

Entgeltumwandlung: Was Arbeitgeber in der Umsetzung aktuell zu beachten haben

DGFP Jahrestagung Betriebliche Altersversorgung | 28. März 2023
In Kooperation mit dem Eberbacher Kreis

Dr. Christian Reichel, Baker McKenzie

Agenda

- 01** Was bei der Entgeltumwandlung hinsichtlich Anspruch und Vereinbarung sowie bei Opt-out-Verfahren zu berücksichtigen ist.

- 02** Welche Informations- und Beratungspflichten es gibt und was bezüglich der Haftungsfragen gilt.

- 03** Was Arbeitgeber über ihren verpflichtenden und ihren freiwilligen Zuschuss wissen müssen.

- 04** Welches die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind.

- 05** Welche Möglichkeiten der Entgeltumwandlung es bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gibt.

01 Was bei der Entgeltumwandlung hinsichtlich Anspruch und Vereinbarung sowie bei Opt-out-Verfahren zu berücksichtigen ist.

1.1 Entgeltumwandlung im BetrAVG

- § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG

- künftige Entgeltansprüche
- wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen
- alle Durchführungswege
- alle Zusageformen

- Exkurs: beitragsorientierte Leistungszusagen (§ 1 Abs. 2 Nr 1 BetrAVG, “BOLZ”)

- Mindestgarantie erforderlich? – Ja (Unmittelbarkeitserfordernis)
- Bruttobeitragsgarantie oder abgesenkte Garantie? – abgesenkte Garantie möglich
 - historische Entwicklung stützt Erfordernis einer Bruttobeitragsgarantie
 - aber: § 1 Abs. 2 Nr. 1 sieht keine Mindestgarantie vor; Leistungszusage mit Subsidiärhaftung; vergleichbar § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG (keine Mindestanpassung)

1.1 Entgeltumwandlung im BetrAVG

- Indikationen für Mindestgarantie – ca. 75% der Beiträge?
 - Abwägung zwischen wirtschaftlichem Risiko des Arbeitgebers und Arbeitnehmers
 - Indikatoren: einseitiges Widerrufsrecht; Dotierungsgrenzen durch Altersgrenzen und Wartezeiten; befristete Rentenanpassung durch Überschussverwendung; noch keine höchstinstanzliche Rechtsprechung
 - kein Unterschied zwischen AG-finanzierter Zusage und Entgeltumwandlung
 - Wertgleichheitserfordernis unabhängig von Mindestgarantie
-
- **§ 1a BetrAVG**
 - Anspruch auf Entgeltumwandlung
 - bis 4% BBG Rentenversicherung (2023: Euro 3.504/Jahr bzw. 292/Monat)
 - Durchführung durch Vereinbarung regeln
 - alle Durchführungswege (versicherungsförmige Durchführungswege privilegiert)
 - alle Zusageformen

1.1 Entgeltumwandlung im BetrAVG

- § 20 Abs. 1 BetrAVG
 - Umwandlung von Tarifentgelt
- § 20 Abs. 2 BetrAVG
 - Entgeltumwandlung durch Opting Out
- § 1b Abs. 5 BetrAVG
 - sofortige Unverfallbarkeit (Insolvenzschutz, § 7 Abs. 5 BetrAVG)

1.2 Entgeltumwandlungsvereinbarung

- **Umwandlungsvereinbarung**
 - Schuldänderungsvertrag: an Stelle des ursprünglich vereinbarten Entgelts tritt das reduzierte Entgelt und die Versorgungsleistung
 - Verpflichtungsvertrag: Versprechen der Versorgungsleistung

- **künftige Entgeltansprüche**
 - es muss bereits eine Rechtsgrundlage bestehen
 - noch nicht erdiente bzw. noch nicht fällige Ansprüche
 - einzelvertraglich - umfassender Entgeltbegriff
 - Betriebsvereinbarung - Günstigkeitsprinzip, keine Zustimmung nach § 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG erforderlich
 - Tarifvertrag - im TV vorgesehen oder zugelassen; § 20 Abs. 1 BetrAVG

1.3 Entgeltumwandlungsvereinbarung

- Ist die Vereinbarung formgebunden?

- BetrAVG

- grs. keine Formvorgaben; Angebot bei Optionssystem in Textform (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG)

- NachwG

- § 2: schriftlicher Nachweis
- § 2 Abs. 1 Nr. 7: Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts
- § 2 Abs. 1 Nr. 13: Name und Anschrift Versorgungsträger (U-Kasse)
- Entgeltumwandlung erfasst
 - Gesetzeswortlaut: ja
 - BMAS: nein
 - aber in jedem Fall Mischformen mit Arbeitgeberzuschüssen (inkl. Zuschüsse nach § 1a Abs. 1a BetrAVG)

1.3 Entgeltumwandlungsvereinbarung

- Tarifverträge / Betriebsvereinbarungen
 - vereinbarte Schriftform mit konstitutiver oder deklaratorischer Wirkung
- Arbeitsvertrag
 - einfache und doppelte Schriftformklausel (§ 305b BGB - Individualabrede; § 127 Abs. 2 BGB)
- EStG
 - Schriftformerfordernis (Direktzusage, U-Kasse) - grundsätzlich reicht Textform (§ 126b BGB)

1.4 Entgeltumwandlung - Opt Out

- Gesetzliche Vorgaben nach § 20 Abs. 2 BetrAVG
 - Regelung eines Optionssystems durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung
 - Einführung durch Arbeitgeber
 - für alle Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmern des Unternehmens oder einzelner Betriebe
 - automatische Entgeltumwandlung
 - Arbeitnehmer muss ein Widerspruchsrecht erhalten

1.4 Entgeltumwandlung - Opt Out

- **Gesetzliche Vorgaben nach § 20 Abs. 2 BetrAVG**
 - Angebot des Arbeitgebers muss (i) in Textform, (ii) mindestens drei Monate vor erster Fälligkeit des umzuwandelnden Entgelts gemacht werden, (iii) darauf hinweisen, welcher Betrag und welcher Vergütungsbestandteil umgewandelt wird und (iv) Arbeitnehmer Recht einräumen, ohne Angabe von Gründen innerhalb einer Frist von mindestens einem Monat nach Zugang des Angebots zu widersprechen und Entgeltumwandlung mit einer Frist von höchstens einem Monat beenden zu können
 - nicht tarifgebundene Arbeitgeber können einschlägiges tarifvertragliches Optionssystem anwenden oder aufgrund eines einschlägigen Tarifvertrags durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung die Einführung eines Optionssystems regeln

**02 Welche Informations- und
Beratungspflichten es gibt
und was bezüglich der
Haftungsfragen gilt.**

2. Informations- und Beratungspflichten

- Bedarf?
 - komplexe rechtliche Regelungen in zahlreichen Gesetzen
 - viele Durchführungswege
 - unterschiedliche steuer- / sozialversicherungsrechtliche Behandlung
 - Rechtsprechung, BMF-Schreiben
 - zahlreiche Möglichkeiten der Risikoallokation zwischen AN, AG und Dritten
 - unterschiedliche Insolvenzschutzmechanismen
 - unterschiedliche Regelungsebenen (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag, Gesetz, Versicherungsbedingungen, Satzungen des Trägers)

2. Informations- und Beratungspflichten

- **Allgemeiner Arbeitnehmerschutz**
 - u.a.: Vorgaben Tarifvertrag, betriebliche Mitbestimmung, Formerfordernisse, Widerspruchsrecht/Beendigungsrecht bei Optionssystemen (§ 20 Abs. 2 BetrAVG); Wergleichheit bei Entgeltumwandlung, Mindestleistungsgarantien, AGB Kontrolle
- **Pflichtenkanon Information und Beratung**
 - Nachweisgesetz
 - § 4a BetrAVG
 - arbeitsrechtliche Hinweis- und Aufklärungspflichten - gering
 - Entgeltumwandlung
 - keine Beratungspflicht (auch nicht bei § 1a BetrAVG)
 - allgemeine, richtige und umfassende Information über Versorgungsangebot

03 Was Arbeitgeber über ihren verpflichtenden und ihren freiwilligen Zuschuss wissen müssen.

3. Zuschuss des Arbeitgebers bei der Entgeltumwandlung

- § 1a Abs. 1a BetrAVG
 - 15% des umgewandelten Entgelts
 - Arbeitgeberzuschuss
 - an DV, PenKa, PFonds (nicht DZ, rückgedeckte U-Kasse)
 - soweit durch Entgeltumwandlung SV-Beiträge erspart
 - § 23 Abs. 2 BetrAVG für Sozialpartnermodell
 - Abweichung durch Tarifvertrag zulässig
- Zuschuss nach § 1a BetrAVG sofort unverfallbar (§ 1b Abs. 5 BetrAVG)
- keine Privilegierung bei Insolvenzsicherung oder Anpassung
- freiwillige Zuschüsse - keine Entgeltumwandlung oder - teilweise - Gleichstellung

3. Zuschuss des Arbeitgebers bei der Entgeltumwandlung

- Berechnung des Zuschusses
 - pauschal 15% des umgewandelten Entgelts
 - “spitze” Abrechnung soweit keine Einsparung von SV-Beiträgen möglich
 - Unsicherheiten bei Berechnung der SV-Beiträge (UV, Beiträge PKV, Beiträge berufsständige Versorgungswerke)
 - Berechnung der Ersparnis auf monatlicher Basis; Problem Sonderzuwendungen in Q1 des Folgejahres
 - Anrechnung bestehender Zuschüsse? – Anrechnungsklauseln; Zweck der Zuschussregelung (Ausgleich SV-Ersparnisse gewollt?; zusätzlicher AG-Beitrag?)

04 Welches die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind.

4. Mitbestimmung des Betriebsrats

▪ Entgeltseite

- grds. kein Mitbestimmungsrecht
- individuelle Bestimmung durch Arbeitnehmer

▪ Leistungsseite

- grds. gelten § 87 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 10 BetrVG; soweit keine tarifvertraglichen (abschließenden) Regelungen: Mitbestimmungsrecht beim Leistungsplan
- aber nicht bei:
 - gesetzlich zwingend geregelte Fragen
 - Dotierungsrahmen
 - Auswahl Berechtigte
 - Durchführungsweg
 - Anbieter
 - Zusageart
- freiwillige Betriebsvereinbarung (soweit zwingender Rahmen des § 1a BetrAVG gewahrt wird)

05 Welche Möglichkeiten der Entgeltumwandlung es bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gibt.

Möglichkeiten der Entgeltumwandlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- Gründe für eine Entgeltumwandlung
 - steuerliche (und gfls. sozialversicherungsrechtliche) Vorteile
 - zusätzliche Absicherung im Alter
 - Neuzusage und Aufstockung bestehender Zusage auch im Beendigungszeitpunkt zulässig
- Umwandlung der vereinbarten Abfindung?
 - Unklar ob Abfindung zukünftiges Entgelt ist
 - Anspruch? – § 1a BetrAVG?; Betriebsvereinbarung (Sozialplan) oder Tarifvertrag
 - Kein steuerlicher Zufluss bei Einbringung der Abfindung in einer Versoergungszusage

Möglichkeiten der Entgeltumwandlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- **Mögliche Durchführungswege**
 - Direktzusagen
 - Nachteile für Arbeitgeber: Risiken der Zusagen, Rückstellungspflicht
 - Vorteil des Arbeitnehmers
 - Steuerfreiheit bei Zusage (spätere Leistungsbesteuerung)
 - Grs. keine Beschränkung in der Höhe
 - (Rückgedeckte) Unterstützungskasse
 - gleichbleibende oder steigende Beiträge, kein Einmalbeitrag

Möglichkeiten der Entgeltumwandlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- Versicherungsförmige Durchführungswege
 - Steuern/Sozialversicherungsabgaben:
 - Steuerfreibetrag: Vervielfältigungsregelung in § 3 Nr. 63 Satz 3 EStG (4% BBG RV X bis zu 10 Dienstjahre)
 - Höchstgrenze 2023: EUR 35.040 (zusätzlich zu steuerfreien Beiträgen nach § 3 Nr. 63 Satz 1 EStG)
 - Sozialversicherung: Beitrag nur bis zu 4 % der BBG Rentenversicherung beitragsfrei

Fragen?

Baker McKenzie.

Baker McKenzie delivers integrated solutions to complex challenges.

Complex business challenges require an integrated response across different markets, sectors and areas of law. Baker McKenzie's client solutions provide seamless advice, underpinned by deep practice and sector expertise, as well as first-rate local market knowledge. Across more than 70 offices globally, Baker McKenzie works alongside our clients to deliver solutions for a connected world.

[bakermckenzie.com](https://www.bakermckenzie.com)

Baker McKenzie Rechtsanwalts-gesellschaft mbH von Rechtsanwälten und Steuerberatern is registered with the Local Court of Frankfurt/Main (registered seat) HRB 123975. It is associated with Baker & McKenzie International, a Verein organized under the laws of Switzerland. Members of Baker & McKenzie International are Baker McKenzie law firms around the world. Following usual terminology in professional service organizations, reference to a "partner" means a professional who as shareholder, executive employee or in a comparable function works for us or a member of Baker & McKenzie International. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

© 2023 Baker McKenzie Rechtsanwalts-gesellschaft mbH von Rechtsanwälten und Steuerberatern