

FAQ – Verpflichtender Arbeitgeber-Zuschuss gemäß § 1a Abs. 1a BetrAVG (gAG-Z)

1. Welches sind die wichtigsten Voraussetzungen für den gAG-Z?

Gesetzlich verpflichtend ist der gAG-Z gemäß § 1a Abs. 1a BetrAVG zu gewähren, soweit sich für den Arbeitgeber (AG)

- aufgrund einer mit dem Arbeitnehmer (AN) vereinbarten **Entgeltumwandlung (EU)**
- in einem **versicherungsförmigen Durchführungsweg** (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds)
- Einsparungen beim Arbeitgeber-Anteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (**SV-Vorteile**) ergeben.

Für bAV-Beiträge, die der AG freiwillig als Zusatzentgelt gewährt, besteht keine Pflicht zur Gewährung eines gAG-Z.

2. Ab wann ist der gAG-Z vom Arbeitgeber zu gewähren?

Bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 01.01.2019 geschlossen worden sind, ist der gAG-Z seit dem 01.01.2022 zu gewähren. Bei ab dem 01.01.2019 geschlossenen Entgeltumwandlungsvereinbarungen gilt die gesetzliche Verpflichtung ab Beginn des Zeitraums der betreffenden Entgeltumwandlung.

Die nachstehende Darstellung enthält eine **Übersicht** über die Grundsätze für den Zusammenhang zwischen dem Abschlusszeitpunkt für eine individuelle EU-Vereinbarung und dem entsprechenden Beginn der Pflicht zur Entrichtung des gAG-Z.

Abschluss der individuellen EU-Vereinbarung		Beginn der AG-Z-Pflicht
Grundsätzliches		
>	nach dem 31.12.2018	mit EU-Beginn
>	vor dem 01.01.2019	seit dem 01.01.2022
>	vor dem 01.01.2019 mit Wirksamwerden der EU nach 31.12.2018	seit dem 01.01.2022

3. Wie hoch ist der gAG-Z?

Der gAG-Z beträgt grundsätzlich 15 % des umgewandelten Entgelts, ist jedoch beschränkt auf den jeweiligen SV-Vorteil. Sofern das betreffende Arbeitsentgelt des AN zwischen der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) der gesetzlichen Krankenversicherung und der BBG der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, muss der AG keinen AG-Z leisten, der über der exakt berechneten SV-Ersparnis liegt (sog. **Spitz-Rechnung**).

TIPP: Wir empfehlen, vereinfachend einen pauschalen Arbeitgeber-Zuschuss von 15 % oder mehr zu gewähren. Dieser Arbeitgeber-Zuschuss wird – soweit er den gAG-Z übersteigt – als freiwilliger Arbeitgeber-Zuschuss (fAG-Z) gewährt. In diesem Zusammenhang sollte auch festgelegt werden, ob der fAG-Z lediglich für EU-Beträge bis 4 % der BBG bzw. für Gehaltsteile oberhalb der BBG gewährt wird.

4. Ist der gAG-Z abhängig vom steuerlichen Förderweg?

Der gAG-Z greift in den versicherungsförmigen Durchführungswegen und somit in den steuerlichen Förderwegen der §§ 3 Nr. 63 EStG und 40b EStG a.F. Er setzt allerdings voraus, dass sich aus der Entgeltumwandlung SV-Ersparnisse für den AG ergeben. Da im Rahmen des steuerlichen Förderweges des **§ 40b EStG** ausschließlich die **Entgeltumwandlung von Sonderzahlungen** zu SV-Ersparnissen führt, besteht bei **Entgeltumwandlung von laufendem Arbeitsentgelt** im Rahmen des § 40b EStG mangels SV-Ersparnis **keine Pflicht** zur Zahlung eines gAG-Z.

5. Welche arbeitsrechtlichen Besonderheiten gelten für den gAG-Z (Unverfallbarkeit)?

Beim gAG-Z handelt es sich um einen als **Zusatzentgelt** zu gewährenden betrieblichen Versorgungsbeitrag. Für die auf dem gAG-Z beruhenden betrieblichen Versorgungsanwartschaften ordnet § 1b Abs. 5 BetrAVG die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit an, was eine Gleichstellung mit den auf Entgeltumwandlung beruhenden Anwartschaften bedeutet.

6. Was gilt, wenn Entgeltansprüche, die auf Betriebsvereinbarung (BV) bzw. Tarifvertrag (TV) beruhen (z.B. vermögenswirksame Leistungen/vwL), durch BV/TV eingestellt und durch bAV-Beiträge ersetzt werden?

Eine EU liegt immer dann vor, wenn auf Grundlage einer **individuellen Vereinbarung** zwischen AG und AN künftige Entgeltansprüche durch Einräumung wertgleicher betrieblicher Versorgungsrechte ersetzt werden. Wird dagegen durch BV/TV ein bestimmter Lohnbestandteil (z.B. vwL) eingestellt und gleichzeitig durch den AG ein bAV-Beitrag gewährt (sog. **Umwidmung**), handelt es sich bei diesen bAV-Beiträgen um **Zusatzentgelt**, das mangels Vorliegens einer EU **keinen gAG-Z auslöst**.

7. Inwiefern liegt eine gAG-Z-pflichtige EU vor, wenn der bAV-Beitrag den Umfang des Bezügeverzichts übersteigt?

Sofern der AG im Falle der EU insgesamt einen bAV-Beitrag leistet, der über dem EU-Betrag liegt, ist für den übersteigenden Betrag von einem als Zusatzentgelt gewährten AG-Beitrag auszugehen; dieser löst keinen gAG-Z aus.

Beispiel vwL: Der bestehende vwL-Anspruch iHv. Euro 26,59 p.m. wird zum Gegenstand einer EU gemacht, der AG leistet einen bAV-Beitrag von insgesamt Euro 50 p.m.

Bewertung: Im Umfang von Euro 26,59 p.m. liegt eine Bezügeminderung vor, sodass sich der bAV-Beitrag im Umfang von Euro 26,59 p.m. als EU darstellt (Bezügeaustausch). Hinsichtlich des über Euro 26,59 p.m. hinausgehenden bAV-Beitrags ist iHv. Euro 23,41 p.m. von einem als Zusatzentgelt gewährten bAV-Beitrag auszugehen, da diesem übersteigenden Betrag keine Bezügeminderung gegenübersteht.

Rechtsfolge: Auf einen Betrag von Euro 26,59 p.m. ist ein gAG-Z zu entrichten, soweit eine entsprechende SV-Ersparnis vorliegt.

8. Kann der gAG-Z auf Beiträge angerechnet werden, die der AG freiwillig als Zusatzentgelt leistet?

Der AG kann bei **Zusage-Erteilung** in der Versorgungszusage festlegen, dass der gAG-Z auf den freiwillig als Zusatzentgelt gewährten bAV-Beitrag / AG-Zuschuss angerechnet wird. **Fehlt** bei bereits bestehenden Versorgungszusagen eine solche **Anrechnungsklausel**, können sich im Falle der Entgeltumwandlung **Zweifel am Inhalt der Versorgungszusage** ergeben. Lässt sich keine klare Aussage treffen, dass der AG mit dem als Zusatzentgelt gewährten bAV-Beitrag (auch) seine SV-Ersparnisse aus der EU weiterleiten will, kommt durch Auslegung die zwingende Annahme einer Anrechnung der als Zusatzentgelt gewährten bAV-Beiträge nicht in Betracht; daraus können sich für den AG aus § 1a Abs. 1a BetrAVG entsprechende Zusatzbelastungen ergeben.

Im Interesse eindeutiger Vertragsregelungen empfiehlt es sich deshalb bei Versorgungszusagen, die auf **Einzelvertrag** (Individualvereinbarung bzw. Gesamtzusage) beruhen, mit dem jeweiligen versorgungsberechtigten AN eine **Nachtragsvereinbarung** zu treffen, die eine entsprechende Anrechnungsklausel zum Inhalt der Versorgungszusage macht; die Versicherungskammer stellt hier ein **Vertragsmuster** zur Verfügung, mit dem die gewünschte **vertragliche Klarstellung** im Fall einer **Vereinbarung mit dem jeweiligen AN** erreicht werden kann¹.

9. Welche Besonderheiten gelten bei Versorgungszusagen, die auf BV beruhen?

Bei Versorgungszusagen zur EU, bei denen die maßgeblichen **Rahmenbedingungen** auf **Betriebsvereinbarung** beruhen, obliegt es den Betriebspartnern (Unternehmen und Betriebsrat des Unternehmens), den Zusageinhalt zu klären und ggf. eindeutig festzulegen, inwieweit der gAG-Z auf einen durch den AG als Zusatzentgelt gewährten freiwilligen bAV-Beitrag/AG-Zuschuss anzurechnen ist. Dabei kann zwischen den Betriebspartnern jederzeit die **Aufnahme** einer entsprechenden **Anrechnungsklausel** vereinbart werden, **ohne** dass eine **Zustimmung** der einzelnen AN erforderlich ist.

¹ FNR 345567

10. Welche Besonderheiten gelten bei Versorgungszusagen, die auf **TV** beruhen?

Bei Versorgungszusagen zur EU, bei denen die maßgeblichen **Rahmenbedingungen** auf **Tarifvertrag** beruhen, besteht dabei die **Besonderheit**, dass von bestimmten Regelungen des Betriebsrentengesetzes abgewichen werden kann (sog. **Tarifdispositivität**); dabei ist es den Tarifpartnern insbesondere möglich, den gAG-Z **ganz oder teilweise abzubedingen**. Deshalb ist der gAG-Z durch den tarifgebundenen AG **zu gewähren** bzw. **nicht zu gewähren**, wenn der betreffende TV den gAG-Z **ausdrücklich vorsieht** bzw. ganz oder teilweise **ausschließt**.

11. Kann bei Versorgungszusagen, die auf **TV** beruhen, von einem **Ausschluss des gAG-Z** ausgegangen werden, soweit der **TV** keine **ausdrücklichen Regelungen** enthält?

In tarifvertraglicher Hinsicht wird sich in der **Praxis** wohl häufig die **Frage** stellen, inwieweit der gAG-Z **als ausgeschlossen anzusehen** ist, soweit der betreffende Tarifvertrag keine ausdrücklichen Regelungen enthält. So ist es fraglich, inwieweit eine Abweichung von § 1a Abs. 1a BetrAVG

- bereits dann anzunehmen ist, wenn ein Tarifvertrag keine gesonderten Regelungen zum BetrAVG enthält („automatische“ Abbedingung), oder
- ausdrücklich festgelegt sein muss.

Angesichts der verfassungsrechtlichen Tarifautonomie der Tarifparteien sowie der versorgungspolitischen Reichweite tarifvertraglicher Regelungen gilt es in jedem Falle, sich den Inhalt tarifvertraglicher Regelungen durch die Tarifparteien (Arbeitgeberverband/Arbeitgeber einerseits sowie Gewerkschaft andererseits) bestätigen zu lassen.

12. Wie kann die Gewährung des gAG-Z bei bereits bestehender EU umgesetzt werden?

Bei einer bereits bestehenden EU kann der gAG-Z bzw. ein darüber hinausgehender freiwilliger Arbeitgeber-Zuschuss grundsätzlich in der Weise erbracht werden, dass in Abhängigkeit von der versicherungstariflichen Zulässigkeit

- entsprechende Beiträge im Rahmen **neu einzurichtender Versicherungsverträge** erbracht werden,
- **bestehende Versicherungsverträge** entsprechend aufgestockt werden, oder
- die den AG-Z auslösenden **EU-Beträge** im Rahmen einzelvertraglicher Vereinbarungen mit dem betreffenden Mitarbeiter entsprechend **reduziert** werden.

Der gAG-Z ist grundsätzlich seit dem 01.01.2022 zu gewähren. Maßstab für die (erstmalige) Gewährung des gAG-Z ist der jeweilige Lohnabrechnungszeitraum (Monat) in 2022, in dem durch die berücksichtigte Entgeltumwandlung für den Arbeitgeber eine Ersparnis bei den abzuführenden Sozialversicherungsbeiträgen eintritt. Bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen mit monatlicher Beitragszahlung ist in der Regel der gAG-Z ab Januar 2022 zu gewähren. Bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen mit abweichender Beitragszahlung ist der gAG-Z regelmäßig ab dem ersten Beitragszahlungsstichtag in 2022 zu gewähren (z.B. bei jährlicher Beitragszahlung zum individuellen Versicherungsstichtag in 2022).

Die Versicherungskammer stellt in diesem Zusammenhang über den **Tarif „Mitarbeiterrente“ (FARVINS2)** im Durchführungsweg Direktversicherung sicher, dass der gAG-Z Arbeitgeberzuschüsse ab einem Mindestbeitrag von 2 Euro monatlich in einen geeigneten Zielvertrag eingebracht werden können.

13. Die bestehende Entgeltumwandlung wird über den **Versorgungsträger A** umgesetzt. Kann der gAG-Z auch an den **Versorgungsträger B** entrichtet werden?

Der bei Entgeltumwandlung für den Arbeitgeber im Falle der Einsparung von SV-Beiträgen gesetzlich nach den §§ 1a Abs. 1a, 26a BetrAVG verpflichtende Arbeitgeber-Zuschuss kann eingebracht werden

- im Rahmen des für die Entgeltumwandlung gewählten Durchführungsweges,
- an den für die Entgeltumwandlung gewählten Versorgungsträger sowie
- in den für die Entgeltumwandlung bestehenden Versicherungsvertrag.

Unabhängig hiervon ist es nach der hier vertretenen Auffassung als zulässig anzusehen, dass der Arbeitgeber jeweils

- neue Versicherungsverträge mit dem verpflichtenden AG-Z dotiert und dabei
- neue/andere Versorgungsträger bzw. andere (versicherungsförmige) Durchführungswege wählt.

Für diese Ansicht sprechen folgende zentralen Aspekte:

- das zivilrechtliche Prinzip der Vertragsfreiheit (Privatautonomie),
- das in § 1a BetrAVG angelegte Konsensualprinzip,
- Praktikabilitätsabwägungen sowie
- die im BMF-Schreiben vom 12.08.2021 mittelbar zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung des Bundesarbeitsministeriums.

14. Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn der Arbeitgeber den gAG-Z nicht gewährt?

Soweit der Arbeitgeber nach §§ 1a Abs. 1a, 26a BetrAVG bzw. tarifvertraglich verpflichtet ist, bei Entgeltumwandlung einen Arbeitgeber-Zuschuss zu entrichten, können sich bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung Haftungslagen ergeben.

So kann sich für den Arbeitgeber eine Schadensersatzpflicht ergeben, aufgrund derer er den betreffenden Arbeitnehmer so zu stellen hat, wie wenn der Arbeitgeber-Zuschuss ordnungsgemäß gewährt worden wäre. Dies kann nicht nur eine entsprechende **Pflicht zur Nachdotierung** von BAV-Beiträgen auslösen, sondern im Rahmen der **sog. Subsidiärhaftung** auch ggf. zur Entrichtung unmittelbar durch den Arbeitgeber zu gewählender Versorgungsleistungen im Durchführungsweg Direktzusage führen.

Soweit der Arbeitgeber im Rahmen der sog. Subsidiärhaftung betriebliche Versorgungsleistungen im Durchführungsweg Direktzusage selbst zu erbringen hat,

- trägt der Arbeitgeber insbesondere die zusagegemäßen und ggf. nicht nachversicherbaren biometrischen Risiken der Langlebigkeit bzw. ggf. der Invalidität des Arbeitnehmers sowie das Risiko der Kompensation einer nicht nachholbaren Kapitalanlage-Performance;
- trifft ihn mit Blick auf die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit die Pflicht, Beiträge an den Pensions-Sicherungs-Verein als dem Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung zu entrichten;
- hat der Arbeitgeber diese betriebliche Versorgungsverpflichtung als Pensionsrückstellung nach § 249 HGB bzw. zumindest im Bilanzanhang auszuweisen.

Zur Vermeidung der vorbeschriebenen bzw. auch weitergehender Rechtsfolgen empfehlen wir dem Arbeitgeber, den bei Entgeltumwandlung gesetzlich bzw. tarifvertraglich verpflichtenden Arbeitgeber-Zuschuss in vollem Umfang, d.h. zeitlich und betragsmäßig, umsetzen.

15. Was hat das Nachweisgesetz mit dem gAG-Z zu tun?

Umsetzung der EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie in 2022

Auf Grundlage der EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie ist zum 01.08.2022 eine Novellierung des Nachweisgesetzes in Kraft getreten, die zu **Erweiterungen der Dokumentationspflichten für Arbeitgeber** betreffend das Arbeitsverhältnis führt.

Das Nachweisgesetz (NachwG) verpflichtet den Arbeitgeber zur **Dokumentation der zentralen Punkte des Arbeitsverhältnisses**. Demnach hat der Arbeitgeber grundsätzlich am ersten Arbeitstag die **wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen**, die **Niederschrift zu unterzeichnen** und dem **Arbeitnehmer auszuhändigen** (§ 2 Abs. 1 NachwG). Grundsätzlich umfasst die Dokumentationspflicht auch eine gewährte betriebliche Altersversorgung.

Eine **Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen** ist dem Arbeitnehmer spätestens an dem Tag, an dem sie wirksam wird, schriftlich mitzuteilen (§ 3 NachwG). Bei einer Änderung von gesetzlichen Vorschriften, Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnlichen Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten, ist eine entsprechende Mitteilung nicht erforderlich.

Betriebliche Vorsorgeaufwendungen (Beiträge zu Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds | Vorsorgebeiträge zur Unterstützungskasse bzw. im Rahmen der Direktzusage) sind als Arbeitsentgelte und Teil der Gesamtvergütung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG) in die schriftliche Niederlegung aufzunehmen, wobei sich die Dokumentation auf sämtliche Durchführungswege bezieht. Aus Gründen der Transparenz, der Dokumentation sowie der Rechtssicherheit gilt es, sämtliche auf Entgeltumwandlung beruhenden sowie als Zusatzentgelt gewährten betrieblichen Vorsorgeaufwendungen einschließlich Arbeitgeber-Zuschuss auszuweisen.

Gesetzlich bzw. tarifvertraglich verpflichtender Arbeitgeber-Zuschuss

In den versicherungsförmigen Durchführungswegen [Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds] ist insbesondere der bei Entgeltumwandlung gemäß §§ 1a Abs. 1a, 26a BetrAVG bzw. ein tarifvertraglich verpflichtender Arbeitgeber-Zuschuss abzubilden.

Zum 01.08.2022 bereits bestehende Arbeitsverhältnisse

Hat das Arbeitsverhältnis bereits vor dem 1. August 2022 bestanden, so ist dem Arbeitnehmer **erst auf sein Verlangen** grundsätzlich spätestens am siebten Tag nach Zugang der Aufforderung beim Arbeitgeber die Niederschrift mit den erforderlichen Angaben auszuhändigen.

Versorgungsordnung

Mit einer Versorgungsordnung kann der Arbeitgeber die Voraussetzungen, den Umfang und die Umsetzung eines betrieblichen Versorgungswerkes gegenüber einer Vielzahl von Arbeitnehmern einheitlich und transparent festlegen. Dabei sind nicht nur die Aspekte der Transparenz und Information von Bedeutung, sondern erhalten zunehmend auch Themen der Dokumentation und Haftungsvermeidung eine zentrale Relevanz (Stichwort: rechtssichere Umsetzung betrieblicher Versorgungswerke). Bei **kollektivvertraglichen Regelungen** (Tarifvertrag, Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung) genügt die Bezugnahme auf die betreffenden kollektivvertraglichen Regelungen, um mit den dort enthaltenen Informationen die nach dem NachwG jeweils geforderten Angaben ggf. zu ersetzen. Bei **einzelvertraglichen Regelungen** (Individualvereinbarung, Gesamtzusage) dürfte es auch zukünftig für die nach dem NachwG jeweils geforderten Angaben qualifizieren, wenn die einzelvertragliche Regelung als Anlage dem Arbeitsvertrag beigelegt und somit zu dessen Inhalt gemacht wird.

Wichtiger Hinweis

Es wird darauf hingewiesen, dass wir keine Steuer- bzw. Rechtsberatung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes erbringen bzw. erbringen dürfen. Die formulierten Darstellungen bzw. Hinweise sind deshalb unverbindlich, erheben keinen Anspruch auf Richtigkeit, Vollständigkeit bzw. Aktualität und geben lediglich unsere aktuelle Einschätzung der rechtlichen Rahmenbedingungen wieder. Sie sind damit für eine Ableitung für die Beurteilung eines konkreten Einzelfalls nicht geeignet. Um die Vertragsgestaltung auf eine (arbeits-)rechtlich verlässliche Grundlage zu stellen, regen wir die Einschaltung eines Rechtsanwalts, Steuerberaters bzw. Wirtschaftsprüfers sowie ggf. die Abstimmung mit dem zuständigen Finanzamt bzw. der zuständigen Krankenkasse an.

Eine Haftung für die vorstehenden Darstellungen und Hinweise kann nicht übernommen werden. In Zweifelsfällen bzw. hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird die Inanspruchnahme einer rechtlichen Beratung empfohlen.