

Hrsg. Margret Kisters-Kölkes und Dr. Henriette Meissner

Festschrift für Dr. Birgit Uebelhack

Impressum

© 2019 Wolters Kluwer Deutschland GmbH

Feldstiege 100

48161 Münster/Westfalen

Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann,
Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter

Die Gesellschaft ist eine GmbH mit Hauptsitz in Köln. Handelsregister beim
Amtsgericht Köln: HRB 58843; Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808

ISBN: 978-3-89699-523-0

Art.-Nr. 78234000

Redaktion: Olivia Lüken

Layout: Satz-Offizin Hümmer GmbH, Waldbüttelbrunn

Druck: Williams Lea & tag GmbH, München

Foto Dr. Abdruck mit freundlicher Genehmigung der Arbeitsgemeinschaft

Uebelhack: für betriebliche Altersversorgung, aba

Rechtsstand: Dezember 2018

Alle Rechte vorbehalten. Abdruck, Nachdruck, datentechnische
Vervielfältigung und Wiedergabe (auch auszugsweise) oder Veränderung über
den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus bedürfen der schriftlichen Zustimmung
des Verlages.

Hinweis: Die in der Broschüre enthaltenen Informationen wurden sorgfältig
recherchiert und geprüft. Für die Richtigkeit der Angaben sowie die Befolgung
von Ratschlägen und Empfehlungen kann der Verlag dennoch keine Haftung
übernehmen.

Betriebsrentenstärkungsgesetz und Pensionskassen

Autor: Ralf Klein, Leiter Versorgungsmanagement/BAV-Service der Pensionskasse der Mitarbeiter der Hoechst-Gruppe VVaG, Frankfurt am Main

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) wurde am 01.07.2017 im Bundestag verabschiedet. Am 07.07.2017 stimmte der Bundesrat zu und die wesentlichen Änderungen traten zum 01.01.2018 in Kraft. Das Gesetz wurde am 17.08.2017 ausgefertigt und am 23.08.2017 im Bundesgesetzblatt verkündet.¹ Grundlegendes Ziel des Gesetzgebers ist es, den Verbreitungsgrad der betrieblichen Altersversorgung insbesondere im Bereich der kleinen und mittelständigen Unternehmen und bei Beschäftigten mit niedrigem Einkommen zu erhöhen. Der Verbreitungsgrad der betrieblichen Altersversorgung liegt bei rund 60 % aller sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten in Deutschland,² die über eine Betriebsrentenzusage verfügen. Als wesentliche Gründe für die noch nicht ausreichende Durchdringung der betrieblichen Altersversorgung in diesen Bereichen wurden der hohe Verwaltungs- und Kostenaufwand und insbesondere das langfristig kaum zu kalkulierende Haftungsrisiko gesehen. Als Zielmarke für eine erfolgreiche Erhöhung des Verbreitungsgrades wurde von Frau Staatssekretärin Fahimi (BMAS) ein Verbreitungsgrad von 80 % genannt.³ Eine offizielle Zielgröße existiert nach Kenntnis des Verfassers aber nicht. Mit der Einführung einer reinen Beitragszusage auf tarifvertraglicher Grundlage hat der Gesetzgeber insbesondere den Tarifvertragsparteien ein grundlegend neues Instrument an die Hand gegeben. Mit dieser neuen Zusageart in der betrieblichen Altersversorgung sind grundsätzlich andere Wesensmerkmale verbunden. Erwähnt sei an dieser Stelle beispielhaft der Versorgungscharakter der betrieblichen Altersversorgung sowie die Bedeutung der Betriebszugehörigkeit auf die bislang bestehenden Zusagearten auch in der Rechtsprechung. Bei den wesentlichen Änderungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes im Arbeitsrecht, Aufsichtsrecht, Sozialrecht und Steuerrecht sind viele einzelne Maßnahmen vorgesehen, die zu einer Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung beitragen sollen.

¹ BGBl 2017, Teil 1 Nr. 58, S. 3214.

² BT-Drucks. 780/16, S. 31.

³ Anlässlich eines Vortrages auf der Sozialpartner-Fachtagung der Chemie-Sozialpartner im Gespräch zur bAV-Reform am 01.02.2017 in Berlin.

Bei der Einführung des Betriebsrentenstärkungsgesetzes hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass in fünf Jahren eine Evaluierung hinsichtlich des Verbreitungsgrades der betrieblichen Altersversorgung stattfinden wird. Sollte der gewünschte Erfolg hinsichtlich des Verbreitungsgrades nicht eingetreten sein, bleibt abzuwarten wie der Gesetzgeber hierauf reagieren wird. Daher bleibt zu hoffen, dass die Akteure in der betrieblichen Altersversorgung und hier insbesondere die Tarifvertragsparteien in Tarifbereichen mit geringem Verbreitungsgrad das Gesetz nutzen werden, um so zu einem Ausbau des Verbreitungsgrades in den nächsten fünf Jahren beizutragen. Denn es ist nicht auszuschließen, dass der Gesetzgeber dann Maßnahmen ergreifen und andere Modelle der Altersversorgung schaffen könnte, die außerhalb der betrieblichen Altersversorgung liegen.

1 Die Änderungen des Betriebsrentengesetzes

Die Änderungen im Einzelnen:

- In § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG wird die reine Beitragszusage als neue Zusageart aufgenommen.
- In § 1a Abs. 1a BetrAVG wird der Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung geregelt.
- In § 4 Abs. 3 BetrAVG ist vorgesehen, dass eine Portabilität zu einem neuen Arbeitgeber über eine Versorgungseinrichtung nach § 22 BetrAVG durchzuführen ist, sofern der Arbeitgeber hierzu bereit ist.
- In § 8 BetrAVG wird Absatz 3 neu eingefügt, hier finden sich die neuen Regelungen zu Rückdeckungsversicherungen.
- Der zweite Teil des Betriebsrentengesetzes wird durch einen siebten Abschnitt ersetzt. Dieser Abschnitt trägt den Titel »Betriebliche Altersversorgung und Tarifvertrag«.
- Unterabschnitt 1 enthält Regelungen zur Tariföffnung und zu Optionssystemen.
- In § 19 BetrAVG ist die allgemeine Tariföffnungsklausel geregelt.
- § 20 BetrAVG enthält die neuen Möglichkeiten zu den Optionssystemen auf tarifvertraglicher Basis.
- In Unterabschnitt 2 wird der Tarifvertrag und die reine Beitragszusage geregelt.
- Die neuen §§ 21 bis 24 BetrAVG beziehen sich auf die Umsetzung der reinen Beitragszusage.
- § 23 BetrAVG regelt die Zusatzbeiträge des Arbeitgebers bei einer reinen Beitragszusage.

- § 24 BetrAVG enthält eine Regelung, nach der nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung vereinbaren können.
- § 26a BetrAVG enthält die Übergangsvorschrift zu § 1a Abs. 1a BetrAVG hinsichtlich des Arbeitgeberzuschusses zur Entgeltumwandlung.
- § 30c Abs. 1a BetrAVG enthält die Übergangsregelung für die Wirkung der Änderungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG. Diese Regelung tritt am Tag nach Verkündung in Kraft, also am 24.08.2017.

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz wird insbesondere auch Auswirkungen auf Pensionskassen und ihre Träger- und Mitgliedsunternehmen haben.

Die Pensionskassen sind der bedeutendste externe Durchführungsweg in der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland.⁴ Zum 31.12.2016 verfügten die Pensionskassen über gesamte Deckungsmittel in Höhe von rund 160 Mrd. EUR. In 2016 waren rund 7,8 Mio. Anwärter und 1,3 Mio. Versorgungsempfänger bei den 138 Pensionskassen⁵ versichert. Der Anteil der Deckungsmittel der Pensionskassen an den gesamten Deckungsmitteln lag bei rund 27 %.

Insbesondere das Thema der Einführung der reinen Beitragszusage kann für die Pensionskassen eine Chance sein, diese Bedeutung auch in Zukunft zu steigern und auch künftig einen wesentlichen Beitrag zur Altersversorgung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland beizutragen. Es bleibt jedoch abzuwarten wie sich hierzu die Tarifvertragsparteien aufstellen werden. Zurzeit ist in den verschiedenen Branchen eine konkrete Beschäftigung mit dem Thema der reinen Beitragszusage oder gar konkrete Umsetzungspläne noch nicht zu erkennen. Es ist zu erwarten, dass die Tarifvertragsparteien sich aufgrund der Besonderheiten und der Tatsache, dass es sich hierbei um ein völlig neues Feld der betrieblichen Altersversorgung handelt, diesem Thema sorgfältig im Detail annähern werden, um auch der von der Politik und dem Gesetzgeber zugewiesenen Verantwortung gerecht werden zu können. Denn aufgrund der Neuerung, dass weder die Versorgungseinrichtung eine Garantie abgeben darf, noch den Arbeitgeber eine Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG treffen würde, wird das Kapitalanlagerisiko, Langlebigerisiko usw. vollständig beim Arbeitnehmer liegen. Grundsätzlich wird es daher hinsichtlich einer möglichen

⁴ BetrAV 04/2018, Die Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung in 2016, J. Schwind, S. 309 f.

⁵ Statistik der BaFin – Erstversicherungsunternehmen 2016, S. 36 (Erscheinungsdatum: März 2018).

Umsetzung von reinen Beitragszusagen abzuwarten sein, inwieweit die Tarifvertragsparteien sich mit diesem Thema beschäftigen werden. Dies wird vermutlich auch von Branche zu Branche unterschiedlich sein, je nachdem wie das Thema betriebliche Altersversorgung dort bereits ausgeprägt und dementsprechend der Verbreitungsgrad bereits ist und welche Modelle ggf. bereits existieren. So ist der Verbreitungsgrad z. B. in der Chemischen Industrie entsprechend hoch, nicht zuletzt aufgrund von Tarifverträgen wie dem Tarifvertrag über Einmalzahlungen und Altersvorsorge (TEA). In dem derzeitigen Kapitalmarktumfeld ist jedoch nicht nur der Verbreitungsgrad entscheidend, sondern auch aus Sicht der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wird entscheidend sein, wie hoch die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung zum Alterseinkommen aufgrund der derzeitigen Rahmenbedingungen an den Kapitalmärkten überhaupt ausfallen können. Sicherlich wird man in dem derzeitigen Kapitalmarktumfeld keine überzogenen Erwartungen an die möglichen Kapitalerträge stellen können. Die jeweilige Pensionskasse wird sich grds. positionieren müssen, ob sie eine reine Beitragszusage überhaupt anbieten möchte. Auch ist denkbar, dass sich die Durchführung der neuen Zusageart ggf. auf einige wenige Anbieter konzentrieren könnte, da die Durchführung und Steuerung für die Tarifvertragsparteien kapazitätsmäßig und auch personell zu stemmen sein muss.

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, einmal die Auswirkungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes und hier insbesondere von ausgewählten arbeitsrechtlichen Änderungen auf Pensionskassen darzustellen, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu wollen. Zahlreiche wichtige Änderungen im Bereich des Sozialrechts, wie z. B. der Freibetrag bei der Grundsicherung oder aber die wichtigen Verbesserungen beim steuerlichen Dotierungsrahmen müssen leider an dieser Stelle unbehandelt bleiben.

1.1 Zum Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung gemäß § 1a Abs. 1a BetrAVG

Der Gesetzgeber hat im Rahmen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes grundsätzlich geregelt, dass der Arbeitgeber die bei Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG entstehende Ersparnis an Sozialversicherungsbeiträgen an die Durchführungswege Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung weiterleiten muss.

Dieser Arbeitgeberzuschuss war im ursprünglichen Kabinetts- bzw. Regierungsentwurf zunächst nicht vorgesehen und wurde erst durch den Änderungsantrag der CDU/CSU- und der SPD-Fraktion⁶ und die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales in den Gesetzentwurf eingebracht.⁷

Da diese Regelung in § 1a Abs. 1a BetrAVG aufgenommen wurde, ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeberzuschuss grundsätzlich nur für diejenigen Entgeltumwandlungsmodelle zu gewähren ist, bei denen es sich um Versorgungszusagen im Rahmen des § 1a BetrAVG, also zur Umsetzung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung, handelt. Da auch bereits Versorgungszusagen aufgrund von Entgeltumwandlung vor der Gewährung des Anspruchs nach § 1a BetrAVG vor 2002 existieren, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber explizit nur diejenigen Modelle im Auge hatte, die den Anspruch auf Entgeltumwandlung umsetzen. Ferner ist der Arbeitgeberzuschuss grds. gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG nur für Personen zu gewähren, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind. Diese formale Betrachtung könnte zu praktischen Umsetzungsproblemen führen. Schließlich wird in der Praxis die Möglichkeit der Entgeltumwandlung auch den Mitarbeitern angeboten, die nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind.

Die Gesetzesformulierung hat zu einer erhöhten Diskussion der Frage geführt, wie die Höhe des Arbeitgeberzuschusses zu ermitteln ist. Das Gesetz lautet an dieser Stelle folgendermaßen: *»Der Arbeitgeber muss 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung weiterleiten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart.«* Insbesondere an dem letzten Halbsatz haben sich abrechnungstechnische Fragen aufgetan, wie das Wort »soweit« zu verstehen ist. In der Ausschussdrucksache des Ausschusses Arbeit und Soziales⁸ ist nachzulesen, dass aufgrund des vom Arbeitgeber ersparten Arbeitgeberanteils an den Sozialversicherungsbeiträgen die Weitergabe in pauschalierter Form zugunsten seines Beschäftigten an die durchführende Versorgungseinrichtung vorgesehen war. Wörtlich heißt es dort: *»Der neue Absatz 1a verpflichtet den Arbeitgeber bei einer Entgeltumwandlung den von ihm ersparten Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen in pauschalierter Form zugunsten seines Beschäftigten an die durchführende Versorgungseinrichtung weiterzuleiten (siehe Übergangsregelung in § 26a NEU BetrAVG). Die Verpflichtung besteht nicht, wenn die Entgeltumwandlung im*

⁶ Ausschussdrucks. 18(11)1065 NEU vom 29.05.2017.

⁷ Ausschussdrucks. 18/12612 vom 31.05.2017.

⁸ Ausschussdrucks. 18(11)1065 NEU vom 29.05.2017, S. 7.

Rahmen von Direkt- und Unterstützungskassenzusagen erfolgt. Mögliche Verwaltungskosten des Arbeitgebers, die mit der Durchführung der Entgeltumwandlung verbunden sind, werden mit der Pauschalisierung angemessen berücksichtigt.« Grundsätzlich war offensichtlich angedacht, den Arbeitgeberzuschuss in Höhe von 15 % in pauschalisierter Form weiterzugeben. Das Wort »soweit« hat jedoch wie zuvor ausgeführt, eine Diskussion über die praktische Umsetzung entstehen lassen. Hierbei kam auch die Variante »Spitzabrechnung« ins Spiel. Auf verschiedenen Veranstaltungen nach Inkrafttreten des Gesetzes haben Vertreter des BMAS auch diese Lösungsmöglichkeit als Möglichkeit der Umsetzung bzw. Ermittlung des Arbeitgeberzuschusses aufgrund der tatsächlichen Ersparnis angesehen.⁹ Insofern entsteht an dieser Stelle eine Unsicherheit mit der Arbeitgeber umgehen müssen. Die Variante »Spitzabrechnung« bedeutet einen erheblichen zusätzlichen Aufwand in der Entgeltabrechnung, weil hierbei die Ersparnis durch einen Vergleich zu ermitteln ist. In der Praxis dürfte dies einen zweiten Abrechnungslauf erfordern, einmal mit und einmal ohne Entgeltumwandlung. Inwieweit dies praktikabel umsetzbar ist, muss die Praxis beantworten. Andererseits stellt sich die Frage, ob das Wort »soweit« nicht so zu verstehen ist, dass für den Fall, dass der Arbeitnehmer Gehaltsbestandteile oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze und Teile unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze umwandelt, die 15 % als Arbeitgeberzuschuss nur auf den unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegenden umgewandelten Entgeltanteil zu gewähren sind. Denn »soweit« bedeutet in diesem Zusammenhang »in dem Maße, wie«. Ferner stellt sich die Frage, wie dabei mit den unterschiedlichen Beitragsbemessungsgrenzen umzugehen ist.

Unklar bleibt bei der Regelung und einer Umsetzung im Rahmen einer sogenannten »Spitzabrechnung«, ob diese letztendlich auch der gesetzlichen Regelung genügt. Das Wort »sofern« hätte an dieser Stelle etwas weniger Fragen verursacht.

Auf die Fragen, die sich aus bereits bestehenden Matching-Modellen bei Entgeltumwandlung ergeben und wie mit diesen umzugehen ist oder diese geklärt werden können, wird an dieser Stelle nicht eingegangen.

Grundsätzlich sollten Arbeitgeber sich mit diesen Umsetzungsfragen auch beschäftigen und ggf. eher praktikable Lösungen finden. Diese sind dann zwar u. U. etwas großzügiger für die Arbeitnehmer, aber dafür einfacher und transparenter in der Umsetzung.

⁹ Vortrag von Hans-Ludwig Flecken, aba Tagung Fachvereinigung Pensionskassen am 21.09.2017, Betriebsrentenstärkungsgesetz – Wie wird sich die bAV künftig entwickeln?

Die Übergangsregelung in § 26a BetrAVG sieht vor, dass bei individual- und kollektivrechtlichen Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 01.01.2019 geschlossen wurden, der § 1a Abs. 1a BetrAVG erst ab dem 01.01.2022 gilt. Dies bedeutet grundsätzlich, dass, sofern Entgeltumwandlungsvereinbarungen vor dem 01.01.2019 geschlossen wurden, zunächst kein Arbeitgeberzuschuss gewährt werden muss, sondern erst ab dem 01.01.2022. Hier stellen sich natürlich praktische Fragen, die die Arbeitgeber individuell beantworten müssen. So zum Beispiel die Frage, ob Arbeitnehmer, die in 2018 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung abschließen möchten, auf diesen Umstand hinzuweisen sind. Weiterhin sind die Fälle zu regeln, in denen es zu einer Beendigung der Entgeltumwandlung in 2018 kommt und der Arbeitnehmer sich dann ab Januar 2019 wieder für eine Entgeltumwandlung entscheidet. Dabei ist zu definieren, ob die im Rahmen der ersten Entgeltumwandlungsvereinbarung erteilte Zusage mit der erneuten Entgeltumwandlungsvereinbarung »wieder« auflebt oder ob eine neue Zusage hierdurch erteilt wird. Dies kann nur aufgrund der im Einzelfall vorliegenden Vereinbarungen und Regelungen beantwortet werden. Sofern zur Umsetzung des Anspruchs nach § 1a BetrAVG die Möglichkeit der Entgeltumwandlung beispielsweise im Rahmen einer Betriebsvereinbarung vorsieht, wird es sich in der Regel um das sogenannte *invitatio ad offerendum*-Modell handeln. Danach ist die Betriebsvereinbarung als solche die Einladung des Arbeitgebers zur Abgabe eines Angebotes durch den Arbeitnehmer.

Sofern dieser die Vereinbarung zur oder den Antrag auf Entgeltumwandlung bei der Personalabteilung einreicht, handelt es sich hierbei um ein Angebot des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber, eine Entgeltumwandlungsvereinbarung abzuschließen, die dieser durch Gegenzeichnung annimmt. Zu diesem Zeitpunkt wäre die Vereinbarung und damit die Zusage zustande gekommen, die sich im Übrigen inhaltlich nach der kollektivrechtlichen Regelung richtet. In der Regel handelt es sich hinsichtlich der Entgeltumwandlungsvereinbarung als solche um individuelle Vereinbarungen im Sinne des § 26a BetrAVG, die der Arbeitgeber direkt mit dem Arbeitnehmer auf Basis einer kollektivrechtlichen Vereinbarung (soweit ein Betriebsrat vorhanden ist) abschließt. Somit kann festgehalten werden, dass Arbeitgeber grundsätzlich prüfen sollten, wie die Entgeltumwandlungsvereinbarungen rechtlich zustande kommen, wie Änderungen oder Beendigungen von Entgeltumwandlungen auf die arbeitsrechtliche Zusage wirken und ggf. ob und wie sie ihre Arbeitnehmer über die neuen Rahmenbedingungen informieren wollen.

Aus Sicht einer Pensionskasse stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG in denselben Versicherungstarif eingebracht werden kann wie der Beitrag aus Entgeltumwandlung. Dies deshalb, weil unter Umständen Beitragszahlungen aus Entgeltumwandlungen noch in Versicherungsverhältnisse mit einem hohen Rechnungszins gezahlt werden oder die Zahlung von Beiträgen in einer maximalen Höhe vorgesehen sind. In den meisten Satzungen und Allgemeinen Versicherungsbedingungen werden Regelungen zur Beitragshöhe usw. enthalten sein oder die Beitragshöhe ergibt sich beispielsweise auch aus einer Mitgliedschaftsvereinbarung mit dem Mitgliedsunternehmen.

Zunächst ist festzustellen, dass der Arbeitgeberzuschuss nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht als Bestandteil der Entgeltumwandlung konzipiert ist. In der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf¹⁰ wird die Formulierung Arbeitgeberzuschuss bzw. Zuschuss des Arbeitgebers verwendet. Für eine einheitliche Kommunikation nach außen und zur korrekten Einordnung bzgl. bestehender Versicherungsverhältnisse sowie im Hinblick auf die künftige Abwicklung der Beitrags- und Datenmeldungen von den Mitgliedsunternehmen der Pensionskassen, die Entgeltumwandlungsmodelle umsetzen, ist zu klären, ob der in § 1a Abs. 1a BetrAVG neu vorgesehene Arbeitgeberzuschuss ein originärer Arbeitgeberbeitrag ist oder ob es sich dabei um einen Arbeitgeberbeitrag aus Entgeltumwandlung handelt. In der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf, S. 42–43, wird die Formulierung »Arbeitgeberzuschuss« bzw. »Zuschuss des Arbeitgebers« verwendet. Gleiches gilt für die Ausführungen des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Bundestages, BT Drucksache 18/12612, S. 31. Auch hier wird das Wort »Arbeitgeberzuschuss« verwendet. Langohr-Plato¹¹ verwendet in seiner Abhandlung zu der Thematik ebenfalls den Begriff des Arbeitgeberzuschusses.

Der Begriff Arbeitgeberzuschuss könnte die Auslegung zulassen, dass es sich um einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung und damit um einen Bestandteil der Entgeltumwandlung oder aber um einen originären Arbeitgeberbeitrag handeln könnte.

¹⁰ Drucks. 18/11286 vom 22.02.2017.

¹¹ BetrAV 06/2017, S. 465 ff.

Folgende Überlegungen sprechen eher für einen originären Arbeitgeberbeitrag:

1. Nach dem Wortlaut von § 1a Abs. 1a BetrAVG in Verbindung mit § 26a BetrAVG muss der Arbeitgeber 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung weiterleiten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Da der Gesetzgeber formuliert »15% des umgewandelten Entgelts [...]« erscheint es sachlogisch zu sein, dass diese 15 % selbst nicht Bestandteil der Entgeltumwandlung sind. Sofern die 15 % selbst Bestandteil der Entgeltumwandlung wären, müssten auf diese 15 % vom Arbeitgeber nach der gesetzlichen Regelung nochmals 15 % usw. gewährt werden. Ein solches iteratives Verfahren ist vom Gesetzgeber höchst wahrscheinlich nicht beabsichtigt gewesen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, dass der Arbeitgeber seine Ersparnis bei den Sozialversicherungsbeiträgen nicht zur Kosteneinsparung vereinnahmt, sondern zusätzlich in die betriebliche Altersversorgung des jeweiligen Arbeitnehmers einbringt.
2. Ferner ist die Frage zu klären, ob der Arbeitgeberzuschuss als Anspruch des Arbeitnehmers auf zukünftiges Entgelt im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG eingeordnet werden könnte.

Der Begriff der künftigen Entgeltansprüche ist im BetrAVG nicht definiert. Rieble geht davon aus, dass der Begriff damit keinen gesetzlichen Einschränkungen unterliegt.¹² Er umfasse alle »Vergütungsformen und jeden Vergütungszweck, die ihren Ursprung im Arbeitsverhältnis haben«. Damit gemeint ist offenbar jede Art der Vergütung, die sich aus dem Arbeitsverhältnis heraus ergibt, sei es aufgrund arbeitsvertraglicher oder auch tarifvertraglicher Regelungen. Hinsichtlich des Vergütungszwecks ist das unmittelbare Entgelt als Gegenleistung für geleistete Arbeit gemeint. Der Arbeitgeberzuschuss ergibt sich jedoch aus einer gesetzlichen Verpflichtung. Der Arbeitgeber soll die eingesparten SV-Beiträge dem Arbeitnehmer zukommen lassen und zwar konkret für seine betriebliche Altersversorgung. Sofern man die Meinung vertritt, dass SV-Beiträge des Arbeitgebers kein Entgelt darstellen, kann auch die Weitergabe der ersparten SV-Beiträge kein Entgelt darstellen.

¹² Entgeltumwandlung, 3. Aufl., S. 17, Rz. 37.

Die Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitgeberzuschusses und deren Bedingung ergibt sich aus einer gesetzlichen Regelung. Der Arbeitgeberzuschuss ist als Verpflichtung des Arbeitgebers ausgestaltet und nicht als Anspruch des Arbeitnehmers auf einen Arbeitgeberzuschuss. Ein Anspruch auf alternative Barauszahlung besteht nicht. Damit ist kein Entgeltanspruch des einzelnen Arbeitnehmers gegeben. Ferner kann von dieser Verpflichtung in Tarifverträgen abgewichen werden, § 19 Abs. 1 BetrAVG. Damit ist diese gesetzliche Verpflichtung tarifdispositiv.¹³

Daher ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG keinen künftigen Entgeltanspruch darstellt, der nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG umgewandelt werden kann. Für die Annahme eines originären Arbeitgeberbeitrages spricht darüber hinaus auch die gesetzliche Regelung des § 1b Abs. 5 BetrAVG. Wäre der Arbeitgeberzuschuss als Teil der Entgeltumwandlung angedacht, wäre diese gesetzliche Regelung zur Unverfallbarkeit obsolet, da es dann einer separaten Regelung für die Unverfallbarkeit des Arbeitgeberzuschusses nach § 1a Abs. 1a BetrAVG nicht bedurft hätte.

Sofern der Arbeitgeberzuschuss nicht Bestandteil der Entgeltumwandlung bzw. der Entgeltumwandlungsvereinbarung, sondern ein originärer Arbeitgeberbeitrag ist, müsste eine entsprechende Ergänzung der arbeitsrechtlichen Zusage vorgenommen werden. Da davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber mit seiner Regelung darauf abgezielt hat, dass ein zusätzlicher Beitrag zu zahlen ist und keine Anrechnung auf den bisherigen Entgeltumwandlungsbetrag folgen soll, ist es grundsätzlich zulässig, den Arbeitgeberbeitrag in ein separates, neues Versicherungsverhältnis einzubringen. Die gesetzliche Regelung erfordert lediglich, dass der Zuschuss an die (durchführende) Versorgungseinrichtung (Drucksache 18/12612 Ausschuss Arbeit und Soziales, S. 28) weiterzuleiten ist. Es wird nicht vorgeschrieben, ob dies im Rahmen der bestehenden Zusage bzw. im Rahmen von bereits bestehenden Versicherungsverhältnissen erfolgen muss. Dies wird in der übrigen Versicherungswirtschaft grundsätzlich auch gar nicht möglich sein, da die Alttarife in aller Regel für Beitragserhöhungen geschlossen sind und insoweit Nachträge zu den bestehenden Versicherungen mit neuen Versicherungsverhältnissen bzw. neuen Tarifen erstellt werden. Fraglich ist allerdings, ob der Arbeitgeberzuschuss in einen anderen Durchführungsweg eingebracht werden kann.

¹³ Nicht behandelt wird hier die Frage, ob in Tarifverträgen die Ausgestaltung des Arbeitgeberzuschusses als Bestandteil der Entgeltumwandlung zulässig wäre.

Im Hinblick auf die Durchführung der Entgeltumwandlung über die Pensionskasse wäre es demnach eine Lösung, dass die Betriebsvereinbarung der Träger- und Mitgliedsunternehmen um einen entsprechenden originären Arbeitgeberzuschuss ergänzt wird und dieser in ein neues Versicherungsverhältnis im jeweils aktuellen Tarif eingebracht wird. Eine Änderung der bestehenden Entgeltumwandlungsvereinbarungen wäre für diesen Fall nicht erforderlich. Wichtig ist jedoch eine saubere, arbeitsrechtliche Regelung.

Hinzuweisen ist noch auf die steuerliche Regelung des BMF-Schreibens vom 06.12.2017. Nach Rz. 31 sind Leistungen des Arbeitgebers (gemeint sind wohl die Arbeitgeberzuschüsse) Teil der Entgeltumwandlung. Diese Formulierung steht im Zusammenhang mit der steuerlichen Rangfolge der verschiedenen Beiträge, nach der die Arbeitgeberzuschüsse nach § 1a Abs. 1a BetrAVG den sonstigen originären Arbeitgeberbeiträgen nachgehen.

Diese steuerrechtliche Regelung hat m. E. keine Auswirkung auf die Frage, wie der Arbeitgeberzuschuss arbeitsrechtlich zu qualifizieren ist.

Eine weitere Frage ist, wie oben bereits ausgeführt, ob in Tarifverträgen auch insoweit abweichende Regelungen zulässig sind, wonach – wie im TEA – die Weitergabe der SV-Ersparnis durch den Arbeitgeber Bestandteil der Entgeltumwandlung sein kann (CTF I + II).

Somit ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG um einen originären Arbeitgeberbeitrag handelt. In diesem Fall werden Pensionskassen mit ihren Träger- bzw. Mitgliedsunternehmen abstimmen müssen wie diese zusätzlichen Beiträge zu behandeln sind. Das heißt, werden sie in das bestehende Versicherungsverhältnis eingebracht oder wird hierfür ein neues Versicherungsverhältnis begründet? Entsprechend sind die Datenmeldungen anzupassen.

In § 4 Abs. 3 Satz 5 BetrAVG ist vorgesehen, dass die Portabilität über eine Versorgungseinrichtung nach § 22 BetrAVG durchzuführen ist, sofern der neue Arbeitgeber zu einer Durchführung über eine solche Versorgungseinrichtung bereit ist. Damit würde bei einer flächendeckenden Verbreitung der reinen Beitragszusage die Portabilität nur noch über eine Versorgungseinrichtung über § 22 BetrAVG, sprich über eine gemeinsame Einrichtung durchgeführt werden können, wenn der Arbeitgeber hierzu bereit ist. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Portabilität bislang bestehende Versorgungszusagen als Leistungszusage oder als beitragsorientierte Leistungszusage in eine reine Beitragszusage transferiert werden könnten. Ob dies sinnvoll ist, sollte vom Arbeitnehmer jeweils geprüft werden.

Die Neuregelung in § 8 Abs. 3 BetrAVG wird an dieser Stelle nicht behandelt.

1.2 Einführung einer reinen Beitragszusage auf tarifvertraglicher Basis

Eine wesentliche Änderung des Betriebsrentengesetzes ist die Einführung der neuen Nummer 2a im § 1 Abs. 2 BetrAVG. Dort heißt es wörtlich »*Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn*

2a. der Arbeitgeber durch Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung verpflichtet wird, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung nach § 22 zu zahlen; die Pflichten des Arbeitgebers nach Absatz 1 Satz 3, § 1a Absatz 4 Satz 2, den §§ 1b bis 6 und 16 sowie die Insolvenzschutzpflicht nach dem Vierten Abschnitt bestehen nicht (reine Beitragszusage);«

Der Gesetzgeber ist der Auffassung, dass die aus der betrieblichen Altersversorgung resultierenden und über viele Jahrzehnte andauernden Verpflichtung für die Arbeitgeber ein wesentliches Hemmnis darstellt, betriebliche Altersversorgung einzuführen und dies somit objektiv und subjektiv ein Verbreitungshemmnis darstellt. Der Gesetzgeber ist der Auffassung, dass mit der reinen Beitragszusage die Arbeitgeber nunmehr im Hinblick auf den angestrebten weiteren Auf- und Ausbau der betrieblichen Altersversorgung eine vollständige Kosten- und Planungssicherheit erhalten. Die reine Beitragszusage bedeutet für den Arbeitgeber einen sogenannten pay and forget-Ansatz. Das heißt, über die Beitragszahlung hinaus entstehen für ihn keine weiteren Verpflichtungen. Mit der Zahlung des Beitrages hat er seine Verpflichtungen einer solchen Zusage erfüllt.

Dies ist eine wesentliche Neuerung für das Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung aber auch für das Wesen und das Verständnis der bisherigen betrieblichen Altersversorgung. Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch schon von »alter Welt« und »neuer Welt« gesprochen. Entscheidend ist aus Sicht des Gesetzgebers, dass nur die Tarifvertragsparteien die entsprechende (tarif)vertragliche Grundlage für eine reine Beitragszusage schaffen können, damit dadurch die Interessen der Beschäftigten ausreichend berücksichtigt werden. Mit der Einführung einer reinen Beitragszusage wird bei dieser Zusageart das Kapitalanlagerisiko, das Langlebigerisiko usw. vollständig auf den Arbeitnehmer verlagert. Im neuen Siebten Abschnitt im BetrAVG werden die Vorschriften, die sich mit betrieblicher Altersversorgung und tarifvertraglicher Grundlage befassen, zusammengefasst. In Unterabschnitt Zwei ist der Tarifvertrag und die reine Beitragszusage geregelt. § 21 Abs. 1 BetrAVG regelt, dass die

Tarifvertragsparteien sich an der Durchführung und Steuerung der reinen Beitragszusage beteiligen müssen.

Damit es sich auch arbeitsrechtlich nach den Gesetzesnormen tatsächlich um eine reine Beitragszusage handelt, wird man bei der Gestaltung einer reinen Beitragszusage insbesondere auf die Rahmenbedingungen des § 21 BetrAVG und § 22 BetrAVG besonders achten müssen, damit bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung derselben die tatsächlichen Gegebenheiten den formalen Anforderungen an das Vorliegen einer reinen Beitragszusage standhalten. Denn nur dann ist sichergestellt, dass die Arbeitgeber auch tatsächlich nur eine reine Beitragszusage erteilt haben und nicht ggf. zum Beispiel eine beitragsorientierte Leistungszusage bzw. Beitragszusage mit Mindestleistung vorliegt.

In § 21 Abs. 2 BetrAVG ist vorgesehen, dass die Tarifvertragsparteien bei einer Umsetzung von reinen Beitragszusagen auch bereits bestehende Betriebsrentensysteme angemessen berücksichtigen sollen. Sie müssen insbesondere prüfen, *»ob auf der Grundlage einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung oder, wenn ein Betriebs- oder Personalrat nicht besteht, durch schriftliche Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer tarifvertraglich vereinbarte Beiträge für eine reine Beitragszusage für eine andere nach diesem Gesetz zulässige Zusageart verwendet werden dürfen.«*

Hierzu gab es im Rahmen der vielfältigen Diskussionen zum Gesetzesentwurf erste Stimmen, die darüber nachgedacht haben, wie man bereits bestehende Zusagen in eine reine Beitragszusage überführen könnte. Es ist selbstverständlich legitim über solche Möglichkeiten zu diskutieren. Jedoch sollten sich die Diskutanten bewusst sein, dass dies ggf. zu einer erheblichen Verunsicherung insbesondere aufseiten der Gewerkschaften in Bezug auf die reine Beitragszusage führen könnte. Besonders für die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung bei kleineren und mittleren Unternehmen wird es entscheidend darauf ankommen, ob diese ggf. ein solches Modell als betriebliche Altersversorgung einführen wollen. Denn § 21 Abs. 3 BetrAVG sieht vor, dass die Tarifvertragsparteien nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern den Zugang zur durchführenden Versorgungseinrichtung nicht verwehren sollen. Der durchführenden Versorgungseinrichtung dürfen im Hinblick auf die Aufnahme und Verwaltung von Arbeitnehmern nicht tarifgebundener Arbeitgeber keine sachlich unbegründeten Vorgaben gemacht werden.

Dies bedeutet, dass kleine und mittelständige Unternehmen grundsätzlich auch Zugang zu der durchführenden Versorgungseinrichtung haben sollen. Es wird sich in der Praxis vermutlich die Frage stellen, auf welchen Tarifvertrag die Unternehmen dann Bezug nehmen bzw. für welche durchführende Versorgungseinrichtung sich ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber entscheiden könnte. Nach § 24 BetrAVG wird ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung mit dem Arbeitnehmer vereinbaren können. Hier wird sich zeigen müssen, wie Tarifvertragsparteien mit solchen Anfragen umgehen werden. Aus Sicht der Pensionskasse ist es jedoch sinnvoll, die Regelung zur Aufnahme von Arbeitnehmern nichttarifgebundener Arbeitgeber im Rahmen der Durchführung einer reinen Beitragszusage zu regeln.

Es stellt sich die Frage, wie der einzelvertragliche Verweis, zum Beispiel über den Arbeitsvertrag auf Basis einer tarifvertraglichen Regelung zur reinen Beitragszusage im Kontext zu § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG steht. Hiernach wird die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Beitrages im Rahmen der reinen Beitragszusage dann über eine arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel oder Verweisung auf einen Tarifvertrag begründet.¹⁴ Deshalb wird es entscheidend auf die Wirksamkeit einer solchen Verweisung ankommen, damit auch tatsächlich eine reine Beitragszusage vorliegt. Deshalb werden in diesen Fällen die Arbeitgeber verstärkt auf eine rechtssichere Formulierung der arbeitsrechtlichen Verweisung achten müssen.

Pensionskassen, die ggf. die Umsetzung einer reinen Beitragszusage anstreben, werden künftig für diese Zusageart keine Garantien mehr abgeben dürfen. Das heißt, die Leistung der Pensionskasse wird nur dem Grunde nach rechtlich verbindlich zugesagt, die Höhe der Leistung kann allerdings nur unverbindlich in Aussicht gestellt werden. Der Garantiausschluss für die Anbieter der neuen reinen Beitragszusage war im Vorfeld von vielen Beteiligten zu Recht vehement gefordert worden. Denn der ursprüngliche Entwurf sah vor, dass die Versorgungseinrichtung die Zusage erteilen sollte. Dies hätte jedoch erhebliche aufsichtsrechtliche Auswirkungen auf die Pensionskassen gehabt und wäre auch nicht konsequent in der Umsetzung einer reinen Beitragszusage gewesen. Insofern ist die nun gefundene Regelung eine gute Lösung und eine stringente Durchführung derselben.

¹⁴ Drucks. 18/12612, S. 31.

Das Entscheidende bei der reinen Beitragszusage wird zunächst die Kapitalanlage sein. Im Vorfeld war immer wieder zu hören, dass Garantien im aktuellen Kapitalmarktumfeld zu teuer seien und demnach eine Entscheidung über ein Rentenmodell wie zum Beispiel in den Niederlanden unter dem Begriff »Collective Defined Contribution« (CDC) oder als Defined Ambition zu treffen ist. Dabei kann eine Rentenleistung allenfalls in einem gewissen Rahmen prognostiziert werden. Im Rahmen der Diskussionen und Vorträge zum Gesetzesentwurf ist dabei der Begriff »Zielrente« entstanden. Danach kann man die Höhe der Rentenleistung nur unter Verwendung bestimmter Parameter in einer gewissen Größenordnung schätzen, also als »Rentenkorridor« angeben. Die Höhe kann und darf jedoch nicht definitiv zugesagt werden. Neben der Pensionskasse kann auch ein Pensionsfonds oder ein anderes Lebensversicherungsunternehmen die reine Beitragszusage durchführen. In § 244b Abs. 1 VAG ist Folgendes festgelegt:

»(1) Pensionsfonds, Pensionskassen, andere Lebensversicherungsunternehmen dürfen reine Beitragszusagen nur dann durchführen, wenn

- 1. sie dafür keine Verpflichtungen eingehen, die garantierte Leistungen beinhalten,*
- 2. die Allgemeinen Versicherungsbedingungen oder die Pensionspläne eine lebenslange Zahlung als Altersversorgungsleistung vorsehen und*
- 3. festgelegt ist, dass das planmäßig festgelegte Versorgungskapital sowie die darauf entfallenden Zinsen und Erträge planmäßig für laufende Leistungen verwendet werden.*

(2) Pensionskassen und andere Lebensversicherungsunternehmen bedürfen der Erlaubnis für die in Nummer 21 der Anlage 1 genannte Sparte.«

Dies bedeutet, dass Pensionskassen, sofern sie die reine Beitragszusage durchführen wollen, die Erlaubnis zur Sparte Fondsgebundene Lebensversicherung beantragen müssen.

Für Pensionskassen, die bislang noch nicht die Sparte Fondsgebundene Lebensversicherung betrieben haben, eröffnet sich somit eine neue »Tarif- oder Produkt-Welt«. Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich daraus, dass die Vermögensgegenstände des Versicherungsvermögens zu Marktwerten bilanziert werden müssen. Die meisten Pensionskassen bilanzieren i. d. R. zu Buchwerten. Die sich hieraus ergebenden Schwankungen der Marktpreise werden zu einer höheren Volatilität der Kapitalanlagen führen. Dies wird insbesondere in der Rentenphase zu besonderen Herausforderungen an die (Risiko-)Steuerung der Kapitalanlagen führen. Denn eine Rentenkürzung ist zum einen politisch nicht gewünscht, zum anderen ist sie auch aus Sicht der Tarifvertragsparteien

und auch der Einrichtung selbst höchst problematisch. Bislang herrschte ein Denken in Garantien vor und die reine Beitragszusage wird insbesondere eine hohe Transparenz und klare Kommunikation der Rahmenbedingungen gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erfordern.

Für die Durchführung der reinen Beitragszusage ist es nach dem Wortlaut des Gesetzes und den Erläuterungen zum Gesetzentwurf wichtig, dass die Tarifvertragsparteien bei dem Prozess der Einführung, der Implementierung und der Durchführung der Betriebsrente begleiten sollen. Eine Umsetzung könnte demnach auch über eine gemeinsame Einrichtung nach § 4 des Tarifvertragsgesetzes erfolgen. Inwieweit es jedoch in der Fläche Neugründungen dieser Art geben wird, bleibt abzuwarten. Denn hiermit wären erhebliche Kosten und Verwaltungsaufwendungen usw. verbunden. Insofern ist zu vermuten, dass sich die Tarifvertragsparteien bereits bestehender Versorgungseinrichtungen in den zulässigen Durchführungswegen bedienen werden.

Eine Besonderheit gilt bei der Direktversicherung. Wird eine reine Beitragszusage über eine Direktversicherung durchgeführt, kann nach § 21 Abs. 4 BetrAVG abweichend von § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG eine gemeinsame Einrichtung nach § 4 Tarifvertragsgesetz (TVG) als Versicherungsnehmer an die Stelle des Arbeitgebers treten. Inwieweit sich dies mit der versicherungsrechtlichen Regelung nach dem Versicherungsvertragsgesetz § 1 in Einklang bringen lässt, bleibt abzuwarten. Denn hiernach ist Versicherungsnehmer derjenige, der zur Zahlung der vereinbarten Prämie verpflichtet ist. Eine Lösung könnte sein, dass die Arbeitgeber zunächst die Beiträge aufgrund der tarifvertraglich begründeten Verpflichtung sowie den Zusatzbeitrag des Arbeitgebers an die gemeinsame Einrichtung zahlen und diese zahlt die Beiträge an die jeweilige Direktversicherung. Ferner gilt diese Regelung nur für gemeinsame Einrichtungen nach § 4 TVG. Abzuwarten bleibt jedoch wie bei einer Direktversicherung die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 BetrAVG erfüllt werden können.

Bei Pensionskassen besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Vertretung der Tarifvertragsparteien in den Aufsichtsrat aufzunehmen oder ggf. über einen Beirat umzusetzen. Die genaue Umsetzung von § 21 BetrAVG wird man sicherlich auch mit der BaFin hinsichtlich der verschiedenen Möglichkeiten diskutieren müssen. Insbesondere im Hinblick auf das Wort »Steuerung« muss jedoch festgehalten werden, dass die aufsichtsrechtlichen Rechte und Pflichten der Versorgungsträger und der Organe durch die Beteiligung der Tarifvertragsparteien bzw. durch die gesetzlichen Regelungen von § 21 BetrAVG unberührt bleiben müssen.

Ggf. wäre es eine Lösung, die konkrete Durchführung der reinen Beitragszusage sowie die Steuerung in einer Art Geschäftsordnung zu regeln. Hier könnten zum Beispiel gegenseitige Rechte und Pflichten zwischen der Versorgungseinrichtung und den Tarifvertragsparteien geregelt werden, die in ihrer Detailtiefe nicht in der Satzung und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt werden können. Wie zuvor ausgeführt, wird es für die arbeitsrechtliche Einordnung einer reinen Beitragszusage entscheidend sein, dass nicht nur eine tarifvertragliche Verpflichtung ausschließlich zur Beitragszahlung formuliert wurde, sondern dass in der Praxis auch § 21 BetrAVG genüge getan wird.

§ 22 BetrAVG regelt das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und der Versorgungseinrichtung. Auch arbeitsvertraglich ist in § 22 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG geregelt, dass die Versorgungseinrichtung die Höhe der Leistung nicht garantieren darf. Ferner dürfen ausschließlich laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erbracht werden, was Einmalzahlungen ausschließt. Im Rahmen der Kapitalanlage ist sicherzustellen, dass die Erträge der Versorgungseinrichtung, soweit sie auf die Durchführung der reinen Beitragszusage entfallen, auch den ausgeschiedenen Arbeitnehmern zugutekommen. Pensionskassen, die überlegen eine reine Beitragszusage anzubieten, müssen sich auch mit den Rechten beschäftigen, die dem Arbeitnehmer nach § 22 Abs. 3 BetrAVG eingeräumt werden, und diese umsetzen können.

In § 23 BetrAVG werden die Zusatzbeiträge des Arbeitgebers geregelt. Aufgrund der Einführung der reinen Beitragszusage entfallen für den Arbeitgeber weitergehende Verpflichtungen wie zum Beispiel die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG usw. Deshalb hat der Gesetzgeber in § 23 Abs. 1 BetrAVG vorgesehen, dass zur Absicherung der reinen Beitragszusage im Tarifvertrag ein Sicherungsbeitrag vereinbart werden soll. Eine solche Regelung ist nach dem Wortlaut nicht zwingend und hätte auch keine Auswirkung auf die Wirksamkeit eines Tarifvertrages zur reinen Beitragszusage. Der Gesetzgeber hatte die Überlegung, dass der Zusatzbeitrag dazu genutzt werden kann, um die Betriebsrenten bzw. die Versorgungsleistung dadurch zusätzlich abgesichert werden können, dass aufgrund der Zusatzbeiträge in der Versorgungseinrichtung ein höherer Kapitaldeckungsgrad oder aber eine konservativere Kapitalanlage ermöglicht werden kann. Wichtig ist jedoch, dass im Rahmen der steuerlichen Regelung von § 3 Nr. 63a EStG zu beachten ist, dass die Zusatzbeiträge des Arbeitgebers nur dann steuerfrei sind, wenn sie nicht dem einzelnen Arbeitnehmer direkt gutgeschrieben oder zugerechnet werden. Insofern wird voraussichtlich dieser Zusatzbeitrag als Puffer in der Kapitalanlage dienen, um damit Marktwertschwankungen abfedern zu können. In der Praxis wird es sicherlich

Anwendungsfragen geben, z. B. wie solch ein kollektiver Puffer in die Rentenphase transformiert werden kann.

Die Pensionskassen werden sich darauf einstellen müssen, dass der Fokus von allen Stakeholdern bei der reinen Beitragszusage hauptsächlich auf der Kapitalanlage liegen wird. Dabei wird dem Vergleich zu den anderen Anbietern sicherlich eine hohe Bedeutung zukommen. Denkbar ist auch, dass Tarifvertragsparteien den Versorgungsträger bei einer »Underperformance« austauschen werden. Man wird weiterhin davon ausgehen können, dass in diesem Zusammenhang auch der Frage der Kostentransparenz und -vergleichbarkeit eine höhere Bedeutung in Zukunft zukommen wird. Insbesondere in einem Umfeld niedriger Zinsen bzw. dem Erfordernis, höhere Risiken für eine höhere Rendite eingehen zu müssen. Diese Entwicklung dürfte grundsätzlich für Pensionskassen von Vorteil sein, da sie in der Regel bislang niedrige Verwaltungskostensätze ausweisen.

Im Hinblick auf die Gestaltung von Versorgungssystemen stehen die tarifgebundenen Unternehmen bei Implementierung vor der Herausforderung, dass im Unternehmen unterschiedliche Regeln existieren. Denn es stellt sich die Frage, wie die Einführung einer reinen Beitragszusage im Tarifbereich zu einer wirtschaftlichen Ungleichbehandlung führen wird, sofern für Außertarifliche und leitende Arbeitnehmer die bisher üblichen Zusagearten wie beitragsorientierte Leistungszusage bzw. Beitragszusage mit Mindestleistung angewendet werden. Hier bleibt es abzuwarten, wie die Unternehmen in der Praxis auf diese Frage reagieren werden.

1.3 Verbesserung der Riester-Förderung in der bAV

Eine wesentliche Verbesserung hat sich für die Riester-Förderung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung ergeben. Die bislang stattfindende sog. Doppel-Verbeitragung wurde mit Wirkung ab dem 01.01.2018 dadurch abgeschafft, dass § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 zweiter Halbsatz SGB V dahingehend geändert wurde, dass Leistungen aus Altersvorsorgevermögen im Sinne des § 92 EStG außer Betracht bleiben. Voraussetzung für das Vorliegen von Altersvorsorgevermögen – im beitragsrechtlichen Sinne – ist nach dem Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes vom 11.01.2018, dass sich die steuerpflichtige Person bewusst für die Riester-Förderung entschieden hat.¹⁵ Ab diesem Zeitpunkt liegt dann Altersvorsorgevermögen nach § 92 EStG vor und die Leistungen hieraus sind beitragsfrei in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversiche-

¹⁵ GKV-Rundschreiben RS 2018/21 vom 11.01.2018, S. 2.

zung. Diese Definition wurde vorher auch im BMF-Schreiben vom 06.12.2017 veröffentlicht.¹⁶ Ein Zulagenantrag muss allerdings nicht gestellt werden, da es auf die Gewährung der Förderung nicht ankommt.

Sofern Pensionskassen die Riester-Förderung umsetzen, haben sie bereits zum 01.01.2018 die Auszahlung der Leistungen entsprechend in einen beitragsfreien und beitragspflichtigen Teil der Leistung umstellen müssen.

Diese Verbesserung wird der Riester-Förderung in der betrieblichen Altersversorgung einen wichtigen Impuls geben und bedeutet eine ganz wesentliche Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, da nun die private und die betriebliche Riester-Rente endlich gleichgestellt wurden. Pensionskassen werden in Zukunft sicher noch stärker als bislang das Thema Riester-Förderung angehen und umsetzen.

2 Fazit und Ausblick

Es wird sich zeigen, wie sich der Verbreitungsgrad in den nächsten fünf Jahren entwickeln wird. Der Gesetzgeber hat mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz viele Maßnahmen in den unterschiedlichen Bereichen der betrieblichen Altersversorgung vom Arbeitsrecht bis hin zum Steuerrecht umgesetzt, die gesamthaft geeignet sind, die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu erhöhen. Es muss abgewartet werden, wie die Tarifvertragsparteien mit dem neuen Instrument der reinen Beitragszusage umgehen werden, insbesondere in Tarifbereichen, die in der Vergangenheit schon Tarifverträge zur Altersversorgung abgeschlossen haben und bereits einen hohen Verbreitungsgrad erreicht haben. Bei der reinen Beitragszusage trägt alleine der Arbeitnehmer die Risiken und die Marktwertbilanzierung wird zu entsprechenden Volatilitäten führen. Der Vorteil liegt in den kollektiven Elementen, die der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich typisierend innewohnen, der Möglichkeit einer höheren Startrente und vergleichsweise geringen Kosten. Für Pensionskassen bietet das Betriebsrentenstärkungsgesetz viele Möglichkeiten, sich auch künftig als Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung zum Wohle der versicherten Mitglieder einzubringen. Jede Pensionskasse muss für sich entscheiden, ob sie grundsätzlich bereit wäre, eine reine Beitragszusage durchzuführen. Entscheidend wird dann sein, wie sich die Tarifvertragsparteien hinsichtlich des Durchführungsweges und der Umsetzung aufstellen werden. Letzten Endes ist aus Arbeitnehmersicht das Versorgungsniveau entscheidend oder der Beitrag,

¹⁶ BMF-Schreiben vom 06.12.2017, Rz. 75.

den die betriebliche Altersversorgung zum Alterseinkommen beitragen kann. Es ist daher auch an der Zeit, dass in Deutschland kurzfristig eine Diskussion darüber entsteht, wie ein angemessenes Versorgungsniveau definiert wird. Die Nachbarn in den Niederlanden haben es vorgemacht. Bleibt zu hoffen, dass sich der Verbreitungsgrad künftig positiv entwickeln wird, damit auch in Zukunft die betriebliche Altersversorgung im Allgemeinen und die Pensionskassen im Besonderen einen wesentlichen Beitrag zur Alterssicherung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland leisten können.