

**Rechtsprechung**

- 1** BAG-Entscheidung (I) zur bAV: Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten
- 2** BAG-Entscheidung (II) zur bAV: Insolvenzversicherung von Betriebsrenten in den neuen Bundesländern
- 3** BAG-Entscheidung (III) zur bAV: Weihnachtsgratifikationen für Betriebsrentner
- 4** BFH-Entscheidung vom 11.11.2009 und ihre Auswirkungen auf die bAV: Steuerwirksame Gestaltung des Zuflusses einer Abfindung

**Rechtsanwendung**

- 1** bAV und Versorgungsausgleich – Hilfestellung für die Anwendungspraxis
- 2** Neues zum Verzicht auf den »Future-Service« bei Gesellschafter-Geschäftsführern – Doch noch Entwarnung für die Praxis
- 3** Gesellschafter-Geschäftsführer und Selbstständige – Klarstellungen zum Insolvenzschutz von Versorgungsrechten
- 4** Zeitwertkonten: Verbeitragung von Wertguthaben in der gesetzlichen Unfallversicherung
- 5** Berufsrecht – Zur Erlaubnispflicht von Beratungsleistungen im Rahmen der bAV
- 6** 1. BRBZ-Rechtsberatungskongress zur betrieblichen Altersversorgung 2010

**Zum Herausgeber des Newsletters:**

**Die Kenston Pension GmbH** fungiert, in ihrer Funktion als gerichtlich zugelassene Rentenberatungskanzlei für die betriebliche Altersversorgung und dementsprechendes Organ der Rechtspflege, als Rechts- und Spezialdienstleister, der sich ausschließlich auf die Themengebiete der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten konzentriert.

Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH und gleichzeitig die zur Ausübung der Rechts- und Rentenberatung im Themenfeld der betrieblichen Altersversorgung berechtigte Person ist **Sebastian Uckermann**.

Gleichzeitig ist Herr Uckermann Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. sowie Autor zahlreicher praktischer und wissenschaftlicher Fachpublikationen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten.

Herr Uckermann ist zudem in diesen Themenbereichen als anerkannter Fachdozent für die rechts- und steuerberatenden Berufe tätig.

Weitere Informationen zur Kenston Pension GmbH erhalten Sie unter [www.kenston-pension.de](http://www.kenston-pension.de) und [www.kenston-akademie.de](http://www.kenston-akademie.de).

**Rechtsprechung**

**1 BAG-Entscheidung (I) zur bAV: Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten**

Mit Urteil vom 16.02.2010 nahm das Bundesarbeitsgericht (BAG) Stellung zur Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten im Rahmen von betrieblichen Versorgungswerksgestaltungen genommen (BAG vom 16.02.2010 - 3 AZR 216/09 -). Hierbei stellte das BAG heraus, dass der bloße Statusunterschied zwischen Arbeitern und Angestellten eine Ungleichbehandlung im Arbeitsverhältnis nicht rechtfertigt. Etwas anderes gelte nur dann, wenn damit an Unterschiede angeknüpft wird, die eine derartige Ungleichbehandlung rechtfertigen. Dabei ist das Ziel, Unterschiede im durch die gesetzliche Rentenversicherung erreichten Versorgungsgrad auszugleichen, legitim. Damit die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist – so das BAG weiter –, müssen die unterschiedlichen Versorgungsgrade für die Gruppen tatsächlich bezeichnend sein. Fehle es an einer Rechtfertigung für eine schlechtere Behandlung von Arbeitern, steht diesen für Beschäftigungszeiten ab dem 1.7.1993 im Weg der Angleichung nach oben dieselbe Leistung zu wie Angestellten. Für Zeiträume vorher besteht Vertrauensschutz, da auch gesetzliche Regelungen an den bloßen Statusunterschied anknüpfen.

**2 BAG-Entscheidung (II) zur bAV: Insolvenzversicherung von Betriebsrenten in den neuen Bundesländern**

Mit Urteil vom 19.01.2010 stellte das BAG (BAG-Urteil vom 19.01.2010 - 3 AZR 660/09 -) nachfolgenden Sachverhalt heraus: Nach dem Einigungsvertrag gilt das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) auch in den neuen Bundesländern, wenn die Versorgungszusage nach dem 31. Dezember 1991 erteilt wurde. Das kann auch durch Bestätigung einer früher erteilten Zusage geschehen. Ist das BetrAVG anwendbar, gelten auch die Regeln zum Insolvenzschutz. Danach hat der Pensionssicherungsverein (PSV) für gesetzlich unverfallbare Betriebsrentenanwartschaften einzustehen. Bei der Prüfung, ob die notwendige Betriebszugehörigkeit für die Unverfallbarkeit vorliegt, sind Zeiten der Tätigkeit als Mitglied einer »Produktionsgenossenschaft Handwerk« (PGH) nach den Vorgaben des BAG mitzurechnen. Eine solche »Tätigkeit für ein Unternehmen« steht nach den Ausführungen des BAG einem Arbeitsverhältnis gleich. Voraussetzung für den Insolvenzschutz ist in diesem Zusammenhang weiter, dass die Zusage »aus Anlass« eines Arbeitsverhältnisses und nicht wegen einer Gesellschafterstellung erteilt wird. Dies sei bei Zusagen einer in eine GmbH

umgewandelten ehemaligen PGH, die diese den für sie als Arbeitnehmer tätigen GmbH-Gesellschaftern und ehemaligen PGH-Mitgliedern gegeben hat, dann der Fall, wenn die Zusage nicht entscheidend aufgrund der Gesellschafterstellung, sondern aufgrund der Tätigkeit im Arbeitsverhältnis erteilt wurde.

**3 BAG-Entscheidung (III) zur bAV: Weihnachtsgratifikationen für Betriebsrentner**

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Betriebsrentnern in drei aufeinanderfolgenden Jahren vorbehaltlos eine Weihnachtsgratifikation in gleicher Höhe, so entsteht nach den Vorgaben des BAG vom 16.02.2010 (BAG-Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 123/08 -) dadurch eine betriebliche Übung, die ihn zur Zahlung auch in den Folgejahren verpflichtet. Erklärt er den Betriebsrentnern gegenüber zu einem späteren Zeitpunkt, er gewähre die Gratifikation nur noch in den kommenden drei Jahren, und rechnet er sie ab diesem Zeitpunkt mit dem Hinweis »Versorgungsbezug freiwillige Leistung« ab, lässt dies – so das BAG weiter – den Anspruch auch dann nicht entfallen, wenn die Versorgungsberechtigten der vom Arbeitgeber beabsichtigten Änderung nicht widersprechen. Der Arbeitgeber könne sich nicht darauf berufen, es sei eine gegenläufige betriebliche Übung entstanden.

Geklagt hatte in diesem Zusammenhang ein Betriebsrentner, dessen frühere Arbeitgeberin über mehr als zehn Jahre an ihre Betriebsrentner jeweils mit den Versorgungsbezügen für den Monat November ein Weihnachtsgeld in Höhe von zunächst DM 500,- und später €250,- gezahlt hatte. Die an die Versorgungsberechtigten gerichtete Mitteilung der Arbeitgeberin, sie werde die freiwillige Leistung nach dem Ablauf von drei Jahren einstellen, beseitigte – so das BAG – die betriebliche Übung ebenso wenig wie der in den Versorgungsabrechnungen enthaltene Hinweis, es handele sich um einen »Versorgungsbezug freiwillige Leistung«.

**4 BFH-Entscheidung vom 11.11.2009 und ihre Auswirkungen auf die bAV: Steuerwirksame Gestaltung des Zuflusses einer Abfindung**

Der IX. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Urteil vom 11. November 2009 (BFH-Urteil vom 11.11.2009 - IX R 1/09 -) entschieden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Zufluss einer Abfindung anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Weise steuerwirksam gestalten können, dass sie die Fälligkeit der Abfindung vor ihrem Eintritt hinausschieben. Im entschiedenen Fall wurde der Zeitpunkt der Fäl-

ligkeit einer (Teil-)Abfindungsleistung für das Ausscheiden des Arbeitnehmers zunächst in einer Betriebsvereinbarung auf einen Tag im November des Streitjahres 2000 bestimmt. Die Vertragsparteien verschoben jedoch vor dem ursprünglichen Fälligkeitszeitpunkt im Interesse einer für den Arbeitnehmer günstigeren steuerlichen Gestaltung den Eintritt der Fälligkeit einvernehmlich auf den Januar des Folgejahres 2001; die Abfindung wurde entsprechend auch erst im Folgejahr ausgezahlt. Weil die Besteuerung vom Zufluss der Abfindung abhängt, war die Abfindung nach der Beurteilung des BFH deshalb auch erst im Jahr 2001 zu versteuern.

Im Zuge dieses zuvor genannten Urteils ist es aus lohnsteuerlicher Sicht wichtig darauf hinzuweisen, dass Abfindungsvereinbarungen von betrieblichen Versorgungsrechten grds. mit dem Erfordernis einer Zustimmung beider Vertragsparteien – also Arbeitgeber und Arbeitnehmer – ausgestattet sind. Genau dieser Punkt wird auch durch das BFH-Urteil vom 11.11.2009 herausgestellt, indem eine kollektivrechtliche Bestimmung durch beiderseitiges Einvernehmen umgestaltet wird. Würde im Rahmen der bAV jedoch ein Arbeitnehmer ein alleiniges Abfindungsrecht besitzen und dieses erst in einem für ihn steuerlich günstigeren Veranlagungsjahr geltend machen, ist davon auszugehen, dass die entsprechende Lohnsteuerverschiebung durch das zuständige Finanzamt nicht anerkannt wird (Lohnverwendungsabrede).

## Rechtsanwendung

### 1 bAV und Versorgungsausgleich – Hilfestellung für die Anwendungspraxis

Das Thema »Versorgungsausgleich und betriebliche Altersversorgung« ist in aller Munde. Durch die seit dem Jahre 2009 diesbezüglich geltenden gesetzlichen Neuregelungen ist für Arbeitgeber und Versorgungsträger ein erhöhter Administrationsaufwand im Rahmen eines vorzunehmenden Versorgungsausgleichs entstanden. Bei entsprechend angemessener rechtlicher Beratung lassen sich die resultierenden Aufgabenstellungen jedoch pflichtgemäß lösen. Nachfolgend werden nun die o. g. Neuregelungen in Kurzform vorgestellt.

#### Grundlagen

Der gesetzliche Versorgungsausgleich hat die Aufgabe, die von den Eheleuten während der Ehe erworbenen Anrechte auf eine Versorgung wegen Alter und Invalidität im Falle einer Scheidung gleichmäßig aufzuteilen. Ausgleichspflichtige Anrechte können sich in diesem Zusammenhang beispielsweise beziehen auf:

Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, Beamtenpensionen, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, Leistungen der berufsständischen Versorgung, Zusatzversicherungen des Bundes oder der Länder und Leistungen der privaten Altersvorsorge.

Das »alte« Recht des Versorgungsausgleichs ist ab den §§ 1587 ff. im BGB verankert gewesen. Diese Regelungen waren jedoch in den letzten Jahren in der Fachpraxis, vor allem aufgrund ihrer z. T. nicht mehr nachzuvollziehenden Komplexität, verstärkt in die Kritik geraten und auch durch den BGH kritisch auf Ihre rechtliche Haltbarkeit hin gewürdigt worden. Hauptkritikpunkte waren in diesem Zusammenhang zumeist die problematischen Berechnungsverfahren, nach denen bestehende Versorgungsansprüche arithmetisch gerecht aufgeteilt werden sollten. Gerade für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung, bedingt durch ihre gegenwärtig und zukünftig überragende sozialpolitische Bedeutung hinsichtlich der Abfederung der Einschnitte in die Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung, hätten sich hierdurch gravierende Problemstellungen ergeben, falls an der »alten« Rechtslage nichts geändert worden wäre. Jedoch hat der Gesetzgeber den Ernst der Lage erkannt und am 20.08.2008 den »Entwurf eines Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs« (BT-Drs. 16/10144) in die politische Diskussion eingebracht, den der Deutsche Bundestag am 12.02.2009 und der Bundesrat am 06.03.2009 dann als endgültiges Gesetzeswerk verabschiedeten (VAStRefG vom 03.04.2009, BGBl. I 2009, S. 700), so dass das Gesetz zum 01.09.2009 in Kraft getreten ist.

#### Alte Rechtslage

Der Versorgungsausgleich nach altem Recht wurde 1977 ins BGB eingeführt. Er sieht eine Verrechnung aller in der Ehezeit erworbenen Anrechte aus allen unterschiedlichen Versorgungsformen mit anschließendem Ausgleich der Wertdifferenz vor (Einmalausgleich). Dieser Ausgleich fand dann grds. über die gesetzliche Rentenversicherung statt. Die verschiedenen Versorgungsrechte – z. B. aus gesetzlicher, privater oder betrieblicher Altersversorgung – mussten deshalb durch besondere Berechnungsverfahren vergleichbar gemacht werden.

#### Neue Rechtslage

Der Grundsatz der Reformierung des Versorgungsausgleichs lautet, dass jedes Anrecht innerhalb des jeweiligen Versorgungssystems zu teilen ist. Dieser Vorgang wird als sog. »interne Teilung« im Rahmen einer nun auch für die betriebliche Altersversorgung obligatorischen Realteilung bezeichnet. Dies bedeutet, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte einen direkten, eigenen Anspruch gegen den Versorgungsträger des ausgleichsverpflichteten Ehegatten erhält. Somit werden betriebliche (und auch private) Versorgungsansprüche bereits unmittelbar im Anschluss einer Scheidung »geteilt«, sodass Wertverzerrungen und Berechnungsprobleme vermieden werden sollen. In Ausnahmefällen ist neben der internen Realteilung auch die sog. externe Teilung möglich. Hierbei wird ein Versorgungsanspruch des ausgleichsberechtigten Ehegatten nicht bei dem Versorgungsträger des ausgleichsverpflichteten Ehegatten begründet, sondern bei einem neuen Versorgungsträger. Diese Möglichkeit ist in zwei Konstellationen gestattet:

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) ist dies zunächst möglich, wenn die ausgleichsberechtigte Person und der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person eine externe Teilung vereinbaren. Darüber hinaus ist bei kleineren Ausgleichswerten gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG eine externe Teilung bzw. Realteilung auch dann möglich, wenn der Versorgungsträger des ausgleichsverpflichteten Ehegatten dies verlangt. Die ausgleichsberechtigte Person erhält hierbei insoweit kein Mitspracherecht.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass es nicht in jedem Fall erforderlich ist, ein Anrecht intern oder extern zu teilen. Demnach findet grds. keine Teilung statt, wenn die zugrunde liegende Ehe nur über einen kurzen Zeitraum von bis zu zwei Jahren bestanden hat oder wenn Anrechte mit einem nur geringen Ausgleichswert bzw. Differenzausgleichswert abgefunden werden sollen. Zudem ist im Einzelfall – unter Beachtung einiger maßgeblicher Kriterien – der Komplettausschluss eines Versorgungsausgleichs möglich.

### 2 Neues zum Verzicht auf den »Future-Service« bei Gesellschafter-Geschäftsführern – Doch noch Entwarnung für die Praxis

Kommt Zeit, kommt Rat – so oder so ähnlich lassen sich wohl die aktuellen hoheitlichen Verlautbarungen hinsichtlich der sog. »Future-Service«-Thematik interpretieren. Nachdem die Fachpraxis bereits seit einiger Zeit den lohnsteuerlich unbedenklichen Verzicht eines GGF auf seine noch nicht erdienten (unmittelbaren) betrieblichen Versorgungsrechte erfolgreich umsetzte (BB 2009, 2568), sah dies die Finanzverwaltung NRW seit Ende letzten Jahres überraschend völlig anders (BB 2010, 405). Mit Erlass vom 17.12.2009 (S 2743 –10–VB4) teilte die genannte Finanzverwaltung – entgegen der Rechtsauffassungen der hauseigenen Referenten – mit, dass der Verzicht auf den »Future Service« für den betroffenen GGF zum lohnsteuerlichen Zufluss ohne Barmittelzufluss führt. Nach dem die Anrufung der Körperschaftsteuerlichen Judikatur zur endgültigen rechtlichen Klärung unausweichlich schien, scheint nun doch noch eine »Rettung« greifbar. So konnte gut unterrichteten Quellen der Finanzverwaltungen einzelner Länder entnommen werden, dass sich die Finanzverwaltung Baden-Württemberg berechtigterweise ganz und gar nicht der Auffassung seines Pendants aus NRW anschließen kann und folglich in vollem Umfang der o. g. Fachliteratur folgt. Die Folge: Baden-Württemberg forciert einen in naher Zukunft erscheinenden koordinierten Länderlass, der den Verzicht auf den »Future-Service« als steuerliches Gestaltungsinstrument explizit anerkennt soll.

### 3 Gesellschafter-Geschäftsführer und Selbstständige – Klarstellungen zum Insolvenzschutz von Versorgungsrechten

Immer wieder werden in der Öffentlichkeit zum Teil Auffassungen vertreten, wonach Altersversorgungsansprüche von Gesellschafter-Geschäftsführern bzw. Selbstständigen im Anwartschaftszeitraum nicht insolvenz- bzw. pfändungssicher wären. Dieser zumeist haltlosen Aussage soll anhand von zwei nachfolgend beschriebenen Fallkonstellationen die Grundlage entzogen werden.

#### Gesellschafter-Geschäftsführer und unmittelbare Pensionszusagen

Ein besonderes Augenmerk ist im Zusammenhang einer unmittelbaren Pensionszusage an einen (beherrschenden) Gesellschafter-Geschäftsführer auf den Sachverhalt zu werfen, wenn bei Eintritt einer möglichen Firmeninsolvenz noch kein Auszahlungsanspruch des versorgungsberechtigten Gesellschafter-Geschäftsführers entstanden ist. Hierbei ist sich zunächst ein wesentlicher Rechtscharakter der betrieblichen Altersversorgung zu vergegenwärtigen: Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung stellen aufschiebend bedingte Ansprüche dar. Vor diesem Hintergrund hat der BGH (BGH-Urteil vom 10.07.1997 - IX ZR 161/96 -) zur zu diesem Zeitpunkt noch geltenden Konkursordnung im Zusammenhang einer verpfändeten Rückdeckungsversicherung entschieden, dass betriebliche Versorgungsanwartschaften eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers vor Eintritt des Versorgungsfalles keinen Auszahlungsanspruch begründen. Folglich fällt nur dem Insolvenzverwalter in dieser Fallgestaltung ein Sicherstellungsanspruch zu. Jedoch muss er den erzielten Erlös gemäß § 45 Abs. 1 InsO bevorrechtigt hinterlegen, bis die zu sichernden Versorgungsanwartschaften fällig werden oder aber ggf. ausfallen. Diesen Sachverhalt hat der BGH mit einer jüngeren Entscheidung auch zur aktuell geltenden Insolvenzordnung bestärkt (BGH-Urteil vom 07.04.2005 - IX ZR 138/04 -). Zwar sind beide Entscheidungen zu verpfändeten Rückdeckungsversicherungen getroffen worden, doch muss aus Gründen eines analogen rechtlichen Hintergrundes für verpfändete Wertpapierdepots das Gleiche gelten. Als Hinterlegungsstelle bietet sich hierbei jeweils der Standort an, an dem die Vermögenswerte bereits verwaltet werden – also bei einer Versicherungsgesellschaft oder einer Depotbank.

Energisch widersprochen werden muss in diesem Zusammenhang der gelegentlich geäußerten Meinung, wonach ein oben beschriebener Insolvenzschutz hinfällig sei, wenn die Versorgungszusage steuerunschädliche Widerrufsvorbehalte enthalte (Fiala/Bosl, Versicherungswirtschaft 2006, S. 71 ff.), so dass der Insolvenzverwalter in diesem Falle dann doch ein sofortiges, voll umfassendes Verwertungsrecht besitzen würde, sodass eine bevorrechtigte Hinterlegung nicht mehr zum Tragen kommt. Bei Vertretung dieser haltlosen Mei-

nung wird einmal mehr der rein deklaratorische Charakter der steuerunschädlichen Widerrufsvorbehalte übersehen. Folglich kann auch im Falle des Vorhandenseins von derartigen Vorbehalten die zugrunde liegende Versorgungszusage nur widerrufen werden, wenn die zivilrechtlichen Rechtsgrundlagen hierfür gegeben wären. Erst bei Eintritt dieser Bedingung würde das akzessorische Pfandrecht ins Leere laufen, da die Forderung weggefallen ist. Somit ist für den genannten Personenkreis rechtlich angemessen verpfändetes Rückdeckungsvermögen umfassend insolvenzgesichert.

#### Pfändungsschutz für Selbstständige

Durch das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge vom 26. März 2007 (BGBl. I 2007, S. 368) haben zudem viele Selbstständige und Unternehmerinnen und Unternehmer eine Sorge weniger, da der Gesetzgeber den Aufbau von pfändungsgeschütztem Altersvorsorgekapital enorm forciert hat.

Die Höhe des pfändungsgeschützten Vorsorgekapitals ist strikt begrenzt und hängt vom Lebensalter des Berechtigten ab. Geschützt wird das Kapital, mit dem eine Rente erwirtschaftet werden soll, die ab dem 60. Lebensjahr in Anspruch genommen werden kann und der Pfändungsfreigrenze entspricht. Die Beiträge sind gestaffelt: Jährlich können unpfändbar Rücklagen gebildet werden in Höhe von € 2.000,-- bei einem 18-Jährigen, bis zu € 9.000,-- bei einem über 60-Jährigen. Maximal ist ein Beitrag von € 238.000,-- vor Pfändung geschützt. Voraussetzung hierfür ist, dass das gesparte Kapital unwiderruflich für den Zweck der Altersvorsorge eingezahlt worden ist. Die Leistungen aus dem gesparten Kapital dürfen also erst mit dem Eintritt des Rentenalters oder im Fall der Berufsunfähigkeit als lebenslange Rente erbracht werden. Die oder der Versicherte muss zudem darauf verzichten, über seine Ansprüche aus dem Vertrag zu verfügen. Außer im Todesfall darf keine Kapitalauszahlung vereinbart sein. Vorsorgemaßnahmen für Hinterbliebene sind in den Schutzzumfang einbezogen.

Hinsichtlich eines entsprechenden Vertragsabschlusses sind folgende Vorgaben zu beachten, die generell Lebensversicherungen, private Rentenversicherungen, Bankspar- und Investmentfondssparpläne erfüllen müssen, um umfassenden Pfändungsschutz zu genießen:

- Die Rente wird nicht vor Vollendung des 60. Lebensjahres oder nur bei Eintritt einer Berufsunfähigkeit gewährt.
- Über die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag kann nicht verfügt werden.
- Die Bestimmung von Dritten mit Ausnahme von Hinterbliebenen als Berechtigte ist ausgeschlossen.
- Die Zahlung einer Kapitaleistung, außer einer Zahlung im Todesfalle, ist nicht vereinbart.

Beim Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages oder bei bestehenden Verträgen, bei denen die Ansprüche noch nicht abgetreten oder gepfändet worden sind und die noch nicht dem Insolvenzbeschluss unterliegen, kann jetzt jeder selbst entscheiden: Soll der Rentenvertrag

insolvenzfest sein oder nicht? Eine insolvenz-sichere Altersvorsorge bedeutet jedoch auch, dass die oder der Selbstständige der Bank diese dann nicht mehr als Sicherheit anbieten kann. Rentenzahlungen sind in diesem Zusammenhang im Rahmen der Pfändungsgrenzen grundsätzlich pfändbar.

Bei bestehenden Verträgen hat der Selbstständige ein Umwandlungsrecht: er kann seinen Vertrag mit Kapitalauszahlung in einen insolvenz-sicheren und pfändungsgeschützten Vertrag umwandeln lassen. Dies ist nicht möglich, wenn die Versicherung an Dritte abgetreten ist, das Verfügungsrecht durch eine Pfändung verwirkt wurde oder das Vorsorgekapital dem Insolvenzbeschluss unterliegt.

### 4 Zeitwertkonten: Verbeitragung von Wertguthaben in der gesetzlichen Unfallversicherung

Durch das Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 21.12.2008 (BGBl. I S. 2940) wurden die Rahmenbedingungen für Wertguthabenvereinbarungen grundlegend überarbeitet. Regelungen zur Behandlung von Wertguthaben in der Unfallversicherung wurden dabei nicht getroffen. In der bisherigen Praxis wurde von den meisten Unfallversicherungsträgern wie in der übrigen Sozialversicherung verfahren, d. h. Wertguthaben ist von den Unternehmen erst im Zeitpunkt der Auszahlung gemeldet worden und wurde damit auch beitragsrechtlich erst nach der Auszahlung fällig.

Die vorstehend dargestellte Praxis entspricht allerdings nicht dem vom Gesetzgeber gewollten Verfahren. Die Rechtslage ist inzwischen unter Beteiligung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) abschließend erörtert worden. Danach gelten in der Unfallversicherung für Wertguthaben keine anderen Regelungen als für sonstiges Arbeitsentgelt. Das bedeutet, dass bei Wertguthabenvereinbarungen nach § 7b SGB IV der Beitragsanspruch abweichend von § 23b Abs. 1 Satz 1 SGB IV an die Entstehung des Arbeitsentgeltanspruchs anknüpft und nicht verschoben wird. Das in der Unfallversicherung beitragspflichtige Arbeitsentgelt ist mithin für das Umlagejahr zu melden, in dem der Entgeltanspruch entstanden ist (Entstehungsprinzip), unabhängig davon, ob es ausgezahlt oder in ein Wertguthabenkonto eingestellt wird. Das BMAS hat den Unfallversicherungsträgern aufgegeben, die bisherige Praxis, soweit sie vom Entstehungsprinzip abweicht, unter Berücksichtigung der Bestandsschutzinteressen der Unternehmen zum 1.1.2010 umzustellen.

Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung hat daher beschlossen, dass unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt eine Wertguthabenvereinbarung abgeschlossen wurde, Wertguthaben, das nach dem 31.12.2009 angespart wird, entsprechend dem Entstehungsprinzip in der Unfallversicherung sofort zu melden und der Beitragsberechnung zu unterwerfen ist. Bei

Wertguthaben, das am 31.12.2009 besteht und aufgrund der bisherigen Anwendung des Zuflussprinzips noch nicht gemeldet und mit Beiträgen zur Unfallversicherung belegt wurde, ist das im Zeitpunkt der Auszahlung (Entsparphase) fällige Arbeitsentgelt der Beitragsberechnung zuzuführen. Dies hat zur Konsequenz, dass in der Entsparphase melderechtlich im Datenbaustein DBU in der Unfallversicherung ausschließlich beitragspflichtiges Arbeitsentgelt anzugeben ist, das bislang – weil es bis zum 31.12.2009 einem Wertguthaben zugeführt worden ist – in der Unfallversicherung beitragsrechtlich noch nicht berücksichtigt wurde. Es besteht Einvernehmen darüber, dass solange ein Wertguthaben Arbeitsentgelte enthält, die bis zum 31.12.2009 in ein Wertguthaben eingebracht und nicht an die Unfallversicherung gemeldet worden sind, die Arbeitsentgelte in der Reihenfolge ausgezahlt bzw. entspart werden, in der sie eingebracht bzw. angespart worden sind.

## 5 Berufsrecht – Zur Erlaubnispflicht von Beratungsleistungen im Rahmen der bAV

Den Arbeitgeber trifft im Rahmen betrieblicher Versorgungswerke eine umfassende Aufklärungspflicht der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer über Wesen, Zweck und Ausgestaltung betrieblicher Versorgungsleistungen. Diese Informationspflichten lassen sich aus § 241 Abs. 2 BGB in i. V. m. mit den allgemein anerkannten Grundsätzen von Treu und Glauben sowie der allgemein anerkannten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund wird es unmittelbar ersichtlich, dass die haftungsrechtliche Situation des Arbeitgebers hinsichtlich zu erfüllender Aufklärungspflichten im Rahmen zu installierender bzw. installierter betrieblicher Versorgungswerke ein sensibles und sehr vielschichtiges Aufgaben- und Beratungsfeld darstellt. Gerade durch das Zusammenspiel mit der in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG festgeschriebenen arbeitgeberseitigen Einstandsverpflichtung zur Erfüllung von Versorgungsleistungen muss den zuvor genannten Haftungsgefahren sehr behutsam begegnet werden.

Gemäß den zuvor gemachten einführenden Erläuterungen ist es für Arbeitgeber unabdingbar, sich dezidiert mit den rechtlichen Hintergründen von betrieblichen Versorgungswerken auseinanderzusetzen, um den berechtigten Arbeitnehmern eine vollumfängliche Informationsbasis zukommen zu lassen. Um dies zu gewährleisten, bedienen sich Arbeitgeber häufig Beratungsunternehmen, die sich auf den Bereich der betrieblichen Altersversorgung fokussiert haben. Auch hier hat sich der Arbeitgeber zu vergewissern, den rechtlich konformen Weg

zu beschreiten. Denn es entsteht bei der Einrichtung und fortlaufenden Betreuung eines betrieblichen Versorgungswerks ein zweistufiges Beratungsverhältnis. Zuerst wird im Regelfall der Arbeitgeber Beratungsdienstleistungen in Anspruch nehmen müssen, um über den für ihn und seine beschäftigten Arbeitnehmer sinnvollsten Durchführungsweg (ggf. auch mehrere Durchführungswege) aufgeklärt zu werden. Nachdem der Arbeitgeber dann eine entsprechende Auswahl getroffen hat, müssen die berechtigten und interessierten Arbeitnehmer im Anschluss über die zur Verfügung gestellten Alternativen unterrichtet werden.

Oftmals unterschätzen Arbeitgeber mangels fehlender Aufklärung, dass sich der zuvor genannte Beratungsvorgang zur Arbeitgeberberatung zumeist im Bereich der erlaubnispflichtigen Rechtsberatung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) befindet, die grds. nur durch zugelassene Rechtsberater erbracht werden darf. Dieser rechtsberatende Hintergrund resultiert für den Arbeitgeber aus der arbeitsrechtlichen Verpflichtung als Versorgungsschuldner, die durch eine erteilte betriebliche Versorgungszusage ausgelöst wird, welche durch eine schriftliche Ergänzung des Arbeitsvertrags manifestiert wird. Somit sind dezidierte Rechtskenntnisse erforderlich, um sämtlichen Wirkungsweisen betrieblicher Versorgungszusagen haftungssicher begegnen zu können. Daher ist es zwangsläufig, dass der beauftragte Berater (bzw. Beratungsgesellschaft) selber über eine ausreichende Rechtsberatungserlaubnis samt zugehöriger Haftpflichtversicherung verfügen muss, um ein haftungsauslagerndes Vorgehen gewährleisten zu können. Bei Missachtung dieser Prämissen sind die Folgen drastisch:

Entsteht dem Arbeitgeber ein Vermögensnachteil durch eine unerlaubte und fehlerhafte Rechtsberatung, hat er zwar auf dem zivilrechtlichen Gerichtsweg einen unbeschränkten Schadensersatzanspruch (vgl. BGH-Urteil vom 20.3.2008 - IX ZR 238/06). Doch ist er – mangels fehlender Deckung der unerlaubten Beratungstätigkeit durch eine wirksame Vermögensschadenhaftpflichtversicherung – darauf angewiesen, sich im Privat- bzw. Firmenvermögen des Beraters befriedigen zu können. Aufgrund der z. T. enormen Anspruchshöhen, die aus derartigen Beratungsvorgängen erwachsen können, ist eine umfassende arbeitgeberseitige Befriedigung wohl nicht immer gewährleistet. Es ist also als Schlussfolgerung unbedingt zu beachten, dass Rechtsberatung nur durch öffentlich bestellte und zugelassene Rechtsberater bzw. Rechtsdienstleister erbracht werden darf. Das heißt, Rechtsberater, ungeachtet ob Kapitalgesellschaft (auch eine RechtsberatungsgmbH bzw. -AG ist möglich, wenn ein zugelassener Rechtsberater seine Rechtsberatungserlaubnis auf die Gesellschaft überträgt) oder Einzelperson, müssen durch

hoheitliche Stellen der Verwaltungsbehörden als Organ der Rechtspflege bestimmt und zugelassen werden. Diese Zulassung können nur freiberuflich tätige Rechtsberater erhalten, die völlig weisungsungebunden arbeiten und nur ihrem freiberuflichen Auftrag verpflichtet sind. Unternehmen bzw. Personen ohne die genannten Rechtsberatungsbefugnisse dürfen hieraus folgend keine Rechtsberatung anbieten und ableisten, da sie wegen der Interessenkollision mit ihrer eigentlichen Unternehmenstätigkeit keine Rechtsberatungserlaubnis besitzen dürfen. Aus gleichem Grund gilt dies auch z. B. für Tochtergesellschaften von Finanzdienstleistungsunternehmen. Es ist also völlig unerheblich, wie viel Juristen oder Rechtsberater eine Unternehmung beschäftigt, es kommt ausschließlich darauf an, ob die Unternehmung selbst eine Rechtsberatungserlaubnis besitzt. Eine große Anzahl festangestellter Juristen generiert dementsprechend keine Rechtsberatungserlaubnis für das betreffende Unternehmen. Die gerne auf diesen Sachverhalt von einigen erlaubnisfreien Berufsgruppen erwiderte Annex-Beratungskompetenz war schon nach dem Rechtsberatungsgesetz (RBerG) nicht haltbar und ist es nach dem 2008 eingeführten RDG erst recht nicht mehr. Das RDG führt nämlich nicht, wie vielfach vertreten, zu einer grundlegenden Reformierung des deutschen Rechtsberatungsmarkts. Vielmehr werden durch das RDG die einschlägige Rechtsprechung und die verfassungsrechtlich gebotenen Änderungen zum Rechtsberatungsgesetz nun in einem aktuellen und neu bezeichneten Gesetzestext wiedergegeben (vgl. Henssler/Deckenbrock, DB 2008, S. 41 ff.; vgl. Uckermann, BB 39/2008, M16).

## 6 1. BRBZ-Rechtsberaterskongress zur betrieblichen Altersversorgung 2010

Um auf die berufsrechtlichen Gefahren der unerlaubten Rechtsberatung im Rahmen der bAV hinzuweisen, veranstaltet der **Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. (BRBZ)** am 04.06.2010 in Köln den **1. BRBZ-Rechtsberaterskongress zur betrieblichen Altersversorgung 2010**. Der BRBZ und die Kenston Pension GmbH sind davon überzeugt – es erwartet Sie die erste Veranstaltung dieser Art in Deutschland, die Ihnen daher Alleinstellungscharakter garantiert. Nutzen Sie auch die Möglichkeit zwischen bzw. nach den Vorträgen – zur Erweiterung und Optimierung Ihrer Geschäftsfelder und Fachkompetenzen – mit Teilnehmern, Veranstaltern und Referenten des Kongresses ungezwungen und zielführend zu diskutieren.

Weitere Informationen und die Anmeldeunterlagen zum Kongress erhalten Sie unter [www.brzb-kongress.de](http://www.brzb-kongress.de) oder [www.brzb.de](http://www.brzb.de).