

Was ist bei der betrieblichen Altersvorsorge nach § 3 Nr. 63 EStG zu beachten?

Arbeitsrechtliche Regelung

Um den Vorgaben des BMF-Rundschreibens vom 06.12.2013 zu entsprechen, sollte die Versorgungszusage als Ergänzung zum bestehenden Arbeitsvertrag schriftlich gefasst werden, um wirksam ein Versorgungsverhältnis zu begründen und damit die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 63 EStG zur Steuer- und SV-freien Erfassung des eingesetzten Beitrages sicherzustellen. Üblicherweise sollte eine für alle Mitarbeiter geltende Versorgungsordnung eingerichtet werden, um späteren Anpassungsbedarf so einfach wie möglich nachzukommen. Bei Einzelvertraglicher Regelung ist der Arbeitgeber bei Entgeltumwandlung immer auf die Zustimmung des Arbeitnehmers angewiesen bzw. hat nach Eintritt der betrieblichen Übung kaum noch Möglichkeiten, z. B. Arbeitgeberzuschüsse zu ändern.

Dieses ist, gerade bei klein- und mittelständischen Unternehmen, im Regelfall nicht vorzufinden, hier sind lediglich Versicherungsverträge installiert. *(siehe Anlage Grundlagen der Entgeltumwandlung nach § 3 Nr. 63 EStG/ Grundlagen Steuern / Definition Versorgungsverhältnis / Versorgungszusage sowie Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersvorsorge – 6. Auflage / Kempers, Kisters-Kölkes, Luchterhand Verlag)*

Häufig vorzufindende Sachverhalte und ihre Folgen:

a) Bezugsberechtigt werden die Mutter, die Schwester oder andere dritte Personen

1. der überlebende Ehegatte, mit dem die versicherte Person im Zeitpunkt ihres Todes verheiratet war
2. der eingetragene Lebenspartner
3. die Kinder, für die der versicherten Person oder deren Ehegatten Kindergeld oder ein Freibetrag nach § 32 EStG zum Zeitpunkt ihres Todes zustand,
4. der überlebende Lebenspartner, mit dem die versicherte Person zum Zeitpunkt ihres Todes in einer auf Dauer angelegten häuslichen Gemeinschaft gelebt hat.

Folge:

Da die Schwester, Mutter oder andere dritte Angehörige der versicherten Person nicht zu den engeren Begünstigten Hinterbliebenen lt. BMF-Schreiben gehören, führt dieses regelmäßig zur Versagung der Anwendung des § 3 Nr. 63 EStG, es handelt sich also hier nicht um eine betriebliche Altersvorsorge im Sinne des BetrAVG und EStG. Die Beitragszahlungen in einen solchen Vertrag haben Netto, das heißt aus versteuertem, versozialversichertem Einkommen zu erfolgen, ggf. nicht abgeführte Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge sind nachzuzahlen. Die Haftung für die korrekte Benennung des Bezugsberechtigten hat der Arbeitgeber zu prüfen.

(Vgl. BMF-Schreiben GZ IV C3-S 2015/11/10002)

Die Erbberechtigung aus betrieblicher Altersvorsorge ist wie folgt gesetzlich festgelegt: Alle anderen Hinterbliebenen haben lediglich Anspruch auf ein Sterbegeld, nicht aber auf Leistungen als Hinterbliebene.

b) Es wird eine Beitragszusage mit Mindestleistung gewährt (Fondstarif mit reiner Beitragsgarantie), die Beitragsgarantie greift aber nur zum technischen Versicherungsende lt. Bedingungsmerk des Versicherers

Folge:

Geht der Mitarbeiter nicht zum technischen Versicherungsende in Rente sondern macht von seinem Recht Gebrauch, z. B. 5 Jahre früher in Rente zu gehen, entfällt die Beitragsgarantie. Der Mitarbeiter hat lediglich Anspruch auf das im Vertrag vorhandene Kapital, dass bei schlechter Lage am Aktienmarkt deutlich unter seinem eingezahlten Kapital liegen kann. Auch hier haftet der Arbeitgeber für die Differenz nach § 1, Absatz 1, Satz 3 BetrAVG: „Der Arbeitgeber steht für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt.“

c) Es wird kein flexibler Ablauf des hinterlegten Versicherungsvertrags, sondern ein festes Ablaufdatum vereinbart

Folge:

c1) Ablaufdatum der Police ist z.B. das Lebensalter 67.

Der Mitarbeiter kann seine Betriebsrente bei früherem Eintritt in die Altersrente als 67 nur durch Kündigung des Versicherungsvertrags in Anspruch nehmen, allerdings erhält er dann aus dem Vertrag lediglich den Rückkaufswert, was regelmäßig nicht zur Deckung der zugesagten Werte führt, auch hier entsteht dem Arbeitgeber ein Nachfinanzierungsrisiko nach §1, Absatz 1, Satz 3 BetrAVG: „Der Arbeitgeber steht für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt.“

Dieses Risiko kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn es keine schriftliche Versorgungszusage gibt, sondern diese aufgrund betrieblicher Übung lebt.

c2) Es wird ein festes Ablaufdatum im hinterlegten Versicherungsvertrag vereinbart, welches nicht dem Regelrentenalter entspricht

Hier muss unterschieden werden zwischen Vertragsabschlüssen vor dem 01.01.2008 oder später.

Vertragsabschlüsse bis 31.12.2007:

Hier durfte als frühester Rentenbeginn das Endalter 60 gewählt werden, als häufigstes finden wir das Endalter 65 vor. Da aber auch viele dieser Alt-Vertragsinhaber nach der neuen Gesetzgebung nicht mit 60/65 sondern derzeit mit 62/67 in Rente gehen können, entstehen Ihnen gegenüber Mitarbeitern, die Verträge/Versorgungszusagen nach neuem Recht mit entsprechender Formulierung: „Laufzeit bis zum Regelrentenalter“ besitzen Nachteile, da Ihre Verträge zum festgesetztem Endalter zur Auszahlung kommen und Sie im Regelfall nicht weitergeführt werden können. Dieses hat eine vergleichsweise geringere Rente zur Folge. Auch hier steht der Arbeitgeber in einer Haftungssituation, die sich aus dem AGG (Allgemeines Gleichstellungsgesetz) ergibt. Entsprechende Urteile des Bundesarbeitsgerichts sind bereits rechtskräftig ergangen.

Vertragsabschlüsse ab dem 01.01.2008:

Hier ist darauf zu achten, dass regelmäßig das Regelrentenalter als Vertragsende, mindestens zurzeit das Endalter 67 gewählt wird, um der geltenden Rechtsprechung Genüge zu tun. Ebenda ist die Ausführung c (kein flexibler Ablauf) mit den entsprechenden Folgen zu beachten.

d) Es fehlt eine Entgeltumwandlungserklärung

Folge:

Es handelt sich nicht um eine betriebliche Altersversorgung nach § 3 Nr. 63 EStG, da hier die Einrichtung des Versicherungsvertrages aus Anlass des Arbeitsverhältnisses nicht eindeutig zu erkennen ist, dieses ist aber Voraussetzung zur Anwendung des § 3 Nr.63 EStG. *(siehe Anlage Grundlagen der Entgeltumwandlung nach § 3 Nr. 63 EStG/ Grundlagen Steuern / Definition Versorgungsverhältnis / Versorgungszusage sowie Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersvorsorge – 6. Auflage / Kempers, Kisters-Kölkes, Luchterhand Verlag)*

e) Bei Neu-Einstellung des Mitarbeiters wird ein „mitgebrachter“ Versicherungsvertrag einfach weitergeführt

Folge:

Hier liegt keine Übertragung im Sinne des BetrAVG vor, eine Anwendung des § 3 Nr. 63 EStG kann nicht stattfinden. Das BetrAVG sieht nur 2 Möglichkeiten der Übertragung vor (Auszug aus § 4 BetrAVG):

- (1) Unverfallbare Anwartschaften und laufende Leistungen dürfen nur unter den Voraussetzungen der folgenden Absätze übertragen werden.
- (2) Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann im Einvernehmen des ehemaligen mit dem neuen Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer
 - (2.1.) die Zusage vom neuen Arbeitgeber übernommen werden oder
 - (2.2.) der Wert der vom Arbeitnehmer erworbenen unverfallbaren Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung (Übertragungswert) auf den neuen Arbeitgeber übertragen werden, wenn dieser eine wertgleiche Zusage erteilt; für die neue Anwartschaft gelten die Regelungen über Entgeltumwandlung entsprechend.

Da bei einer reinen Fortführung des Versicherungsvertrages nicht automatisch eine Zusage erteilt wird, diese setzt eine arbeitsrechtliche Regelung voraus, wird der alte Arbeitgeber nicht haftungsfrei gestellt, denn bei ihm verbleibt die Zusage, allerdings ohne Rückdeckung. Der Vertrag geht in das Eigentum des neuen Arbeitgebers über, der diesen ohne Versorgungszusage fortführt, eine Anwendung des § 3 Nr. 63 EStG kann nicht stattfinden. Die Haftung für die fehlerhafte Übertragung obliegt dem neuen Arbeitgeber.

Grundsätzlich gilt: Bei fehlerhafter Vertragsgestaltung ist der Arbeitgeber als Inhaber der Police in Haftung, wenn die Ausgestaltung der Police nicht den allgemeinen Grundsätzen und der Rechtsprechung zur betrieblichen Altersvorsorge entspricht, hier genießt der Mitarbeiter nach deutschen Rechtsgrundsätzen erheblichen Vertrauensschutz, die richtige Gestaltung der betrieblichen Altersvorsorge obliegt ausschließlich dem Arbeitgeber.