

bAV gegen Entgeltumwandlung

## Haftungsfallen für den Arbeitgeber möglichst frühzeitig erkennen

Alexander Schrehardt

**Der im Betriebsrentengesetz verankerte Rechtsanspruch auf eine betriebliche Altersversorgung (bAV) gegen Entgeltumwandlung sichert den Arbeitnehmern ein wichtiges Instrument für den Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung und hält für den Arbeitgeber ein nicht zu unterschätzendes Haftungspotenzial bereit. Berater werden sich immer in diese Spezialmaterie einarbeiten müssen, um auch haftungsrechtlich auf der sicheren Seite zu sein. (Red.)**

Wurde vor 20 Jahren die Sicherheit der gesetzlichen Altersrente noch vollmundig proklamiert, so rufen die Politiker der Gegenwart die Arbeitnehmer immer häufiger zu vermehrter Eigeninitiative auf. Vor dem Hintergrund sinkender Arbeitnehmer- und steigender Rentnerzahlen, einer verlängerten Lebensarbeitszeit, reduzierter Rentenleistungen und einer anwachsenden Besteuerung der gesetzlichen Altersrenten, erfährt die betriebliche Altersversorgung eine neue Renaissance.

### Historische Wurzeln

Die ersten frühen Formen betrieblicher Altersversorgung finden sich in Deutschland bereits im 12. Jahrhundert. Mit der Gründung sozialer Versorgungseinrichtungen, den sogenannten Toten- und Krankenladen, sicherten die Gilden und

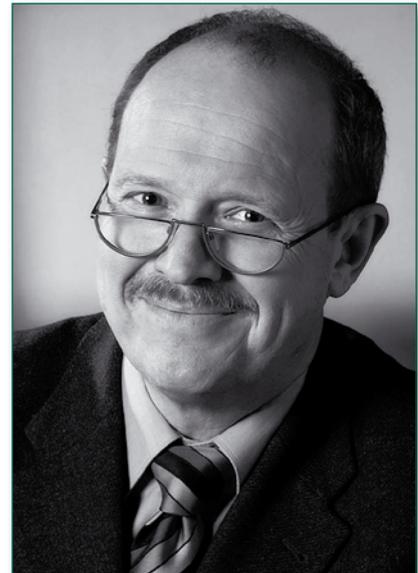
Die Belastung der gesetzlichen Rentenversicherung mit der Füllhornpolitik des letzten Jahrhunderts und die kontinuierliche Überalterung der deutschen Bevölkerung fordern von den Arbeitnehmern unserer Tage, zu denen gehören bekannterweise auch GmbH-Geschäftsführer, ein erhöhtes Engagement bei der Planung und dem gezielten Aufbau der eigenen Altersversorgung.

Zünfte bereits im Mittelalter ihren Mitgliedern beziehungsweise deren Hinterbliebenen im Krankheits- und Sterbefall eine Grundabsicherung in Form von Deputat- oder auch Geldleistungen. Die zunehmende Urbanisierung, aber auch der wirtschaftliche und soziale Umbruch vor dem Hintergrund der beginnenden industriellen Revolution, leiteten in Deutschland des ausgehenden 18. Jahrhunderts einen Wandel der sozialen Absicherung ein. Bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts, und damit zirka 40 Jahre vor Einführung der gesetzlichen Rentenversicherung, gründeten deutsche Industrieunternehmen, wie zum Beispiel die Gute Hoffnungshütte, Krupp, die Farbwerke Hoechst oder die Siemens AG, die ersten betrieblichen Versorgungswerke in Form von Unterstützungskassen. Aus diesen frühen firmeneigenen Versorgungseinrichtungen entwickelte sich die betriebliche Altersversorgung in Deutschland zu einer tragenden Säule der Alterssicherung.

### Der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers

Während die betriebliche Altersversorgung als zusätzliche, vom Arbeitgeber finanzierte Leistung auf eine über 150-jährige Geschichte zurückblicken kann, fand die betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung vergleichsweise spät und verhalten ihre Akzeptanz bei Arbeitgebern und -nehmern. Mit Inkrafttreten des Altersvermögensgesetzes vom 26. Juni 2001 wurde im Betriebsrentengesetz der Rechtsanspruch von Arbeitnehmern auf eine betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung (§ 1 a Abs. 1 BetrAVG, BAG Urteil vom 12. Juni 2007 – 3 AZR 14/06) mit Wirkung zum 1. Januar 2002 gesetzlich festgelegt.

Nachdem dem Arbeitgeber in der Vergangenheit, ausgenommen bei kollektivrechtlicher Rechtsbegründung zum Beispiel über einen Tarifvertrag, das Recht der einseitigen Entscheidung zu-



Alexander Schrehardt, Consilium Beratungsgesellschaft für betriebliche Altersversorgung mbH, Höchststadt/Aisch;  
E-Mail: info@consilium-gmbh.de

gunsten einer betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung zukam, können Arbeitnehmer bei ihrem Arbeitgeber seit 1. Januar 2002 eine betriebliche Altersversorgung gegen Gehaltsverzicht einfordern.

Die Aufnahme des rechtlichen Anspruchs auf eine betriebliche Versorgungszusage gegen Entgeltumwandlung in das Betriebsrentengesetz sichert Arbeitnehmern ein wichtiges Instrument zur Absicherung oder Ergänzung ihrer Altersversorgung. Für den Arbeitgeber beinhaltet das verpflichtende Angebot und die Umsetzung der aus Entgelt finanzierten betrieblichen Altersversorgung ein nicht unerhebliches Haftungspotenzial.

### Erfüllung der Versorgungsansprüche ...

Bei der Überprüfung der betrieblichen Altersversorgung fällt vor allem in Unternehmen des Mittelstands eine fehlende Rechtsbegründung sowohl für arbeitgeber- als auch für aus Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Versorgungsverpflichtungen regelmäßig auf. Diese Laissez-faire-Einstellung gründet im Fall der aus Gehaltsverzicht des Arbeitnehmers finanzierten betrieblichen Versorgungsansprüchen auf der falschen Annahme, dass eine Verpflichtung des Arbeitgebers nicht besteht.

Das Gegenteil ist vielmehr der Fall: Die vom Gesetzgeber dem Arbeitgeber im Rahmen einer Subsidiärhaftung zugewiesene Verpflichtung, für die Erfüllung der zugesagten Versorgungsleistungen einzustehen (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG), bezieht sich auch auf die vom Arbeitnehmer aus Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersversorgung. Der landläufigen Begriffvermischung von Versorgungszusage und Versicherungsvertrag ist eine klare Absage zu erteilen, da bei Einführung einer betrieblichen Altersversorgung im Unternehmen an erster Stelle die Rechtsbegründung der Versorgungsverpflichtung steht und erst im Nachgang Durchführungsweg und Finanzierungsinstrument gewählt werden.

### ... wird zum Haftungstatbestand

Die Einführung einer betrieblichen Altersversorgung (mit oder ohne Entgeltumwandlung) im Unternehmen kann sowohl individual- als auch kollektivrechtlich begründet werden. Vor allem in nicht tarifgebundenen Unternehmen ist darauf zu achten, dass der Gesetzgeber neben der individualrechtlichen Versorgungszusage, zum Beispiel in Form einer Einzelzusage oder einer vertraglichen Einheitsregelung, auch die betriebliche Übung und den Grundsatz der Gleichbehandlung als Rechtsbegründung anerkennt (§ 1 b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG, BAG Urteil vom 19. August 2008 – 3 AZR 194/07).

Bei der Umschreibung des versorgungsberechtigten Personenkreises sollte darauf geachtet werden, dass eine betriebliche Altersversorgung nicht nur für in Voll- oder Teilzeit beschäftigte, sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer, sondern auch für überwiegend für ein Unternehmen selbstständig oder freiberuflich tätige Mitarbeiter (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, BGH Urteil vom 13. Juli 2006 – IX ZR 90/05) und Arbeitnehmer, die eine geringfügige Beschäftigung (im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV) ausüben und gegenüber dem Arbeitgeber den Verzicht auf die Versicherungsfreiheit erklärt haben (§ 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VI), eingerichtet werden kann; das Recht auf eine betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung hat der Gesetzgeber, im Gegensatz zur arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung, an eine

Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung geknüpft (§ 17 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG).

Auf die Verpflichtung des Arbeitgebers, Arbeitnehmer mit einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis über die Möglichkeit die Stellung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers zu erwerben, nachweislich zu belehren, ist hinzuweisen (§ 2 Abs. 1 Satz 4 NachwG).

### bAV gegen Entgeltumwandlung stellt ...

Der Arbeitnehmer kann von seinem Arbeitgeber die Umwandlung künftiger Entgeltansprüche bis zur Höhe von vier Prozent der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung (in 2010: 2 640 Euro/Jahr) verlangen (§ 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Im Umkehrschluss ist der Arbeitnehmer, der eine betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung einfordert, dazu verpflichtet, einen Mindestbeitrag von 191,63 Euro/Jahr (= 1/160 der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV Stand 2010) zu leisten (§ 1 a Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Sofern der Arbeitgeber für die Umsetzung der betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung die Durchführungswege Pensionskasse oder Pensionsfonds anbietet, muss die betriebliche Altersversorgung gegen Gehaltsverzicht über diese Durchführungswege abgebildet werden.

### ... aktiven Informationsbedarf zur Diskussion

Bietet der Arbeitgeber keine der vorgeannten Alternativen an, so kann der Arbeitnehmer die Einrichtung einer aus Entgeltumwandlung finanzierten Direktversicherung verlangen (§ 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). Die Wahl des Versorgungsträgers beziehungsweise der Lebensversicherungsgesellschaft obliegt dem Arbeitgeber; dem Arbeitnehmer kommt ein Mitbestimmungsrecht nicht zu (BAG Urteil vom 19. Juli 2005 – 3 AZR 502/04). Bei der Auswahl des Durchführungsweges sollte der Arbeitgeber berücksichtigen, dass für über einen Pensionsfonds abgebildete Versorgungszusagen eine prämienspflichtige Insolvenzbesicherung beim Pensions-Sicherungs-Verein vorzunehmen ist (§ 10 Abs. 3 Nummer 4 BetrAVG).

Die regelmäßige Diskussion einer Verpflichtung des Arbeitgebers, seinen Arbeitnehmer aktiv auf die Möglichkeit der betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung hinzuweisen, findet in der Literatur eine sehr unterschiedliche Bewertung. Das Bundesarbeitsgericht hatte mit Urteil vom 17. Dezember 1991 (3 AZR 44/91) einem Arbeitnehmer einen ersatzpflichtigen Versorgungsschaden aufgrund einer unterlassenen Aufklärung seitens des Arbeitgebers zugesprochen.

Einer Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer aktiv und nachweislich (Negativklärung) über sein Recht auf eine betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung zu belehren, hat Prof. Dr. Gerhard Reinecke, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht in Erfurt, eine Absage erteilt. Im Interesse einer Haftungsprävention kann jedoch ein schriftlicher Nachweis über eine Belehrung des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber von Vorteil sein.

### Pflichten des Versicherers

Die versicherungsförmige Umsetzung einer betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung wird in der Regel auf den vom Arbeitnehmer gewünschten Umwandlungsbeitrag abgestellt. Wird zum Beispiel bei der Einrichtung einer Direktversicherung ein klassischer Rentenversicherungstarif unterlegt, erhält der Arbeitnehmer eine Zusage über garantierte Versorgungsleistungen, die sich bei Bezug einer einmaligen Kapital- oder einer laufenden Rentenzahlung um die nicht garantierten Leistungen aus der Überschussbeteiligung des Versicherers erhöhen.

Alternativ kann bei der Einrichtung zum Beispiel einer Direktversicherung auch ein Fondstarif unterlegt werden. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass der Versicherer eine Beitragsgarantie zum Ablauf des Versicherungsvertrages erklärt, das heißt dem Arbeitnehmer muss bei Vertragsende mindestens die Summe der eingezahlten Beiträge, soweit sie nicht für den biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, zur Verfügung stehen. Beinhaltet der gewählte Versicherungstarif die Beitragsgarantie nicht, und erhält der Arbeitnehmer bei Vertragsablauf eine geringere als die vorgeschriebene Mindestleistung, so

kann er eine Schadenersatzforderung gegen seinen Arbeitgeber geltend machen (vergleiche hierzu: OLG Karlsruhe Urteil vom 17. Februar 2006 – 12 U 246/05).

### **Direktversicherung, Pensionskasse und -fonds ...**

Mit der Neufassung des Betriebsrentengesetzes durch das Altersvermögensgesetz hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. Januar 2002 nicht nur das Recht des Arbeitnehmers auf eine betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung, sondern auch das Recht auf Förderung einer über die alternativen Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse oder

Pensionsfonds abgebildeten und aus Entgeltumwandlung finanzierten betrieblichen Altersversorgung nach § 10 a und § 82 Abs. 2 EStG („Riester-Förderung“, § 1 a Abs. 3 BetrAVG) in das Gesetz aufgenommen. Dies führt nun in der Folge dazu, dass zum Beispiel im Fall des Durchführungsweges Direktversicherung drei alternative Vertragsformen mit unterschiedlicher steuer- und sozialrechtlicher Behandlung möglich sind.

### **... mit unterschiedlichen steuer- und sozialrechtlichen Folgen ...**

Während bei der Direktversicherung nach § 40 b alte Fassung die aus Sonderzahlungen (zum Beispiel Weih-

nachts- oder Urlaubsgeld) durch Entgeltumwandlung finanzierten Beiträge bis zu 1 752 Euro/Jahr (im Fall der Durchschnittsregelung bis zu 2 148 Euro/Jahr) mit 20 Prozent Lohnsteuer zuzüglich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag pauschaliert versteuert und sozialabgabefrei zugeführt werden, erfolgt die Beitragszahlung von bis zu 2 100 Euro zu einer Direktversicherung (Pensionskasse, Pensionsfonds) nach § 10 a EStG aus versteuertem und verbeitragtem Entgelt des Arbeitnehmers.

Die Beitragszahlung zu einer Direktversicherung (Pensionskasse, Pensionsfonds) nach § 3 Nr. 63 EStG ist bis zu einem Beitrag von vier Prozent der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung steuer- und sozialabgabefrei möglich; sofern die Versorgungszusage an den Arbeitnehmer nach dem 31. Dezember 2004 erteilt wurde und keine Beitragszahlungen zu einer Direktversicherung nach § 40 b alte Fassung EStG erfolgen, kann der Arbeitnehmer mit Zustimmung des Arbeitgebers einen zusätzlichen Beitrag von bis 1 800 Euro/Jahr in seine Direktversicherung nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei – aber sozialabgabepflichtig – einbringen. Die unterschiedliche steuerrechtliche Behandlung der Beitragszahlungen führt in der Konsequenz auch zu einer unterschiedlichen Besteuerung der Versorgungsleistungen.

### **... und weiterführenden Aufklärungspflichten ...**

Bereits die komprimierte Zusammenfassung der steuer- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen für die Beitragszahlung lässt sowohl die Notwendigkeit einer qualifizierten Versorgungszusage als auch das Erfordernis einer umfassenden Information des Arbeitnehmers erkennen. Der Gesetzgeber hat die Versicherungsunternehmen, Pensionskassen (§ 10 a Abs. 2 Satz 3 VAG) und Pensionsfonds (§ 113 Abs. 2 Nr. 4 VAG) zu einer umfassenden Information der Versorgungsanwärter und -empfänger bei Beginn und während der Laufzeit des Versorgungsverhältnisses verpflichtet (vergleiche Anhang D Abschnitt III VAG).

Die Verpflichtung zur Aufklärung der Versorgungsanwärter über die steuer-

### **Leistungsanspruch – wichtig sind grundlegende Begriffsdefinitionen**

Bei der Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung können dem Arbeitnehmer neben Alters- auch Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen zugesagt werden (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG); dies gilt gleichermaßen für arbeitgeberfinanzierte und für aus Entgeltumwandlung finanzierte Versorgungszusagen. Es besteht somit die Möglichkeit, zum Beispiel eine selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung als Direktversicherung einzurichten (BMF Schreiben vom 1. August 2006 – IV C 5 - S 2333 - 87/06) oder eine kapitalbildende Direktversicherung mit einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung auszustatten.

Nachdem der Gesetzgeber im Betriebsrentengesetz die Möglichkeit der Absicherung von Invaliditätsleistungen aufgenommen hat, sind bei der Absicherung von Berufsunfähigkeitsrisiken im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung in die Versorgungszusage eine eindeutige Definition des Invaliditätsbegriffs und die Voraussetzungen für den Leistungsbezug aufzunehmen. Bei einer fehlenden Versorgungszusage beziehungsweise einer fehlenden Definition des Invaliditätsbegriffs und der Leistungsvoraussetzungen ist im Leistungsfall auf die sozialrechtliche Definition der Berufsunfähigkeit beziehungsweise der Erwerbsminderung im Sinne von § 43 beziehungsweise § 240 SGB VI des Arbeitnehmers abzustellen (BAG Urteil vom 24. Juni 1998 – 3 AZR 288/97, Höfer Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung Band I Arbeitsrecht, 2008 Rz. 865).

In der Alltagspraxis bedeutet dies, dass die Leistungsvoraussetzungen für den Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Invaliditätsleistung und die in den dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen definierten Leistungsvoraussetzungen zulasten des Arbeitgebers auseinanderfallen können. Vor allem für vor dem 2. Januar 1961 geborene Arbeitnehmer kann die Absicherung des Berufsunfähigkeitsrisikos im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung bei Eintritt des Leistungsfalls zu einem haftungsrelevanten Problem führen.

Sofern in diesem Personenkreis ein Leistungsanspruch des Arbeitnehmers auf der Grundlage der sozialrechtlichen Definition der Berufsunfähigkeit (§ 240 SGB VI) und ein Versicherungsvertrag mit einem abstrakten Verweisungsrecht des Versicherers aufeinandertreffen, werden der Versorgungsanspruch des Arbeitnehmers und das Leistungsverhalten des Versicherers in vielen Fällen divergieren. Eine Schadenersatzforderung des Arbeitnehmers auf entgangene Versorgungsleistungen gegen den Arbeitgeber kann die Folge sein.

rechtlichen Grundlagen der Versorgung, aber auch über die mit der Altersversorgung verbundenen finanziellen und versicherungstechnischen Risiken, wird im Gesetzestext konkret ausgeführt.

### ... einschließlich einer entsprechenden Dokumentation

In diesem Urteil hat das BAG auch die Informationspflichten des Arbeitgebers geprüft und eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Aufklärung des Arbeitnehmers über die versicherungsrechtlichen Grundlagen verneint. Das Gericht sah es als ausreichend an, dass der Arbeitgeber die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen des Versicherungsunternehmens an den Arbeitnehmer weiterreicht. Nachdem der Arbeitnehmer vor Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung auch über eine aus der Entgeltumwandlung resultierende Minderung seiner gesetzlichen Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenen-Rentenanwartschaften, der Krankentagegeldleistungen gesetzlicher Krankenkassen und des Elterngelds nachweislich belehrt werden sollte, liegt es im Eigeninteresse des Arbeitgebers eine umfassende Information des Arbeitnehmers durch das Versicherungsunternehmen oder den Versorgungsträger zu überwachen und zu dokumentieren. Auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Aufhebungsvertrages muss der Arbeitgeber sicherstellen, dass der Arbeitnehmer auf Anfrage eine korrekte Auskunft über seine bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens erworbenen Versorgungsansprüche erhält. Erteilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine falsche Auskunft, so kann dies eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers auslösen (BAG Urteil vom 17. Oktober 2000 – 3 AZR 605/99).

### Versorgungszusage und Umwandlungsvereinbarung

Mit der Versorgungszusage sollte der Arbeitgeber eine möglichst einheitliche Regelung für die Umsetzung des Rechtsanspruchs der Arbeitnehmer auf eine betriebliche Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung festlegen. Neben dem Durchführungsweg, dem Versicherungsunternehmen und/oder Versorgungsträger sollten in der Versor-

### Aufklärung auch hinsichtlich der Kosten – Schutz vor Haftungsproblemen

Die mangelhafte Aufklärung von Arbeitnehmern bei der Einrichtung betrieblicher Altersversorgungen gegen Entgeltumwandlung über die bei Vertragsabschluss anfallenden – gezillmerten – Vermittlungskosten hat in den vergangenen Jahren zu vielen und gleichermaßen sehr unterschiedlichen Gerichtsentscheidungen geführt. Während einige Gerichte eine Aufklärungsverpflichtung und eine nachfolgende Haftung des Arbeitgebers bestätigten, wurden mit anderen Entscheidungen eine Aufklärungsverpflichtung und Haftung des Arbeitgebers verneint. Die Frage nach der Zulässigkeit von Vermittlungskosten zu einer betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung hat mit der zum 1. Januar 2008 gesetzlich geregelten Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten über die ersten fünf Versicherungsjahre (§ 169 Abs. 3 VVG) und einer richtungsweisenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG-Urteil vom 15. September 2009 – 3 AZR 17/09) vorerst eine abschließende Klärung erfahren.

gungszusage auch Art und Umfang der Versorgungsleistungen, die versicherungstariflichen Grundlagen, die Modalitäten bei einem Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Unternehmen und gegebenenfalls in Abstimmung mit den Arbeitnehmern auch Beitragsgruppen festgelegt werden. Die Ausfertigung einer Versorgungszusage sollte, auch aus haftungsrechtlichen Gründen, anwaltlich beauftragt werden.

### Frage der Umwidmung ...

Die Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung ist regelmäßig nur im Rahmen des ersten Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers möglich. Der Verzicht des Arbeitnehmers auf Teile seines Bruttoentgelts und die Vereinbarung über die Umwandlung dieser Entgeltanteile in betriebliche Altersversorgungsleistungen sollten in jedem Fall schriftlich dokumentiert werden. Bei der Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung ist zu beachten, dass nur künftige Entgeltansprüche des Arbeitnehmers umgewandelt werden können (§ 1 a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Im Rahmen der Vereinbarung zur Entgeltumwandlung kann auch die Möglichkeit der Umwidmung vermögenswirksamer Leistungen für die Beitragszahlung zu einer betrieblichen Altersversorgung geprüft werden.

### ... führt zu besonderen „Hebeleffekten“

Sofern einer Umwidmung vermögenswirksamer Leistungen eine kollektiv-

rechtliche Regelung (zum Beispiel Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) nicht entgegensteht, ist eine Umwidmung vor allem für Arbeitnehmer ohne Anspruch auf eine Arbeitnehmersparzulage (Einkommengrenzen siehe § 13 Abs. 1 5. VermBG) sinnvoll, da die individuelle Besteuerung und Verbeitragung vermögenswirksamer Leistungen mit der Umwidmung entfällt.

Vor allem für den vorgenannten Personenkreis kann mit der Umwidmung von vermögenswirksamen Leistungen zugunsten der Beitragszahlung zu einer betrieblichen Altersversorgung nach § 3 Nr. 63 EStG (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds) ein Hebeleffekt generiert werden, da die ersparten Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträge als zusätzliche Beitragsanteile eingebracht werden können.

### Verletzung der Unterhaltspflicht des Arbeitnehmers

Neben der Einrichtung betrieblicher Altersversorgungen gegen Entgeltumwandlung zur Ergänzung und Sicherung der eigenen Altersversorgung kann gelegentlich auch ein Gestaltungsmissbrauch beobachtet werden. Fordert ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die rückwirkende Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung gegen maximalen Gehaltsverzicht, so kann mit diesem „Kunstgriff“ auch die Bemessungsgrundlage für eine Unterhaltspflicht reduziert werden.

Führt eine derartige Manipulation dazu, dass der Lebensbedarf des Unterhalts-

## Vorsorgeatlas

### Noch wenig junge Sparer

Aktuell halten es 72 Prozent der Anleger für notwendig, sich mit der privaten Altersvorsorge zu beschäftigen. Das deutet auf ein Umdenken bei der Altersvorsorge hin.

Damit stieg das Bewusstsein für eine zusätzliche Vorsorge erstmals seit dem zweiten Quartal 2008. Damals lag der Anteil bei 77 Prozent und fiel auf 68 Prozent im dritten Quartal 2009 konstant ab. So das Ergebnis einer Forsa-Umfrage im Auftrag von Union Investment zum Anlegerverhalten bei der Altersvorsorge im vierten Quartal 2009.

Einen besonders hohen Anstieg gab es in der Altersgruppe der 20- bis 29-Jährigen. Hier sehen mit 79 Prozent überdurchschnittlich viele Personen eine Notwendigkeit, sich mit dem Thema private Vorsorge zu beschäftigen. Im Vorquartal waren es nur 71 Prozent.

Doch trotz dieses Bewusstseins liegt in dieser Altersklasse der Anteil derjenigen, die sich bereits sehr stark oder stark mit dem Thema beschäftigt haben, bei lediglich 63 Prozent und damit deutlich unter dem Durchschnitt von 71 Prozent über alle Altersgruppen.

„Bei den jungen Menschen existiert offensichtlich eine deutliche Diskrepanz zwischen Wissen und Handeln. Die Banken, aber vor allem die Schulen, müssen hier mehr tun, um die Funktionsweise der Vorsorgesysteme zu vermitteln und dadurch den Handlungsabsichten auch Taten folgen zu lassen“, sagt Hans Joachim Reinke, stellvertretender Vorstandsvorsitzender von Union Investment.

Welche Summen gerade junge Sparer alleine aus der Riester-Rente erzielen können, zeigt auch der Vorsorgeatlas Deutschland, den das Forschungszentrum Generationenverträge der Universität Freiburg im Auftrag von Union Investment erstellt hat ([www.altersvorsorge.de](http://www.altersvorsorge.de)).

### Versorgung von Angehörigen im Todesfall

Bei der Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung sollte neben der Höhe des umgewandelten Entgelts auch die Bezugsberechtigung im Todesfall mit dem Arbeitnehmer geklärt werden. Während der Gesetzgeber das Bezugsrecht im Todesfall für die Direktversicherung nach § 40 b alte Fassung nicht einschränkt, können im Fall der Direktversicherung (Pensionskasse, Pensionsfonds) nach § 3 Nr. 63 EStG nur der Ehe- oder Lebenspartner und Kinder bis maximal zum vollendeten 25. Lebensjahr (vergleiche hierzu § 32 Absätze 1, 3 und 4 EStG und BMF Schreiben vom 5. Januar 2009 Rz. 211) begünstigt werden. Sofern der Arbeitnehmer eine Bezugsberechtigung im Todesfall zugunsten eines (nicht) gleichgeschlechtlichen Lebenspartners wünscht, sollte dieser dem Arbeitgeber und dem Versicherungsunternehmen beziehungsweise dem Versorgungsträger namentlich und mit Angabe des Geburtsdatums angezeigt werden. Im Fall einer Pensionskassenversorgung ist die Auszahlung eines Sterbegelds in Höhe der gewöhnlichen Bestattungskosten (§ 118a Nr. 3 VAG) auch an andere als die vorgenannten Personen möglich.

berechtigten (Unterhaltszahlungen an den geschiedenen Ehegatten, Unterhaltsverpflichtungen gegenüber ehelichen, außerehelichen und/oder Adoptivkindern, Pflegeunterhalt gegenüber Eltern, et cetera) gefährdet wird, so ist der strafrechtliche Tatbestand der Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170 StGB) gegeben. Vereinbart der Arbeitgeber in Kenntnis der Unterhaltsverpflichtung seines Arbeitnehmers eine Entgeltumwandlung und trägt er somit aktiv zur Reduzierung der Unterhaltsverpflichtungen seines Arbeitnehmers bei, so kann eine strafbare Beihilfe zur Unterhaltspflichtverletzung geprüft werden. Sofern ein Arbeitnehmer eine im Vergleich zu seinem Arbeitslohn hohe Entgeltumwandlung einfordert und gegebenenfalls eine rückwirkende (nicht gesetzeskonforme) Entgeltumwandlungsvereinbarung wünscht, sollte der Arbeitgeber in jedem Fall die Hintergründe des Arbeitnehmerwunsches recherchieren.

### Arbeitnehmerbindung durch bAV

Mit der Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung gegen Entgeltumwandlung im Unternehmen sollten jedoch nicht nur die Pflichten des Arbeitgebers, sondern auch die Chancen für eine qualifizierte Nutzung zur Mitarbeiterbindung geprüft werden. So kann in der Versorgungsordnung des Unternehmens zum Beispiel eine in Abhängigkeit von der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers gestaffelte Beitragsbeteiligung des Arbeitgebers bis hin zu einer vollständigen Übernahme der Beitragszahlung aufgenommen werden. Eine

kostenneutrale Beteiligung des Arbeitgebers lässt sich im Fall der Direktversicherung (Pensionskasse, Pensionsfonds) nach § 3 Nr. 63 EStG aus den eingesparten Sozialversicherungsbeiträgen generieren. Sofern der Arbeitgeber eine Beteiligung an der Beitragszahlung zur betrieblichen Altersversorgung seines Arbeitnehmers in Erwägung zieht, empfiehlt sich eine getrennte Versorgungszusage mit den gesetzlichen Fristen zur Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft (vergleiche § 1 b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) einzurichten.

In diesem Fall sollten auch für die Abbildung der arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung den Durchführungswegen Direktversicherung und Pensionskasse der Vorzug gegeben werden. In die Versorgungszusage sollte eine Verwendung der Überschussanteile zur Erhöhung der Versorgungsleistungen und das Recht des Arbeitnehmers auf Fortführung des Versicherungsvertrages gegen eigene Beitragszahlung bei einem Ausscheiden aus dem Unternehmen nach Ablauf der gesetzlichen Fristen zur Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft aufgenommen werden. Gleichzeitig sollte der Arbeitgeber bereits in der Versorgungszusage von seinem Wahlrecht Gebrauch machen und für den Fall des Ausscheidens des Mitarbeiters aus dem Unternehmen nach Ablauf der Fristen zur Unverfallbarkeit auf die versicherungsförmige Lösung für die Bemessung der unverfallbaren Versorgungsanwartschaft optieren (§ 2 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 BetrAVG). **V&S**