

## Die betriebliche Altersversorgung

### Die Absenkung des Höchstrechnungszinses ab 2022 und dessen Auswirkungen auf die bAV

- Am 27.04.2021 wurde die „Fünfte Verordnung zur Änderung von Verordnungen nach dem VAG“ im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Gegenstand der Verordnung ist - aufgrund der gesunkenen Renditen risikoarmer Anlagen - eine Senkung des Höchstrechnungszinses von bisher 0,9% auf 0,25% in der Lebensversicherung (Deckungsrückstellungsverordnung) und die parallele Anpassung für Pensionsfonds (Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung).
- Die Höhe und Notwendigkeit von Garantien stellt eine wichtige und kritische Weichenstellung für die Verbreitung der bAV in Deutschland dar. Fortwährend wird bereits seit Jahren diskutiert, inwieweit Garantien im Widerspruch dazu stehen, durch chancenreiche Kapitalanlagekonzepte einen effektiven Vermögensaufbau zu betreiben.
- Im März 2021 wurde die seitens der Union Investment in Auftrag gegebene Studie des Instituts für Finanz- und Aktuarwissenschaften (ifa) zum Thema „*Auswirkungen von Garantien auf inflationsbereinigte Chancen und Risiken langfristiger Sparprozesse*“ veröffentlicht. Untersucht wurden insbesondere, welche Auswirkungen eine Absenkung von Garantien auf die Chancen und Risiken der am stärksten verbreiteten Altersvorsorgeprodukte unter **Berücksichtigung von Inflationsgesichtspunkten** hat.
- Ein Ergebnis ist, dass Produkte mit einer Garantie von 100% der Beiträge nur vordergründig Sicherheit suggerieren, gleichzeitig aber im aktuellen Zinsumfeld so gut wie kein Renditepotenzial mehr innehaben. Eine reine Nominalbetrachtung lässt insoweit außer Acht, dass für den Versorgungsberechtigten die Chancen und Risiken in Bezug auf die Kaufkraft (**Realwertbetrachtung**) der Leistungen relevant sind. Das ist aber für ein langfristiges Sparziel wie bei der Altersversorgung unabdingbar. Über einen langen Zeitraum gibt es eine nachweisbare, positive Korrelation zwischen Aktien und Inflation. Hohe Garantien reduzieren somit einerseits das Wertschwankungsrisiko, erhöhen aber andererseits das **Inflationsverlustrisiko**.
- In der bAV kann die Senkung des Höchstrechnungszinses ab 2022 zum Aussterben von Rentenversicherungen in der Form von Beitragszusagen mit Mindestleistung (BZML) führen. Eine BZML, die ausschließlich innerhalb von versicherungsförmigen Durchführungswegen, wie Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds, eingesetzt werden kann, wird aufgrund der notwendigen Kostensätze nicht mehr darstellbar sein. Sollte der Gesetzgeber hier nicht noch tätig werden, könnte es - Stand heute - für alle Marktteilnehmer, auch Branchenversorgungswerke, de facto dazu führen, dass in Zukunft keine neuen BZML mehr angeboten werden.
- Eine beitragsorientierte Leistungszusage (BOLZ), die grundsätzlich bei allen Durchführungswegen eingesetzt werden kann, liegt nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG dann vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenen-

versorgung umzuwandeln. Eine explizite Beitragsgarantie gibt der Wortlaut im Gesetz nicht her.

➤ Aktuell werden am Markt im Zusammenhang mit versicherungsförmigen Durchführungswegen Garantieniveaus zwischen 60% und 90% angeboten. Gleichwohl wird in Teilen der Literatur die Anwendung, der für die BZML maßgeblichen 100%-Beitragsgarantie auch auf die BOLZ für erforderlich angesehen und damit begründet, dass vom Gesetzgeber mit der (späteren) Einführung der BZML eine Untergrenze für das Verhältnis von Beitrag und Leistung gezogen werden sollte.

➤ Da speziell zu dieser Fragestellung noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung durch das Bundesarbeitsgericht (BAG) vorliegt, bleibt das Restrisiko einer eventuellen Subsidiärhaftung für die Arbeitgeber bestehen, solange nicht der Gesetzgeber eine entsprechende Klarstellung vornimmt oder beim BAG ein entsprechender Streitfall eindeutig positiv - also ohne 100%-Beitragsga-

rantie - entschieden wird. Spätestens bei einer negativen Entscheidung des BAG würden die Wirtschaftsprüfer die Notwendigkeit einer eventuellen Rückstellung aus der Subsidiärhaftung überprüfen lassen.

Die beschlossene Absenkung des Höchstrechnungszinses von 0,9% auf 0,25% sollte einhergehen mit einer gleichzeitigen Absenkung der Garantieforderungen bei der BZML. Unabhängig von einer Anpassung des Garantieniveaus bei der BZML sollte im Betriebsrentengesetz **explizit** aufgenommen werden, dass im Zusammenhang mit der BOLZ die Anwendung angemessener Kalkulationsgrundlagen bei der versicherungsmathematischen Ermittlung der aus den vereinbarten Beiträgen zugesagten Leistungen arbeitsrechtlich ausreichend ist. Die Garantie der eingezahlten Beiträge darf nicht erforderlich sein. Alternativ bleiben nur intern finanzierte Versorgungssysteme, bei denen der Arbeitgeber nicht nur subsidiär, sondern direkt haftet, oder Sozialpartnermodelle auf tarifvertraglicher Basis übrig.

### Europäischer Gerichtshof (EuGH) weitet gesetzlichen Insolvenzschutz weiter aus

➤ Mit seinen Urteilen vom 09.09.2020 hat der EuGH - aufbauend auf der Grundsatzentscheidung aus dem letzten Jahr zur Einstandspflicht bei Pensionskassen-Versorgungen - weitere Aussagen zum gesetzlichen Insolvenzschutz in der betrieblichen Altersversorgung getroffen.

➤ Ausgangspunkt waren zwei Fälle, bei denen nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter Betriebsübergänge durchgeführt wurden. Grundsätzlich gehen gemäß § 613a BGB die Rechte und Pflichten aus dem zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber über, und zwar auch dann, wenn der Betriebsübergang nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfolgt.

➤ Nach der bisherigen Rechtsprechung beschränkt sich im Zusammenhang mit betrieblicher Altersversorgung die Haftung des Erwerbers dabei auf den Anteil, der in der Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Arbeitnehmer durch seine Betriebszugehörigkeit verdient wurde. Für

den Anteil der Versorgungsansprüche, die vor der Insolvenzeröffnung verdient wurden, ist dagegen der Pensions-Sicherungs-Verein eintrittspflichtig, allerdings nur, wenn sich die Versorgungsberechtigten zu diesem Zeitpunkt auf eine unverfallbare Anwartschaft berufen können.

➤ Nach Auffassung des EuGH müssen aber die gesetzlichen Regelungen für den Teil des Betrags, für den der Erwerber nicht haftet, ein Mindestschutzniveau von 50 % (mit Berücksichtigung der Armutsgefährdungsschwelle) gewährleisten.

➤ Nach Einschätzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gelten die Aussagen des EuGH nicht nur für die Fälle der Kombination von Insolvenzen mit Betriebsübergängen, sondern für sämtliche Fälle der Insolvenz eines Arbeitgebers. Damit ist eine entsprechende Änderung des Betriebsrentengesetzes im nächsten Jahr zu erwarten, mit der auch verfallbare Versorgungsansprüche insolvenzgesichert werden.

### BFH zu Betriebsausgaben wegen Zuwendungen an eine Unterstützungskasse im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses und Entgeltumwandlung

**Bundesfinanzhof (BFH), Urteil vom 28.10.2020 (XR 32/18).**

Leitsätze:

1. Werden im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses Gehaltsansprüche des Arbeitnehmers teilweise zum Zweck

betrieblicher Altersvorsorge in Beiträge für eine rückgedeckte Unterstützungskasse umgewandelt, ist die Entgeltum-

wandlung grundsätzlich am Maßstab des Fremdvergleichs zu messen.

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

Die Ehefrau war in der Metzgerei des Ehemannes als Verkaufsleiterin beschäftigt. Ihr Arbeitslohn betrug ursprünglich etwa 3.000 € monatlich, wovon monatlich knapp 2.000 € zugunsten eines (anerkannten) Zeitwertkontenmodells umgewandelt wurden. Gegen Ende des Jahres 2005 wurde, rückwirkend zum Jahre 2002, dem Zeitpunkt ihrer Heirat, festgestellt, dass die Ehefrau nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Anfang 2006 wurde ihr monatlicher Arbeitslohn auf gut 4.000 € erhöht. Als im August 2009 Zweifel an der Zulässigkeit des Zeitwertkontenmodells aufkamen, wurden stattdessen, monatlich 1.830 €, im Wege der Entgeltumwandlung, für eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung bei einer Unterstützungskasse verwendet.

Die Betriebsprüfung beanstandete die Vereinbarung als unüblich und erkannte den entsprechenden Betriebsausgabenabzug nur zu geringem Teil an. Die hiergegen gerichtete Klage hatte beim Finanzgericht (FG) keinen Erfolg, wohl aber in der Revision beim BFH. Jedoch reichten die vorinstanzlichen Feststellungen für den BFH nicht aus um abschließend urteilen zu können. Die Sache wurde deshalb, mit den leitenden Hinweisen des BFH, an das FG zurückverwiesen.

Der BFH weist darauf hin, dass wegen der Entgeltumwandlung zugunsten der Unterstützungskasse, auch bei nahen Angehörigen, der Fremdvergleich anzustellen sei. Zu prüfen sei das Anstellungsverhältnis und (bei jedem gewählten betrieblichen Durchführungsweg) die Versorgungszusage selbst. Die Zusage müsse eindeutig vereinbart und ernstlich gewollt sein und einem gedachten Vergleich mit einem familienfremden Arbeitnehmer standhalten. Sofern eine anerkennungsfähige Anstellung gegeben sei, sei aber auch die Umwandlung eines schon bestehenden Lohnanspruchs regelmäßig anzuerkennen. Denn, so der BFH wörtlich: „Machen Ehegatten im Rahmen eines steuerrechtlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnisses von den gesetzlichen Möglichkeiten einer teilweisen Umwandlung des steuerrechtlich angemessenen Arbeitslohns in Beiträge zu einer Direktversicherung Gebrauch, so kann darin regelmäßig keine ungewöhnliche oder unangemessene Umgestaltung dieses Arbeitsverhältnisses gesehen werden, die es gebieten könnte, den Abzug des in der Form von Versicherungsprämien geleisteten Arbeitslohns als Betriebsausgabe zu versagen“. Diese Grundsätze könnten auch für den vorliegenden Fall einer Unterstützungskassenversorgung gelten.

Als ungewöhnliche und problematische Gestaltungen nennt der BFH beispielhaft eine vollständige Entgeltumwandlung, sprunghafte Gehaltsanhebungen im Vorfeld der Entgeltumwandlung, oder aus der Zusage resultierende Risiken oder Kostensteigerungen für das Unternehmen. Das FG hatte aber in seinen Erwägungen auf die vorgenannten Tatbestände nicht abgestellt und auch sonst waren keine besonderen Umstände erkennbar, welche eine Ausnahme von der grundsätzlichen Anerkennung rechtfertigen konnten.

Auch durch die Entgeltumwandlung von fast 50 % des Arbeitslohns sei die Grenze der Unangemessenheit nicht überschritten, denn der verbleibende Lohn reiche zur Deckung der Lebenshaltungskosten aus. Schließlich verfüge die Ehefrau bei der Entgeltumwandlung über ihr eigenes Vermögen und schaffe sich damit eine Altersversorgung. Dabei dürfe die spätere Versorgung betragsmäßig auch oberhalb des Aktivgehalts liegen, denn nach der Rechtsprechung sei eine Überversorgung bei echter Barlohnnumwandlung nicht zu prüfen.

Gleichwohl habe das FG noch zu würdigen, ob es einen Zusammenhang zwischen der in 2006 erfolgten Gehaltserhöhung und der Entgeltumwandlung in 2009 gebe. Die Zeitspanne lasse hieran aber zweifeln. Das FG

müsse auch noch prüfen, ob angesichts des hohen Versorgungsvolumens eine realistische Gefahr für eine Deckungslücke (im Hinblick auf die zur Finanzierung der Unterstützungskasse abgeschlossenen Rückdeckungsversicherungen) bestünde. Denn solches könne sich auf die Einstandspflicht des Arbeitgebers auswirken und für diesen eine Risiko/ Kostensteigerung darstellen.

Das Urteil des BFH schafft weitere Rechtssicherheit bei von dem Geschäftsführer na-

hestehenden Personen durchgeführten Entgeltumwandlungen. Danach ist eine Entgeltumwandlung, so sie „fremdvergleichsgerecht“ erfolgt, grundsätzlich als Betriebsausgabe anzuerkennen. Eine Ausnahme hiervon ist durch die Finanzverwaltung, durch Darlegung besonderer Umstände, nachzuweisen. Was solche besonderen Umstände sein können – und was sie nicht sind – ist in der Entscheidung beispielhaft genannt.

## BFH zu einer Wertguthabenvereinbarung im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses

**Bundesfinanzhof (BFH), Urteil vom 28.10.2020 (XR 1/19).**

Leitsätze:

1. *Schließen Ehegatten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zusätzlich eine Wertguthabenvereinbarung i.S. des SGB IV ab, muss für diese --gesondert- ein Fremdvergleich erfolgen.*
2. *Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist wesentliches Indiz, ob die Vertragschancen und -risiken fremdüblich verteilt sind. Eine einseitige Verteilung zu Lasten des Arbeitgeber-Ehegatten ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer-Ehegatte unbegrenzt Wertguthaben ansparen sowie Dauer, Zeitpunkt und Häufigkeit der Freistellungsphasen nahezu beliebig wählen kann.*

Der BFH wies die Sache, zwecks Würdigung und Gewichtung der für den Fremd-

vergleich bedeutsamen Umstände, an das Finanzgericht zurück. Nach Auffassung des BFH bestanden im konkreten Fall Zweifel an einer fremdvergleichsgerechten Vereinbarung mit der Arbeitnehmer-Ehegattin, weil es dieser dadurch möglich wäre „ständig wiederkehrende Freistellungen in ihr Arbeitsleben“ zu integrieren. Daran änderte sich auch nichts dadurch, dass es eine dreimonatige Ankündigungsfrist gab und der Arbeitgeber der konkreten Freistellung (jeweils einmalig) dringende betriebliche Gründe entgegensetzen konnte. Entscheidend für den BFH dürfte wohl gewesen sein, dass ein Lebensarbeitszeitmodell anderen Arbeitnehmern nicht angeboten worden war. Die hohen monatlichen Entgeltumwandlungsbeträge zum Aufbau eines Guthabens (hier 1.000 €) wurden demgegenüber nicht beanstandet.

Gerne nehmen wir Ihre Vorschläge und Anregungen für spezielle Themen auf und freuen uns über jedes Feedback. Wenn Sie *compertis spezial* ganz aktuell in Ihrem Briefkasten finden möchten, bitten wir, den Coupon ausgefüllt an uns zu senden, damit wir Sie in den Verteiler aufnehmen können.

Bitte senden Sie *compertis spezial* an:

.....  
Name, Vorname

.....  
Firma

.....  
Straße und Hausnummer

.....  
PLZ/Ort

.....  
E-Mail

.....  
Unterschrift

Ich möchte compertis spezial nicht mehr zugesendet bekommen.  
(Bitte oben Ihre E-Mail und Postadresse angeben.)



Redaktion:  
Arne E. Lenz  
Telefon: 0611/ 2361-3233

Herausgeber:  
  
Bestattungsgesellschaft für betriebliches Versorgungsmgmt mbH

Kreuzberger Ring 17  
65205 Wiesbaden  
Telefon 0611/ 2361 - 0  
Internet [www.compertis.de](http://www.compertis.de)  
E-Mail [info@compertis](mailto:info@compertis)