

# BAV *Aktuell*



*Liebe Leserinnen und Leser,*

*besondere Beachtung in allen Medien hat das Urteil des Bundesverfassungsgericht zur externen Teilung im Versorgungsausgleich erfahren. Wir haben dieses Urteil für Sie in unserem ersten Artikel zusammengefasst.*

*Weitere interessante Themen sind unter anderem die Auswirkung möglicher Kurzarbeit auf die betriebliche Altersversorgung und der aktuelle Stand für die zukünftige Insolvenzsicherungspflicht von regulierten Pensionskassen.*

*Sollten Sie zu einem Sachverhalt Rückfragen haben, sprechen Sie uns bitte an.*

**Dr. Jörg Hüsing**  
Geschäftsführer der Dr. Hüsing Aktuar GmbH

## **IN DIESER AUSGABE**

**Versorgungsausgleich**  
Seite 2

**Kurzarbeit**  
Seite 4

**Insolvenzschutz für  
Pensionskassenzusagen**  
Seite 5

**Finanzierungsendalter bei mehreren  
Direktzusagen mit unterschiedlichen  
Pensionsaltern**  
Seite 6

**Hinweis- und Informationspflichten des  
Arbeitgebers bei Entgeltumwandlung**  
Seite 7

**Pflicht zur Anpassung von Gesamt-  
versorgungszusagen**  
Seite 8

**Berücksichtigung von Altersteilzeit**  
Seite 9

**Betriebliche Altersversorgung im  
Betriebsübergang**  
Seite 10

**Vermögensbindungsgebot**  
Seite 11

**Betriebsausgabenabzug**  
Seite 12

**Versorgungsausgleich**  
Seite 13

**Geltung des Betriebsrentengesetzes  
für Gesellschafter-Geschäftsführer**  
Seite 14

## Versorgungsausgleich: Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur externen Teilung

*BVerfG-Urteil vom 26.05.20, 1 BvL 5/18*

Am 26.05.2020 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts sein Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der Externen Teilung im Rahmen von Versorgungsausgleichsverfahren auf Basis von § 17 VersAusglG verkündet. In den Leitsätzen des Urteils formuliert das Gericht unter anderem:

„1. Der Versorgungsausgleich kann verfassungswidrig sein, wenn bei der verpflichteten Person eine Kürzung des Anrechts erfolgt, ohne dass sich dies entsprechend im Erwerb eines selbständigen Anrechts für die berechnete Person auswirkt. Transferverluste aufgrund externer Teilung können zur Zweckverfehlung der Kürzung des Anrechts und damit zu deren Verfassungswidrigkeit führen.“ und

„5. Es ist Aufgabe der Gerichte, bei Durchführung des Versorgungsausgleichs im Wege externer Teilung nach § 17 VersAusglG den als Kapitalbetrag zu zahlenden Ausgleichswert so festzusetzen, dass die Grundrechte aller beteiligten Personen gewahrt sind.“

Der Versorgungsausgleich hat die Aufgabe, im Falle einer Scheidung die von den Eheleuten während der Ehe erworbenen Anrechte auf eine Versorgung wegen Alters oder Invalidität aufzuteilen. Seit der Reform im Jahr 2009 werden die Versorgungsausgleichsverfahren durch das Gesetz zum Versorgungsausgleich (VersAusglG) geregelt. § 9 Abs. 2 VersAusglG sieht die interne Teilung als Regelfall vor. In diesem Fall überträgt das Familiengericht für die ausgleichsberechtigte Person zulasten des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswertes bei dem Versorgungsträger, bei dem das Anrecht der ausgleichspflichtigen Person besteht. Gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG kann ein Versorgungsträger jedoch abweichend vom Grundsatz interner Teilung in engen Wertgrenzen ohne die Zustimmung der ausgleichsberechtigten Person die externe Teilung verlangen. Bei der externen Teilung wird für die ausgleichsberechtigte Person ein Anrecht bei einem anderen Versorgungsträger begründet (§ 14 Abs. 1 VersAusglG). Der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person hat dafür den Ausgleichswert als Kapitalbetrag an diesen anderen Versorgungsträger zu zahlen (§ 14 Abs. 4 VersAusglG).

Für betriebliche Anrechte aus einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse enthält § 17 VersAusglG eine Sonderregelung zur externen Teilung. Bei solchen Anrechten kann der Versorgungsträger die externe Teilung ohne Zustimmung der ausgleichsberechtigten Person in deutlich höheren Wertgrenzen verlangen als dies nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG möglich ist (Wertgrenze ist die Beitragsbemessungsgrenze (West) der gesetzlichen Rentenversicherung - in 2020: € 82.800). Mit dem Argument, dass man eine Ausweitung der Verwaltung von Versorgungswerken vermeiden möchte, wählen derzeit viele Unternehmen, die ihren Mitarbeitern eine Versorgungszusage im Wege der Direktzusage oder der Unterstützungskasse erteilt haben, diese Möglichkeit der externen Teilung.

# BAV Aktuell

Im Zentrum der Prüfung des Bundesverfassungsgerichts stehen sogenannte Transferverluste, die bei der Durchführung einer externen Teilung zurzeit regelmäßig entstehen. Im Ergebnis führen diese Transferverluste dazu, dass die zu erwartenden Versorgungsleistungen sowohl hinter dem zurückbleiben, was die ausgleichspflichtige Person aufgrund der Teilung an Versorgungsleistungen einbüßt, als auch hinter dem, was die ausgleichsberechtigte Person bei interner Teilung beim Quellversorgungsträger an Leistungen zu erwarten hätte. Ursache für diese Transferverluste sind unterschiedliche Rechnungsannahmen bei der Ermittlung des zu zahlenden Kapitalbetrags (z.B. BilMoG-Rechnungszins, Richttafeln von Dr. Klaus Heubeck) verglichen mit den Rechnungsannahmen zur Ermittlung der neuen Versorgungsleistungen beim gewählten Zielversorgungsträger (z.B. Höchstrechnungszins in der Versicherungswirtschaft, Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft).

Trotz dieser regelmäßigen Transferverluste ist § 17 VersAusglG nach Aussage des Gerichts nicht verfassungswidrig. Bei verfassungskonformer Anwendung ist er mit den Eigentumsgrundrechten der ausgleichspflichtigen und der ausgleichsberechtigten Person vereinbar. Die Gerichte müssen den Ausgleichswert bei der externen Teilung allerdings so bestimmen, dass die ausgleichsberechtigte Person keine unangemessene Verringerung ihrer Versorgungsleistungen zu erwarten hat. Das Gericht hält eine Abweichung der Zielversorgung von der Ausgangsversorgung um weniger als 10 % für verfassungskonform.

Im Ergebnis ist es demnach Aufgabe der Familiengerichte, bei Durchführung des Versorgungsausgleichs nach § 17 VersAusglG den als Kapitalbetrag zu zahlenden Ausgleichswert so festzusetzen, dass neben den Interessen des Arbeitgebers auch die Grundrechte insbesondere der ausgleichsberechtigten Person gewahrt sind, indem übermäßige Transferverluste verhindert werden. In der praktischen Durchführung der externen Teilung genügt zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen, dass aus dem vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Ausgleichswert eine verfassungsrechtlich ausreichende Versorgung begründet wird. Hierfür kommen der von der ausgleichsberechtigten Person gegebenenfalls gewählten Zielversorgungsträger, die aufnahmeverpflichtete Versorgungsausgleichskasse oder – sofern möglich – die gesetzlichen Rentenversicherung in Betracht. Diese Aufklärung ist Aufgabe des Familiengerichts.

Hat das Familiengericht den Ausgleichswert neu festgesetzt, so dass zu hohe Transferverluste unterbleiben, hat dennoch der Arbeitgeber angesichts des neuen Ausgleichswertes die Möglichkeit, sich für die interne Teilung zu entscheiden.

Es bleibt abzuwarten, wie dieses Urteil durch die Familiengerichte in der Praxis umgesetzt werden wird. Ein ohnehin schon schwieriger Sachverhalt erhält durch diese Entscheidung und die damit verbundenen zusätzlichen Aufgaben für die Familiengerichte eine deutliche Erhöhung der Komplexität des Verfahrens. Unternehmen, die im Rahmen von Versorgungsausgleichsverfahren aufgrund bestehender Teilungsordnungen regelmäßig die externe Teilung vorschlagen, sollten in den kommenden Monaten die Beschlüsse der Gerichte sorgfältig prüfen. Zudem empfiehlt sich bereits jetzt eine Prüfung, bis zu welchen Zusatzkosten das Unternehmen bereit ist, bei der externen Teilung zu bleiben, bzw. ab welchen Zusatzkosten das Unternehmen sich für eine interne Teilung entscheiden wird.

*Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 26. Mai 2020 – 1 BvL 5/18*

# BAV *Aktuell*

## Kurzarbeit

### *Auswirkungen der Kurzarbeit auf die betriebliche Altersversorgung (arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierte Versorgung)*

Aufgrund der Corona-Pandemie und der damit verbundenen aktuellen wirtschaftlichen Entwicklung haben viele Firmen in Deutschland Kurzarbeit angemeldet. Die Kurzarbeit muss per Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einvernehmliche Einigung vereinbart werden und wird für max. 12 Monate gewährt. Die Bundesagentur für Arbeit zahlt den betroffenen Mitarbeitern ein Kurzarbeitergeld als Ersatz für die Lohnzahlung in Höhe von 60% bzw. 67% (mit Kind) des Nettolohnes. Ab dem 4. Monat der Kurzarbeit wird das Kurzarbeitergeld auf 70% bzw. 77% und ab dem 7. Monat auf 80% bzw. 87% erhöht (diese Regelung zur Erhöhung des Kurzarbeitergeldes besteht bis zum 31.12.2020).

### **Arbeitgeberfinanzierte Versorgung**

Die betriebliche Altersversorgung (bAV) bleibt im Grundsatz hiervon unberührt, d.h. die Fristen für die gesetzliche Unverfallbarkeit laufen weiter und werden nicht durch die Kurzarbeit unterbrochen. Sofern die Zusage eine Regelung zur Kurzarbeit enthält, sind diese zu beachten. Üblich ist die Regelung, dass in entgeltlosen Zeiten keine Beiträge zu zahlen sind, bei einer Kurzarbeit „Null“ liegt dieser Umstand vor, so dass die Pflicht zur Zahlung des Arbeitgeberbeitrags entfällt. Bei gehaltsabhängigen Systemen kann die Kurzarbeit negativen Einfluss auf die Höhe der Versorgungsbeiträge haben, da das maßgebliche Gehalt während der Kurzarbeit geringer ausfällt und der Arbeitgeber damit geringere Beiträge aufwenden kann. In der Praxis hat allerdings bisher kein Arbeitgeber diese Änderung (Wegfall Beitragszahlung bzw. Beitragsreduzierung) vorgenommen.

Möglich ist es allerdings, dass der Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gründen die bAV reduziert nach der so genannten 3-Stufen-Theorie. In den drei Stufen des Besitzstandes (1. Erdiente Anwartschaft, 2. Erdiente Dynamik, 3. Noch zu erdierende Anwartschaft) kann ein Eingriff in die 3. Stufe aus sachlich-proportionalen Gründen erfolgen, wie sie aufgrund einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Unternehmens aufgrund der aktuellen Corona-Krise vorliegt.

### **Arbeitnehmerfinanzierte Versorgung**

Die Beitragszahlung zur Entgeltumwandlung kann während der Dauer der Kurzarbeit unverändert fortgeführt werden, wenn der Arbeitgeber neben dem Kurzarbeitergeld weiterhin ein Restgehalt zahlt. Das Kurzarbeitergeld selbst kann nicht für eine bAV verwendet werden, da es sich um eine Lohnersatzleistung handelt und nicht um sozialversicherungspflichtiges Entgelt. Arbeitnehmer können bei Kurzarbeit „Null“ keine Umwandlung von Entgelt vornehmen und die Versorgung kann freiwillig mit eigenen Beiträgen fortgeführt werden. In vielen Fällen zahlt der Arbeitgeber einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld. Ob dieser Zuschuss für eine Entgeltumwandlung genutzt werden kann, wird unterschiedlich beurteilt.

In vielen Fällen beantragen Arbeitnehmer während der Kurzarbeit eine Freistellung der Beitragszahlung zur Entgeltumwandlung. Die meisten Versicherer haben daraufhin reagiert, dass statt der sofortigen Beitragsfreistellung des Vertrages eine Stundung der Beiträge bis zu 6 Monate möglich ist. Dies hat den Vorteil, dass der Versicherungsschutz in unveränderter Höhe bestehen bleibt. Nach Ablauf der Stundungszeit kann der Arbeitnehmer entweder die ausstehenden Beiträge nachentrichten oder für die Dauer der Beitragsaussetzung eine Reduzierung der versicherten Leistungen vornehmen. Hierzu ist unbedingt auf die jeweiligen Bedingungen der einzelnen Versicherer zu achten.

## Insolvenzschutz für Pensionskassenzusagen

*Wird die betriebliche Altersversorgung mittels einer Pensionskasse durchgeführt, gilt auch hier die Subsidiärhaftung des Arbeitgebers für die Erfüllung der zugesagten Leistungen. Kürzt eine Pensionskasse die Leistungen, muss der Arbeitgeber somit für die Leistungskürzung einstehen. Kommt der Arbeitgeber wegen eingetretener Insolvenz seiner Verpflichtung nicht mehr nach, gehen die Leistungskürzungen zu Lasten der Begünstigten, da das Betriebsrentengesetz für diese Konstellation keinen Schutz durch den PSV vorsieht.*

Vor dem Hintergrund der „EU-Richtlinie zum Schutz von Versorgungsrechten“ klagte ein Betroffener gegen diese Konsequenz. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat den Fall im Hinblick auf die Auslegung dieser Richtlinie dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt.

Der EuGH stellte in seinem Urteil vom 19.12.2019 (C-168/18) fest, dass die betriebliche Altersversorgung mittels einer Pensionskasse von der Richtlinie erfasst wird und entsprechende Versorgungsrechte gegen eine Insolvenz des Arbeitgebers zu sichern sind. Dabei sind sie vor Kürzungen zu schützen, die offensichtlich unverhältnismäßig sind. Daraus resultiert zum einen ein Mindestschutz in Höhe von der Hälfte der Leistungen. Zum anderen dürfen selbst geringere Kürzungen nicht dazu führen, dass der betroffene Betriebsrentner wegen dieser Kürzung unterhalb der für den betreffenden Mitgliedstaat ermittelten Armutsgefährdungsschwelle lebt oder künftig leben müsste.

Dieses Urteil hat zur Folge, dass die Betroffenen nunmehr einen direkten Anspruch gegenüber der Bundesrepublik Deutschland gerichtlich geltend machen können. Um eine Staatshaftung und die damit verbundene aufwändige Abwicklung der Einzelfälle zu vermeiden, hat die Bundesregierung beschlossen diese Schutzlücke zu schließen.

Vor diesem Hintergrund hat der Bundestag am 07.05.2020 das 7. Gesetz zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze beschlossen. Darin enthalten sind auch Änderungen des Betriebsrentengesetzes. Die wichtigsten Punkte im Überblick:

- Zusagen von Arbeitgebern auf betriebliche Altersversorgung, die über Pensionskassen durchgeführt werden, werden ab dem 01.01.2022 in den gesetzlichen Insolvenzschutz über den PSV mit einbezogen. Der Insolvenzschutz bezieht sich dabei auf die Leistungskürzung der Pensionskassen in Verbindung mit der durch Insolvenz weggefallenen Subsidiärhaftung des Arbeitgebers.

Wird die Zusage über eine Pensionskasse durchgeführt, die bereits einem Sicherungsfonds nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz („Protector“) angehört oder auf tarifvertraglicher Grundlage als gemeinsame Einrichtung nach § 4 TVG betrieben wird sowie Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes (ZVK/VBL) und der Kirchen, sollen diese Zusagen nicht dem Insolvenzschutz durch den PSV unterfallen.

- Arbeitgeber der zu sichernden Pensionskassenzusagen müssen schon ab dem Jahr 2021 PSV-Mitglied werden und Beiträge bezahlen. Zusätzlich müssen zum Aufbau eines Ausgleichsfonds in den Jahren 2022 bis 2025 Zusatzbeiträge an den PSV entrichtet werden.
- Für bis zum 31.12.2021 eingetretene Insolvenzfälle ist ein Schutz durch den PSV im Rahmen der vom EuGH entwickelten gesetzlichen Mindestvorgaben vorgesehen. Die Finanzierung hierfür trägt allein der Bund.

Die Verkündung des Gesetzes ist nach der Beratung im Bundesrat für Juni 2020 vorgesehen. Am Tag nach der Verkündung tritt es in Kraft.

## Finanzierungsendalter bei mehreren Direktzusagen mit unterschiedlichen Pensionsaltern

*In der Entscheidung vom 20.11.2019 - XI R 42/18 - beschäftigte sich der Bundesfinanzhof (BFH) unter anderem mit unterschiedlichen Finanzierungsendaltern bei mehreren Direktzusagen einer versorgungsberechtigten Person. Der zweite Leitsatz lautet:*

„Bei verschiedenen gegenüber einem Arbeitnehmer im Rahmen einer Entgeltumwandlung jeweils erteilten Pensionszusagen mit jeweils unterschiedlichen Pensionsaltern nach Wahl des Berechtigten ist hinsichtlich des jeweiligen Finanzierungsendalters auf den in den einzelnen Zusagen festgelegten Leistungszeitpunkt abzustellen.“

### Zum Sachverhalt im Rahmen dieses Themenschwerpunkts:

Der Arbeitgeber hatte allen Angestellten Zusagen auf arbeitnehmerfinanzierte Versorgungsleistungen durch Entgeltumwandlung angeboten sowie zusätzlich ihren leitenden Angestellten Zusagen auf arbeitgeberfinanzierte Versorgungsleistungen erteilt. Im Rahmen des Angebots der Entgeltumwandlung konnten die Arbeitnehmer jährlich von neuem einen bestimmten Anteil des Gehalts in einen Versorgungsanspruch mit Kapitalwahlrecht umwandeln. Dabei bestimmten die Arbeitnehmer in jedem Jahr das Pensionsalter, auf das die jeweilige Zusage lauten sollte (zwischen 60 und 70 Jahre), unabhängig von der in den Vorjahren gewählten Pensionsaltern.

Bei der Bewertung der zugesagten Versorgungsleistungen wurde für die Berechnung der steuerlichen Pensionsrückstellung für die arbeitgeberfinanzierten Zusagen das 65. Lebensjahr als Finanzierungsendalter zugrunde gelegt, während für die arbeitnehmerfinanzierten Zusagen das jeweils vereinbarte Pensionsalter angesetzt wurde. Dadurch wurden für versorgungsberechtigte Personen mit mehreren Zusagen, die unterschiedliche Pensionsalter beinhalteten, auch unterschiedliche Finanzierungsendalter bei der Bewertung berücksichtigt.

Das zuständige Finanzamt erkannte diese Praxis im Rahmen einer Außenprüfung nicht an. Nach Ansicht des Finanzamtes ist für jeden Angestellten ein einheitliches Finanzierungsendalter für alle Versorgungszusagen anzusetzen. Dieses sei bei Personen, die auch eine arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage haben, das 65. Lebensjahr und bei allen anderen dasjenige Pensionsalter, das im Rahmen der ersten Entgeltumwandlung dieser Person vereinbart wurde. Dementsprechend, und entsprechend der Berücksichtigung weiterer streitgegenständlicher Gesichtspunkte, änderte das Finanzamt die Steuerbescheide für die Streitjahre, wogegen der Arbeitgeber nach abgelehnten Einsprüchen klagte.

### Zur Entscheidung im Rahmen dieses Themenschwerpunkts:

Der Auffassung des Finanzamtes stimmte der BFH nicht zu. Es sei bei verschiedenen Zusagen einer versorgungsberechtigten Person mit jeweils unterschiedlichen Pensionsaltern nach Wahl der/des Berechtigten jeweils auf den in der jeweiligen Zusage festgelegten Leistungszeitpunkt zu finanzieren. Eine Bewertung der Pensionsverpflichtungen habe nach dem Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB, § 6 Abs. 1 S. 1 EStG) zu erfolgen. Damit sei der Wert jeder einzelnen Pensionsverpflichtung festzustellen. Nach bereits vorliegender höchstrichterlicher Entscheidung seien bei der Berechnung des Teilwertes gemäß § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 S. 3 EStG die Jahresbeträge zugrunde zu legen, die vom Dienstbeginn bis zum in der Versorgungszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles rechnungsmäßig aufzubringen seien. Somit könne bei einer versorgungsberechtigten Person mit mehreren Pensionszusagen, in denen unterschiedliche vertragliche Pensionsalter vereinbart sind, nicht von einer einheitlichen Versorgungszusage ausgegangen werden. Dadurch könne in solchen Fällen bei der Bewertung der Pensionsverpflichtungen kein einheitliches Pensionsalter angesetzt werden.

## Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers bei Entgeltumwandlung – BAG-Urteil vom 18.02.2020 (3 AZR 206/18)

*Auch im Zusammenhang mit den oft komplexen Versorgungswerken der betrieblichen Altersversorgung stellen sich Unternehmen regelmäßig die Frage, welche Informationen sie ihren Arbeitnehmern zur Verfügung stellen müssen (obligatorische Informationen) oder sollten (überobligatorische Informationen).*

Die Praxis zeigt, dass Arbeitnehmer immer wieder Ansprüche wegen unzulänglicher Aufklärung geltend machen. Im Fall einer schuldhaften Verletzung von Informationspflichten können Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber haben.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass sowohl für obligatorische wie auch überobligatorische Informationen immer der Grundsatz gilt: wenn der Arbeitgeber informiert, muss er vollständig und richtig informieren.

### Der Fall

Im April 2003 nahm der Kläger an einer Betriebsversammlung teil, auf der ein externer Berater die Arbeitnehmer des Unternehmens über Chancen und Möglichkeiten der Entgeltumwandlung als Vorsorge über eine durch Tarifvertrag vorgegebene Pensionskasse informierte. Über die sozialversicherungsrechtliche Behandlung der aus der Entgeltumwandlung resultierenden Versorgungsleistungen wurde dabei nicht informiert.

Der Arbeitnehmer schloss im September 2003 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Kapitalwahlrecht ab.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung wurde die Beitragspflicht von betrieblichen Versorgungsleistungen in Kapitalform ab Januar 2004 ohne Bestandsschutz eingeführt. Für Versorgungsleistungen in Rentenform wurde die Beitragspflicht bereits früher eingeführt.

Anfang 2015 ließ sich der Arbeitnehmer seine Pensionskassenrente als Einmalkapitalbetrag auszahlen. Für diesen musste er aufgrund der Gesetzesänderung Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichten.

Mit seiner Klage begehrte der Arbeitnehmer, der inzwischen Rentner war, im Weg des Schadensersatzes die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge von seinem Arbeitgeber. Er vertrat die Auffassung, der Arbeitgeber habe ihn vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung über das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer Beitragspflicht auch für Kapitalleistungen informieren müssen. In diesem Fall hätte er eine andere Form der Altersvorsorge gewählt.

Während das Arbeitsgericht die Klage abwies, gab das Landesarbeitsgericht dem Kläger Recht. Der Arbeitgeber legte Revision ein.

### Die Entscheidung

Das BAG hat der Revision stattgegeben. Es entschied sich dafür, eine obligatorische Informationspflicht des Arbeitgebers im Falle der Entgeltumwandlung nicht anzunehmen. Weder im Rahmen der Informationsveranstaltung des Arbeitgebers zur Entgeltumwandlung noch vor dem nachfolgenden Abschluss einer Entgeltumwandlungsvereinbarung mit dem Kläger hätte der Arbeitgeber auf die Gesetzesänderung hinweisen müssen. Der Arbeitgeber habe keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers im Bereich der betrieblichen Altersversorgung wahrzunehmen.

Hätte der Arbeitgeber allerdings ausführlich Auskunft zur sozialversicherungsrechtlichen Behandlung der Entgeltumwandlung gegeben, so wäre die Sachlage anders zu sehen. In diesem Fall hätte er nach Auffassung des BAG auch später über die Gesetzesänderung informieren müssen.

# BAV *Aktuell*

## Pflicht zur Anpassung von Gesamtversorgungszusagen

*BAG-Urteil vom 19.11.19, AZ: 3 AZR 281/18*

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich in seinem Urteil vom 19.11.2019 mit der Anpassungsprüfungspflicht im Rahmen von Gesamtzusagen befasst: „Hat der Arbeitgeber eine Gesamtversorgung zugesagt, die sich aus Leistungen der betrieblichen Altersversorgung des Arbeitgebers und anderen Renteneinkünften des Arbeitnehmers zusammensetzt, ist Bezugsobjekt der Anpassung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG die vom Arbeitgeber geschuldete und gezahlte Betriebsrente und nicht die Gesamtversorgung.“

Im behandelten Fall hatte der Arbeitgeber dem Versorgungsberechtigten eine Gesamtversorgungszusage erteilt, d.h. im Leistungsfall wird zunächst die definierte Gesamtversorgung ermittelt. Nach Abzug von der gesetzlichen Rente und eventuell weiterer Versorgungsleistungen ergibt sich dann die vom Unternehmen zu zahlende Betriebliche Altersversorgung. Strittig in dem Verfahren war die Basis für die gemäß § 16 BetrAVG vorzunehmende Anpassung der laufenden Leistungen. Hierzu führte das BAG wie folgt aus:

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden; dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung knüpft nicht an die Gesamtversorgung an. Bezugsobjekt der Anpassungsprüfungs- und -entscheidungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG ist die Ausgangsrente, d.h. die Betriebsrente, die sich nach der Versorgungsvereinbarung zum Zeitpunkt des Versorgungsfalls errechnet und vom Arbeitgeber gezahlt wird, und nicht die Gesamtversorgung.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. November 2019 - 3 AZR 281/18 -*

## Berücksichtigung von Altersteilzeit bei Ermittlung der Betriebsrente

*BAG-Urteil vom 21.01.2020, AZ: 3 AZR 565/18*

Im Rahmen seines Urteils vom 21.01.2020 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass sich sowohl aus dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG) als auch aus § 4 Abs. 1 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) nicht ergibt, dass im Rahmen der Berechnung der Betriebsrente Altersteilzeit wie Vollzeitarbeit berücksichtigt werden muss.

Die Klägerin ist Rentnerin und war u. a. vom 1. Januar 1991 bis zum 31. Mai 2013 bei der Beklagten angestellt. Ihr wurde für diese Dienstzeit u. a. eine Altersversorgung zugesagt. Nach der Versorgungszusage hat die Klägerin einen Anspruch auf eine Ruhestandsrente in Höhe von 0,3 % des pensionsfähigen Dienst Einkommens für jedes Dienstjahr. Das pensionsfähige Dienst Einkommen wird dabei mit dem Durchschnitt des monatlichen Arbeitsentgelts der letzten 36 Monate berechnet. Für den Fall einer Teilzeitbeschäftigung wird die errechnete Betriebsrente im Verhältnis der persönlichen zur vollen tariflichen Arbeitszeit während der gesamten Dienstzeit gemindert. Die Klägerin hatte im Februar 2008 eine Vereinbarung für Altersteilzeit im Blockmodell abgeschlossen.

Die Beklagte errechnete mit Hilfe eines fiktiven Vollzeitgehalts das pensionsfähige Dienst Einkommen. Anschließend ermittelte die Beklagte auf Grund der Altersteilzeit einen Teilzeitfaktor im Verhältnis zu der gesamten Dienstzeit der Klägerin. Mit ihrer Klage hat die Rentnerin eine höhere Betriebsrente ohne die Berücksichtigung der Altersteilzeit als Teilzeitbeschäftigung geltend gemacht, da diese Regelung der Versorgungsordnung nicht auf Altersteilzeit anwendbar sei.

Das BAG weist diese Klage jedoch ab. Bereits der Wortlaut der Versorgungsordnung spreche für die Behandlung der Altersteilzeit als Teilzeitbeschäftigung. Außerdem wurde die Versorgungsordnung im Juli 1989 geschaffen und zu diesem Zeitpunkt war bereits eine gesetzliche Regelung zur Altersteilzeit gegeben. Dadurch werde, trotz fehlender Sonderregelung für den Fall der Altersteilzeit in der Versorgungsordnung, diese als Teilzeitbeschäftigung angesehen. Auch das Altersteilzeitgesetz fordert keine Berücksichtigung der Altersteilzeit als Vollzeit. Demnach sei Altersteilzeit eine Teilzeitbeschäftigung und nicht als Vollzeit zu behandeln.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Januar 2020 – 3 AZR 565/18 –*

## Betriebliche Altersversorgung im Betriebsübergang – Ablösung nur im Rahmen der 3-Stufen-Theorie

*(BAG-Urteil vom 22.10.19, 3 AZR 429/18)*

Die Betriebsparteien sind bei Eingriffen in Versorgungsrechte an die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden. Der Dritte Senat hat diese Grundsätze in ständiger Rechtsprechung für Eingriffe in Versorgungsansparungen durch das sog. dreistufige Prüfungsschema präzisiert. Danach sind den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe der Arbeitgeber gegenüberzustellen. Dieses Schema findet auch Anwendung, wenn eine Versorgungsordnung infolge eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB durch eine beim Erwerber bereits geltende Betriebsvereinbarung abgelöst wird.

Dem Kläger war bei seinem ursprünglichen Arbeitgeber eine betriebliche Altersversorgung nach einer Betriebsvereinbarung zugesagt worden. Im Jahr 1998 kam es zu einer Verschmelzung mit der Betriebserwerberin, bei der es zu diesem Zeitpunkt zwei bereits geschlossene Ruhegeldordnungen (RGO I und II) sowie ein nicht geschlossenes Versorgungswerk (BV VO) in Form von Gesamtbetriebsvereinbarungen gab. Im Jahr 2000 schloss die Erwerberin mit den zuständigen Gewerkschaften einen Tarifvertrag (TV 2000), der Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung für die ehemaligen Mitarbeiter der ursprünglichen Arbeitgeberin enthielt. Danach sollten die RGO I und II einmalig geöffnet und die übernommenen Arbeitnehmer in diese Versorgungsordnungen so einbezogen werden, als hätten sie ihre gesamte Betriebszugehörigkeit beim Erwerber verbracht. Der Tarifvertrag ermächtigt die Betriebsparteien zur Regelung von Einzelheiten. Daraufhin schlossen Arbeitgeberin und Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung für die übernommenen Arbeitnehmer (BV Überleitung).

Der Kläger erhielt auf dieser Grundlage ein Altersruhegeld. Im Juni 2014 teilte die Beklagte dem Kläger - wie auch einer Vielzahl anderer ehemaliger Mitarbeiter der ursprünglichen Arbeitgeberin - mit, dass sein Ruhegeld fehlerhaft berechnet worden sei. Sie zahlte ab Juli 2014 das von ihr neu ermittelte niedrigere Ruhegeld. Der Kläger begehrt mit seiner Klage ein Altersruhegeld in der bisher gezahlten Höhe. Die Ablösung der beim Veräußerer geltenden Versorgungsordnung entfalte keine Wirkung. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg und führte zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

Die beim Erwerber bestehende BV VO war ungeeignet, die beim Veräußerer geltende Versorgungsordnung abzulösen. Die damit verbundenen Eingriffe hielten einer Überprüfung anhand des dreistufigen Prüfungsschemas nicht stand.

Erst die später durch den TV 2000 geregelten Verschlechterungen sind gerechtfertigt. Die tariflichen Bestimmungen halten sich im Rahmen der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Diese Grundsätze führen bei Tarifverträgen zu einer gegenüber dem dreistufigen Prüfungsschema eingeschränkten Überprüfung. Die Betriebsparteien haben in der BV Überleitung gegenüber dem TV 2000 jedoch weitere Verschlechterungen vorgenommen, die vom Tarifvertrag nicht gedeckt waren. Insoweit ist die BV Überleitung wegen des gesetzlich vorgesehenen Tarifvorrangs teilunwirksam.

Die Sache war an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Das Landesarbeitsgericht wird das dem Kläger zustehende Ruhegeld neu zu ermitteln haben.

## Vermögensbindungsgebot bei nicht überdotierten Gruppenunterstützungskassen; Übertragung von Vermögenswerten in Folge des Ausscheidens eines Trägerunternehmens

*BEZUG BMF-Schreiben vom 19. Dezember 2019*

*- IV C 2 - S 2723/19/10001 :004 (2019/1120206) - GZ IV C 2 - S 2723/19/10001 :004*

Unterstützungskassen sind unter den Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 3 KStG steuerbefreit. § 5 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe c KStG fordert dabei, dass vorbehaltlich des § 6 KStG die ausschließliche und unmittelbare Verwendung des Vermögens und der Einkünfte der Kasse nach Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung für Zwecke der Kasse dauerhaft gesichert ist. Dies gilt auch für Gruppenunterstützungskassen.

Scheidet ein Trägerunternehmen aus einer Gruppenunterstützungskasse aus, weil die Durchführung dessen betrieblicher Altersversorgung künftig über eine andere Unterstützungskasse vorgenommen wird, hat dies bei der Gruppenunterstützungskasse nicht unbedingt zur Folge, dass sie hierdurch überdotiert, d.h. insoweit in der Verwendung entsprechender Vermögenswerte frei ist. Es ist gefragt worden, ob die Gruppenunterstützungskasse in einem solchen Sachverhalt gleichwohl Vermögenswerte auf die andere Unterstützungskasse übertragen kann, ohne gegen das Vermögensbindungsgebot des § 5 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe c KStG zu verstoßen.

Nach dem Ergebnis einer Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder liegt in einem solchen Sachverhalt kein Verstoß gegen das Vermögensbindungsgebot vor, wenn eine steuerfreie Gruppenunterstützungskasse dieser anderen, ebenfalls steuerfreien Unterstützungskasse unmittelbar die auf das Trägerunternehmen entfallenden Vermögenswerte überträgt. Einer ausdrücklichen Regelung derartiger Vermögensübertragungen in der Satzung der steuerfreien Gruppenunterstützungskasse bedarf es nicht.

## Betriebsausgabenabzug in Zusammenhang mit der Auslagerung von Direktzusagen im sog. Kombi-Modell

*BFH-Urteile vom 20.11.2019 (XI R 52/17 und XI R 42/18)*

Bei dem sog. Kombinationsmodell zur Auslagerung von unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen wird der bereits erdiente Teil einer Versorgungsanwartschaft (sog. Past-Service) auf einen Pensionsfonds im Rahmen des § 3 Nr. 66 EStG i.V.m. § 4e Abs. 3 EStG und der noch zu erdienende Teil (sog. Future-Service) auf eine Unterstützungskasse übertragen.

Von dem geleisteten Einmalbeitrag an den Pensionsfonds für die Übernahme des Past-Service ist jedoch nur der Teil sofort betriebsausgabenwirksam, der der Höhe der aufgelösten Pensionsrückstellungen entspricht. Der die aufgelöste Rückstellung übersteigende Betrag ist gem. § 4e Abs. 3 Satz 3 EStG über die folgenden 10 Wirtschaftsjahre gleichmäßig als Betriebsausgabe zu verteilen.

Große wirtschaftliche Bedeutung kommt somit der Frage zu, in welcher Höhe die aufgelöste Pensionsrückstellung für die Höhe des sofortigen Betriebsausgabenabzugs anzusetzen ist.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung soll der sofortige Betriebsausgabenabzug für das an den Pensionsfonds entrichtete Entgelt zur Übernahme der Verpflichtung nach § 4e Absatz 3 EStG nur in der Höhe möglich sein, soweit die Auflösung der Pensionsrückstellung auf der Übertragung des erdienten Teils beruht (BMF-Schreiben vom 10. Juli 2015, Rz. 7) und nicht bis zur Höhe der insgesamt aufgelösten Pensionsrückstellungen.

Gegen diese Sicht der Finanzverwaltung wurde geklagt. So hat das Finanzgericht München in seinem Urteil vom 4. Oktober 2017 (6 K 3285/14) entschieden, dass im Rahmen der Übertragung einer Versorgungsverpflichtung oder Versorgungsanwartschaft auf einen Pensionsfonds der Aufwand aus der Einmalzahlung an den Pensionsfonds in Höhe der vollständigen Auflösung der Pensionsrückstellung (also sowohl der Rückstellungsanteil für den Past-Service, wie auch der Anteil für den Future-Service) als sofortiger Betriebsausgabenabzug geltend gemacht werden kann und nicht in einen erdienten bzw. noch nicht erdienten Teil des in der Rückstellung enthaltenen Betrags aufzuspalten ist (insoweit entgegen dem vorg. BMF-Schreiben).

In einem weiteren gleichgelagerten Streitfall hatte das Hessische Finanzgericht in seinem Urteil vom 7. November 2018 (4 K 2332/15) die Auffassung des Finanzgerichts München bestätigt und ebenfalls entgegen dem vorg. BMF-Schreiben entschieden.

Gegen beide Urteile hat die Finanzverwaltung Revision eingelegt.

Der BFH hat in beiden Verfahren die Revision zugelassen und bezüglich des Kombinationsmodells entschieden, dass das an den Pensionsfonds zur Übernahme der bestehenden Versorgungsverpflichtung oder Versorgungsanwartschaft entrichtete Entgelt nach § 4e Abs. 3 Satz 3 EStG als Betriebsausgabe nicht im Umfang der vollständigen Auflösung der steuerbilanziellen Pensionsrückstellung abgezogen werden kann, sondern nur soweit die Auflösung auf den bereits erdienten Teil der Anwartschaft entfällt.

In einem der beiden Revisionsverfahren hat der BFH darüber hinaus bestätigt, dass für Zwecke des § 4e Abs. 3 Satz 3 EStG die am vorangegangenen Bilanzstichtag gebildete Pensionsrückstellung maßgebend ist und diese nicht auf einen evtl. unterjährigen tatsächlichen Übertragungszeitpunkt neu zu berechnen ist.

## Versorgungsausgleich: Totalrevision bei Vorversterben des Ausgleichsberechtigten – Wesentliche Wertänderung

*BGH-Urteil vom 05.02.20, XII ZB 147/18*

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in seinem Urteil vom 05.02.20 mit der Frage beschäftigt, in welchen Fällen eine Totalrevision des Versorgungsausgleichs nach § 51 VersAusglG für den nach dem alten, bis zum 31.8.2009 geltenden Versorgungsausgleichsrecht Ausgleichsverpflichteten möglich ist, wenn die begünstigte, ausgleichsberechtigte Person inzwischen verstorben ist. In diesem Rahmen stellte der BGH klar, dass die Regelungen zum Tod eines Ehegatten gem. § 31 VersAusglG auch im Rahmen einer Totalrevision uneingeschränkt gelten.

Die Leitsätze des Urteils lauten wie folgt:

„1. Im Abänderungsverfahren nach § 51 VersAusglG (Totalrevision) ist die Vorschrift über den Tod eines Ehegatten (§ 31 VersAusglG) uneingeschränkt anzuwenden; die Anwendung des § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG führt deshalb im Falle eines Vorversterbens des insgesamt Ausgleichsberechtigten dazu, dass der überlebende, insgesamt ausgleichspflichtige Ehegatte sein während der Ehezeit erworbenes Anrecht ab dem Zeitpunkt der Antragstellung ungeteilt zurückerhält.

2. Für den Einstieg in das Abänderungsverfahren nach § 51 VersAusglG muss sich der überlebende, insgesamt ausgleichspflichtige Ehegatte grundsätzlich auf eine wesentliche und ihn gleichzeitig begünstigende Wertänderung eines in den Versorgungsausgleich einbezogenen Anrechts berufen; er kann seinen Abänderungsantrag in Bezug auf die wesentliche Wertänderung von Anrechten demgegenüber nicht allein auf solche Umstände stützen, die für ihn an sich unvorteilhaft sind, im Ergebnis der Totalrevision aber wegen der erstrebten Anwendung von § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG zu einem Wegfall des Versorgungsausgleichs insgesamt führen sollen.“

Im Ergebnis bedarf es somit eines Sachverhalts, der noch zu Lebzeiten des verstorbenen Ehegatten zu einer wesentlichen, den ausgleichspflichtigen Ehegatten begünstigenden Wertänderung führt. Damit sind die Voraussetzungen für den Einstieg in das Abänderungsverfahren nach § 51 VersAusglG erfüllt. Erst im Nachgang kann dann im Rahmen des Abänderungsverfahrens die Vorschrift über den Tod des Ehegatten nach § 31 VersAusglG angewendet werden.

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 05. Februar 2020 – XII ZB 147/18 -*

## Geltung des Betriebsrentengesetzes für Gesellschafter-Geschäftsführer

*BGH-Urteil vom 01.10.19, AZ: II ZR 386/17*

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in seinem Urteil vom 01.10.2019 mit der Frage beschäftigt, unter welchen Bedingungen ein Gesellschafter-Geschäftsführer eines Unternehmens als arbeitnehmerähnliche Person unter den Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes fällt: „Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der mit einem oder mehreren anderen Gesellschafter-Geschäftsführern 50 % der Geschäftsanteile hält und selbst nicht mit einem nur unbedeutenden Geschäftsanteil an der Gesellschaft beteiligt ist, ist keine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG.“

Im behandelten Fall war der klagende Gesellschafter-Geschäftsführer zusammen mit zwei weiteren Gesellschafter-Geschäftsführern im für das Verfahren relevanten Zeitraum zu je 1/6 und insgesamt mit 50% am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Nach Rentenbeginn bezog der Kläger eine laufende Betriebsrente. Aufgrund Insolvenz der Gesellschaft kürzte der Insolvenzverwalter die laufende Rente auf Basis der Insolvenzquote. Gegen dieses Vorgehen klagte der frühere Gesellschafter-Geschäftsführer mit der Begründung, dass er als arbeitnehmerähnliche Person unter den Insolvenzschutz des BetrAVG falle. Hierzu führte das BGH wie folgt aus:

„Versorgungsberechtigte sind insoweit von der Geltung des Betriebsrentengesetzes ausgenommen, als ihre Ansprüche auf Dienstleistungen beruhen, die sie bei natürlicher Betrachtung für das eigene Unternehmen, sei es auch gegenüber einem formal-rechtlich selbständigen Unternehmensträger, erbracht haben. Dies trifft auf solche Personen zu, die sowohl vermögens- als auch einflussmäßig mit dem Unternehmen, für das sie arbeiten, so sehr verbunden sind, dass sie es als ihr eigenes betrachten können und deshalb unter dem Gesichtspunkt die Pensionssicherung dem Inhaber eines Einzelunternehmens gleichzustellen sind.“

Unter diesen Personenkreis fallen Alleingesellschafter und Mehrheitsgesellschafter. Nach Ansicht des Gerichts sind aber auch

- zwei oder mehrere geschäftsführungsbefugte Gesellschafter, die bei Zusammenfassung ihrer jeweils unter 50 % liegenden Beteiligungen die Mehrheit bilden,
- zwei GmbH-Geschäftsführer mit jeweils 50% der Anteile und
- mehreren Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer jeweils nicht unbedeutenden Kapitalbeteiligung und zusammen mit genau 50 % der Geschäftsanteile

nicht durch das Betriebsrentengesetz geschützt.

„Entscheidend ist, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH mit einer 50 %igen kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung blockieren können. Dies reicht aus, um eine hinreichende Leitungsmacht im Unternehmen anzunehmen, so dass der Gesellschafter-Geschäftsführer für das Unternehmen nicht als fremdes, sondern als sein eigenes tätig wird, weil er eine deutlich einflussreichere Stellung im Unternehmen hat, als ein Arbeitnehmer.“

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 01. Oktober 2019 – II ZR 386/17 -*

Dr. Hüsing   
**Aktuar GmbH**  
Versicherungsmathematik und Beratung  
für Betriebliche Altersversorgung

[www.huesing-aktuar.de](http://www.huesing-aktuar.de)

Am Mohrenshof 2a : 28277 Bremen  
Tel. 0421.696 629-0 : Fax 696 629-20

Sunderholz 103 : 45134 Essen  
Tel. 0201.44 48 61 : Fax 44 46 69

BERATUNG UND BETREUUNG  
AKTUARIAT UND GUTACHTEN  
FINANZIERUNGSSERVICE  
KOMMUNIKATION  
VERWALTUNG

Cyriakusstraße 17 : 41468 Neuss  
Tel. 02131.36 77 52-0 : Fax 36 77 52-1