

Änderungen des BetrAVG durch das HZvNG

– Auswirkungen auf den Durchführungsweg Pensionskasse –

I. Einleitung

Das Gesetz zur Einführung einer kapitalgedeckten Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung und zur Änderung anderer Gesetze (Hüttenknappschaftliches Zusatzversicherungs-Neuregelungs-Gesetz – HZvNG) wurde mit Datum vom 21.6.2002 ausgefertigt und am 28.06.2002 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl. I 2002 S. 2167 ff.¹). Das HZvNG enthält in Artikel 3 die Änderungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG). Die Änderungen sind zum 1.7.2002 in Kraft getreten. Damit erfährt das BetrAVG nur ein Jahr nach den in Kraft getretenen Änderungen von Artikel 9 des Altersvermögensgesetzes (AVmG) weitere wesentliche Änderungen². Insbesondere die Erweiterung des Anwendungsbereiches führt zu einem Paradigmenwechsel. Zunächst die wichtigsten Änderungen im Überblick:

- § 1 Abs. 2 Nr. 4^{**}: Einführung einer sog. Umfangszusage des Arbeitgebers für Leistungen aus Beiträgen des Arbeitnehmers an eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung. Die Regelungen für Entgeltumwandlung sind gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 zweiter Halbsatz für diese Zusagen entsprechend anzuwenden, wenn die zugesagten Leistungen aus diesen Beiträgen im Wege der Kapitaldeckung finanziert werden.
- § 30e Abs. 1: Übergangsregelung zu § 1 Abs. 2 Nr. 4 zweiter Halbsatz. Die Anwendung der Regelungen für Entgeltumwandlung gilt für (Umfangszu-) Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden.
- § 30e Abs. 2: Ausnahmeregelung zu § 1 Abs. 2 Nr. 4 zweiter Halbsatz. Der zweite Halbsatz von Nr. 4 (Anwendung der Regelungen für Entgeltumwandlung) findet auf Pensionskassen, deren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung durch Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber gemeinsam finanziert und als beitragsorientierte Leistungszusage oder als Leistungszusage durchgeführt werden, nur eingeschränkt Anwendung. Dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer muß das Recht zur Fortführung mit eigenen Beiträgen nicht eingeräumt werden. Eine Überschußverwendung nach § 1b Abs. 5 Nr. 1 muß ebenfalls nicht erfolgen. Für die Anpassung der laufenden Leistungen gelten die Regelungen nach § 16 Abs. 1 bis 4.
- § 1b Abs. 5: Streichung des Passus zum unwiderruflichen Bezugsrecht. Dafür wurde ein Satz 2 neu eingefügt, der die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechtes nur im Falle der Direktversicherung vorsieht.
- § 2 Abs. 5a: Begrenzung der Höhe von unverfallbaren Anwartschaften auf Leistungen eines Pensionsfonds im Falle der Entgeltumwandlung oder einer beitragsorientierten Leistungszusage.

*Der Verfasser dankt Herrn RA *Joachim Schwind* und Herrn Dipl. Kfm. *Gerhard Großmann* für die kritische Durchsicht und die wertvollen Hinweise beim Erstellen des Manuskripts.

¹ Vgl. BetrAV 2002 S. 491.

^{**}Die Paragraphen ohne Gesetzesverweis beziehen sich auf das BetrAVG.

² Vgl. *Blomeyer*, NZA 2001 S. 913 ff., *Höfer*, DB 2001 S. 1145 ff. = BetrAV 2001 S. 314 ff., *Förster/Rühmann/Recktenwald*, BB 2001 S. 1406 ff. = BetrAV 2001 S. 593 ff., *Klein/Wunsch*, DB 2002 S. 213 ff., *Stieffermann*, AuA 2001 S. 388 ff., *Klein*, BetrAV 2001 S. 701 ff.

- § 2 Abs. 5b: Redaktionelle Klarstellung, daß dieser Absatz nicht für die Direktzusage und die Unterstützungskasse anwendbar ist. In diesen Durchführungswegen kann die Beitragszusage mit Mindestleistung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 nicht durchgeführt werden.
- § 4 Abs. 1: Redaktionelle Klarstellung, daß nun auch eine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen eines Pensionsfonds von einer Pensionskasse, einem Unternehmen der Lebensversicherung oder einem öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger übernommen werden kann.
- § 4 Abs. 3: Redaktionelle Klarstellung, daß Versorgungsleistungen aufgrund einer Zusage oder einer unverfallbaren Anwartschaft, die von einem Pensionsfonds erbracht werden oder zu erbringen sind, im Falle der Einstellung der Betriebstätigkeit oder der Liquidierung auf eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung übertragen werden können.
- § 7 Abs. 3: Die Sätze 3 und 4 wurden gestrichen. Damit entfällt die komplizierte Regelung zur Höhe der insolvenzgeschützten Anwartschaft bzw. Leistung bei Entgeltumwandlung.
- § 7 Abs. 5: Anwartschaften aus Entgeltumwandlung, die auf Zusagen beruhen, die ab dem 1.1.2002 erteilt werden und bei denen Beträge von bis zu 4% der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten für die betriebliche Altersversorgung verwendet werden, sind künftig sofort insolvenzgeschützt.
- § 16 Abs. 6: Für monatliche Raten im Rahmen eines Auszahlungsplanes sowie für monatliche Renten ab Vollendung des 85. Lebensjahres im Anschluß an einen Auszahlungsplan besteht keine Verpflichtung zur Anpassung.

Im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Nr. 4 hat der Gesetzgeber die Definition der betrieblichen Altersversorgung und damit den Anwendungsbereich des BetrAVG erheblich erweitert. Insbesondere für den externen, kapitalgedeckten Durchführungsweg Pensionskasse ergeben sich hieraus vielfältige Fragestellungen zur Anwendbarkeit und Umsetzung der neuen gesetzlichen Regelung. Denn viele Pensionskassen in Deutschland sehen in ihren Satzungen und Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) traditionell eine Beteiligung der Arbeitnehmer an der Finanzierung der Leistungen vor. Die Änderung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 hat daher für die betriebliche Praxis weitreichende Folgen, da bisher die Leistungen aus diesen Beiträgen nach herrschender Meinung der privaten Altersvorsorge zugeordnet wurden. In der Praxis wurden diese Leistungen zum Teil wie betriebliche Altersversorgung behandelt. Aufgrund der Neuregelungen im BetrAVG sowie dem neuen steuerlichen Förderkonzept muß nun auf Ebene jedes einzelnen Versorgungswerkes entschieden werden, ob eine Umfassungszusage des Arbeitgebers implizit besteht und damit Beiträge zu einer betrieblichen Altersversorgung vorliegen oder nicht. Das Vorliegen von betrieblicher Altersversorgung ist wiederum Voraussetzung für eine steuerliche Förderung der Eigenbeiträge nach § 10a EStG und Abschnitt XI EStG.

Die betriebliche Altersversorgung soll künftig nach dem Willen des Gesetzgebers eine stärkere Rolle im System der Alterssicherung einnehmen. Hierdurch wird ihr künftig auch ein mehr subsidiärer Charakter als bislang zukommen. Dies zeigen die durch das AVmG und das HZvNG vorgenommenen Änderungen im BetrAVG wie auch im Steuerrecht. Dadurch soll die gesetzliche Rentenversicherung langfristig entlastet und eine schrittweise Umstellung von der umlagefinanzierten Altersversorgung hin zur kapitalgedeckten Altersversorgung effizient und möglichst kostengünstig vorgenommen werden. Gleichzeitig soll durch die eingeleiteten Maßnahmen die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung ausgeweitet werden. Die betriebliche Altersversorgung wird deshalb stärker als bisher im Fokus des

Gesetzgebers stehen, und es ist künftig mit weiteren Änderungen bzw. Anpassungen im Rahmen der Reform der Alterssicherungssysteme zu rechnen.

Die folgenden Ausführungen betrachten ausschließlich die sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 ergebenden Problemstellungen und mögliche (pragmatische) Lösungsansätze. Allerdings erheben die Ausführungen aufgrund der Komplexität der Thematik keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

II. Definition der betrieblichen Altersversorgung

1. § 1 Abs. 1

§ 1 Abs. 1 Satz 1 wurde durch Artikel 9 des AVmG vom 26.6.2001 neu geregelt, enthält nun die Definition der betrieblichen Altersversorgung und regelt damit den Anwendungsbereich des Gesetzes. Betriebliche Altersversorgung liegt vor, wenn ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses zusagt. Voraussetzung ist also eine Versorgungszusage, die der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer erteilt. Die Leistungen werden bei Eintritt eines biologischen Ereignisses gewährt. § 1 Abs. 1 bestimmt weiterhin, daß die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung unmittelbar oder mittelbar erfolgen kann. Während der Anwartschaftsphase liegt also eine aufschiebend bedingte Schuld des Arbeitgebers vor, weil für den Eintritt der Schuld bestimmte, sie auslösende Ereignisse Voraussetzung sind. Satz 3 bestimmt, daß der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann einzustehen hat, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt.

2. § 1 Abs. 2

§ 1 Abs. 2 regelt, daß die von einer Leistungszusage gemäß Abs. 1 abweichenden Zusageformen sowie die Frage der Finanzierung bzw. ökonomischen Traglast der Zusage mit Nr. 1 bis 4 als weitere Merkmale für das Vorliegen einer betrieblichen Altersversorgung gelten. Die Grundvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 bleiben hiervon jedoch unberührt.

In § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 hat der Gesetzgeber festgelegt, daß es sich bei einer beitragsorientierten Leistungszusage und der Beitragszusage mit Mindestleistung neben der reinen Leistungszusage ebenfalls um betriebliche Altersversorgung handelt. Eine reine Beitragszusage ist dagegen keine betriebliche Altersversorgung, da diese in § 1 Abs. 2 nicht *expressis verbis* aufgeführt ist. Reine Sparpläne sind daher in Deutschland weiterhin aus sozialpolitischen Gründen nicht als betriebliche Altersversorgung zugelassen.

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 und 4 stellen als Kriterium für das Vorliegen von betrieblicher Altersversorgung nicht auf die Zusageform, sondern erstmals auf die Finanzierung der Zusage bzw. Leistung ab. Die Finanzierung sollte jedoch bei der Frage der Einordnung eines Sachverhalts als betriebliche Altersversorgung grundsätzlich ohne Belang³ sein. Die entscheidende Frage für die Prüfung des Vorliegens einer betrieblichen Altersversorgung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 ist vielmehr, ob die Leistungen aus den Eigenbeiträgen des

Arbeitnehmers von der Zusage des Arbeitgebers (mit)umfaßt sind oder nicht. In der Praxis wird - wenn überhaupt - keine klare Regelung hierzu in der Versorgungszusage existieren. Deshalb ist jede Versorgungszusage dahingehend rechtlich zu prüfen, ob sich aufgrund der neuen gesetzlichen Bestimmungen eine implizite Umfassung der Leistungen aus den Eigenbeiträgen ergibt. Erschwerend bei der Bewertung dieser Frage ist, daß das Gesetz⁴ die vorgesehene Rechtsfolge bereits enthält bzw. voraussetzt⁵.

³ Vgl. Höfer, Kommentar BetrAVG, Rdnr. 125, 140 – 142.

⁴ „Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn...der Arbeitnehmer....Beiträge...zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung....leistet...“.

⁵ Vgl. Hopfner, DB 2002 S. 1051, III. Nr. 2.

Handelt es sich, wie im Gesetzestext ausgeführt, bei den durch Arbeitnehmerbeiträge finanzierten Leistungen um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 1, dann ist die Klärung der Frage, ob diese Leistungen von der Zusage des Arbeitgebers umfaßt sind, obsolet. Eine Umfassung wird in dieser Formulierung bereits vorausgesetzt. In welchem Fall ist also der Eigenbeitrag des Arbeitnehmers der Privatvorsorge oder der betrieblichen Altersversorgung zuzuordnen ?

III. Auswirkung der Änderung des BetrAVG auf die Durchführungswege

1. Direktversicherung

Auch bei Direktversicherungen kann es in praxi vorkommen, daß zusätzlich zum Beitrag (zur Prämie) des Arbeitgebers zur Direktversicherung der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Entgelt zu einer eigenen Lebensversicherung leistet⁶. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Direktversicherung gemäß § 1b Abs. 2, sondern um eine an die Direktversicherung des Arbeitgebers gekoppelte private Lebensversicherung. Versicherungsnehmer und versicherte Person sind identisch in der Person des Arbeitnehmers. Es fehlen bei dieser privaten Lebensversicherung die Merkmale des Durchführungsweges Direktversicherung gemäß § 1b Abs. 2:

„Wird für die betriebliche Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abgeschlossen und sind der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt (Direktversicherung)...“.

Versicherungsnehmer ist bei der Direktversicherung immer der zusagende Arbeitgeber.

Da der Versicherungsnehmer gemäß § 1 Abs. 2 VVG auch die vereinbarte Prämie zu entrichten hat, dürfte es keine Unklarheiten darüber geben, daß es sich bei dem privaten „Teil“ der Versicherung nicht um betriebliche Altersversorgung, sondern um private Vorsorge handelt und eine Umfassung insoweit nicht vorliegen kann. Insoweit dürfte es im Hinblick auf die Direktversicherung unproblematisch sein, zwischen privater oder betrieblicher Altersversorgung unterscheiden zu können. Dies setzt natürlich eine klare Trennung der Verträge etc. von Beginn an voraus.

2. Pensionsfonds

Beim neuen Durchführungsweg Pensionsfonds wird die Finanzierung der Leistungen überwiegend durch Arbeitgeberbeiträge aus Entgeltumwandlung erfolgen. Es bleibt abzuwarten, ob auch dieser Durchführungsweg entsprechende Versorgungssysteme mit echten Arbeitnehmerbeiträgen umsetzen wird bzw. kann.

3. Pensionskassen

Der neue § 1 Abs. 2 Nr. 4 wirft vielfältige Fragen auf. Nachfolgend soll nun der Versuch unternommen werden, einzelne, für eine Pensionskasse in der Praxis relevante Probleme aufzuzeigen.

a) Mitgliedsbeiträge des Arbeitnehmers an eine Pensionskasse

Im folgenden wird anhand von bestimmten Merkmalen für ein bestehendes Versorgungssystem geprüft, ob eine ggf. implizite Umfassung der Leistungen aus Arbeitnehmerbeiträgen und damit eine betriebliche Altersversorgung vorliegt oder nicht. Dies ist nicht nur für die praktische tägliche Arbeit, sondern auch für die steuerliche Förderung der

⁶ Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 3).

Mitgliedsbeiträge durch die Zulagen oder für die Unverfallbarkeit der Anwartschaften von grundlegender Bedeutung. Sofern aufgrund der Ausgestaltung und Rahmenbedingungen der Versorgungszusage eine implizite Umfassungszusage unterstellt werden kann, wird eine explizite Zusage des Arbeitgebers gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 ex post nicht unbedingt erforderlich sein. Aus der impliziten Umfassung ergeben sich weitreichende Auswirkungen auf die Behandlung der Arbeitnehmerbeiträge und der Leistungen hieraus, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung der Unverfallbarkeitsfristen, die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft und die Vorschriften zur Anpassungsprüfungspflicht.

Die großen traditionellen betrieblichen Pensionskassen in Deutschland, insbesondere im Chemiebereich, sehen eine obligatorische Mitgliedschaft für Arbeitnehmer, die bei dem Trägerunternehmen beschäftigt sind, vor. Vergleichbare Regelungen mit Eigenbeiträgen der Arbeitnehmer gibt es auch bei überbetrieblichen Pensionskassen in anderen Branchen, z.B. im Bankenbereich. Die Pensionskassen sind eigene juristische Personen in der Rechtsform des VVaG. Sie betreiben das Geschäft der Lebensversicherung, üblicherweise beschränkt auf die Pensionsversicherung⁷. Durch den Abschluß des Arbeitsvertrages wird der Arbeitnehmer verpflichtet, die ordentliche Mitgliedschaft in der Pensionskasse zu beantragen und für die Dauer des Arbeitsverhältnisses aufrechtzuerhalten sowie den nach der Satzung und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) vorgesehenen Mitgliedsbeitrag zu leisten. Das Versicherungsverhältnis kommt also aufgrund einer arbeitsrechtlichen Verpflichtung zustande. Der jeweilige Arbeitgeber ist Trägerunternehmen. In Einzelfällen, insbesondere bei den tariflichen Entgeltumwandlungsmodellen, ist der Arbeitgeber selbst auch Mitglied der Kasse.

Diese arbeitsrechtliche Verpflichtung verstößt nicht gegen Art. 2 Abs.1 bzw. Art. 12 Abs. 1 GG und nicht gegen das Versicherungsvertragsrecht gemäß §§ 165, 176 VVG⁸. Der Beitrag wird aus Verwaltungsvereinfachungsgründen durch den Arbeitgeber vom Nettoentgelt des Arbeitnehmers einbehalten und an die Pensionskasse weitergeleitet. Es handelt sich dabei nicht um Entgeltumwandlung, da der Arbeitnehmer zur Zahlung verpflichtet ist, sondern um eine Lohnverwendungsabrede. Schuldner der Beiträge ist der Versicherungsnehmer, in diesem Fall also der Arbeitnehmer. Die Zahlung über den Arbeitgeber stellt lediglich eine Erfüllungsübernahme gemäß § 267 BGB dar. Dadurch wird der Arbeitgeber nicht Beitragsschuldner⁹. Hierin liegt ein Unterschied zur Entgeltumwandlung i.S. von § 1a Abs. 3 BetrAVG. Rechtsgrundlage für die betriebliche Altersversorgung ist oftmals eine Betriebsvereinbarung, die grundsätzliche Bestimmungen wie z.B. zu der Höhe der Beiträge, der Versorgungsleistungen oder zur Wartezeit beinhaltet, jedoch im einzelnen auf Satzung und AVB der Pensionskasse verweist.

Der jeweilige Arbeitgeber bedient sich somit zur Durchführung seiner betrieblichen Altersversorgung einer Pensionskasse, deren Leistungen sich nach dem (autonomen) Leistungsplan der Pensionskasse bestimmen. Allerdings ist bei einer betrieblichen Pensionskasse zu beachten, daß der Arbeitgeber die Pensionskasse gegründet und damit auch den Leistungsplan vorgegeben hat. Die Leistungen werden finanziert durch die Beiträge des Arbeitgebers, die Mitgliedsbeiträge des Arbeitnehmers und die Kapitalerträge der Pensionskasse.

Durch diese mittelbare Zusage und die Begründung der Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der Pensionskasse entsteht eine rechtliche Dreierbeziehung zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Pensionskasse. Die Pensionskasse ist ein privatrechtlich organisierter Versorgungsträger in der Rechtsform des Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG). Aufgrund dieser Rechtsform wird der Arbeitnehmer Mitglied des Vereins und damit auch

⁷ Die von privaten Lebensversicherungsunternehmen der 3. Säule gegründeten Pensionskassen in der Rechtsform der AG bleiben bei dieser Betrachtung außen vor, da dort zwischen Arbeitnehmer und Pensionskasse andere Rechtsbeziehungen vorherrschen.

⁸ Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 3), Rdnr. 162.

⁹ Vgl. Koritz, Die Pensionskasse, Karlsruhe 1961, S. 58.

Versicherungsnehmer. Er ist verpflichtet, seinen Mitgliedsbeitrag in der festgelegten Höhe zu leisten und erhält hierfür einen eigenen Rechtsanspruch auf die Leistungen der Pensionskasse. Als Prämien im Sinne des VVG gelten gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 VVG die an den VVaG entrichteten Beiträge. Durch die Mitgliedschaft konstituiert sich eine eigene Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Pensionskasse.

Davon unberührt bestehen Rechte des Arbeitnehmers aus der Zusage auf betriebliche Altersversorgung aus dem arbeitsrechtlichen Grundverhältnis. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 3, durch den die Haftung des Arbeitgebers für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistung auch für die mittelbaren Durchführungswege normiert wird. Er steht damit für die Erfüllung der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung einer Pensionskasse ein.

Das Vorliegen einer Umfassungszusage des Arbeitgebers, für Leistungen einer Pensionskasse aufgrund von Arbeitnehmerbeiträgen eintreten zu wollen, ist daher arbeitsrechtlich zu beurteilen und betrifft somit nicht das Versicherungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Pensionskasse. Unter welchen Voraussetzungen eine Umfassung vorliegt, hat das Gesetz nicht genau geregelt. Bei der Beurteilung dieser Frage sollte man sich im Ergebnis möglichst eng und in nachvollziehbarer Weise am Grundgedanken des Gesetzes bzw. dessen Normzweck orientieren. Der Gesetzgeber hat durch diese Regelung im Ergebnis Beiträge aus Entgeltumwandlung mit Beiträgen aus dem versteuerten Entgelt gleichgestellt, soweit für letztere auch eine Umfassungszusage vorliegt. Die dahinter stehende Ratio ist insoweit verständlich, als doch in beiden Sachverhalten der Arbeitnehmer wirtschaftlich gesehen die (Altersversorgungs-)Leistung finanziert. Trotzdem ergeben sich rechtliche Unterschiede. An das Vorliegen einer Umfassungszusage wird man daher keine strengen, formalistischen Voraussetzungen knüpfen können. Werden z.B. Leistungen einer Pensionskasse durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerpflichtbeiträge gemeinsam finanziert, dürfte allein damit implizit die Voraussetzung für das Vorliegen einer Umfassungszusage gegeben sein. Es darf nicht vergessen werden, daß die Pensionskasse im BetrAVG definiert wird und von der BAFin die Zulassung zur Pensionsversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung erhält. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Beitragszahlung zu einer bestimmten Pensionskasse verpflichtet, die Beiträge des Arbeitnehmers von der Entgeltabrechnung einbehält und an die Pensionskasse abführt und ggf. deren Satzung und AVB auch die Umsetzung einer förderfähigen Altersversorgung (Riester-Zulage) ausdrücklich vorsieht. Entsprechendes muß in den Fällen gelten, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf freiwilliger Basis die Möglichkeit der Einzahlung von Beiträgen aus versteuertem Einkommen an eine Pensionskasse ermöglicht und diese Beiträge im Rahmen der Entgeltabrechnung einbehält und abführt. Es erscheint fraglich, ob der Arbeitgeber in den vorgenannten Fällen in Anbetracht der neuen Gesetzeslage sich durch eine ausdrückliche Klarstellung von einer Umfassung und damit einer Haftung befreien kann.

Nur durch eine solche praxisnahe Auslegung des Gesetzeszwecks läßt sich Rechtsklarheit bzw. Rechtssicherheit für die Vielzahl der betrieblichen Regelungen herstellen. Dies muß allen Beteiligten klar und bewußt sein.

Aus heutiger Sicht spricht jedoch einiges dafür, daß man für die dargestellten Fallkonstellationen die Leistungen aus den Eigenbeiträgen als von der Zusage des Arbeitgebers umfaßt und damit als betriebliche Altersversorgung werten kann bzw. muß. Zu dieser Ansicht wird man insbesondere dann gelangen, wenn man die Haftung des Arbeitgebers für eine Pensionskasse betrachtet. Die entscheidende Frage ist auch dabei, ob der Arbeitgeber für die gesamte satzungsgemäße Leistung haftet oder lediglich für den vom Arbeitgeber finanzierten Teil, wenn die Kasse die satzungsgemäße Leistung nicht erbringen kann. Früher hätte man diese Frage ganz klar dahingehend beantwortet, daß der Arbeitgeber – wenn überhaupt¹⁰ - lediglich für den von ihm finanzierten Teil der Versorgungsleistung einzustehen hat. Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten

¹⁰ Vgl. *Koritz*, a.a.O. (Fn. 9), S. 96 ff.

Gesetzesänderung in § 1 Abs. 1 Satz 3 sowie der Weiterentwicklung der betrieblichen Altersversorgung vom Fürsorgecharakter zum Entgeltcharakter, kann die Antwort so eindeutig heute nicht mehr ausfallen. Vielmehr ist aufgrund der Vielfältigkeit der Versorgungssysteme eine pauschale Aussage auch gar nicht mehr möglich, sondern es ist jeder Einzelfall für sich zu betrachten. Da in der Praxis jedoch Rechtssicherheit unabdingbare Voraussetzung für die tägliche Arbeit ist, muß von den Verantwortlichen eine Entscheidung getroffen werden. Und zwar so, daß man sich möglichst nahe und in nachvollziehbarer Weise am Grundgedanken des Gesetzes orientiert.

Wenn also bei einem Versorgungssystem aus arbeitsrechtlicher Sicht vieles dafür spricht, daß eine implizite Umfassungszusage vorliegt, dann muß auch eine dementsprechende Umsetzung in der Praxis erfolgen. In der betrieblichen Altersversorgung müssen die Beteiligten sich wohl stärker als bislang darauf einstellen, daß eindeutige und klare Tatbestände in Zukunft die Ausnahme darstellen werden.

b) Unverfallbarkeit bei Umfassung

Zur Unverfallbarkeit gemäß § 1b dem Grunde nach ist zu beachten, daß nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 zweiter Halbsatz für die Leistung aus Eigenbeiträgen die Regelungen für Entgeltumwandlung anzuwenden sind, sofern die Zusage des Arbeitgebers auch diese Leistung umfaßt und sie im Wege der Kapitaldeckung finanziert wird. Dies gilt aufgrund der Übergangsregelung in § 30e Abs. 1 für Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden. Für Zusagen, die vor dem 1.1.2003 erteilt werden, gelten die bisherigen Unverfallbarkeitsfristen. Für die Zusagen bzw. Anwartschaften ab 1.1.2003 gelten damit unterschiedliche Fristen für die Prüfung der Unverfallbarkeit dem Grunde und der Höhe nach.

Je nachdem, ob die Leistung bzw. Anwartschaft vom Arbeitnehmer oder Arbeitgeber finanziert und wann die Zusage erteilt wurde, ist § 1b Abs. 1 oder Abs. 5 anzuwenden. Hier sind ggf. die satzungsrechtlichen Bestimmungen an die veränderte Rechtslage anzupassen. Insbesondere ist zu prüfen, ob die Anwartschaft dem Grunde und der Höhe nach in einen arbeitgeberfinanzierten und arbeitnehmerfinanzierten Anteil aufgeteilt werden muß bzw. kann. Aufgrund der neuen gesetzlichen Regelung, die eine sofortige Unverfallbarkeit für Leistungen aus arbeitnehmerfinanzierten Eigenbeiträgen vorsieht, werden künftig in deutlich größerem Umfang als bisher sog. „Kleinst-Anwartschaften“ entstehen. Verstärkt wird dieser Effekt in den Fällen, wenn über die Pensionskasse die „Riesterförderung“ umgesetzt wird. Hier wird man überlegen müssen, ob es nicht aus Verwaltungsvereinfachungs- und Kostengründen effizienter ist, diese „Kleinst-Anwartschaften“ abzufinden, sofern und soweit dies rechtlich möglich ist.

An dieser Stelle sei erwähnt, daß der Wegfall des früheren § 1b Abs. 5 Nr.1 zum unwiderruflichen Bezugsrecht bzw. die Eingrenzung auf den Fall der Direktversicherung durch den neuen § 1b Abs. 5 Satz 2 nicht berücksichtigt, daß ein Bezugsrecht auch bei der Pensionskasse in der Rechtsform der AG existiert, da dort eine gleichzeitige Mitgliedschaft des Arbeitnehmers wie beim VVaG nicht möglich ist. Deshalb ist auch bei der Pensionskasse AG dem begünstigten Arbeitnehmer ein unwiderrufliches Bezugsrecht einzuräumen.

Im Hinblick auf die Unverfallbarkeit der Höhe nach gelten grundsätzlich auch die Bestimmungen zur Entgeltumwandlung. Gemäß § 2 Abs. 5a ist eine Begrenzung der Höhe der Anwartschaft bei einer Durchführung über Pensionskassen allerdings nicht vorgesehen. Die Verpflichtung zur entsprechenden Anwendung der Regelungen zur Entgeltumwandlung für Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden, ist in § 30e Abs. 2 für die Pensionskassen, deren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung durch Beiträge von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gemeinsam finanziert und als beitragsorientierte Leistungszusage oder als Leistungszusage durchgeführt werden, eingeschränkt. In diesen

Fällen muß das Recht zur Fortführung mit eigenen Beiträgen nicht eingeräumt werden und muß eine Überschußverwendung gemäß § 1b Abs. 5 Nr. 1 nicht erfolgen.

Eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht im Hinblick auf die Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft aus (Umfassungs-)Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden. § 2 Abs. 5a umfaßt vom Wortlaut her zwar den Sachverhalt der Entgeltumwandlung, nicht aber auch deren Durchführung über Pensionskassen. Mit dem HZvNG wurde zwar geregelt, daß § 2 Abs. 5a auch anstelle der unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 Abs. 3a (Pensionsfonds) anwendbar ist und damit die Höhe der Anwartschaft bei Entgeltumwandlung bzw. der beitragsorientierten Leistungszusage auch in diesem Durchführungsweg nach der erreichten Anwartschaft bestimmt werden kann. Daß auch beitragsorientierte Leistungszusagen über Pensionskassen durchgeführt werden, deren Finanzierungsverfahren eine versicherungsvertragliche Lösung gemäß § 2 Abs. 3 nicht zuläßt, hat der Gesetzgeber ganz offensichtlich übersehen. Insoweit ist der Gesetzgeber aufgerufen, möglichst bald eine klarstellende Ergänzung in das BetrAVG aufzunehmen. Bis dahin gelten die Regelungen des § 2 Abs. 3. Sobald Pensionskassen in den § 2 Abs. 5a mit aufgenommen werden, kann für Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden, eine Begrenzung aufgrund der Anwendung der Bestimmungen für Entgeltumwandlung erreicht werden. Bei Zusagen, die vor dem 1.1.2003 erteilt wurden, greift dann auch die Begrenzung der Anwartschaft, sofern es sich um eine beitragsorientierte Leistungszusage handelt.

c) Erstattung der Mitgliedsbeiträge

Bislang war es auch möglich, dem Arbeitnehmer auf Antrag die geleisteten Mitgliedsbeiträge bei Ausscheiden aus dem Unternehmen nach Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen, aber vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erstatten. Bei Vorliegen solcher Regelungen wird deutlich, daß die Eigenbeiträge und die Leistungen hieraus in der Vergangenheit nicht als betriebliche Altersversorgung behandelt wurden.

Für den Fall, daß eine Umfassungszusage vorliegt, ergibt sich aufgrund der neu eingefügten Bestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 zweiter Halbsatz i.V.m. § 30e Abs.1, daß eine Erstattung der Mitgliedsbeiträge bei Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden, aufgrund der sofortigen Unverfallbarkeit nicht mehr möglich ist. Bei Zusagen, die vor dem 1.1.2003 erteilt werden, ist eine Erstattung der Mitgliedsbeiträge bei Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen ebenfalls nicht mehr möglich. Da es sich bei den vom Arbeitnehmer finanzierten Leistungen um betriebliche Altersversorgung handelt, müssen die Leistungen aus diesen Beiträgen dann auch aufrechterhalten bleiben. Dies setzt voraus, daß die Beiträge des Arbeitnehmers in der Kasse verbleiben. Hierfür sind ggf. Änderungen der Satzung und der AVB erforderlich.

Künftig muß also bei einer unverfallbaren Anwartschaft auch der eingezahlte Mitgliedsbeitrag in der Kasse verbleiben und für eine betriebliche Altersversorgung zur Verfügung stehen. Hieraus ergeben sich auch Anforderungen an die Kommunikation dieser Neuregelungen. Insbesondere muß deutlich gemacht werden, daß es ohne eine Umfassung keine Möglichkeit der steuerlichen Förderung der Arbeitnehmerbeiträge geben kann. Handelt es sich bei den Arbeitnehmerbeiträgen aber um betriebliche Altersversorgung, muß eben auch als Konsequenz die wegfallende Möglichkeit der Erstattung in Kauf genommen werden. Dies wird im Einzelfall nicht immer auf ungeteilte Zustimmung stoßen. Man wird abwarten müssen, wie sich die Änderungen in der Praxis auswirken werden.

d) Anpassung

Bei den Kassen, die unter die Regelung des § 30e Abs. 2 fallen, ist die Anpassungsprüfung entsprechend § 16 Abs. 1 - 4 vorzunehmen. Diese Ausnahmeregelung betrifft nur laufende Leistungen aufgrund von Zusagen, die nach dem 31.12.2002 erteilt werden. Für laufende Leistungen aus Zusagen, die vor dem 1.1.2003 erteilt wurden, ist wie bisher die Anpassungsprüfung gemäß § 16 Abs. 1 - 4 anzuwenden.

Bei Kassen, die nicht § 30e Abs. 2 unterfallen bzw. die eine sog. versicherungsvertragliche Lösung durchführen können oder die alle auf den Rentenbestand anfallenden Überschüsse zur Erhöhung der laufenden Leistung verwenden, ist § 16 Abs. 3 Nr. 2 anwendbar.

IV. Zusammenfassung

Insgesamt ist festzustellen, daß es aufgrund der Einfügung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 schwieriger geworden ist, den Anwendungsbereich des BetrAVG eindeutig zu definieren. Wirtschaftlich gesehen besteht zwischen arbeitnehmerfinanzierter betrieblicher Altersversorgung durch Entgeltumwandlung aus dem individuell versteuerten Einkommen gemäß § 1a Abs. 3 und den Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers kein Unterschied. Rechtlich unterfallen Leistungen aus Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers nur dann dem Anwendungsbereich des BetrAVG, sofern eine Umfassungszusage des Arbeitgebers vorliegt bzw. eine solche implizit angenommen werden kann. Die Gesetzesformulierung zur Umfassung bedarf in der betrieblichen Praxis im Hinblick auf bestehende Versorgungssysteme der Auslegung.

Klar scheint zu sein, daß das Vorliegen der Umfassung der Beiträge sich auf das arbeitsrechtliche Grundverhältnis und nicht auf die vereinsrechtliche oder versicherungsvertragsrechtliche Ebene des Arbeitnehmers zur Pensionskasse bezieht. Soweit der Arbeitgeber den Arbeitnehmer verpflichtet, im Rahmen eines betrieblichen Altersversorgungssystems Eigenbeiträge an eine bestimmte Pensionskasse zu leisten und diese im Rahmen der Entgeltabrechnung einbehält und an die Pensionskasse abführt, wird man davon ausgehen können, daß die Leistungen hieraus - vergleichbar mit Beiträgen aus Entgeltumwandlung - mit von der Arbeitgeberzusage umfaßt sind. Vergleichbares muß gelten, wenn der Arbeitgeber Eigenbeiträge im Rahmen einer Zusatz- oder Höherversicherung in eine Pensionskasse im Rahmen der Umsetzung der „Riester-Förderung“ zuläßt bzw. durchführt. Eine andere Auslegung würde im Widerspruch zum eindeutigen Willen des Gesetzgebers zur Ausbreitung der betrieblichen Altersversorgung stehen.

Es ist fraglich, ob eine Umfassung in diesen Fällen dadurch ausgeschlossen werden kann, daß der Arbeitgeber eindeutig erklärt, er wolle für die Leistungen aus Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers nicht einstehen. Im Ergebnis unterstützen die neu eingefügten Änderungen in BetrAVG die Ausbreitung der betrieblichen Altersversorgung und sind daher im Sinne des notwendigen Umbaus der Systeme der Alterssicherung zielführend. Jede Reform erzeugt, wenn die gesetzlichen Vorschriften erstmals auf die betriebliche Praxis transformiert werden, Anpassungs- bzw. Klarstellungsbedarf. In diesem Sinne sollten die notwendigen Änderungen vom Gesetzgeber, zur Aufrechterhaltung effektiver Strukturen und attraktiver Leistungen in der 2. Säule zügig angepackt und umgesetzt werden.

Quelle: Pensionskassen - 1. Auflage März 2003, Seite 34 ff.