

## Newsletter zur betrieblichen Altersvorsorge vom 14.09.2009

### Zeitwertkonten nach Flexi II: Ansichten der Sozialversicherungsträger

Das Flexi-Gesetz II (Gesetz vom 21.12.2008, BGBl. I S. 2940) ist in seinen wesentlichen Bestandteilen am 01.01.2009 in Kraft getreten. Da es eine Reihe von Unklarheiten enthält, war mit einiger Spannung erwartet worden, welche Aussagen die Sozialversicherungsträger (SVT) dazu treffen. Diese haben sich nun am 31.03.2009 in einem umfangreichen Rundschreiben und in einem Besprechungsergebnis vom 30./31.03.2009 geäußert. Ergänzt wird diese Aussagen durch ein BMF-Schreiben vom 17.06.2009 (IV C 5 – S 2332/07/0004), das bereits in der Ausgabe unseres August-Newsletters kommentiert wurde.

Die nachfolgende Darstellung gibt die wichtigsten Ansichten der SVT wieder. Soweit sie lediglich auf den Inhalt der Gesetzesbegründung Bezug nehmen, wird auf ihre Einlassungen nicht gesondert eingegangen. Insoweit sei auf die dazu erschiene Literatur zu Flexi II verwiesen (*Cisch/Ulbrich*, BB 2009, S. 550 ff.; *Hanau/Veit*, NJW 2009, S. 182 ff.; *Langohr-Plato/Sopora*, NZA 2008, S. 1377 ff.; *Ulbrich/Rihn*, DB 2009, S. 1466 ff.; *Wellisch/Lenz*, DB 2008, S. 2762 ff.). Der Schwerpunkt des Beitrags liegt vielmehr auf der Darstellung und Bewertung der wichtigsten darüber hinaus gehenden Äußerungen sowie auf die im Vergleich zum bisherigen Schreiben abweichenden Ansichten.

#### I. Definition einer Wertguthaben-Vereinbarung

Die in § 7 Abs. 1a S. 1 SGB IV<sup>alt</sup> enthaltene Definition von Wertguthaben hatte der Praxis in der Vergangenheit Schwierigkeiten bereitet, Wertguthaben-Konten (auch „Zeitwertkonten“ genannt) von sonstigen Arbeitszeitkonten (AZK) abzugrenzen. Die SVT selbst betrachteten nach alter Rechtslage sämtliche AZK als Wertguthaben-Vereinbarungen, also bspw. Altersteilzeit im Blockmodell, Lebens-AZK aber auch bspw. Gleitzeit- und sogenannte Flexi-Konten.

§ 7b SGB IV erleichtert nun die Abgrenzung. Gem. § 7b Nr. 2 SGB IV ist in erster Linie der Zweck der Freistellung entscheidend. AZK, die der flexiblen Gestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder dem Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszyklen dienen (also bspw. Gleitzeit- und Flexi-Konten) können keine Wertguthaben mehr sein. Dem folgen auch die SVT in ihrem Rundschreiben. Nach der neuen Rechtslage verbleibende Abgrenzungsprobleme sprechen sie aber nicht an. So ist bspw. weiterhin unklar, wie zu verfahren ist, wenn ein AZK mehrere Zwecke verfolgt.

§ 7b Nr. 3 SGB IV verlangt für eine Wertguthaben-Vereinbarung, dass Arbeitsentgelt eingebracht wird, um es für Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung oder der Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu entnehmen. Da dies bspw. bei Gleitzeit- und Flexi-Konten nicht der Fall ist, können sie auch aus diesem Grund keine Wertguthaben-Konten mehr sein. Dem stimmen auch die SVT zu und stellen darüber hinaus klar, dass eine Überschreitung der 250-Stunden-Grenze des § 8 Abs. 1 Nr. 7 BVV, die früher gerne zur Abgrenzung verwendet wurde, keine Auswirkung auf die Einordnung einer Konten-Vereinbarung hat.

Folgerichtig kommen die SVT zu dem Ergebnis, die speziellen Regelungen zu Wertguthaben (§§ 7 Abs. 1a SGB IV ff.) seien für Guthaben sonstiger AZK nicht (mehr) anwendbar. Soweit für ein AZK besondere Aufzeichnungen (SV-Luft) erfolgen, können sie ab 01.01.2009 aufgelöst werden.

Bei einer nicht nur geringfügigen Beschäftigung muss das in Anspar- und Freistellungsphase fällige Entgelt gem. § 7b Nr. 5 SGB IV 400 Euro monatlich übersteigen. Zuzustimmen ist den SVT in der Ansicht, dass Vereinbarungen, durch die das in der Ansparphase fällige Entgelt auf unter 400 Euro absinkt, diese Voraussetzung nicht erfüllen. Ihre Ansicht jedoch, Gleiches gelte für die Fälle, in denen ein in der Ansparphase geringfügiges Beschäftigungsverhältnis durch planmäßige Auszahlung von mehr als 400 Euro monatlich in der Freistellungsphase versicherungspflichtig wird, widerspricht u. E. § 7b Nr. 5 SGB IV, der den Zweck hat, eine willkürlich herbeigeführte Versicherungsfreiheit zu verhindern.

Die SVT sind der Ansicht, dass Wertguthaben-Vereinbarungen zwingend Regelungen über Zweck und Art der Freistellung sowie die Angemessenheit des in dieser Zeit zu zahlenden Entgelts enthalten müssen; Bestimmungen zu Dauer und Umfang der Freistellung sowie Höhe des Arbeitsentgelts soll

es hingegen nicht mehr bedürfen. Sie gehen damit über die gesetzlichen Vorgaben des § 7b SGB IV hinaus, der lediglich die Schriftform verlangt.

## II. Sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsfiktion

Damit die Freistellungsphase gem. § 7 Abs. 1a SGB IV als Beschäftigungsverhältnis anerkannt wird, muss sie länger als einen Monat andauern. Das in dieser Zeit monatlich fällige Arbeitsentgelt darf nicht unangemessen von dem für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate abweichen, in denen Arbeitsentgelt bezogen wurde. Als Grenzwerte legen die SVT hier 70 Prozent bzw. 130 Prozent fest. Bei der Bemessung des relevanten Gehalts der Ansparphase kommt es wie bisher auf die dann fällige beitragspflichtige Brutto-Vergütung ohne Berücksichtigung einer Beitragsbemessungsgrenze (BBG) an. Werden in der Freistellungsphase Bezüge gezahlt, die eine BBG überschreiten und höher als 100 Prozent des relevanten Gehalts der Ansparphase sind, so ist für den 100 Prozent überschreitenden Teil nach wie vor von einem Störfall auszugehen, der eine entsprechende Verbeitragung gem. § 23b Abs. 2 bsi 4 SGB IV nach sich zieht.

## III. Verwendung von Wertguthaben

Bislang richtete sich die Verwendung des angesparten Wertguthabens allein nach der jeweils abgeschlossenen Wertguthaben-Vereinbarung. Das gilt zwar gem. § 7c Abs. 2 Nr. 1 SGB IV dem Grundsatz nach immer noch (soweit die in § 7b SGB IV enthaltenen Einschränkungen beachtet werden). Gem. § 7c Abs. 1 Nr. 1 SGB IV hat der Beschäftigte aber darüber hinaus einen Anspruch, sein Guthaben auch ohne konkrete Regelung in der Wertguthaben-Vereinbarung zur Finanzierung von Freistellungen oder Verringerungen der Arbeitszeit zu nutzen, auf die er gesetzlich einen Anspruch hat, wenn die (individuelle) Wertguthaben-Vereinbarung nach dem 31.12.2008 geschlossen wurde. Gem. § 7c Abs. 2 SGB IV können die Vertragsparteien diese Verwendung aber auch ausschließen. Dafür verlangen die SVT jedoch eine ausdrückliche Vereinbarung.

## IV. Führung und Anlage von Wertguthaben

### 1. Begriff eines Wertguthabens

Gem. § 7d Abs. 1 SGB IV dürfen Wertguthaben grundsätzlich nur noch als Arbeitsentgeltguthaben einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (nachfolgend Arbeitgeberanteil) geführt werden. Seit dem 01.01.2009 ist also neben dem (Brutto-) Entgeltguthaben des Arbeitnehmers auch der darauf entfallende Arbeitgeberanteil Bestandteil eines Wertguthabens. Allerdings soll das nach Ansicht der SVT nur für ab dem 01.01.2009 in das Wertguthaben eingestelltes Arbeitsentgelt zutreffen. Das gilt auch für die gem. § 116 Abs. 1 SGB IV ausnahmsweise weiter als Zeitguthaben geführte Wertguthaben.

Die Höhe des Arbeitgeberanteils wollen die SVT nach den Beitragssätzen zum Zeitpunkt der Einstellung ins Wertguthaben bestimmen. Das ist m. E. gem. § 22 Abs. 1 SGB IV zumindest für laufendes Entgelt bis BBG konsistent. Ändert sich die Höhe der Beitragspflicht bspw. auf Grund geänderter Beitragssätze gehen die SVT jedoch davon aus, dass der Arbeitgeber nicht nachschusspflichtig ist, sondern die Mehrbelastung durch Entnahme aus dem Wertguthaben ausgleichen kann. Dieses Recht soll er aber für Wertguthaben, die bereits am 31.12.2009 bestanden, nicht haben.

Speist sich das Wertguthaben in der Ansparphase aus Entgelt oberhalb BBG, so sind nach Ansicht der SVT auch dafür Arbeitgeberbeiträge in das Wertguthaben einzustellen. M. E. verhindert jedoch das Überschreiten einer BBG in der Ansparphase das Entstehen einer Beitragspflicht. Sie entsteht ggf. erst bei Auszahlung des Entgelts in der Freistellungsphase.

### 2. Erträge und Kosten des Wertguthabens

Die SVT waren bisher der Ansicht, dass die mit dem aufgeschobenen Entgelt erwirtschafteten Erträge grundsätzlich zum Wertguthaben gehören. Seit dem 01.01.2009 lassen sie nun auch abweichende Regelungen zu. U. E. war es den Parteien bereits in der Vergangenheit möglich, die Frage einer Verzinsung oder der Zuweisung von Erträgen zu regeln. Denn Erträge des Wertguthabens stehen dem Beschäftigten nur dann zu, wenn dies vereinbart ist. Auch die Kosten einer Vermögensanlage

können dem Beschäftigten durch Vereinbarung auferlegt werden, bspw. durch entsprechende Minderung des Wertguthabens. Das sehen die SVT nun ebenso.

### 3. Anlage von Wertguthaben

Bislang gab es weder spezielle gesetzliche Vorgaben zur Anlage von Wertguthaben, noch zu einem Werterhalt des eingebrachten Guthabens. Nun sind gem. § 7b Abs. 3 SGB IV bestimmte Anlagebeschränkungen sowie die Werterhaltungsgarantie zu beachten. Beides schließt den auf das Wertguthaben entfallenden Arbeitgeberanteil am Sozialversicherungsbeitrag ein. Eine Empfehlung für ein bestimmtes Anlagemodell geben die SVT nicht ab.

#### 3.1 Anlagebeschränkungen

§ 7b Abs. 3 S. 1 SGB IV bestimmt, dass Wertguthaben nur entsprechend der Vorschriften über die Mittelanlage für Versicherungsträger gem. §§ 80 ff. SGB IV angelegt werden dürfen. Die Anlage in Aktien oder Aktienfonds ist grundsätzlich nur bis zu einer Höhe von 20 Prozent zulässig (Ausnahmen bestehen gem. § 7b Abs. 3 Nr. 1 und 2 SGB IV). Dieser Maximalwert gilt nach den SVT aber nur im Zeitpunkt der Anlage. Wenn sich der Prozentsatz später durch günstige Wertentwicklung der Anlage erhöht, ist dies unschädlich.

Die Anlagebeschränkungen gelten nach Ansicht der SVT nur für Wertguthaben, die seit dem 01.01.2009 angespart werden. Solche, die am 31.12.2008 bereits bestanden haben, sind nur betroffen, wenn für sie eine neue Anlageentscheidung getroffen wird. Wann eine Neuanlageentscheidung vorliegt, wird jedoch nicht näher ausgeführt. Hier können sich in der Praxis Abgrenzungsfragen ergeben. Im Übrigen könnte sich eine getrennte Anlage des Wertguthabens (bis 31.12.2008 und ab 01.01.2009) empfehlen.

§ 83 SGB IV (weitergehende Anlagerestriktionen) soll nach Ansicht der SVT „im Wesentlichen“ nur für sogenannte Partizipationsmodelle<sup>1</sup> gelten. Was konkret mit „im Wesentlichen“ gemeint ist, wird leider nicht mitgeteilt. Den Ausführungen lässt sich aber indirekt entnehmen, dass Verzinsungsmodelle (bspw. in Form einer versicherungsförmigen Rückdeckung), die eine vertragliche Wertsicherungsklausel haben, von den SVT weiterhin als zulässig angesehen werden.

#### 3.2 Werterhaltungsgarantie

Gem. § 7b Abs. 3 SGB IV muss die Wertguthaben-Vereinbarung einen Rückfluss zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Wertguthabens mindestens in der Höhe des angelegten Betrages gewährleisten. Das gilt nach den SVT jedoch nur für die planmäßige Entspargung des Wertguthabens. Wertschwankungen (auch ein Absinken unter die Summe der eingebrachten nominalen Beträge) vor planmäßiger Inanspruchnahme, sind also zulässig. Wertzuwächse, die vereinbarungsgemäß dem Arbeitnehmer zustehen, haben keinen Einfluss auf die Höhe der Werterhaltungsgarantie. U. U. gem. der Vereinbarung vom Arbeitnehmer zu tragende Kosten der Anlage können von der Werterhaltungsgarantie in Abzug gebracht werden.

Für vor dem 01.01.2009 angesparte Wertguthaben bezieht sich die Garantie nach Ansicht der SVT auf die Guthabenhöhe am 31.12.2008. M. E. wäre es allerdings überzeugender, für am 31.12.2008 bestehende Wertguthaben eine Werterhaltungsgarantie nur insoweit zu fordern, als Neuanlage-Entscheidungen getroffen werden.

### 4. Informationspflicht des Arbeitgebers

Gem. § 7b Abs. 2 SGB IV muss der Arbeitgeber den Beschäftigten mindestens einmal jährlich in Textform (§ 126 b BGB) über die Höhe seines im Wertguthaben enthaltenen Arbeitsentgeltguthabens unterrichten. Das soll auch in den Bestandsfällen nach § 116 Abs. 1 SGB IV gelten, die über den 31.12.2008 hinaus ausnahmsweise in Zeit geführt werden. Dadurch wird der Arbeitgeber aber gezwungen, auch diese Wertguthaben in Geld umzurechnen.

## V. Gesetzlicher Insolvenzschutz von Wertguthaben

Eines der Hauptanliegen des Flexi-II-Gesetzes ist es, u. a. durch 7e SGB IV die gesetzlichen Insolvenzschutzvorschriften zu verbessern. Auf Altersteilzeit-Vereinbarungen findet § 7e SGB IV keine Anwendung mehr (hier gilt nun also nur der spezielle Insolvenzschutz des § 8a ATG), nach Ansicht der SVT auch dann, wenn vor dem 01.07.2004 mit der Altersteilzeit-Arbeit begonnen wurde.

Gem. § 7e Abs. 1 SGB IV ist das Wertguthaben vollständig abzusichern, soweit es (einschließlich Gesamtsozialversicherungsbeitrag) die monatliche Bezugsgröße (2009: 2.520 Euro West, 2.135 Euro Ost) übersteigt. Von dieser Wertgrenze kann durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung abgewichen werden. Weitere Voraussetzung der Insolvenzschutzpflicht ist, dass ein Anspruch auf Insolvenzgeld nicht besteht.

Soll Entgelt, das oberhalb der BBG liegt, in ein Wertguthaben eingebracht werden, gehören nach Ansicht der SVT die auf dieses Entgelt (künftig) anfallenden Sozialversicherungsbeiträge ebenfalls zum Wertguthaben (s. o. IV.1). Auch in diesen Fällen kann sich die Höhe des zu sichernden Gesamtsozialversicherungsbeitrags aber m. E. maximal nach der SV-Luft bestimmen.

Wertguthaben dürfen gem. § 7e Abs. 2 SGB IV grundsätzlich nur in Treuhandmodellen oder gleichwertigen Sicherungsmitteln (insbesondere auch ein Versicherungsmodell mit ausreichender Sicherung gegen Kündigung) geführt werden. Bei Treuhandmodellen muss nach Ansicht der SVT die Vermögensübertragung das gesamte Wertguthaben, also auch der Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag, erfassen.

§ 7e Abs. 3 SGB IV schließt bilanzielle Rückstellungen und Einstandspflichten zwischen Konzernunternehmen als Sicherungsmittel aus. Die SVT haben eindeutig klargestellt, dass andere interne Sicherungsmittel (bspw. Rückdeckungsversicherungen), die durch Dritte angeboten werden, weiterhin zulässig sind

## VI. Portabilität von Wertguthaben

Der Beschäftigte kann sein Wertguthaben bei vorzeitigem Ausscheiden gem. § 7f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IV auf einen neuen Arbeitgeber oder - wenn bestimmte Höchstgrenzen überschritten werden - auf die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRB) übertragen. Anders als bei einer Übertragung auf einen neuen Arbeitgeber hat der Beschäftigte bei letztgenannter Variante nicht die Möglichkeit, das Wertguthaben weiter zu erhöhen. Er kann nach Ansicht der SVT allerdings bei einem neuen Arbeitgeber ein weiteres Wertguthaben aufbauen, das dann bei einem weiteren Wechsel wiederum auf die DRB übertragbar ist. Dafür gelten dann keine Höchstbeträge.

Die Höhe des „Übertragungswerts“ wird nicht legal definiert. Es ist wohl davon auszugehen, dass das gesamte Wertguthaben (einschließlich anfallender Arbeitgeberbeiträge) zu übertragen ist. Das gilt nach Ansicht der SVT auch für Entgelt oberhalb der BBG. Wenn in diesen Fällen nach der Übertragung aber ein Störfall eintritt, ist gem. § 23 b Abs. 2 SGB IV nur nach SV-Luft zu verbeitragen. Die auf die oberhalb der BBG bezogenen Beiträge müssten also vom neuen Arbeitgeber oder der DRB nicht abgeführt werden und führten zu einem ungerechtfertigten Vermögenszufluss. Diese Aspekte könnten m. E. im Zuge einer Übertragung in den vertraglichen Regelungen entsprechend berücksichtigt werden.

## VII. Beitragsrechtliche Behandlung

Tritt ein Störfall ein, wird die Höhe des auf das Wertguthaben zu entrichtenden Beitrags unverändert nach dem sogenannten Summenfelder-Modell gem. § 23b Abs. 2 SGB IV oder nach dem Alternativ-/Optionsmodell gem. § 23b Abs. 2a SGB IV bestimmt. Insoweit enthält das neue Rundschreiben keine grundsätzlichen Änderungen.

Die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 23b Abs. 3a SGB IV Wertguthaben beitragsfrei in eine bAV zu überführen, wurde für nach dem 13.11.2008 geschlossene Wertguthaben-Vereinbarungen abgeschafft. Auch hier kommt es auf den Zeitpunkt der „individuellen Wertguthabenvereinbarung“ an und nicht auf eine u. U. zu Grunde liegende kollektivrechtliche Vereinbarung. Im Gegensatz dazu bleibt die lohnsteuerliche Behandlung einer Überführung in bAV unverändert.

## VIII. Fazit

Das Rundschreiben der SVT enthält zwar einige Antworten auf die zahlreichen offenen Fragen, die Flexi II hinterlassen hat. Die erwartete umfassende Klärung bringt es jedoch leider nicht. Vielmehr sind einige der im Rundschreiben vertretenen Ansichten zwar aus Sicht der SVT nachvollziehbar, aber durch das Gesetz nicht zwingend vorgegeben. Dennoch empfiehlt es sich, die Ansichten der SVT zu beachten, um im Rahmen von Prüfungen der Rentenversicherung Beanstandungen zu vermeiden. Über die verbindliche Auslegung der Vorschriften des Gesetzes befinden sich jedoch letztlich die Gerichte.

(1) Hier hängt die Höhe des Wertguthabens unmittelbar von der Entwicklung externer Faktoren ab - bspw. vom Anlageerfolg oder der Entwicklung bestimmter Indizes.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Jürgen Abstreiter

WIRTSCHAFTSBERATUNG  
Jürgen Abstreiter  
Herbststr. 36a  
82194 Gröbenzell

Tel: +49 (0)8142 58760  
Fax: +49 (0)8142 57103  
Mobil: +49 (0)171 4235081

Email: [j.abstreiter@wbja.de](mailto:j.abstreiter@wbja.de)  
Internet: [www.wbja.de](http://www.wbja.de)