG nach [§ 23a SGB IV](#) nur für Einmalzahlungen, nicht aber für Überstunden auf einem Arbeitszeitkonto gelten würde.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Von Arbeitszeitkonten und damit einer Verbeitragung nach [§ 23a SGB IV](#) zu trennen sind Wertguthabensvereinbarungen nach [§ 7b SGB IV](#). Diese dienen nicht dem Ausgleich von Arbeitszeit- oder Produktionsschwankungen. Eine Verbeitragung von Wertguthaben nach [§ 7d SGB IV](#) erfolgt nach [§ 23b SGB IV](#) („Störfallverbeitragung“), der bei Arbeitszeitkonten nicht greift.

24.07.2019: Gesamtversorgung: Anrechnung sonstiger Versorgungsbezüge

**Auf Versorgungsleistungen des Arbeitgebers dürfen andere Versorgungsbezüge angerechnet werden, soweit die Beiträge hierfür mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber stammen.**

Dies regelt [§ 5 Abs. 2 S. 2 BetrAVG](#). Im Fall ging ein Arbeitnehmer trotzdem gegen eine mit dem Arbeitgeber vereinbarte Anrechnung von Leistungen des Beamtenversicherungsvereins (BVV) auf arbeitgeberfinanzierte Versorgungsleistungen vor, da er nach zwischenzeitlicher Beitragsfreistellung alle BVV-Beiträge privat zahlte. Da in der Anrechnungsvereinbarung mit dem Arbeitgeber die Leistungen aus den vollständig privat gezahlten Beiträgen aber von der Anrechnung ausgenommen und die BVV-Beiträge im Übrigen zu 2/3 vom Arbeitgeber getragen wurden, beanstandete das [BAG \(Urteil vom 11.12.2018 - 3 AZR 453/17\)](#) die Anrechnung nicht.

21.11.2019: Was lange währt... Endlich Beitragsentlastung für Betriebsrenten!

**Nach Maßgabe des „[GKV-Betriebsrentenfreibetragsgesetzes](#)“ wird die bisherige Freigrenze bei der Verbeitragung von Versorgungsbezügen in einen Freibetrag umgewandelt.**

Dieser dynamische Freibetrag in Höhe von 1/20tel der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18 SGB IV](#) (voraussichtlich 159,25 € in 2020) bleibt unabhängig von der Höhe der Versorgungsbezüge eines Betriebsrentners beitragsfrei. Aufgrund der „1/120tel-Regelung“ nach [§ 229 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) beträgt der Freibetrag bei Kapitalleistungen 19.110 €. Er gilt allerdings nur in der gesetzlichen Kranken-, nicht aber Pflegeversicherung! Hier bleibt es bei der Freigrenze. Die Neuregelung soll am 01.01.2020 in Kraft treten. Sie betrifft auch Betriebsrentner, die bereits Versorgungsbezüge erhalten bzw. sich im Falle von Kapitalleistungen in der 10-Jahresfrist befinden. Erstattungen für die Vergangenheit gibt es nicht.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Je näher Versorgungsbezüge am Freibetrag liegen, desto niedriger die prozentuale Beitragsbelastung et vice versa (vgl. hierzu auch den [febs-Beitragsrechner](#)):

Mtl. Versorgungsbezug	Brutto-Monatsrente nach SV* bei Freigrenze (alt)	Brutto-Monatsrente nach SV* bei Freibetrag (neu)	Effektive SV-Belastung* bei Freibetrag
159,25 €	159,25 €	159,25 €	0,00 %
200 €	162,00 €	187,00 €	6,50 %
250 €	202,50 €	227,50 €	9,00 %
500 €	405,00 €	430,00 €	14,00 %
1.000 €	810,00 €	835,00 €	16,50 %
1.500 €	1.215,00 €	1.240,00 €	17,33 %

\* Voller Beitragssatz in der gesetzlichen Krankenversicherung definitionsgemäß 15,7 % (inkl. durchschnittlicher Zusatzbeitrag von 1,1 %) und Pflegeversicherung 3,30 % (inkl. Zuschlag für Kinderlose von 0,25 %). Aufgrund des Zusatzbeitrags der jeweiligen Krankenkasse sowie Unterschieden in der gesetzlichen Pflegeversicherung (höherer Beitragssatz für Kinderlose), ist die Beitragsbelastung individuell zu ermitteln!

- Die absolute monatliche Beitragsentlastung im Vergleich zur bisherigen Regelung beträgt für alle Versorgungsbezüge oberhalb des Freibetrags aktuell ca. 25 € monatlich (Formel: mtl. Freibetrag x Gesamtbeitragssatz der gesetzlichen Krankenversicherung\*).
- Laut Ausführungen im Gesetzentwurf erhalten 60 % der Betriebsrentner nicht mehr als 318 € monatliche Versorgungsbezüge und werden damit maximal mit dem halben Beitragssatz in der gesetzlichen

*Krankenversicherung (KV)* belastet. Aber: Bezieht man die Pflegeversicherung (PV) mit ein, ist bereits bei einer Monatsrente von ca. 263 € der kumulierte halbe Beitragssatz in KV/PV\* erreicht.

- Betriebsrentner, die zwischen Rente und Kapital wählen können, werden vor ein Entscheidungsdilemma gestellt: Durch die 1/120tel-Regelung wird bei einmaliger Kapitalleistung ein Rentenfaktor von 10 unterstellt (vorhandenes Kapital bei Rentenbeginn geteilt durch Rentenfaktor = Jahresrente). Versicherer kalkulieren mit Rentenfaktoren bis jenseits 30. Das führt zu niedrigeren monatlichen Renten und damit entsprechend geringeren SV-Beiträgen als bei Verbeitragung der „fiktiven“ monatlichen Rente nach der 1/120tel-Regelung. Aus diesem Grund (und ggf. weiteren Gründen) erscheint eine lebenslange Rente attraktiver als eine einmalige Kapitalleistung. Viele Betriebsrentner mit Zweifeln an der eigenen Langlebigkeit bevorzugen aber eine einmalige Kapitalleistung, die auch frei vererb- bzw. nutzbar ist.
- Betriebsrentner müssen keinen Antrag stellen, damit die dargestellte Neuerung greift. Die korrekte Verbeitragung wird über das Zahlstellenmeldeverfahren sichergestellt.
- Zur Abgrenzung: Sollten nach vorzeitigem Ausscheiden und Versicherungsnehmerwechsel private Beiträge in eine Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds eingezahlt werden, sind nach [§ 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) daraus resultierende Leistungen vollständig beitragsfrei.
- Der Freibetrag ändert nichts an Fällen der Doppelverbeitragung, sondern nur an der Höhe der Beitragsbelastung! Wird z. B. eine nach [§ 40b EStG a. F.](#) geförderte Direktversicherung aus laufendem Entgelt und damit beitragspflichtig bespart, unterliegen die daraus resultierenden Versorgungsbezüge trotzdem der Beitragspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Entsprechendes gilt z. B. für Beiträge oberhalb von 4 % der Renten-BBG (West) p. a. zu Gunsten einer nach [§ 3 Nr. 63 EStG](#) geförderten Direktversicherung, da diese nicht mehr nach [SvEV](#) beitragsfrei sind.

## 21.11.2019: Bringt's das? Erhöhung der Geringverdienerförderung

**Im Zuge der Grundrentendiskussion hat der Koalitionsausschuss eine Erhöhung des max. Förderbetrags für Geringverdiener von derzeit 144 € p. a. auf zukünftig 288 € p. a. beschlossen.**

Werden für einen Geringverdiener (mtl. Bruttogehalt max. 2.200 €) arbeitgeberfinanzierte Beiträge z. B. in eine Direktversicherung eingezahlt, kann sich der Arbeitgeber 30 % des jeweiligen Beitrags über die Lohnsteueranmeldung erstatten lassen; vgl. [§ 100 EStG](#). Der geförderte Höchstbetrag soll nicht mehr bei 480 € p. a., sondern bei 960 € p. a. liegen. Ob diese Änderung der eher spärlich genutzten Geringverdienerförderung nach [§ 100 EStG](#) Schwung verleiht, bleibt abzuwarten. Viele Arbeitgeber scheuen den Aufwand in Anbetracht vergleichsweise weniger Geringverdiener im Unternehmen. Und dem Vertrieb wird das Thema durch zwingend ungezillmerte Tarife und wegen überschaubarer Beitragssummen verleidet.

## 21.11.2019: Wann gilt für GGF das BetrAVG?

**Hält ein Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) gemeinsam mit weiteren GGF genau 50 % der GmbH-Anteile, unterliegen die GGF nicht dem BetrAVG und damit dem Insolvenzschutz des PSV.**

Entscheidend ist laut BGH ([01.10.2019 – II ZR 386/17](#)), dass die betroffenen GGF die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung mit einer 50 %-Beteiligung blockieren können. Dann handelt es sich um im arbeitsrechtlichen Sinn „beherrschende“ GGF.

### **Bedeutung für die Praxis:**

- Weitere Voraussetzung für die Beherrschung sind gleich gerichtete Interessen der GGF und eine nicht nur „ganz unwesentliche“ Beteiligung. Die Literatur sieht mindestens 10 % vor. Ob diese Grenze tatsächlich greift, hat der BGH ausdrücklich offengelassen und eröffnet damit Raum für weitere Klagen.
- Unterliegt ein GGF nicht dem BetrAVG ist die Versorgungszusage individuell auszugestalten (z. B. Regelungen zur Abfindung, Rentenanpassung etc.). Zudem muss eine Insolvenzversicherung, z. B. in Form der Verpfändung einer Rückdeckungsversicherung, eingerichtet werden.

21.11.2019: Höchstaltersgrenzen in der bAV verfassungswidrig?

**Die Vereinbarung eines Höchstalters von 50 Jahren für die Aufnahme in ein Versorgungswerk verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.**

Ein U-Kassen-Leistungsplan regelte den Ausschluss von Arbeitnehmern, die bei Betriebseintritt das 50. Lebensjahr bereits vollendet hatten. Eine vom Ausschluss betroffene Arbeitnehmerin sah darin eine unzulässige Benachteiligung aufgrund Alters und Geschlechts und klagte Versorgungsleistungen ein. Wie das BAG ([12.11.2013 – 3 AZR 356/12](#)) sieht auch das BVerfG ([23.07.2019 – 1 BvR 684/14](#)) hierin jedoch keine unzulässige Benachteiligung. Ein Höchstalter für den Erwerb von Versorgungsleistungen sei nach [§ 10 Satz 1 und 2, Satz 3 Nr. 4 AGG](#) gerechtfertigt. Betroffene Arbeitnehmer hätten genug Zeit, bei Vorarbeitgebern Anwartschaften zu erwerben oder anderweitig vorzusorgen. Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts läge nicht vor, da Frauen nach Unterbrechung der Berufstätigkeit zur Kinderbetreuung und -erziehung regelmäßig wieder vor Vollendung des 50. Lebensjahres in das Erwerbsleben zurückkehren.

21.11.2019: Streit um Rückstellungsbildung: schriftlich, eindeutig und ohne Vorbehalt?

**Behält sich ein Arbeitgeber Änderungen der Rechnungsgrundlagen zur Ermittlung der Versorgungsleistungen nach freiem Ermessen vor, können keine steuerlich anerkannten Pensionsrückstellungen gebildet werden.**

Im zu Grunde liegenden Fall wurden die Versorgungsleistungen aus Entgeltumwandlung mittels einer Transformationstabelle ermittelt, die laut Versorgungsordnung nebst dem darin enthaltenen Zinssatz nach freiem Ermessen vom Arbeitgeber geändert werden konnte. Das FG Düsseldorf ([29.05.2019 – 15 K 690/16 F](#); Rev. beim BFH unter I R 22/19) sah darin einen steuerschädlichen Widerrufsvorbehalt, der zur Auflösung der Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz führte.

**Bedeutung für die Praxis:**

- Zusagen müssen eindeutig formuliert sein. Da den Versorgungsberechtigten die der Transformationstabelle zugrundeliegenden Rechenparameter nicht offenbart wurden, lag auch ein Verstoß gegen das Klarheits- und Eindeutigkeitsgebot nach [§ 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG](#) vor.
- Aber: Der Arbeitgeber setzte sich damit zur Wehr, dass der Vorbehalt arbeitsrechtlich gar nicht einseitig geltend gemacht werden könnte und er damit hinfällig sei. Ob dieses Argument stichhaltig ist und damit steuerlich anerkannt Rückstellungen gebildet werden könne, muss nun der BFH entscheiden.

21.11.2019: Und nochmal Streit um Rückstellungsbildung: Abfindungsklauseln eindeutig formuliert?

**Werden Berechnungsparameter zur Berechnung einer Kapitalabfindung in der Zusage nicht hinreichend bestimmbar geregelt, dürfen keine steuerlich anerkannten Pensionsrückstellungen gebildet werden.**

**Fall 1** (BFH vom [10.07.2019 – XI R 47/17](#)): Eine GmbH behielt sich vor, dem GGF anstelle einer Rente eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe des Barwerts der Rentenverpflichtung zu gewähren, wobei bei der Ermittlung des Kapitalbetrags „die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden“ wären. Damit waren für den BFH aufgrund langjähriger Verwaltungspraxis bzw. „Verkehrssitte“ die Heubeck-Richttafeln als Berechnungsgrundlage hinreichend bestimmbar. Die steuerlichen Pensionsrückstellungen mussten nicht aufgelöst werden.

**Fall 2** (BFH, Urteil vom [23.07.2019 – XI R 48/17](#)): Eine GmbH behielt sich vor, unverfallbare Anwartschaften bzw. laufende Pensionen des GGF unter bestimmten Voraussetzungen abzufinden. Die Berechnung der Abfindungshöhe sollte „unter Zugrundelegung der im Zeitpunkt der Abfindung gültigen Rechnungsgrundlagen für betriebliche Pensionsverpflichtungen“ stattfinden. Anders als im ersten Fall war dem BFH der Verweis auf die „Rechnungsgrundlagen für betriebliche Pensionsverpflichtungen“ nicht eindeutig genug. Es könnte sich hierbei sowohl um die handels- ([§ 253 Abs. 2 HGB](#)) als auch steuerrechtlichen ([§ 6a Abs. 3 Satz 3 EStG](#)) oder andere Rechnungsgrundlagen handeln. Selbst durch Auslegung seien Abzinsungssatz und

Sterbetafeln für die Berechnung nicht hinreichend genau bestimmt. Sämtliche Steuerrückstellungen mussten gewinnerhöhend aufgelöst werden.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- Die Urteile zeigen: Zwar müssen nicht sämtliche Rechenparameter für die Berechnung von Abfindungen oder auch Versorgungsleistungen in der Zusage benannt werden. Aber insbesondere die Höhe des Rechnungszinses und der anzuwendenden Sterbetafeln müssen hinreichend bestimmbar sein!
- Auch bei eindeutig bestimmbar Berechnungsvorgaben ist das BMF-Schreiben vom [06.04.2005 \(IV B 2 – S 2176 – 10/05\)](#) zu beachten: Eine unschädliche Abfindungsklausel muss sich auf den Barwert der künftigen Pensionsleistungen, also den vollen, unquotierten Anspruch zum Zeitpunkt der Abfindung, beziehen.

21.11.2019: Droht das Ende der externen Teilung beim Versorgungsausgleich?

**Da sich bei externer Teilung beim Zielversorgungsträger geringere Leistungen für den Ausgleichsberechtigten ergeben können als bei interner Teilung, verstößt die externe Teilung gegen den Halbteilungsgrundsatz sowie den allgemeinen Gleichheitssatz.**

Diese Ansicht vertritt das OLG Hamm ([17.10.2018 – 10 UF 178/17](#)) und erklärt somit [§ 17 VersAusglG](#) für verfassungswidrig. Diese Sicht unterstützt auch der [Deutsche Anwaltverein \(Stellungnahme Nr. 30/2019\)](#). Versorgungsträger können unter bestimmten Voraussetzungen die externe Teilung einseitig verlangen. Dabei kann es zu einer Entwertung des Ausgleichswerts innerhalb der Zielversorgung kommen, die auf aktuellere Sterbetafeln und geringere Rechnungszinsen zurückzuführen ist. Dass hierüber der Versorgungsträger ohne Einbeziehung des Ausgleichsberechtigten entscheiden darf, führe auch zu einem Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz. Das OLG Hamm hat den Fall dem Bundesverfassungsgericht (1 BvL 5/18) vorgelegt.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

- [§ 17 VersAusglG](#) ermöglicht den Versorgungsträgern die externe Teilung einer Pensions- oder Unterstützungskassenzusage, wenn der Ausgleichswert als Kapitalwert am Ende der Ehezeit höchstens die Renten-BBG (West) p. a. erreicht (in 2019: 80.400 €).
- Durch die externe Teilung entfallen z. B. die Verwaltung und Auszahlung einer Ausgleichsrente sowie – im Falle von Pensionszusagen – deren Bilanzierung bzw. Zahlung von PSV-Beiträgen. Die externe Teilung wird daher in der Praxis oft genutzt. Es bleibt zu hoffen, dass das BVerfG die externe Teilung weiter zulässt bzw. die Wertgrenze, bis zu der sie verlangt werden kann, nicht signifikant absenkt.

[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 Versorgungsformen.