

## Inhaltsverzeichnis

1. Beratungspflichten des Arbeitgebers BAG v. 18.02.2020 Az.: 3 AZR 206/18.....1
2. Siebtes Gesetz zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze .....2
3. Beherrschende Stellung des GGF bis 50 % BGH v. 1.10.2019 - II ZR 386/17 .....3
4. § 17 VersAusglG verfassungskonform? .....5



GBG-Consulting für betriebliche Altersversorgung GmbH  
[www.gbg-consulting.de](http://www.gbg-consulting.de)

Gerne nehmen wir Ihre Vorschläge und Anregungen für spezielle Themen auf. Wenn Sie an unserem drei- bis viermal jährlich erscheinenden Newsletter „GBG-aktuell“ künftig nicht interessiert sind, bitten wir um eine Mitteilung an [info@gbg-consulting.de](mailto:info@gbg-consulting.de). Wir werden Sie dann aus unserem Verteiler herausnehmen.

### 1. Beratungspflichten des Arbeitgebers BAG v. 18.02.2020 Az.: 3 AZR 206/18

*Das Bundesarbeitsgericht (BAG) befassete sich in dieser Entscheidung mit den Beratungspflichten des Arbeitgebers.*

**Sachverhalt:** Für den Kläger galt der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung im kommunalen Dienst. Dieser ist zum 01.01.2003 in Kraft getreten, im April desselben Jahres fand eine Betriebsversammlung statt, dabei war neben dem Arbeitgeber ein Vertreter des ausführenden Versorgungsträgers anwesend und hat die Anwesenden über die geplante Entgeltumwandlungsmöglichkeiten informiert. Ferner wurde die Möglichkeit eingeräumt, sich in Einzelgesprächen beim Vertreter des ausführenden Versorgungsträgers zu informieren.

Der Kläger hat von letzterem keinen Gebrauch gemacht und am 23.09.2003 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung abgeschlossen. Die Zusage sah im Leistungsfall die Zahlung einer Rente mit Kapitalwahlrecht vor. Im Jahre 2015 übte der Kläger sein Kapitalwahlrecht aus, die Krankenkasse verlangte gemäß § 229 Abs. 1 SGB V Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge nach der 1/120-tel Regelung.

Der Kläger verlangte daraufhin von seinem ehemaligen Arbeitgeber Schadensersatz, da er verpflichtet gewesen sei, ihn über die ab dem 01.01.2004 bestehende Beitragspflicht bei Einmalzahlungen zu informieren.

Das BAG verneinte einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung von Beratungs-, Hinweis- oder Informationspflichten.

Der 3. Senat führt aus, dass keine gesetzliche Verpflichtung zur Auskunft und Beratung durch den Arbeitgeber bestehe. Dies gelte zum einen für die §§ 6, 6a VVG und § 10a VAG. Diese Vorschriften gab es im Jahre 2003 noch nicht und diese Regelungen gelten auch nur für den Versicherer.

Eine Schadensersatzpflicht könne sich zum anderen auch nicht aus § 4a BetrAVG ableiten lassen, da die dort genannten Auskunftspflichten nicht die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung betreffen.

Arbeitsvertragliche Nebenpflichten sind ebenfalls nicht verletzt, so dass sich daraus eine Schadensersatzpflicht ableiten ließe. Zwar müsse der Arbeitgeber das Interesse des Arbeitnehmers so wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann; dies gelte auch für Vermögensinteressen des Arbeitnehmers, diese wurden im vorliegenden Fall aber im ausreichenden Maße berücksichtigt.

Eine Schadensersatzpflicht aufgrund der Nichtbeachtung von Informations- und Hinweispflichten des Arbeitgebers ergebe sich nur dann, wenn auf Initiative des Arbeitgebers eine für den Arbeitnehmer nachteilige Vereinbarung geschlossen werden soll, z.B. bei einem Aufhebungsvertrag. Eine Entgeltumwandlungsvereinbarung ist keine für den Arbeitnehmer nachteilige Vereinbarung, ein Anspruch auf Schadensersatz scheidet aus.

Etwas anderes ist nur anzunehmen, wenn der Arbeitgeber eine größere Informationsnähe besitzt. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber die Informationen besitzt oder ohne Probleme beschaffen kann.

Das BAG nimmt aber zu Recht an, dass bei der Entgeltumwandlung per se kein Informations- und Kompetenzgefälle besteht.

Das BAG nimmt auch noch einmal zu der Frage Stellung, ob der Arbeitgeber für das Verschulden einer Person einzustehen hat, denen er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gemäß § 278 BGB bedient hat. In Betracht käme hier die Einbeziehung eines Fachberaters des eingeschalteten Versorgungsträgers. Das BAG schließt dies im vorliegenden Fall aus, da der Arbeitgeber keine Aufklärungs- und Informationspflichten hatte, war der eingeschaltete Fachberater nicht in seinem Pflichtenkreis tätig. Die Informationen, die dieser erteilt hat, fallen in den Verantwortungsbereich des Versorgungsträgers.

## 2. Siebtes Gesetz zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze

*Am 12.06.2020 ist das 7. Gesetz zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze in Kraft getreten. Der Gesetzgeber hat sich in diesem Zusammenhang auch mit den Regelungen des Betriebsrentengesetzes befasst und zwei wesentliche Änderungen im Betriebsrentengesetz aufgenommen. Es handelt sich dabei um eine Änderung im Rahmen der versicherungsförmigen Lösung und um den Insolvenzschutz für Pensionskassen.*

### Versicherungsförmige Lösung

#### Ausgangslage:

Zur Unverfallbarkeit dem Grunde nach ist im Betriebsrentengesetz (BetrAVG) geregelt, dass im Falle des Ausscheidens eines Arbeitnehmers aus dem Unternehmen dieser die von seinem Arbeitgeber finanzierte Anwartschaft auf die betriebliche Altersversorgung behalten kann, wenn er das 21. Lebensjahr vollendet und die Zusage mindestens drei Jahre bestanden hat. Bzgl. der Unverfallbarkeit der Höhe nach ist in § 2 Abs. 1 BetrAVG geregelt, dass der unverfallbare Anspruch mindestens der Höhe des Teiles der ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der in der Versorgungszusage festgelegten Altersgrenze vorgesehen ist, entspricht. Abweichend hiervon kann jedoch bei der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Direktversicherung oder eine Pensionskasse auf Verlangen des Arbeitgebers derjenige Anspruch treten, der der Höhe des angesammelten Kapitals entspricht. Dies ist die sog. versicherungsförmige Lösung, d.h. der Arbeitnehmer erhält im Versorgungsfall die Leistung aus der Direktversicherung oder der Pensionskasse.



Ursprünglich wurde die Wahl der versicherungsförmigen Lösung durch den Arbeitgeber üblicherweise bereits mit Abschluss der Direktversicherung erklärt:

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) stellte mit Urteil vom 19.05.2016 Az.: 3 AZR 794/14 fest, dass der Zugang dieser Erklärung dem Arbeitnehmer im sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden muss, die Abgabe der Erklärung bei Vertragsschluss war somit nicht ausreichend. Die Rechtsprechung wurde allerdings in der Vergangenheit von den betroffenen Unternehmen nicht umgesetzt, so dass die Anwendung der versicherungsförmigen Lösung wiederholt in Frage gestellt worden ist.

Der Gesetzgeber hat die versicherungsförmige Lösung durch die Gesetzesänderung nunmehr zum Standard-

fall erklärt, in dem der Zusatz „auf Verlangen des Arbeitgebers“ ersatzlos gestrichen worden ist. Eine Erklärung des Arbeitgebers (§ 2 Abs. 2 Satz 2 und § 2 Abs. 3 Satz 2 n.F.) ist nicht mehr erforderlich. Eine Übergangsregelung ist nicht vorgesehen.

Die Neuregelung gilt auch, wenn Arbeitnehmer bereits vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung ausgeschieden sind.

Der Gesetzgeber hat aber eine weitere Regelung neu aufgenommen. Diese sieht vor, dass in jedem Fall der Arbeitgeber einstandspflichtig für Ansprüche aus Direktversicherungen oder Pensionskassen (§ 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG n.F.) bleibt. Wenn eine Direktversicherung oder Pensionskasse nicht (in voller Höhe) zahlt, haftet der Arbeitgeber – auch dann, wenn eine Anwartschaft nach der versicherungsförmigen Lösung gewährt wird.



### Insolvenzschutz Pensionskasse

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales passte das Betriebsrentengesetz auch in Bezug auf die Absicherung der Insolvenz des Arbeitgebers an.

Nunmehr wurde der Sachverhalt neu geregelt, wonach der Arbeitgeber eine betriebliche Altersversorgung (bAV) über den Durchführungsweg der regulierten Pensionskassen anbietet, diese aber ihre Leistungen wegen einer wirtschaftlichen Schieflage kürzen müssen. Grundsätzlich besteht in diesen Fällen eine Einstandspflicht des Arbeitgebers gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. Nicht geregelt war bisher der Fall, dass der Arbeitgeber selbst zahlungsunfähig wurde.

Eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der Betriebsrenten seitens des Pensions-Sicherungs-

Verein VVaG (PSVaG) bestand in der Vergangenheit nicht.

Nunmehr hat der Gesetzgeber folgende Regelung aufgenommen:

- Für den Fall, dass die Pensionskasse die zugesagte Leistung nicht mehr erbringen kann, übernimmt der PSVaG die Differenz zwischen zugesagter und tat-

sächlich gezahlter Leistung der Pensionskasse, vorausgesetzt der Arbeitgeber ist insolvent.

- Vom PSV-Schutz ausgenommen sind solche Pensionskassen, die dem Sicherungsfonds Protektor angehören oder Pensionskassen, die auf tarifvertraglicher Grundlage eine gemeinsame Einrichtung betreiben sowie Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes und der Kirchen.
- PSV-Schutz soll auch für bereits bestehende Leistungen und Anwartschaften gelten, wenn die Insolvenz des Arbeitgebers nach dem 31.12.2021 eintritt; davor gibt es eine Sicherung durch den Bund
- Arbeitgeber mit Pensionskassenzusagen müssen daher in Zukunft Beiträge zahlen. Die Zahlungen können von der Pensionskasse geleistet werden (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG n.F.). Auch die Meldepflichten gegenüber dem PSVaG können von der Pensionskasse übernommen werden.
- Die Höhe des Beitrags orientiert sich an den vom PSVaG zusätzlich zu tragenden Risiken. Die Beitragspflicht für Pensionskassen beginnt im Jahr 2021 und beläuft sich auf 3 Promille der Beitragsbemessungsgrenze, die abhängig von den zugesagten Leistungen und dem Deckungskapital der Pensionskasse bestimmt wird (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG n.F.). Außerdem wird für die Jahre 2022 bis 2025 ein zusätzlicher Beitrag in Höhe von 1,5 Promille erhoben.
- In Zuge der Neuregelung wurde auch die Beitragsbemessungsgrundlage für Pensionsfonds an diejenige für Pensionskassen angeglichen. Die Größenordnung der Beitragsbemessungsgrundlage soll dennoch gleichbleiben. Für die Beitragsjahre 2020 bis 2022 können Arbeitgeber sie noch auf dem bisherigen Weg bestimmen (§ 30 Abs. 4, 2. Halbsatz BetrAVG n.F.)
- Wichtig: Der Arbeitgeber hat eine Melde- und Beitragspflicht

### **3. Beherrschende Stellung des GGF bis 50 % BGH v. 1.10.2019 - II ZR 386/17**

*Sachverhalt:*

Der Kläger gründete gemeinsam mit zwei weiteren Personen und einer GmbH eine weitere GmbH. Einige Jahre später begann der Kläger eine Beschäftigung bei der gegründeten GmbH und wurde neben dem bisherigen Geschäftsführer ebenfalls zum Geschäftsführer

bestellt.

Aus Anlass dieser Geschäftsführertätigkeit erhielt der Kläger mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung eine Versorgungszusage über 30 % seines pensionsfähigen Gehalts, wenn er im Dienst das 60. Lebensjahr erlebe und dann aus dem Dienst der GmbH ausscheide. Später wurde ein dritter Geschäftsführer bestellt. Im Juli 2015 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet.

Ab der Bestellung des dritten Geschäftsführers waren diese mit je 1/6 und insgesamt zu 50 % am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Der Beklagte setzte eine monatliche Rente i.H.v. 711,39 € fest, die seit Mai 2015 an den Kläger ausbezahlt wurde. Nach dem Insolvenzplan sollte der Kläger eine 8 % feste Quote erhalten. Der Kläger war der Ansicht, dass ihm ein monatlicher Rentenanspruch i.H.v. 2.147,43 € zustehe.

Das Landesgericht verpflichtete den Beklagten lediglich zu einer Zahlung i.H.v. monatlich 435,07 €. Die Berufung des Klägers war teilweise erfolgreich. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten hatte vor dem BGH Erfolg. Dieser hob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf.



*Gründe:*

Das BAG stellte klar, dass der Kläger sich nicht auf den Schutz des § 7 BetrAVG berufen könne, weil gemäß § 17 BetrAVG das Betriebsrentengesetz auf ihn keine persönliche Anwendung findet.

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG sind Arbeitnehmer i.S.d. §§ 1-16 BetrAVG Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Die §§ 1-16 BetrAVG gelten nach Satz 2 der Vorschrift entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, so das Gericht, sei kein Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne und unterfalle daher nicht § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Der Kläger könne jedoch auch nicht als von §

17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfasste arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sein. Versorgungsberechtigte sind nach Auslegung der Norm insoweit von der Geltung des Betriebsrentengesetzes ausgenommen, als ihre Ansprüche auf Dienstleistungen beruhen, die sie bei natürlicher Betrachtung für das eigene Unternehmen erbracht haben. Dies treffe auf solche Personen zu, die mit dem Unternehmen vermögens- und einflussmäßig so verbunden sind, dass sie unter dem Gesichtspunkt der Pensionssicherung dem Inhaber eines Einzelunternehmens gleichzustellen sind.

Dies gilt unstrittig auch für Mehrheitsgesellschafter und auch für Gesellschafter-Geschäftsführer, die bei Zusammenfassung ihrer jeweils unter 50 % liegenden Beteiligungen die Mehrheit bilden. Die Frage, ob eine 50 %-ige Beteiligung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH bzw. eine solche Beteiligung unter Zusammenrechnung von den Anteilen mehrerer Gesellschafter-Geschäftsführer § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG unterfällt, ist in der Literatur umstritten. In einer solchen Konstellation sei der Gesellschafter-Geschäftsführer jedoch nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, so das BAG.

Das Betriebsrentengesetz ist nach Entstehungsgeschichte und Zweck wesentlich auf das Leitbild eines wirtschaftlich abhängigen und deshalb besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmers ausgerichtet. Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG solle zusätzlich zu den Arbeitnehmern diejenigen Mitglieder von Gesellschaftsorganen, die aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen betriebliche Altersversorgungszusagen erhalten, auf deren inhaltliche Ausgestaltung sie - wie Arbeitnehmer - wegen der regelmäßig stärkeren Position ihres Vertragspartners keinen oder nur geringen Einfluss nehmen können, mit in den Schutzbereich des Betriebsrentengesetzes einnehmen.

Entscheidend sei bei einer genau 50 %-igen Beteiligung der Geschäftsführer für ihre unternehmenslenkende Position, dass sie gemeinsam die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung blockieren können. Dies reicht aus, um eine hinreichende Leitungsmacht im Unternehmen anzunehmen, so dass der Gesellschafter-Geschäftsführer für das Unternehmen nicht als fremdes, sondern als sein eigenes tätig wird, weil er eine deutlich einflussreichere Stellung im Unternehmen hat als ein Arbeitnehmer.

#### 4. § 17 VersAusglG verfassungskonform?

*BVerfGE 26.05.2020 Az.: 1 BvL 5/18*

Die Vorschriften der §§ 14 und 17 VersAusglG sehen neben der internen Teilung die Möglichkeit vor, unter bestimmten Voraussetzungen eine externe Teilung durchzuführen.

Für Versorgungsträger besteht die Möglichkeit im Falle einer Scheidung den erhöhten verwaltungstechnischen Aufwand, der mit der Aufnahme einer ausgleichsberechtigten Person einhergeht, einseitig auszulagern, indem nach versicherungsmathematischen Regeln der Kapitalwert des Anrechts bestimmt und der hälftige Anspruch des Ausgleichsberechtigten an einen externen Versorgungsträger gezahlt wird.

Die externe Teilung ist für Direktzusagen und U-Kassenzusagen gemäß § 17 VersAusglG möglich, wenn der Wert des Anrechts unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung West liegt (2020: 82.800 EUR.)

In der Vergangenheit kam es bei der Durchführung der externen Teilung bei den in der Regel betroffenen, ausgleichsberechtigten Frauen häufig zu Transferverlusten bei der Übertragung des Kapitalwertes auf den Zielversorgungsträger der ausgleichsberechtigten Ehegatten. Diese Transferverluste lassen sich mit unterschiedlichen Parametern begründen, die die abgebenden Versorgungsträger und die Zielversorgungsträger verwenden. Besondere Abweichungen liegen bei älteren Zusagen vor, weil der Zielversorgungsträger, z.B. die Versorgungsausgleichskasse mit aktuell niedrigen Rechnungszinsen und mit vorsichtigeren Sterbetafeln rechnen müssen.

In der Vergangenheit wurde daher immer wieder über die Verfassungsmäßigkeit der §§ 14, 17 VersAusglG diskutiert. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte nunmehr zu entscheiden, ob die externe Teilung nach § 17 VersAusglG überhaupt verfassungskonform ist oder zu einer unangemessenen Benachteiligung der Ausgleichsberechtigten durch den Transferverlust führt. Weiterhin war zu prüfen, ob durch die mehrheitlich betroffenen Frauen eine mittelbare Diskriminierung vorliegt.

Das BVerfG hält die externe Teilung grundsätzlich für verfassungskonform, schränkt die externe Teilung aber dahin ein, dass die Transferverluste auf eine Obergrenze von 10% zu begrenzen seien.

Das bedeutet, das Familiengericht muss den Ausgleichswert und die daraus resultierende Leistung bezüglich möglicher Transferverluste prüfen. Überstei-

gen die Transferverluste eine Schwelle von 10%, ist das Familiengericht verpflichtet, den Ausgleichswert zu Lasten des Versorgungsträgers zu erhöhen; die Erhöhung darf aber nicht durch eine höhere Kürzung des Anrechts des Ausgleichspflichtigen auf diesen abgewälzt werden. Wird ein neuer Ausgleichswert durch das Gericht festgesetzt hat der Versorgungsträger die Möglichkeit neu zu entscheiden, ob eine externe oder interne Teilung durchzuführen ist.

Wichtig ist zukünftig für alle Versorgungsträger, die eingehenden Beschlüsse dahingehend zu prüfen, ob das Gericht den vorgebenden Ausgleichswert übernommen hat.

Wünschen Sie nähere Informationen zu diesem und weiteren Themen, setzen Sie sich gerne mit uns in Verbindung.

**Redaktion:**

Andrea Bahr  
 Telefon: (040) 325780-23  
 Telefax: (040) 325780-22

**Impressum:**

GBG-Consulting für betriebliche Altersversorgung GmbH  
 Burchardstr. 19-21  
 20095 Hamburg  
 Telefon: (040) 325780-0  
 Telefax: (040) 325780-22  
 E-Mail: [info@gbg-consulting.de](mailto:info@gbg-consulting.de)  
 Internet: [www.gbg-consulting.de](http://www.gbg-consulting.de)

Nachdruck nur mit schriftlicher Zustimmung