

An die
Damen und Herren
der Geschäftsführung
und der Personalleitung

4. Mai 2020
/Del

A 148 / 2020

Kurzarbeit und betriebliche Altersversorgung

Sehr geehrte Damen und Herren,

zurzeit begegnet uns häufiger die Frage nach den Auswirkungen von Kurzarbeit auf die betriebliche Altersversorgung, insbesondere in Form der Entgeltumwandlung. Soweit sich aus den jeweiligen individual- oder kollektivvertraglichen Versorgungsregelungen (beispielsweise Entgeltumwandlungsvereinbarung, Versorgungsordnung etc.) keine abweichenden Vorgaben ergeben, können hierzu die nachfolgenden Grundzüge herangezogen werden.

I. Vor der Kurzarbeitsphase ausgeschiedene Arbeitnehmer

Kurzarbeit hat keine Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung von Personen, die vor der Kurzarbeitsphase aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Personen mit ihrem Ausscheiden zunächst den Status eines Versorgungsanwärters mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft erworben haben oder direkt mit ihrem Ausscheiden als Betriebsrentner in den Versorgungsbezug eingetreten sind.

II. Kurzarbeitende Arbeitnehmer

Hinsichtlich der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer ergeben sich insbesondere zwei Fragestellungen:

- Wie wirkt sich die Kurzarbeit auf die Höhe der betrieblichen Altersversorgung aus?
(dazu unter 1.)
- Laufen die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen während einer Kurzarbeitsphase weiter?
(dazu unter 2.)

1. Höhe der betrieblichen Altersversorgung

Um die Auswirkungen von Kurzarbeit auf die Höhe einer betrieblichen Altersversorgung zu betrachten, bietet sich eine Differenzierung nach der Finanzierungsart der betrieblichen Altersversorgung – Entgeltumwandlung, Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung oder Arbeitgeberfinanzierung –

an. Dies gilt auch dann, wenn die Finanzierung einer Versorgungsanwartschaft aus mehreren dieser Quellen erfolgt.

a) Kurzarbeit und Entgeltumwandlung

Bei der Entgeltumwandlung ist der Arbeitgeber gemäß § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitnehmers künftige Entgeltansprüche zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung zu verwenden. Das von der Bundesagentur für Arbeit refinanzierte Kurzarbeitergeld (Kug) ist als staatliche Entgelersatzleistung kein umwandlungsfähiges Entgelt i. S. d. § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Für etwaige Arbeitgeberzuschüsse zum Kug wird z. T. die Umwandlungsfähigkeit bejaht, auch wenn Arbeitgeberzuschüsse zum Kug gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 SVEV in der Regel kein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt sind. Ob die Arbeitgeberzuschüsse zum Kug umgewandelt werden sollen, ist im Einzelfall durch Auslegung der Entgeltumwandlungsvereinbarung zu ermitteln.

Entfallen die Arbeits- und die Vergütungspflicht für die Dauer einer „**Kurzarbeit Null**“ ohne Arbeitgeberzuschüsse zum Kug vollständig, kann die Entgeltumwandlung mangels umwandlungsfähigem Entgelt vorübergehend nicht fortgesetzt werden. Eine Änderung der bestehenden Entgeltumwandlungsvereinbarung ist nicht erforderlich; die Entgeltumwandlungsvereinbarung ruht und lebt bei Beendigung der Kurzarbeitsphase mit dem Wiedereinsetzen der Arbeits- und Vergütungspflicht wieder auf. Wenn die Entgeltumwandlung – was der Regelfall ist – über eine Direktversicherung, eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds durchgeführt wird, hat der Arbeitnehmer bei ruhendem Arbeitsverhältnis allerdings das Recht, den Aufbau seiner Versorgungsanwartschaft aus seinem sonstigen Vermögen fortzusetzen (§ 1a Abs. 4 Satz 1 BetrAVG). Soweit der Arbeitnehmer von diesem Fortsetzungsrecht keinen Gebrauch macht, stellt der Arbeitgeber den Versicherungsvertrag in der Regel beitragsfrei. Eine gesetzliche Hinweispflicht des Arbeitgebers auf dieses Fortsetzungsrecht besteht nach herrschender Meinung nicht; für den Arbeitnehmer könnte eine Information über das Fortsetzungsrecht und die andernfalls erfolgende Beitragsfreistellung dennoch zweckmäßig sein. Im Ergebnis baut der Arbeitnehmer während einer „Kurzarbeit Null“ also zulasten der Höhe der späteren Versorgungsleistungen keine weiteren, durch Entgeltumwandlung finanzierten Versorgungsanwartschaften auf, wenn das umwandlungsfähige Entgelt infolge der „Kurzarbeit Null“ ohne Arbeitgeberzuschüsse zum Kug vollständig ausfällt und der Arbeitnehmer auch nicht von dem Fortsetzungsrecht Gebrauch macht.

Bei einer „**Kurzarbeit größer Null**“ ist der Arbeitgeber zur Fortführung der Entgeltumwandlung während der Kurzarbeitsphase nur verpflichtet, wenn der Arbeitnehmer für seine während der Kurzarbeitsphase erbrachte Arbeitsleistung (mindestens) die von der Entgeltumwandlungsvereinbarung umfassten Entgeltbestandteile als Arbeitsentgelt erhält. Unter dieser Prämisse kann die Entgeltumwandlung zugunsten der Höhe der späteren Versorgungsleistungen auch während der Kurzarbeit durchgeführt werden.

Möglicherweise hat der Arbeitnehmer wegen der Kurzarbeit das – ggf. sogar einforderbare – Ziel, sein Arbeitsentgelt während der Kurzarbeitsphase nicht für die Altersvorsorge, sondern für die laufenden Lebenshaltungskosten zu verwenden. Dieses Ziel können die Arbeitsvertragsparteien durch eine einvernehmliche Änderung der bestehenden Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Wirkung für die Zukunft (Herabsetzung des Umwandlungsbetrages oder vollständige Einstellung der Entgeltumwandlung) zulasten der späteren Versorgungsleistungen erreichen. Hierbei müssen die Arbeitsvertragsparteien etwaige Rahmenbedingungen der Versorgungseinrichtung für die Beitragsreduktion oder -freistellung beachten (zum Sonderfall der Beitragsstundung siehe sogleich).

Denkbar sind sowohl bei „Kurzarbeit Null“ als auch bei „Kurzarbeit größer Null“ etwaige **temporäre Kulanzregelungen** von Versorgungseinrichtungen in der Corona-Krise: Weil eine Beitragsreduktion oder Beitragsfreistellung zu einem Beitragsausfall und zu einer Verminderung der späteren Versorgungsleistungen führt, bieten manche Versorgungseinrichtungen in der besonderen Situation der Corona-Krise eine vereinfachte Beitragsstundung an. Bei einer Besserung der Situation soll dann zu einem späteren Zeitpunkt die Entscheidungsmöglichkeit bestehen, ob die Beitragszahlung zur Sicherung der vollen Versorgungsleistung nachgeholt oder ob zulasten der späteren Versorgungsleistungen dauerhaft auf die Beitragszahlung verzichtet wird. Soweit die Arbeitsvertragsparteien von dieser Beitragsstundung Gebrauch machen wollen, müssen sie die Entgeltumwandlungsvereinbarung ebenfalls entsprechend ändern.

b) Kurzarbeit und Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung

Viele Arbeitgeber zahlen ihren Arbeitnehmern aufgrund der gesetzlichen Pflicht aus §§ 1a Abs. 1a, 26a BetrAVG oder aufgrund einer individual- oder kollektivvertraglichen Zusage Arbeitgeberzuschüsse zur Entgeltumwandlung.

Diese Arbeitgeberzuschüsse sind, in Abgrenzung zu der unter c) behandelten Arbeitgeberfinanzierung, dadurch gekennzeichnet, dass die Zahlungspflicht des Arbeitgebers dem Grunde und oft auch der Höhe nach von der Entgeltumwandlung des Arbeitnehmers abhängt. Insoweit gelten die unter a) zur Entgeltumwandlung gemachten Ausführungen entsprechend für den Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung.

c) Kurzarbeit und arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung

Viele Arbeitgeber finanzieren den Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung (auch) unabhängig von einer Entgeltumwandlung, bspw. indem sie festgelegte Beiträge an eine Versorgungseinrichtung abführen oder Faktoren wie das (zuletzt) erzielte Arbeitsentgelt oder die erreichten Betriebszugehörigkeitszeiten bestimmen, nach denen sie selbst die späteren Versorgungsleistungen berechnen und auszahlen.

Weil keine gesetzliche Pflicht zu einer solchen Arbeitgeberfinanzierung besteht, bestimmt maßgeblich die jeweilige Versorgungszusage den Leistungsanspruch des Arbeitnehmers. Wohl in der Mehrzahl der Fälle enthalten diese Versorgungszusagen aber keine Regelungen, die sich ausdrücklich mit der besonderen Situation von Kurzarbeit befassen. Somit ist durch Auslegung der Versorgungszusage zu ermitteln, ob der Arbeitgeber nach dem Grundsatz „ohne Arbeit keinen Lohn“ (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB) während der Kurzarbeitsphase vollständig (bei „Kurzarbeit Null“) oder anteilig (in Abhängigkeit von dem Arbeitszeitausfall bei „Kurzarbeit größer Null“) von seinem Finanzierungsversprechen befreit ist oder ob die Arbeitgeberfinanzierung auch während der Kurzarbeit weiterläuft.

2. Unverfallbarkeitsfristen

Der Ablauf der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen für Anwartschaften auf betrieblicher Altersversorgung wird durch Kurzarbeit nicht beeinträchtigt. Denn soweit eine Versorgungsanwartschaft durch Entgeltumwandlung oder den gesetzlichen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung finanziert wurde, ist sie ohnehin „sofort“ gesetzlich unverfallbar (§ 1b Abs. 5 Satz 1 BetrAVG). Für die arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung gelten längere Unverfallbarkeitsfristen (§§ 1b Abs. 1, 30f BetrAVG); allerdings besteht während einer Kurzarbeitsphase das Arbeitsverhältnis fort,

sodass auch mit Kurzarbeit belegte Zeiträume bei der Berechnung dieser Unverfallbarkeitsfristen mitzählen.

Mit freundlichen Grüßen

(RA Ralf Bruns)
Hauptgeschäftsführer