

Mängel in bAV-Verträgen

# UNERKANNTE HAFTUNGSFALLEN



DIA-Dossier von  
Karsten Rehfeldt  
Michael Diedrich  
Klaus Morgenstern

## Impressum

### Herausgeber

Deutsches Institut für Altersvorsorge GmbH  
Französische Straße 12  
10117 Berlin  
info@dia-vorsorge.de  
dia-vorsorge.de

### Ansprechpartner

Klaus Morgenstern  
030 201 88 583  
0152 29 93 86 79  
morgenstern@dia-vorsorge.de

### Gestaltung

Goldblau.com

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung in EDV-Anlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen davon ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes in der jeweils gültigen Fassung zulässig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>1 Die betriebliche Altersversorgung steht vor mehreren Herausforderungen</b>	<b>4</b>
1.1 Das neue Betriebsrentenstärkungsgesetz	4
1.2 Das geänderte Nachweisgesetz	6
1.3 Unzureichender Kenntnisstand bei Arbeitgebern	6
<b>2 Fehler in bAV-Verträgen und deren Häufigkeit</b>	<b>9</b>
2.1 Gänzlich fehlende oder zumindest fehlerhafte Entgeltumwandlungsvereinbarung	9
2.2 Fehlende Vertragsdokumente (Antrag oder Police)	9
2.3 Fehlende Synchronisation zwischen dem tatsächlichen Renteneintrittsalter und dem Ablauf der Versicherung	10
2.4 Fehlende Beratungsdokumentation	10
2.5 Abweichende Daten in Antrag, Entgeltumwandlungsvereinbarung und Police	10
2.6 Falsches Überschusssystem (Beitragsverrechnung) in der Anwartschaftsphase bei beitragsorientierter Leistungszusage	10
2.7 Falsches Überschusssystem in der Rentenphase	11
2.8 Verträge mit unterschiedlichen Arbeitgeberbeiträgen	11
2.9 Fehlende Bescheinigung des Vorarbeitgebers zur Besteuerung von Verträgen nach § 40b EStG	12
2.10 Falsche Buchung der betrieblichen Altersversorgung in der Gehaltsabrechnung	12
<b>3 Schlussfolgerungen für die Weiterentwicklung der bAV</b>	<b>14</b>

# 1 DIE BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG STEHT VOR MEHREREN HERAUSFORDERUNGEN

In der 18. Legislaturperiode hatte sich die Große Koalition die Stärkung der betrieblichen Altersversorgung als ein wesentliches Ziel bei der Weiterentwicklung der Alterssicherungssysteme gestellt. In einem mehrjährigen Diskussionsprozess, der sich auf zwei fundierte Gutachten gründete, entstand das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSg), das zum 01. Januar 2018 in Kraft getreten ist.

## 1.1 Das neue Betriebsrentenstärkungsgesetz

Die wesentlichen Änderungen des BRSg:

1. Einführung eines so genannten Sozialpartnermodells gem. § 1 Abs. 2a als reine Beitragszusage mit einer vereinbarten Zielrente, das nur im Rahmen eines Tarifvertrages umsetzbar ist. Nicht tarifgebundenen Unternehmen soll der Zugang zu den Sozialpartnermodellen gem. § 21 BetrAVG nicht verwehrt werden. Dabei wird die Haftung des Arbeitgebers im Wesentlichen auf die Zahlung des vereinbarten Beitrages reduziert. Das Anlagerisiko (tatsächliche Höhe der zukünftigen Leistungen) liegt hier beim Arbeitnehmer. Um dieses Risiko abzumildern, soll in den Tarifverträgen gem. § 23 BetrAVG ein Sicherungsbeitrag vereinbart werden, der durch den Arbeitgeber zu zahlen ist. Das Sozialpartnermodell kann nur in den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds umgesetzt werden. Zusätzlich wurde zum ersten Mal im Gesetz in § 20 BetrAVG die Möglichkeit zur Einführung so genannter Opting-Out-Modelle geschaffen. Im Laufe des Jahres 2022 sind tatsächlich die ersten beiden Sozialpartnermodelle in der Chemie-Branche eingeführt worden.
2. Einführung des gesetzlichen Zuschusses des Arbeitgebers bei Entgeltumwandlungen des Arbeitnehmers in Höhe von 15 % gem. § 1a Abs. 1a BetrAVG. Der Zuschuss ist durch den Arbeitgeber immer dann zu zahlen, sofern durch die Entgeltumwandlung des Arbeitnehmers eine Sozialversicherungsersparnis entsteht. Ist also die Sozialversicherungsersparnis kleiner als 15 %, kann der Arbeitgeber als Zuschuss auch nur den Betrag der tatsächlichen Ersparnis zahlen (sogenannte spitze Abrechnung). Der Zuschuss muß nur bei Entgeltumwandlung in den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds gezahlt werden. In einer Übergangsregelung hat der Gesetzgeber in § 26a BetrAVG festgelegt, dass die Zuschusspflicht für Entgeltumwandlungen, die vor dem 01.01.2019 geschlossen wurden, erst ab dem 01.01.2022 gelten soll.

Dies bedeutet, dass spätestens zum 31.12.2022 alle bestehenden Verträge mit dem gesetzlichen Zuschuss zu versehen waren. Ist die Umsetzung nicht oder nicht richtig erfolgt, drohen dem Arbeitgeber Nachzahlungs- und ggf. weitere Schadenersatzansprüche des Arbeitnehmers z. B. für entgangenen Zinsgewinn.

Die richtige Umsetzung des Zuschusses in der Praxis bereitet vielen Arbeitgebern erhebliche Schwierigkeiten, weil viele bestehende Versorgungsverträge aus den unterschiedlichsten Gründen nicht anpassbar sind. Dann bleibt in vielen Fällen nur die „arbeitsrechtliche“ Umsetzung über eine Reduzierung der Entgeltumwandlung und Zahlung des Zuschusses in den gleichen Vertrag unter Beibehaltung des ursprünglichen Gesamtbeitrages. Wird dies nicht richtig umgesetzt, entstehen für den Arbeitgeber zusätzliche Haftungs-potentiale. Leider erleben wir in der Praxis immer wieder eine fehlende oder auch falsche Umsetzung. Hier ist die Expertise eines erfahrenen Rechtsberaters erforderlich.

3. Erhöhung des steuerfreien Förderrahmens des § 3 Nr. 63 EStG auf 8 % der Beitragsbemessungsgrenze (in 2023: 584 €). Allerdings ist der Teil, der 4 % der BBG übersteigt, sozialversicherungspflichtig. Insofern kommt diese Regelung wohl nur den Arbeitnehmern zugute, die mit ihrem Gehalt oberhalb der BBG liegen. Das widerspricht damit dem ursprünglichen Zweck des BRSVG, nämlich die Verbreitung der bAV in den kleineren Unternehmen und vor allen in den niedrigeren Einkommensgruppen zu verbessern.
4. Die Einführung einer Geringverdienerförderung gem. § 100 EStG. Für reine Arbeitgeberbeiträge in eine Direktversicherung, eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds kann sich der Arbeitgeber eine staatliche Förderung in Höhe von 30 % holen. Ursprünglich war eine Förderung der Beiträge bis zu einem Einkommen des Arbeitnehmers in Höhe von 2.200 € und einem Maximalbeitrag von 480 € p.a. vorgesehen. Diese Werte wurden dann durch das Grundrentengesetz zum 01.01.2020 auf 2.725 € Einkommen und auf den förderfähigen Höchstbetrag von 960 € p.a. erhöht. Eine wichtige Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Förderung ist die Verteilung der Abschlusskosten für den geförderten Beitragsanteil über die gesamte Laufzeit des Versicherungsvertrages.

Weitere Veränderungen des BRSVG waren die Einführung eines Freibetrages für geförderte Altersversorgung bei der Anrechnung auf Grundsicherung im Alter, die Freistellung der Leistungen aus einem Riestervertrag in der bAV von der Sozialversicherungspflicht sowie neue Regelungen zur Vervielfältigung und zur Nachzahlung von Beiträgen z. B. bei längeren entgeltlosen Dienstzeiten.

Alles in allem enthält das BRSRG durchaus sinnvolle Anreize, um die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung, insbesondere in kleinen und mittelständischen Unternehmen, zu erhöhen. Dennoch ist kritisch anzumerken, dass die Komplexität der bAV durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz zugenommen hat.

Eine Kritik am Betriebsrentenstärkungsgesetz - die fortbestehende nachträgliche Verbeitragung der Leistungen in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung – wurde durch das GKV-Betriebsrentenfreibetragsgesetz –GKV-BRG, dass zum 01.01.2020 verabschiedet wurde, zumindest abgeschwächt. Seit dem 01.01.2020 gibt es in der Krankenversicherung gem. § 226 Abs. 2 SGB V einen Freibetrag in Höhe von 1/20 der monatlichen Bezugsgröße (in 2023: 169,75 €). Für die Pflegeversicherung gilt allerdings weiterhin die Freigrenze in der gleichen Höhe.

### 1.2 Das geänderte Nachweisgesetz

Das geänderte Nachweisgesetz ist zum 01.08.2022 in Kraft getreten und folgt einer Umsetzung der Europäischen Richtlinie 2019/1152 vom 20. Juni 2019 in deutsches Recht. Im § 2 Abs. 1 Nr. 7 NachwG ist die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung verankert, hierunter zählt auch die betriebliche Altersversorgung. Da der deutsche Gesetzgeber (im Gegensatz zur EU-Richtlinie) bei der Aufzeichnung nach § 2 auf die Schriftform besteht, ist eine betriebliche Altersversorgung in Schriftform nachzuweisen. Dies kann z. B. über eine Einzelzusage oder über eine Versorgungsordnung geschehen. Ist der Nachweis nicht erfolgt und das ist neu, droht ein Bußgeldverfahren und ein Ordnungsgeld von bis zu 2.000 € pro Einzelfall. Insofern kommt der Dokumentation vorhandener Versorgungszusagen zukünftig eine höhere Bedeutung zu. Dies ist vor dem Hintergrund der zunehmenden Digitalisierung von HR-Prozessen nicht gerade hilfreich.

### 1.3 Unzureichender Kenntnisstand bei Arbeitgebern

In der Diskussion über das Betriebsrentenstärkungsgesetz fand und findet ein entscheidendes Hemmnis in der betrieblichen Altersversorgung nur unzureichend Beachtung, obwohl es in der Anfangsphase der bAV-Reform zunächst thematisiert worden war. Die Studie unter dem Titel „Optimierungsmöglichkeiten bei den bestehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung“, die unter Leitung von Prof. Dirk Kiesewetter im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg angefertigt worden ist, enthält eine ausführliche Analyse der Ursachen für die mangelhafte Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung in Klein- und Mittelbetrieben. Dieses Gutachten liefert mit Hilfe eines Literaturüberblicks zunächst eine Bestandsaufnahme der bereits bekannten Hemmnisse, die einer weiteren Verbreitung der bAV im Wege stehen. Ergänzend dazu führten die Wissenschaftler leitfadengestützte Interviews mit Arbeitgebern aus der Gruppe

der Klein- und Mittelbetriebe sowie mit gering- und niedrigverdienenden Arbeitnehmern durch. In beiden Gruppen wurden sowohl Akteure befragt, die bereits über eine bAV verfügen beziehungsweise anbieten, als auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die bislang keine Erfahrungen mit betrieblicher Altersversorgung haben.

An erster Stelle der Auswertungen auf Arbeitgeberseite steht folgende Feststellung: „Der Kenntnisstand von Arbeitgebern in KMU zum Thema bAV ist sehr gering. Dies gilt insbesondere für die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der bAV.“ Erst danach folgt zum Beispiel die Feststellung, dass die Arbeitgeber keinen klaren Vorteil der bAV im Vergleich zu anderen privaten Vorsorgeformen sehen. Das bestehende Steuer- und Sozialversicherungsrecht wurde für sich genommen gar nicht als Hemmnis bei der Einführung einer bAV eingeschätzt. Die Komplexität der betrieblichen Altersversorgung und ihre Ferne zum eigentlichen Geschäftsfeld sind offenkundig wesentliche Gründe, die kleinere und mittlere Unternehmen von der Beschäftigung mit der bAV abhalten. Es ist also keineswegs nur die Haftung aus der eigentlichen Leistung, die den Arbeitgebern im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung zugesagt wird, sondern die Gefahr, bei deren Ein- und Durchführung Fehler zu begehen, die schwerwiegend für das Unternehmen sein können.

Diese Furcht ist nicht unbegründet. Das System der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland ist mit seinen insgesamt fünf Durchführungswegen, drei, demnächst vier Zusageformen, verschiedenen Finanzierungsformen und einer Vielzahl von Produktanbietern, die konkurrierende Angebote unterbreiten, ausgesprochen komplex. Hinzu kommt eine Gesetzgebung und Rechtsprechung, die im Laufe der Jahre eine schleichende Verkomplizierung und Aufwandserhöhung bewirkt haben. Genannt sei aus der jüngeren Vergangenheit nur eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs, der mit einer Randbemerkung zu einem Urteil in gänzlich anderer Angelegenheit Zweifel aufwarf, ob bei Betriebsrentenverträgen, die in der Zusage ein Kapitalwahlrecht enthalten, die Beiträge steuerfrei sein dürfen. Ebenso für Verunsicherung führte eine Verschärfung der Anforderungen bei der versicherungsvertraglichen Lösung durch das Bundesarbeitsgericht. Ein Verfahren, das über Jahrzehnte die Mitnahme von bAV-Anwartschaften bei einem Wechsel des Arbeitgebers solide ermöglichte, wurde damit für den neuen Arbeitgeber zu einem nicht zu unterschätzenden Risiko.

### **Verbesserungen auch im Vertragsbestand**

Mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz, das ohne Frage einen positiven Beitrag zur Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung geleistet hat, nimmt deren Komplexität keineswegs ab. Im Gegenteil: Mit der Zielrente wurde zwar kein neuer Durchführungsweg geschaffen, wie verschiedentlich immer wieder zu hören ist, aber eine völlig neue Zusageform implementiert. Sie ist mit einer Reihe von Umständen verknüpft, wie zum Beispiel mit der Bindung an Tarifverträge, die nicht unbedingt zu einer Vereinfachung der erforderlichen Verfahren führen werden. Darüber hinaus dürfen die mit diesem Gesetz angestrebten Veränderungen nicht

darüber hinwegtäuschen, dass die nötige Verbesserung der bAV in den Klein- und Mittelbetrieben nicht allein auf eine größere Verbreitung in Unternehmen, die bislang keine betriebliche Altersversorgung angeboten haben, beschränkt bleiben darf.

Die geschilderte Komplexität, die Unerfahrenheit kleinerer Unternehmen im Umgang mit bAV und wahrscheinlich auch unzureichende fachliche Begleitung durch externe Berater lassen im schon vorhandenen Bestand der Betriebsrentenverträge beachtliche Mängel vermuten. Das bestätigen auch die Ergebnisse aus Prüfungen bestehender Versorgungswerke im Bereich der versicherungsförmigen Durchführungswege, die mit dem vorliegenden Dossier des Deutschen Instituts für Altersvorsorge (DIA) ausgewertet wurden. Es entstand in Zusammenarbeit mit der bbvs GmbH, einer Rentenberatungsgesellschaft, die sich vor allem mit betrieblicher Altersversorgung befasst. Das hauptsächliche Wirkungsfeld der bbvs GmbH ist die Prüfung bestehender betrieblicher Versorgungssysteme und bestehender Einzelverträge auf Rechtssicherheit.

### **Die Untersuchungsbasis für das DIA-Dossier**

In den letzten fünf Jahren hat die bbvs GmbH in mehr als 50 Unternehmen über 1.000 bestehende Verträge der betrieblichen Altersversorgung in den versicherungsförmigen Durchführungswegen Direktversicherung und Pensionskasse geprüft. Die darin vorgefundenen Mängel und ihre Häufigkeit werden in der vorliegenden Dokumentation zusammengefasst. In der Auswertung werden die Art der festgestellten Mängel benannt, das prozentuale Vorkommen in den geprüften Fällen ausgewiesen und die möglichen Folgen für den Arbeitgeber beschrieben. Dieses Dossier genügt mit 1.000 Fällen und der Art, wie sich die Stichprobe ergeben hat, nicht den strengen Anforderungen einer repräsentativen Erhebung, die in ihrer Struktur die Verteilung nach Branchen, Regionen und Unternehmensgrößen adäquat widerspiegeln muss. Sie liefert aber empirisches Datenmaterial, das ohne Frage Rückschlüsse auf die Häufigkeit von Mängeln in bestehenden bAV-Verträgen zulässt.



## 2 FEHLER IN BAV-VERTRÄGEN UND DEREN HÄUFIGKEIT

Die Auswertung der in bAV-Verträgen vorgefundenen Fehler wurde in zehn Fallgruppen zusammengefasst, die mit einer größeren Häufigkeit auftreten. Ergänzend dazu erfolgt eine Auflistung von weiteren Fehlern, die nur vereinzelt beobachtet wurden.

### 2.1 Gänzlich fehlende oder zumindest fehlerhafte Entgeltumwandlungsvereinbarung

Häufigkeit: 90 %

Die Entgeltumwandlungsvereinbarung regelt den rechtswirksamen Verzicht des Arbeitnehmers auf Entgelt. Im Gegenzug erhält er eine wertgleiche Zusage auf eine betriebliche Versorgung. Bei einer fehlenden Entgeltumwandlungsvereinbarung gibt es keine arbeitsrechtliche Grundlage für die abgeschlossene Versicherung. Deren Inhalt ist zumindest unklar, da man sich nur auf den Inhalt des Versicherungsscheines beziehen kann. Es fehlen dann meistens die Angaben zur Art der Zusage. Dies ist maßgeblich beim Ausscheiden des Arbeitnehmers und zur Besteuerung der Beiträge.

Ebenso unklar ist die Unverfallbarkeit von zugesagten Arbeitgeberbeiträgen. Das könnte im Insolvenzfall zu Schwierigkeiten führen. Im Regelfall ist in der Entgeltumwandlungsvereinbarung auch festgelegt, wann und in welcher Höhe ein zusätzlicher Arbeitgeberbeitrag gezahlt wird, z. B. in entgeltlosen Zeiten. Darüber hinaus fehlen wichtige Informationen für den Arbeitnehmer wie Regelungen bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Unternehmen oder der Hinweis auf die Auswirkungen der Entgeltumwandlung auf die Leistungen in der Sozialversicherung.

### 2.2 Fehlende Vertragsdokumente (Antrag oder Police)

Häufigkeit: 60 %

Fehlt der Versicherungsschein, ist die zugesagte Leistung des Arbeitgebers nicht zu bestimmen. Darüber hinaus ist der Betriebsausgabenabzug für die Beiträge gefährdet und die steuerliche Behandlung des Beitrages nach § 3 Nr. 63 oder 40b Einkommensteuergesetz nicht nachzuvollziehen und damit gegebenenfalls auch nicht möglich. In der Folge kann eine nachträgliche Versteuerung und Erhebung von Beiträgen gemäß § 4 Lohnsteuerdurchführungsverordnung (LStDV) eintreten.

Nach § 5 Lohnsteuerdurchführungsverordnung hat der Arbeitgeber im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung besondere Aufzeichnungs- und Mitteilungspflichten, die teilweise durch die Dokumentation im Versicherungsschein erfüllt werden. Liegt dieser nicht vor, werden auch diese Pflichten nicht erfüllt.

### 2.3 Fehlende Synchronisation zwischen dem tatsächlichen Renteneintrittsalter und dem Ablauf der Versicherung

Häufigkeit: 50 %

Fehlt im Versicherungsvertrag eine sogenannte Abrufphase, wird der Vertrag zu einem fest vereinbarten Termin fällig, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer bereits im Ruhestand ist oder gegebenenfalls noch arbeitet. Das kann dazu führen, dass bei vorzeitiger Kündigung Schlussüberschussanteile aus der Versicherung verloren gehen oder bei noch fließendem Arbeitslohn zusätzlich Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung anfallen, die versteuert werden müssen und für die bis zur Beitragsbemessungsgrenze SV-Beiträge zu zahlen sind.

### 2.4 Fehlende Beratungsdokumentation

Häufigkeit: 95 %

Durch den Vermittler des Versicherungsvertrages sind die Inhalte der Beratung, also die Erfüllung der Pflichten, in einer Dokumentation in Textform festzuhalten (§ 61 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 62 VVG). Das muss zunächst nicht wörtlich geschehen, jedoch nach Vertragsschluss nachgeholt werden (§ 62 Abs. 2 VVG). Wichtig ist es, die Entscheidung des Kunden festzuhalten, vor allem wenn diese von dem erteilten Rat abweicht. In der Regel wird in der betrieblichen Altersversorgung der Vermittler als Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers tätig und erfüllt die Aufklärungs- und Informationspflichten des Arbeitgebers im Rahmen der Entgeltumwandlung, die durch das BAG-Urteil vom 21. Januar 2014 noch einmal unterstrichen worden sind. Fehlt die Beratungsdokumentation, kann der Arbeitgeber nicht nachweisen, dass er seiner Aufklärungs- und Informationspflicht nachgekommen ist. Die Dokumentation dient also sowohl dem Vermittler als auch dem Unternehmen als Nachweis bei eventuellen späteren Auseinandersetzungen.

## 2.5 Abweichende Daten in Antrag, Entgeltumwandlungsvereinbarung und Police

Häufigkeit: 25 %

Abweichungen in den einzelnen Dokumenten werden im Streitfall wohl immer dem Arbeitgeber angelastet werden. Auf Grund des hohen Schutzbedürfnisses des Arbeitnehmers wird gerade bei Veränderungen zu Ungunsten des Arbeitnehmers eine fehlende Dokumentation zu Lasten des Arbeitgebers auszulegen sein.

## 2.6 Falsches Überschussystem (Beitragsverrechnung) in der Anwartschaftsphase bei beitragsorientierter Leistungszusage

Häufigkeit: 5 %

Der § 2, Abs. 2, Satz 2 und Satz 3 BetrAVG regelt die Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaft bei Ausscheiden des Arbeitnehmers für die Durchführungswege Direktversicherung und Pensionskasse im Falle einer beitragsorientierten Leistungszusage. Durch die versicherungsförmige Lösung, das heißt die Beschränkung auf die vom Versicherer aufgrund des Versicherungsvertrages zu erbringende Leistung, erlischt der Anspruch des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber und richtet sich fortan gegen den Versicherer. Voraussetzung für die versicherungsförmige Lösung ist die Erfüllung der sogenannten „Sozialen Auflagen“. Dazu gehört unter anderem, dass vom Beginn der Versicherung, frühestens jedoch von Beginn der Betriebszugehörigkeit an, nach dem Versicherungsvertrag die Überschussanteile nur zur Verbesserung der Versicherungsleistung zu verwenden sind. Dies ist bei der Beitragsverrechnung nicht der Fall, wie das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 12. Februar 2013 bereits bestätigt hat. Dies bedeutet, dass dem Arbeitgeber in diesem Fall nur die Möglichkeit der sogenannten „arbeitsrechtlichen Lösung“ bleibt, nämlich die Berechnung nach dem sogenannten m/n-tel Verfahren. Dabei handelt es sich um eine zeitanteilige Kürzung der Vollleistung mit der Folge, dass sich der Anspruch, der nicht durch den Versicherungsvertrag gedeckt ist, direkt gegen den Arbeitgeber richtet. Das kann bei Arbeitnehmern, die bei der Erteilung der Zusage schon längere Vordienstzeiten hatten, zu erheblichen Nachfinanzierungsrisiken führen.

## 2.7 Falsches Überschusssystem in der Rentenphase

Häufigkeit: 60 %

Gemäß § 16 BetrAVG hat der Arbeitgeber bei laufenden Leistungen alle drei Jahre die Rente auf Anpassung zu überprüfen. Er muss dabei feststellen, ob sich die Rente auch entsprechend eines Verbraucherpreisindex bzw. analog der Nettolöhne entsprechender Arbeitnehmergruppen des Arbeitgebers entwickelt hat. Diese Verpflichtung zur Anpassung kann der Arbeitgeber bei Direktversicherungen und Pensionskassen umgehen, wenn sämtliche ab Rentenbeginn auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Allerdings gibt es am Markt Überschusssysteme, die zwar ab Rentenbeginn alle Überschüsse zur Erhöhung der Leistungen verwenden, diese Erhöhungen sind aber nicht garantiert, das heißt, bei sinkenden oder gar komplett fehlenden Überschüssen könnte die Rente bis auf die garantierte Rente wieder sinken. In diesem Fall wäre unserer Ansicht nach der Arbeitgeber wieder in der Anpassungsprüfungspflicht.

## 2.8 Verträge mit unterschiedlichen Arbeitgeberbeiträgen

Häufigkeit: 30 %

Das Bundesarbeitsgericht hat in den letzten Jahren eine Rechtsprechung zum Thema Gleichbehandlungsgrundsatz in der betrieblichen Altersversorgung aus § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG entwickelt, nach der Differenzierungen bei den Arbeitnehmern sachlich begründet sein müssen. Fehlt diese sachliche Begründung mangels entsprechender Dokumentation, zum Beispiel durch eine Versorgungsordnung, erlangen alle Arbeitnehmer in gleicher Stellung Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung wegen der erforderlichen Gleichbehandlung. Dies muss auch für Arbeitgeberzuschüsse zur Entgeltumwandlung gelten.

## 2.9 Fehlende Bescheinigung des Vorarbeitgebers zur Besteuerung von Verträgen nach § 40b EStG

Häufigkeit: 90 %

Aus § 5 Abs. 2 Lohnsteuerrückführungsverordnung ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers, bei Übernahme einer Versorgung, die vor dem 01. 01. 2005 erteilt und nach § 40b EStG versteuert wurde, eine Erklärung des ehemaligen Arbeitgebers nachzuweisen, dass diese Zusage beim alten Arbeitgeber nicht nach § 3 Nr. 63 besteuert wurde. Liegt diese Bescheinigung nicht vor, kann die Finanzverwaltung im Zweifelsfall die Besteuerung nach § 3 Nr. 63 verlangen, was einen Vermögensschaden beim Arbeitnehmer zur Folge haben kann.

## 2.10 Falsche Buchung der betrieblichen Altersversorgung in der Gehaltsabrechnung

Häufigkeit: 30 %

Wird die betriebliche Altersversorgung falsch gebucht, werden entweder zu wenig Steuern und Sozialabgaben durch den Arbeitgeber an die entsprechenden Einzugsstellen gezahlt, es besteht also das Risiko der Nachforderung, oder Arbeitnehmern werden zu viele Steuern und Sozialversicherungsbeiträge belastet, was zu einem Vermögensschaden beim Arbeitnehmer und zu erheblichem Nachbuchungsaufwand beim Arbeitgeber führen kann. Bei einem Arbeitgeber war so über einen längeren Zeitraum durch die falsche Buchung von Arbeitgeberbeiträgen ein Vermögensschaden bei den Arbeitnehmern von insgesamt 8.000 Euro entstanden.

### Weitere vereinzelt aufgetretene Mängel

- Eingeschlossene Zusatzversicherungen (Beitragsbefreiung bei Berufsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeitsrenten) enden vor dem Wegfall der Bedürftigkeit (mindestens 63. Lebensjahr). Diese Verträge dürfen nicht nach § 3 Nr. 63 gebucht werden.
- Keine oder keine aktualisierte Hinterbliebenenregelung. Das kann unter Umständen dazu führen, dass im Falle des Todes des Versorgungsberechtigten keine Leistung durch den Versorgungsträger erbracht wird, weil es entweder keinen versorgungsberechtigten Hinterbliebenen gibt oder die Leistung nicht ausgezahlt werden kann, weil der Versorgungsberechtigte nicht genannt wurde.
- Bei Beitragszusagen mit Mindestleistung kommt es immer häufiger vor, dass Versorgungsträger in ihren Bedingungen den Passus aufführen, dass die Beitragsgarantie bei Ablauf nur dann gehalten werden kann, wenn für den Vertrag auch ununterbrochen bis zum Ablauf Beiträge bezahlt worden sind. Für die Differenz zwischen vorhandenem Auszahlungsbetrag und eingezahlten Beiträgen haftet der Arbeitgeber.
- Planmäßige Beitragserhöhungen in der Versorgungszusage können auf Grund von Änderungen in den Rechnungsgrundlagen der Versorgungsträger oder gar Schließung von Tarifen nicht mehr mit den alten Tarifen dargestellt werden. Dies bedeutet, dass für meist geringe Erhöhungsbeträge jeweils neue Versicherungsverträge mit weiteren Stückkosten abgeschlossen werden müssen. Das kann unter Umständen dazu führen, dass ursprünglich zugesagte Leistungen nicht mehr ausfinanziert werden können. Außerdem ergibt sich daraus zusätzlicher Verwaltungsaufwand.

### 3 SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DIE WEITER- ENTWICKLUNG DER BAV

Die Häufigkeit, mit der die geschilderten Fehler in bestehenden Verträgen beobachtet wurden, belegt die Dringlichkeit einer umgehenden Überprüfung bestehender Verträge in den Klein- und Mittelbetrieben. Es zeichnet sich hier eine Parallele zur generellen Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung ab. Während viele Großunternehmen Verbreitungsgrade von 70 bis 90 Prozent haben, bauen Beschäftigte in den kleineren Unternehmen viel seltener Anwartschaften auf eine Betriebsrente auf. Ein ähnliches Gefälle kann bei der Umsetzung und Abwicklung angenommen werden. Die Großunternehmen verfügen über ausreichend besetzte Personalabteilungen, die im Laufe der Zeit umfangreiche Kompetenz für die Abwicklung der bAV aufgebaut haben. Häufig wird ergänzend in größerem Umfang externe Expertise für die Einrichtung von Versorgungswerken in Anspruch genommen.

In den kleineren und mittelständischen Unternehmen und Handwerksbetrieben ist solches Know-how in der Regel nicht vorhanden. Häufig übernimmt der ohnehin für die Firma arbeitende Versicherungsmakler oder Versicherungsvertreter auch die Vermittlung der erforderlichen Verträge für die betriebliche Altersversorgung. Daher sind auf keiner Seite ausgeprägtes Know-how und ausreichende Erfahrung zur bAV vorhanden. Aus Umfragen geht, wie anfangs bereits geschildert, hervor, dass dieses mangelnde Wissen den Verantwortlichen in diesen Betrieben auch bewusst ist.

Daher sollten alle anstehenden Neuerungen, die auf eine größere Durchdringung in den Klein- und Mittelbetrieben setzen, immer auch mit einer Überprüfung schon bestehender Verträge und Versorgungswerke verbunden werden. Das Betriebsrentenstärkungsgesetz sieht keine Überführung von vorhandenen bAV-Zusagen auf die neue Form der Beitragszusage und Zielrente vor. Daher wird es nach Inkrafttreten des Gesetzes auch keine automatische Bereinigung geben, sondern alte und neue bAV-Welt werden nebeneinander bestehen bleiben, für lange Zeit.

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz könnte allerdings als Impuls genutzt werden, um eine gründliche Revision der bAV-Bestände vorzunehmen und vorhandene Mängel abzustellen. Motivation gibt es aus Sicht der Arbeitgeber in Klein- und Mittelbetrieben ausreichend: Sie gehen durch fehlerhafte Versorgungszusagen und Versorgungswerke enorme Haftungsrisiken ein. Da in diesem Segment Personengesellschaften oder inhabergeführte Kapitalgesellschaften überwiegen, besitzen diese Haftungsrisiken häufig auch ein persönlich existenzielles Ausmaß.



