

# **Einleitung:**

## **Warum Entgeltumwandlung zur Altersversorgung?**

### **I. Die Besonderheit der Entgeltumwandlung**

Die Entgeltumwandlung ist arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung (siehe Teil A Rn. 2) und damit ein Teil der zweiten Säule der Altersversorgung. Arbeitnehmermitfinanziert sind aber auch die erste Säule, die gesetzliche Rentenversicherung, und die dritte Säule, die private Altersversorgung ohne oder – immer häufiger – mit „Riester“-Förderung. Die drei Säulen der Altersversorgung standen lange nebeneinander, ohne dass ihre jeweiligen Vor- und Nachteile verglichen wurden. Neuerdings gibt es eine Aufsehen erregende wissenschaftliche und öffentliche Diskussion, die teils die verschiedenen Versorgungsformen gegeneinander ausspielt, teils aber auch um ein sinnvolles Miteinander bemüht ist (Einzelheiten unten Teil G). 1

Angesichts der arbeitnehmerfinanzierten Versorgungswege in Säule 1 und 3 muss gefragt werden: Warum auch noch Entgeltumwandlung? Wegen der verschiedenen personellen Bezugspunkte und finanziellen Methoden. Die gesetzliche Rentenversicherung als erste Säule bezieht alle Arbeitnehmer ein und finanziert sich durch ein Umlageverfahren, während die dritte Säule von den Arbeitsverhältnissen unabhängig ist und auf Kapitaldeckung setzt. Die Entgeltumwandlung verbindet Elemente beider Versorgungswege, indem sie wie die gesetzliche Rente an die Arbeitsverhältnisse anknüpft und wie die private Vorsorge auf Kapitaldeckung basiert. Dies ermöglicht die nachgelagerte Besteuerung und Verbeitragung der umgewandelten Arbeitsentgelte. 2

### **II. Das Potential der Entgeltumwandlung**

#### **1. Finanzielle Beteiligung der Arbeitgeber**

Der Renditevergleich (unten Teil G) zeigt, dass die Entgeltumwandlung mit den anderen Versorgungswegen mithalten und sie teilweise übertreffen kann. Der Vergleich zeigt aber auch, dass die Entgeltumwandlung einen erheblichen Vorsprung (nur) erreichen kann, wenn ihr Potential voll ausgeschöpft wird, das sich aus ihrer Verankerung in den Arbeitsverhältnissen ergibt. Diese ermöglicht es, den durch die nachgelagerte Verbeitragung entfallenden Beitrag der Arbeitgeber zur gesetzlichen Sozialversicherung in die betriebliche Altersversorgung einzubringen. In der Praxis geschieht dies schon häufig auf freiwilliger Basis, insbesondere in Tarifverträgen (siehe Anhang I), ist aber nicht verpflichtend. Deshalb gibt es Ratgeber für Versicherungsvermittler, die den Arbeitgebern die Entgeltumwandlung mit dem Hinweis nahelegen, sie könnten ihre ersparten Beiträge zur Sozialversicherung für die eigene Altersversorgung oder für die 3

Anschaffung von Dienstwagen benutzen<sup>1</sup>. Die Möglichkeit einer solchen Zweckentfremdung zeigt, dass eine bessere Verwendung für die entfallenden Arbeitgeberbeiträge gesucht werden sollte.

- 4 Die SPD will Gespräche mit den Sozialpartnern über eine angemessene Beteiligung der Arbeitgeber an den Kosten der betrieblichen Altersversorgung aufnehmen. Auch die aba setzt sich in ihrem Dialog pro Betriebsrente für eine Arbeitgeberbeteiligung ein und bezeichnet die Ko-Finanzierung als zentrales Merkmal der betrieblichen Altersversorgung.
- 5 Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass die Arbeitgeber die Kosten der Entgeltumwandlung zu tragen haben, soweit sie nicht von den Erträgen gedeckt werden, und dass sie für die Versorgungsleistungen einzustehen haben, wenn Versicherer oder Pensionsfonds ausfallen. Dass von den Arbeitgebern mehr Solvenz verlangt wird als von Versicherern und Fonds, ist merkwürdig, insbesondere soweit sie nach § 1a BetrAVG zur Entgeltumwandlung verpflichtet sind. Das BAG<sup>2</sup> hat daran keinen verfassungsrechtlichen Anstoß genommen, doch sollte das im Licht der Ausführungen unter Teil B Rn. 16ff. neu durchdacht werden. *Roth*<sup>3</sup> bezeichnet die vom Arbeitgeber geforderte Garantie als Eigenart des deutschen Rechts und meint, dass die Beschränkung der Garantie auf externe Träger ohne Arbeitgeberhaftung zur stärkeren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung beitragen könne.
- 6 Es ist zu prüfen, ob den Arbeitgebern mit der Ersparnis ihrer Beiträge zur Sozialversicherung für die umgewandelten Beträge zu wenig und mit der subsidiären Haftung zu viel zugemutet wird. Bis der Gesetzgeber eingreift, wird eine faire Beratung darauf drängen, den ersparten Beitrag der Arbeitgeber abzüglich der Kosten, auch für die Risikovorsorge, möglichst in die Entgeltumwandlung einzubringen und das Haftungsrisiko der Arbeitgeber möglichst klein zu halten.
- 7 Der durch die Entgeltumwandlung ersparte Arbeitgeberbeitrag zur Sozialversicherung muss nicht unbedingt in die Entgeltumwandlung eingebracht werden, sondern kann den Arbeitnehmern auch auf andere Weise zugutekommen. So regt *Arteaga* an, eine von den Arbeitgebern finanzierte betriebliche kollektive Versicherungslösung für den Invaliditäts- und Todesfall mit einer kollektiven Entgeltumwandlung zu verbinden<sup>4</sup>.

## 2. Opt-Out-System

- 8 Ein weiteres, bisher auch noch nicht ausgeschöpftes Potential der Entgeltumwandlung liegt in der Möglichkeit, ganze Belegschaften oder wesentliche Teile von ihnen in eine Gruppenversicherung zu günstigeren Tarifen einzubeziehen. Dies erleichtert die sog. Opt-Out-Systeme, in denen die

1 S. *Schumacher/Sobau/Hänsler*, Entgeltumwandlung, 2. Aufl. 2011.

2 BAG v. 12.6.2007, 3 AZR 14/06, AP Nr. 1 § 1a BetrAVG.

3 *Becker/Roth*, Recht der Älteren, 2013, S. 361, 374.

4 *Arteaga*, Versicherungswirtschaft 2013 Nr. 2, S. 9.

Entgeltumwandlung nicht von der vorherigen Zustimmung des Arbeitnehmers, sondern nur vom Ausbleiben eines Widerspruchs abhängig gemacht wird. In der Sozialversicherung ist dieses System seit langem anerkannt durch die vielfältigen Möglichkeiten einer Befreiung von der Versicherungspflicht (§§ 8 SGB V, 6 SGB VI), neuerdings generell bei geringfügiger Beschäftigung.

*Roth*<sup>1</sup> berichtet, dass nach internationalen verhaltensökonomischen Studien die grundsätzliche Einbeziehung von Arbeitnehmern in eine Betriebsrente durch den Arbeitgeber die Verbreitung dann signifikant erhöhen könne, und wenn der Arbeitnehmer der Einbeziehung widersprechen kann. Über gesetzliche, tarifvertragliche oder auch betriebliche Regelungen, könne nicht nur die Höhe der betrieblichen Altersvorsorge, sondern auch die Anlage gesteuert werden. Von vielen Arbeitnehmern würden in der Zukunft steigende Raten akzeptiert werden. Es bestehe dann jedenfalls die Hoffnung, diese aus künftigen Mehreinnahmen bezahlen zu können. Erlaube es die persönliche Situation nicht, die generell oder gruppen-/altersspezifisch ausgerichtete Grundregel zu erfüllen, so könne der Arbeitnehmer seinen Widerspruch erklären bzw. eine andere Dotierung oder auch Form der Anlage wählen.

Bei Gestaltung einer Rückfalloption seien die berechtigten Erwartungen der Vorsorgenden allgemein, ggf. auch der speziellen Gruppe als maßgebliche Aspekte zu berücksichtigen. Eine ungewöhnliche Gestaltung solle freilich nicht per se zur Möglichkeit der Haftung des Arbeitgebers führen, dann müsse praktisch jeweils dieselbe Regel implementiert werden. Wegen des bisherigen Fokus des deutschen Rechts der Altersvorsorge und der damit einhergehenden Erwartung werde sich auch nach Zulassung einer reinen Beitragszusage häufig eine garantieförmige Betriebsrentenregelung als Rückfallregel empfehlen, jedenfalls sei eine entsprechende Wahlmöglichkeit vorzusehen.

In Großbritannien hat der Pensions-Act 2008 ein „Auto-Enrolment“<sup>2</sup>-System eingeführt, zu dem die Arbeitnehmer 4 % ihres Arbeitsentgelts, die Arbeitgeber 3 % und die Regierung 1 % beitragen, wenn die Arbeitnehmer nicht widersprechen. Man beginnt mit Großfirmen, die mehr als 120000 Arbeitnehmer beschäftigen; bis 2018 sollen alle Arbeitnehmer einbezogen sein.

In Deutschland hat sich schon der DJT 2004 für ein Opt-Out-System ausgesprochen (siehe Teil A Rn. 19 Fn. 1). 2011 hat die aba in ihrem „Dialog pro Betriebsrente“ das System empfohlen und gemeint, vorbehaltlich zwingender tarifliche Regelungen könne der Arbeitgeber schon heute für alle neuen Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag ein Opt-Out-Modell vorsehen. Ferner hat die SPD in ihrem Rentenkonzept (Beschluss des Partei-

1 *Roth*, Private Altersvorsorge, 2009, S. 168; *Becker/Roth*, Recht der Älteren, 2013, S. 383.

2 Anscheinend wird Enrolment in Großbritannien mit einem und in den USA mit zwei l geschrieben.

konvents vom 24.11.2012) den Gedanken aufgegriffen. Sie will, dass in Zukunft jeder Arbeitgeber für jeden Beschäftigten eine Entgeltumwandlung zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung anbieten muss, sofern der Arbeitnehmer nicht selbst darauf verzichtet (Arbeitgeber-Obligatorium mit einer „Opt-Out-Regel“ für den Arbeitnehmer). Für Arbeitgeber, die ein solches Angebot nicht unterbreiten können, sollte eine wertgleiche Alternativoption über Zusatzbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder in bestehende Versorgungssysteme eröffnet werden.

- 12 Der Bundesarbeitgeberverband Chemie hat in einer Kurz-Position zur Reform der Alterssicherung vom 27.9.2012 ausgeführt, angesichts der in einigen Bereichen immer noch nicht ausreichenden Beteiligungsgrade der Beschäftigten sei die Diskussion um die Einführung einer Opt-Out-Regelung bzw. eines Obligatoriums für die Entgeltumwandlung aus Sicht der Chemie-Arbeitgeber prinzipiell nachvollziehbar. Eine Opt-Out-Regelung könne dabei von den Chemie-Arbeitgebern durchaus mitgetragen werden. Ein entscheidendes Kriterium sei dabei, dass bereits bestehende tarifliche und betriebliche Versorgungen aus Brutto- und Nettobestandteilen anrechenbar sein müssten und Unternehmen wie Beschäftigte nicht zu administrativ aufwendigen und teuren Mehrfachversorgungen gezwungen werden. Gegebenenfalls müsse für solche Fälle mindestens ein vereinfachtes Opt-Out-Verfahren ohne regelmäßige Überprüfungen ermöglicht werden. Ein zusätzliches Obligatorium neben einer bestehenden betrieblichen Altersversorgung scheidet aus diesem Grund aus.
- 13 Im Schrifttum ist mehrfach untersucht worden, ob sich ein Opt-Out-System in das deutsche Vertragsrecht einfügen lässt<sup>1</sup>. Ausgangspunkt ist § 308 Nr. 5 BGB, nach dem eine Bestimmung in AGB, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, wirksam ist, wenn dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt wird und er bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhalten besonders hingewiesen wird. Dies ist geradezu eine Beschreibung des Opt-Out-Systems, vorbehaltlich der zwingenden Wirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. Allerdings ist § 308 Nr. 5 BGB keine abschließende Regelung, sondern erfordert zudem gem. § 307 BGB, dass keine unangemessene Benachteiligung vorliegt. Ein Opt-Out-System wird dieser Anforderung gerecht, wenn es die Interessen der Arbeitnehmer angemessen berücksichtigt. *Leinert*<sup>2</sup> schlägt folgende Ausgestaltung

1 *Engert*, ZfA 2004, 311; *Leinert*, Betriebliche Altersvorsorge: Automatik statt Zwang, 2005, *Rüffert*, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008, S. 237 ff.; *Kisters-Kölkes*, Opting-Out in der betrieblichen Altersversorgung, FS Höfer, 2011, S. 207. Zu der Problematik eines hier nicht behandelten Opt-Out-Obligatoriums, skeptisch *Gunkel/Swyter*, FS Höfer, 2011, S. 53, wohl aus der Sicht der Sozialversicherung.

2 *Leinert*, Betriebliche Altersvorsorge: Automatik statt Zwang, 2005, S. 55.

vor, die als angemessen gelten kann: diese enthält ein Widerspruchsrecht bis zur Zahlung der ersten Sparbeiträge, die Zahlung der anfänglichen Sparbeiträge bei neu eingestellten Arbeitnehmern ab dem ersten Gehalt, sowie die der anfänglichen Sparbeiträge bei bereits Beschäftigten beginnend mit der nächsten Gehaltserhöhung. Weiterhin soll eine entsprechende betriebliche Altersvorsorge die Verwendung von einem Prozentpunkt jeder weiteren Gehaltserhöhung zur Erhöhung der Sparquote beinhalten, die Deckelung der Sparquote, wenn diese ein festgelegtes Maximum erreicht, und eine Kapitalbildung in einem versicherungsförmigen Durchführungsweg, um Portabilität zu erleichtern. Um die Wahlfreiheit des Arbeitnehmers bezüglich Teilnahme, Sparbeitrag und Kapitalanlage sicherzustellen, sollen angemessene Widerspruchs- und Wahlrechte gewährt werden, die es ermöglichen, innerhalb der Widerspruchsfrist ohne jegliche Einschränkung und Begründung den automatischen Einbezug in die betriebliche Altersvorsorge zu stoppen und die Zahlung der Beiträge sowie die jährliche Erhöhung der Beiträge auszusetzen. Ferner soll die Möglichkeit bestehen, höhere Beiträge zu zahlen als standardgemäß vorgesehen (z.B. durch einen höheren Anfangsbeitrag als im passiven Status quo vorgesehen), und eine Wahlmöglichkeit zwischen einem Versorgungsvertrag mit konservativer Kapitalanlage und einem Versorgungsvertrag mit höheren Renditechancen bei größerem Risiko vorgesehen sein.

Um Transparenz zu gewährleisten, sollen Arbeitnehmer jährlich rechtzeitig vor Inkrafttreten der Beitragserhöhung über deren Auswirkungen und ihre Wahlrechte informiert werden. Vor allem aber sollen Arbeitnehmer vor Beginn der automatischen Entgeltumwandlung über den Sparbeitrag, der automatisch vom Gehalt abgezogen wird, die vorgesehenen Beitragserhöhungen und über das Recht, die automatische Entgeltumwandlung zu stoppen, informiert werden. Eine Belehrung darüber, wann und wie dies entschieden werden kann, ist ebenfalls erforderlich. Darüber hinaus soll dem Arbeitnehmer die Möglichkeit aufgezeigt werden, den anfänglich vorgesehenen Sparbeitrag oder die vorgesehenen Beitragserhöhungen abzuändern oder mit den Beitragszahlungen auszusetzen und auch hier sollte erläutert werden, wann und wie dies getan werden kann. Letztlich müsse auch über die Option, anstelle des standardgemäß vorgesehenen Anlagenprodukts eine Alternative zu wählen und das diesbezügliche wann und wie, informiert werden. Konsequenzen, die sich daraus ergeben, insbesondere hinsichtlich des Risikos und des Erwartungswerts der Rendite, müssen ersichtlich sein. Vertragsmuster in Anhang III. 14

Insgesamt ist die Entgeltumwandlung auf gutem Wege, hat ihr Ziel aber noch nicht erreicht, weil ihr Potential noch nicht ausgeschöpft wird<sup>1</sup>. Was heute möglich ist und wie es rechtssicher gehandhabt werden kann, will dieses Buch zeigen. 15

<sup>1</sup> Nach sozialwissenschaftlichen Erhebungen wird die Entgeltumwandlung von ca. 20 % der Beschäftigten genutzt, s. *Blank*, Die betriebliche Altersversorgung, ihre Verbreitung, ihre Finanzierung, ihre Leistungen und ihr Reformbedarf, Soziale Sicherung 2013, 215.