

Auf dem Gebiet der Kapitalanlage stellt die anhaltende Niedrigzinsphase die Pensionskassen weiterhin vor große Herausforderungen. Einige Einrichtungen haben als Maßnahmen zur Sicherstellung der Verpflichtungen inzwischen eine Umstellung von Verrentungsfaktoren und/oder die Senkung von Überschüssen (häufig bis auf Null) durchgeführt. Es gilt hier, die notwendigen De-risking-Maßnahmen konsequent weiter fortzuführen.

Aktuelle europäische Initiativen und Vorhaben

Pan European Personal Pension Products (PEPP)

- Verordnungsvorschlag wird in Parlament (ECON)/Rat diskutiert
- Einbezug von IORPs in den Anwendungsbereich, Compartmentensatz etc., Nationale steuerliche Rahmenbedingungen
- Kommt danach das PEPP für die 2. Säule (PEOPS*)

EZB-Berichtspflichten / EIOPA-Berichtspflichten

- EZB-Verordnung seit Februar 2018 veröffentlicht
- Führt zu weiterem Zusatzaufwand
- Start ab 3. Quartal 2019
- An wen wird gemeldet (Single point of entry), Software, etc.?
- Weitere, zusätzliche Berichtspflichten an EIOPA angekündigt

ESA-Review

- Überarbeitung der Regelungen für die europäischen Aufsichtsbehörden
- Zukünftig eigene Budgethoheit für EIOPA?
- Weitere Einschränkung der Kompetenzen der nationalen Aufsichten?

Die Beratungsgruppe für betriebliche Altersversorgung e.V. • Der European Defined Contribution Occupational Pension Scheme (EODS) Seite 9

Auf europäischer Ebene wird ein Verordnungsvorschlag zur Einführung eines sogenannten Pan European Personal Pension Products – PEPP – diskutiert. Inwieweit Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung in den Anwendungsbereich einbezogen werden, ist zurzeit offen, da es sich bei PEPP eigentlich um ein Produkt der dritten Säule handelt. In Deutschland wird aber wohl keine Pensionskasse ein solches Produkt in 26 EU-Ländern mit 26 unterschiedlichen Sozial-, Arbeitsrechts- und Steuersystemen anbieten können. Gegebenenfalls soll aber in einem nächsten Schritt ein Pan European Defined Contribution Occupational Pension Schemes (PEOPS) für die zweite Säule eingeführt werden. Im aktuellen Arbeitsprogramm von EIOPA für 2018 ist ein solches Rahmenwerk allerdings derzeit nicht mehr vorgesehen.

Die EZB-Verordnung wurde Anfang Februar 2018 veröffentlicht und wird für die Pensionskassen zusätzlichen Aufwand bedeuten. Die Berichtspflichten sollen ab dem 3. Quartal 2018 starten. Noch ist u.a. unklar, an wen gemeldet werden soll und u.a. welche Software hierfür zu verwenden ist.

Mit dem ESA-Review sollen die Regelungen für die europäischen Aufsichtsbehörden überarbeitet werden. Wichtige Fragen sind, ob EIOPA künftig über ein eigenes Budget verfügen soll und ob die Kompetenzen der nationalen Aufsichtsbehörden weiter eingeschränkt werden.

Am Ende meiner Begrüßung möchte ich Sie schon heute zu der jährlichen aba-Tagung der Fachvereinigung Pensionskassen sowie der Tagung „Aufsichtsrecht für EbAV“ einladen, welche am 10. und 11. September 2018 in Königswinter stattfinden werden. Die Tagesordnungen werden in Kürze auf der Homepage der aba veröffentlicht werden.

II. Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung³

Abschließend möchte ich an dieser Stelle jetzt traditionsgemäß einen kurzen Überblick über die aktuelle Situation der Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland geben. Die Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung haben in 2016 gegenüber 2015 um insge-

samt rund 3,3% auf nunmehr rd. 593,8 Mrd. Euro weiter zugenommen.

Über die Krisen und Herausforderungen der letzten Jahre hinaus hat sich daher die betriebliche Altersversorgung offensichtlich weiterhin als ein zuverlässiger Baustein im System der Sozialen Sicherung erwiesen. Sowohl die Auswirkungen der expansiven Geldpolitik als auch die der zunehmenden Regulierung, ausgelöst insbesondere auf europäischer Ebene, wirken sich jedoch zunehmend gleichermaßen belastend auf die Substanz wie auch auf den Markenkern der Pensionskasse aus. Hier muss künftig mehr darauf geachtet werden, dass die Sicherheit und die Angemessenheit der Leistungen sowie die Anforderungen an die Finanzierung der zugesagten Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung und die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an den Geschäftsbetrieb einer Versorgungseinrichtungen mehr in der Balance gehalten werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in nahezu allen kapitalgedeckten Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung weiterhin positive Zuwachsraten zu verzeichnen sind. Absolut gesehen hat im Jahr 2016 der Durchführungsweg Pensionskasse mit einem Wachstum von rd. 8 Mrd. Euro – wie in den Vorjahren – einen großen, bzw. in absoluten Zahlen sogar den größten Zuwachs zu verzeichnen.

Dieses positive Bild soll und darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die derzeitigen Entwicklungen an den Kapitalmärkten sowie des regulatorischen Umfeldes die kapitalgedeckte Einrichtungen zunehmend vor größte Herausforderungen stellen. Dazu, dass wir diese erfolgreich wie bisher auch in der Zukunft werden lösen können, soll auch unsere Tagung heute beitragen.

*Dr. Uwe Langohr-Plato, Köln /
Michael Ries, Hamburg*

Betriebliche Altersversorgung – Haftungsfaller Versicherungsbedingungen

Für Versicherungsprodukte, die in der betrieblichen Altersversorgung (bAV) eingesetzt werden, ist das Zusammenspiel von Versicherungsmathematik, Arbeitsrecht, Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht und dem Betriebsrentenrecht (BetrAVG) von elementarer Bedeutung. Für die Auswahl der Produkte ist es wichtig, dass die vielen Nebenbedingungen, die durch arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen sowie speziell durch das Betriebsrentengesetz normiert werden, in der technischen Umsetzung der Versicherungsprodukte und beim Ablauf des bAV-Gesamtprozesses von der Auswahl über die Implementierung bis zum laufenden Betrieb/Administration der Geschäftsvorfälle wie beispielsweise Ein- und Austritt von Versorgungsberechtigten berücksichtigt werden.

³ Vgl. auch BetrAV 4/2018 S. 309.

Eine Versorgungszusage läuft inklusive Anspar- und Rentenphase möglicherweise 40 bis 60 Jahre, in Einzelfällen u.U. sogar noch länger! Solange müssen ausgesprochene Garantien erfüllt und zugesagte Leistungen eingehalten werden. Mit einer empirisch hohen Wahrscheinlichkeit werden bAV-Verträge laufend und i.d.R. auf Wunsch der Versorgungsberechtigten geändert: Es werden Beiträge abgesenkt oder Zuzahlungen geleistet, Versorgungsberechtigte wechseln den Arbeitgeber, lassen die Versorgung während der Erziehungszeiten ruhen oder brechen den Vertrag vorzeitig ab. Auch nicht vorhersehbare Ereignisse wie Tod und Erwerbsminderung können eintreten.

Für all diese Vorfälle sehen die allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen (AVB) der bei der Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung vielfach involvierten Lebensversicherer üblicherweise Regelungen vor. Nebst dem Leistungsspektrum spielen diese sogenannten Gestaltungsmerkmale eines Produktes auch bei der Produktkalkulation eine Rolle. Daher wird die Ausübung der Gestaltungsrechte regelmäßig an Voraussetzungen und Fristen geknüpft. Was aus Sicht des Produkthanbieters eine ökonomisch bzw. aktuariell sinnvolle Leistungsvoraussetzung ist, muss nicht zwangsläufig mit dem Rechtsrahmen des Arbeitgebers übereinstimmen oder den arbeitsrechtlichen Wertvorstellungen gleichmäßig entsprechen. Denn nicht zuletzt werden Produkte und somit allgemeine Versicherungsbedingungen mehrfach von den Produkthanbietern eingesetzt: Für die betriebliche, aber auch für die private Vorsorge. Die betriebliche Altersvorsorge betrifft die Sphäre des Arbeitgebers, wohingegen die private Vorsorge sich ausschließlich im Privatbereich abspielt. Je nachdem für welchen Bereich die Produkte zunächst entwickelt wurden, werden mehr oder weniger stark die Besonderheiten der betrieblichen Altersversorgung abgebildet. Daher ist die Frage, ob Produkthanbieter-Regelungen bzw. Leistungsvoraussetzungen auch einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung vor dem Arbeitsgericht standhalten können, durchaus berechtigt. Eine vollständige oder teilweise Leistungsfreiheit des Produkthanbieters erfasst jedoch nicht zwangsläufig auch den Arbeitgeber. Denn kommt der Produkthanbieter seiner Verpflichtung nicht nach, muss der Arbeitgeber aufgrund des Verschaffungsanspruchs (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG) dafür sorgen, dass der Versorgungsberechtigte alles erhält, was ihm zugesagt wurde. Konsequenz ist, dass dem Arbeitgeber bzw. dessen Berater (Makler, Bank etc.) zumindest für die bAV-Welt außerhalb des Sozialpartnermodells ein Haftungsrisiko für erteilte Zusicherungen entstehen kann.

Nachstehend wird auszugsweise auf einige Problemfelder, welche häufig bei der Bewertung und Analyse der Produktgüte anzutreffen sind und auf die üblich gewordene „dynamische Verweisung“ auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen des involvierten Produkthanbieters bei der Erstellung von Versorgungszusagen eingegangen.

Grundsätzliche Zulässigkeit der „dynamischen Verweisung“ auf externe Vertragsbestimmungen

In Zeiten beitragsorientierter Leistungszusagen (BOLZ) und von Beitragszusagen mit Mindestleistungen (BZML) ist es in der Praxis üblich geworden, bei der Abfassung entsprechender Versorgungszusagen diese kurz und bündig zu gestalten, auf einige wesentliche Aspekte zu beschränken und im Übrigen hinsichtlich Leistungsvoraussetzungen sowie Leistungsinhalt und –umfang auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) des involvierten Produkthanbieters (Direktversicherung, Pensionskasse, Rückdeckungsversicherung) zu verweisen.

Für Inhalt und Umfang des Anspruchs auf betriebliche Altersversorgung, den der versorgungsberechtigte Mitarbeiter

gegen seinen Arbeitgeber geltend machen kann, ist grundsätzlich nur die im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis angesiedelte Versorgungsvereinbarung maßgeblich. Diese ist strikt von einem daneben bestehenden Versicherungsvertragsverhältnis oder sonstigen Geschäftsbesorgungsvertrag zu einem externen Versorgungsträger zu differenzieren. Das BAG lässt insoweit zwar über die Möglichkeit der dynamischen Verweisung eine unmittelbare Verknüpfung zwischen diesen beiden voneinander unabhängigen Vertragsverhältnissen zu, begrenzt diese Verknüpfung aber ausdrücklich nur auf solche Bestimmungen, die das arbeitsrechtliche Grundverhältnis und damit die inhaltliche Ausgestaltung des Versorgungsanspruchs (Leistungsvoraussetzungen, Leistungshöhe, Fälligkeit) betreffen¹.

Somit sind derartige „dynamische Verweise“ auf externe Vertragsbestimmungen grundsätzlich zulässig und auch unter Vertragsgestaltungsaspekten sinnvoll, gleichwohl aber „risikofähig“. Insbesondere ist der in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG normierte Verschaffungsanspruch als gesetzlich zwingender Mindeststandard zu beachten, sodass sich der Arbeitgeber hiervon nicht durch vertragliche Abreden zum Nachteil der Arbeitnehmer befreien kann. Deshalb begründet z.B. eine in der Versorgungszusage enthaltene (dynamische) Verweisung auf die Satzung einer Pensionskasse und eine darin enthaltene sog. Sanierungsklausel kein akzessorisches Recht des Arbeitgebers zur Kürzung laufender Leistungen der betrieblichen Altersversorgung². Gleiches gilt, wenn sich der Versicherer in den Bedingungen vorbehält, von den Rechnungsgrundlagen abzuweichen. Folgender Bedingungstext findet sich so oder inhaltsgleich in diversen neuen Direktversicherungsverträgen: *„Für die Berechnung des Rückkaufwertes (in Höhe der Summe der eingezahlten Beiträge für die Altersvorsorge) wird der Garantiezins in Höhe von 0,9% grundsätzlich angewandt, die NN behält sich vor, davon abzuweichen (abhängig von der Zinssituation am Kapitalmarkt).“*

Es ist daher ratsam, insbesondere bei Formulierungen wie *„NN behält sich vor, von den bei Vertragsabschluss zugrunde gelegten Rechnungsgrundlagen (bspw. bei geänderten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen und/oder bei Empfehlung der DAV (Deutsche Aktuarvereinigung) abzuweichen“*, anstelle der einfachen „dynamischen“ Verweisung präzise Formulierungen zu treffen, die klar und eindeutig die Voraussetzungen definieren, denn i.d.R. beziehen sich solche Formulierungen auf Rückkaufs-, Übertragungs- und Ablaufleistungswerte u.a. auch bei Vertragsänderungen im Rahmen der Gestaltungsrechte des Vertragspartners (beispielsweise Zuzahlungen, Beitragsänderungen wie Beitragsdynamisierung etc.). Die sich ergebenden Konsequenzen sollten verständlich und arbeitsrechtlich konform sein. Wenn dieses sich als nicht möglich erweist, ist dieser Tarif nicht empfehlenswert.

AGB-Kontrolle

Ferner ist zu beachten, dass betriebliche Versorgungsvereinbarungen, soweit sie für eine Vielzahl von Versorgungsberechtigten gleichermaßen verwendet werden, als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bewertet werden und als solche der AGB-Kontrolle unterliegen³, diese aber insoweit nach arbeitsrechtlichen und eben nicht nach versicherungsrechtlichen oder –technischen Kriterien von den Arbeitsgerichten durchgeführt wird. Dies gilt auch für die in eine Versorgungsvereinbarung in Bezug genommenen Versicherungsbedingungen eines zur Umsetzung und/oder Finanzierung der

1 BAG, Urteil vom 19.6.2012 – 3 AZR 408/10 –, BetrAV 2012 S. 710; Langohr-Plato, jurisPR-ArbR 49/2012 Anm. 2.
2 BAG, Urteil vom 19.6.2012, a.a.O. (Fn. 1); Langohr-Plato, a.a.O. (Fn. 1).
3 BAG, Urteil vom 21.2.2017 – 3 AZR 297/15 –, BetrAV 2017 S. 367; BAG, Urteil vom 18.9.2012 – 3 AZR 415/10 –, BetrAV 2013 S. 65; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, Anh. § 1 RdNr. 150.

betrieblichen Altersversorgung involvierten Produktanbieters/Versorgungsträgers.

In diesem Zusammenhang ist eine aktuelle Entscheidung des LArbG Düsseldorf von erheblicher praktischer Relevanz. Mit Urteil vom 22.12.2017⁴ hat das Gericht entschieden, dass eine Betriebsrente wegen Erwerbsminderung trotz einer entgegenstehenden Bestimmung in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) einer Pensionskasse rückwirkend zu gewähren ist.

Im konkret entschiedenen Fall war dem Kläger erst nach durchgeführtem Widerspruchsverfahren mit Bescheid vom 3.11.2015 rückwirkend zum 1.2.2013 von der Deutschen Rentenversicherung Bund eine gesetzliche Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bewilligt worden. Nach Vorlage dieses Rentenbescheids wurde ihm von der Pensionskasse erst mit Wirkung ab November 2015 die ihm zustehende Pensionskassenrente bewilligt und gezahlt. Eine auf den Eintritt des Versorgungsfalls rückwirkende Leistung der Betriebsrente lehnten Pensionskasse und Arbeitgeber unter Hinweis auf eine entsprechende, mit einer Nachweispflicht ausgestaltete Antragsregelung in den AVB der Pensionskasse ab.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist es zwar grundsätzlich zulässig, bei vorzeitig ausgeschiedenen Mitarbeitern für die Gewährung der Betriebsrente ein Antragsersfordernis vorzusehen. Die konkreten Regelungen in den streitrelevanten AVB, wonach bei der Antragstellung Nachweise vorzulegen seien und zugleich die Betriebsrente erst ab dem Monat der Antragstellung gezahlt werde, wurden vom Gericht allerdings als unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bewertet. Die als Mussvorschrift konzipierte Formulierung der Antragsregelung in den AVB schließe eine Antragstellung ohne Nachweise aus. Dies sei unangemessen. So bestehe selbst dann kein Anspruch auf Betriebsrente wegen Erwerbsminderung, wenn der Rentenversicherungsträger und/oder ein Amts- bzw. Werksarzt zunächst zu Unrecht das Vorliegen einer Erwerbsminderung verneint hätten. Der Beginn der Bezugsberechtigung werde damit davon abhängig gemacht, wie zügig und sorgfältig ein Sachbearbeiter bei der Rentenversicherung bzw. ein Amts- oder Werksarzt im konkreten Fall arbeite. Diesem Nachteil stünden keine schützenswerten Interessen der Pensionskasse entgegen. Zwar habe die Pensionskasse ein berechtigtes Interesse daran, nur bei nachgewiesener Erwerbsminderung Leistungen zu erbringen. Ausreichend sei es aber, ein Antragsersfordernis vorzusehen, ohne dies zugleich mit der Vorlage von Nachweisen zu verbinden. Ab dem Zeitpunkt des einfachen Antrages können Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten gebildet werden. Aufgrund der unangemessenen Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wurde die in den AVB normierte Antragsregelung – jedenfalls bezogen auf die Erwerbsminderungsrente – als unwirksam eingestuft und dem Kläger die Betriebsrente rückwirkend zugesprochen, und zwar nicht nur im Hinblick auf den versicherungsvertraglichen Anspruch gegenüber der Pensionskasse, sondern auch im Hinblick auf den entsprechenden Verschaffungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber.

Die Entscheidung verdeutlicht signifikant, dass die arbeitsrechtliche AGB-Kontrolle zwar durchaus Interessen des Versicherers berücksichtigt, aber auch nur insoweit, als diese nicht mit vorrangigen Interessen des Arbeitnehmers kollidieren. Eine sich danach ergebende „zusätzliche“ Leistungspflicht des Versorgungsträgers trifft über den Verschaffungsanspruch stets auch den Arbeitgeber.

Beispielhafte kritische Klauseln

Vorverlegung des Rentenbeginns auf das 62. Lebensjahr

Arbeitsrechtlich gilt der Versorgungsfall auch dann als eingetreten, wenn sich der versorgungsberechtigte nach Vollendung des 60. (62.) Lebensjahres im Ruhestand befindet, nachdem er altershalber oder infolge voller Erwerbsminderung im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Die nach versicherungsmathematischen Grundsätzen verminderten Versicherungsleistungen können ab diesem Zeitpunkt – im Rahmen der dann geltenden gesetzlichen Vorgaben – mit Zustimmung des Arbeitgebers ausgezahlt werden. Vielfach sehen aber die AVB darüber hinaus weitere Restriktionen vor, sodass es u.U. ratsam ist, als Voraussetzung für die vorzeitige Inanspruchnahme auf die AVB des Produktanbieters in ihrer jeweils aktuellen Fassung abzustellen.

Das Erreichen des 62. Lebensjahrs ist nur eine Voraussetzung von vielen. Formulierungen wie „Eine Vorverlegung des Rentenbeginns ist frühestens fünf Jahre vor dem vereinbarten Rentenbeginn möglich“, „Das 62. Lebensjahr muss mindestens vollendet sein“, „Die neue garantierte Rente muss mindestens 600 EUR im Jahr betragen“ und „Es sind keine Leistungen wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsminderung aus einer eingeschlossenen Zusatzversicherung fällig“ oder „Die Zahlung von Altersrente kann vom Anwärter frühestens ab dem Zeitpunkt, ab dem er eine vorzeitige Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nehmen kann, beantragt werden, soweit er kein Erwerbseinkommen mehr bezieht“ sind keine Seltenheit.

Hinterbliebenenversorgung

Im Hinblick auf die Rangfolge der Hinterbliebenen und die Gewährung von Sterbegeldzahlungen, aber auch beim Prozess für die Benennung der Hinterbliebenen sehen die AVB der Produktanbieter unterschiedliche Regelungen vor. Diese sind nicht immer mit den steuerrechtlich vorgesehenen Regelungen synchron.

Beispiel für eine Rangfolge der Hinterbliebenen:

Für Hinterbliebenenleistungen der betrieblichen Altersversorgung ist der Kreis der begünstigten Hinterbliebenen eingeschränkt. Das BMF hat die Hinterbliebenen in nachfolgender Reihenfolge als bezugsberechtigt zuletzt im BMF-Schreiben vom 6.12.2017 RdNr. 4 definiert:

- die Witwe / der Witwer, mit der / dem der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Todes verheiratet war,
- die Lebenspartnerin / der Lebenspartner, mit der / dem eine eingetragene Lebenspartnerschaft im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes zum Zeitpunkt des Todes bestand,
- die Kinder im Sinne des § 32 Abs. 1 – 3, 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 5 EStG,
- die Lebensgefährtin / der Lebensgefährte. Voraussetzung hierfür ist, dass die Lebensgefährtin / der Lebensgefährte in einer schriftlichen Erklärung namentlich benannt ist und zum Zeitpunkt des Todes eine gemeinsame Haushaltsführung bestand.

In einigen Fällen enthalten die AVB der Produktanbieter eine hiervon abweichende Rangfolge.

Beispiel Sterbegeldzahlung:

⁴ Az.: 6 Sa 983/16; vgl. BetrAV 2018 S. 248 (PM).

⁵ BetrAV 2018 S. 42 (43).

Falls keine der vorstehend genannten Hinterbliebenen vorhanden sind, kann an die Erben ein steuerlich angemessenes Sterbegeld gezahlt werden. Für Direktversicherungen entspricht dieses im Sinne des § 150 Abs. 4 VVG zurzeit maximal 8.000 EUR⁶. Für Unterstützungs- und Pensionskassen sind dagegen gem. § 2 KStDV nur 7.699 EUR steuerlich angemessen⁷.

In den Bedingungen der Produkthanbieter gibt es teilweise Regelungen, welche keine oder nur eingeschränkt Sterbegeldzahlung vorsehen. So wird beispielsweise Sterbegeld nur in der Renten- und nicht in der Ansparphase gezahlt. Häufig wird auch die Benennung eines Bezugsberechtigten für eine mögliche Sterbegeldzahlung vorgesehen, andernfalls leistet der Produkthanbieter nicht. Die unterschiedlichen Sterbegeldzahlungshöhen werden auch selten differenziert, was zur Folge haben kann, dass bei Unterstützungs- oder Pensionskassen zu hohe Sterbegeldleistungen erfolgen.

Namentliche Benennung der Hinterbliebenen

Eine individuelle Nennung des Hinterbliebenen ist gesetzlich nicht vorgesehen. Arbeitsrechtlich wird das Bezugsrecht häufig so gestaltet, dass „auf den im Zeitpunkt des Todes in gültiger Ehe/Partnerschaft lebenden Ehegatten/Partner“ abgestellt wird. Dann erübrigt sich eine nachträgliche Änderung. Machen aber versicherungstechnische Anforderungen eine individuelle Nennung des Hinterbliebenen erforderlich, sind in diesem Fall der Arbeitgeber und der Versorgungsberechtigte darauf hinzuweisen, dass jede Änderung im Familienstand umgehend schriftlich mitzuteilen ist und eine entsprechende Änderung der Vertragsunterlagen erfordert. Insbesondere ist eine schriftliche Anzeige an den Produkthanbieter zwingende Voraussetzung für eine Bezugsrechtsänderung.

Versicherungsvertragliche Garantien

Sowohl bei der beitragsorientierten Leistungszusage (BOLZ) als auch bei der Beitragszusage mit Mindestleistung (BZML) sind dem versorgungsberechtigten Mitarbeiter im Rahmen der arbeitsvertraglichen Versorgungszusage Garantien auf die zugesagten Versorgungsleistungen zu gewähren. Bei der BZML ist dies die gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG zu garantierende Mindestleistung. Bei der BOLZ hat der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG nicht nur die aufgewendeten Versorgungsbeiträge in eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung umzuwandeln. Er ist auch verpflichtet, diese Umwandlung anhand konkreter Umrechnungsfaktoren so vorzunehmen, dass der Mitarbeiter bereits im Zeitpunkt der Zusageerteilung Kenntnis von der Mindesthöhe der aus den Versorgungsbeiträgen resultierenden Leistung im Versorgungsfall hat⁸. Auch wenn das zitierte Urteil diverse Fragen unbeantwortet lässt, wie z.B. die genauen Anforderungen an die Umrechnung von Beitrag in Leistung oder die Abgrenzung der beitragsorientierten Leistungszusage zur Beitragszusage mit Mindestleistung, so steht gleichwohl fest, dass auch bei der BOLZ eine – wie auch immer zu bestimmende – Mindestleistung zu garantieren ist.

Die sich aus diesen Garantien ergebenden Anforderungen an das (Rückdeckungs-) Versicherungsprodukt müssen aber nicht nur bei Eintritt des Versorgungsfalls erfüllt sein, vielmehr sind die Anforderungen, die sich aus der arbeitsvertraglichen Zusagegestaltung ergeben, auch bei sonstigen Fallkonstellationen zu berücksichtigen, wie z.B. im Insolvenzfall oder beim vorzeitigen Ausscheiden des Mitarbeiters.

⁶ Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1 Rdnr. 226; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, 7. Auflage 2016, § 1 Rdnr. 71; Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, 7. Aufl. 2016, Rdn. 1191.

⁷ Für Unterstützungskassen verweist § 3 Nr. 3 auf § 2 KStDV.

⁸ BAG, Urteil vom 30.8.2016 – 3 AZR 361/15 –, BetrAV 2017 S. 96; Langohr-Plato, jurisPR-ArbR 2/2017 Anm. 5.

Im Insolvenzfall wird der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) vorbehaltlich der gerade neu eingeführten Möglichkeit zur Übertragung des Versicherungsvertrages auf den Mitarbeiter (§ 8 Abs. 3 BetrAVG) eine bestehende Rückdeckungsversicherung kündigen und den Rückkaufwert vereinnahmen. Dies ist aber nur dann möglich, wenn der Tarif rückkauffähig ist. Ähnlich sieht es bei der versicherungsvertraglichen Lösung bei der Direktversicherung oder Pensionskasse aus. Kann der Mitarbeiter die Versicherung nach erfolgter Durchführung der versicherungsvertraglichen Lösung nicht mit eigenen Beiträgen fortführen und findet er auch keinen Folgearbeitgeber, der zur Fortführung bereit ist, wird die Versicherung beitragsfrei gestellt. Gleiches gilt, wenn eine vereinbarte Entgeltumwandlung im Zeitablauf eingestellt wird. Was aber, wenn der Versicherungstarif keine beitragsfreien Leistungen beinhaltet? Dann dürfte der Tarif nicht bAV-tauglich sein. Konsequenz wäre, dass der Arbeitgeber gleichwohl auf eine „fiktive“ beitragsfreie Leistung haften würde.

Mindestrente und Überschüsse

Diverse Versicherungen bieten jüngst Tarife an, die eine garantierte Mindestrente beinhalten. Damit versucht man, den Anforderungen der BAG-Rechtsprechung an die bei der BOLZ geforderte Mindestleistung zu genügen. Eine darüber hinausgehende Garantierente wird erst dann verbindlich zugesagt, wenn bei Fälligkeit der Versicherung aufgrund des dann vorhandenen Versorgungskapitals unter Zugrundelegung der dann aktuellen versicherungsmathematischen Kalkulationsgrundlagen (u.a. Zins und Biometrie) eine entsprechend höhere Rente garantiert werden kann. Damit verlagert man die entsprechende Garantiezusage auf den künftigen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungskapitals. Gleichwohl beinhaltet der Versicherungstarif unabhängig von dieser „echten“ Garantierente eine bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses garantierte Mindestrente. Da es sich insoweit um ein unter deutscher Versicherungsaufsicht stehendes Versicherungsprodukt handelt, könnte der Tarif insoweit grundsätzlich bAV-tauglich sein. Jedenfalls hat dies das BAG in dem bereits zitierten Urteil vom 30.8.2016 so angedeutet, wenn es ausführt, dass die vom Gericht bei einer versicherungsgebundenen Direktzusage geduldete Abhängigkeit der tatsächlich gezahlten Versorgungsleistung von den nicht garantierten Überschüssen einer Rückdeckungsversicherung nur vor dem Hintergrund der „mittelbaren“ Versicherungsaufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) erfolgt ist, die den Rückdeckungsversicherer ebenso überwacht wie die versicherungsförmigen Durchführungswege in der betrieblichen Altersversorgung. Gleichwohl sind Tarife mit eingeschränkter Beitragsgarantie – und nichts anderes ist eine garantierte Mindestrente – von Reinecke⁹ unter Hinweis auf eine insoweit bislang fehlende höchstrichterliche Rechtsprechung als kritisch und „nicht empfehlenswert“ angesehen.

Selbst wenn man derartige Tarife als bAV-tauglich einstufen sollte, so ergibt sich u.U. folgendes weitere Problem:

Schaut man sich insoweit die AVB von Lebensversicherern an, so wird man im Zusammenhang mit der garantierten Mindestrente ggf. eine Regelung finden, wonach diese Mindestrente nicht „überschussfähig“ ist, d.h., die vom Versicherer erzielten Überschüsse werden nicht zur Erhöhung dieser Mindestrente verwendet. Bleibt es dann im Zeitablauf bei der Mindestrente, spricht liegt bei Eintritt des Versorgungsfalls das dann vorhandene Versorgungskapital unter dem Wert der Mindestrente, hat die dem Mitarbeiter gezahlte Versorgungsleistung zu keinem Zeitpunkt an den Überschüssen partizipiert. Damit dürfte die versicherungsver-

⁹ BetrAV 2017 S. 391 ff.

tragliche Lösung nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BetrAVG bzw. nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG nicht anwendbar sein, da hiernach Voraussetzung ist, dass sämtliche Überschussanteile ausschließlich zur Verbesserung (= Erhöhung) der Versicherungsleistung verwendet worden sind. Entsprechendes gilt auch für die Rentenbezugsphase; auch hier sind die vom Versicherer erzielten Überschüsse nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ausschließlich zur Erhöhung der laufenden Leistungen zu verwenden, will man nicht in die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG fallen. Die Spezialregelung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG schließt daher eine anderweitige Verwendung der Überschüsse aus dem Versicherungsvertrag aus. Die vorbenannte Problematik trifft allerdings nur zu, wenn eine BOLZ zugesagt wurde; wenn stattdessen eine BZML erteilt wurde, ergeben sich für den Arbeitgeber in diesem Zusammenhang keine Risiken aus der Produktgestaltung, dieses sollte der Berater mit dem Arbeitgeber dezidiert erörtern, unterlässt er dieses, besteht ein latentes Beratungs Haftungsrisiko.

Ausschlussklauseln bei Invalidität

Allgemeine Versicherungsbedingungen enthalten i.d.R. auch diverse Ausschlussklauseln, die eine Leistungspflicht des Versicherers ausschließen. Üblich sind u.a. Klauseln, die vorsehen, dass die Versicherungsleistung dann nicht fällig wird, wenn der Invaliditätsfall z.B. auf einem kriegerischen Ereignis oder einem atomaren Unfall beruht. Derartige Klauseln sind zwar versicherungstechnisch nachvollziehbar und versicherungsrechtlich zulässig, dürften aber einer arbeitsrechtlichen AGB-Kontrolle nicht standhalten. Wo bitte liegt arbeits- und betriebsrentenrechtlich der Unterschied, ob die Invalidität des Mitarbeiters durch einen „normalen“ Verkehrsunfall (Trunkenheitsfahrt endet in Fußgängergruppe) oder aber durch einen Verkehrsunfall mit terroristischem Hintergrund (Terroranschläge werden versicherungsrechtlich als kriegerisches Ereignis bewertet) verursacht worden ist? In einem solchen Fall spricht vieles dafür, dass Arbeitsgerichte derartigen Ausschlussklauseln als überraschende und/oder unangemessene Klauseln die Anerkennung verweigern und zumindest den Arbeitgeber zur Verschaffung der zugesagten Versorgungsleistung verurteilen.

Nachschüssige Beitragszahlungsweise

Regelmäßig sehen die Produktanbieter eine vorschüssige Zahlungsweise vor, in der Praxis zahlt der Arbeitgeber aber die Beiträge am Ende des laufenden oder am Anfang des darauffolgenden Monats, also nachschüssig. Dies bewirkt, dass der Versicherungsbeginn auf den 1. des Folgemonats gelegt wird und nicht auf den Monat, für den das Gehalt fällig ist. Genau genommen fehlt somit ein Monat in der Beitragszahlung und die Zusage ist nicht korrekt in der Police dokumentiert. In den AVB werden wiederum die Rentenzahlungen durch die Produktanbieter vorschüssig zugesichert. Damit der Vertrag pünktlich in Leistung gehen kann, gibt es Produktanbieter, welche dann im letzten Monat den noch fehlenden Beitrag nicht vom Arbeitgeber einziehen, sondern vielmehr vom Rückkaufwert abziehen und sobald die Zahlung (aus Entgeltumwandlung) des Arbeitgebers folgt, den Betrag an den Versorgungsberechtigten einfach bar überweisen oder an den Arbeitgeber zurückerstatten. Diese Vorgehensweise ist nicht nur nicht steuerlich flankiert, sondern auch die zugesagte Leistung dürfte aufgrund des fehlenden letzten Beitrages nicht korrekt und beispielsweise bei rückgedeckten Unterstützungskassen nicht kongruent sein.

Abfindung von Bagatellanwartschaften

Grundsätzlich bedarf eine Abfindung immer der Zustimmung beider Vertragsparteien, unabhängig davon, ob es sich um eine gesetzlich oder vertraglich unverfallbare Anwartschaft handelt.

Ausnahmsweise kann der Arbeitgeber (! Nicht der Produktanbieter) einseitig, d.h. ohne Zustimmung des Mitarbeiters abfinden, wenn es sich um eine sog. Bagatellanwartschaft handelt, d.h. eine solche, die unterhalb der Abfindungsgrenze gemäß § 3 Abs. 2 BetrAVG in Verbindung mit § 18 SGB IV liegt. Hierbei handelt es sich um eine Option für den Arbeitgeber; einen Anspruch auf Abfindung kann der Mitarbeiter daraus nicht ableiten. Sofern der Versorgungsberechtigte mehrere Versorgungszusagen hat, ist additiv der Gesamtwert der Zusagen zu betrachten, auch dann, wenn diese in unterschiedlichen Durchführungswegen (z.B. Direktversicherung und Pensionskasse) und bei unterschiedlichen Versorgungsträgern erteilt wurden. Werden die zulässigen Höchstgrenzen für eine einseitige Abfindung überschritten, kann dies zu Haftungsproblemen für den Arbeitgeber führen.

Auch hier sieht die Dokumentation des Produktanbieters häufig ein automatisches Abfindungsrecht vor. Dieses automatische Abfindungsrecht wird von den Produktanbietern vielfach in Formulare, welche für die Abwicklung von Geschäftsvorfällen wie beispielsweise Abmeldung zur Verfügung gestellt werden, aber auch in Rahmenverträge integriert. Diese Regelung ist aus Sicht des Produktanbieters wirtschaftlich sinnvoll und verständlich, kann aber zu arbeitsrechtlichen Haftungsrisiken beim Arbeitgeber führen.

BZML und Höchst Eintrittsalter

Gerade bei den Produkten mit den „neuen Garantien“, bei denen es faktisch kaum mehr Garantien und diese regelmäßig nur zu bestimmten Stichtagen gibt, empfehlen die Produktanbieter den Abschluss dieser Produkte nur im Rahmen einer Beitragszusage mit Mindestleistung. Gleichzeitig sehen die Produkte aber Einschränkungen in den Bedingungen bei dem Höchst Eintrittsalter bzw. eine Mindestlaufzeit vor. Nicht selten ist das Höchst Eintrittsalter zwischen 45 und 52 Jahren vorgesehen, was arbeitsrechtlich zu einer nicht gerechtfertigten Altersdiskriminierung führen und nach dem AGG unzulässig sein kann, zumindest dann, wenn das Höchstaufnahmealter unterhalb einer Altersgrenze von 50 Jahren liegt¹⁰. Zudem ist zu berücksichtigen, dass arbeitsrechtlich jeder sozialversicherungspflichtig Beschäftigte nach § 1a BetrAVG einen Anspruch auf Entgeltumwandlung hat und der Arbeitgeber insoweit verpflichtet ist, ihm ein entsprechendes Versorgungsangebot zu unterbreiten.

Betriebliche Altersversorgung und Datenschutz

Datenschutzklauseln in den AVB des Lebensversicherers beschränken sich i.d.R. auf die Datenverarbeitung beim Lebensversicherer und berücksichtigen nicht, dass die im Bereich der betrieblichen Altersversorgung zwingend erforderlichen personenbezogenen Daten auch an anderer Stelle (z.B. Unterstützungskasse, Pensions-Sicherungs-Verein, versicherungsmathematischer Gutachter, Vermittler, sonstige Dienstleister) gespeichert und verarbeitet werden. Von daher ist ein Verweis auf die Datenschutzklausel des Versicherers nicht ausreichend; vielmehr ist – vor allem auch vor dem Hintergrund der aktuellen datenschutzrechtlichen Gesetzesnovellen (DSGVO, BDSG) – zwingend in der arbeitsrechtlichen Versorgungsvereinbarung eine umfassende Daten-

¹⁰ BAG, Urteil vom 12.11.2013 – 3 AZR 356/12 –, BetrAV 2014 S. 285; Langohr-Plato, jurisPR-ArbR 12/2014 Anm. 5; BAG, Urteil vom 18.3.2014 – 3 AZR 69/12 –, BetrAV 2014 S. 397; Langohr-Plato, jurisPR-ArbR 22/2014 Anm. 4.

schutzklausel aufzunehmen. Insbesondere die Einhaltung der in Art. 13, 14 DSGVO geregelten Informationspflichten sowie der in Art. 7 DSGVO i.V.m. § 26 BDSG geregelten Anforderungen an die Einwilligung der Arbeitnehmer sind dabei zwingend zu beachten.

Unterschiedliche Verjährungsfristen beachten

Das sog. Rentenstammrecht auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung verjährt nach § 18a BetrAVG in 30 Jahren. Unter diese 30-Jahres-Frist fallen – im Gegensatz zu Rentenzusagen, bei denen der Anspruch auf die einzelne Rentenrate bereits nach drei Jahren verjährt – auch Leistungen aus Kapitalzahlungen. Was passiert aber, wenn z.B. bei einer noch nach § 40b EStG pauschal versteuerten Direktversicherung vergessen wird, die versicherte Kapitalleistung abzurufen? Hier kann es passieren, dass bei einer „verspäteten“ Anspruchsstellung der Lebensversicherer sich hinsichtlich des versicherungsvertraglichen Auszahlungsanspruchs auf die kurze, dreijährige Regel-Verjährungsfrist beruft und den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer auf den gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Verschaffungsanspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG verweist.

Fazit

Eine Überprüfung bestehender Versorgungsvereinbarungen („bAV-TÜV“) sollte in regelmäßigen Abständen erfolgen und dabei nicht nur aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung berücksichtigen, sondern sich auch auf den Inhalt externer Vertragsbestimmungen, insbesondere dynamisch in Bezug genommener Versicherungsbedingungen erstrecken. Aber auch bei der Neueinrichtung betrieblicher Versorgungssysteme sollte man gerade bei versicherungsförmiger oder versicherungsgebundener Ausgestaltung die Versicherungsbedingungen eines externen Versorgungsträgers/Produktanbieters nicht ungeprüft zum Inhalt der arbeitsrechtlichen Versorgungsregelungen machen.

Praxistipps

Die skizzierten Problemfelder zeigen auf, dass gesetzliche Regelungen, allgemeine Versicherungsbedingungen und arbeitsrechtliche Zusagen auseinanderfallen können. Daher ist sowohl bei der Auswahl des Produktes und bei der Erstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen als auch bei der laufenden Umsetzung stets zu prüfen, ob die für das Unternehmen gültige Rechtsgrundlage noch den gesetzlichen Anforderungen entspricht und ob das gewählte Produkt für die Finanzierung der Versorgung und seine Rahmenbedingungen synchron (kongruent) sind. Die Nutzung von (Muster)Vordrucken und Formularen für die Umsetzung bzw. Meldung von Geschäftsvorfällen des Produkthanbieters sollte nicht ohne kritische Prüfung erfolgen; in vielen Fällen sind die allgemein gehaltenen Muster nicht oder nur begrenzt einsetzbar. Dynamische Verweise auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen sind zwar zulässig und hilfreich, sollten aber mit Bedacht verwendet und auf ihre Zulässigkeit hin überprüft werden. Sollte sich das Sozialpartnermodell durchsetzen, dürfte der Druck für die bAV-Produktanbieter weiter steigen, möglichst haftungsarme Produkte auf den Markt zu bringen.

Prof. Dr. Dirk Kiesewetter, Würzburg

Ökonomische Überlegungen zu einer Reform des § 6a EStG*

I. Einleitung

Die steuerliche Bewertung von Pensionsrückstellungen wird in Fachkreisen seit geraumer Zeit kritisch diskutiert. *Johanna Hey* bezog auf der letztjährigen Tagung aus rechtswissenschaftlicher Sicht Stellung zum steuerlichen Rechnungszins in § 6a EStG¹. Es erscheint denkbar, wenn auch nicht sicher, dass dem Gesetzgeber eine Anpassung der steuerlichen Rechnungszinsen – allgemein oder zumindest des speziellen in § 6a EStG – durch ein Urteil des BVerfG auferlegt werden könnte².

Die folgenden Überlegungen sollen sich aber nicht auf diesen Rechnungszins beschränken. Vielmehr soll die grundsätzliche Frage nach der systematisch angemessenen Ausgestaltung eines zu reformierenden § 6a EStG gestellt werden. Unter *systematisch angemessen* sollen im Folgenden zwei Aspekte Berücksichtigung finden.

Zum einen ist darüber nachzudenken, wie die Direktzusage im Vergleich zur steuerlichen Behandlung der übrigen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung (bAV) gestellt werden soll. Zum anderen muss hinterfragt werden, wie sich die steuerliche Behandlung der Direktzusage beim Verpflichteten und beim Begünstigten in das Gesamtsystem der Einkommensbesteuerung einfügt. Diese Überlegungen wird auch der Gesetzgeber anstellen müssen, wenn er sicherstellen will, dass der neu formulierte § 6a EStG nicht nur verfassungskonform ist, sondern auch die gewünschten ökonomischen Wirkungen entfaltet.

II. Status Quo

Für die Direktzusage hält das EStG nach wie vor lediglich die Leistungszusage bereit. Die Bewertung der Pensionsverpflichtung erfolgt während der Anwartschaftsphase als ungewisse Verbindlichkeit zum Teilwert. Bei Renteneintritt muss ein Betrag in Höhe des Barwerts der erwarteten künftigen Pensionsleistungen zurückgestellt sein.

Der Aufbau des Deckungskapitals orientiert sich dabei an der Systematik eines Versicherungsvertrags. Die jährliche Zuführung setzt sich zusammen aus einer konstanten Prämie und der rechnerischen Verzinsung des Rückstellungs-Betrags der Vorperiode. Die Bilanzierung ist erstmalig in dem Jahr möglich, bis zu dessen Mitte der Begünstigte das 27. Lebensjahr vollendet hat. Für Neuzusagen und Zusage-Erhöhungen ab dem 1.1.2018 gilt ein Mindestalter von 23. Der Rechnungszinsfuß ist auf 6% festgesetzt³.

* Vortrag gehalten auf dem aba-Forum Steuerrecht am 24.4.2018 in Mannheim. Ich danke Frau *Isabell Vogler*, B.Sc., für die kritische Durchsicht des Manuskripts und Herrn *Uwe Schätzlein*, M.Sc., für die Berechnung und grafische Darstellung der Beispiele.

1 Vgl. *Hey*, BetrAV 2017 S. 396.

2 Vgl. Vorlagebeschluss des FG Köln vom 12.10.2017, 10 K 977/17; vgl. BetrAV 8/2017 S. 733 (PM). Weiterführend: *Hey/Steffen*, Steuergesetzliche Zinstypisierungen und Niedrigzinsumfeld – insbesondere zur Gleichheitssatzwidrigkeit der Abzinsung von Pensionsrückstellungen gemäß § 6a Abs. 3 Satz 3 EStG, 2016.

3 Vgl. § 6a EStG.