

Im Auftrag der HDI Pensionsmanagement AG



Dezember 2019

Gutachten

Notwendige Kenntnisse von Versicherungsmaklern/-beratern und Arbeitgeber von der Vorteilhaftigkeit der verschiedenen steuerlichen Fördermöglichkeiten und von ihren Angebot-, Informations- und Beratungspflichten beim Abschluss solcher Versicherungen

Autoren:

Prof. Dr. Thomas Dommermuth, Steuerberater

**Institut für Vorsorge und Finanzplanung GmbH,
Altstadt/WN**

Dr. Peter A. Doetsch, Rechtsanwalt

**Dr. Doetsch | Spezialkanzlei für betriebliche Altersvorsorge
+ Konfliktlösung, Wiesbaden**

Inhalt

Executive Summary	4
Vorbemerkungen	6
Teil 1: Notwendige Kenntnisse von der Vorteilhaftigkeit der verschiedenen steuerlichen Fördermöglichkeiten der bAV mit Entgeltumwandlung (Prof. Dr. Dommermuth)	6
1 Die verschiedenen steuerlichen Fördermöglichkeiten der bAV / EU	6
1.1 Ziel des ersten Teils des Gutachtens – Vergleich der Fördermöglichkeiten	6
1.2 Beschreibung der Fördermöglichkeiten und ihrer Beschaffenheit	7
1.2.1 Definition von Förderung in der bAV	7
1.2.2 Der Kreis der förderberechtigten Personen	8
1.2.3 In der Analyse verwendeter Durchführungsweg und dessen Produktbeschaffenheit	9
1.2.4 Förderungskonkurrenz in der bAV	10
1.2.5 Übersicht über die Förderkomponenten und Belastungen in Beitrags- und Leistungsphase	12
1.2.6 Finanzierung und Zusageart	14
1.2.7 Für das Gutachten grundlegende Spezifika der Riesterförderung	15
2 Vorteilhaftigkeit in verschiedenen Arbeitnehmersituationen / Typisierung der optimalen Förderung	17
2.1 Bestandteile der quantitativen Analyse	17
2.1.1 Einflussfaktoren der beiden Bewertungsparameter	17
2.1.2 Beschreibung der Rahmenbedingungen der Analyse	20
2.1.2.1 Steuerliche Rahmenbedingungen	20
2.1.2.2 Rahmenbedingungen bei der sozialversicherungsrechtlichen Verbeitragung	24
2.1.2.3 Rahmenbedingungen bei der Reduktion der gesetzlichen Rente	26
2.1.3 Eingangsgrößen und zugrundeliegende Annahmen	28
2.1.3.1 Variable Eingangsgrößen	28
2.1.3.2 Fixe Eingangsgrößen	28
2.2 Vorteilhaftigkeitsvergleich	30
2.2.1 Förderweg § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV während der gesamten Beitragsphase	30
30	
2.2.2 Riesterförderung in der bAV während der gesamten Beitragsphase	32
2.2.3 Differenzergebnisse zwischen beiden Förderwegen aus den Kapiteln 2.2.1 und 2.2.2.	34
2.3 Kombination von Fördermöglichkeiten	37
Teil 2: Notwendige Kenntnisse von Versicherungsmaklern/-beratern und Arbeitgeber von ihren Angebot-, Informations- und Beratungspflichten beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen (Dr. Doetsch)	42

1	Ziel des zweiten Teils des Gutachtens – Untersuchung von Angebots-, Informations- und Beratungspflichten bei der Entgeltumwandlungsversicherung.....	42
2	Informations- und Beratungsverpflichtungen des Versicherungsmaklers bzw. -beraters beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen, insbesondere in Bezug auf die Riester-Förderung der bAV (Dr. Doetsch)	42
2.1	Informations- und Beratungspflichten gegenüber dem Arbeitgeber	42
2.2	Informations- und Beratungspflichten gegenüber Arbeitnehmern.....	44
3	Angebots- sowie Informations- und Hinweispflichten des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen	48
3.1	Grundsätze.....	48
3.2	Auswirkungen der Fürsorgepflicht auf die Gestaltungsentscheidung des Arbeitgebers	49
3.3	Informations- und Beratungspflichten des Arbeitgebers beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen.....	52
3.4	Exkurs: Informations- und Beratungspflichten bei dem Angebot der Entgeltumwandlung mittels Direktzusage oder Unterstützungskasse.....	55
4	Haftungsrisiken des Maklers/Versicherungsberaters bzw. Arbeitgebers bei Verletzungen der Informations- und Beratungspflicht	56
4.1	Grundsätze der Haftung für fehlende Information/falsche Beratung	56
4.2	Haftungsrisiken des Arbeitgebers	57
4.3	Haftungsrisiken des Versicherungsmaklers bzw. -beraters.....	57
5	Empfehlungen für die Praxis.....	58

Executive Summary

In Teil 1 des vorliegenden Gutachtens werden mit Blick auf die Entgeltumwandlung in Beiträge zu einer Direktversicherung folgende beiden Förderalternativen der bAV im Detail erklärt und miteinander verglichen:

- Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV und
- Riesterförderung gem. § 10a und §§ 79 ff. EStG.

Bezüglich des Förderwegs § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV lässt sich feststellen, dass dieser in allen untersuchten Fällen deutlich besser abschneidet als eine mit der Direktversicherung vergleichbare private Lebensversicherung der Schicht 3. Hierzu tragen der Arbeitgeberzuschuss gem. § 1a Abs. 1a und § 23 Abs. 2 BetrAVG und der neue Freibetrag i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. zur gesetzlichen Krankenversicherung ganz erheblich bei

Bei der riestergeförderten Direktversicherung zeigen sich folgende Zusammenhänge:

- Die Resultate sind in allen untersuchten Fällen stark von der Anzahl förderfähiger Kinder abhängig; mit zunehmender Kinderzahl steigt der Vorteil gegenüber der Schicht 3 an, besonders deutlich ab zwei bzw. – bei höherem Einkommen – drei Kindern. Die unterste Einkommensgruppe erzielt bereits ab zwei Kindern Vorteile gegenüber der Schicht 3, die deutlich über 50% Besserstellung hinausgehen. Bei der mittleren Einkommensgruppe sind dafür drei, in der höchsten Gruppe vier Kinder notwendig.
- Je älter die Person bei Vertragsbeginn und je kürzer damit die Beitragszahlungsdauer, desto besser die Ergebnisse innerhalb jeder der drei untersuchten Einkommensgruppen (mit Ausnahme des Szenarios „0“ Kinder).
- Besonders die Geringverdiener profitieren von der Riesterförderung exorbitant. Ab zwei Kindern ist die durch sie geförderte bAV in fast allen Fällen mindestens doppelt so gut wie die mit der Direktversicherung vergleichbare private Lebensversicherung der Schicht 3.

Im Vergleich beider Förderwege gilt: die Riesterförderung in der bAV lohnt sich richtig bei den Beziehern von Einkünften deutlich unterhalb des Durchschnittseinkommens mit mindestens zwei Kindern.

Da keiner der beiden Förderwege während der gesamten Beitragszahlungsdauer bis zur Fälligkeit der Leistungen die bestmögliche Förderung bewirken kann, wäre die Nutzung beider Fördermöglichkeiten im Zeitablauf – idealerweise innerhalb eines Direktversicherungsvertrages – die in den meisten Fällen für die Arbeitnehmer beste Lösung. Mit einer

Checkliste könnte Arbeitnehmern dabei eine wirksame Entscheidungshilfe für einen für sie vorteilhaften Wechsel des Förderwegs im Zeitablauf an die Hand gegeben werden.

Teil 2 des vorliegenden Gutachtens, der die notwendigen Kenntnisse von Versicherungsmaklern/-beratern und Arbeitgebern von ihren Angebot-, Informations- und Beratungspflichten beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen untersucht, kommt zu folgenden Ergebnissen:

Sowohl aus Gründen der Fairness als auch zur Vermeidung von Haftungsrisiken ist Arbeitgebern zu empfehlen, ihren Arbeitnehmern bei der Entgeltumwandlung die Möglichkeit der betrieblichen Riesterförderung nicht zu verbauen und im Idealfall eine Direktversicherung (alt. Pensionskasse oder Pensionsfonds) auszuwählen, die Beiträge sowohl aus Bruttolohnumwandlung als auch Nettolohnumwandlung aufnimmt. Gegen Direktversicherungsverträge, die neben Beiträgen nach § 3 Nr. 63 EStG auch solche nach §§ 10a, 82 Abs. 2 EStG aufnehmen können, spricht auch nicht das früher so häufig verwendete Abwehrargument eines erhöhten Verwaltungsaufwandes für den Arbeitgeber. Bei marktführenden Produkten wird dieser Verwaltungsaufwand für die betriebliche Riester-Förderung dem Arbeitgeber heute nämlich vollständig abgenommen.

Makler und Versicherungsberater, die beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen beraten, sind heute im Rahmen ihre umfassenden Beratungspflicht gemäß §§ 6, 61 und 68 VVG verpflichtet, Arbeitgeber auf das Vorhandensein und die Vorteile von Direktversicherungsverträgen hinzuweisen, die Beiträge sowohl nach § 3 Nr. 63 EStG auch solche nach §§ 10a und 82 Abs. 2 EStG aufnehmen können. Ihnen ist zugleich dringend anzuraten, sich durch Aussagen zu einem angeblich deutlich höheren Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber bei der Nutzung der betrieblichen Riester-Förderung durch die Arbeitnehmer nicht angreifbar und ggf. schadensersatzpflichtig zu machen. Von ihnen darf erwartet werden, dass sie wissen, dass Produkte vorhanden sind, bei denen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern vom Versicherer die komplette Administration der Altersversorgung inklusive der entsprechenden Förderanträge abgenommen wird.

Vorbemerkungen

Das vorliegende Gutachten vermittelt im Kapitel 1, erstellt von Prof. Dr. Thomas Dommermuth, unter Hinweis auf Berechnungen für repräsentative Situationen von Arbeitnehmern die notwendigen Kenntnisse von Versicherungsmaklern/-beratern und Arbeitgebern bezogen auf die Vorteilhaftigkeit der verschiedenen steuerlichen Fördermöglichkeiten. Im Kapitel 2, erstellt von Dr. Peter A. Doetsch, werden Versicherungsmaklern/-beratern und Arbeitgebern ihre aus dem Gesetz und der Rechtsprechung ableitbaren Angebot-, Informations- und Beratungspflichten beim Abschluss solcher Versicherungen darstellt.

Teil 1: Notwendige Kenntnisse von der Vorteilhaftigkeit der verschiedenen steuerlichen Fördermöglichkeiten der bAV mit Entgeltumwandlung (Prof. Dr. Dommermuth)

1 Die verschiedenen steuerlichen Fördermöglichkeiten der bAV / EU

1.1 Ziel des ersten Teils des Gutachtens – Vergleich der Fördermöglichkeiten

Der erste Teil des vorliegenden Gutachtens vergleicht die Vorteilhaftigkeit zweier Fördermaßnahmen, die zu Gunsten versicherungsförmiger Durchführungswege der bAV (Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) gewährt werden.

Der Vergleich ist quantitativ und integriert sämtliche berechnen- und extrapolierbaren (harten) Einflussfaktoren, wie z.B. Steuer- und Sozialabgabensparnisse, Zulagen, Arbeitgeberzuschüsse aber auch Belastungen mit öffentlichen Abgaben¹.

Folgende beiden Förderalternativen werden miteinander verglichen:

- Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV und
- Riesterförderung gem. § 10a und §§ 79 ff. EStG.

Dabei wird untersucht, wie der betrachtete versicherungsförmige Durchführungsweg der bAV in Bezug auf bestimmte, in Kapitel 2.1 definierte Kennziffern abschneidet, wenn zunächst die eine und anschließend die andere Förderform gewählt wird. Da der Durchführungsweg bei beiden Analysen derselbe ist, kristallisiert der Vergleich ausschließlich den Unterschied beider Förderalternativen heraus.

Was dabei nach diesem Gutachten als Förderung im Einzelnen gilt, wird in Kapitel 1.2.1 definiert. Kapitel 1.2.2 skizziert den Kreis der förderfähigen Personen und Kapitel 1.2.3

¹ Vgl. dazu i.e. Kapitel 1.2.1.

beschreibt den Durchführungsweg der bAV, auf den sich die Analyse bezieht, und seine Beschaffenheit.

Jede der beiden Fördermöglichkeiten ist in der Beitragsphase mit Entlastungen i.S.v. Kapitel 1.2.1 (Förderungen), aber auch – in der Leistungsphase – mit Belastungen durch Steuern verbunden. Der Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV ruft darüber hinaus i.d.R. Sozialabgaben, aber auch Reduzierungen der gesetzlichen Rente hervor. Sämtliche Ent- und Belastungen fließen in die Betrachtung ein.

Der eigentliche Vergleich der o.g. Fördermöglichkeiten (Vorteilhaftigkeitsanalyse) vollzieht sich in Kapitel 2. An den Anfang dieses Abschnitts wird in Kapitel 2.1 eine genaue Beschreibung sämtlicher Einflussfaktoren jener Analyse gestellt.

Kapitel 2.3 geht auf die Effekte der Kombination beider Fördervarianten in ein und demselben Durchführungsweg ein.

1.2 Beschreibung der Fördermöglichkeiten und ihrer Beschaffenheit

1.2.1 Definition von Förderung in der bAV

Bevor in den nachfolgenden Abschnitten die Fördermöglichkeiten der bAV beschrieben und ihre jeweilige Vorteilhaftigkeit sowie die ihrer möglichen Kombinationen untersucht werden, ist zunächst zu definieren, was das vorliegende Gutachten unter Förderung versteht.

Als Förderung werden nachfolgend sämtliche Einnahmen, Opportunitätskosten, Zulagen, Ersparnisse an öffentlichen Abgaben und sonstigen Vorteile verstanden, die die förderberechtigte Person² von anderen Institutionen als dem Produkthanbieter der bAV erhält, d.h. von staatlichen Stellen oder vom Arbeitgeber.

Förderung in diesem Sinne sind daher in der Beitragsphase

- Steuerersparnisse i.S.v. § 3 Nr. 63 und § 10a EStG,
- Sozialabgabenersparnisse i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV,
- Altersvorsorgezulagen i.S.v. §§ 79 ff. EStG und
- die gesetzlichen Arbeitgeberzuschüsse gem. § 1a Abs. 1a und § 23 Abs. 2 BetrAVG,

die aus der bAV resultieren. Da die Sozialabgabenersparnisse ihrerseits regelmäßig zu verringerten Sonderausgaben führen, bewirken sie insoweit eine Reduzierung o.g. Steuerersparnisse, die in den Berechnungen der Kapitel 1.2 und 2 berücksichtigt wird.

² Vgl. Kapitel 1.2.2.

Förderung in jenem Sinne sind in der Leistungsphase

- Ersparnisse an Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung, soweit sie auf den neuen Freibetrag i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. entfallen,
- Ersparnisse an Beiträgen zur gesetzlichen Pflegeversicherung, soweit sie auf die Freigrenze i.S.v. § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI entfallen und
- Ersparnisse an Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, die bei der bAV gem. § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Halbs. 2 SGBV und § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI eintreten, wenn diese die Riester-Förderung nutzt.

Da Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung in der Leistungsphase Sonderausgaben darstellen, mindern sie die Steuerlast des Leistungsbeziehers und führen damit zu einer Steuerersparnis. Dasselbe gilt aufgrund der entgeltumwandlungsbedingten Reduzierung der gesetzlichen Rente. Beide Effekte werden als Förderung in die Betrachtung einbezogen.

Keine Förderung in jenem Sinne sind

- Verwaltungskostenersparnisse und
- Kollektivrabatte,

die ein gem. § 1a Abs. 3 BetrAVG und § 82 Abs. 2 Satz 1 EStG riesterförderfähiger versicherungsförmiger Durchführungsweg der bAV im Gegensatz zu einem privaten Riestervertrag in Form einer Rentenversicherung, eines Investmentfonds, eines Bankspargplans oder eines Bausparvertrags³ erzielt, da im vorliegenden Gutachten angenommen wird, dass derartige Verwaltungskostenersparnisse und Kollektivrabatte beim jeweiligen versicherungsförmigen Durchführungsweg der bAV unabhängig davon gewährt werden, ob der Förderweg des § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV genutzt wird oder ob die Förderung über die Riester-Schiene der §§ 10a und 79 ff. EStG erfolgt.

1.2.2 Der Kreis der förderberechtigten Personen

Der Kreis derjenigen, die die Förderung des § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV nutzen können, erstreckt sich auf sämtliche Personen, die von § 17 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrAVG erfasst werden und damit neben sämtlichen Arbeitnehmern auch auf Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapital- und Vorstände von Aktiengesellschaften. Die Menge derjenigen hingegen, die die Riester-Förderung mit der bAV kombinieren dürfen,

³ Vgl. § 1 Abs. 2 und 5 AltZertG.

ist kleiner und beschränkt sich gem. § 17 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 1a Abs. 3 BetrAVG auf Personen, die aufgrund der Beschäftigung oder Tätigkeit bei dem Arbeitgeber, gegen den sich der Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a richten würde, in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind⁴.

Da das vorliegende Gutachten die Riesterförderung in der bAV mit dem Förderweg des § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV vergleicht, bezieht es sich ausschließlich auf jenen eingeschränkten Personenkreis der in der gesetzlichen Rentenversicherung Pflichtversicherten, der die Riesterförderung aktuell nutzen kann⁵.

Das BMF-Schreiben vom 21.12.2017 (BStBl I, 2018, 93) definiert jene Menge ausführlich in den Rn. 1 bis 23 sowie in der Anlage 1 unter A und B (unmittelbar begünstigte bzw. förderberechtigte Personen). Dieser Kreis der unmittelbar begünstigten Personen ist Teil der vorliegenden Betrachtung.

Die in den Rn. 23 bis 29 jenes Schreibens nicht unmittelbar begünstigten und die lediglich mittelbar zulageberechtigten Personen (Ehe- und Lebenspartner, die selbst nicht unmittelbar förderberechtigt sind gem. Rn. 26 ff.) werden in der vorliegenden Betrachtung ausgeklammert.

1.2.3 In der Analyse verwendeter Durchführungsweg und dessen Produktbeschaffenheit

Die den beiden, in Kapitel 1.1 skizzierten und dem vorliegenden Gutachten zugrundeliegenden Förderwegen wesensimmanenten Durchführungswege der bAV sind die Direktversicherung, die Pensionskasse und der Pensionsfonds⁶.

Da im vorliegenden Gutachten nicht die Beschaffenheit des jeweiligen Durchführungsweges selbst im Vordergrund steht, sondern die Auswirkungen der jeweiligen, mit ihm verbundenen Förderalternative, wird nur ein Durchführungsweg aus jener obigen Gruppe herausgegriffen: die Direktversicherung, weil sie aktuell den – gemessen an Einzelverträgen – größten Verbreitungsgrad jener drei Alternativen hat und nicht, wie der Pensionsfonds, mit Beiträgen zur gesetzlichen Insolvenzversicherung belastet wird.

⁴ Vgl. Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Teil 4B Rn. 4 und 6 B Rn. 350.

⁵ Der am 19.11.2019 veröffentlichte „Fünf-Punkte-Plan zur Stärkung der privaten Altersvorsorge“ der Verbände der Versicherer, Fondsgesellschaften und Bausparkassen sieht unter Punkt 3 die deutliche Erweiterung des förderberechtigten Personenkreises auf sämtliche unbeschränkt Steuerpflichtigen vor, vgl.

<https://www.gdv.de/de/medien/aktuell/fuenf-punkte-plan-zur-staerkung-der-privaten-altersvorsorge-52648>

⁶ Vgl. § 3 Nr. 63 Satz 1 EStG, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV und § 82 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a EStG.

Die hier betrachtete Direktversicherung weist die am Markt gegenwärtig selten vorkommende Fähigkeit auf, einen jährlichen Wechsel des Förderweges innerhalb des jeweiligen Vertrages vollziehen zu können.

Nachfolgend wird daher ausschließlich von der Direktversicherung gesprochen.

Das Gutachten geht auch davon aus, dass der Anbieter der Direktversicherung den erforderlichen Datenaustausch und administrative Aufgaben direkt mit dem betreffenden Arbeitnehmer vornehmen kann und dabei nicht über den Umweg des Arbeitgebers gehen muss.

1.2.4 Förderungskonkurrenz in der bAV

Die beiden in Kapitel 1.1 skizzierten Förderwege stehen zueinander dergestalt in Konkurrenz⁷, dass sie

- für denselben Direktversicherungsvertrag und
- in demselben Zeitabschnitt (Beitragsjahr⁸)

nicht doppelt gewährt werden können.

Macht der Förderberechtigte i.S.v. Kapitel 1.2.2 z.B. im Beitragsjahr 2020 von seinem Recht auf Riesterförderung seiner Direktversicherung gem. § 1a Abs. 3 BetrAVG Gebrauch, so darf er nach dem Wortlaut des § 3 Nr. 63 Satz 2 EStG insoweit nicht auch noch den Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 Satz 1 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV beanspruchen. Dadurch soll eine Doppelförderung desselben Beitragsteiles verhindert werden⁹.

Allerdings verbietet jener § 3 Nr. 63 Satz 2 EStG einen Wechsel des Förderweges von § 3 Nr. 63 Satz 1 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV zur Riesterförderung und umgekehrt nicht, und zwar weder innerhalb eines bestimmten Versicherungsjahres – bei unterjähriger Beitragszahlung –, noch in einem anderen Versicherungsjahr. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 82 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b EStG, der einen Wechsel der Förderarten bei Entgeltumwandlung in ein und demselben Vertrag nicht untersagt.

Ein solcher Wechsel kann daher bei Monatsbeiträgen von einem auf den anderen Monat erfolgen und zwar sowohl in die eine, als auch in die andere Richtung¹⁰. Gegenwärtig

⁷ Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Einführung, Rn. 152 bis 154; Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, Kommentar, § 1a, Rn. 42.

⁸ Vgl. § 88 EStG.

⁹ Vgl. Bergkemper, in: HHR, § 3 Nr. 63, Rn. 6.

¹⁰ Vgl. Höfer/Veit/Verhuvén, Betriebsrentenrecht, Kommentar, Kap. 19, Rn. 46.

können zwar die wenigsten am Markt vorhandenen bzw. erhältlichen Verträge einen solchen Wechsel tatsächlich praktizieren; das vorliegende Gutachten baut jedoch auf einem Direktversicherungsvertrag auf, der einen solchen Fördertransfer tatsächlich und real existierend umsetzen kann¹¹.

Darüber hinaus stellt § 82 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b EStG sicher, dass eine bereits in einem Direktversicherungsvertrag praktizierte Riesterförderung

- beim Ruhen des Arbeitsverhältnisses (§ 1a Abs. 4 BetrAVG) oder
- nach dem Ausscheiden des Förderberechtigten i.S.v. Kapitel 1.2.2 aus dem Arbeitsverhältnis

im Rahmen privater Beitragszahlung fortgeführt werden kann¹².

Dies gilt auch für den Fall, dass vor Beginn des Ruhenszeitraums bzw. vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis die Förderung des § 3 Nr. 63 EStG beansprucht worden ist und der Förderberechtigte während der Ruhensphase bzw. nach dem Ausscheiden (z.B. bei Arbeitslosigkeit mit Bezug von Arbeitslosengeld) zur Riesterförderung wechselt¹³, weil § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV dann grundsätzlich keine Förderung gewähren.

Schließlich sei noch erwähnt, dass der Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV und die Riesterförderung u.E. ¹⁴ parallel nebeneinander gewährt werden können und zwar sowohl in verschiedenen Direktversicherungs- bzw. Pensionskassen- oder Pensionsfondsverträgen, als auch im jeweiligen selben Vertrag, indem ein Beitragsteil mit § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV gefördert wird und ein anderer mit § 10a EStG und den Riesterzulagen; im Falle einer derartigen zeitgleichen Parallelförderung in ein und demselben Vertrag empfiehlt es sich allerdings, beide unterschiedlich geförderte Beitragsteile jeweils einem Untervertrag zuzuordnen, der die jeweils zugeordnete Förderart erfasst, damit die spätere Verbeitragung bei der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung für den mit § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV geförderten Teil problemlos ermittelt werden kann. Auf diese Weise können das maximale Fördervolumen des § 3 Nr. 63 EStG voll ausgeschöpft und darüber hinaus noch die zusätzliche Höchstgrenze des § 10a EStG genutzt werden, wenn eine Aufteilung auf mindestens zwei Verträge der versicherungsförmigen bAV erfolgt. Auch sei noch darauf hingewiesen, dass der Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1

¹¹ Vgl. Kapitel 1.2.3.

¹² Vgl. Höfer/Veit/Verhuvén, Betriebsrentenrecht, Kommentar, Kap. 19, Rn. 45.

¹³ Vgl. Höfer/Veit/Verhuvén, Betriebsrentenrecht, Kommentar, Kap. 19, Rn. 45.

¹⁴ Die Rechtslage ist insoweit nicht eindeutig geklärt; vgl. Höfer/Veit/Verhuvén, Betriebsrentenrecht, Kommentar, Kap. 19, Rn. 41 – 46 und Kap 18, Rn. 34.4.

Satz 1 Nr. 9 SvEV gem. § 3 Nr. 63 Satz 1 EStG zwar auf das erste Dienstverhältnis beschränkt ist, eine derartige Beschränkung für die Riesterförderung in der bAV jedoch nicht gilt; so kann die Förderung des § 10a und der §§ 79 ff. EStG auch in jenen Beschäftigungsverhältnissen genutzt werden, in denen die Lohnsteuerklasse VI gilt¹⁵.

Da das vorliegende Gutachten die beiden in Kapitel 1.1 definierten Förderalternativen miteinander vergleicht, hat die kumulative Beanspruchung beider Förderformen hier keine Bedeutung. Vielmehr wird ausschließlich der Fall der Konkurrenz beider Varianten untersucht.

1.2.5 Übersicht über die Förderkomponenten und Belastungen in Beitrags- und Leistungsphase

Die in Kapitel 1.2.1 skizzierten Förderkomponenten und diejenigen externen Belastungen, die sich durch den jeweiligen in Kapitel 1.1 definierten Förderweg in Beitrags- und Leistungsphase einstellen, werden nachfolgend in einer Kurzübersicht (Tabelle 1) dargestellt. Dabei resultieren die externen Belastungen aus Steuer- und Beitragsbelastungen der Sozialversicherung sowie Reduzierungen der gesetzlichen Rente.

	§ 3 Nr. 63 EStG/§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV	Riesterförderung
Beitragsphase	(1) Steuerersparnis gem. § 3 Nr. 63 EStG (2) Ersparnis an Sozialabgaben gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV (3) Steuermehrbelastung durch sozialabgabenersparnisbedingte Reduzierung der Sonderausgaben i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und Nr. 3 bzw. 3a EStG (4) Arbeitgeberzuschuss i.S.v. § 1a Abs. 1a bzw. § 23 Abs. 2 BetrAVG	(1) Zulagen i.S.v. §§ 83 bis 85 EStG (2) Steuerersparnis gem. § 10a EStG, soweit diese aus der Günstigerprüfung des § 10a Abs. 2 EStG resultiert
Leistungsphase	(1) Belastung mit Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und	Steuerbelastung gem. § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG ggf. i.V.m. § 9a Satz

¹⁵ Vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, Kommentar, § 1a, Rn. 43.

	§ 3 Nr. 63 EStG/§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV	Riesterförderung
	<p>Pflegeversicherung gem. § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Halbs. 1 SGB V und § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI unter Beachtung des Freibetrages gem. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. und der Freigrenze gem. § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI</p> <p>(2) Reduzierung der gesetzlichen Rente aufgrund entgeltumwandlungsbedingter Verringerung der persönlichen Entgeltpunkte i.S.v. § 66, § 70 Abs. 1, § 161 und § 162 SGB VI</p> <p>(3) Steuerbelastung gem. § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG ggf. i.V.m. § 9a Satz 1 Nr. 3 EStG</p> <p>(4) Steuerersparnis durch Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gem. (1) durch entsprechende Erhöhung der Sonderausgaben i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 3a EStG</p> <p>(5) Steuerersparnis durch Reduzierung der gesetzlichen Rente i.S.v. (2) gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG</p> <p>(6) Ersparnis an Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung</p>	1 Nr. 3 EStG

	§ 3 Nr. 63 EStG/§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV	Riesterförderung
	aufgrund der Reduzierung der gesetzlichen Rente gem. (2) gem. § 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V (7) Steuer Mehrbelastung durch gem. (6) bedingte Reduzierung der Sonderausgaben i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 3a EStG	

Tabelle 1: Übersicht über die Förderkomponenten und Belastungen in Beitrags- und Leistungsphase für beide Förderwege i.S.v. Kapitel 1.1.

Werden beide Förderwege i.S.v. Kapitel 1.1 im Zeitablauf der Beitragsphase hinweg miteinander kombiniert¹⁶, stellen sich beide in Tabelle 1 spaltenweise dargestellten Förderungen und Belastungen anteilig ein.

1.2.6 Finanzierung und Zusageart

Das vorliegende Gutachten betrachtet ausschließlich den Fall der Entgeltumwandlung. Dies hängt damit zusammen, dass die Riesterförderung in der bAV nur dann über die Lex-Specialis-Vorschrift des § 3 Nr. 63 Satz 2 EStG an die Stelle der Förderung gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV treten kann, wenn sie im Rahmen einer Entgeltumwandlung¹⁷ und damit des Rechtsanspruchs i.S.v. § 1a Abs. 3 BetrAVG praktiziert wird¹⁸.

§ 100 EStG hat daher in vorliegendem Gutachten keinen Platz.

Als Zusagearten kommen in der Praxis die beitragsorientierte Leistungszusage, die Beitragszusage mit Mindestleistung und – sofern die Zusageerteilung über einen Tarifvertrag erfolgt – die reine Beitragszusage für beide Förderwege i.S.v. Kapitel 1.1 in Betracht¹⁹.

¹⁶ Vgl. Kapitel 1.2.4 und 1.4.

¹⁷ Oder mit Eigenbeiträgen i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG, vgl. Höfer/Veit/Verhuvén, Betriebsrentenrecht, Kommentar, Kap. 18, Rn. 66 f.

¹⁸ Vgl. Höfer/Veit/Verhuvén, Betriebsrentenrecht, Kommentar, Kap. 18, Rn. 33.8 und 35.33.

¹⁹ Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 2a BetrAVG und § 82 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG.

1.2.7 Für das Gutachten grundlegende Spezifika der Riesterförderung

Die vorliegende Studie geht von Zulagenoptimierung aus.

Dies bedeutet, dass die in den Kapiteln 2.2 und 2.3 durchgeführten Berechnungen Zulagen i.S.v. §§ 83 bis 85 EStG immer voll gewähren, weil der Mindesteigenbeitrag i.S.v. § 86 EStG in jedem Beitragsjahr gezahlt wird und es daher nicht zu einer Kürzung der Zulagen gem. Abs. 1 jener Vorschrift bzw. § 87 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EStG kommt²⁰.

Sollte bei im Verhältnis zur Zulagensumme geringen beitragspflichtigen Einnahmen bzw. sonstigen Bemessungsgrundlagen i.S.v. § 86 Abs. 1 Satz 2 EStG der Sockelbetrag in Höhe von 60 € im betreffenden Beitragsjahr gem. Abs. 1 Sätzen 4 und 5 jener Vorschrift relevant werden, wird er in den Berechnungen der Kapitel 2.2 und 2.3 automatisch angesetzt.

Der Berufseinsteigerbonus i.S.v. § 84 Satz 2 EStG bleibt unberücksichtigt, da er lediglich einen Spezialfall betrifft, der für die Begutachtung in den Kapiteln 2.2 und 2.3 nicht typisch ist.

Zwar ermöglicht § 82 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EStG auch bei der Riesterförderung in der bAV ein Kapitalwahlrecht von bis zu 100%²¹ unter den in Buchst. b jener Vorschrift enthaltenen Voraussetzungen, jedoch gehen die Berechnungen der Kapitel 2.2 und 2.3 von Rentenzahlungen in beiden Förderwegen i.S.v. Kapitel 1.1 aus.

Die Befreiung der Riesterförderung in der bAV von der Verbeitragung in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gem. § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Halbs. 2 SGB V mit Wirkung vom 1.1.2018²², die diesen Förderweg erst interessant gemacht hat und die auch für vor 2018 realisierte Riesterförderung in der bAV gilt, ist in den Berechnungen der Kapitel 2.2 und 2.3 berücksichtigt.

Zu einer Doppel- bzw. sogar Dreifachverbeitragung²³ im Rahmen der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung kann es daher bei der Riesterförderung – im Gegensatz zum Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV – nicht kommen.

²⁰ Vgl. dazu ausführlich BMF-Schreiben vom 21.12.2017, BStBl I, 2018, 93, Rn. 63 bis 69 und 90 f.

²¹ Vgl. zum 100%igen Kapitalwahlrecht bei Förderung über § 3 Nr. 63 EStG: BMF-Schreiben vom 6.12.2017, BStBl I, 2018, 147, Rn. 34.

²² Durch Gesetz zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (BRSG) vom 17.8.2017, BGBl. I, 3214.

²³ Von „Doppelverbeitragung“ wird gesprochen, da der Entgeltumwandlung treibende Arbeitnehmer in der Beitragsphase lediglich die halben Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung einspart, in der Leistungsphase jedoch die volle Beitragslast tragen muss. Überschreitet sein Arbeitsentgelt in der Beitragsphase die

Beitragsbemessungsgrenze zur Krankenversicherung, tritt überhaupt keine oder nur eine verminderte Ersparnis ein; hier spricht das vorliegende Gutachten von „Dreifachverbeitragung“.

2 Vorteilhaftigkeit in verschiedenen Arbeitnehmersituationen / Typisierung der optimalen Förderung

2.1 Bestandteile der quantitativen Analyse

2.1.1 Einflussfaktoren der beiden Bewertungsparameter

Die in Kapitel 1.2.5 angedeutete quantitative Analyse der beiden in Kapitel 1.1 definierten Förderwege baut auf einem Schicht-3-Vergleich auf. Im Detail bedeutet dies:

Auf dem Weg zum Ergebnis des Schicht-3-Vergleichs (prozentualer Vor- oder Nachteil der jeweiligen verfügbaren bAV-Leistungen auf Basis des jeweiligen Förderweges im Vergleich zu den verfügbaren Leistungen desselben Produktes – Direktversicherung²⁴ –, abgeschlossen im Rahmen der Schicht 3) werden folgende drei Schritte durchgeführt:

- Schritt 1:

Berechnung der Nettobeiträge der betrachteten Direktversicherung, welche sich aus dem durch Entgeltumwandlung finanzierten jährlichen Bruttobeitrag abzüglich Steuer- und – beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV – Sozialabgabenersparnis des Arbeitnehmers ergeben. Im Falle der Riester-bAV treten Sozialabgabenersparnisse nicht ein; dafür aber mindern die Riester-Zulagen gem. §§ 83 bis 85 EStG und ggf. die aufgrund der Günstigerprüfung gem. § 10a Abs. 2 EStG übersteigende Steuerersparnis den Nettobeitrag (Eigenbeitrag i.S.v. § 86 EStG)²⁵.

- Schritt 2:

Exakt nur jene Nettobeiträge werden alternativ in Schicht 3 in einen identischen Vertrag eingezahlt; da jene Beiträge in der Schicht 3 weder steuer- noch sozialversicherungsrechtlich abziehbar sind, herrscht Identität zwischen den jeweiligen Nettobeiträgen der bAV im Falle beider Förderwege gem. Kapitel 1.1 einerseits und der Schicht 3 andererseits.

Trotz der in der gesamten Beitragsphase konstanten Bruttobeiträge sind die Nettobeiträge beider Vorsorgealternativen über die Erwerbsphase hinweg niemals konstant, da die bei der bAV eintretenden Steuerersparnisse infolge von Gehaltssteigerungen im Zeitablauf i.d.R. zunehmen und die beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV grundsätzlich eintretenden Sozialabgabenersparnisse bei Überschreitung der BBG Kranken bzw. BBG Renten abnehmen bzw. verschwinden. Die nachfolgende Analyse berücksichtigt derartige nicht konstante

²⁴ Vgl. Kapitel 1.2.3.

²⁵ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1.

Nettobeitragsverläufe automatisch und bildet auch die Lohn- bzw. Einkommensteuerprogression auf Basis des in § 32a EStG enthaltenen Tarifes 2020 realistisch ab; bei der Riesterförderung in der bAV bleiben Sozialabgabewirkungen unberücksichtigt²⁶.

Im Gegensatz zur Schicht 3, in der tatsächlich nur jene Nettobeiträge im Vorsorgeprodukt angelegt werden, kommt der bAV der volle Bruttobeitrag zu Gute, der Arbeitnehmer muss jedoch lediglich den jeweiligen Nettobeitrag aufwenden. Dementsprechend unterscheiden sich die späteren Bruttoleistungen beider Vorsorgealternativen.

Es werden als Bruttoleistungen ausschließlich lebenslange Leibrentenzahlungen betrachtet²⁷, keine einmaligen Kapitalleistungen.

Der gesetzliche Arbeitgeberzuschuss i.S.v. § 1a Abs. 1a BetrAVG erhöht die Leistung beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, beeinflusst jedoch nicht den Nettobeitragsaufwand des Arbeitnehmers; bei der Riesterförderung in der bAV bleibt jener Zuschuss unberücksichtigt. Führt er allerdings beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV zu einer Sozialabgabenbelastung beim Arbeitnehmer, da durch ihn die BBG Kranken oder BBG Renten oder die 4%-Grenze des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV überschritten wird, berücksichtigt das Programm dies als Belastung für die bAV in der Beitragsphase und kürzt in dieser Höhe die durch die Entgeltumwandlung bewirkte Sozialabgabensparnis.

- Schritt 3:

Aus der bAV und der Schicht 3 resultieren anschließend die in Schritt 2 erwähnten unterschiedlichen Leistungen, die nun miteinander verglichen werden; da die Nettobeiträge beider Alternativen – Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV und Schicht 3 einerseits sowie Riesterförderung in der bAV und Schicht 3 andererseits – exakt identisch sind (vgl. die Ausführungen in Schritt 2), kann sich der Vergleich auf die künftigen divergierenden verfügbaren Leistungen beschränken. Die verfügbaren Leistungen berücksichtigen Steuer- und ggf. Sozialabgabenbelastungen inkl. Reduzierung der gesetzlichen Rente²⁸.

Die Leistungen der bAV müssen um die nachgelagerte Steuerbelastung auf Basis von § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG und beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV zusätzlich um Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung

²⁶ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1.

²⁷ Vgl. Kapitel 1.2.7.

²⁸ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1.

reduziert werden; außerdem ist bei jener Fördervariante die durch die Entgeltumwandlung bewirkte Reduktion der gesetzlichen Rente durch Abzug dieser Reduzierung von der Betriebsrente einzubeziehen²⁹.

Da die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung Sonderausgaben sind, ist die durch sie bewirkte Steuerersparnis gegenzurechnen³⁰. Die Reduktion der gesetzlichen Rente (nachfolgend: „gRV“) führt ihrerseits zu einer Ersparnis an Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung und bewirkt, da diese gRV-Reduzierung die sonstigen Einkünfte gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG in Höhe des in jener Vorschrift tabellarisch erfassten Besteuerungsanteils vermindert, eine zusätzliche Steuerersparnis in der Leistungsphase³¹. Da jedoch jene gRV-bedingte Verringerung der Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, insoweit gleichzeitig die Vorsorgeaufwendungen reduziert, tritt insoweit eine zusätzliche kleine Steuerbelastung ein, die in den Berechnungen der Kapitel 2.2 und 2.3 ebenfalls erfasst wird.

Die Riester-bAV ist ausschließlich mit nachgelagerten Steuerbelastungen auf Basis von § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG verbunden³².

Auch die Leistungen der Schicht 3 werden nicht mit Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung belastet und verändern auch das Volumen der gesetzlichen Rente nicht. Sie unterliegen allerdings ebenfalls einer Besteuerung, jedoch nicht im selben Ausmaß wie die bAV, deren Leistungen unter § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG fallen, sondern im Rahmen der Ertragsanteilsbesteuerung gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb EStG.

Die um Steuern sowie ggf. Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung und gRV-Reduzierung verringerten jeweiligen Nettoleistungen aus bAV und Schicht 3 werden miteinander verglichen (bereits mehrfach erwähnter Schicht-3-Vergleich). Der in diesem Rahmen ausgewiesene positive bzw. (negative) Prozentsatz bedeutet, dass die nach obiger Erläuterung berechneten verfügbaren Leistungen bei Anwendung des Förderwegs i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV oder der Riesterförderung in der bAV „um ...% besser“ bzw. („um ...% schlechter“) als die verfügbaren Leistungen der Schicht 3 sind. Ist das Ergebnis z.B., dass der Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV „um + 25,13 % besser“ ausfällt als die Schicht 3, so bedeutet dies, dass der auf den Leistungsbeginn abgezinste Barwert der verfügbaren

²⁹ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1.

³⁰ Vgl. Kapitel 1.2.1 und 1.2.5, Tabelle 1.

³¹ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1.

³² Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1.

bAV-Leistungen um jene 25,13% höher ist als der auf denselben Leistungsbeginn abgezinste Barwert der verfügbaren Schicht-3-Leistungen.

Erzielt die Riesterförderung in der bAV bei den ansonsten gleichen Parametern ein Ergebnis von z.B. 58,24%, so bedeutet dies nicht nur einen Barwert-Vorteil gegenüber der Schicht 3 in Höhe von 58,24%, sondern auch noch einen Vorteil von 33,11%-Punkten (58,24% abzgl. 25,13%) im Vergleich zum Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV.

Als Rechnungszins zur Ermittlung jener beiden Barwerte wird jeweils ein Kalkulationszinsfuß in Höhe von 1% p.a. über den gesamten Abzinsungszeitraum hinweg angesetzt; er soll den für den jeweiligen Betriebsrentner erzielbaren Nettoertrag langfristiger Kapitalanlagen symbolisieren. Der Abzinsungszeitraum beginnt bei Renteneintritt (Annahme für die gesamte Analyse: Vollendung des 67. Lebensjahres) und endet für sämtliche betrachteten Fälle annahmegemäß mit Vollendung des 85. Lebensjahres.

2.1.2 Beschreibung der Rahmenbedingungen der Analyse

2.1.2.1 Steuerliche Rahmenbedingungen

Beitragsphase:

Die Steuerwirkungen der Beitragsphase ergeben sich für den Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV auf Basis der weiter unten erläuterten Jahres-Lohnsteuer. Hierbei liegen die Steuerklassen I bzw. IV (§ 38b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 4 EStG) zugrunde. Auf diese Weise muss – im Gegensatz zur Einkommensteuer – keine Annahme zur Höhe übriger Einkünfte getroffen werden. Die Riesterförderung in der bAV profitiert zunächst von den Zulagen i.S.v. §§ 83 bis 85 EStG; bei erfolgreicher Günstigerprüfung kommt es nicht zur Lohn-, sondern zur zusätzlichen Einkommensteuerersparnis; zur Vermeidung der Angabe übriger Einkünfte wird jedoch auch im Falle der Riester-bAV so getan, als würde jene Steuerersparnis auf Lohnsteuerbasis mit den Klassen I bzw. IV beruhen.

Der Jahresarbeitslohn i.S.v. § 38a Abs. 1 Satz 1 EStG wird um den Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 1.000 € (§ 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 1 EStG), den Sonderausgaben-Pauschbetrag von 36 € bzw. 72 € (§ 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 2 EStG) und die Vorsorgepauschale (§ 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 Buchst a und b EStG) reduziert. Aus dem auf diese Weise ermittelten zu versteuernden Jahresbetrag gem. § 39b Abs. 2 Satz 6 EStG wird für jedes Jahr der Anwartschaftszeit die Jahres-Lohnsteuer i.S.v. § 38a Abs. 1 Satz 1 EStG errechnet.

Aus der Jahres-Lohnsteuer erfolgt die Ermittlung des SolZ gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 SolZG mit dem Zuschlagsatz von 5,5% gem. § 4 Satz 1 SolZG unter Beachtung der aktuell geltenden Freigrenze von 972 € gem. § 3 Abs. 5 SolZG; die Härteregel des § 4 Satz 2 SolZG (20% des Unterschiedsbetrages) wird automatisch berücksichtigt. Alternativ kann die Wirkung des Gesetzesentwurfs zur Rückführung des Solidaritätszuschlags 1995 mit seiner deutlichen Erhöhung jener Freigrenze auf 16.956 € in die Berechnungen einbezogen werden; in einem Falle ist dies in Kapitel 2.2 geschehen, um die geringe Wirkung jener beabsichtigten Gesetzesreform zu skizzieren.

Kirchensteuer wird mit einem Steuersatz von 9% einbezogen.

In jedem Jahr bis zum Rentenbeginn werden jene Steuern ohne und mit Entgeltumwandlung³³ zur bAV errechnet. Die daraus resultierende Steuererminderung ist vom jeweiligen Förderweg der bAV³⁴ eindeutig verursacht und wird ihr als Vorteil zugerechnet, indem sie den vom Arbeitnehmer zu tragenden Nettobeitrag verringert. Jene Steuererminderung berücksichtigt nicht nur die durch den Beitrag der bAV bewirkte Reduzierung des Jahresarbeitslohns, sondern auch die durch den Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV verursachte Verringerung der Vorsorgepauschale, sodass die Steuerersparnis – wie in der Realität – geringer ausfällt als lediglich auf den Entgeltumwandlungsbetrag bezogen³⁵.

Befindet sich der zu versteuernde Jahresbetrag im Progressionsbereich des Einkommensteuertarifs, bewirkt die angenommene jährliche Gehaltserhöhung von 2% eine im Zeitablauf ansteigende Steuerersparnis, wie in der Realität.

Die alternative Vorsorge der Schicht 3 bewirkt keinerlei Steuerersparnisse in der Beitragsphase, da es sich annahmegemäß um Verträge handelt, die nach 2004 abgeschlossen wurden und daher nicht zu Vorsorgeaufwendungen führen.

Leistungsphase:

Wie in Kapitel 1.2.7 beschrieben, werden ausschließlich lebenslange Leibrenten als Leistungen betrachtet. Eine Schätzung der nachgelagerten Steuerbelastung auf jene Leibrenten der bAV in der Leistungsphase ist schwierig. Rund 70% der Rentenempfänger zahlen gegenwärtig in Deutschland keine Steuern; Tendenz allerdings leicht rückläufig. Die Wahrscheinlichkeit ist somit hoch, dass der künftige Rentenempfänger steuerlich

³³ Vgl. Kapitel 1.2.6.

³⁴ Vgl. Kapitel 1.1.

³⁵ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1 in der Beitragsphase unter (3).

unbelastet bleibt; dies gilt besonders für geringer Verdienende. Dennoch wird die spätere Steuerbelastung automatisch dadurch integriert, dass zunächst die voraussichtliche Einkommen- und ggf. Kirchensteuer sowie der SolZ³⁶ im Rentenalter auf Basis der prognostizierten gesetzlichen Rente berechnet werden und anschließend die durch die Rente aus der bAV bewirkte Steuererhöhung:

- Schritt 1: Steuerbelastung der voraussichtlichen gesetzlichen Rente

Jene Prognose der gesetzlichen Rente geht von einer Dauer der gesetzlichen Rentenversicherungs-Beitragszahlung von 42 Jahren und einem Rentenbeginn mit Vollendung des 67. Lebensjahres bei allen alternativen Eintrittsaltern und Einkommenshöhen aus. Zwar beginnen Bezieher höherer Einkünfte aufgrund eines häufig absolvierten Studiums tendenziell später als geringer Verdienende, es wird jedoch unterstellt, dass letztere häufiger Zeiten der Arbeitslosigkeit aufweisen, sodass annahmegemäß in allen Fällen Entgeltpunkte entstehen, die 42 Jahren Beitragszahlung entsprechen. Kindererziehungszeiten werden nicht berücksichtigt, um die Szenarien nicht unnötig zu erweitern. Ausgehend vom Einkommensniveau 2020 wird daher in allen Fällen bis zum Alter 25 mit 2% Gehaltserhöhung zurückgerechnet und dann mit jener Gehaltsdynamik bis zum Alter 67 die jährliche Entgeltpunktzahl ermittelt. Der ab 1.7.2019 geltende aktuelle Rentenwert wird bis zum Rentenbeginn mit 1,0% p.a. dynamisiert.

Die auf diese Weise errechnete prognostizierte gesetzliche Rente ab Vollendung des 67. Lebensjahres wird mit dem Besteuerungsanteil aus der Tabelle des § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 3 EStG multipliziert; Erhöhungen der gesetzlichen Rente ab dem übernächsten, auf das Jahr des Rentenbeginns folgenden Veranlagungszeitraum sind aufgrund der Sätze 4 bis 7 jener Vorschrift zu 100% steuerpflichtig. Von der auf diese Weise ermittelten steuerpflichtigen gesetzlichen Rente wird der Pauschbetrag des § 9a Satz 1 Nr. 3 EStG (102 €) in jedem Jahr des Rentenbezugs subtrahiert. Die so errechneten sonstigen Einkünfte gem. § 22 Nr. 1 EStG werden sodann um den Sonderausgaben-Pauschbetrag (§ 10c EStG) vermindert. Unabhängig von der Art der Veranlagung im Rentenalter wird dieser mit 36 € angesetzt, um einen eventuellen Ehegatten nicht berücksichtigen zu müssen. Es wird also in jedem Falle Einzelveranlagung des künftigen Rentenempfängers unterstellt, auch wenn dieser verheiratet ist. Würde man alternativ Zusammenveranlagung postulieren, müsste man eine Einkommenshöhe des Ehegatten annehmen und den Splittingtarif integrieren. Unterstellt man ein identisches Einkommen des Rentner-Ehepartners, ist Einzelveranlagung mit Grundtarif exakt und ausreichend.

³⁶ Vgl. dazu die obigen Ausführungen im Punkt „Beitragsphase“.

Zieht man anschließend noch die auf die gesetzliche Rente entfallende Beitragsbelastung mit anteiliger Kranken- (Basistarif) und voller Pflegeversicherung als Vorsorgeaufwendungen i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 3a EStG ab, erhält man das zu versteuernde Einkommen des künftigen Rentenempfängers und damit seine gesamte Belastung mit Einkommensteuer, SolZ und ggf. Kirchensteuer. Beim SolZ gelten dieselben Modalitäten wie oben für die Anwartschaftsphase beschrieben.

- Schritt 2: Steuererhöhung durch bAV

Anschließend wird eine zweite Steuerbelastung in jedem Jahr des Rentenbezugs ermittelt, welche auf das um die bAV-Leistung erhöhte zu versteuernde Einkommen gem. Schritt 1 entfällt. Die Rente aus der Direktversicherung wird gem. § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG unabhängig vom Förderweg der bAV in voller Höhe angesetzt; da der Pauschbetrag nach § 9a Satz 1 Nr. 3 EStG (102 € p.a.) annahmegemäß bereits durch die gesetzliche Rente verbraucht ist, wird er von der bAV-Rente nicht noch einmal abgezogen.

Dabei gilt i.Z.m. dem Altersentlastungsbetrag Folgendes: Im Gegensatz zur gesetzlichen Rente wird auf Leistungen aus Direktversicherungen unabhängig vom Förderweg ein Altersentlastungsbetrag gem. § 24a EStG gewährt. Seine Höhe richtet sich gem. § 24a Satz 5 EStG nach dem auf die Vollendung des 64. Lebensjahres folgenden Kalenderjahr; ist dieses das Jahr 2040 oder später ist jener Freibetrag 0 €. Somit kann sich der Altersentlastungsbetrag in den Berechnungen des bAV-Vergleichsrechners nur für die Altersgruppe 45 (bei Beginn der Entgeltumwandlung 45. Lebensjahr vollendet), nicht hingegen für die Gruppen 35 und 25 auswirken, da diese ihr 64. Lebensjahr 2038 vollendet und daher gerade noch in den Genuss des Altersentlastungsbetrags für 2039 kommt (0,8% der Einkünfte, max. 38 € p.a.).

Darüber hinaus bringt die bAV im Falle des Förderwegs i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV weitere Änderungen des zu versteuernden Einkommens aus Schritt 1 mit sich, die in den jährlichen Berechnungen integriert sind:

- Reduktion der gesetzlichen Rente:

Die durch die bAV bewirkte Reduktion der gesetzlichen Rente³⁷ mindert die Bemessungsgrundlage aus Schritt 1 multipliziert mit dem Besteuerungsanteil gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 3 EStG.

- Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung als zusätzliche Vorsorgeaufwendungen:

³⁷ Vgl. Kapitel 1.2.5, Tabelle 1 unter (2) in der Rentenphase.

Die Vorsorgeaufwendungen i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 3a EStG aus Schritt 1 erhöhen sich um die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gem. § 226 und § 229 SGB V, welche auf die bAV-Rente entfallen. Dabei werden der neue Freibetrag zur gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. (2020: 159,25 € monatlich) und die Freigrenze zur gesetzlichen Pflegeversicherung gem. § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI in derselben Höhe berücksichtigt; geht die Betriebsrente nicht über jene Beträge hinaus, tritt keine entsprechende Wirkung auf die Vorsorgeaufwendungen ein.

Zahlt der künftige Rentner Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung, entsteht keine diesbezügliche Wirkung, da sie bereits in Schritt 1 berücksichtigt sind und sich deren Volumen durch die bAV nicht verändert; dieser Fall wird im vorliegenden Gutachten nicht betrachtet.

Die Differenz zwischen den Ergebnissen (Einkommen- und Kirchensteuer sowie SolZ) aus Schritt 2 und Schritt 1 ist der bAV als nachgelagerte Steuerbelastung zuzuordnen.

Die Steuerbelastung der alternativen Vorsorge der Schicht 3 in der Leistungsphase wird nach demselben Prinzip wie bei der bAV berechnet. Sie ist allerdings wesentlich einfacher zu ermitteln, da sie zu keinerlei Sekundäreffekten (keine Kranken- und Pflegeversicherung, keine Reduzierung der gesetzlichen Rente und kein Altersentlastungsbetrag) führt. Die durch sie bewirkte Leibrente ist mit dem Ertragsanteil gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 EStG steuerpflichtig, welcher 17% der Rente bei Rentenbeginn mit 67 beträgt. Der vom steuerpflichtigen Teil abziehbare Pauschbetrag nach § 9a Satz 1 Nr. 3 EStG (102 € p.a.) gilt annahmegemäß bereits durch die gesetzliche Rente als verbraucht.

2.1.2.2 Rahmenbedingungen bei der sozialversicherungsrechtlichen Verbeitragung

Nachfolgende Ausführungen gelten ausschließlich i.Z.m. dem Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, nicht hingegen bei der Riesterförderung in der bAV, da bei letzterer die Entgeltumwandlung aus dem Nettoentgelt³⁸ erfolgt und daher keine Veränderungen bei den Sozialabgaben hervorruft.

Beitragsphase:

³⁸ Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, 1. Teil, Rn. 282.

In einem ersten Schritt werden sämtliche Sozialversicherungsbeiträge ohne bAV-Entgeltumwandlung vom jeweiligen jährlichen Arbeitsentgelt, maximal der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze West (BBG), berechnet.

Sodann wird dies in einem zweiten Schritt für das um die bAV-Entgeltumwandlung verminderte Arbeitsentgelt wiederholt.

In Höhe der Differenz beider Beitragssummen errechnet sich die Sozialabgabenersparnis, welche der bAV als Vorteil zuzurechnen ist. Jenes Differenzverfahren bewirkt, dass bei Überschreitung der BBG durch das jeweilige Arbeitsentgelt entweder keine Ersparnis an jeweiliger Sozialabgabe entsteht (wenn auch das Arbeitsentgelt nach Entgeltumwandlung höher ist als die jeweilige BBG) oder nur eine Teilersparnis (wenn das Arbeitsentgelt vor Entgeltumwandlung höher ist als die BBG, dasjenige nach Entgeltumwandlung jedoch darunter liegt).

Folgende BBGs und Beitragssätze sind in den Berechnungen auf Basis 2020 verarbeitet:

	Beitragssatz Arbeitnehmeranteil	Jahres-BBG West
Krankenversicherung	7,75 %	56.250 €
Pflegeversicherung	1,525 %	56.250 €
Rentenversicherung	9,30 %	82.800 €
Arbeitslosenversicherung	1,25 %	82.800 €

Tabelle 2: Übersicht über die Beitragssätze und BBG der gesetzlichen Sozialversicherung für 2020

Da das vorliegende Gutachten ausschließlich die alten Bundesländer betrachtet, spielt die BBG Renten Ost in den Berechnungen keine Rolle.

Aufgrund der angenommenen jährlichen Gehaltserhöhungen von 2% im Zeitablauf kann daher eine Verringerung der Sozialabgabenersparnis im Zeitablauf eintreten, wenn das dynamisierte Gehalt ab einem bestimmten Jahr (erstmal) eine BBG überschreitet. Allerdings werden auch die BBGs im Zeitablauf dynamisiert, um den Realitätsgehalt so hoch wie möglich anzusetzen. Es kommt somit auf die Entwicklung von Gehalt und BBGs gemeinsam an.

Folgende Erhöhungen der Jahres-BBGs, die sich aus Änderungen der Vergangenheit ableiten, sind in der Prognose ab 2021 zugrunde gelegt:

- BBG Kranken: Erhöhung um 1.000 €
- BBG Renten: Erhöhung um 1.600 €.

Die Riesterförderung in der bAV und die alternative Vorsorge der Schicht 3 bewirken keinerlei Sozialabgabenersparnisse in der Beitragsphase, da sie das Arbeitsentgelt nicht berührt.

Leistungsphase:

Im Gegensatz zur Beitrags- greift in der Leistungsphase nach aktuell geltendem Recht der jeweils volle Beitragssatz zur Kranken- und Pflegeversicherung der Rentner (KVdR) auf die jeweilige Betriebsrente, wenn nicht Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung gezahlt werden; letzteres bleibt in dieser Studie außen vor.

Das Gutachten behält die 2020 geltenden Sätze (15,5% bzw. 3,05%³⁹) über die gesamte Anwartschafts- und Leistungsphase bei.

Eine tatsächliche Beitragsbelastung der Betriebsrente tritt allerdings nur ein, wenn der neue Freibetrag für die gesetzliche Krankenversicherung gem. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. und die Freigrenze für die gesetzliche Pflegeversicherung gem. § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI (2020: 159,25 € monatlich im Westen) überschritten wird. Jene Beträge errechnen sich aus einem Zwanzigstel der monatlichen Bezugsgröße i.S.v. § 18 SGB IV. Sie beträgt 2020 gem. § 2 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung im Westen 3.185 €.

So wie die BBGs (siehe oben am Ende des Textes zur Beitragsphase) wird auch die Bezugsgröße in den Berechnungen dynamisiert. Die Dynamisierung beträgt 1.000 € p.a. auf den Jahreswert. Dadurch passen sich jener Freibetrag i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. und die Freigrenze gem. § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI automatisch an die wirtschaftliche Entwicklung an.

Die Riesterförderung in der bAV und alternative Vorsorge der Schicht 3 bewirken keinerlei Sozialabgabenbelastung in der Leistungsphase.

2.1.2.3 Rahmenbedingungen bei der Reduktion der gesetzlichen Rente

Nachfolgende Ausführungen gelten ausschließlich i.Z.m. dem Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, nicht hingegen bei der Riesterförderung in der

³⁹ Zuschlag bei Kinderlosigkeit 0,25%.

bAV, da bei letzterer die Entgeltumwandlung aus dem Nettoentgelt⁴⁰ erfolgt und daher keine Veränderungen bei den Sozialabgaben hervorruft.

Ist das Arbeitsentgelt nach Entgeltumwandlung geringer als die jeweilige BBG Renten, führt die bAV in der Anwartschaftsphase zu einer Reduzierung der persönlichen Entgeltpunkte zur gesetzlichen Rentenversicherung gem. § 66, § 70 Abs. 1, § 161 und § 162 SGB VI. Überschreitet das Arbeitsentgelt vor Entgeltumwandlung darüber hinaus die jeweilige BBG Renten nicht, reduzieren sich die persönlichen Entgeltpunkte des betreffenden Jahres um den Jahresbetrag der Entgeltumwandlung dividiert durch das Durchschnittsentgelt in der gesetzlichen Rentenversicherung⁴¹, welches gem. § 1 Abs. 1 Sozialversicherungsrechengrößenverordnung 2020 im Westen bei 40.551 € (vorläufig) liegt.

Bleibt der Betrag der Entgeltumwandlung im Zeitablauf konstant, wird das Durchschnittsentgelt jedoch mit jährlich 1,80%⁴² (West) dynamisiert, sinkt das Volumen der durch die Entgeltumwandlung verlorenen jährlichen Entgeltpunkte im Lauf der Jahre ab.

Die durch die bAV bewirkte Reduktion der gesetzlichen Rente errechnet sich aus der Summe jener verlorenen Entgeltpunkte in der gesamten Zeit der Entgeltumwandlung multipliziert mit dem aktuellen Rentenwert. Die Analyse geht von dem gegenwärtig gültigen aktuellen Rentenwert in Höhe von 33,05 € (West) aus und rechnet den jeweiligen Wert ab 1.7.2020 mit 1,0% p.a. auf den Zeitpunkt des Rentenbeginns hoch. Jene durch die bAV verlorene gesetzliche Rente bewirkt eine Steuerersparnis, welche in Tabelle 1 von Kapitel 1.2.5 beschrieben ist. Außerdem ist mit ihr eine Ersparnis an Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung verbunden, die im Gegensatz zur bAV nicht mit dem vollen Beitragssatz zur Krankenversicherung, sondern lediglich mit 7,75% berechnet wird⁴³.

Jene Verringerung der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge löst ihrerseits eine leichte Steuererhöhung aus, da insoweit die Vorsorgeaufwendungen i.S.v. i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 3a EStG reduziert werden⁴⁴.

⁴⁰ Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, 1. Teil, Rn. 282.

⁴¹ § 70 Abs. 1 Satz 1 SGB VI.

⁴² Dies war die durchschnittliche Erhöhung des Durchschnittsentgelts der letzten 20 Jahre.

⁴³ Vgl. dazu die unter (2) und (6) der Tabelle 1 in Kapitel 1.2.5 beschriebenen Wirkungen.

⁴⁴ Vgl. dazu die unter (7) der Tabelle 1 in Kapitel 1.2.5 beschriebene Wirkung.

2.1.3 Eingangsgrößen und zugrundeliegende Annahmen

2.1.3.1 Variable Eingangsgrößen

Folgende Eingangsgrößen werden in den nachfolgenden Analysen der Kapitel 2.2 und 2.3 variiert und daher mehrdimensional miteinander verknüpft:

Eingangsgrößen	Variable Werte
Jahresbeitrag der Direktversicherung	980 €, 1.569 € und 2.100 € ⁴⁵ im Jahr 2020 und dann aufgrund der Zulagenoptimierung ⁴⁶ jährlich steigend, je nach u.st. Jahresarbeitsentgelt des Arbeitnehmers
Alter bei Beginn der Entgeltumwandlung	25, 35 und 45 Jahre
Jahresarbeitsentgelt des Arbeitnehmers	25.000 €, 40.000 € und 65.000 €

Tabelle 3: Variable Eingangsgrößen in den nachfolgenden Berechnungen der Kapitel 1.3.2 und 1.4.

2.1.3.2 Fixe Eingangsgrößen

Folgende Eingangsgrößen bleiben im bAV-Vergleichsrechner fix:

Eingangsgrößen	Variable Werte
Beginn der Entgeltumwandlung	2020
Pensionsalter	67
Leibrentenbezug bei bAV und Schicht 3 bis zum Alter	85
Erwerb der ersten Entgeltpunkte in der gRV im Alter	25
Anzahl vorhandener Kinder	grundsätzlich: 2 bei Riester-bAV: szenarienweise von 0 bis 4

⁴⁵ Vgl. zur Herleitung jener Beitragsvolumina Kapitel 1.3.2.1.

⁴⁶ Vgl. Kapitel 1.2.7.

Eingangsgrößen	Variable Werte
Höhe der Kinderzulage	Gem. § 85 Abs. 1 Satz 2 EStG beträgt diese 300 € p.a. für jedes kindergeldberechtigte Kind i.S.v. § 66 Abs. 2 EStG, das nach 2007 geboren wurde. Im Gutachten wird ein Geburtsdatum nach dem 31.12.2007 unterstellt.
Durchschnittliche Dauer des Bezugs von Kinderzulage	20 Jahre pro Kind
Durchführungsweg	Direktversicherung
Leistung aus der Direktversicherung	Garantieleistung, kein Überschuss
gesetzlicher Arbeitgeberzuschuss	„spitz abgerechnet“
Rentendynamik	keine
Jährliche Dynamisierung des Arbeitsentgeltes	2%
Lohnsteuerklassen	I und IV
Kirchensteuer berücksichtigt	ja
Jährliche Dynamisierung des aktuellen Rentenwertes in der gRV	1%
Kalkulationszinsfuß zur Barwertermittlung zwecks Schicht-3-Vergleich	1%
SolZ	wie bisher (aktueller Reform-Gesetzesentwurf wird alternativ berücksichtigt)

Tabelle 4: Fixe Eingangsgrößen in den nachfolgenden Berechnungen der Kapitel 1.3.2 und 1.4.

2.2 Vorteilhaftigkeitsvergleich

2.2.1 Förderweg § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV während der gesamten Beitragsphase

Die nachfolgenden Ergebnisse wurden auf Basis der in Kapitel 2.1 und 1.2.5 beschriebenen Parameter und Einflussfaktoren⁴⁷ für den Förderweg § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV berechnet; dabei ist unterstellt, dass jener Förderweg während der gesamten Beitragsphase ohne Unterbrechung genutzt wird:

Road-Map der bAV für Direktversicherungen					
Förderung über § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV					
Eintrittsalter	Jahresbeitrag	Vorteil ggü. Schicht 3	Jahresarbeitsentgelt		
			25.000 €	40.000 €	65.000 €
			Anzahl der Kinder 2	Anzahl der Kinder 2	Anzahl der Kinder 2
25	980 €	Vorteil %	37,81%		
		Vorteil €	14.854 €		
	1.569 €	Vorteil %		40,28%	
		Vorteil €		19.453 €	
35	980 €	Vorteil %	41,41%		
		Vorteil €	10.914 €		
	1.569 €	Vorteil %		44,85%	
		Vorteil €		14.541 €	
	2.100 €	Vorteil %			21,99%
		Vorteil €			9.747 €
45	980 €	Vorteil %	40,63%		
		Vorteil €	6.563 €		
	1.569 €	Vorteil %		46,45%	
		Vorteil €		9.590 €	
	2.100 €	Vorteil %			32,59%
		Vorteil €			8.688 €

Tabelle 5: Berechnungsergebnisse für den Förderweg § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV

Die Ergebnisse der Tabelle 5 sind matrixförmig nach den in Tabelle 3 enthaltenen Eingangsparemtern geordnet. Die Jahresbeiträge orientieren sich dabei an den Mindestbeiträgen inkl. Zulagen für die Riesterförderung, damit ein direkter Vergleich möglich ist. Demnach berechnet sich der Mindestbeitrag 2020 inkl. Zulagen gem. § 86 Abs. 1 Satz 2 EStG aus 4% des Bruttoeinkommens aus 2019, welches gem. Tabelle 4 mit 2% jährlich dynamisiert wird. Im Falle eines Jahresarbeitsentgeltes von 25.000 € (2020) betrug des entsprechende Vorjahreseinkommen 24.509,80 €, sodass 4% dieses Betrages einen

⁴⁷ Vgl. insbesondere Tabelle 3 und Tabelle 4.

Mindestjahresbeitrag vor Abzug der Zulagen in Höhe von 980 € ergeben. Dasselbe gilt für den höheren Mindestbeitrag von 1.569 €, der zu einem Jahresarbeitsentgelt von 40.000 € (2020) passt. Da der Mindestbeitrag für 65.000 € Jahresarbeitsentgelt die Höchstgrenze von 2.100 €⁴⁸ übersteigt, ist diese als dritte Beitragsgröße relevant.

Bei der 25-jährigen Person wurden keine Berechnungen für den Fall eines Jahresarbeitsentgeltes in Höhe von 65.000 € vorgenommen, da dieser Fall in der Praxis selten sein dürfte.

Jene Beiträge in Tabelle 5 dynamisieren sich ab 2021, da sie im Gleichklang mit den Mindestbeiträgen der Riesterförderung an die annahmegemäß jährliche 2%ige Gehaltsentwicklung gekoppelt sind. Aus den 980 € für 2020 werden somit 1.000 €⁴⁹ in 2021. Den Ergebnissen in Tabelle 5 liegt jene Dynamisierung zugrunde.

Tabelle 5 präsentiert Ergebnisse in % und Euro, die den positiven Abstand zur Schicht 3⁵⁰ darstellen. Sämtliche Resultate sind positiv, sodass die bAV in allen untersuchten Bereichen besser als die mit der Direktversicherung vergleichbare private Lebensversicherung der Schicht 3 abschneidet. Dies war vor Einführung des gesetzlichen Arbeitgeberzuschusses i.S.v. § 1a Abs. 1a bzw. § 23 Abs. 2 BetrAVG anders; in nicht wenigen Fällen schnitt die bAV schlechter als die Schicht 3 ab. Darüber hinaus hat das GKV-Betriebsrentenfreibetragsgesetz, welches am 12.12.2019 vom Bundestag beschlossen wurde, bei Betriebsrenten, die über die bisherige Freigrenze des § 226 Abs. 2 Satz 1 SGB V a.F. hinausgehen, weitere deutliche Verbesserungen gebraucht, wie Berechnungen zur alten Rechtslage zeigen.

Das schlechteste Resultat – beim höchsten Einkommen und 2.100 € Jahresbeitrag einer 35-jährigen Person – ist um 21,99% besser als die vergleichbare Rentenversicherung der Schicht 3, was einem Barwertvorteil in Höhe von 9.747 € bedeutet.

Das beste Ergebnis stellt sich mit 46,45% Plus gegenüber der Schicht 3 beim mittleren Einkommensniveau und einem Beitrag von 1.569 € einer 45-jährigen Person ein. Dies hängt damit zusammen, dass der Arbeitgeberzuschuss hier 15% beträgt, während er beim hohen Einkommensniveau von 65.000 € aufgrund der „spitzen“ Abrechnung⁵¹ geringer ausfällt, und sich der neue Freibetrag des § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. zur gesetzlichen Krankenversicherung bei einem Beitrag in Höhe von 1.569 € aufgrund der dann geringeren Betriebsrente prozentual stärker auswirkt als bei einem Beitrag von 2.100 €.

⁴⁸ § 10a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 EStG.

⁴⁹ 25.000 € Jahresarbeitsentgelt für 2020 mal 4%.

⁵⁰ Vgl. dazu die ausführliche Beschreibung in Kapitel 1.3.1.1.

⁵¹ Vgl. Tabelle 4.

Die Ergebnisse bei mittlerem Einkommen sind grundsätzlich die besten, weil hier die Lohn- bzw. Einkommensteuer-Ersparnis der Beitragsphase progressionsbedingt günstiger ausfällt als im unteren Einkommensbereich, der Arbeitgeberzuschuss prozentual jedoch ebenso hoch ist wie bei 25.000 € Jahresarbeitsentgelt und die prozentuale Wirkung jenes neuen Freibetrages i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. nicht deutlich schlechter ausfällt als bei geringerem Einkommen; im Gegensatz zum hohen Verdienstniveau tritt jedoch bei mittlerem Einkommen noch keine Dreifachverbeitragung⁵² ein.

Die Ergebnisse einer 35-jährigen Person fallen besser aus als bei Eintrittsalter 25, weil die kürzere Beitragszahlungsdauer beim Älteren zu einer geringeren Betriebsrente als beim Jüngeren führt und jener neue Freibetrag i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. daher beim Älteren prozentual stärker zur Geltung kommt. Darüber hinaus ist die Einkommensteuerprogression beim Älteren im Rentenalter aufgrund der reduzierten Betriebsrente i.d.R. geringer. Lediglich bei einem Einkommensniveau von 25.000 € ist das Ergebnis der ältesten fast mit dem der 35-jährigen Person identisch, weil sich die Steuersatzspreizung im Rentenalter aufgrund des niedrigen Einkommensniveaus weniger stark auswirkt als bei Jüngeren.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Förderweg § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV in allen untersuchten Fällen deutlich besser abschneidet als eine mit der Direktversicherung vergleichbare private Lebensversicherung der Schicht 3. Hierzu tragen der Arbeitgeberzuschuss gem. § 1a Abs. 1a und § 23 Abs. 2 BetrAVG und der neue Freibetrag i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. zur gesetzlichen Krankenversicherung ganz erheblich bei, denn die Ergebnisse in Tabelle 5 lägen ohne jene beiden Förderelemente⁵³ jeweils bei annähernd 0% und damit im Bereich der Schicht 3. Lediglich in der hohen Einkommensklasse ist der Vorteil im Vergleich zur Schicht 3 schwächer ausgeprägt, da hier der Arbeitgeberzuschuss aufgrund der „spitzen“ Abrechnung⁵⁴ geringer ausfällt als bei mittleren und niedrigen Bezügen und sich die sog. Dreifachverbeitragung⁵⁵ einstellt.

2.2.2 Riesterförderung in der bAV während der gesamten Beitragsphase

Die nachfolgenden Ergebnisse wurden auf Basis der in Kapitel 2.1 und 1.2.5 beschriebenen Parameter und Einflussfaktoren für Riesterförderung berechnet; dabei ist

⁵² Vgl. zum Begriff Kapitel 1.2.7.

⁵³ Vgl. dazu Kapitel 1.2.1.

⁵⁴ Vgl. Tabelle 4.

⁵⁵ Vgl. zum Begriff Kapitel 1.2.7.

unterstellt, dass jener Förderweg während der gesamten Beitragsphase ohne Unterbrechung genutzt wird:

Road-Map der bAV für Direktversicherungen																		
Förderung über Riester																		
Eintrittsalter	Jahresbeitrag	Vorteil ggü. Schicht 3	Jahresarbeitsentgelt															
			25.000 €					40.000 €					65.000 €					
			Anzahl der Kinder					Anzahl der Kinder					Anzahl der Kinder					
			0	1	2	3	4	0	1	2	3	4	0	1	2	3	4	
25	980 €	Vorteil %	12,58%	21,55%	56,23%	111,20%	155,87%											
		Vorteil €	7.265 €	11.524 €	23.393 €	34.835 €	44.254 €											
	1.569 €	Vorteil %						18,23%	18,28%	24,11%	47,78%	86,34%						
		Vorteil €						12.926 €	12.947 €	16.275 €	27.090 €	38.821 €						
35	980 €	Vorteil %	11,52%	22,59%	69,40%	159,51%	240,20%											
		Vorteil €	4.132 €	7.375 €	16.395 €	26.161 €	32.483 €											
	1.569 €	Vorteil %						19,17%	19,25%	26,10%	55,03%	106,45%						
		Vorteil €						9.032 €	9.056 €	11.613 €	19.919 €	28.934 €						
	2.100 €	Vorteil %											23,30%	23,30%	23,30%	34,28%	69,85%	
		Vorteil €											10.851 €	10.851 €	10.851 €	14.652 €	23.602 €	
45	980 €	Vorteil %	11,94%	27,56%	110,05%	391,85%	803,09%											
		Vorteil €	2.435 €	4.926 €	11.945 €	18.704 €	24.365 €											
	1.569 €	Vorteil %						19,03%	19,08%	27,97%	69,04%	159,29%						
		Vorteil €						5.402 €	5.412 €	7.382 €	13.794 €	20.749 €						
	2.100 €	Vorteil %											26,20%	26,24%	26,24%	40,86%	93,44%	
		Vorteil €											8.286 €	8.292 €	8.292 €	11.572 €	19.268 €	

Tabelle 6: Berechnungsergebnisse für die Riesterförderung in der bAV während der gesamten Beitragsphase

Die Ergebnisse der Tabelle 6 sind in derselben Weise angeordnet, wie in Tabelle 5 im vorangegangenen Kapitel: Dort ist bereits beschrieben, wie die Jahresbeiträge in der zweiten Spalte zustande kommen. Deren Höhe und Verlauf ergeben sich aus der Kombination des Mindestbeitrags i.S.v. § 86 Abs. 1 Satz 2 EStG und dem in Kapitel 1.2.7 verankerten Ziel der Zulagenoptimierung.

Um einen Vergleich von Äpfel mit Birnen zu vermeiden, müssen die für die Riesterförderung typischen Beitragshöhen und deren Verlauf in der Beitragsphase auch beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV zugrunde gelegt werden, was in Kapitel 2.2.1 geschehen ist.

Im Unterschied zu der in jenem Kapitel ausgewiesenen Tabelle 5 enthält Tabelle 6 insgesamt fünf verschiedene Werte pro persönlichem Einzelfall, was auf die unterschiedlichen Szenarien der Kinderzahlen zurückzuführen ist.

Wie im Falle des Förderwegs i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV⁵⁶ schneidet auch die riestergeförderte bAV in sämtlichen untersuchten Fällen besser als die mit der Direktversicherung vergleichbare private Lebensversicherung der Schicht 3 ab.

⁵⁶ Vgl. Kapitel 1.3.2.1.

Folgende Zusammenhänge fallen auf:

- Die Resultate sind in allen untersuchten Fällen stark von der Anzahl förderfähiger Kinder abhängig; mit zunehmender Kinderzahl steigt der Vorteil gegenüber der Schicht 3 an, besonders deutlich ab zwei bzw. – bei höherem Einkommen – drei Kindern. Dies hängt mit der Kinderzulage i.S.v. § 85 EStG zusammen, die gem. der in Tabelle 4 getroffenen Annahme 300 € pro kindergeldberechtigtem Kind p.a. beträgt. Allerdings wirkt sich dies nur dann aus, wenn nicht die Günstigerprüfung des § 10a Abs. 2 EStG zu einer zusätzlichen, sonderausgabenbedingten Steuerersparnis führt.
- Die unterste Einkommensgruppe erzielt bereits ab zwei Kindern Vorteile gegenüber der Schicht 3, die deutlich über 50% Besserstellung hinausgehen. Bei der mittleren Einkommensgruppe sind dafür drei, in der höchsten Gruppe vier Kinder notwendig. Ursache dafür ist die Günstigerprüfung des § 10a Abs. 2 EStG, die bei höherem Einkommensniveau im Zeitablauf schneller zur sonderausgabenbedingten Steuerersparnis führt, bei deren Entstehen die Kinderzulage bedeutungslos wird.
- Je älter die Person bei Vertragsbeginn und je kürzer damit die Beitragszahlungsdauer, desto besser die Ergebnisse innerhalb jeder der drei untersuchten Einkommensgruppen (mit Ausnahme des Szenarios „0“ Kinder). Diese Wirkung ist die Folge der Tatsache, dass sich Fördermaßnahmen bei kürzeren Laufzeiten grundsätzlich stärker auf Renditen und andere Kennziffern auswirken als bei längeren Phasen.
- Besonders die Geringverdiener profitieren von der Riesterförderung exorbitant. Ab zwei Kindern ist die durch sie geförderte bAV in fast allen Fällen mindestens doppelt so gut wie die mit der Direktversicherung vergleichbare private Lebensversicherung der Schicht 3.

2.2.3 Differenzergebnisse zwischen beiden Förderwegen aus den Kapiteln 2.2.1 und 2.2.2.

Die nachfolgenden Ergebnisse wurden auf Basis der in Kapitel 2.1 und 1.2.5 beschriebenen Parameter und Einflussfaktoren für Riesterförderung berechnet; die Tabelle 7 enthält die Differenzbeträge aller Resultate aus Tabelle 5 und Tabelle 6. Es ist unterstellt, dass beide zugrundeliegende Förderwege während der gesamten Beitragsphase ohne Unterbrechung genutzt werden:

Road-Map der bAV für Direktversicherungen																		
Förderung über Riester																		
Eintrittsalter	Jahresbeitrag	Vorteil ggü. Schicht 3	Jahresarbeitsentgelt															
			25.000 €					40.000 €					65.000 €					
			Anzahl der Kinder					Anzahl der Kinder					Anzahl der Kinder					
			0	1	2	3	4	0	1	2	3	4	0	1	2	3	4	
25	980 €	Vorteil %	-25,23%	-16,26%	18,42%	73,39%	118,06%											
		Vorteil €	-7.589 €	-3.330 €	8.539 €	19.981 €	29.400 €											
35	980 €	Vorteil %	-29,89%	-18,82%	27,99%	118,10%	198,79%											
		Vorteil €	-6.782 €	-3.539 €	5.481 €	15.247 €	21.569 €											
45	980 €	Vorteil %	-28,69%	-13,07%	69,42%	351,22%	762,46%											
		Vorteil €	-4.128 €	-1.637 €	5.382 €	12.141 €	17.802 €											
25	1.569 €	Vorteil %						-22,05%	-22,00%	-16,17%	7,51%	46,07%						
		Vorteil €						-6.527 €	-6.506 €	-3.178 €	7.637 €	19.368 €						
35	1.569 €	Vorteil %						-25,68%	-25,60%	-18,75%	10,18%	61,60%						
		Vorteil €						9.032 €	9.056 €	11.613 €	19.919 €	28.934 €						
45	1.569 €	Vorteil %											1,31%	1,31%	1,31%	12,29%	47,86%	
		Vorteil €											1.104 €	1.104 €	1.104 €	4.905 €	13.855 €	
25	2.100 €	Vorteil %																
		Vorteil €																
35	2.100 €	Vorteil %																
		Vorteil €																
45	2.100 €	Vorteil %																
		Vorteil €																
25	2.100 €	Vorteil %																
		Vorteil €																
35	2.100 €	Vorteil %																
		Vorteil €																
45	2.100 €	Vorteil %																
		Vorteil €																

Tabelle 7: Differenzergebnisse der beiden Förderwege aus Tabellen 5 und 6 während der gesamten Beitragsphase

Die Ergebnisse der Tabelle 7 offenbaren, dass sich die Riesterförderung in der bAV in allen untersuchten Einkommensgruppen bei weniger als zwei Kindern nicht lohnt. Insbesondere bei der unteren und mittleren Einkommensklasse ist die Riesterförderung dem Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV deutlich unterlegen, in der mittleren Einkommensgruppe sogar bei zwei Kindern, obwohl die riestergeförderte bAV im Vergleich zur Schicht 3 auch in jenen Bereichen immer noch spürbar besser abschneidet als die Schicht 3⁵⁷.

Bei einer kinderlosen Person mit einem Jahresarbeitsentgelt von 25.000 € ist die Ursache dafür die geringe Ersparniswirkung in der Beitragsphase. Zwar führt die Günstigerprüfung hier zu einer Steuerersparnis, inkl. Grundzulage i.S.v. § 84 Satz 1 EStG beträgt diese jedoch einschl. SolZ und Kirchensteuer lediglich 29,69% des Beitrages in 2020, 29,80% in 2021 etc., jeweils leicht steigend; mehr Förderquote erzielt die Riesterförderung in diesem Szenario nicht. Anders bei Förderung gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV: Hier beläuft sich die Förderquote, bestehend aus 15% Arbeitgeberzuschuss, Steuer- und Sozialabgabenersparnis, bereits im ersten Jahr auf 44,67% um dann infolge der Gehaltsdynamik ebenfalls jährlich leicht weiter anzusteigen. Der neue Freibetrag bei der gesetzlichen Krankenversicherung i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. flankiert das Gesamtergebnis erheblich, sodass der Förderweg gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV auf insgesamt 37,81% Vorteil gegenüber der Schicht 3

⁵⁷ Vgl. Tabelle 6.

kommt⁵⁸ – ohne den neuen Freibetrag, d.h. mit der alten Freigrenzen-Regelung wären es lediglich 15,20% gewesen –, während es bei der Riesterförderung nur 12,58% sind⁵⁹.

Wird bei dieser geringverdienenden Person von Anfang ein Kind unterstellt, verbessert sich das Ergebnis der Riesterförderung aufgrund der hohen Kinderzulage (Förderquote 2020: 48,47% aufgrund von Grund- und Kinderzulage von insgesamt 475 €), jedoch nicht derart stark, dass es insgesamt besser abschneidet als der Förderweg gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV. Grund dafür ist, dass die Günstigerprüfung des § 10a EStG in diesem Fall bis 2037 wegen der hohen Gesamtzulagen nicht zum Tragen kommt und daher die Förderquote aufgrund der Gehaltsdynamik bis 2037 kontinuierlich auf 33,93% absinkt, während sie beim Förderweg gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, beginnend bei den o.g. 44,67% in 2020, stetig ansteigt.

Erst ab zwei Kinderzulagen dreht sich die Rangfolge bei den Geringverdienern mit Riesterförderung um, dann aber wegen der hohen Fördersumme und der Vermeidung von Belastungen mit Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie Reduzierungen der gesetzlichen Rente heftig.

Bei den Mittelverdienern verschiebt sich dieser Break-Even der Förderwege von zwei auf drei Kinder, weil das höhere Gehalt einen höheren Mindestbeitrag erfordert und dadurch selbst zwei Kinderzulagen nicht ausreichen, die Förderquote bei der Riesterförderung (2020: 49,39%) über diejenige des Förderwegs gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, welche progressionsbedingt nun bei 49,75% für 2020 liegt, anzuheben. Während im Zeitablauf letztere Förderquote sogar noch ansteigt, sinkt erstere bis 2030 – analog zum o.g. Fall der Geringverdiener – stetig auf 39,74% ab.

Lediglich im Falle einer bei Vertragsbeginn 35-jährigen Person mit einem Jahresarbeitsentgelt in Höhe von 65.000 € (2020) halten sich beide Förderwege die Waage. Dieser Fall ist interessant, da er bei weniger als drei Kindern im Falle der Riesterförderung wegen der positiven Günstigerprüfung i.S.v. § 10a Abs. 2 EStG ausschließlich Steuereffekte während der Beitrags- und Leistungsphase hervorruft⁶⁰, jedoch bei 0, einem und zwei Kindern fast zum gleichen Ergebnis kommt wie der Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, der wesentlich mehr Fördereffekte in der Beitrags-, aber auch deutlich mehr Belastungen in der Leistungsphase aufweist⁶¹. Der gesetzliche Arbeitgeberzuschuss gem. § 1a Abs. 1a bzw. § 23 Abs. 2 BetrAVG und der neue Freibetrag i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F. sind also beide zusammen gerade gut

⁵⁸ Vgl. Tabelle 5.

⁵⁹ Vgl. Tabelle 6.

⁶⁰ Kapitel 1.2.5, Tabelle 1, rechte Spalte.

⁶¹ Kapitel 1.2.5, Tabelle 1, linke Spalte.

genug, die sozialabgabenbedingten Probleme des Förderwegs i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV auszugleichen und damit dasselbe Resultat hervorzurufen, das die Riesterförderung bei diesem Szenario mit wesentlich weniger Aufwand⁶² zu erzielen vermag. Dazu trägt bei dem höchsten untersuchten Einkommensniveau allerdings besonders die sog. „Dreifachverbeitragung“⁶³ bei.

Je kürzer allerdings die Beitragszahlungsdauer, desto stärker wirken sich jene beiden neuen Effekte des Förderwegs i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV aus, sodass bei einer 45 jährigen Person die Riesterförderung unter denselben Bedingungen trotz der „Dreifachverbeitragung“ beim alternativen Förderweg etwas schlechter abschneidet.

Bei der niedrigen Einkommensgruppe lohnt sich die Riesterförderung bereits ab zwei, bei der mittleren u.U. ab drei und bei der höchsten analysierten Einkommensgruppe erst ab vier Kindern unter den Annahmen, dass diese Förderform während der gesamten Beitragszahlungsdauer realisiert wird und pro Kind eine durchschnittliche Kinderzulagenbezugsdauer von 20 Jahren gilt⁶⁴.

So richtig lohnt sich die Riesterförderung in der bAV daher bei den Beziehern von Einkünften deutlich unterhalb des Durchschnittseinkommens⁶⁵ bei mindestens zwei Kindern unter den Annahmen, dass diese Förderform während der gesamten Beitragszahlungsdauer realisiert wird und pro Kind eine durchschnittliche Kinderzulagenbezugsdauer von 20 Jahren gilt⁶⁶.

2.3 Kombination von Fördermöglichkeiten

Die Ausführungen in den Kapiteln 2.2.1 bis 2.2.3 und besonders die Tabelle 7 haben gezeigt, dass die beiden in Kapitel 1.1 definierten Förderwege in unterschiedlichen Szenarien deutlich unterschiedliche Vorteilhaftigkeitsergebnisse aufweisen: So hat der Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV bei – je nach Einkommensklasse – weniger als zwei, drei oder vier zulagenberechtigten Kindern immer die Nase vorn, während bei mindestens jener jeweiligen Kinderzahl und einer durchschnittlichen Bezugsdauer der Kinderzulage von 20 Jahren die Riesterförderung besser abschneidet.

⁶² Kapitel 1.2.5, Tabelle 1 mit Vergleich der linken mit der rechten Spalte.

⁶³ Vgl. zum Begriff Kapitel 1.2.7.

⁶⁴ Vgl. Tabelle 4.

⁶⁵ Das sozialversicherungsrechtliche Durchschnittsentgelt i.S.v. § 69 SGB VI beträgt 2020 40.551 € im Westen.

⁶⁶ Vgl. Tabelle 4.

Dabei ist allerdings unterstellt, dass der jeweilige Förderweg während der gesamten Beitragsphase ohne Unterbrechung genutzt wird.

Da die Ausführungen in Kapitel 2.2.3 allerdings gezeigt haben, dass derjenige Förderweg, der insgesamt am besten von beiden abschneidet, tatsächlich nicht in jedem Jahr der Beitragsphase das jeweilige beste Ergebnis aufweist, wäre für die Betroffenen ein Wechsel der Förderung im Zeitablauf in vielen Fällen von Vorteil.

Dies erfordert, will man eine Beitragsfreistellung eines bestehenden und den Neuabschluss eines weiteren Vertrages mit den damit häufig verbundenen Nachteilen schlechterer Versicherungskonditionen, zusätzlicher Abschlusskosten, unnötige Zersplitterung der Vorsorge vermeiden, einen Direktversicherungsvertrag, bei dem vom Arbeitnehmer beide Förderwege in zeitlicher Abfolge genutzt werden können. Das untersuchte und in die Betrachtung integrierte Direktversicherungs-Produkt ist dazu in der Lage⁶⁷, sodass einer derartigen Optimierung der Förderwege technisch nichts im Wege stünde.

Am besten wäre es natürlich, wenn man für jedes Beitragsjahr die jeweils optimale Förderung identifizieren könnte, um den dann erforderlichen Wechsel herbeizuführen. Den Arbeitnehmer kann man mit einer solchen Aufgabe ebenso wenig belasten, wie den Arbeitgeber. Diesen Service müsste somit der Produktanbieter realisieren. Mit einer entsprechenden Software, die nach unserer Kenntnis schon auf dem Markt verfügbar ist, wäre eine derartige Leistung umsetzbar.

Hierzu ein Beispiel:

Berechnet man die Daten für eine bei Beginn der Entgeltumwandlung in 2020 45 jährige Person – dadurch bleibt die nachfolgende Tabelle 8 überschaubar lang – mit einem Jahresarbeitsentgelt von 40.000 € und drei Kindern unter der Annahme einer durchschnittlichen Bezugsdauer der Kinderzulage von 20 Jahren, so ergeben sich folgende Förderverläufe inkl. des gesetzlichen Arbeitgeberzuschusses beim Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV:

⁶⁷ Vgl. Kapitel 1.2.3.

Beispiel für Jahresarbeitsentgelt 40.000 € und Eintrittsalter 45			
Jahr	Beitrag	Förderung	
		§ 3 Nr. 63	Riester
2020	-1.569 €	883 €	1.075 €
2021	-1.600 €	902 €	1.075 €
2022	-1.632 €	922 €	1.075 €
2023	-1.665 €	942 €	1.075 €
2024	-1.698 €	961 €	1.075 €
2025	-1.732 €	981 €	1.075 €
2026	-1.767 €	1.003 €	1.075 €
2027	-1.802 €	1.027 €	1.075 €
2028	-1.838 €	1.053 €	1.075 €
2029	-1.875 €	1.078 €	1.075 €
2030	-1.912 €	1.105 €	1.075 €
2031	-1.950 €	1.133 €	1.075 €
2032	-1.989 €	1.160 €	1.075 €
2033	-2.029 €	1.190 €	1.075 €
2034	-2.070 €	1.219 €	1.075 €
2035	-2.100 €	1.244 €	1.075 €
2036	-2.100 €	1.251 €	1.075 €
2037	-2.100 €	1.256 €	1.075 €
2038	-2.100 €	1.264 €	1.075 €
2039	-2.100 €	1.270 €	1.075 €
2040	-2.100 €	1.276 €	899 €
2041	-2.100 €	1.283 €	909 €

Tabelle 8: Differenzergebnisse der beiden Förderwege aus Tabellen 5 und 6 während der gesamten Beitragsphase

Die grünen Felder markieren den jeweils in der Beitragsphase besseren Förderweg. Demnach wäre es trotz der exorbitant hohen Förderquote bei der Riesterförderung von 68,51% in 2020 auf den ersten Blick sinnvoll, ab dem Jahr 2029 auf den Förderweg i.S.v. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV zu wechseln und dort zu verbleiben, da dessen Förderung bestehend aus gesetzlichem Arbeitgeberzuschuss sowie Steuer- und Sozialabgabenersparnissen ab jenem Jahr höher ausfällt.

Allerdings muss dieser erste Impuls einer weiteren Prüfung unterzogen werden, da in dieser vordergründigen Betrachtung die späteren Lasten, die durch die Reduzierung der gesetzlichen Rente und die Zahlung von gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen bei Überschreitung von Freibetrag und Freigrenze nur bei Förderung gem. § 3

Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV, nicht jedoch bei der Riesterförderung eintreten, nicht berücksichtigt sind⁶⁸.

Der Einbezug jener künftigen Lasten ist eine echte Herausforderung, denn man muss ihn anteilig für jedes Jahr, in dem ein Wechsel in Betracht kommt, prüfen. Dies bedeutet, dass man die von diesem betreffenden Jahr, in dem der Wechsel stattfinden könnte, ausgehenden zusätzlichen Lasten in einen Belastungsbarwert umrechnen und diesen von der Förderwirkung des zu prüfenden Wechsels abziehen muss. Mit leistungsfähiger Software ist dies möglich, aber es erfordert Prognosen, auch bzgl. eines anzuwendenden Diskontierungssatzes, und die können sich später als falsch erweisen.

Schwierig erscheint darüber hinaus, dass man, selbst wenn jene barwertige Einbeziehung der künftigen Lasten gelingt, den Arbeitnehmern bzw. Arbeitgebern diese Berechnungen auf Anfrage erklären muss. Das sieht der Gutachter als eine echte Herausforderung an.

Aus diesem Grunde erscheint es realistischer, den betroffenen Personen Entscheidungshilfen für die Einrichtung eines bestimmten Förderweges zu Beginn der Entgeltumwandlung und den späteren Wechsel des Förderweges zu geben, die von bestimmten, checklistenhaft aufgelisteten persönlichen Zuständen und Ereignissen abhängen.

Bevor auf diese eingegangen wird, ist eines eindeutig und mit Berechnungen nachweisbar: Wechselt man den Förderweg im richtigen Moment in die richtige Richtung, kann sich das Gesamtergebnis spürbar verbessern.

Würde man unter Einbeziehung der gerade geschilderten zusätzlichen Lasten in der Leistungsphase im Beispiel der Tabelle 8 erst im Jahre 2035 von der Riesterförderung auf die Förderung gem. § 3 Nr. 63 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV übergehen, würde dies den aus Tabelle 6 in der Mitte unten erkennbaren Vorteil der durchweg riestergeführten bAV in Höhe von 69,04% im Vergleich zu einer mit der Direktversicherung vergleichbaren private Lebensversicherung der Schicht 3 auf 86,30% anheben. Der Vorteil des Wechsels fällt auch deshalb so deutlich aus, weil die Freistellung der späteren Direktversicherungsrente von der Belastung mit gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen gem. § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Halbs. 2 SGB V insoweit bestehen bleibt, wie der Vertrag in der Beitragsphase riestergefördert war. Da beim Wechsel der Förderung in 2035 lediglich 32% der Beitragsphase nicht riestergefördert sind, liegt derjenige Teil der Betriebsrente, der beitragspflichtig ist, unter dem Freibetrag und der

⁶⁸ Vgl. zu diesen Zusatzwirkungen in der Leistungsphase Tabelle 1 in Kapitel 1.2.5.

Freigrenze i.S.v. § 226 Abs. 2 Satz 2 SGB V i.V.m. § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI, sodass eine Belastung mit Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung trotz der enorm hohen Förderung nicht eintritt.

Zurück zu den oben erwähnten Entscheidungshilfen für die Einrichtung eines bestimmten Förderweges zu Beginn der Entgeltumwandlung und den späteren Wechsel des Förderweges; eine entsprechende Checkliste sollte insbesondere folgende Ereignisse beinhalten:

- Geburt eines Kindes verbunden mit einer zusätzlichen Kinderzulage
- Wegfall einer Kinderzulage durch Beendigung der Kinderzulagenberechtigung
- Veränderungen des Arbeitgeberzuschusses, z.B. durch Überschreitung einer Beitragsbemessungsgrenze
- Entstehung von Dreifachverbeitragung aufgrund erstmaliger Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Kranken und Pflegeversicherung
- Beginn von Arbeitslosigkeit verbunden mit Arbeitslosengeld.

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass die Kombination beider Fördermöglichkeiten innerhalb eines Direktversicherungsvertrages im Zeitablauf in den meisten Fällen sinnvoll ist und dies auch rechnerisch nachgewiesen werden kann, weil einer der beiden Förderwege alleine nicht über die gesamte Beitragsphase hinweg ausschließlich das beste Gesamtergebnis bewirken kann.

Allerdings ist es eine große Herausforderung für den Anbieter – und bezüglich des Verständnisses für den Arbeitnehmer –, Entscheidungshilfen für einen solchen Wechsel rechnerisch exakt zu untermauern, da diese nicht nur von der Förderquote im betreffenden Jahr des beabsichtigten Transfers, sondern auch von den damit verbundenen Zusatzwirkungen in der Leistungsphase abhängen. Letztere kann man zwar rechnerisch gut prognostizieren; die Herausforderung besteht jedoch darin, diese Berechnungen ausschließlich für das Jahr des beabsichtigten Wechsels zu ermitteln und dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber dies auch noch zu erläutern. Daher erscheint es realistischer, eine Checkliste mit Entscheidungshilfen für einen Wechsel zu erarbeiten und zur Verfügung zu stellen.

Teil 2: Notwendige Kenntnisse von Versicherungsmaklern/-beratern und Arbeitgeber von ihren Angebot-, Informations- und Beratungspflichten beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen (Dr. Doetsch)

1 Ziel des zweiten Teils des Gutachtens – Untersuchung von Angebots-, Informations- und Beratungspflichten bei der Entgeltumwandlungsversicherung

Der zweite Teil des vorliegenden Gutachtens untersucht Angebots, Informations- und Beratungspflichten des Versicherungsmakler/-beraters gegenüber dem Arbeitgeber (Kapitel 2), die Angebots sowie Informations- und Hinweispflichten des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern (Kapitel 3) und mögliche Haftungsrisiken für Arbeitgeber und Versicherungsmakler/-berater bei Nichtbeachtung dieser Pflichten (Kapitel 4).

2 Informations- und Beratungsverpflichtungen des Versicherungsmaklers bzw. --beraters beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen, insbesondere in Bezug auf die Riester-Förderung der bAV (Dr. Doetsch)

2.1 Informations- und Beratungspflichten gegenüber dem Arbeitgeber

Die VVG-Beratungspflicht gemäß §§ 6, 61, 68 VVG verpflichtet Versicherungsmakler und Versicherungsberater sowie den Versicherer selbst, den Arbeitgeber als Versicherungsnehmer „nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden .. erteilten Rat anzugeben“. Versicherungsmakler und -berater sind dabei nach § 60 Abs. 1 VVG verpflichtet, „seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zu Grunde zu legen, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen.“ Das Universum der betrachteten Produkte kann eingeschränkt werden, wenn der Versicherungsmakler bzw. -berater darauf hinweist und angibt, welches Universum er zugrunde legt. Nicht dispositiv ist, dass zunächst eine Befragung nach den Wünschen und Bedürfnissen zu erfolgen hat, dass die Beratung entsprechend diesen vorher erfragten Interessen und Bedürfnissen des Versicherungsnehmers erfolgt und dass „fachliche Kriterien“ den Rat tragen müssen.

Der Versicherungsmakler bzw. -berater darf von sich aus nicht die Auswahl auf Versicherungsprodukte verengen, die allein eine steuerliche Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG beinhalten. Dies deshalb nicht, da der Arbeitnehmer bei der Geltendmachung seines Anspruchs auf Entgeltumwandlung gegenüber dem Arbeitgeber aus § 1a Abs. 3 BetrAVG einen einklagbaren Rechtsanspruch hat, dass auf sein einseitiges Verlangen hin eine Förderung der Entgeltumwandlung nach §§ 10a und 82 EStG folgt.

Versicherungsmakler bzw. -berater wie auch Versicherer schulden jedoch keine umfassende Steuer-, Sozialabgaben- sowie rentenrechtliche Beratung in allen Details. Bezüglich der steuerlichen Beratung müssen sie ohnehin § 4 Nr. 5 und 16 StBerG beachten, der nur eine sehr enge steuerliche Beratung i.Z.m. Altersvorsorgeverträgen zulässt. Insoweit ist die Versicherungsvermittlung nicht der Steuer- und Rentenberatung gleichgestellt.⁶⁹

Im Bereich der Entgeltumwandlung gehört zur Abfrage der Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers sicherlich auch die gezielte **Abfrage, inwieweit der Arbeitgeber eine bestmögliche Förderung der Arbeitnehmer wünscht**. Versicherungsmakler bzw. -berater müssen daher insbesondere klären, ob der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern beide Förderwege öffnen möchte, damit diese die individuell gewünschten bzw. optimal gehaltenen Förderwege nutzen können (z.B. die Nettolohnumwandlung mit Riester-Förderung und die Bruttolohnumwandlung mit Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 63 EStG).

Versicherungsmakler bzw. -berater sind in diesem Zusammenhang verpflichtet, dem Arbeitgeber **richtige und vollständige Informationen** zu geben, **auch im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden Förderwege**. Dies folgt schon daraus, dass sich aus dem gewählten Förderweg ggf. Zusatzbeiträge in dem Vertrag ergeben können.

Diese Beratungs- und Informationspflicht wird verletzt, wenn er

- einseitig nur einen Förderweg (z.B. § 3 Nr. 63 EStG) betrachtet und Produktpräferenzen allein basierend auf diesem Förderweg abfragt und später anbietet,
- behauptet oder suggeriert, dass der Arbeitgeber sich auf einen Förderweg festlegen muss, um ein Versicherungsprodukt für die Entgeltumwandlung auswählen zu können (→ diverse Versicherer bieten Direktversicherungsprodukte an, die für Beiträge auf Basis aller Förderwege genutzt werden können),

⁶⁹ So ausdrücklich Jäger, Versicherungswirtschaft 2007, S. 326, 329.

- behauptet oder suggeriert, dass mit einer betrieblichen Riester-Förderung wesentlich mehr Administrationsaufwand für den Arbeitgeber verbunden ist (→ einzelne Versicherer nehmen dem Arbeitgeber die Arbeit bezogen auf den Zulagenantrag auf Basis eines einmaligen Antrags vollständig ab),
- behauptet oder suggeriert, dass ein Produkt mit dem Förderweg genommen werden muss, der für die Mehrheit der Mitarbeiter am vorteilhaftesten ist, da dies außer Acht lässt, dass die Vorteilhaftigkeit entscheidend von der Höhe der Vergütung und dem Familienstand abhängt, d.h. Größen die sich typischerweise im Zeitablauf ändern, und dass es Produkte gibt, die keine dauerhafte Bindung an einen Förderweg beinhalten,
- ganz generell, wenn er durch manipulative Fragen und Feststellungen, das Weglassen von Nachteilen die Gestaltungsentscheidungen des Arbeitgebers in seinem Sinne steuert.

2.2 Informations- und Beratungspflichten gegenüber Arbeitnehmern

Das VVG statuiert seine Beratungs- und Informationspflichten grundsätzlich nur gegenüber dem Arbeitgeber, da nur dieser Versicherungsnehmer wird. Dieser hat auch das Recht, die Rahmenbedingungen für die Entgeltumwandlung zu bestimmen (das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 und ggf. Nr. 8 BetrVG ist bei der Ausgestaltung allerdings zu beachten). Hierzu gehört auch die Auswahl des Produkts und damit ggf. die Vorgabe eines Förderwegs.⁷⁰

Überlässt der Arbeitgeber die Auswahl des Versicherungsprodukts für eine Entgeltumwandlung allerdings den Arbeitnehmern selbst, so **wird man Versicherungsmakler bzw. -berater als verpflichtet ansehen müssen, im Beratungsgespräch mit den Arbeitnehmern vergleichbaren Anforderungen zu genügen wie bei der Beratung des Versicherungsnehmers**. Diese Pflicht ist mit Reinecke⁷¹ als vertragliche oder vorvertragliche Nebenpflicht aus dem vom Arbeitgeber abgeschlossenen oder abzuschließenden Versicherungsvertrag gemäß § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB herzuleiten.

Ein Versicherungsmakler bzw. -berater hat damit auch den von ihm beratenen Arbeitnehmer auf Versicherungsprodukte hinzuweisen, sofern der Arbeitgeber dies nicht aus-

⁷⁰ So ausdrücklich Reinecke, NZA 2015, S. 1153, 1155. Allerdings kann der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber verlangen, dass eine Förderung der Entgeltumwandlung nach §§ 10a und 82 EStG erfolgt. Dieses Recht kann weder vom Arbeitgeber noch durch Betriebsvereinbarung abbedungen werden, vgl. § 19 Abs. 1 BetrAVG.

⁷¹ Ebenda, S. 1156

geschlossen hat⁷², **die beide Förderwege ermöglichen**. Hierdurch wird den Arbeitnehmern dann nämlich die Wahl eines im Zeitablauf immer für sie vorteilhaftesten Förderweges ermöglicht. Die Hürde für die Wahl des vorteilhaftesten Förderweges wird für die Arbeitnehmer gesenkt, zumal in diesem Fall die mit dem Neuabschluss eines zweiten Vertrages mit einem anderen Förderweg wirtschaftlichen Nachteile (zusätzliche Abschlusskosten, Nachteile aus Beitragsfreistellung des ersten Vertrags, Verlust der Versicherungskonditionen beim Abschluss des ersten Vertrags für den zweiten etc.) vermieden werden.

Hat der Arbeitgeber ein Produkt ausgewählt, dass keine Beiträge aus Nettolohnumwandlung (betriebliche Riester-Förderung) aufnehmen kann, so ist er im Rahmen der Einzelberatung der Arbeitnehmer verpflichtet, dies offenzulegen, da es sich um ein für die Teilnahme an der Entgeltumwandlung wesentliches Kriterium aus Arbeitnehmersicht handeln kann.

Da Maklern/Versicherungsberatern die Rechts- oder Steuerberatung weitgehend untersagt ist (siehe § 4 Nr. 5 und 16 StBerG) schulden sie keine Beratung dazu, welcher Förderweg für den einzelnen Arbeitnehmer aufgrund seiner persönlichen, finanziellen und familiären Situation der Beste ist. Sie müssen insbesondere nicht für Arbeitnehmer, die eine betriebliche Riester-Förderung erwägen/wünschen, berechnen, bei welcher Beitragshöhe die höchstmögliche gesetzliche Förderung erreicht wird. Errechnet er ihn, wie in der Praxis zumeist bei der Einzelberatung üblich, so muss die Auskunft richtig sein. Für Fehler bei der Beratung haften der Makler und der Versicherungsberater dem Arbeitnehmer dann auf Schadensersatz.

Muss der Versicherungsmakler bzw. -berater oder der Versicherer den Arbeitnehmer während der Laufzeit eines Versicherungsvertrags mit Riester-Zulagen informieren, wenn im späteren Verlauf aufgrund von Änderungen des Entgelts, des Familienstandes bzw. der Kinderzahl oder gesetzlichen Änderungen höhere oder niedrigere Beiträge im Wege der Entgeltumwandlung gezahlt werden müssten, um die höchstmögliche Förderung zu erreichen? Diese Frage ist zu verneinen.⁷³ **Weder Versicherungsmakler bzw. -berater noch Versicherer schulden individuelle Hinweise oder Beratung in Bezug auf den im Zeitablauf für den einzelnen Arbeitnehmer optimalen Beitrag zur Ausschöpfung der maximalen Vorteile aus der betrieblichen Riester-Förderung**. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass jeder Vertragspartner grundsätzlich selbst für die Wahrnehmung seiner Interessen zu sorgen hat“.

⁷² Eine solche Anweisung würde allerdings im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegen den insoweit klaren Wortlaut von § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG verstoßen und wäre im Verhältnis zum Arbeitnehmer nur wirksam, wenn die Abweichung durch Tarifvertrag erfolgt wäre (vgl. § 19 Abs. 1 BetrAVG).

⁷³ Ebenso Jäger, Versicherungswirtschaft 2007, S. 238, 242

Zwischenergebnis: Bei einer ergebnisoffenen Einzelberatung von Arbeitnehmern zur Entgeltumwandlung muss der Versicherungsmakler bzw. -berater die Versicherungsnehmern gegenüber geschuldeten Informations- und Beratungspflichten entsprechend berücksichtigen (siehe Kapitel 2.1 am Ende). Er ist damit verpflichtet, die Arbeitnehmer auf Versicherungsprodukte hinzuweisen, die beide Förderwege ermöglichen. Etwas anders kann nur dann gelten, wenn er andere Vorgaben vom Arbeitgeber erhalten hat (der sich durch diese aber selbst ggf. schadensersatzpflichtig macht, siehe nachfolgend Ziffer x). In diesem Fall muss er die Arbeitnehmer darüber informieren, dass später in den Vertrag keine Beiträge auf Basis einer betrieblichen Riester-Förderung eingezahlt werden können. Der Versicherungsmakler bzw. -berater schuldet keine Beratung zum individuell vorteilhaftesten Förderweg, weder zu Beginn noch im Zeitablauf. Berät er dazu (ob mit oder ohne Beratungssoftware), so muss die Beratung richtig und vollständig sein.

3 Angebots- sowie Informations- und Hinweispflichten des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen

3.1 Grundsätze

Die Durchführung der Entgeltumwandlung soll nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich durch eine Vereinbarung geregelt werden (vgl. § 1a Abs. 1 S. 2 BetrAVG). Dies kann nach herrschender Meinung nicht nur eine individuelle Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sein, sondern auch eine kollektivrechtliche Vereinbarung mittels Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag.⁷⁴

Kommt keine Vereinbarung zustande, so kann der Arbeitgeber einseitig die Durchführung über einen versicherungsförmigen Durchführungsweg, d.h. eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds durchsetzen.⁷⁵ Er kann insbesondere auch das konkrete Vorsorgeprodukt wählen und die Versorgungsform (beitragsorientierte Leistungszusage bzw. Beitragszusage mit Mindestleistung⁷⁶) bestimmen. Im Rahmen des einseitigen Bestimmungsrechts der Durchführung der Entgeltumwandlung kann der Arbeitgeber allerdings den Förderweg nicht vorgeben.⁷⁷ Der Arbeitnehmer kann vielmehr nach § 1a Abs. 3 BetrAVG einseitig einen Anspruch auf Nettolohnumwandlung mit Riester-Zulagen bzw. Sonderausgabenabzug durchsetzen. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber ein Versicherungsprodukt gewählt hat, welches eine solche Förderart nicht erlaubt/vorsieht. In diesem Fall muss der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer, der eine Förderung seiner Entgeltumwandlungsversorgung nach den §§ 10a, 82 Abs. 2 EStG fordert, eine separate Direktversicherung mit dieser Fördermöglichkeit abschließen. Dieses Recht kann der Arbeitnehmer nicht nur zu Beginn seiner Entgeltumwandlung in Altersversorgung geltend machen, sondern jederzeit auch später! Etwas anders gilt nur, wenn der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber vertraglich eine andere

⁷⁴ Vgl. Höfer/Höfer, BetrAVG, Bd. I, 23. Auflage 2019, § 1a Rz. 29 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien; Huber in Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm, BetrAVG, 8. Aufl. 2018, § 1a Rz. 25; Rolfs, in Blomeyer/Otto, Rolfs, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, § 1a Rz. 55ff., 62ff.

⁷⁵ Höfer, ebenda, Rz. 39

⁷⁶ Trotz gesetzgeberischer Unklarheit nach h.M. auch eine zulässige Versorgungsform, vgl. Rieble, BetrAV 2001, S. 584, 587; Blomyer, NZA 2001, S. 913, 915f.; Höfer in Höfer, BetrAVG, Bd. I, 23. Aufl. 2019, § 1 Rz. 96.

⁷⁷ A.A. offenbar Reinecke, NZA 2015, S. 1153, 1155: er spricht davon, dass der ArbG die Wahl zwischen Bruttolohn- und Nettolohnumwandlung habe, ohne dies näher zu begründen.

Form der Förderung vereinbart hat und er nach dem Inhalt dieser Vereinbarung daran zeitlich gebunden ist.⁷⁸

Der Arbeitgeber hat bei der Ausgestaltung des Leistungsplans das Mitbestimmungsrecht eines vorhandenen Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beachten. Da dem Betriebsrat kein Recht zur Mitbestimmung bezogen auf den Durchführungsweg und das konkrete Versicherungsprodukt zusteht, erscheint es möglich, dass der Arbeitgeber durch die Produktauswahl mittelbar den Mitbestimmungsrahmen für den Betriebsrat einschränkt.⁷⁹

Bei der Vereinbarung der Modalitäten der Entgeltumwandlung wie auch bei der einseitigen Auswahl des Durchführungsweges, der Zusageart und des konkreten Vorsorgeproduktes handelt der Arbeitgeber allerdings nicht in einem rechtsfreien Raum. Für ihn besteht im Arbeitsverhältnis immer als arbeitsvertragliche Nebenpflicht eine Fürsorgepflicht gegenüber den Arbeitnehmern.

Der Arbeitgeber ist, so auch explizit das Bundesarbeitsgericht⁸⁰ in ständiger Rechtsprechung, „aufgrund einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gehalten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gilt auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer.“ Ihre gesetzliche Verankerung hat diese Fürsorgepflicht in § 241 BGB und § 242 BGB:

3.2 Auswirkungen der Fürsorgepflicht auf die Gestaltungsentscheidung des Arbeitgebers

Die Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer, arbeitsrechtlich gemeinhin als Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bezeichnet, kann - über die Einhaltung des Kriteriums der Wertgleichheit der für die Entgeltumwandlung gewährten Versorgungsanwartschaft hinaus - die Freiheit des Arbeitgebers zur Gestaltung der bAV der Entgeltumwandlung beeinflussen.⁸¹

⁷⁸ Wegen des Rechts zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist (§ 314 BGB) dürfte ein Arbeitnehmer selbst bei einer dauerhaft vereinbarten Entgeltumwandlung bei einer wesentlichen Veränderung seiner persönlichen Situation diese kündigen können.

⁷⁹ Darauf verweist Höfer/Höfer a.a.O. Rz. 40

⁸⁰ Vgl. BAG, Urteil vom 21.1.2014 - 3 AZR 807/11, Rz. 15 m.w.N.

⁸¹ Ebenso Reinicke, NZA 2015, S. 1155, der allerdings darauf hinweist, dass die Pflicht „gegenüber der Gesamtheit der betroffenen Arbeitnehmer“ besteht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁸² kann „gemäß § 241 Abs. 2 BGB jede Partei nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet sein“. Der Arbeitgeber, so das Gericht, sei „daher gehalten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann.“ Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht gelte auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer, erfasse aber „grundsätzlich nicht ausschließlich private Vermögensinteressen des Arbeitnehmers“.

Die Pflicht, bei seinen Entscheidungen auch die Interessen der Arbeitnehmer zu beachten, bedeutet sicherlich im Mindesten, dass er keine sachfremden Kriterien bei seiner Entscheidung zugrunde legen darf.⁸³ Im Bereich der Gestaltung von betrieblichen Vorsorgesystemen darf der Arbeitgeber sicherlich nicht eine für die Mitarbeiter wenig vorteilhafte, da mit im Marktvergleich unüblich hohen Kosten verbundene oder im Marktvergleich mit schlechten Konditionen oder Renditeerwartungen ausgestattete Direktversicherungslösung vor allem deshalb wählen, weil er damit sich oder einem Dritten einen Vorteil in Form von Abschlussprovisionen zukommen lassen möchte.

Es stellt sich bei der Gestaltung von Versorgungssystemen und insbesondere einer Entgeltumwandlungslösung für die Mitarbeiter darüber hinaus die **Frage**, ob sich aus der Pflicht zur Berücksichtigung der Vermögensinteressen der Arbeitnehmer ggf. eine Pflicht ergeben kann,

- (1) den Mitarbeitern eine bestimmte Gestaltung des Leistungsplans anzubieten (z.B. lebenslange Rentenzahlungen, ein Kapitalwahlrecht oder Berufungsfähigkeitsleistungen) oder
- (2) ein Direktversicherungsprodukt zu wählen, welches alle Förderwege zulässt und ggf. auch im Zeitablauf den Wechsel des Förderwegs ohne finanzielle Nachteile für den Arbeitnehmer.

Bezogen auf die Gestaltung des Leistungsplans ist allerdings schon fraglich, ob hier einheitliche oder ganz überwiegende Interessen der Arbeitnehmer an einer bestimmten Gestaltung vorhanden sind. In jedem Fall hat die Gestaltung eine Auswirkung auf das Risikoprofil der Altersversorgung, welches – unter Wahrung der Mitbestimmung des Betriebsrats – von der Unternehmensleitung bestimmt werden darf. **Eine Pflicht des Arbeitgebers** gegenüber den Arbeitnehmern **zu einer für die Arbeitnehmer besonders**

⁸² Siehe zuletzt BAG, Urteil vom 26. April 2018 – 3 AZR 586/16, Rz. 10 m.w.N. zur eigenen Rechtsprechung

⁸³ Reinicke, ebenda.

vorteilhaften Gestaltung des Leistungsplans würde die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers zu sehr einschränken und **besteht damit nicht**.

Weniger eindeutig erscheint die Antwort bezogen auf die Wahl eines Produktes, welches die Wahl aller Förderwege durch den Arbeitnehmer, ggf. auch den Wechsel des Förderwegs erlaubt. Zum einen hat der Gesetzgeber mit der Regelung in § 1a Abs. 3 BetrAVG deutlich gemacht, dass der Arbeitnehmer und nicht der Arbeitgeber bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen die Dispositionsbefugnis über den Förderweg hat. Zum anderen ist mit der Wahl des Förderwegs das Risikoprofil der Versorgung nicht betroffen. Auch die Finanzierungskosten und der Versorgungszweck bleiben unberührt. Für den Arbeitgeber kann sich im Hinblick auf den Zulagenantrag ein etwas erhöhter Verwaltungsaufwand ergeben, muss es aber nicht⁸⁴. Ein solcher Zusatzaufwand wäre entsprechend der Rechtsprechung zur Interessenwahrung der Arbeitnehmer jedoch gegenüber den Vorteilen für die Arbeitnehmer bei einer Flexibilität bezogen auf den gewählten Förderweg auch im Zeitablauf zu gewichten.

Angesichts der Feststellungen meines Kollegen Prof. Dommermuth im 1. Abschnitt, dass sich in vielen, typisierbaren Fallgestaltungen ganz erhebliche Vorteile der betrieblichen Riester-Förderung für bestimmte Mitarbeitergruppen ergeben und dass die flexible Wahl des Förderwegs innerhalb einer Direktversicherung gegenüber dem Abschluss mehrere Versicherungsverträge für einen Arbeitnehmer einen erheblichen Kosten- und Konditionsvorteil bietet, **bestehen gute Argumente für eine Verpflichtung des Arbeitgebers, bei der Gestaltung der Entgeltumwandlung die Flexibilität des Arbeitnehmers bezogen auf den Förderweg zu berücksichtigen**.⁸⁵ Letztlich wäre im Streitfall natürlich auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen und eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen.

Zwischenergebnis: Das Interesse der Arbeitnehmer an einer für sie auch im Zeitablauf optimalen Förderung ihrer Beiträge zu Entgeltumwandlungs-Direktversicherungen und der Vermeidung der Beitragsfreistellung von bestehenden Verträgen, der mehrfachen Belastung der Altersvorsorge mit Abschlusskosten und des Verlustes von guten alten Versicherungskonditionen legt es nahe, dass der Arbeitgeber bei der Gestaltung einer Entgeltumwandlungsversorgung mittels Direktversicherungen (bzw. Pensionskasse oder Pensionsfonds) ein Produkt wählt, welches beide Förderwege (§ 3 Nr. 63 EStG und

⁸⁴ So bietet der HDI bei seinen sog. TwoTrust-Versicherungen an, die einen jährlichen Wechsel der Förderart innerhalb des Vertrages erlauben, dass der Versicherer auf Basis einer vom AN zu erteilenden einmaligen Vollmacht für Dauerzulagen ohne Mitwirkung des AG (und auch AN) jährliche Zulagen beantragt und auch Veränderungsmittelungen des AN mit Einfluss auf die Zulagen (z.B. Wegfall Kindergeld) verarbeitet.

⁸⁵ Alternativ würde es ausreichen, dass die Förderung in mehreren Versicherungsprodukten erfolgt, sofern durch den Abschluss mehrerer Verträge den Arbeitnehmern keine wesentlichen wirtschaftlichen Nachteile drohen, etwa indem auf erneute Abschlusskosten verzichtet wird, alte Versicherungskonditionen geboten werden etc.

§§ 10a, 82 Abs. 2 EStG) ermöglicht und ggf. auch den Wechsel des Förderwegs im Rahmen eines Versicherungsvertrags bei Veränderungen der persönlichen Situation. Im Einzelfall könnten Arbeitsgerichte aus der Fürsorgepflicht für den Arbeitgeber sogar eine rechtliche Verpflichtung annehmen, ein Produkt zu wählen, welches den flexiblen Wechsel des Förderwegs ermöglicht.

3.3 Informations- und Beratungspflichten des Arbeitgebers beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen

Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, d.h. der Verpflichtung, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verlangt werden kann, können sich im Einzelfall Informations- und Beratungspflichten des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern ergeben.⁸⁶ Das ist insbesondere der Fall, wenn der Arbeitnehmer Entgeltumwandlung in betriebliche Altersversorgung durchführen möchte.

Die den Arbeitgeber treffenden arbeitsrechtlichen Nebenpflichten beschränken sich dabei nicht nur auf die Pflicht, den Arbeitnehmern richtige und vollständige Auskünfte zu erteilen. Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für die Versorgungsberechtigten kann der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung vielmehr „verpflichtet sein, von sich aus geeignete Hinweise zu geben“.⁸⁷ Grundsätzlich müsse, so das BAG, allerdings jeder Vertragspartner für die Wahrnehmung seiner Interessen selbst sorgen und sich Klarheit über die Folgen der vorgesehenen Vereinbarungen verschaffen. Weiter heißt es: „Der jeder Partei zuzubilligende Eigennutz findet aber seine Grenzen am schutzwürdigen Lebensbereich des Vertragspartners Hinweis- und Aufklärungspflichten beruhen auf den besonderen Umständen des Einzelfalles und sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung.“⁸⁸

Informations- und Aufklärungspflichten können insbesondere dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber „einen Vertrauenstatbestand oder durch sein früheres Verhalten eine Gefahrenquelle geschaffen hat“.⁸⁹ Je größer das vom Arbeitgeber beim Arbeitnehmer geweckte Vertrauen ist oder je größer, atypischer und schwerer erkennbar die betriebs-

⁸⁶ St. Rspr. des BAG und der Instanzgerichte, vgl. BAG, Urteil vom 15.10.2013 - 3 AZR 10/12, Rz. 48 m.w.N., BAG, Urteil vom 14.01.2009 - 3 AZR 71/07, LS 1 und Rz. 26; LAG Hamm, Urteil vom 06.12.2017 - 4 Sa 852/17; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11.08.2017 - 1 Sa 67/17.

⁸⁷ BAG, Urteil vom 14.01.2009 - 3 AZR 71/07, Rz. 27 BAG, Urteil vom 17.10.2000 - 3 AZR 605/99 Hinweispflicht bei drohenden Versorgungsschäden

⁸⁸ BAG, ebenda

⁸⁹ BAG, Urteil vom 11.12.2001 - 3 AZR 339/00, Rz. 47; BAG, Urteil vom 17.10.2000 - 3 AZR 605/99 Hinweispflicht bei drohenden Versorgungsschäden

rentenrechtlichen Gefahren für den Arbeitnehmer sind, umso eher und umso weitreichender sind die Informationspflichten für den Arbeitgeber.⁹⁰

Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht richten sich danach, inwieweit der Arbeitgeber mit der Unkenntnis des Arbeitnehmers rechnen muss. Wenn atypische Versorgungsschäden von erheblichem Gewicht zu befürchten sind, die auf den ersten Blick nicht voraussehbar sind, kann das der Fall sein.⁹¹

In der Vergangenheit wurden solche Hinweis- und Aufklärungspflichten allerdings nur in seltenen Fällen außerhalb des Bereichs der öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgung bejaht. Der Hauptanwendungsfall ist der, in dem eine für den Arbeitnehmer nachteilige Vereinbarung auf Initiative des Arbeitgebers und in dessen Interesse geschlossen wurde.⁹²

Der Arbeitgeber muss danach nicht über das Recht zur Entgeltumwandlung informieren, da insoweit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kein Kompetenz- und Informationsgefälle bestand, aus dem der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben eine Aufklärung hätte erwarten können.⁹³ Das Gericht verwies zudem darauf, dass die Initiative zu einer Entgeltumwandlung nach der Konzeption des Gesetzes vom Arbeitnehmer auszugehen habe.⁹⁴

Eine Informationspflicht über Leistungsminderungen in der Sozialversicherung durch eine Entgeltumwandlung wird mit der vom früheren Vorsitzenden Richter am Ruhegeldsenat des BAG Reinecke⁹⁵ jedenfalls bei gewerblichen Mitarbeitern wegen des insoweit bestehenden erheblichen Informationsgefälles zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern anzunehmen sein, wenn die Initiative zur Entgeltumwandlung vom Arbeitgeber ausgeht. Ein erhebliches Praxisproblem liegt darin nicht, da in Entgeltumwandlungsvereinbarungen und Versorgungsregelungen zur Entgeltumwandlung üblicherweise auf die Folgen der Entgeltumwandlung für die Ansprüche auf Leistungen der Arbeitslosen- und Rentenversicherung hingewiesen wird.

⁹⁰ BAG, Urteil vom 11.12.2001 – 3 AZR 339/00, ebenda.

⁹¹ BAG, Urteil vom 17.10.2000 – 3 AZR 605/99 Hinweispflicht bei drohenden Versorgungsschäden

⁹² st. Rspr., vgl. BAG, Urteil vom 15.10.2013 – 3 AZR 10/12, Rz. 50 m.w.N.

⁹³ BAG, Urteil vom 21.01.2014 - 3 AZR 807/11, Rz. 17f.

⁹⁴ ebenda, Rz. 20

⁹⁵ Vgl. Reinecke, RdA 2005, S. 129, 140; derselbe NZA 2015, S. 1153, ; ebenso Karst/Kruip in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, 33. Lieferung 10.2019, Entgeltumwandlung, Rz. 278 „Verpflichtung ... den Arbeitnehmer in allgemeiner Form über die grundsätzliche Wirkungsweise des Angebots informieren zu müssen“ ; zweifelnd Höfer/ Höfer. BetrAVG, Bd. I, Kap. 13, Rz. 42

Der Arbeitgeber wird im Zweifel grundsätzlich auch **nicht verpflichtet sein, über die Möglichkeit der Riester-Förderung anstelle einer vom Arbeitgeber (zunächst) vorgesehenen Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG zu informieren**. Es stellt sich allerdings die Frage, ob in den Fällen, in denen eine vom Arbeitgeber ausgewählte Direktversicherung nach ihren Bedingungen allein Beiträge aus Bruttolohnumwandlung nach § 3 Nr. 63 EStG aufnimmt, der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht darüber informieren muss, dass er in diesen Vertrag später keine Beiträge mit Riester-Förderung einfließen lassen kann. Angesichts des Rechtes, eine solche Förderung zu verlangen (§ 1a Abs. 3 BetrAVG), ist es für den Arbeitnehmer nicht transparent, dass er im Rahmen der vom Arbeitgeber angebotenen Versicherung dieses Recht nicht ausüben kann und dass er, wenn später z.B. nach dem Aufbau einer Familie die Riester-Förderung deutlich vorteilhafter ist, einen neuen Vertrag abschließen und den alten beitragsfrei stellen müsste. Zugleich erleidet der Arbeitnehmer einen erheblichen Konditionennachteil, wenn er später einen weiteren Versicherungsvertrag zur Nutzung der Riester-Förderung abschließen und den ersten Vertrag beitragsfreistellen muss. Bei Abwägung der Interessen beider Seiten spricht mehr für eine **Verpflichtung des Arbeitgebers zu einer Information vor der ersten Entgeltumwandlung, wenn das von ihm ausgewählte Versicherungsprodukt keine Beiträge mit Riester-Förderung aufnehmen kann**.

In jedem Fall **verletzt der Arbeitgeber seine Pflicht zu richtigen und vollständigen Informationen gegenüber seinen Arbeitnehmern, wenn er behauptet oder suggeriert, dass die von ihm angebotene Bruttolohnumwandlung die einzige für die Arbeitnehmer mögliche Form der Entgeltumwandlung sei**. Das Recht der Arbeitnehmer zur Wahl der Nettolohnumwandlung mit Riester-Förderung nach § 1a Abs. 3 BetrAVG kann vom ihm und nach Auffassung des Verfassers nicht einmal durch Betriebsvereinbarung⁹⁶ eingeschränkt werden.

Zwischenergebnis: Bei einer vom Arbeitgeber initiierten Entgeltumwandlungs-Direktversicherung dürfte der Arbeitgeber verpflichtet sein, über die Nachteile in der gesetzlichen Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung zu informieren. Wählt der Arbeitgeber ein Versicherungsprodukt aus, welches nur Beiträge aus Bruttolohnumwandlung aufnimmt, erscheint eine Informationspflicht darüber bzw. über die fehlende Möglichkeit zur Nettolohnumwandlung mit Riester-Förderung nach § 1a Abs. 3 BetrAVG nahelegend. Sofern der Arbeitgeber behauptet oder suggeriert, dass es neben der

⁹⁶ Das folgt aus der Gesetzessystematik. Das Recht zur Wahl der Förderung nach §§ 10a, 82 Abs. 2 EStG in § 1b Abs. 3 BetrAVG ist unbedingt. Die Regelung erfolgt zudem außerhalb des Absatzes 1, in dessen Satz 2 bestimmt ist, dass die „Durchführung des Anspruchs des Arbeitnehmers“ auf Entgeltumwandlung grundsätzlich durch Vereinbarung erfolgen soll. Hiermit sind erkennbar die Leistungsplangestaltung und die Modalitäten der Entgeltumwandlung selbst (Fristen, Dauer etc.) gemeint, nicht jedoch das zwei Absätze später geregelt Recht zur Wahl der steuerlichen Förderung.

Direktversicherung mit Bruttolohnumwandlung keine andere Entgeltumwandlungsmöglichkeit gibt, verletzt er seine Pflicht zu richtigen und vollständigen Informationen gegenüber den Arbeitnehmern.

3.4 **Exkurs: Informations- und Beratungspflichten bei dem Angebot der Entgeltumwandlung mittels Direktzusage oder Unterstützungskasse**

Im Fall des Angebots einer Entgeltumwandlung mittels Direktzusage oder Unterstützungskasse stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber aus der ihm gegenüber den Arbeitnehmern obliegenden Fürsorgepflicht gehalten ist, diese explizit darauf aufmerksam zu machen, sollte er die eingesparten SV-Beiträge nicht in Form von Zuschüssen an die Arbeitnehmer weitergeben. Insbesondere beim Verzicht auf den zwar nicht rechtlich vorgeschriebenen, aber aus Fairnessgründen auch hier gebotenen Arbeitgeberzuschuss von (mindestens) 15 % stellt sich weiterhin die Frage, ob er Arbeitnehmer über die Nachteile informieren muss, die sie bei Nutzung seines Angebots in der Rentenversicherung sowie Arbeitslosenversicherung haben.

Der Verfasser neigt dazu, ein Kompetenz- und Informationsgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu bejahen, wenn der Arbeitgeber eine Entgeltumwandlung mittels Direktzusage oder Unterstützungskasse anbietet. Angesichts der Komplexität die sich aus dem Ineinandergreifen der gesetzlichen Regelungen zum Anspruch auf Entgeltumwandlung, zum Anspruch auf eine Direktversicherung bei Angebot von Direktzusage und Unterstützungskasse und dem obligatorischen Arbeitgeberzuschuss nur für vier der sechs möglichen Durchführungswege ergibt, besteht zum einen die Gefahr eines Rechtsverlusts und zum anderen fehlt die Möglichkeit der Vergleichbarkeit der Optionen mit und ohne Arbeitgeberzuschuss.

Aus dieser ergibt sich im Einzelfall nach Treu und Glauben eine **Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer aufzuklären, wenn er eingesparte SV-Beiträge einbehält und der Arbeitnehmer so Nachteile in der gesetzlichen Rentenversicherung (sowie in der Arbeitslosenversicherung) erleidet, für die er keine Kompensation bekommt.**

Zwischenergebnis: Bei einer vom Arbeitgeber initiierten Entgeltumwandlungsversorgung mittels Direktzusage oder Unterstützungskasse ist der Arbeitgeber verpflichtet, über die damit verbundenen Nachteile in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie Arbeitslosen-, Kurzarbeitergeld, Krankengeld zu informieren. Das gilt jedenfalls dann, wenn er eingesparte SV-Beiträge bei nicht ganz oder größtenteils betroffenen Arbeitnehmern in Form eines Zuschusses zur Versorgung kompensiert.

4 Haftungsrisiken des Maklers/Versicherungsberaters bzw. Arbeitgebers bei Verletzungen der Informations- und Beratungspflicht

4.1 Grundsätze der Haftung für fehlende Information/falsche Beratung

Eine unterlassene Aufklärung und falsche, unvollständige oder irreführende Auskünfte stellen Pflichtverletzungen dar, die beim Vorliegen der weiteren Tatbestandsmerkmale (Verschulden und Schaden) nach § 280 BGB zu Schadenersatzansprüchen führen. Der Schädiger hat dem Geschädigten nach § 249 BGB den Schaden zu ersetzen, der sich aus dem Vertrauen auf die Richtigkeit/Vollständigkeit der Auskunft ergab (sog. Vertrauensschaden bzw. sog. negatives Interesse).

Im Falle von pflichtwidrig unterlassenen Hinweisen oder Aufklärung ist der Betroffene so zu stellen, wie er bei Erfüllung der Pflicht gestanden hätte. Ist beispielsweise ein Verlust von Versorgungsansprüchen oder ein steuerlicher Nachteil entstanden, so ist der Betroffene so zu stellen, als hätte er fristgemäß die Aufnahme in die Versorgung bzw. die für ihn günstigere Versorgung beantragt.⁹⁷

Die Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung trägt der Versorgungsberechtigte. Im Falle einer mangelhaften Aufklärung gehen die Gerichte allerdings bezogen auf die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden von der „Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens“ des Betroffenen aus.⁹⁸ Es ist dabei gleichgültig, ob es damit zu Gunsten des falsch Informierten eine Umkehr der Beweislast oder „nur“ einen Beweis des ersten Anscheins gibt. Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für einen Schaden kann aber fehlen, wenn der Arbeitnehmer die Information aus anderer Quelle (z. B. vom Versorgungsträger) erhalten hat, wenn wegen der besonderen Umstände nicht erwartet werden konnte, dass der Arbeitnehmer sich auch bei vollständiger Aufklärung anders entschieden hätte⁹⁹, oder wenn die Lagebeurteilung bei vollständiger Information auch für einen Sachkundigen zweifelhaft gewesen wäre.¹⁰⁰

Ein Mitverschulden des Betroffenen für den eingetretenen Schaden ist denkbar, scheidet zumeist wegen des eingenommenen Vertrauens aus.

⁹⁷ Vgl. zum Unterlassen eines Hinweises auf einen Versicherungsantrag BAG, Urteil vom 17.12.1991 - 3 AZR 44/91

⁹⁸ Vgl. BAG, Urteil vom 17.12.1991 - 3 AZR 44/91; BAG, Urteil vom 18.12.1984 - 3 AZR 168/82; BGH, Urteil vom 23.10.2014 - III ZR 82/13

⁹⁹ BAG, Urteil vom 13.11.1984 - 3 AZR 255/84

¹⁰⁰ BAG, Urteil vom 15.10.1985 - 3 AZR 612/83

4.2 Haftungsrisiken des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber, der nur die Bruttolohnumwandlung erlaubt und zugleich behauptet oder suggeriert, dass eine Nettolohnumwandlung mit Förderung nach §§ 10a, 82 Abs. 2 EStG nicht möglich sei, haftet Arbeitnehmern, die diese Förderart nutzen wollten und daraus einen Vorteil gehabt hätten, nach §§ 280, 249 BGB auf den entstandenen Schaden. Dies ist die Differenz (nach Steuern) zu einer Versorgungsleistung auf Basis der vorteilhafteren steuerlichen Förderung und ggf. unter Berücksichtigung der Einbußen in der Gesetzlichen Rentenversicherung infolge „fälschlicher Weise“ gewählter § 3 Nr. 63 EStG-Förderung anstelle der Förderung nach §10a EStG. Die Höhe wird für die Arbeitnehmer allerdings nur schwer zu beziffern sein. Allerdings erscheint es auch denkbar, dass Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Rückabwicklung haben. Das könnte für diese ggf. interessant sein, wenn sie soweit dies über das einzelne Versicherungsprodukt ggf. nicht möglich ist – zu einer vererbbaaren Kapitalleistung kommen.

Zwischenergebnis: Sowohl für den Versicherungsmakler bzw. -berater als auch für den Arbeitgeber ergeben sich aus der Verletzung von Informations- und Beratungspflichten bzw. Fürsorgepflicht die Gefahr der Inanspruchnahme auf Schadensersatz gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern.

4.3 Haftungsrisiken des Versicherungsmaklers bzw. -beraters

Ein Verstoß des Maklers/Versicherungsberaters gegen seine Beratungspflicht führt nach § 6 Abs. 5 VVG und bei vorsätzlichen Falschangaben ggf. auch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m § 263 StGB (Betrug) zu einem Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitgeber als Versicherungsnehmer.

Ein Schadenersatzanspruch kann sich auch im Verhältnis zum einzelnen Arbeitnehmer ergeben. Der Versorgungs- bzw. Versicherungsvertrag ist nämlich bei einem externen Durchführungsweg wie der Direktversicherung als echter Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von §§ 330, 328 BGB zu qualifizieren. Damit haben die Arbeitnehmer (gegebenenfalls ihre Hinterbliebenen) ein eigenes Leistungsforderungsrecht. Bei einer fehlerhaften Beratung sowie bei Leistungsstörungen haben sie gegebenenfalls auch dann einen eigenen Schadenersatzanspruch wegen Pflichtverletzung aus § 280 BGB gegen den Versicherungsmakler bzw. -berater, wenn er sie nicht in einer Einzelberatung selbst beraten hat, sondern nur den Arbeitgeber.¹⁰¹ Dies kann abhängig vom Einzelfall in dem Delta der Netto-Versorgungsleistung liegen, wenn ein vorteilhafterer Förderweg hätte

¹⁰¹ So schon Doetsch/Lenz, Auskunfts- und Informationspflichten von Arbeitgeber und externem Versorgungsträger, in Drols (Hrsg.) Handbuch betriebliche Altersversorgung, 2004, S. 221, 234

gewählt werden können, oder in einer Rückabwicklung der Entgeltumwandlungsversicherung.

5 Empfehlungen für die Praxis

Sowohl aus Gründen der Fairness als auch zur Vermeidung von Haftungsrisiken ist Arbeitgebern zu empfehlen, ihren Arbeitnehmern bei der Entgeltumwandlung die Möglichkeit der betrieblichen Riester-Förderung nicht zu verbauen und im Idealfall eine Direktversicherung (alt. Pensionskasse oder Pensionsfonds) auszuwählen, die Beiträge sowohl aus Bruttolohnumwandlung als auch Nettolohnumwandlung aufnimmt. Gegen Direktversicherungsverträge, die neben Beiträgen nach § 3 Nr. 63 EStG auch solche nach §§ 10a, 82 Abs. 2 EStG aufnehmen können, spricht auch nicht das früher so häufig verwendete Abwehrrargument eines erhöhten Verwaltungsaufwandes für den Arbeitgeber. Bei marktführenden Produkten wird dieser Verwaltungsaufwand für die betriebliche Riester-Förderung dem Arbeitgeber heute nämlich vollständig abgenommen.

Makler und Versicherungsberater, die beim Abschluss von Entgeltumwandlungsversicherungen beraten, sind heute im Rahmen ihre umfassenden Beratungspflicht gemäß §§ 6, 61, 68 VVG verpflichtet, Arbeitgeber auf das Vorhandensein und die Vorteile von Direktversicherungsverträgen hinzuweisen, die Beiträge sowohl nach § 3 Nr. 63 EStG auch solche nach §§ 10a, 82 Abs. 2 EStG aufnehmen können. Ihnen ist zugleich dringend anzuraten, sich durch Aussagen zu einem angeblich deutlich höheren Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber bei der Nutzung der Riester-Förderung durch die Arbeitnehmer nicht angreifbar und ggf. schadensersatzpflichtig zu machen. Von ihnen darf erwartet werden, dass sie wissen, dass Produkte vorhanden sind, bei denen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern vom Versicherer die komplette Administration der Altersversorgung inklusive der entsprechenden Förderanträge abgenommen wird.