

Betriebsrentengesetz: BetrAVG

Blomeyer / Rolfs / Otto

8. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78597-9
C.H.BECK

oder Beleihungen der Versicherungsansprüche nicht möglich sind, fehlt die bei der Direktversicherung gewährleistete Flexibilität (vgl. Koenen DB 1990, 1425 (1426)). Da im Übrigen idR keine einmaligen Kapitalleistungen als Versicherungsleistungen gewährt werden, greift die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 ein, soweit der ArbGeb nicht nach § 16 Abs. 3 verfährt.

In Verbindung mit **Entgeltumwandlung** gelten grds. die gleichen Einschränkungen wie bei Direktversicherung (→ Rn. 261). 274

b) Für den Arbeitnehmer. Für die ArbN ergeben sich rechtliche und psychologische Unterschiede gegenüber den anderen Durchführungswegen insofern, als sie bei regulierten Pensionskassen selbst deren Mitglieder sind. Gegenüber der Direktversicherung ist zumindest die regulierte Pensionskasse regelmäßig deutlich kostengünstiger, da sie weder rechnungsmäßige Abschlusskosten für die Vermittlung von Versicherungsverträgen erhebt noch Vergütungen für die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen gewährt (§ 233 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 lit. d VAG). Das Anwartschaftsdeckungsverfahren und die strengen Anlagevorschriften des VAG gewährleisten die Unabhängigkeit von einer möglichen Insolvenz des ArbGeb. 275

V. Pensionsfonds

1. Begriff (§ 236 VAG)

a) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung. Ein Pensionsfonds ist eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung (§ 236 Abs. 1 S. 1 Eingangssatz VAG). Er ist daher – wie die Pensionskasse – stets ein externer Versorgungsträger. Die betriebsinterne Mittelanlage durch den ArbGeb bildet selbst dann keinen „Pensionsfonds“ iSd Gesetzes, wenn sie den aufsichtsrechtlichen Vorschriften genügt (BAG 30.8.2016 – 3 AZR 361/15, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 58). Als Rechtsformen stehen die **Aktiengesellschaft**, die **Societas Europaea** und der **Pensionsfonds auf Gegenseitigkeit** (PVaG) zur Verfügung; der Pensionsfonds auf Gegenseitigkeit unterliegt weitgehend denselben Regeln wie ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 237 Abs. 3 S. 2 VAG). 276

b) Anwartschaftsdeckung. Die Dotierung des Pensionsfonds erfolgt im Anwartschaftsdeckungsverfahren (der Gesetzgeber spricht – wie bei der Lebensversicherung – von „Kapitaldeckungsverfahren“, meint aber die Anwartschaftsdeckung, dazu → Rn. 219 f.). Dies ergibt sich aus § 239 VAG. Je nach Ausgestaltung des Versorgungsversprechens ist es allerdings möglich, dass in der Anwartschaftsphase **keine kontinuierliche Dotierung des Pensionsfonds** erfolgt. Wenn sowohl die mit dem ArbN getroffenen Vereinbarungen als auch die Tarifgestaltung des Fonds dies zulassen, kann der ArbGeb zB lediglich in Abhängigkeit vom Betriebsergebnis Einmalzahlungen an den Fonds leisten (de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 86 ff.; siehe auch Langohr-Plato/Teslau DB 2003, 661 (661)). Erst mit Eintritt des Versorgungsfalles ist dann zu ermitteln, welche garantierte lebenslange Rentenleistung sich aus dem aufgebauten Versorgungsvermögen ergibt (Prölss/Dreher/Weigel VAG § 236 Rn. 30 ff.). 277

c) Betriebliche Altersversorgung. Der Pensionsfonds darf ausschließlich Leistungen der betrieblichen Altersversorgung für einen oder mehrere ArbGeb zugunsten von ArbN (und Nicht-ArbN iSd § 17 Abs. 1 S. 2 sowie ehemaligen ArbN, vgl. § 236 Abs. 3 VAG) in Form von Altersrenten im engeren Sinne oder Kapitalleistungen erbringen. Damit ist ihm das Angebot einer privaten Lebensversicherung ebenso verwehrt wie zB die Zusage von Leistungen bei Krankheit oder in Notfällen (de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 26 ff.). Gestattet sind ihm durch § 236 Abs. 1 S. 3 VAG allerdings Sterbegeldzahlungen an Hinterbliebene, wobei das Sterbegeld auf die Höhe der gewöhnlichen Bestattungskosten begrenzt sein muss (Karst/Cisch/Löschhorn § 1b Rn. 48). Dadurch ist das 278

Leistungsspektrum demjenigen von Pensionskassen angenähert (→ Rn. 270). Diese versicherungsaufsichtsrechtliche Liberalisierung ändert freilich nichts daran, dass Sterbegelder nach der Rechtsprechung des BAG mangels Versorgungszwecks keine betriebliche Altersversorgung darstellen (→ Rn. 64). Im Übrigen besteht Produktgestaltungsfreiheit.

- 279 d) **Keine Zusage der Leistungshöhe.** Gem. § 236 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VAG ist es dem Pensionsfonds untersagt, die Höhe der Leistungen oder die Höhe der für diese Leistungen zu entrichtenden künftigen Beiträge für alle vorgesehenen Leistungsfälle durch **versicherungsförmige Garantien zuzusagen**. Hierdurch grenzt er sich von Pensionskassen und Lebensversicherungen ab. Es ist ihm aber möglich, einen Teil seiner Leistungen zu garantieren, wenn der ArbGeb keine reine Leistungszusage (Abs. 2 Nr. 2a) erteilt hat (§ 244b Abs. 1 Nr. 1 VAG). Aus Gründen des Umgehungsschutzes wird man ihm aber nur hinsichtlich nicht signifikanter Leistungsfälle (also zB der Hinterbliebenenversorgung, nicht aber gerade der Rente wegen Alters, vgl. Prölss/Dreher/Weigel VAG § 236 Rn. 85; aA de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 33 ff.) eine Leistungsgarantie gestatten können. Wegen des anderen Teils muss er entweder (bei fest zugesagten Leistungen) davon absehen, feste Beiträge zuzusagen oder (bei garantierten Beiträgen) auf einen festen Leistungsumfang verzichten. Da die reine Beitragszusage indessen unzulässig ist (→ Rn. 89), muss der ArbGeb notfalls selbst mindestens nach Abs. 1 S. 3 die Differenz zwischen den Leistungen des Pensionsfonds und den zugesagten Beiträgen aufbringen, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht worden sind (Beitragszusage mit Mindestleistung, § 1 Abs. 2 Nr. 2). Das gilt auch für die seit 2013 zulässigen Kapitalleistungszusagen (→ Rn. 283; aA Höfer/de Groot DB 2014, 540 (543)).
- 280 Da das Garantieverbot des § 236 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VAG nur für **künftige Beiträge** Geltung beansprucht, ist es dem Pensionsfonds – außer bei der reinen Beitragszusage – unbenommen, für bereits **eingegangene Beiträge** eine Leistungsgarantie zu erklären. Davon wird in der Praxis va dann Gebrauch gemacht, wenn bestehende Versorgungsverpflichtungen von einem anderen Leistungsträger unter Übernahme des dort angesammelten Deckungskapitals auf einen Pensionsfonds übertragen werden (Höfer BetrAVG I/Höfer Kap. 3 Rn. 117).
- 281 Der Pensionsfonds kann sein Risiko minimieren (damit aber in aller Regel zugleich seine Renditechancen vermindern), wenn er das ihm überlassene Kapital wie ein Lebensversicherer anlegt oder seine Leistungsverpflichtungen über einen Lebensversicherer rückdeckt (vgl. Prölss/Dreher/Weigel VAG § 236 Rn. 32 f.).
- 282 e) **Eigener Rechtsanspruch der Arbeitnehmer.** Der Pensionsfonds muss dem ArbN einen eigenen Rechtsanspruch gegen sich einräumen (§ 236 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VAG). Dies gilt auch dann, wenn – wie regelmäßig – nur der ArbGeb, nicht aber der ArbN Vertragspartner des Fonds ist. Der ArbN hat dann aber die Stellung eines „Versicherten“, kann also aus eigenem Recht die Leistungen fordern (Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB). Das Forderungsrecht des ArbN entsteht originär in seiner Person. Die arbeitsrechtliche Grundverpflichtung des ArbGeb aus Abs. 1 S. 3 bleibt unberührt. Zwischen den Parteien damit ein Dreiecksverhältnis. Dies gilt insbes., wenn der Pensionsfonds als VVaG organisiert ist; die personale Struktur des VVaG steht dem Vertragsschluss durch den ArbGeb nicht entgegen (näher de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 91 ff.).
- 283 f) **Leistungsarten.** Schließlich verlangt § 236 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VAG, dass der Pensionsfonds die Altersversorgungsleistung als **lebenslange Zahlung** oder als **Einmalkapitalzahlung** erbringt. Im Hinblick auf den Charakter der betrieblichen Altersversorgung darf die Altersrente regelmäßig nicht vor Beginn des 60. bzw. 62. Lebensjahres des ArbN einsetzen (→ Rn. 22 ff.). Der Begriff der „Einmalkapitalzahlung“ (eingefügt durch Gesetz vom 27.6.2013, BGBl. I 1862) ist unscharf. Er vermittelt den Eindruck, als seien Aus-

zahlungspläne (ratenweise Kapitalleistungen) ebenso unzulässig wie temporäre Leibrenten. Der Zweck des Gesetzes, Pensionsfonds hinsichtlich ihres Leistungsspektrums Pensionskassen gleichzustellen (BT-Drs. 17/12602, 40), würde damit freilich verfehlt (Höfer/de Groot DB 2014, 540 (541)). Eine lebenslange Zahlung kann mit einem teilweisen oder vollständigen Kapitalwahlrecht verbunden werden (Höfer/de Groot DB 2014, 540 (542 f.)).

Abweichend hiervon können Pensionsfonds **Renten als Altersversorgungsleistungen** 284 erbringen, solange Beitragszahlungen durch den ArbGeb auch in der Rentenbezugszeit vorgesehen sind. Ein fester Termin für das Zahlungsende darf dann jedoch nicht vorgesehen werden; außerdem gilt diese Abweichung nicht für Beitragszusagen mit Mindestleistung (§ 236 Abs. 2 VAG). Die ursprüngliche Forderung des Gesetzes, die Leistung müsse als lebenslange Altersrente oder in Form eines Auszahlungsplans mit unmittelbar anschließender Restverrentung gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 AltZertG erbracht werden, ist durch das 7. VAG-Änderungsgesetz (vom 29.8.2005, BGBl. I 2546) entfallen.

Die besondere **Bedeutung des § 236 Abs. 2 VAG** liegt in der **Aufweichung der Versicherungsformigkeit** von Leistungen des Pensionsfonds. Auf die versicherungsformige Durchführung der Rentenzahlung kann verzichtet werden, wenn und solange der ArbGeb sich verpflichtet, bei Bedarf auch in der Rentenbezugszeit Nachschüsse zu leisten. Dadurch wird insbes. die Übertragung bestehender arbeitgeberfinanzierter Leistungszusagen auf einen Pensionsfonds erleichtert (→ Rn. 299). Der Pensionsfonds muss dem Versicherten zwar immer einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf eine unbefristete, also lebenslange Rente oder eine Kapitalzahlung geben, er kann sich aber ihm gegenüber die Reduzierung und Einstellung der Zahlungen für den Fall vorbehalten, dass das angesparte Kapital nicht ausreicht bzw. verbraucht ist und der ArbGeb (vertragswidrig) keine Nachschüsse zahlt (vgl. BT-Drs. 15/5618, 10; de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 61 ff.). Für die Differenz zwischen der von dem Pensionsfonds gewährten und der vom ArbGeb zugesagten Leistung haftet der ArbGeb dann aus Abs. 1 S. 3 persönlich. Eine Kündigung der Nachschussverpflichtung durch den ArbGeb ist möglich (de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 67 f.; Höfer BetrAVG I/Höfer Kap. 3 Rn. 150).

Noch weitergehend ermöglicht § 236 Abs. 3 VAG es Pensionsfonds, auf tarifvertraglicher Basis auch im Fall von Beitragszusagen mit Mindestleistung die **Rentenbezugsphase nichtversicherungsformig durchzuführen**. Der Pensionsfonds sichert für die Rentenbezugsphase dann keine garantierte Rente zu. Dadurch kann der Fonds eine risikoreichere Kapitalanlagepolitik mit der Chance auf höhere Erträge verfolgen, so dass die Versorgungsempfänger Aussicht auf höhere Rentenleistungen haben. Die lebenslang zu erbringende Rente ist an die Ertragslage gekoppelt und daher variabel. Sie unterschreitet aber nicht die Mindesthöhe, die zu Beginn der Auszahlungsphase festgesetzt wird und für die der ArbGeb einsteht (BT-Drs. 18/6673, 9).

Bei **reinen Beitragszusagen** (Abs. 2 Nr. 2a) sind nur laufende Zahlungen des Pensionsfonds zulässig (§ 22 Abs. 1 S. 1) 287

Die Gewährung von **Invalideitsleistungen** ist kein zwingendes Kriterium für die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb eines Pensionsfonds. Jedoch muss einem ArbN die zugesagte Rente wegen Alters selbst dann gewährt werden, wenn er bereits vor Erreichen des Rentenalters infolge Erwerbsminderung aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist (BAG 18.3.1986 – 3 AZR 641/84, AP BetrAVG § 1 Wartezeit Nr. 16 = NZA 1986, 715). Eine Beschränkung der Leistungen wegen Alters auf ArbN, die die vereinbarte Altersgrenze als „Aktive“ erleben, ist unzulässig (Höfer BetrAVG I/Höfer Kap. 3 Rn. 161).

Leistungen an Hinterbliebene müssen nicht Gegenstand der Pensionsfonds-Zusage sein, ihre Existenz ist aber unschädlich. So kann der Pensionsfonds bspw. klassische Witwen-, Witwer- und Waisenrenten vorsehen, aber auch eine Renten-Mindestbezugsdauer, bei der die Hinterbliebenen oder die Erben in die Rechtsstellung des ArbN eintreten, wenn dieser vor Ablauf der Mindestbezugsdauer verstirbt. 289

2. Funktion der Pensionsfonds

- 290 Pensionsfonds sind ein zusätzliches Angebot an ArbGeb und ArbN für einen weiteren Durchführungsweg in der betrieblichen Altersversorgung. Dieser eröffnet die Möglichkeit, traditionelle und modernere Förderungen für die betriebliche Altersversorgung miteinander zu kombinieren (BT-Drs. 14/5150, 42). Erklärtes Ziel der Einführung war es, bestehende Anwartschaften in den internen Durchführungswegen aufgrund einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse steuer- und beitragsfrei **auf den Pensionsfonds zu übertragen**. Damit sollte es den Unternehmen, die sich am internationalen Kapitalmarkt finanzieren, ermöglicht werden, ihre Pensionsrückstellungen auszulagern, so ihre Eigenkapitalrelationen zu verbessern und letztlich günstigere Finanzierungskonditionen zu erhalten. Das alles ist vor dem Hintergrund der Internationalisierung der Rechnungslegungsstandards zu sehen. Für die ArbN ergibt sich der Vorteil, dass sie einen Rechtsanspruch gegenüber dem Pensionsfonds erhalten und ihre Ansprüche bei einem Wechsel des ArbGeb mitnehmen können. Pensionsfonds sind nicht zu verwechseln mit der fondsgebundenen Lebensversicherung (dazu → § 1b Rn. 172 f.), die das Versorgungskapital zwar auf dem Kapitalmarkt anlegt, aber trotzdem eine Lebensversicherung darstellt.
- 291 Außerdem werden **Beitragszusagen des ArbGeb ermöglicht** (Höfer/de Groot DB 2014, 540 (543)), wenngleich nur mit einer vom ArbGeb zu garantierenden Mindestleistung. Die erhöhte Kalkulationssicherheit des ArbGeb sollte zu einer Erhöhung der Attraktivität der betrieblichen Altersversorgung insbes. bei kleinen und mittelgroßen ArbGeb beitragen und damit die Breitenwirkung der betrieblichen Altersversorgung erweitern. Der Gesetzgeber dachte an eine flexible Gestaltung von Beiträgen etwa derart, dass sich der ArbGeb verpflichtet, einen bestimmten Teil des Betriebsergebnisses pro Geschäftsjahr in den Pensionsfonds einzuzahlen (vgl. Karst/Cisch/Löschhorn § 1b Rn. 50). Damit würde dann der Pensionsfonds planungssicher und zugleich flexibel.
- 292 Dem Pensionsfonds wird eine **größere Freiheit bei der Vermögensanlage** eingeräumt, allerdings verbunden mit einer Verpflichtung zu einem internationalen Standards entsprechenden Risiko-Management. „Durch Liberalisierung von Anlageschutzregelungen bekommt er größere Anlagefreiheiten, die sich grds. nach dem Vorsichtsprinzip und allgemeinen Regeln zur Streuung, Mischung und dem Grundsatz der Erfüllbarkeit von Verpflichtungen richten werden“ (BT-Drs. 14/5150, 43). Die Solvabilität des Pensionsfonds wird aufsichtsbehördlich überwacht.

3. Rechtsform und Rechtsnatur

- 293 Pensionsfonds sind rechtlich selbständige Einrichtungen, die dem ArbN einen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewähren. Nach § 237 Abs. 3 Satz 1 VAG sind nur die **Rechtsformen AG, SE und VVaG** zugelassen, nicht aber öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen. Sie stehen den versicherungsförmigen Durchführungswegen nahe, da sie das Risiko der Langlebigkeit, ggf. auch das Risiko der Invalidität oder der Hinterbliebenenversorgung und bei laufenden Renten das Kapitalanlagerisiko absichern. Daher werden sie weitgehend wie Versicherungsunternehmen behandelt. Sie unterliegen – unbeschadet der möglichen Übertragung der Aufsicht auf Landesbehörden – der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).
- 294 Die Leistungen der Pensionsfonds richten sich nach den **Pensionsplänen**. Es handelt sich um „die im Rahmen des Geschäftsplanes ausgestalteten Bedingungen zur planmäßigen Leistungserbringung im Versorgungsfall“ (§ 237 Abs. 1 S. 3 VAG). Wie sich bereits aus § 236 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VAG ergibt, können Altersversorgungsleistungen sowie Leistungen in Form der Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung vorgesehen werden. Die Pensionspläne der Pensionsfonds können entweder beitragsbezogen iSd Abs. 2 Nr. 2 oder leistungsbezogen gem. Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 ausgestaltet werden. **Beitragsbezogen** ist ein Pensionsplan, wenn eine Beitragszusage mit Mindestleistung des

ArbGeb durchgeführt werden soll, **leistungsbezogen**, wenn er der Erfüllung einer Leistungszusage oder einer beitragsorientierten Leistungszusage des ArbGeb dient. Hierdurch wird die Koinzidenz zwischen dem Versorgungsversprechen des ArbGeb und dem Rechtsanspruch des ArbN gegenüber dem Pensionsfonds hergestellt. Zu beachten ist indes, dass sich aus der Beitrags- bzw. Leistungsbezogenheit keine Aussage darüber entnehmen lässt, ob der Pensionsfonds die Versorgungsleistungen versicherungsförmig garantiert (eingehend de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 36 f.).

4. Wirtschaftliche Bedeutung

Die Einführung des Pensionsfonds war rechts- und sozialpolitisch umstritten. Nach Auffassung der aba war sie in Anbetracht des bereits vorhandenen Spektrums an Durchführungswegen nicht erforderlich; die Pensionskasse hätte durchaus die Funktion der Pensionsfonds übernehmen können (aba Stellungnahmen, BetrAV 2001, 151). Ihre Bedeutung für die betriebliche Altersversorgung ist bislang hinter den Erwartungen zurückgeblieben, obwohl eine Reihe bedeutender Unternehmen ihre Versorgungsverpflichtungen mittlerweile auf Pensionsfonds ausgegliedert haben. Ende 2019 betrugen die Deckungsmittel der Pensionsfonds erst 49,3 Mrd. Euro und damit nur 7,6 % des für betriebliche Altersversorgung reservierten Gesamtvermögens von 652,9 Mrd. Euro (Klein BetrAV 2021, 429 (430)). Dazu beigetragen hat, dass die Wertentwicklung vieler Fonds bislang nicht so positiv verlaufen ist wie anfangs erhofft. Ihr Start fiel in eine Zeit, in der die Aktienmärkte im Gefolge der **Terroranschläge vom 11.9.2001** eine längere Baisse erlebten, und die Wirtschaftskrise 2008/09 hat nach einer zwischenzeitlichen Erholung der Börsen erneute Kursverluste zur Folge gehabt. **295**

a) **Für den Arbeitgeber.** Für den ArbGeb bietet der Pensionsfonds **ohne Entgeltumwandlung mit beitragsorientierter Leistungszusage** (Abs. 2 Nr. 1) ähnliche Vorteile wie die Pensionskasse. Der Unterschied besteht nur darin, dass die tatsächlichen Leistungen des Pensionsfonds von den zugesagten nach oben oder unten abweichen können. Bei geringeren als zugesagten Leistungen hat der ArbGeb die Differenz aus eigenem Vermögen aufzubringen (Abs. 1 S. 3). Die Haftung fällt bei arbeitgeberfinanzierten **Beitragszusagen** (Abs. 2 Nr. 2) insofern geringer aus, als sie sich lediglich auf die Differenz zwischen den tatsächlichen Leistungen und der Summe der zugesagten Beitragsleistungen bezieht und nicht die bei der Leistungszusage einzukalkulierenden Erträge umfasst. In beiden Fällen ist die wirtschaftliche Nutzung des Versorgungskapitals in der Anwartschaftsphase ausgeschlossen. **296**

Grundsätzlich greift die **Anpassungsprüfungspflicht nach § 16** ein. Vermieden werden kann sie – auch bei der arbeitnehmerfinanzierten Altersversorgung (vgl. BT-Drs. 14/5150, 43) – entweder dadurch, dass nur eine Kapitalzahlung (und damit keine „laufende Leistung“ iSv § 16) zugesagt wird, oder – bei laufenden Leistungen – durch Abgabe einer Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 16 Abs. 3 Nr. 3), durch eine 1 %-Anpassungsverpflichtung des ArbGeb (§ 16 Abs. 3 Nr. 1) oder bei Zusage monatlicher Raten im Rahmen eines Auszahlungsplans sowie die im Anschluss an einen solchen Auszahlungsplan ab Vollendung des 85. Lebensjahres zu zahlenden Renten (§ 16 Abs. 6). **297**

b) **Mit Entgeltumwandlung.** In Verbindung mit Entgeltumwandlung gelten grds. die gleichen arbeitsrechtlichen Einschränkungen wie bei der Direktversicherung (→ Rn. 261). Steuerrechtlich bleiben die umgewandelten Entgeltanteile in Höhe von 8 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung nach § 3 Nr. 63 EStG lohnsteuerfrei, wenn die Beiträge des ArbGeb aus dem ersten Dienstverhältnis stammen. Sozialversicherungsrechtlich folgt aus § 1 Abs. 1 Nr. 9 SVEV, dass Zuwendungen an Pensionsfonds, soweit sie aus einer Entgeltumwandlung stammen, bis zu 4 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung beitragsfrei bleiben. **298**

- 299 c) **Übertragung von Versorgungsverpflichtungen.** Um die Umwandlung von Zusagen, die auf unmittelbare Versorgungsleistungen des ArbGeb oder auf Leistungen von Unterstützungskassen lauten, auf Pensionsfonds zu erleichtern, ist die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen oder -anwartschaften aus Direktzusagen des ArbGeb oder aus Unterstützungskassen auf Pensionsfonds **steuerfrei** gestellt, weil die Versorgungsleistungen des Pensionsfonds als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 5 EStG der vollen Besteuerung unterliegen (§ 3 Nr. 66 EStG). Ein wesentliches Hemmnis für die Umwandlung bestand bis Mitte 2005 freilich darin, dass die Rechnungszinssätze bei Direktzusagen und Unterstützungskassen (6 %) und bei Pensionsfonds (seinerzeit 2,75 %) deutlich voneinander abwichen. Die Übertragung auf Pensionsfonds konnte daher nur unter Aufwendung erheblicher zusätzlicher Mittel erfolgen. Im Zuge des 7. VAG-Änderungsgesetzes (vom 29.8.2005, BGBl. I 2546) ist es den Pensionsfonds gestattet worden, von einer versicherungsförmigen Garantie abzusehen (heute § 236 Abs. 2 VAG). Voraussetzung ist lediglich, dass sich der ArbGeb verpflichtet, während der Rentenbezugszeit gegenüber dem Pensionsfonds ggf. erforderliche Nachschüsse zu leisten. Der Pensionsfonds kann dann anstelle des Zinssatzes von derzeit 0,25 % einen „**vorsichtigen Rechnungszins**“ ansetzen, dessen Höhe sich nach den individuellen Verhältnissen des Pensionsfonds, insbes. den im Bestand befindlichen Vermögenswerten sowie dem Ertrag künftiger Vermögenswerte richtet. ArbGeb, die bereits nach internationalen Grundsätzen bilanzieren, können so eine Übertragung ohne zusätzlichen Kapitalaufwand durchführen (BT-Drs. 15/5618, 10 f.; Baumeister DB 2005, 2076 (2080); de Groot Pensionsfonds, 2010, S. 74 f.).

VI. Unterstützungskassen

1. Begriffsmerkmale

- 300 Als Unterstützungskassen bezeichnet das Gesetz rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, die betriebliche Altersversorgung durchführen und auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewähren (§ 1b Abs. 4 S. 1). Die Definition gilt auch für das Steuerrecht (vgl. StR A → Rn. 190 ff.). Die Errichtung und Finanzierung erfolgte früher durch ein Trägerunternehmen. Das ist das Unternehmen, bei dem die begünstigten ArbN tätig sind oder waren. Trägerunternehmen können auch verbundene Unternehmen oder gar mehrere unabhängige Unternehmen sein (Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert/Höhne § 1 Rn. 386). Seit Ende der 1990er-Jahre gibt es in zunehmender Zahl **Wettbewerbs- oder Gruppenunterstützungskassen**. Sie wurden von Unternehmen der Lebensversicherungswirtschaft gegründet und machen sich insbes. zu Nutze, dass der ArbGeb Beiträge an sie in vollem Umfang selbst dann steuerfrei leisten kann, soweit sie 8 % der Beitragsbemessungsgrenze im Jahr übersteigen.
- 301 a) **Versorgungseinrichtung.** Vorausgesetzt wird eine Versorgungseinrichtung, die betriebliche Altersversorgung durchführt. Damit wird auf die Legaldefinition der betrieblichen Altersversorgung in Abs. 1 S. 1 Bezug genommen.
- 302 b) **Rechtsfähigkeit.** Die Einrichtung muss rechtsfähig, dh selbständige juristische Person sein. Rechtsfähigkeit bedeutet Trennung des Vermögens von dem des Trägerunternehmens. Wegen ihrer fehlenden Rechtsfähigkeit sind zB die sog Sozialkassen und die (noch) nicht rechtsfähigen Unterstützungsvereine keine Unterstützungskassen iSd Gesetzes.
- 303 Die Wahl der **Rechtsform** ist frei. In der Regel wird der eingetragene Verein oder die GmbH, in Ausnahmefällen auch die Stiftung gewählt (vgl. Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert/Höhne § 1 Rn. 383; Höfer BetrAVG I/Höfer Kap. 3 Rn. 175). Gründung,

Satzung (bzw. Gesellschaftsvertrag) sowie das Innen- und Außenverhältnis richten sich grds. nach den allgemeinen Vorschriften des Gesellschafts- bzw. Stiftungsrechts.

c) **Mitgliedschaft.** Die Mitgliedschaft in der Unterstützungskasse ist für das Gesetz ohne Relevanz und damit freigestellt. Wurde die Kasse von einem ArbGeb gegründet, ist er alleiniges Mitglied. Bei den von Unternehmen der Lebensversicherung gegründeten Wettbewerbskassen sind jeweils diese ihr(e) Mitglied(er). Möglich ist jedoch auch die Gründung durch ArbN und die Beschränkung der Mitgliedschaft auf diese (VG Kassel 1.3.1979 – IV E 290/77, BB 1979, 681).

d) **Finanzierung.** Die Finanzierung geschieht überwiegend durch einmalige oder laufende Zuwendungen seitens des Trägerunternehmens, ferner durch Vermögenserträge und ggf. durch Leistungen Dritter (va bei der Gründung durch Unternehmerpersönlichkeiten). Steuerrechtlich unzulässig ist die Heranziehung der ArbN zu Beiträgen (§ 3 Nr. 1 KStDV). Reichen die Mittel der Kasse für die aktuellen Leistungen nicht aus, haftet das Trägerunternehmen den Begünstigten unmittelbar.

e) **Zuwendungsempfänger.** Zuwendungsempfänger müssen im Hinblick auf das Merkmal „betriebliche Altersversorgung“ die ArbN (bzw. Personen iSv § 17 Abs. 1 S. 2) und ihre Hinterbliebenen sein.

f) **Art der Leistungen.** Die Art der Leistungen ist durch den Begriff der betrieblichen Altersversorgung vorgegeben. Es können laufende oder einmalige Leistungen gewährt werden. Darüber hinaus kann in besonderen Fällen eine besondere Unterstützung (Notfallunterstützung) gewährt werden, wie zB bei außergewöhnlich geringen Sozialrenten, bei Arbeitsunfällen, hohen Operationskosten uÄ (vgl. dazu Blomeyer BB 1980, 789 (791)). Da es nur erforderlich ist, dass die Einrichtung betriebliche Altersversorgung durchführt, können Notfallunterstützungen Nebenaufgabe sein. Werden aber nur einmalige oder laufende Beihilfen in außergewöhnlichen unverschuldeten wirtschaftlichen Notlagen gewährt, liegt keine betriebliche Altersversorgung vor (BAG 25.10.1994 – 3 AZR 279/94, AP BetrAVG § 1 Nr. 31 = NZA 1995, 373).

g) **Ausschluss des Rechtsanspruchs.** Aus versicherungsrechtlichen Gründen erforderlich ist der Ausschluss des Rechtsanspruchs. Das Merkmal geht auf das VAG von 1901 zurück, das für Kassen mit Rechtsanspruch die Versicherungsaufsicht eingeführt hat (Blomeyer BB 1980, 789; Rößler BetrAV 1991, 141). Angesichts der Rechtsprechung des BAG (BAG 6.5.1984 – 3 AZR 33/84, AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 3 = NZA 1985, 22; 3.2.1987 – 3 AZR 208/85, AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 17 = NZA 1989, 22; 11.12.2001 – 3 AZR 128/01, AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 43 = NZA 2003, 1407) und ihrer Bestätigung durch das BVerfG (BVerfG 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, BVerfGE 65, 196 (210 ff.) = AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 2; 14.1.1987 – 1 BvR 1052/79, BVerfGE 74, 129 (153 f.) = AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 11) wird der Ausschluss des Rechtsanspruchs heute vielfach für bedeutungslos gehalten (MHdB ArbR/Cisch § 205 Rn. 136). Der Ausschluss des Rechtsanspruchs muss Gegenstand einer Regelung in der Satzung oder im Leistungsplan der Kasse sein.

h) **Keine Versicherungsaufsicht.** Weil sie keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewähren und die Versorgungszusagen einen organischen Teil des Arbeits- bzw. Dienstvertrages bilden, unterliegen Unterstützungskassen nicht der Versicherungsaufsicht (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VAG; Bescheid des BAV II P – Allg. – 49/77, VerBAV 1977, 443).

i) **Vermögensanlage.** Die Vermögensanlage unterliegt infolge der Freiheit von der Versicherungsaufsicht dem freien Ermessen der Kasse, sodass in der Praxis die Vergabe von verzinslichen Darlehen an das bzw. die Trägerunternehmen die Regel ist.

2. Wirtschaftliche Bedeutung

- 311 a) Für das einzelne Unternehmen. Für die ArbGeb war die Unterstützungskasse **ohne Entgeltumwandlung** trotz einer durch die steuerrechtlichen und arbeitsrechtlichen Regelungen ausgelösten Tendenz, auf andere Durchführungswege überzugehen (vgl. dazu Schaubel BetrAV 1979, 144 ff.), bisher durchaus interessant, so zB für Unternehmen, die die Finanzierung der Unterstützungskasse in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Entwicklung flexibel halten wollen (vgl. dazu ausführlich Ahrend BetrAV 1979, 135 (139 f.); Heinrichs BetrAV 1989, 155 ff.; Rößler BetrAV 1991, 141 (142)). Die **arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Beurteilung** entspricht weitgehend der der unmittelbaren Versorgungszusage. Das Gesetz hat aber die Besteuerung der Zuwendungen des ArbGeb an die Unterstützungskassen teilweise ungünstiger gestaltet.
- 312 In Verbindung mit **Entgeltumwandlung** ist eine gewisse Wiederbelebung in der Form der **rückgedeckten Unterstützungskasse** erfolgt, und zwar insbes. der rückgedeckten Gruppenunterstützungskasse (vgl. Heinrichs BetrAV 1985, 152 ff.; Heinrichs BetrAV 1989, 155 ff.; Pascheck DB 1991, 873; Pascheck DB 1994, 2082; Rößler BetrAV 1991, 141 ff.; Rolfs BetrAV 2011, 212). Die Bezugsrechte werden in der Regel an die Versorgungsberechtigten verpfändet.
- 313 b) Für den Arbeitnehmer. Für die ArbN ist die besonders intensive Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 8 bzw. 10 BetrVG und in diesem Zusammenhang va die vom BAG gebilligte sog organschaftliche Mitbestimmung interessant; sie gestattet eine originäre Mitwirkung des Betriebsrats bei der Verwaltung der Kasse (vgl. → Anh. § 1 Rn. 861 ff.). Eine Lohnbesteuerung und Verbeitragung der Zuwendungen des ArbGeb an die Kasse erfolgt **ohne Entgeltumwandlung** nicht. **Bei Entgeltumwandlung** sind die Entgeltteile, die für Leistungen der Unterstützungskasse umgewandelt werden, zur Sozialversicherung nur beitragspflichtig, soweit sie 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung übersteigen (§ 14 Abs. 1 S. 2 SGB IV).

DIE FACHBUCHHANDLUNG

VII. Zeitwertkonten

- 314 Infolge ihrer attraktiven sozialversicherungsrechtlichen Behandlung (§ 23b Abs. 3a SGB IV) haben viele ArbN Langzeitarbeitskonten aufgebaut, um die in ihnen angesammelten Wertguthaben später zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung zu verwenden (ausführlich Veit Arbeitszeitkonten und betriebliche Altersversorgung, 2008). Dadurch erschienen Zeitwertkonten zu einem „**sechsten Durchführungsweg**“ der betrieblichen Altersversorgung zu werden, obgleich sie in diesem Gesetz keine Normierung erfahren haben (Hanau/Veit NJW 2009, 182 (184); Klemm NZA 2006, 946 (951 f.)). Der Gesetzgeber stand dieser Praxis angesichts des aus ihr resultierenden Beitragsausfalls in der Sozialversicherung zunehmend kritisch gegenüber. Er hat daher im Zuge des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze („**Flexi II-Gesetz**“ vom 21.12.2008, BGBl. I 2940) die beitragsrechtliche Privilegierung auf Vereinbarungen beschränkt, die vor dem 14.11.2008 abgeschlossen worden sind (May/Birkel BetrAV 2009, 514 (515 ff.)). Für Neuzusagen nach dem 13.11.2008 findet § 23b Abs. 3a SGB IV keine Anwendung mehr (Rolfs/Witschen NZS 2009, 295 (298); rechtspolitische Kritik bei Langohr-Plato/Sopora NZA 2008, 1377 (1382)).