

Betriebliche Altersversorgung in der Pandemie

Die durch die Corona - Pandemie notwendigen behördlichen Maßnahmen führen zu starken Einschränkungen bei Unternehmen und Arbeitnehmern. Davon ist auch die betriebliche Altersversorgung (bAV) betroffen.

Grundsätzlich ist bei der betrieblichen Altersversorgung immer zu beachten, dass es sich um eine arbeitsrechtliche Zusage handelt. Also sind zuerst immer die arbeitsrechtlichen Möglichkeiten zu sondieren und anschließend kann dann darüber entschieden werden, wie z.B. mit einem abgeschlossenen Versicherungsvertrag umzugehen ist. Welche Möglichkeiten es gibt, den Versicherungsvertrag zu ändern, wird am Ende dieser Abhandlung gezeigt.

Bei allen Änderungen bestehender Versorgungszusagen sollte deshalb als Grundlage eine arbeitsrechtliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dienen, die auch zur Lohnakte genommen werden sollte, um eine Dokumentation für spätere Auseinandersetzungen zu haben.

Die Finanzierung der bAV erfolgt entweder ausschließlich durch Beiträge des Arbeitgebers oder aber durch die Umwandlung von Arbeitsentgelten des Arbeitnehmers sowie Zuschüssen des Arbeitgebers. Die Unterschiede bei der Finanzierung bedingen auch unterschiedlichen Folgen der Auswirkungen der Corona - Pandemie auf die bAV.

1. ENTGELTUMWANDLUNG UND ARBEITGEBERZUSCHUSS

Besonders verbreitet ist die Finanzierung der bAV durch die Umwandlung von Arbeitsentgelt zu Beiträgen für eine Direktversicherung ergänzt durch einen Zuschuss des Arbeitgebers. Quarantäne, Kurzarbeit und Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers können hierauf unmittelbare Auswirkungen haben.

a) Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers

Ist der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt, hat der Arbeitnehmer auch im Fall einer Infektion mit dem Coronavirus einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die ersten sechs Wochen der Erkrankung (§ 3 EFZG). Für die betriebliche Altersversorgung ändert sich während dieser Zeit nichts. Der Arbeitnehmer wandelt auch in dieser Zeit den vereinbarten Anteil seines Entgelts zu Beiträgen für die betriebliche Altersversorgung um und erhält den vereinbarten oder gesetzlich fixierten Zuschuss des Arbeitgebers.

b) Quarantäne

Nach dem Infektionsschutzgesetz (IFSG) können die Gesundheitsämter gegenüber einzelnen Arbeitnehmern Quarantänemaßnahmen und Tätigkeitsverbot verhängen. Die Maßnahmen können auch alle Arbeitnehmer eines Unternehmens betreffen. Der Arbeitnehmer hat gemäß § 56 Abs. 2 IFSG für die ersten sechs Wochen der Quarantäne einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe seines arbeitsvertraglichen Vergütungsanspruchs. Gemäß § 56 Abs. 5 IFSG ist der Arbeitgeber in den ersten sechs Wochen der Quarantäne verpflichtet, diese Entschädigung an den Arbeitnehmer auszuzahlen. Er kann sich die geleisteten Zahlungen auf Antrag gemäß § 56 Abs. 5 Satz 2 IFSG erstatten lassen. Bei den Leistungen an den Arbeitnehmer handelt es sich aber nicht um Arbeitsentgelt, sondern um Entschädigungsleistungen nach dem IFSG. Regelt die Versorgungsordnung und/oder Versorgungszusage für entgeltlose Beschäftigungszeiten, dass keine Beiträge zur bAV umgewandelt und keine Arbeitgeberzuschüsse geleistet werden, kann also auch keine Entgeltumwandlung erfolgen. Der Arbeitgeber muss auch keinen Zuschuss leisten. Der Direktversicherungsvertrag sollte deshalb durch den Arbeitgeber – wenn möglich - beitragsfrei gestellt werden. Der Arbeitnehmer kann die Versicherung durch eigene Beiträge fortführen, § 1 a Abs. 4 BetrAVG.

Auf diese Möglichkeit sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ebenso hinweisen, wie auf das Risiko, dass durch eine Beitragsfreistellung Versicherungsansprüche, wie eine gegebenenfalls vom Versicherungsvertrag umfasste Berufsunfähigkeitsversicherung verloren gehen können.

Beachte

Maßnahmen der Quarantäne sind von einer behördlichen Betriebsschließung zu unterscheiden. Im Fall der Betriebsschließung behält der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf die arbeitsvertragliche Vergütung. Er ist leistungswillig und leistungsbereit. Lediglich dem Arbeitgeber ist es unmöglich, den Arbeitnehmer zu beschäftigen, was jedoch als Betriebsrisiko des Arbeitgebers gilt, § 615 BGB. Ein Entschädigungsanspruch nach § 56 IFSG besteht in diesen Fällen nicht, da ein solcher Anspruch immer eine behördliche Maßnahme voraussetzt, die sich gegen den einzelnen Arbeitnehmer richtet (personenbezogen).

Der Arbeitgeber kann auf diese Situation mit der Einführung von Kurzarbeit reagieren, die jedoch voraussetzt, dass zuvor alle Überstunden abgebaut wurden und Erholungsurlaub gewährt wird, dem keine vorrangigen Urlaubswünsche des Arbeitnehmers entgegenstehen. Während der Arbeitnehmer Überstunden abbummelt oder Erholungsurlaub nutzt, hat er den üblichen Anspruch auf die arbeitsvertragliche Vergütung, so dass auch weiterhin die Entgeltumwandlung in Beiträge zur bAV erfolgt und der Arbeitgeberzuschuss zu leisten ist.

c) Kurzarbeit

Kurzarbeit ist Arbeitsrecht. Kurzarbeitergeld ist Sozialrecht. Beides ist vom Arbeitgeber zu kennen und zu beachten. Der Arbeitnehmer erhält 60 % (67 % bei bestehenden Unterhaltspflichten) des durch die Kurzarbeit verursachten Ausfalls des Nettolohns. Das Kurzarbeitergeld ist durch den Arbeitgeber zu zahlen und wird ihm auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit erstattet.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht setzt die Kurzarbeit eine wirksame Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit voraus, sofern im Unternehmen ein Betriebsrat besteht. Fehlt es an einem Betriebsrat, so muss der Arbeitgeber mit jedem Arbeitnehmer eine individuelle Vereinbarung zur Kurzarbeit abschließen. Diese Vereinbarung sollte mindestens Regelungen über den Beginn, die Dauer und den Umfang der Kurzarbeit enthalten sowie ferner eine Regelung über das vorrangige Abbummeln von Überstunden und die Gewährung des dem Arbeitnehmer zur Vermeidung der Kurzarbeit gewährten Erholungsurlaubs, der nicht vorrangig vom Arbeitnehmer beansprucht wird. Ferner sollten die Möglichkeiten der Verlängerung aber auch kurzfristigen Beendigung oder Unterbrechung der Kurzarbeit sowie die hierfür notwendige angemessenen Ankündigungsfrist geregelt werden. Regelmäßig leisten Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern auch einen freiwilligen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld, um den durch die Kurzarbeit entstehenden Nettolohnverlust abzumildern. Wird ein solcher Zuschuss gewährt, muss auch hierüber eine Regelung in die arbeitsvertragliche Vereinbarung aufgenommen werden.

Die sozialrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld finden sich in den §§ 95 bis 109 SGB III. Besonders hervorzuheben ist, dass mindestens 10 % der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer von der Kurzarbeit betroffen sein müssen. Der Arbeitsausfall von mindestens 10 % muss auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen und darf seine Ursache nicht in betrieblichen Gründen haben, die sich durch organisatorische Maßnahmen vermeiden lassen. Dazu gehört auch, dass im Unternehmen zunächst alle Überstunden abzubauen und Urlaubsansprüche zu gewähren sind, die der einzelne Arbeitnehmer nicht vorrangig anderweitig in Anspruch nehmen möchte. Die Einführung der Kurzarbeit ist der Bundesagentur für Arbeit unverzüglich anzuzeigen. Die Gewährung des Kurzarbeitergeldes ist bei der Bundesagentur für Arbeit zu beantragen.

Für die bAV gilt grundsätzlich, dass echtes Kurzarbeitergeld sowie der Zuschuss des Arbeitgebers kein arbeitsrechtliches Entgelt darstellen. Sie unterfallen nicht dem § 1 a BetrAVG und dem daraus folgenden Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung. Im Einzelnen ist zu unterscheiden, ob Kurzarbeit in vollem Umfang (Kurzarbeit null) vereinbart wurde, oder ob nur ein Teil der Arbeitsleistung von der Kurzarbeit betroffen ist. Der Arbeitnehmer erhält:

- (1) **Arbeitsentgelt für tatsächlich erbrachte Arbeit**, die allerdings im Verhältnis zur regulären Arbeitszeit verkürzt ist. Dieses Entgelt ist ganz normal steuer- und sozialversicherungspflichtig. Die **Entgeltumwandlung ist weiterhin möglich** und es besteht für die Tätigkeit im weiterbestehenden Arbeitsverhältnis der Umwandlungsanspruch nach § 1a BetrAVG. Ferner ist der Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung wie bisher zu leisten.
- (2) **Kurzarbeitergeld für die nicht erbrachte gekürzte Arbeitszeit**. Dabei handelt es sich um eine Entgeltersatzleistung gemäß § 3 Abs. 4 SGB III und damit nicht um Arbeitsentgelt. Sozialversicherungsbeiträge hat der Arbeitgeber alleine zu tragen und zu entrichten. Das Kurzarbeitergeld ist nicht lohnsteuerpflichtig, unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt. Die Höhe des Kurzarbeitergeldes ergibt sich aus §§ 105, 106 SGB III (67% oder 60% der (pauschalierten) Nettoentgelt Differenz). Es wird von der Bundesagentur für Arbeit gezahlt. **Bei Kurzarbeit** null ruht der gesamte Entgeltanspruch des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer erhält dann nur das Kurzarbeitergeld Da es sich nicht um Arbeitsentgelt handelt, besteht weder ein Entgeltumwandlungsanspruch nach § 1 a BetrAVG, noch erhält der Arbeitnehmer einen Arbeitgeberzuschuss zur bAV. Auch hier gilt, dass der Direktversicherungsvertrag durch den Arbeitgeber – wenn möglich - beitragsfrei gestellt werden sollte. Der Arbeitnehmer kann die Versicherung durch eigene Beiträge fortführen, § 1 a Abs. 4 BetrAVG. Auf diese Möglichkeit sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ebenso hinweisen, wie auf das Risiko, dass durch eine Beitragsfreistellung Versicherungsansprüche, wie eine gegebenenfalls vom Versicherungsvertrag umfasste Berufsunfähigkeitsversicherung verloren gehen können.
- (3) **Ggf. Arbeitgeberzuschuss zum Kurzarbeitergeld**. Auch der vom Arbeitgeber freiwillig zur Ergänzung des Kurzarbeitergeldes gezahlte Zuschuss stellt unter Berücksichtigung der Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 8 SvEV kein Arbeitsentgelt dar. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeberzuschuss zum Kurzarbeitergeld zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80% des Unterschiedsbetrags zwischen dem Sollentgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III nicht übersteigen darf. Auch hieraus entsteht also kein Entgeltumwandlungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 1 a BetrAVG und kein Anspruch auf einen Arbeitgeberzuschuss zu bAV.

2) FREIWILLIGER ARBEITGEBERBEITRAG/ARBEITGEBERFINANZIERTER bAV

Vom Pflichtzuschuss des Arbeitgebers aufgrund einer Entgeltumwandlung in eine versicherungsförmige bAV gemäß § 1 a Abs. 1 a BetrAVG sind freiwillige zusätzliche Förderbeiträge des Arbeitgebers ebenso zu unterscheiden, wie eine ausschließlich durch Beiträge des Arbeitgebers finanzierte bAV. Für die Leistungspflicht des Arbeitgebers kommt es in diesen Fällen darauf an, welche Einschränkungen die Versorgungsordnung und/oder die Versorgungszusage für Zeiten vorsieht, in denen der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringt.

Sind freiwillige Arbeitgeberleistungen zu bAV oder die ausschließlich arbeitgeberfinanzierte bAV an die tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gebunden, kann der Arbeitgeber die Zahlung einstellen, sofern der Arbeitnehmer unter Quarantäne steht oder Kurzarbeit null eingeführt wurden. Bei nur anteiliger Kurzarbeit, bei Gewährung von Erholungsurlaub, dem Abbummeln von Überstunden oder bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bleibt die Leistungspflicht bestehen.

Fehlt es in der Versorgungsordnung und/oder der Versorgungszusage an einer Regelung für die Zeiten, in denen der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringt, bleibt der Arbeitgeber zur Leistung weiter verpflichtet.

Es gilt allgemein zu beachten:

Vorformulierte Vereinbarungen aus der Hand des Arbeitgebers unterliegen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Klauselprüfung nach §§ 305 ff BGB. Unzulässige Klauseln sind insgesamt unwirksam. Zweifel gehen zu Lasten des Verwenders (Arbeitgebers). Es ist daher zu empfehlen, alle vertraglichen Vereinbarungen, die der Arbeitgeber betriebsübergreifend einführen möchte, mit anwaltlicher Hilfe zu erstellen oder anwaltlich prüfen zu lassen.

Ganz allgemein empfiehlt sich eine Versorgungsordnung, die vergleichbare Fälle regelt und für das Unternehmen und dessen Arbeitnehmer Vorsorge schafft.

Möglichkeiten der Änderung von Versicherungsverträgen in der BAV und deren Folgen

MASSNAHME	FOLGE
Beitragsfreistellung	Der Vertrag ruht, die Leistungen reduzieren sich auf die aus den bisherigen Beiträgen finanzierten Leistungen (beitragsfreie Leistungen). Bei Einschluß biometrischer Risiken erlischt i.d.R. der Versicherungsschutz – Achtung Hinweis an den Arbeitnehmer s.o.
Stundung	Die Beiträge werden ggf. mit Stundungszinsen gestundet und anschließend nachgezahlt. Alternativ kann nach der Stundung der Vertrag verlängert werden oder auch die Versicherungssumme herabgesetzt werden. Bei Einschluß biometrischer Risiken bleibt der Versicherungsschutz bestehen. – Achtung – arbeitsrechtliche Vereinbarung falls eine Verlängerung des Vertrages oder eine spätere Reduzierung der Leistungen eintritt.
Beginnverlegung	Bei jüngeren Verträgen kommt auch eine Beginnverlegung in Betracht. Der Beginn des Vertrages und der Ablauf werden um einige Monate nach hinten verlegt. Der Versicherungsschutz bei Einschluß biometrischer Risiken bleibt bestehen – Achtung arbeitsrechtliche Vereinbarung, da der Zeitpunkt des Ablaufs nach hinten verschoben wird – vertrag sollte eine Abrufphase haben.
Kündigung im laufenden Arbeitsverhältnis	Grundsätzlich möglich mit vorheriger Beendigung der Zusage aber nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem endgültigen Ausscheiden des Arbeitnehmers. Der Vertrag erlischt, der Vertragswert wird an den Arbeitnehmer ausgezahlt, dieser muß ggf. versteuert und verbeitragt werden. Achtung – schriftliche Abfindungsvereinbarung.

Gez. **Alexander Schaub**
Rechtsanwalt

Karsten Rehfeldt
Rentenberater, Versicherungsberater

Berlin, 24.03.2020