

Zulässige und unzulässige Differenzierung in der bAV – Teil 2

In bestimmten Grenzen ist es rechtlich zulässig, einzelne Arbeitnehmer(-gruppen) vom Geltungsbereich einer bAV-Zusage auszuschließen bzw. eine unterschiedliche inhaltliche Ausgestaltung vorzunehmen. Bei der Einführung oder Überprüfung einer bAV-Zusage ist daher zu prüfen, ob die rechtlichen Rahmenbedingungen insoweit beachtet werden.

Unzulässige Differenzierungen nach bisheriger BAG-Rechtsprechung

Differenzierungen sind dann unzulässig, wenn sich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufen. Nachfolgende Ungleichbehandlungen sind daher in der Regel nicht zulässig:

- Nach dem **Geschlecht**, u.a. Festlegung unterschiedlicher Altersgrenzen, unterschiedlicher Abschläge für einen vorgezogenen Leistungsbezug oder Gewährung unterschiedlich hoher Rentenleistungen für Männer und Frauen. Unzulässig ist auch eine unterschiedliche Anrechnung von Zeiten der Betriebszugehörigkeit, etwa in Bezug auf Teil- bzw. Elternzeit (angenommene Benachteiligung von Frauen). Auch sind bei einer versicherungsförmigen Versorgung geschlechtsneutrale Tarife (Unisextarif) zu verwenden, um eine Diskriminierung zu vermeiden;
- Nach dem **tätigkeitsbezogenen Status** als Arbeiter bzw. Angestellter; für eine solche Ungleichbehandlung wären weitere Differenzierungskriterien anzuführen wie unterschiedliche Verdienstmöglichkeit oder relativ höherer Versorgungsanspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung;
- Unverhältnismäßige definierte **Altersgrenzen**, z.B. Definition des Höchstalters von weniger als 50 Lebensjahren als Voraussetzung zur Aufnahme in die Versorgung;
- Nach **familienrechtlichem Status**; es darf kein Ausschluss eines beschäftigten Ehe-/eingetragenen Lebenspartners bei der Hinterbliebenenversorgung erfolgen, nur weil dem anderen bereits eine solche Leistungsart gewährt wird. Unzulässig wäre ein Ausschluss auch, wenn die Ehe/eingetragene Lebenspartnerschaft erst nach der Erteilung der Versorgungszusage, aber noch im laufenden Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers eingegangen wird (vor Eintritt des Versorgungsfalls bzw. vor Ausscheiden aus dem Unternehmen);
- Für den Ausschluss **geringfügig Beschäftigter mit Versicherungspflicht** in der **gesetzlichen Rentenversicherung** zur Gewährung einer arbeitgeberfinanzierten bAV-Zusage wären weitere Sachgründe nachzuweisen. Gemäß § 2 Abs. 2 Teilzeit und Befristungsgesetz (TzBfG) gelten geringfügig Beschäftigte als teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, so dass nach § 4 Abs. 2 TzBfG eine Diskriminierung nur insoweit möglich ist, wenn ein ausreichend sachlicher Differenzierungsgrund vorliegt. Zudem verstößt eine solche Regelung ggf. auch gegen § 1 AGG.



Besonderheiten für arbeitgeberfinanzierte bAV-Zusagen

Da der Arbeitgeber das Versorgungsversprechen finanziert, ergeben sich mehr Differenzierungsmöglichkeiten gegenüber einer Entgeltumwandlung, vgl. Folgepunkt.

Der Arbeitgeber kann den Geltungsbereich einer bAV-Regelung bzw. den Teilnehmerkreis der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer eingrenzen (u.a. nur Arbeitnehmer im ungekündigten Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis oder Aufnahme erst nach dem Ende der Probezeit). Je nach Eintrittsdatum in das Unternehmen können Arbeitnehmer auch eine andere Versorgungsregelung (mit reduziertem Versorgungsniveau) erhalten, denn ein nach einem bestimmten Zeitpunkt neu eintretender Arbeitnehmer konnte keinen Vertrauensschutz bezüglich der Aufnahme in die bisherige Versorgungsregelung haben (Stichtag gilt als eindeutiges Abgrenzungskriterium).

Möglich ist auch, dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten nur einen anteiligen Arbeitgeberbeitrag erhalten. Hierbei liegt der gerechtfertigte sachliche Grund im anteilig gewährten Arbeitsentgelt aufgrund der unterschiedlichen Arbeitszeit. Auch kann ein Arbeitgeberbeitrag nur denjenigen Arbeitnehmern gewährt werden, die sich zur Teilnahme an einer (Mindest-)Entgeltumwandlung verpflichtet haben (sogenannter arbeitgeberfinanzierter Matching-Beitrag bei Entgeltumwandlung).

Besonderheiten für arbeitnehmerfinanzierte bAV-Zusagen (Entgeltumwandlung)

Bei der **Entgeltumwandlung** sind die **Ausschluss- und Differenzierungsmöglichkeiten eingeschränkt**, da der Arbeitnehmer den Versorgungsaufwand selbst finanziert und er auch einen Rechtsanspruchs auf Entgeltumwandlung hat, vgl. § 1a BetrAVG in Verbindung mit § 17 Abs 1 Satz 3 BetrAVG. Demgemäß kann ein in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversicherter Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) durch Entgeltumwandlung für bAV verwendet werden (monatlich 282,00 EUR in 2022 bzw. 292,00 EUR in 2023).

Der Arbeitgeber kann pflichtversicherte Arbeitnehmer also nicht aus dem Geltungsbereich einer Entgeltumwandlungszusage ausschließen. Ein Ausschluss von **geringfügig Beschäftigten**, die **nicht** in der **gesetzlichen Rentenversicherung versichert** sind (was auf freiwilliger Basis gemäß § 5 Abs. 2 SBG VI auf Antrag möglich wäre) ist zulässig. Gleiches gilt, wenn eine vom Arbeitgeber zu beachtende **tarifvertragliche Regelung** den Ausschluss zur Teilnahme an einer Entgeltumwandlung vorsieht.

Erfolgt eine Entgeltumwandlung, ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, bis zu 15 % des umgewandelten Entgeltes als zusätzlichen **Arbeitgeberzuschuss** zu leisten, zumindest wenn der Arbeitgeber infolge der Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Der Arbeitgeber könnte aber Arbeitnehmern, die nach erfolgter Entgeltumwandlung weiterhin Entgelt oberhalb der BBG verdienen, keinen Arbeitgeberzuschuss gewähren (da hier generell keine Sozialversicherungsbeiträge einspart werden). Hier wäre zu überlegen, ob diese Differenzierung (nach Entgelthöhe) aus personalpolitischer Hinsicht sinnvoll ist und den monatlichen/jährlichen Administrationsaufwand der Prüfung, ob kein Zuschuss (mehr) zu leisten ist, rechtfertigt.

Jedoch wäre es zulässig, die Höhe der Entgeltumwandlung auf den gesetzlichen Entgeltanspruch von Höhe von 4 % der BBG zu begrenzen (zudem werden bis zu dieser Grenze auch keine Sozialversicherungsbeiträge fällig). Oder der Arbeitgeber lässt eine Entgeltumwandlungshöhe von bis zu 8 % der BBG zu, da bis zu dieser Grenze die Versorgungsbeiträge in den versicherungsförmigen Durchführungswegen nicht der Besteuerung unterliegen, vgl. § 3 Nr. 63 EStG.

Im Zusammenhang mit unterschiedlichen Entgelthöhen der Arbeitnehmer(gruppen), könnte der Arbeitgeber bestimmen, dass als Durchführungsweg generell eine Direktversicherung gewählt wird, aber für Höherverdiener z.B. die Unterstützungskasse zur Verfügung steht (da hier in der Anwartschaftsphase in unbegrenzter Höhe keine Besteuerung der Beiträge erfolgt).

Der Gesetzgeber hat hinsichtlich eines Mindestbeitrags bestimmt, dass das umgewandelte Entgelt jährlich mindestens 1/160 der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV betragen muss (in 2022: 20,57 EUR monatlich), so dass der Arbeitgeber diese Mindesthöhe auch vom Arbeitnehmer verlangen kann.

Wenn der Arbeitgeber einen Matching-Beitrag bei Teilnahme des Arbeitnehmers an einer Entgeltumwandlung gewähren möchte, könnte hier eine Differenzierung bezüglich Beitragshöhe erfolgen, so dass bestimmte Arbeitnehmergruppen andere (höhere) Beitragssätze erhalten. Hierfür sind sachliche Gründe anzubringen und es ist genau festzulegen, wann eine Ungleichbehandlung stattfindet, z.B. könnten Geringverdiener einen höheren Matching erhalten, um eine bessere Versorgung aufbauen zu können, die sie allein nicht finanzieren könnten. Oder die Höhe der Arbeitgeberbeteiligung wird an die Anzahl anrechnungsfähiger Dienstjahre gekoppelt (Belohnung für Betriebstreue).

Rechtsfolgen einer unzulässigen Ungleichbehandlung

Beanstandet ein Arbeitnehmer eine unzulässige Ungleichbehandlung, kann er eine gleiche Behandlung mit den ansonsten begünstigten Arbeitnehmern geltend machen, d.h. auch ihm wäre ein Anspruch auf die vom Arbeitgeber gewährte(n) Versorgungsleistung(en) zu gewähren. Es erfolgt eine sogenannte „Anpassung nach oben“ auf die bisher vorenthaltenen Leistungen. Der Anspruch der bisher Begünstigten kann grundsätzlich nicht entfallen. Dem Arbeitgeber bzw. den jeweils eingebundenen Vertragsparteien, die den ursprünglichen Rechtsanspruch begründet haben, z.B. Tarif- oder Betriebsparteien steht es aber (im Rahmen ihrer generellen Gestaltungsmöglichkeiten) frei, zukünftig zu bestimmen, wie die Behandlung der konkreten Personenkreise erfolgen könnte, um die Ungleichbehandlungen aufzuheben.

SLPM unterstützt Sie in allen rechtlichen und versicherungsmathematischen Fragen rund um die betriebliche Altersversorgung. Die diskriminierungsfreie Gestaltung Ihrer bAV ist durch unsere Expertise sichergestellt. Sprechen Sie uns einfach an: SLPM-Beratung@swisslife.de