

## Newsletter II. Quartal 2021

Liebe Leserinnen und Leser,

Freiburg, den 21.07.2021

wir freuen uns, Ihnen die aktuelle Ausgabe unseres Newsletters zur Verfügung stellen zu können, in der wir Sie hinsichtlich der Wirksamkeit des obligatorischen Arbeitgeberzuschusses zur Entgeltumwandlung für Altvereinbarungen ab dem 01.01.2022 informieren möchten. Zusätzlich enthält unser Newsletter eine Auswahl aus den aktuellen Gesetzesänderungen, Verwaltungsanweisungen und Entscheidungen zur betrieblichen Altersversorgung, welche unter „Aktuelles in Kürze“ aufgeführt ist.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre BAV Ludwig

### **Thema: Der obligatorische Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung – Wirksamkeit für Altvereinbarungen ab dem 01.01.2022**

Mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) wurde für versicherungsförmige (Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung) Entgeltumwandlungsvereinbarungen ein obligatorischer Arbeitgeberzuschuss eingeführt. Für vor dem 01.01.2019 abgeschlossen Entgeltumwandlungsvereinbarungen besteht der obligatorische Arbeitgeberzuschuss erst ab dem 01.01.2022 (wir berichteten in unserem Newsletter 03/2018 und 04/2018). Daher befassen sich derzeit viele Unternehmen mit den rechtlichen Anforderungen für die Gestaltung des Arbeitgeberzuschusses und dem Umgang mit bisher freiwillig gewährten arbeitgeberfinanzierten Beiträgen.

#### **Der obligatorische Arbeitgeberzuschuss**

Durch die Änderung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) durch das BRSG wurden zahlreiche Neuerungen in der betrieblichen Altersversorgung eingeführt. Nach dem durch das BRSG neu eingeführten § 1a Abs. 1a BetrAVG besteht für den Arbeitgeber grundsätzlich ab dem 01.01.2019 die Pflicht, bei einer Entgeltumwandlung über einen versicherungsförmigen Durchführungsweg 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss zu leisten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart.

Für Entgeltumwandlungen über die Durchführungswege unmittelbare Versorgungszusage und Unterstützungskasse besteht keine Zuschusspflicht.

Als Übergangsregelung sieht der § 26a BetrAVG für individual- und kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die bereits vor dem 01.01.2019 geschlossen worden sind, einen verpflichtenden Zuschuss erst ab dem 01.01.2022 vor.

Die Fragestellung, wann eine Altzusage vorliegt, ist in der Literatur umstritten. Als Zeitpunkt für die Differenzierung kommen der Abschluss der zugrundeliegenden Regelung zur Entgeltumwandlung oder der Abschluss der individuellen Entgeltumwandlungsvereinbarung durch den einzelnen Arbeitnehmer in Betracht. Für beide Sichtweisen lassen sich plausible Argumente anführen.

Die gesetzliche Regelung des § 1a Abs. 1a BetrAVG ist grundsätzlich zwingend, d.h. von ihr darf nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Abweichend davon, kann entsprechend der Tariföffnungsklausel gemäß § 19 Abs. 1 BetrAVG in Tarifverträgen von den Vorschriften des § 1a Abs. 1a BetrAVG abgewichen werden.

## Höhe des Zuschusses

Der Arbeitgeber muss einen Zuschuss in Höhe von 15 % des umgewandelten Entgelts leisten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Somit steht eine pauschale und eine spitze Abrechnungsmethode für die Ermittlung des Arbeitgeberzuschusses zur Verfügung.

Für die pauschale Abrechnung leistet der Arbeitgeber einen Zuschuss von 15 % auf den Entgeltumwandlungsbetrag. Für Gehälter unterhalb der BBG-KV wird der Satz von 15 % i.d.R. unterhalb der tatsächlichen Sozialversicherungsersparnis liegen. Ein weiterer Vorteil der pauschalen Abrechnung ist ein geringer Verwaltungsaufwand.

Für eine spitze Abrechnung des Zuschusses ist die tatsächliche Beitragsersparnis des Arbeitgebers in den verschiedenen Sozialversicherungszweigen mit den jeweiligen Besonderheiten maßgebend. Nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes (Ziffer 4.4 des GKV-Rundschreibens vom 21.11.2018) muss die Sozialversicherungsersparnis zwingend auf monatlicher Basis auf der Grundlage einer Vergleichsberechnung (Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen mit und ohne Entgeltumwandlung) ermittelt werden. Eine spitze Abrechnung wird somit mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden sein. Allerdings bietet die spitze Abrechnung für Gehälter oberhalb der BBG-KV den Vorteil, die Zuschusshöhe im Vergleich zu einer pauschalen Abrechnung erheblich zu senken.

Dem Arbeitgeber steht es grundsätzlich frei, die pauschale und die spitze Abrechnung zu seinem Vorteil zu kombinieren. Die einfachste Kombination ist eine pauschale Abrechnung unterhalb der BBG-RV vorzunehmen und oberhalb der BBG-RV keinen Zuschuss zu leisten. Dabei leistet der Arbeitgeber zwischen der BBG-KV und der BBG-RV im Vergleich zur spitzen Abrechnung einen erhöhten Zuschuss. Um diesen zu reduzieren und dennoch eine verwaltungsintensive spitze Abrechnung zu vermeiden, kommt auch eine pauschale Festsetzung des Zuschusses für Gehälter zwischen der BBG-KV und der BBG-RV in Frage.

## Regelungsbedarf für Altvereinbarungen

Gewährt der Arbeitgeber bereits einen arbeitgeberfinanzierten Beitrag ist es fraglich, ob dieser den gesetzlichen Zuschuss ablösen kann und der Arbeitgeber somit von der Pflicht zur Gewährung des Zuschusses erfüllt. Dies muss auf Basis der Formulierung in der Entgeltumwandlungsvereinbarung und den sonstigen Rechtsgrundlagen im Einzelfall geprüft werden.

Falls der arbeitgeberfinanzierte Beitrag unter dem Vorbehalt gewährt wurde, dass er durch eine spätere gesetzliche Regelung abgelöst oder auf diese angerechnet wird, sollte eine Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Zuschussgewährung durch den arbeitgeberfinanzierten Beitrag möglich sein. Auch in dem Fall, dass der arbeitgeberfinanzierte Beitrag in der Vergangenheit bereits mit einem Bezug zur Sozialversicherungsersparnis des Arbeitgebers gewährt wurde, sollte eine Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Zuschussgewährung durch den arbeitgeberfinanzierten Beitrag vorliegen.

Besteht für die vom Arbeitgeber zugesagten Leistungen hingegen kein Bezug zur Sozialversicherungsersparnis des Arbeitgebers, beziehungsweise ist dieser vollständig von der Entgeltumwandlung losgelöst, ist die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Zuschussgewährung durch den arbeitgeberfinanzierten Beitrag unsicher beziehungsweise wird diese nicht gegeben sein.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein arbeitgeberfinanzierter Beitrag für die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Zuschussgewährung herangezogen werden kann, sollte sowohl die Gestaltung des Leistungsversprechen als auch die Art des Rechtsbegründungsakts berücksichtigt werden. In Fällen, in denen keine Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Zuschussgewährung durch den arbeitgeberfinanzierten Beitrag vorliegt, kann gegebenenfalls eine Änderung der Versorgungsregelung in Betracht kommen, um eine Berücksichtigung für die gesetzliche Verpflichtung zu gewährleisten. Dabei ist aber zu beachten, dass für eine individualrechtliche Umsetzung dieser Änderung eine Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich sein wird. Liegt eine Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Zuschussgewährung durch einen arbeitgeberfinanzierten Beitrag vor, wird in vielen Fällen dennoch eine Klarstellung zum Umgang mit der bisherigen Regelung im Zusammenhang mit der gesetzlichen Verpflichtung hilfreich sein.

Nach § 1b Abs. 5 BetrAVG gilt für eine Entgeltumwandlung sowie für einen Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG eine sofortige Unverfallbarkeit. Außerdem ist die Verwendung der Überschussanteile zur Leistungserhöhung, das Recht zur Vorsetzung einer Versicherung beim Ausscheiden und der Ausschluss der Möglichkeit der Verpfändung, Abtretung oder Beleihung durch den Arbeitgeber für Entgeltumwandlungsverträge sowie für Zuschüsse nach § 1a Abs. 1a BetrAVG vorgesehen. Für bereits bestehende Zuschüsse, die die Verpflichtung nach § 1a Abs. 1a BetrAVG erfüllen sollen, ist dies ebenfalls zu beachten.

Falls die Altvereinbarungen keine oder keine ausreichende Zuschusshöhe für die Erfüllung des gesetzlichen Anspruchs enthalten, stellt sich die Frage, wie eine entsprechende Erhöhung für die bestehenden Versicherungsverträge umgesetzt wird. Oft sind Beitragserhöhungen bei bestehenden Verträgen nicht möglich, insbesondere bei alten Verträgen mit einem Rechnungszins, der über dem aktuellen Rechnungszins liegt. Dies kann den Arbeitgeber dazu zwingen, einen anderen Tarif oder einen anderen Versorgungsträger für den Zuschuss zu wählen. Probleme, die dabei auftreten können (z.B. kann der Beitrag für den Zuschuss unter dem Mindestbeitrag des Tarifes liegen), müssen im Einzelfall geprüft werden.

Im Rahmen des „Reduktionsmodells“, besteht auch die Möglichkeit per Einzelvereinbarung den Entgeltumwandlungsbetrag so zu reduzieren, dass die Entgeltumwandlung einschließlich Zuschuss dem bisherigen Betrag ohne Zuschuss entspricht. Damit sind keine Neuabschlüsse erforderlich, die Leistungen bleiben insgesamt unverändert und der Arbeitgeber übernimmt einen Teil des bisherigen Arbeitnehmerbeitrags.

### **Empfehlungen**

Ob eine spitze oder eine pauschale Abrechnung für den Arbeitgeber günstiger ist, hängt im Wesentlichen von der Struktur der Belegschaft mit Entgeltumwandlung, d.h. von dem Anteil der Mitarbeiter mit Entgeltumwandlung, die über der BBG-KV beziehungsweise über der BBG-RV verdienen, ab. Da der Verwaltungsaufwand für eine spitze Abrechnung, den der pauschalen Abrechnung deutlich übersteigen wird, sollte die

## **Aktuelles in Kürze**

### **Versorgungszusage - Betriebsübergang - Insolvenz (BAG-Urteil vom 26.10.2021 – 3 AZR 139/17)**

Leitsatz:

1. Die besonderen Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts gehen § 613a BGB als Spezialregelungen für bereits entstandene Ansprüche oder Anwartschaften vor, so dass der Erwerber nicht für eine aufgrund des Endgehaltsbezugs einer Versorgungsordnung bei Insolvenzeröffnung bereits vom Arbeitnehmer erdiente Dynamik einstehen muss. Insoweit scheidet auch eine Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins (PSV) aus. Die wertmäßige Differenz kann der Arbeitnehmer als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden.

Optimierung der Zuschusshöhe nicht das einzig relevante Kriterium sein. Welche Umsetzung des obligatorischen Arbeitgeberzuschusses am besten zu den Bedürfnissen eines Unternehmens passt, wird aber letztlich auch durch die Ziele des Personalmanagement bestimmt sein.

Mit der Zuschusspflicht für Altvereinbarungen ab dem 01.01.2022 sollte der Arbeitgeber dokumentieren, wie der gesetzliche Anspruch auf einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung erfüllt wird. Insbesondere falls viele unterschiedliche Rechtsgrundlagen, Versicherungsverträge und Anbieter im Bereich der Entgeltumwandlung vorliegen, ist zu empfehlen, diese in einer einheitlichen Regelung und ggf. über einen Anbieter zu bündeln.

Falls Beitragserhöhungen umgesetzt werden müssen, wird häufig die für den Arbeitnehmer günstige Lösung, eine Erhöhung des Beitrags innerhalb des bestehenden Versicherungsvertrags, nicht möglich sein. Für den Arbeitgeber besteht bei der Umsetzung einer Beitragserhöhung gewisser Spielraum, den er nutzen kann, um seinen Verwaltungsaufwand gering zu halten.

Die gesetzeskonforme Umsetzung des Arbeitgeberzuschusses für die Altvereinbarungen wird insbesondere für stark „zerklüftete Entgeltumwandlungslandschaften“ mit erheblichem Aufwand verbunden sein. In diesen Fällen ist es u.E. zu empfehlen, die gesetzliche Änderung zum Anlass zu nehmen, das Versorgungssystem zu vereinheitlichen und auf weiteren aktuellen Anpassungsbedarf hin zu untersuchen.

2. Arbeitnehmern muss als Mindestschutz ihrer Forderungen auf betriebliche Altersversorgung ein Anspruch nach Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG iVm. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gewährt werden. Das begründet in Deutschland einen unmittelbar aus dem Unionsrecht folgenden Anspruch gegen den PSV.

**Berücksichtigung von im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses geleisteten Beiträgen für eine rückgedeckte Unterstützungskasse als Betriebsausgabe - Entgeltumwandlung**  
(BFH-Urteil vom 28.10.2020 – X R 32/18)

Leitsätze:

1. Werden im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses Gehaltsansprüche des Arbeitnehmers teilweise zum Zweck betrieblicher Altersvorsorge in Beiträge für eine rückgedeckte Unterstützungskasse umgewandelt, ist die Entgeltumwandlung grundsätzlich am Maßstab des Fremdvergleichs zu messen.
2. Für die Fremdvergleichsprüfung bei Entgeltumwandlungen ist insbesondere das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen regelmäßig anzunehmender Angemessenheit und nur ausnahmsweise gegebener Unangemessenheit der Umgestaltung der Entlohnung des Arbeitsverhältnisses zu beachten.
3. Eine insoweit unangemessene Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses kommt bei sprunghaften Gehaltsanhebungen im Vorfeld der Entgeltumwandlung, bei einer "Nur-Pension" oder bei mit Risiko- und Kostensteigerungen für das Unternehmen verbundenen Zusagen in Betracht (vgl. BFH-Urteil vom 07.03.2018 - I R 89/15, BFHE 261, 110, BStBl II 2019, 70, Rz 26).
4. Im Fall echter nicht unangemessener Barlohnwandelungen sind Beiträge für eine rückgedeckte Unterstützungskasse betrieblich veranlasst und ohne Prüfung einer sog. Überversorgung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen (vgl. BFH-Urteil vom 10.06.2008 - VIII R 68/06, BFHE 222, 332, BStBl II 2008, 973, unter II.3., Rz 22 f.).

**Ermittlung der Höhe des Betrags einer etwaigen doppelten Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen**  
(BFH-Urteil vom 19.05.2021 – X R 33/19)

Leitsätze:

1. Der Senat hält daran fest, dass sowohl der zum 01.01.2005 eingeleitete Systemwechsel zur grundsätzlich vollen Einkommensteuerpflicht von Leibrenten und anderen Leistungen der Basisversorgung als auch die Grundsystematik der gesetzlichen Übergangsregelung verfassungsgemäß ist.

2. Einem Steuerpflichtigen, der nachweisen kann, dass es in seinem konkreten Einzelfall zu einer doppelten Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen kommt, kann allerdings aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Anspruch auf eine Milderung des Steuerzugriffs in der Rentenbezugsphase zustehen. Eine solche doppelte Besteuerung ist nicht gegeben, wenn die Summe der voraussichtlichen steuerfrei bleibenden Rentenzuflüsse mindestens ebenso hoch ist wie die Summe der aus versteuertem Einkommen aufgebrauchten Altersvorsorgeaufwendungen. Die erforderliche Vergleichs- und Prognoserechnung ist auf der Grundlage des Nominalwertprinzips vorzunehmen.

3. Als steuerfrei bleibende Rentenzuflüsse sind in der Vergleichs- und Prognoserechnung die infolge der gesetzlichen Übergangsregelung zu beanspruchenden Rentenfreibeträge (§ 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 4 EStG) für die Rente des Steuerpflichtigen sowie für eine etwaige Hinterbliebenenrente seines statistisch voraussichtlich länger lebenden Ehegatten anzusetzen. Weitere Beträge, die im Rahmen der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Rentners abziehbar sind oder steuerfrei gestellt werden, sind nicht einzubeziehen (z.B. Grundfreibetrag, Sonderausgabenabzug für die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung, Beitragsanteile des Rentenversicherungsträgers zur Krankenversicherung der Rentner, Werbungskosten-Pauschbetrag, Sonderausgaben-Pauschbetrag).

4. Für die Ermittlung der in Veranlagungszeiträumen bis 2004 aus versteuertem Einkommen geleisteten Teile der Altersvorsorgeaufwendungen sind die Beiträge zu den verschiedenen Sparten der gesetzlichen Sozialversicherung (einschließlich der ihnen gleichgestellten Teile der Vorsorgeaufwendungen nicht gesetzlich Versicherter) gleichrangig zu berücksichtigen. Alle anderen nach damaliger Rechtslage dem Grunde nach abziehbaren Vorsorgeaufwendungen werden im Rahmen der retrospektiv vorzunehmenden Prüfung, in welchem Umfang Altersvorsorgeaufwendungen in früheren Veranlagungszeiträumen als aus versteuertem Einkommen geleistet gelten, lediglich nachrangig berücksichtigt. In Fällen der Zusammenveranlagung von Eheleuten, die jeweils eigene Vorsorgeaufwendungen getragen haben, werden die gemeinsamen Sonderausgaben-Höchstbeträge im Verhältnis der vorrangig zu berücksichtigenden Vorsorgeaufwendungen beider Eheleute aufgeteilt. Eine Kürzung um Beitragsanteile, die nach der Finanzierungs- und Ausgabenstruktur der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung kalkulatorisch nicht auf die Leistung von Alters- oder Hinterbliebenenrenten entfallen, ist nicht vorzunehmen.

## **vGA - Vertragsauslegung bei Rentenzahlung und Weiterbeschäftigung**

(BFH-Urteil vom 17.07.2020 – I R 56/17)

Leitsätze:

NV: Zur Vertragsauslegung bei Weiterbeschäftigung nach Eintritt des Versorgungsfalles sowie der Bindung des Revisionsgerichts an die tatrichterliche Würdigung.

## **Zur externen Teilung rückstellungsfinanzierter Versorgungsrechte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvL 5/18) vom 26.Mai 2020**

(BGH-Beschluss vom 24.03.2021 – XII ZB 230/16)

Leitsätze:

1. Zur externen Teilung rückstellungsfinanzierter Versorgungsrechte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvL 5/18) vom 26. Mai 2020 (FamRZ 2020, 1078).

2. Zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hat das Familiengericht festzustellen, welche Versorgungsleistung die ausgleichsberechtigte Person mit dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert in der externen Zielversorgung erlangen kann und diese den Versorgungsleistungen gegenüberzustellen, die sie bei einer fiktiven internen Teilung im System der Quellversorgung zu erwarten hätte.

3. Als maßgebliche Zielversorgung für den Vergleich mit der Quellversorgung ist die gesetzliche Rentenversicherung heranzuziehen, solange der ausgleichsberechtigten Person noch keine Vollrente wegen Alters bindend bewilligt worden ist; dies gilt auch dann, wenn die ausgleichsberechtigte Person trotz entsprechender Hinweise des Gerichts ihr Wahlrecht nach §15 VersAusglG nicht oder zugunsten einer anderen Zielversorgung ausübt.

4. Der Versorgungsträger, der die externe Teilung verlangt, hat dem Familiengericht entsprechend §220 Abs.4 FamFG auf Ersuchen mitzuteilen, welche Versorgung die ausgleichsberechtigte Person mit ihren biometrischen Daten im Falle einer fiktiven internen Teilung unter Berücksichtigung fiktiver Teilungskosten zu erwarten hätte.

5. Für die Beurteilung der Frage, ob die externe Teilung unter Berücksichtigung eines Toleranzrahmens von 10% mit dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert verfassungskonform durchgeführt werden kann, kommt ein Vergleich der Versorgungsleistungen von Zielversorgung (bei externer Teilung) und Quellversorgung (bei fiktiver interner Teilung) auf der Basis von Rentenwerten oder von Barwerten in Betracht.

## **IMPRESSUM**

Herausgeber:

BAV Ludwig GmbH  
Sasbacher Straße 6  
79111 Freiburg

Tel.: 0761 / 477455 - 0  
Fax.: 0761 / 477455 - 20

E-Mail: [info@bav-ludwig.de](mailto:info@bav-ludwig.de)  
Internet: [www.bav-ludwig.de](http://www.bav-ludwig.de)

Der Inhalt dieses Newsletters dient nur der allgemeinen Information und kann natürlich kein Beratungsgespräch ersetzen. Er stellt keine steuerliche, juristische oder Beratung anderer Art dar und soll auch nicht als solche verwendet werden. Wir übernehmen insbesondere keine Haftung für Handlungen, die auf Grundlage dieser Angaben unternommen werden.