Newsletter

ZWK Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten e.V.

Aus: Ausgabe der AGZWK-Fachkreise für das 1. Quartal 2011 (April 2011)

Die Übertragung von Wertguthaben auf einen Folgearbeitgeber

A. Einleitung

Gem. § 7f Absatz 1 SGB IV kann der Arbeitnehmer die Übertragung seines bisher gebildeten Wertguthabens auf einen Anschlussarbeitgeber oder auch die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) verlangen[1]. Die nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich mit der Übertragung von Wertguthaben auf einen Folgearbeitgeber. Die Übertragung auf die DRV Bund war bereits Gegenstand des Newsletters im 4. Quartal 2010. In beiden Übertragungsfällen spielen die Anspruchsvoraussetzungen (B.), die Vermögensübertragung (C.) und die Übernahme der Anwartschaftsseite (D.) eine zentrale Rolle.

B. Anspruchsvoraussetzungen

Der Übertragungsanspruch setzt neben der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zunächst voraus, dass es sich bei dem zu übertragenden Guthaben um Wertguthaben i.S.d. § 7b SGB IV handelt.

Im Falle der Übertragung auf einen Folgearbeitgeber muss im Unterschied zur Übertragung auf die DRV Bund ferner die Zustimmung des neuen Arbeitgebers vorliegen.

Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Übertragungsanspruches sehen die Regelungen des SGB IV nicht vor. Allerdings sorgen die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge für zweckwidrig verwendetes Wertguthaben dafür, dass nach Fälligkeit (und Entrichtung) der Beiträge durch den bisherigen Arbeitgeber die Durchsetzung des Anspruches nicht mehr möglich ist. Bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses sieht § 23b Absatz 3 SGB IV eine Verbeitragung im Folgemonat oder im Falle einer gemeldeten Arbeitslosigkeit spätestens sieben Kalendermonate nach dem Kalendermonat, in dem das Arbeitsentgelt nicht zweckentsprechend verwendet worden ist, vor. Bei Insolvenz werden die Beiträge gem. § 23b Absatz 2 SGB IV fällig, wenn die Sicherheitsmittel hierfür zur Verfügung stehen.

Der Übertragungsanspruch verlangt schließlich gem. § 7f Absatz 1 Satz 1 SGB IV eine schriftliche Erklärung (§ 126 BGB) des Arbeitnehmers gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber.

C. Vermögensübertragung

Bei der Übertragung von Wertguthaben ist zwischen der Übertragung der Vermögensmittel i.H. des Wertguthabens und der Übertragung – oder besser – der Übernahme der Anwartschaftsseite zu unterscheiden.

Die Vermögensübertragung erfolgt in der Regel durch Überweisung eines Geldbetrages in Höhe des Wertguthabens an den Folgearbeitgeber bzw. dessen Treuhänder. Die Übertragung kann allerdings im Falle eines versicherungsförmig angelegten Wertguthabens auch durch Versicherungsnehmerwechsel oder bei fondsförmiger Rückdeckung durch Übertragung des Depots zu Gunsten des Folgearbeitgebers bzw. dessen Treuhänders erfolgen.

Schwierigkeiten macht derzeit die Bestimmung des Wertguthabens zum Übertragungszeitpunkt und insbesondere die zu diesem Zeitpunkt vorzunehmende Differenzierung nach Arbeitsentgeltguthaben und Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag[2].

[1] Daneben gibt es beispielsweise noch den Fall des Betriebsübergangs gem. § 613a BGB.

[2] Die gleichen Schwierigkeiten ergeben sich im Rahmen der jährlichen Informationspflicht des Arbeitgebers über das im Wertguthaben enthaltene Arbeitsentgeltguthaben des Mitarbeiters zu informieren (vgl. § 7d Abs. 2 SGB IV). Diese Verpflichtung trifft i.Ü. auch die DRV Bund gem. § 7f Absatz 3 SGB IV.

Zur Bestimmung der beiden Bestandteile des Wertguthabens ist zum besseren Verständnis ein Rückblick auf die Zeit vor Flexi II hilfreich.

1. Bestimmung von Arbeitsentgeltguthaben und Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag vor Flexi II

Vor Flexi II war die Bestimmung des Arbeitsentgeltguthabens (seinerzeit noch „Wertguthaben“) einfach. Das Arbeitsentgeltguthaben ergab sich aus den Mitarbeiterdotierungen zuzüglich einer ggf. zugesagten Verzinsung (wenn in Geld geführt) oder unter Berücksichtigung von Gehaltssteigerungen (wenn in Zeit geführt).

Der Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag ergab sich als Beitragsschuld des Arbeitgebers bezogen auf das Arbeitsentgeltguthaben – im Störfall nach Anwendung des § 23b Absatz 2 SGB IV unter Berücksichtigung der jeweils zum Störfall gültigen Beitragssätze. In der Freistellungsphase bestimmte sich der Arbeitgeberanteil als Beitragsschuld des Arbeitgebers anhand des Freistellungsgehaltes unter Berücksichtigung der dann gültigen Beitragssätze und Beitragsbemessungsgrenzen. Daran hat sich auch nach Flexi II grundsätzlich nichts geändert.

Wurde das Wertguthaben vor Flexi II auf einen Folgearbeitgeber übertragen, beschränkte sich der bisherige Arbeitgeber in der Praxis vielfach darauf, Vermögensmittel für das Arbeitsentgeltguthaben zu übertragen. Eine Übertragung von Vermögensmitteln zur Erfüllung der zukünftigen Beitragslast des Folgearbeitgebers (im Hinblick auf das übertragene Arbeitsentgeltguthaben) erfolgte in der Regel nicht, so dass Übertragungsvereinbarungen meist an der Zustimmung des Folgearbeitgebers scheiterten.

2. Bestimmung von Arbeitsentgeltguthaben und Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach Flexi II

Statt sich darauf zu beschränken, für den Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf Übertragung des Arbeitsentgeltguthabens einzuräumen und Spielregeln zur Übertragung eines Vermögenswertes zur Finanzierung der mit der Übertragung verbundenen zusätzlichen Beitragsbelastung des Folgearbeitgebers zu normieren, ist der Gesetzgeber einen anderen Weg gegangen. Mit § 7d Absatz 1 SGB IV wird versucht, die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entrichtung des Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bereits dem Wertguthaben also wirtschaftlich dem Vermögen des Mitarbeiters zuzuordnen, obwohl der Gesamtsozialversicherungsbeitrag gem. § 28e Absatz 1 SGB IV (weiterhin) grundsätzlich eine Beitragsschuld des Arbeitgebers bzw. nach Übertragung eine Beitragsschuld des Folgearbeitgebers ist. Inwieweit diese Schlussfolgerung aus § 7d Abs. 1 SGB IV geschlossen werden kann, ist nach wie vor sehr umstritten. Allerdings darf – wegen eines fehlenden Beitragsschuldverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Beitragseinzugsstelle – hieran gezweifelt werden[3]. Eine abschließende Klärung dieser Frage bleibt den Gerichten überlassen.

In jedem Fall führte die gesetzliche Neuregelung des § 7d Absatz 1 SGB IV zu der Annahme der Sozialversicherungsträger, dass sich der Mitarbeiteranspruch aus einer Wertguthabenvereinbarung (sozialversicherungsrechtlich) nicht nur auf das Arbeitsentgeltguthaben bezieht, sondern dieser Anspruch jetzt auch den Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (trotz Regelung des § 28e Absatz 1 SGB IV) erfasst. Zu diesem Zweck sei für nach Flexi II gebildete Wertguthaben ein Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (mit der Dotierung) in das Wertguthaben einzustellen, der sich an Hand der Mitarbeiterdotierungen ohne Berücksichtigung von Beitragsbemessungsgrenzen auf der Basis der zum Dotierungszeitpunkt gültigen Beitragssätze errechnet[4].

Wichtig ist, dass die (sozialversicherungsrechtliche) Annahme eines bestehenden Gesamtanspruches des Mitarbeiters auf das Wertguthaben dazu führt, dass im Vergleich zum Dotierungszeitpunkt ggf. gestiegene Arbeitgeberbeitragssätze oder gestiegene Beitragsbemes-

[3] Der Gesetzgeber hatte durch die Neuregelung des § 28e Absatz 1 Satz 2 SGB IV bereits versucht, eine Fiktion zu begründen, nach der zumindest der Arbeitnehmeranteil dem Vermögen des Arbeitnehmers zu geordnet wurde. Der BGH wertete diese gesetzliche Fiktion – ohne Änderung des § 28 Absatz 1 SGB IV in Ermangelung eines Beitragsschuldverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Beitragseinzugsstelle als untauglich und ließ sie unberücksichtigt. vgl. BGH Urteil vom 05.11.2009 IX ZR 233/08

[4] Für vor Flexi II gebildete Wertguthaben erfolgt die Einstellung des Arbeitgeberanteils spätestens mit Übertragung auf einen Anschlussarbeitgeber oder die DRV Bund, vgl. STNE der Sozialversicherungsträger vom 31.03.2009 Ziff. 4.1.

sungsgrenzen die Höhe des Gesamtanspruches auf das Wertguthaben nicht berühren **(„statisches Wertguthaben“)**, sondern sich lediglich auf das (für den Mitarbeiter entscheidende) Arbeitsentgeltguthaben auswirken. Faktisch trägt damit der Arbeitnehmer Chancen und Risiken sich verändernder Arbeitgeberbeitragssätze bzw. sich ändernder Beitragsbemessungsgrenzen.

Arbeitsrechtlich gehen viele Arbeitgeber auch nach Flexi II einen anderen Weg und stellen durch Regelungen in der Wertguthabenvereinbarung klar, dass (einerseits) der (arbeitsrechtliche) Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf das Arbeitsentgeltguthaben vom Anspruch der Sozialversicherungsträger gegen den Arbeitgeber auf den Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (andererseits) zu trennen ist. Änderungen der Beitragslast des Arbeitgebers im Verhältnis zu den Sozialversicherungen wirken sich in diesem Fall weder positiv noch negativ auf den Mitarbeiteranspruch aus **(„dynamisches Wertguthaben“)**.

a) Arbeitsentgeltguthaben und Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bei einem „statischen Wertguthaben“

Wurde (arbeitsrechtlich) ein **„statisches Wertguthaben“** (entsprechend der Vorstellung der Sozialversicherungsträger) gewählt, ermittelt sich das Arbeitsentgeltguthaben auf der Basis des zum Übertragungszeitpunkt gebildeten Wertguthabens nach Abzug des auf der Basis einer simulierten Freistellungsphase ermittelten Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Maßgeblich sind die jeweils zum Übertragungszeitpunkt gültigen Beitragssätze und Beitragsbemessungsgrenzen.

Zur bloßen Bestimmung des zu übertragenden Vermögenswertes ist im Falle des **„statischen Wertguthabens“** an sich keine Differenzierung zwischen dem im Wertguthaben enthaltenen Arbeitsentgeltguthaben und dem darauf entfallenden Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag notwendig, da das gesamte Wertguthaben zu übertragen ist. Die Differenzierung ist allerdings aus den unten unter D. genannten Gründen sinnvoll.

b) Arbeitsentgeltguthaben und Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bei einem „dynamischen Wertguthaben“

Arbeitgeber mit **„dynamischen“ Wertguthabenvereinbarungen** bestimmen den (arbeitsrechtlichen) Mitarbeiteranspruch auf das Arbeitsentgeltguthaben dabei analog der Wertguthabenbestimmung vor Flexi II – also entsprechend den Mitarbeiterdotierungen ggf. nach Berücksichtigung einer ggf. gemachten Verzinsungszusage und vor allem unabhängig von der eigenen Beitragsschuld des Gesamtsozialversicherungsbeitrages.

Im Hinblick auf die Bestimmung eines im Übertragungsfall mit zu übertragenden Vermögenswertes zur Erfüllung der zukünftigen Gesamtsozialversicherungsabgaben durch den Folgearbeitgeber oder die DRV Bund sehen entsprechende Wertguthabenvereinbarungen nach Flexi II häufig Regelungen vor. Denkbar ist eine Bestimmung des Vermögenswertes für den Arbeitgeberanteil auf der Basis der Beitragslast, die dem bisherigen Arbeitgeber entstehen würde, wenn die Übertragung nicht erfolgt (also eine Verbeitragung des Arbeitsentgeltguthabens nach Anwendung der Störfallabrechnung nach § 23b Absatz 2 SGB IV). Die arbeitsrechtliche Zulässigkeit dieser Gestaltungsvariante ist derzeit ungeklärt. Dagegen spricht, dass die durch Flexi II angestrebte verbesserte Portabilität ins Leere liefe, da Folgearbeitgeber einer Übertragung des so ermittelten Vermögenswertes für den Arbeitgeberanteil in der Praxis nicht zustimmen werden. Im Ergebnis würde dieser Betrag nämlich nur ausreichen, die Beitragslast für einen künftigen Störfall, nicht aber für eine – primär gewollte - Freistellungsphase zu decken.

Möglich ist aber auch eine Bestimmung des Arbeitgeberanteils auf der Grundlage einer im Übertragungsfall simulierten Freistellungsphase, hierdurch würde die mit Flexi II eingeführte verbesserte Portabilität nicht beeinträchtigt werden.

Es erfolgt in jedem Fall die Übertragung der Vermögensmittel in Höhe des Wertguthabens vom bisherigen Arbeitgeber auf den Folgearbeitgeber.

D. Anwartschaftsübertragung (Übernahme)

Im Anschluss stellt sich die Frage, wie die „Übertragung“ der Anwartschaftsseite im Einzelnen zu organisieren ist. Streng genommen handelt es sich hierbei nicht um eine Übertragung, sondern vielmehr um die „Übernahme von Verpflichtungen“ des bisherigen Arbeitgebers durch den Folgearbeitgeber. Im Unterschied zur DRV Bund steht es einem Folgearbeitgeber frei, die Zustimmung zur Übertragung zu versagen.

1. <u>Vereinbarung zwischen den beiden Arbeitgebern</u>

Gesetzlich nicht vorgeschrieben, praktisch allerdings sinnvoll, ist dabei der Abschluss einer Übernahmevereinbarung zwischen den beiden Arbeitgebern, die den Interessen des Anschlussarbeitgebers gerecht wird. Hierzu gehört vor allem die exakte Bestimmung und Begrenzung der übernommenen Verpflichtung. Für die Übertragung zwingend ist die Übernahme des Arbeitnehmeranspruches auf Auszahlung des im Wertguthaben zum Übertragungszeitpunkt enthaltenen Arbeitsentgeltguthabens (Brutto). Die Verpflichtung, den auf das Arbeitsentgeltguthaben entfallenden Arbeitgeberanteil zu tragen, ergibt sich bereits aus § 28e Absatz 1 SGB IV und sollte von der Übernahmevereinbarung ausdrücklich ausgenommen werden. Damit ist im Ergebnis sichergestellt, dass Pflichten des bisherigen Arbeitgebers im Hinblick auf den Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag z.B. aus einer Wertguthabenvereinbarung mit einem „dynamischen Wertguthabenbegriff“ (Nachschusspflicht bei steigenden Beitragssätzen) von der Übernahme nicht erfasst werden und der Folgearbeitgeber (entsprechend den Vorstellungen der Sozialversicherungsträger) seiner Wertguthabenvereinbarung einen ggf. „statischen Wertguthabenbegriff“ zu Grunde legen kann.

Die Übernahmevereinbarung sollte sich ferner auf einen – bei Übertragung noch nicht fällig gewordenen – Auszahlungsanspruch (Arbeitsentgeltguthaben) beschränken. Andernfalls fielen ggf. Lohnsteuern – und für den Folgearbeitgeber bedeutsamer – ggf. ein Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach § 23b Absatz 2 SGB IV an.

Die zwischen den Arbeitgebern zu treffende Übernahmevereinbarung sollte des Weiteren von der Übertragung der Vermögensmittel auf den Folgearbeitgeber i.H. des Wertguthabens abhängig gemacht werden (siehe oben unter C.

2. <u>Zwischen Folgearbeitgeber und Arbeitnehmer zu treffende Vereinbarung</u>

Gem. § 7f Absatz 1 SGB IV sind nach der Übertragung die mit dem Wertguthaben verbundenen Pflichten des bisherigen Arbeitgebers vom Folgearbeitgeber zu erbringen. Zur Begrenzung dieser Pflichten ist es ratsam, die Übertragungszustimmung von einer zwischen dem Folgearbeitgeber und dem Arbeitnehmer zu treffenden Vereinbarung abhängig zu machen. Diese Vereinbarung sollte unmissverständlich regeln, dass sich Art und Umfang des übernommenen Auszahlungsanspruches aus dem Arbeitsentgeltguthaben allein aus der neuen - zwischen dem Folgearbeitgeber und dem Arbeitnehmer - zu treffenden Wertguthabenvereinbarung ergeben.

Im Ergebnis sollte der Folgearbeitgeber seine Möglichkeiten im Rahmen des Zustimmungserfordernisses nutzen und die beiden Vereinbarungen und den Geldeingang der Vermögensmittel zur Bedingung seiner Zustimmung machen.

E. <u>Fazit</u>

Ein Folgearbeitgeber hat im Unterschied zur DRV Bund die Möglichkeit, seine Zustimmung zur Übertragung zu versagen. Von dieser Möglichkeit sollte er Gebrauch machen und damit die „Spielregeln von der Übertragung“ festlegen. Hierzu gehört vor allem eine mit dem bisherigen Arbeitgeber vereinbarte Beschränkung der übernommenen Arbeitgeberpflichten auf das Arbeitsentgeltguthaben und der Übertragung der Vermögenswerte in Höhe des Wertguthabens zum Übertragungszeitpunkt. Mit dem Arbeitnehmer sollte als Voraussetzung für die Zustimmung vereinbart werden, dass sich Art und Umfang der übernommenen Verpflichtung aus dem Arbeitsentgeltguthaben allein aus der zwischen den beiden Parteien zu treffenden neuen Wertguthabenvereinbarung ergeben.

Katrin Kümmerle, Fachkreisleiterin Arbeits- und Sozialversicherungsrecht
Sven Beste, Fachkreis Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Diese Ausarbeitungen wurden mit größtmöglicher Sorgfalt nach aktuellem Recht erstellt. Eine Haftung kann nicht übernommen werden.

ZWK Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten e.V. ■ Mainzer Landstraße 178 – 190 ■ D - 60327 Frankfurt am Main
Vertretungsberechtigter Vorstand: Prof. Dr. Dietmar Wellisch (Vorsitzender) ■ Jens Kujawa ■ Nikolaus Schmidt-Narischkin
Telefon: 0 69 / 75 84 58 85 ■ Fax: 0 69 / 7 17 06-34 49 ■ info@ag-zwk.de ■ www.ag-zwk.de