

# Zweifel an der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Umlagezahlungen

## A. Einleitung

Das Sozialversicherungsrecht spielt eine nicht zu unterschätzende Rolle in der Praxis der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes. Denn zusätzliche Sozialversicherungsabgaben auf die Zuwendungen zur Zusatzversorgung erhöhen den Gesamtaufwand und somit die Lohnnebenkosten. So entrichtete beispielsweise die Stadt Augsburg für ihre knapp 4.400 Beschäftigten (bei 268.000 Einwohnern) im Jahr 2006 nur für die Aufwendungen zur Zusatzversorgung Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von fast 550.000 €. Zusammen mit dem Arbeitnehmeranteil belief sich die Gesamtsumme auf etwa 1,1 Mio. €. Noch deutlicher wird das finanzielle Ausmaß und somit die Bedeutung dieses Themas bei Betrachtung der Gesamtzahl der in der Zusatzversorgung versicherten Beschäftigten. Insgesamt sind bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) und den 24 Zusatzversorgungskassen des kommunalen und kirchlichen Dienstes einschließlich der Sparkasseneinrichtungen knapp 5 Mio. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer versichert. Selbst wenn wegen der unterschiedlichen Umlage- bzw. Beitragssätze bei den einzelnen Kassen und der damit einhergehenden verschiedenen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung der Gesamtaufwand an Sozialversicherungsabgaben für die Zusatzversorgung nicht einfach anhand des eingangs genannten Beispiels hochgerechnet werden kann, so verdeutlichen diese Eckdaten dennoch die Tragweite dieser Thematik für die Praxis.

Daher ist es verwunderlich, dass diesem Gebiet vergleichsweise wenig Beachtung geschenkt und außer in den Standardwerken zur Zusatzversorgung<sup>1</sup> ansonsten im Schrifttum nur am Rande erwähnt wird<sup>2</sup>, während die Abhandlungen zum Steuerrecht der Zusatzversorgung einen weitaus größeren Raum einnehmen<sup>3</sup>. Dabei gab es in der letzten Zeit insbesondere bei der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Umlagezahlungen einige erwähnenswerte Entwicklungen, die in diesem Beitrag im Einzelnen dargestellt werden.

## B. Die rechtlichen Grundlagen

Als sozialversicherungsrechtliches Arbeitsentgelt zählen gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV „alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar oder mittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.“ Der weit gefasste Wort-

1 Z.B. Langenbrinck/Mühlstädt, Betriebsrente der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, Rn. 180 ff.; Boßmann/Küpper, Was ich von der Zusatzversorgung wissen muss, Rn. 79 ff.  
2 Zuletzt Langenbrinck, ZTR 2007 S. 529 (S. 533).  
3 Siehe Literaturübersicht bei Hügelschäffer in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung – H-BetrAV, Kapitel 80: „Die Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes“.

laut dieser Vorschrift verdeutlicht, dass es sich beim sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsentgeltbegriff grundsätzlich um eine eigenständige, vom Steuerrecht unabhängige Festlegung handelt. Dies folgt unter anderem aus den unterschiedlichen Grundsätzen des Steuer- und des Sozialversicherungsrechts. Während das Sozialversicherungsrecht vom Solidarprinzip geprägt ist, basiert das Steuerrecht auf dem Grundsatz der Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen<sup>4</sup>.

## I. Verordnungsermächtigung gemäß § 17 Abs. 1 SGB IV

Aufgrund dieser allgemeinen Formulierung in § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV bedarf es einer weitergehenden Regelung zur genauen Bestimmung des sozialversicherungspflichtigen Entgelts. Hierzu ist gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die Bundesregierung ermächtigt, „durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung, zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung .... zu bestimmen,

1. dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, und steuerfreie Einnahmen ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt gelten,
2. dass Beiträge an Direktversicherungen und Zuwendungen an Pensionskassen oder Pensionsfonds ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt gelten.“
3. ...
4. ...

Folglich hat der Verordnungsgeber unterschiedliche Interessen zu berücksichtigen, die in der Praxis nicht selten miteinander konkurrieren. Hierzu zählen zunächst die Belange der Sozialversicherung einerseits und die Förderung der betrieblichen Altersversorgung andererseits. Ein Beispiel für einen derartigen Interessenkonflikt war die Diskussion über die Fortführung der beitragsfreien Entgeltumwandlung über das Jahr 2008 hinaus, bei der sich die Interessen der Sozialversicherungsträger wegen der Beitragsausfälle und die der betrieblichen Altersversorgung nach einer dauerhaften Förderung der Entgeltumwandlung gegenüberstanden und die letztendlich zugunsten der betrieblichen Altersversorgung entschieden wurde<sup>5</sup>.

Zusätzlich bestimmt § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, dass „eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen [ist].“ Diese Norm baut einen gewissen Gegensatz zu der mit § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV bewusst vollzogenen Trennung des steuerrechtlichen vom sozialversicherungsrechtlichen Entgeltbegriff auf<sup>6</sup>. Insofern wird aber an dieser Stelle der Grundsatz der Parallelität von Steuer- und Beitragsrecht ausdrücklich festgeschrieben, sodass im Ergebnis lohnsteuerfreie Entgeltbestandteile auch beitragsfrei in der Sozialversicherung sind<sup>7</sup>.

Trotzdem ist eine vollständige Übereinstimmung von steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen nicht erforderlich. Der Verordnungsgeber kann somit den einen Zweck stärker als den anderen berücksichtigen<sup>8</sup>. Allerdings beschränkt sich seine Ermächtigung darauf, Zusatzleistungen vom sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsentgelt auszunehmen, sodass es ihm im Umkehrschluss verwehrt ist, eine Erweiterung des Entgeltbegriffs vorzunehmen<sup>9</sup>.

4 *Minn* in: Hügelschäffer/Jung/Mecklenburg/Minn/Myßen u.a., Handbuch Alterssicherung, Ziffer 7310, Rn. 4.  
5 Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersversorgung und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch vom 10.12.2007, BGBl. I 2007 S. 2838 ff.; vgl. auch BetrAV 2008 S. 71 i.V.m. BetrAV 2007 S. 560.  
6 Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 17 SGB IV, Rn. 6.  
7 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Übersicht über das Sozialrecht, Ausgabe 2007, Sozialgesetzbuch 4. Buch, Rn. 87.  
8 BSG, Urteil vom 24.6.1987 – 12 RK 6/84 –, abrufbar unter www.juris.de, Rn. 28.  
9 BSG, Urteil vom 24.6.1987, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 22.

Vor diesem Hintergrund hat der Verordnungsgeber bei der betrieblichen Altersversorgung im Allgemeinen und bei der Zusatzversorgung im Speziellen drei, sich teilweise widersprechende Zielsetzungen zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um die Belange der Sozialversicherung, die Förderung der betrieblichen Altersversorgung und das Postulat einer weitestgehenden Parallelität zwischen dem Steuer- und dem Sozialversicherungsrecht.

## II. Die Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV)

Auf Grundlage des § 17 SGB IV hat die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates am 21.12.2006 die Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) erlassen, die zum 1.1.2007 in Kraft getreten ist<sup>10</sup>. Die SvEV fasst die vormalige Arbeitsentgeltverordnung (ArEV), die die sozialversicherungsrechtliche Erfassung von Arbeitsentgelt zum Gegenstand hatte, und die Sachbezugsverordnung, die für die betriebliche Altersversorgung bzw. für die Zusatzversorgung ohne Bedeutung war, zu einem Regelwerk zusammen. Dadurch wurde das bisherige Nebeneinander von zwei getrennten Verordnungen mit demselben Regelungsziel, nämlich die sozialversicherungsrechtliche Erfassung von Arbeitsentgelt und sonstigen Sachleistungen im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis, beseitigt. Zuletzt wurde die SvEV durch Art. 19a des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze geändert<sup>11</sup>. Dabei wurde insbesondere eine Neuregelung zur sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von pauschal versteuerten und steuerfreien Umlagezahlungen eingeführt, die später ausführlich behandelt wird.

Die SvEV enthält Bestimmungen darüber, welche Zuwendungen, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, abweichend von der Grundregel in § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV nicht sozialversicherungspflichtig sind. Für die Zusatzversorgung ist insbesondere der Katalog in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 SvEV von Bedeutung, der in insgesamt 12 Ziffern die „dem sozialversicherungspflichtigen Entgelt nicht zuzurechnenden Zuwendungen“ festlegt. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV spiegelt dabei die Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV wider, wonach eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts bestehen soll. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV sieht vor, dass „einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gezahlt werden, soweit sie lohnsteuerfrei sind“, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen sind. In Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV ist hieraus der Grundsatz abzuleiten, dass steuerfreie Zuwendungen zur Zusatzversorgung nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen und dass im Umkehrschluss steuerpflichtige Zuwendungen beitragspflichtig sind.

§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SvEV regelt die Beitragsfreiheit für pauschal versteuerte kapitalgedeckte Beiträge, die auf Versorgungszusagen beruhen, die bis zum 31.12.2004 erteilt wurden. Die Nr. 4a enthält Sonderregelungen für die umlagefinanzierte Zusatzversorgung. Die Nr. 9 legt die Beitragsfreiheit für steuerfreie kapitalgedeckte Beitragszahlungen, die Nr. 12 für die ebenfalls steuerfreien Sanierungsgelder fest.

## C. Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Zuwendungen an die Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen und kirchlichen Dienstes

Zuwendungen an die VBL und an die Zusatzversorgungskassen des kommunalen und kirchlichen Dienstes erfolgen aus verschiedenen Gründen und in unterschiedlicher Form.

10 BGBl. I 2006 S. 3385.

11 BGBl. I 2007 S. 3024.

Vereinfacht dargestellt kann zwischen laufenden Zahlungen zur Finanzierung der Pflichtversicherung und der freiwilligen Versicherung auf der einen sowie Einmalzahlungen auf der anderen Seite unterschieden werden. Zur laufenden Finanzierung der Pflichtversicherung entrichten die Arbeitgeber Umlagen, (kapitalgedeckte) Beiträge und Sanierungsgelder, während bei der freiwilligen Versicherung die Zuwendungen ausschließlich durch Beiträge erfolgen. Ein Beispiel für eine Einmalzahlung ist der sogenannte Ausgleichsbetrag (bzw. Gegenwertzahlung in der Diktion der VBL-Satzung), den ein Arbeitgeber beim Verlassen einer umlagefinanzierten Zusatzversorgungseinrichtung zu zahlen hat, um die im Umlageverbund verbleibenden Anwartschaften und Renten auszufinanzieren.

Die nachfolgende Darstellung legt den Schwerpunkt auf die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Umlagezahlungen (Ziffer III.) und des Ausgleichsbetrags (Ziffer IV.) und begnügt sich mit einer kursorischen Betrachtung der beitragsrechtlichen Behandlung von kapitalgedeckten Beiträgen (Ziffer I.) und von Sanierungsgeldern (Ziffer II.). Gänzlich ausgespart wird das Kapitel „Krankenversicherung der Rentner – KVdR“, nämlich die Beitragspflicht der Versorgungsempfänger für die Kranken- und Pflegeversicherung<sup>12</sup>.

## I. Beitragszahlungen

Vor der Umstellung vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktemodell zum 31.12.2000 war die Zusatzversorgung durchgehend umlagefinanziert. Mit dem Systemwechsel verfolgten die Tarifvertragsparteien unter anderem das Ziel, langfristig in der Pflichtversicherung das Kapitaldeckungsverfahren einzuführen<sup>13</sup>. Außerdem haben sie sich in diesem Zusammenhang auf die Einführung der freiwilligen Versicherung verständigt, die ebenfalls von Anfang an kapitalgedeckt ist. Somit hat das Kapitaldeckungsverfahren in der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes seit dem Systemwechsel auf verschiedene Weise Einzug gefunden.

In der Pflichtversicherung wird das Kapitaldeckungsverfahren seit der Umstellung auf das Punktemodell von sämtlichen kirchlichen Zusatzversorgungskassen praktiziert. Daneben hat eine Reihe von kommunalen Zusatzversorgungskassen parallel zum umlagefinanzierten Abrechnungsverband einen kapitalgedeckten Abrechnungsverband II eingerichtet. Schließlich gibt es noch einige Zusatzversorgungskassen, die neben Umlagen Zusatzbeiträge im Kapitaldeckungsverfahren erheben. Unabhängig vom jeweiligen Finanzierungsverfahren in der Pflichtversicherung ist die freiwillige Versicherung durchgehend kapitalgedeckt. Sie wurde im Zuge der Umstellung auf das Punktemodell eingeführt und eröffnet den Versicherten die Möglichkeit, durch freiwillige Beitragsleistungen ihre späteren Betriebsrenten zu erhöhen. Dabei können sie die steuerlichen Vorteile der Riester-Förderung und – mit Ausnahme der Beschäftigten des Bundes<sup>14</sup> – der Entgeltumwandlung nutzen.

Sofern kapitalgedeckte Beiträge nach Maßgabe des § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei sind, sind sie gemäß Art. 1 § 1 Nr. 9 der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) von der Sozialversicherungspflicht befreit. Umgekehrt sind solche Beitrags-

12 Ausführlich dazu Uebelhack in: H-BetrAV, Kapitel 10: „Betriebliche Altersversorgung“, Rn. 641 ff.

13 Vgl. Ziffer 1.4 des Altersvorsorgeplans 2001 – Anlage 5 zum ATV/ATV-K, abgedruckt bei Langenbrinck/Mühlstädt, a.a.O. (Fn. 1), Teil E – Anhang.

14 Im tarifgebundenen Bereich ist wegen der Regelung in § 17 Abs. 5 BetrAVG die Entgeltumwandlung nur möglich, wenn ein entsprechender Tarifvertrag dies ermöglicht. Im öffentlichen Dienst sind solche Tarifverträge bislang nur für die Beschäftigten im kommunalen Bereich und der Länder abgeschlossen worden. Im Bereich der Kommunen ermöglicht der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im kommunalen öffentlichen Dienst (TV-EUmw/VKA) vom 18.2.2003 die Entgeltumwandlung. Für die Beschäftigten der Länder gilt der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für die Beschäftigten der Länder (TV-EntgeltU-L) vom 12.10.2006.

zahlungen sozialversicherungspflichtig, die nicht unter § 3 Nr. 63 EStG fallen und somit individuell zu versteuern sind, da sie beispielsweise im Rahmen eines zweiten Dienstverhältnisses erbracht werden oder außerhalb des gesetzlich festgelegten Förderrahmens liegen. Diese Regelung ist in sich konsequent und folgerichtig, da sie dem in §§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV; 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV festgelegten Grundsatz folgt, wonach steuerfreie Zuwendungen auch sozialversicherungsfrei sind.

Die Sozialversicherungsfreiheit beschränkt sich aber nicht nur auf die nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfreien Beiträge, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen kapitalgedeckten Beiträge, die auf einer bis zum 31.12.2004 erteilten (Alt-) Zusage beruhen und nach § 40b EStG in der bis zu diesem Datum gültigen Fassung weiterhin pauschal versteuert werden. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SvEV zählen „Beiträge nach § 40b EStG in der am 31.12.2004 geltenden Fassung, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gezahlt werden“, nicht zum sozialversicherungspflichtigen Arbeitslohn.

Hintergrund dieser Regelung ist, dass durch das Alterseinkünftegesetz (AltEinkG) mit Wirkung zum 1.1.2005 der Anwendungsbereich des § 40b EStG geändert wurde. Zuvor war § 40b EStG auf pauschal versteuerte Umlage- und Beitragszahlungen gleichermaßen anwendbar. Durch das Alterseinkünftegesetz wurde der Anwendungsbereich des § 40b EStG durch den Zusatz „nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung“ auf pauschal versteuerte Umlagezahlungen begrenzt. Im Gegenzug wurde für kapitalgedeckte Beiträge, die auf einer nach dem 31.12.2004 erteilten Neuzusage beruhen, der Förderrahmen in § 3 Nr. 63 Satz 3 EStG um 1.800 € erhöht. Diese sind aber sozialversicherungspflichtig, da § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV nur auf die Sätze 1 und 2, nicht aber auf den Satz 3 des § 3 Nr. 63 EStG verweist. Zum Schutz der bis zum 31.12.2004 erteilten Altzusagen sieht die Übergangsregelung in § 52 Abs. 52a EStG vor, dass § 40b EStG in der Fassung vor dem Inkrafttreten des AltEinkG für kapitalgedeckte Beiträge weiterhin beansprucht werden kann, sofern die Betriebsrentenzusage bis zu diesem Stichtag erteilt worden ist<sup>15</sup>. Ausgehend von diesen steuerrechtlichen Regelungen hat der Verordnungsgeber die Beitragsfreiheit in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SvEV auch auf pauschal versteuerte Beitragszahlungen ausgedehnt. Im Ergebnis sind somit steuerfreie, aber auch pauschal versteuerte Beitragszahlungen an Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen und kirchlichen Dienstes sozialversicherungsfrei.

## II. Sanierungsgelder

Sanierungsgelder werden seit der Systemumstellung sowohl von umlagefinanzierten als auch von kapitalgedeckten Zusatzversorgungskassen erhoben. Sie dienen ausschließlich zur Ausfinanzierung der zum Zeitpunkt der Systemumstellung bestehenden Anwartschaften und Ansprüche (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 4 EStG). Sanierungsgelder sind nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 EStG steuerfrei und folgerichtig gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 SvEV sozialversicherungsfrei.

## III. Umlagezahlungen

Das Umlageverfahren wurde vor dem Wechsel vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktemodell durchgängig von allen Zusatzversorgungseinrichtungen praktiziert und ist auch nach der Systemumstellung weiterhin die wichtigste Finanzierungsform in der Pflichtversicherung für die VBL und die kommunalen Zusatzversorgungskassen geblieben.

<sup>15</sup> Zur Abgrenzung einer Alt- von einer Neuzusage im Rahmen des AltEinkG: siehe BMF-Schreiben vom 5.2.2008, Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung, IV C 8 - S 2222/07/0003, Rn. 245 ff., BetrAV 2008 S. 184 (192).

Mittel- bis langfristig werden aber einige Kassen auf das Kapitaldeckungsverfahren umsteigen. Lediglich die kirchlichen Zusatzversorgungskassen haben schon mit der Umstellung auf das Punktemodell das Kapitaldeckungsverfahren in der Pflichtversicherung eingeführt.

Im Gegensatz zu den kapitalgedeckten Beträgen und Sanierungsgeldern hat der Verordnungsgeber bei Umlagezahlungen die Parallelität von Steuer- und Sozialversicherungsrecht insbesondere vor dem Hintergrund drohender Beitragsausfälle durchbrochen und pauschal versteuerte und steuerfreie Umlagezahlungen an Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes der Sozialversicherungspflicht unterworfen (Ziffer 1). Da somit eine Ungleichbehandlung mit kapitalgedeckten Beitragszahlungen vorliegt, stellt sich die Frage, ob diese Sonderregelung rechtmäßig ist (Ziffer 2).

### 1. Geltende Rechtslage

Bei Umlagezahlungen ist mit Blick auf die beitragsrechtlichen Regelungen zwischen individuell versteuerten, pauschal versteuerten und steuerfreien Umlagezahlungen zu unterscheiden (Buchst. a bis c). Während bei individuell versteuerten Umlagezahlungen noch der Grundsatz der einheitlichen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung gewahrt wird, hat der Verordnungsgeber bei pauschal versteuerten und steuerfreien Umlagezahlungen abweichende Bestimmungen getroffen. Buchst. d) zeigt schließlich anhand von drei Beispielen die Auswirkungen dieser Sonderregelung auf.

#### a) Individuell versteuerte Umlagezahlungen

Relativ einfach ist der Fall der durch den Arbeitnehmer individuell zu steuernden Umlagezahlungen. Dabei handelt es sich um diejenigen Zuwendungen, die im Rahmen eines zweiten Dienstverhältnisses erbracht werden bzw. außerhalb der Schwellenwerte für steuerfreie und pauschal versteuerte Umlagezahlungen liegen. Da diese Umlagezahlungen nach der herrschenden, aber umstrittenen Verwaltungspraxis steuerbarer Arbeitslohn sind, unterliegen sie folgerichtig der Sozialversicherungspflicht.

#### b) Pauschal versteuerte Umlagezahlungen

Komplexer gestaltet sich die sozialversicherungsrechtliche Erfassung von Umlagezahlungen, die der Arbeitgeber nach § 40b EStG pauschal versteuert. In den Versorgungstarifverträgen des öffentlichen Dienstes (§ 16 Abs. 2 ATV und ATV-K) ist der Wert auf monatlich 89,48 € bzw. auf 92,03 € im Abrechnungsverband West der VBL<sup>16</sup> begrenzt. Dagegen steht im nicht tarifgebundenen Bereich der volle Rahmen des § 40b Abs. 2 Satz 1 EStG zur Verfügung, nämlich jährlich 1.752 €, was einem Monatswert von 146 € entspricht. Der Anwendungsbereich des § 40b EStG wurde im Rahmen des AltEinkG auf Umlagezahlungen begrenzt (s.o. C.I.), wobei er unterschiedslos für Zusagen gilt, die vor und nach dem 31.12.2004 erteilt worden sind<sup>17</sup>.

Für pauschal versteuerte Umlagezahlungen hat der Verordnungsgeber in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a in Verbindung mit Satz 3 und 4 SvEV die Sonderregelung aus der ehemaligen Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) übernommen und später auch auf die steuerfreien Umlagezahlungen ausgedehnt. Zunächst bestimmt der erste Halbsatz, dass Zuwendungen nach § 40b EStG, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und folglich sozialversicherungsfrei sind. Diese Befreiung wird

<sup>16</sup> § 37 Abs. 2 ATV.

<sup>17</sup> Schreiben des BMF vom 5.2.2008, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 260.

allerdings, im zweiten Halbsatz des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a SvEV durch Verweis auf § 1 Abs. 1 Satz 3 und 4 SvEV speziell für die Zusatzversorgung wieder rückgängig gemacht. Nach Satz 3 werden nämlich diese Umlagezahlungen monatlich bis zu einer Höhe von 100 € mittels eines Hinzurechnungsbeitrags in Höhe von 2,5% des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts – abzüglich 13,30 € – dem sozialversicherungspflichtigen Entgelt hinzugerechnet und somit pauschal der Sozialversicherungspflicht unterworfen, sofern die zugrunde liegende Versorgungsregelung bis zum 31.12.2000 eine beamtenähnliche Gesamtversorgung vorsah. In der Praxis ist hiervon ausschließlich die Zusatzversorgung betroffen, da das Gesamtversorgungssystem durch die Einigung der Tarifvertragsparteien im Altersvorsorgeplan 2001 vom 13.11.2001 rückwirkend zum 31.12.2000 geschlossen wurde<sup>18</sup>. Der über 100 € hinausgehende Betrag ist dann nach Satz 4 in vollem Umfang beitragspflichtig.

Um den Sinn und Zweck dieses Hinzurechnungsbeitrags verstehen zu können, ist ein Blick in die Vergangenheit notwendig. Bis zum 31.12.1977 leisteten die Arbeitgeber zur Finanzierung der Zusatzversorgung unter anderem einen kapitalgedeckten Beitrag in Höhe von 2,5%, der damals vollständig steuer- und sozialversicherungspflichtig war. Die schon damals bestehende Möglichkeit der Pauschalversteuerung mit gleichzeitiger Sozialversicherungsfreiheit beschränkte sich auf Umlagezahlungen. Zum 1.1.1978 wurde die Zusatzversorgung vollständig auf die Umlagefinanzierung umgestellt, sodass ab dann auch der 2,5%ige Arbeitgeberbeitrag in Form von Umlagezahlungen geleistet wurde. Dies hätte neben Steuerausfällen auch zu wesentlich weniger Einnahmen für die Träger der Sozialversicherung geführt. Um den Einnahmeausfällen entgegenzutreten, wurde eine Kompensation über diesen Hinzurechnungsbeitrag von 2,5% erreicht, der um den – inzwischen weggefallenen – Zukunftssicherungsbeitrag in Höhe von 26 DM vermindert wurde, der dem heutigen Wert von 13,30 € entspricht<sup>19</sup>. Durch die zusätzliche Anknüpfung an das Ende 2000 geschlossene Gesamtversorgungssystem, die durch die Änderungsverordnung vom 20.12.2001 zur damaligen Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) eingeführt wurde<sup>20</sup>, wird sichergestellt, dass weiterhin nur die Zusatzversorgung von dieser Sonderregelung erfasst wird. Hintergrund war das Bestreben, die Systemumstellung beitragsaufkommensneutral für die Sozialversicherung zu gestalten<sup>21</sup>. Nach der Ablösung der ArEV durch die SvEV wird diese Regelung inhaltlich unverändert fortgeführt.

Dieser Hinzurechnungsbeitrag von 2,5% (abzüglich 13,30 €) wird durch § 1 Abs. 1 Satz 3 SvEV auf monatlich 100 € begrenzt, wobei in diesen Grenzbetrag auch die nach § 3 Nr. 56 EStG steuerfreien Umlagezahlungen einfließen, die ebenfalls sozialversicherungspflichtig sind (siehe nachfolgend Buchst. c). Übersteigt die Summe aus steuerfreien und pauschal versteuerten Umlagezahlungen den Wert von 100 €, wird sie nach § 1 Abs. 1 Satz 4 SvEV in vollem Umfang verbeitragt.

### c) Steuerfreie Umlagezahlungen

Umlagezahlungen werden nach Auffassung der Finanzverwaltung der vorgelagerten Besteuerung unterworfen. Diese Praxis ist aber seit einigen Jahren zunehmend in der Literatur in Zweifel gezogen worden, die in den Umlagezahlungen insbesondere keinen Lohnzufluss sehen<sup>22</sup>. In jüngster Zeit hat

sich das Finanzgericht Niedersachsen in einer nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 11.1.2007<sup>23</sup> dieser Auffassung angeschlossen.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Kritik im Schrifttum hat der Gesetzgeber mit dem Jahressteuergesetz (JStG) 2007 den schrittweisen Einstieg in die nachgelagerte Besteuerung eingeleitet. Gemäß § 3 Nr. 56 EStG werden Umlagezahlungen seit dem 1.1.2008 in Höhe von 1% der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung steuerfrei gestellt. Dieser Satz erhöht sich ab dem 1.1.2014 auf 2%, ab dem 1.1.2020 auf 3% und ab dem 1.1.2025 auf 4%. Erst dann wird eine Gleichbehandlung mit den steuerfreien (kapitalgedeckten) Beiträgen nach § 3 Nr. 63 EStG erreicht sein.

Die steuerfreien Umlagezahlungen sind gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a SvEV in Verbindung mit Satz 3 und 4 sozialversicherungspflichtig. Insofern gelten hier dieselben Regelungen wie bei den pauschal versteuerten Umlagezahlungen. Bis zu 100 € pro Monat werden sie durch den Hinzurechnungsbeitrag in Höhe von 2,5% (abzüglich 13,30 €) sozialversicherungsrechtlich erfasst. Darüber hinaus werden sie individuell verbeitragt.

Dabei wurden die steuerfreien Umlagezahlungen erst im Nachhinein der Sozialversicherungspflicht unterworfen. Fast gleichzeitig mit der Verabschiedung des JStG 2007 am 13.12.2006 wurde am 21.12.2006 die SvEV beschlossen. Deren Ursprungsfassung enthielt noch nicht die Sonderregelung in der Nr. 4a. Für steuerfreie Umlagen existierte damals keine eigenständige Regelung, sodass sie seinerzeit von der allgemeinen Bestimmung in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV erfasst wurden, wonach „*einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen ..... soweit sie lohnsteuerfrei sind, .....*“, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen sind. Da § 3 Nr. 56 EStG Umlagezahlungen seit dem 1.1.2008 bis zu 1% der Beitragsbemessungsgrenze steuerfrei stellt, waren sie aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SvEV auch sozialversicherungsfrei; eine Auffassung, die im Übrigen auch von den Spitzenverbänden der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit ausdrücklich vertreten wurde<sup>24</sup>.

Dieser Standpunkt wurde aber vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales und vom Bundesfinanzministerium nicht geteilt. Denn der Verordnungsgeber habe in vergleichbaren Fällen, nämlich bei § 3 Nr. 63 und 66 EStG in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 und 10 SvEV eine ausdrückliche Sonderregelung aufgenommen, die die Beitragsfreiheit festlegt. Aus dem Fehlen einer Parallelbestimmung für steuerfreie Umlagen könne daher der Rückschluss gezogen werden, dass die Verbeitragung der Umlagezahlungen vorgesehen sei. Ansonsten seien die übrigen Ziffern in § 1 Abs. 1 Satz 1 SvEV überflüssig. Schließlich seien die dann entstehenden Beitragsausfälle seinerzeit beim Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt worden.

Im Zuge der Beratungen über den Gesetzentwurf zur Änderung des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze<sup>25</sup>, mit dem insbesondere das Verfahrensrecht der Sozialversicherung an die Erfordernisse der betrieblichen Praxis in den Unternehmen angepasst wurde, hat der Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 7.11.2007 beschlossen, neben weiteren Änderungen zusätzlich einen Art. 19a in den Gesetzentwurf aufzuneh-

18 Präambel zum ATV/ATV-K.

19 Kiefer/Langenbrinck, Betriebliche Altersversorgung im öffentlichen Dienst, Erl. 8.7 zu § 16 ATV.

20 BGBl. I 2001 S. 3918.

21 So auch BMF-Schreiben vom 8.3.2002 – Z B 4 – P 2174 – 33/02 –, BetrAV 2002 S. 567, Ziffer 4.

22 Birk, BetrAV 2000 S. 315; ders., BetrAV 2003 S. 194; Birk/Hohaus, FR 2003 S. 441; Seeger, BetrAV 2005 S. 648 und DB 2005 S. 1588.

23 11 K 307/06, ZTR 2007 S. 347 = BetrAV 2007 S. 374.

24 Niederschrift über die Besprechung der Spitzenverbände vom 11.7.2007, Ziffer 4, abrufbar zum Beispiel unter [https://www.tk-online.de/centaurus/generator/tk-online.de/m01\\_firmenkunden/r05\\_downloads/04\\_besprechungsergebnisse/besprechung\\_beitrag\\_2007\\_07\\_11.property=Data.pdf](https://www.tk-online.de/centaurus/generator/tk-online.de/m01_firmenkunden/r05_downloads/04_besprechungsergebnisse/besprechung_beitrag_2007_07_11.property=Data.pdf).

25 BT-Drucks. 16/6540 vom 28.9.2007.

men. Dadurch sollte die SvEV geändert werden, um durch die sozialversicherungsrechtliche Erfassung der nach § 3 Nr. 56 EStG steuerfreien Umlagen Beitragsausfälle in Höhe von 500 Mio. € zu vermeiden. Allerdings sollten dabei die unteren Einkommensschichten nicht zusätzlich belastet werden. Die Neuregelungen dienen laut der Begründung nur der Klarstellung<sup>26</sup>. Der Bundestag hat den Gesetzentwurf mit den vorgeschlagenen Änderungen am Folgetag, dem 8.11.2007, mit breiter Mehrheit angenommen.

#### d) Finanzielle Auswirkungen

Infolge der Sonderbestimmung für pauschal versteuerte und steuerfreie Umlagezahlungen erhöht sich bei Arbeitnehmern, die bei umlagefinanzierten Zusatzversorgungskassen versichert sind, das sozialversicherungspflichtige Bruttoeinkommen und somit die gesamte Abgabenlast. Die Auswirkungen werden nachfolgend anhand von drei Beispielen aus dem Bereich der kommunalen Zusatzversorgung dargestellt. Grundlage ist dabei eine umlagefinanzierte Kasse mit einem Umlagesatz von 4,5% und Sanierungsgeldern, die aber steuer- und sozialversicherungsfrei sind und somit außer Betracht bleiben. Dabei wird jeweils das Beispiel eines Geringverdieners, eines Mitarbeiters im mittleren sowie im oberen Gehaltsgefüge gewählt. Die Werte sind Monatswerte und beziehen sich auf das Jahr 2008.

**Beispiel 1:** Arbeitnehmer mit einem monatlichen zusatzversorgungspflichtigen Bruttoentgelt von 1.000 €:

- zV-pflichtiges Entgelt	1.000,00 €
- Arbeitgeber-Umlageanteil:	45,00 €
- Davon steuerfrei nach § 3 Nr. 56 EStG <sup>27</sup>	45,00 €
- Davon pauschal versteuert	entfällt
- Höhe des Hinzurechnungsbeitrags nach S. 3 45 € ./ 4,5 x 100 = 1.000 € x 2,5% = 25 € abzgl. 13,30 € =	11,70 €
- Höhe des sozialversicherungspflichtigen Bruttoentgelts	1.011,70 €

**Beispiel 2:** Arbeitnehmer mit einem monatlichen zusatzversorgungspflichtigen Bruttoentgelt von 2.500 €:

- zV-pflichtiges Entgelt	2.500,00 €
- Arbeitgeber-Umlageanteil:	112,50 €
- Davon steuerfrei nach § 3 Nr. 56 EStG	53,00 €
- Davon pauschal versteuert	59,50 €
- Summe der steuerfreien und pauschal versteuerten Aufwendungen: 53,00 € + 59,50 €	112,50 €
- Begrenzung der Pauschalverbeitragung gemäß S. 3 auf	100,00 €
- Individuelle Verbeitragung gemäß S. 4	12,50 €
- Höhe des Hinzurechnungsbeitrag nach S. 3 100 € ./ 4,5 x 100 = 2.222,22 € x 2,5% = 55,56 € abzgl. 13,30 € =	42,26 €
- Höhe des voll beitragspflichtigen Anteils	12,50 €
- Höhe des sozialversicherungspflichtigen Bruttoentgelts	2.554,76 €

**Beispiel 3:** Arbeitnehmer mit einem monatlichen zusatzversorgungspflichtigen Bruttoentgelt von 5.000 €:

- zV-pflichtiges Entgelt	5.000,00 €
- Arbeitgeber-Umlageanteil:	225,00 €
- Davon steuerfrei nach § 3 Nr. 56 EStG	53,00 €
- Davon pauschal versteuert	89,48 €
- Individuell zu versteuern	82,52 €
- Summe der steuerfreien und pauschal versteuerten Aufwendungen: 53,00 € + 89,48 €	142,98 €
- Begrenzung der Pauschalverbeitragung gemäß S. 3 auf	100,00 €
- Individuelle Verbeitragung gemäß S. 4	42,98 €
- Höhe des Hinzurechnungsbeitrags nach S. 3 100 € ./ 4,5 x 100 = 2.222,22 € x 2,5% = 55,56 € abzgl. 13,30 € =	42,26 €
- Höhe des voll beitragspflichtigen Anteils	42,98 €
- Zusätzlich individuell zu versteuern und zu verbeitragen	82,52 €
- Höhe des sozialversicherungspflichtigen Bruttoentgelts	5.167,76 €

Aufgrund der Tatsache, dass sowohl pauschal versteuerte als auch steuerfreie Umlagezahlungen verbeitragt werden, ergeben sich aus den drei Beispielen folgende Zusatzbelastungen: Im ersten Fall erhöht sich das sozialversicherungspflichtige Bruttoentgelt um 11,70 €. In dem zweiten Beispiel eines Durchschnittsverdieners beläuft sich das ursprüngliche Bruttogehalt von 2.500 € infolge der Verbeitragung der steuerfreien und pauschal versteuerten Umlagezahlungen auf 2.554,76 €. Im dritten Beispiel erhöht sich das beitragspflichtige Entgelt um 85,24 € (42,26 € + 42,98 €). Die darüber hinausgehenden 82,52 € sind dabei nicht auf diese beitragsrechtliche Sonderregelung zurückzuführen, sondern resultieren allein aus dem Umstand, dass in diesem Fall die Höchstgrenzen des § 3 Nr. 56 EStG und des § 40b EStG in Verbindung mit § 16 Abs. 2 ATV/ATV-K ausgeschöpft sind, sodass eine individuelle Besteuerung und somit auch die volle Verbeitragung stattfindet.

Diese Berechnungen basieren auf einem Umlagesatz von 4,5%, sodass die Auswirkungen bei einem höheren Umlagesatz – wie z.B. bei der VBL im Abrechnungsverband West mit derzeit 7,86% (ohne Sanierungsgelder) – entsprechend gravierender ausfallen. Hinzu kommt bei der VBL, dass die Beschäftigten des Bundes keine entsprechende Kompensation über die Möglichkeit der beitragsfreien Entgeltumwandlung haben, da im öffentlichen Dienst die Bundesangestellten mangels tarifvertraglicher Regelung von dieser Option ausgeschlossen sind<sup>28</sup>.

#### 2. Rechtmäßigkeit der Sonderregelungen für steuerfreie und pauschal versteuerte Umlagezahlungen?

Da § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a in Verbindung mit Satz 3 und 4 SvEV nicht nur allgemein die steuerfreien und pauschal versteuerten Umlagezahlungen, sondern durch Bezugnahme auf das Ende 2000 geschlossene Gesamtversorgungssystem ausschließlich die Zusatzversorgung betrifft, stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob diese Regelung rechtmäßig ist. Als Prüfungsmaßstab kommen dabei die Ermächtigungsnorm des § 17 Abs. 1 SGB IV (Buchst. a) sowie der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG (Buchst. b) in Betracht.

<sup>26</sup> BT-Drucks. 16/6986.

<sup>27</sup> Grenzwert des § 3 Nr. 56 EStG = 1% der Beitragsbemessungsgrenze = 636 € für das Jahr 2008 = 53 € monatlich.

<sup>28</sup> S.o. C.I., Fn. 14.

#### a) Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsnorm des § 17 Abs. 1 SGB IV?

Hinsichtlich der pauschal versteuerten Umlagezahlungen hat das Bundessozialgericht bereits im Jahr 1987<sup>29</sup> entschieden, dass der Ordnungsgeber seinen in § 17 Abs. 1 SGB IV festgelegten Gestaltungsspielraum nicht überschritten hätte. Hierbei unterstrich das Gericht, dass § 17 Abs. 1 SGB IV keine Deckungsgleichheit von steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen voraussetze, sodass der Ordnungsgeber zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung abweichende Regelungen treffen dürfe. Zudem sehe § 40b EStG keine Steuerfreiheit, sondern nur eine Pauschalversteuerung vor. Deswegen bleibe die Steuerpflichtigkeit dem Grunde nach bestehen und die Lohnsteuer werde nur vom Arbeitgeber übernommen. Somit handele es sich nach wie vor um steuerbare Umlagen, die der Sozialversicherungspflicht unterliegen könnten<sup>30</sup>.

Fraglich ist, ob die insoweit eindeutigen Feststellungen des Bundessozialgerichts zu den pauschal versteuerten Umlagezahlungen auch auf die gemäß § 3 Nr. 56 EStG steuerfreien Umlagezahlungen übertragbar sind. Denn diese sind im Gegensatz zu § 40b EStG steuerfrei, sodass hier eine andere Ausgangslage vorliegt. § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV ordnet zudem „eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts [an],“ woraus der Grundsatz abzuleiten ist, dass lohnsteuerfreie Entgeltbestandteile auch beitragsfrei in der Sozialversicherung sind<sup>31</sup>. Somit dürften im Fall der steuerfreien Umlagezahlungen Zweifel bestehen, ob der Ordnungsgeber seinen in § 17 Abs. 1 SGB IV festgelegten Gestaltungsspielraum eingehalten hat.

Verstärkt werden diese Zweifel aufgrund der Tatsache, dass bei den anderen sozialversicherungsrechtlichen Regelungen die Parallelität zwischen Steuer- und Sozialversicherungsrecht gewahrt bleibt. Für den Bereich der Zusatzversorgung seien an dieser Stelle nur die (kapitalgedeckten) Beitragszahlungen genannt, bei denen die Steuerfreiheit auch eine entsprechende Sozialversicherungsfreiheit auslöst.

Außerdem beabsichtigte der Gesetzgeber seinerzeit mit der Einführung des § 3 Nr. 56 EStG durch das Jahressteuergesetz (JStG) 2007 eine Gleichbehandlung mit den kapitalgedeckten Beitragszahlungen nach § 3 Nr. 63 EStG herzustellen<sup>32</sup>. Eine derartige Gleichbehandlung beschränkt sich aber nicht nur auf die steuerrechtliche, sondern erfasst gleichermaßen die sozialversicherungsrechtliche Seite, insbesondere dann, wenn § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV den Grundsatz der Parallelität von Steuer- und Beitragsrecht vorsieht.

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Sozialversicherungspflichtigkeit der pauschal versteuerten Umlagezahlungen wegen der eingangs skizzierten BSG-Rechtsprechung aus dem Jahr 1987 weiterhin von der Ermächtigungsnorm des § 17 Abs. 1 SGB IV gedeckt sein dürfte. Allerdings ist der Ordnungsgeber insoweit inkonsequent, da er die pauschal versteuerten Beitragszahlungen in § 1 Abs. 1 Nr. 4 SvEV nunmehr beitragsfrei gestellt hat. Zweifel an der Vereinbarkeit mit § 17 Abs. 1 SGB IV bestehen dagegen mit Blick auf die Beitragspflichtigkeit der steuerfreien Umlagezahlungen.

#### b) Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz

Während steuerfreie und pauschal versteuerte kapitalgedeckte Beitragszahlungen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und

9 SvEV ausdrücklich sozialversicherungsfrei sind, unterliegen pauschal versteuerte und steuerfreie Umlagezahlungen der Sozialversicherungspflicht. Daher ist der Frage nachzugehen, ob diese beitragsrechtliche Sonderregelung mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG im Einklang steht. Dieser ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger Grund für die jeweilige Differenzierung nicht finden lässt<sup>33</sup>. Bei der Frage, ob der allgemeine Gleichheitsgrundsatz durch eine Rechtsverordnung verletzt ist, ist zusätzlich die im Vergleich zum Gesetzgeber engere Bindung des Ordnungsgebers zu beachten: Dieser kann verfassungsrechtlich einen Gestaltungsspielraum nur innerhalb der aufgrund des Art. 80 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen haben und muss sich von sachfremden Erwägungen fernhalten<sup>34</sup>.

Durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a in Verbindung mit Satz 3 und 4 SvEV erhöht sich das sozialversicherungspflichtige Entgelt, während bei pauschal versteuerten und steuerfreien Beitragszahlungen keine Sozialversicherungspflicht besteht. Daher haben Versicherte bei umlagefinanzierten Zusatzversorgungskassen ein höheres beitragspflichtiges Entgelt – und damit höhere Sozialabgaben – als Versicherte bei kapitalgedeckten Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung. Da somit eine Ungleichbehandlung vorliegt, stellt sich die anschließende Frage, ob sie auch gerechtfertigt ist. Zwar hat das Bundessozialgericht in der oben erwähnten Entscheidung aus dem Jahr 1987 hierin keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz gesehen. Allerdings sprechen wegen der sich zwischenzeitlich geänderten Rahmenbedingungen heutzutage eine Reihe von Gründen gegen diese Auffassung<sup>35</sup>, sodass zweifelhaft ist, ob bei einer erneuten Vorlage das Bundessozialgericht dieselbe Entscheidung treffen würde.

#### aa) Abkehr vom Gesamtversorgungssystem

Das Bundessozialgericht hat damals im Ergebnis die Ausnahmeregelung für pauschal versteuerte Umlagezahlungen nicht beanstandet, da sie zum einen durch die Ermächtigungsnorm des § 17 Abs. 1 SGB IV gedeckt war (s.o.) und weil zum anderen kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorlag. Der allgemeine Gleichheitssatz sei nicht verletzt, weil durch das Gesamtversorgungssystem praktisch die Aufrechterhaltung des zuletzt erreichten Lebensstandards gewährleistet sei. Dadurch läge eine erhebliche Besserstellung im Vergleich zu Versicherten bei anderen Versorgungssystemen vor. Deswegen sei es gerechtfertigt, die für die Versicherten entrichteten Zukunftssicherungsleistungen jedenfalls teilweise über den Hinzurechnungsbetrag dem beitragspflichtigen Entgelt zuzurechnen. Allerdings hat das Bundessozialgericht ausdrücklich hervorgehoben, dass die Vermeidung von Beitragsausfällen bei der Sozialversicherung alleine noch keinen ausreichenden Differenzierungsgrund darstelle<sup>36</sup>.

Anknüpfend an die letztgenannte Einschränkung ist somit zweifelhaft, ob sich infolge der Abkehr vom Gesamtversorgungssystem die Beitragspflichtigkeit der pauschal versteuerten, aber auch der steuerfreien Umlagezahlungen, gegenwärtig noch rechtfertigen lässt. Im Gesamtversorgungssystem wurde seinerzeit die Lebensstandardsicherung durch die Kombination der Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung (bzw. einer berufsständischen Versorgungseinrichtung) mit der Zusatzversorgung sichergestellt, die zusammen eine beamtenähnliche Gesamtversorgung in Höhe von 75%

29 BSG, Urteil vom 24.6.1987, a.a.O. (Fn. 8).

30 BSG, Urteil vom 24.6.1987, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 28.

31 S.o. B.I. Fn. 7.

32 Begründung zu § 3 Nr. 56 EStG-E in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum JStG 2007, BT-Drucks. 622/06 S. 66.

33 BGH, Urteil vom 14.11.2007 – IV ZR 74/06 –, BetrAV 2008 S. 203 (207), Rn. 59 m.w.N.

34 BSG, Urteil vom 24.6.1987, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 24 m.w.N.

35 So z.B. Berger/Kiefer, Das Versorgungsrecht für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, A 1 (Versorgungs-TV), Erl. 5a zu § 11 und C 1 (VersTV-G) § 10, Erl. 4; in der neueren Literatur: Clemens/Scheuring/Steinigen/Wiese, BAT-Kommentar, Teil VII – ATV/ATV-K, Erl. 16.5.2.

36 BSG, Urteil vom 24.6.1987, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 29.

des letzten Bruttoentgelts vorsah. Allerdings erfolgten in den letzten 20 Jahren eine Reihe von Einschnitten sowohl in der ersten als auch in der zweiten Säule, sodass im Ergebnis zweifelhaft ist, ob ein durchschnittliches Versorgungsniveau von 75% des letzten Bruttoentgelts durch die gesetzliche Rente und die Zusatzversorgung ohne weitergehende Eigenvorsorge heutzutage noch erreicht werden kann.

Zunächst sind in den letzten Jahren die Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung, die in einer Größenordnung zwischen 77% und 94%<sup>37</sup> immer noch den größten Anteil der durchschnittlichen Alterseinkünfte ausmachen, erheblich zurückgefallen worden. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang zunächst die Rentenreform 2001, mit der neben der Einführung der „Riester-Förderung“ unter anderem auch das Nettorentenniveau durch eine modifizierte Form der Rentenanpassung abgesenkt wurde. Mit dem am 26.7.2004 verabschiedeten Gesetz zur Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Nachhaltigkeitsgesetz) wurden der sogenannte Nachhaltigkeitsfaktor sowie weitere Veränderungen bei der Rentenanpassungsformel eingeführt. Das am 9.3.2007 beschlossene Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Altergrenzenanpassungsgesetz) beinhaltete nicht nur die „Rente mit 67“, sondern auch einen sogenannten „Nachholfaktor“ zur langfristigen Stabilisierung der Beitragssatzentwicklung durch eine weitere Dämpfung der künftigen Rentenanpassungen<sup>38</sup>. Diese Maßnahmen führen insgesamt dazu, dass das Leistungsniveau in der gesetzlichen Rentenversicherung erheblich zurückgegangen ist und auch in Zukunft noch weiter absinken wird. So ist damit zu rechnen, dass das durchschnittliche Nettorentenniveau des sogenannten „Eckrentners“ mit 45 Versicherungsjahren von 70% Anfang der 1990er Jahre bis zum Jahr 2020 unter Einbeziehung aller Reformmaßnahmen der letzten Jahre einen Wert von ungefähr 46% erreichen wird<sup>39</sup>.

Zugleich hat aber auch die Zusatzversorgung Einschnitte erfahren. Während zum Zeitpunkt der BSG-Entscheidung im Jahr 1987 das Leistungsrecht noch eine höchstmögliche Gesamtversorgung von 75% des letzten Bruttoentgelts vorsah, ist dieses Niveau zunächst mit der Einführung der Nettogesamtversorgung Anfang der 1990er Jahre<sup>40</sup> und später infolge der Umstellung auf das Punktemodell weiter abgesenkt worden. So bildet beispielsweise die Betriebsrente im Punktemodell die gesamte Erwerbsbiografie ab, während im Gesamtversorgungssystem grundsätzlich das Arbeitsentgelt der letzten drei Jahre vor dem Ausscheiden für die Berechnung des gesamtversorgungsfähigen Entgelts maßgeblich war. Hinzu kommt, dass auch im öffentlichen Dienst in den letzten Jahren tendenziell ein Rückgang der durchgehenden lebenslangen Beschäftigungsverläufe insbesondere bei den jüngeren Versicherten festzustellen ist<sup>41</sup>. Dies wird zusätzliche Auswirkungen auf die Höhe der durchschnittlichen späteren Betriebsrenten haben, da nach den Regeln des Punktemodells die gesamte Erwerbsbiografie berücksichtigt wird. Abgefangen werden können diese Einschnitte durch die freiwillige Höherversicherung, die aber der Versicherte aus Eigeninitiative abschließen muss.

37 Studie „Altersvorsorge in Deutschland 2005“ vom 3.12.2007; abrufbar unter [www.deutsche-rentenversicherung-bund.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de), S. 169, Abbildung 6-1. Die durchschnittliche Rentenhöhe variiert nach Männern und Frauen sowie nach alten und neuen Bundesländern.

38 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 7), Sozialgesetzbuch 6. Buch, Rn. 26 ff.

39 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 7), Rn. 21 und 31; Bericht der Bundesregierung über die gesetzliche Rentenversicherung und Gutachten des Sozialbeirats zum Rentenversicherungsbericht 2007, BT-Drucks. 16/7300 S. 78.

40 Kiefer/Langenbrinck, a.a.O. (Fn. 19), Einführung, Erl. 4.5.

41 So auch die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts in der sogenannten „Halbanrechnungsentscheidung“ vom 22.3.2000 – 1 BvR 1136/36 –, NJW 2000 S. 3341 (S. 3343) = BetrAV 2000 S. 394.

Somit ist es über 20 Jahre nach dieser Entscheidung des Bundessozialgerichts problematisch, pauschal von einer Lebensstandardsicherung in Höhe von 75% des letzten Bruttoentgelts aus der Kombination von gesetzlicher Rente und Pflichtversicherung in der Zusatzversorgung auszugehen<sup>42</sup>. Die Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung durch Art. 19a des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze<sup>43</sup> wurde jedoch mit dem einzigen Hinweis begründet, Beitragsausfälle in Höhe von 500 Mio. € zu vermeiden. Gemäß der damaligen Entscheidung des Bundessozialgerichts vermag aber dieses alleinige Ziel eine derartige Sonderregelung nicht zu rechtfertigen. Damals diente noch das Argument der Lebensstandardsicherung als Rechtfertigungsgrund, das aber in der Zwischenzeit erheblich an Substanz verloren hat.

## bb) Verfassungsrechtliche Zweifel des Verordnungsgebers

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ferner, dass auch der Verordnungsgeber bereits vor Verabschiedung der SvEV Ende 2006 die Sonderregelung zur Verbeitragung pauschal versteuerter Umlagezahlungen für verfassungswidrig hielt. In dem ursprünglichen Entwurf der SvEV Anfang November 2006 war noch vorgesehen, den Hinzurechnungsbetrag im damaligen § 2 Abs. 1 Satz 2 der ArEV für die pauschal versteuerten Umlagezahlungen ersatzlos zu streichen. In der Begründung wurde hierzu festgestellt, „dass mit der Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung im öffentlichen Dienst im Jahr 2000 ... allen Beteiligten bewusst [war], dass die Regelung zum Hinzurechnungsbetrag in § 2 Abs. 1 Satz 2 der Arbeitsentgeltverordnung in den Folgejahren ihre Begründung immer weiter verlieren würde. Die Grundlage für diese Regelung, ein umlagefinanziertes Gesamtversorgungssystem im öffentlichen Dienst und in vergleichbaren Einrichtungen, die zu einer Besserstellung gegenüber den sonstigen Regelungen der betrieblichen Altersversorgung in der Vergangenheit geführt hatten, ist zum 31. Dezember 2000 entfallen. Da rentenferne Jahrgänge und die Arbeitnehmer, die nach dem 31. Dezember 2000 in ein Beschäftigungsverhältnis im öffentlichen Dienst oder bei vergleichbaren Institutionen eingetreten sind, die Vorteile der Regelung bis zum 31. Dezember 2000 nicht in Anspruch nehmen können, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine solche rechtliche Regelung nach einer Übergangfrist nicht mehr als mit der Verfassung vereinbar anzusehen und entsprechend aufzuheben.“<sup>44</sup> Der Hinzurechnungsbetrag sollte gemäß Art. 2 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 des Verordnungsentwurfs mit Wirkung zum 1.1.2008 aufgehoben werden. Allerdings hat sich diese Sichtweise im Ergebnis nicht durchgesetzt, da die ursprüngliche Regelung aus der ArEV inhaltlich unverändert in die SvEV übernommen und zudem Ende 2007 auf die steuerfreien Umlagezahlungen ausgeweitet wurde.

## cc) Keine Rechtfertigung aufgrund des Finanzierungsverfahrens

Zur Rechtfertigung dieser beitragsrechtlichen Sonderregelung wäre schließlich das Argument denkbar, dass nur die kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung langfristig für die Versicherten die notwendige Sicherheit gewährleistet, was eine beitragsrechtliche Bevorzugung rechtfertigen würde. Eine vergleichbare Diskussion fand und findet im Zusammenhang mit § 3 Nr. 63 EStG statt, der ausdrücklich nur kapitalgedeckte Beiträge steuerrechtlich privilegiert und somit die umlagefinanzierte betriebliche Altersversorgung aus seinem Anwendungsbereich ausschließt, selbst wenn nunmehr der Einstieg in die nachgelagerte Besteuerung von Umlagezahlungen durch § 3 Nr. 56 EStG eingeleitet worden ist.

42 So auch Clemens/Scheuring/Steinigen/Wiese, a.a.O. (Fn. 35), Erl. 16.5.2.

43 S.o. Fn. 11.

44 BR-Drucks. 819/06 vom 9.11.2006, Begründung, S. 9 f.

Dieser Argumentation wäre vorweg entgegenzuhalten, dass durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a nicht die umlagefinanzierte betriebliche Altersversorgung *per se*, sondern über die Anknüpfung an das Ende 2000 geschlossene Gesamtversorgungssystem faktisch nur die umlagefinanzierte Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes mit zusätzlichen Sozialversicherungsbeiträgen belastet wird, sodass bei dieser Regelung ein Bezug zu dem Finanzierungsverfahren fehlt. Stattdessen wird nur ein bestimmter, wenn auch der zahlenmäßig wahrscheinlich bedeutsamste Bereich der umlagefinanzierten betrieblichen Altersversorgung erfasst, nämlich die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes.

Von dieser Feststellung losgelöst ist mit Blick auf die Sicherheit der umlage- und beitragsfinanzierten Altersversorgung festzustellen, dass auch das Kapitaldeckungsverfahren mit Risiken behaftet ist<sup>45</sup>. Nachteile sind beispielsweise, dass es von den Entwicklungen auf den Kapitalanlagemärkten abhängt und dass im Falle von plötzlich eintretenden Leistungserweiterungen eine sofortige Nachzahlung fällig wird, die beim Umlageverfahren sukzessiv durch höhere Umlagen abgedeckt werden kann<sup>46</sup>. Umgekehrt bietet das Umlageverfahren, insbesondere in Form des bei den Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes praktizierte Abschnittdeckungsverfahrens<sup>47</sup>, nicht weniger Sicherheit für die Erfüllung künftiger Versorgungslasten als das reine Kapitaldeckungsverfahren<sup>48</sup>. Darüber hinaus besteht im Bereich der betrieblichen Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG generell die subsidiäre Haftung des Arbeitgebers, die unterschiedslos für innen- und außenfinanzierte, für umlage- und beitragsfinanzierte Systeme der betrieblichen Altersversorgung gilt, sodass in allen Fällen derselbe Schutzmechanismus eingreift und somit derselbe Grad an Sicherheit gewährleistet ist.

Zweifelhaft ist zuletzt, ob eine Differenzierung anhand des Finanzierungsverfahrens mit dem Solidarprinzip in Einklang steht, das dem Sozialversicherungsrecht zugrunde liegt<sup>49</sup>. Denn es ist nicht ersichtlich, weswegen die Beschäftigten, aber auch deren Arbeitgeber, unter dem Gesichtspunkt der Solidarität stärker zur Finanzierung der Sozialversicherung herangezogen werden, nur weil ihre Zusatzversorgungskasse das Umlageverfahren praktiziert.

Insgesamt wäre das Argument der angeblich höheren Sicherheit von kapitalgedeckten Betriebsrentensystemen ungeeignet, die beitragsrechtliche Sonderregelung für pauschal versteuerte und steuerfreie Umlagezahlungen zu rechtfertigen. Erschwerend kommt in diesem Zusammenhang hinzu, dass dem Ordnungsgeber im Vergleich zum Gesetzgeber engere Grenzen bei der Beachtung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes gesetzt sind, sodass er sich generell von derartigen sachfremden Erwägungen fernzuhalten hat<sup>50</sup>.

#### dd) Änderung der sonstigen Rahmenbedingungen

Im Übrigen haben sich in den letzten Jahren die steuerrechtlichen, aber auch die sonstigen Rahmenbedingungen erheblich geändert, was die Zweifel verstärkt, ob diese Sonderregelung noch gerechtfertigt ist. Seinerzeit sollten hierdurch Beitragsausfälle kompensiert werden, die dadurch verursacht wurden, dass die Finanzierung von der damals noch vorgelagert zu versteuernden Kapitaldeckung auf das Umlageverfahren umgestellt wurde. Kapitalgedeckte Beiträ-

ge sind aber seit dem 1.1.2002 im Rahmen des § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei. Außerdem sind heutzutage die Umlagesätze – zumindest im Westen – im Vergleich zu damals so hoch, dass auch ohne diese Regelung in der SvEV ein Vielfaches der damals ausgefallenen Sozialversicherungsbeiträge erzielt werden dürfte. Hinzu kommt, dass diese Bestimmung daran anknüpft, dass das Gesamtversorgungssystem bis zum 31.12.2000 vorhanden war. Dies ist aber vor allem gegenüber denjenigen Beschäftigten kaum begründbar, die erst nach der Systemumstellung neu bei einer umlagefinanzierten Kasse versichert worden sind<sup>51</sup>.

### IV. Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Einmalzahlungen

Während im vorherigen Absatz der Anknüpfungspunkt die Umlagezahlungen waren, die der Arbeitgeber zur laufenden Finanzierung der Zusatzversorgung entrichtet, geht es bei den folgenden Ausführungen um die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Sonderzahlungen, die er beim Verlassen einer umlagefinanzierten Zusatzversorgungskasse im Wege einer Einmalzahlung zu entrichten hat.

#### 1. Der Ausgleichsbetrag (Gegenwert)

Der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall ist dabei der Ausgleichsbetrag, der in der VBL-Satzung „Gegenwert“ genannt wird. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die umlagefinanzierte Zusatzversorgung auf einen dauerhaften Fortbestand ihrer Mitglieder angewiesen ist, die ihrerseits der Umlagegemeinschaft fortlaufend neue Pflichtversicherte und somit Umlagezahlungen zuführen. Sofern ein Arbeitgeber die Umlagegemeinschaft verlässt, entrichtet er keine weiteren Umlagezahlungen mehr, während die Anwartschaften und Renten, die während seiner Mitgliedschaft entstanden sind, von den verbleibenden Mitgliedern der Kasse zu tragen wären. Zur Vermeidung derartiger Zusatzbelastungen hat der ausscheidende Arbeitgeber einen Ausgleichsbetrag zu entrichten, der sämtliche im Umlageverbund entstandenen Anwartschaften und Betriebsrenten abdeckt.

Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 Buchst. a) EStG zählt der Ausgleichsbetrag, obwohl er vom Arbeitgeber wegen seines Ausscheidens aus der Zusatzversorgung zu entrichten ist, zu den steuerbaren Einkünften des Arbeitnehmers. Allerdings hat nach § 40b Abs. 4 EStG nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber die Lohnsteuer im Wege einer 15%igen Pauschalversteuerung zu tragen.

Die Pauschalversteuerung nach § 40b Abs. 4 EStG löst die Beitragspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a SvEV aus, der seinem Wortlaut nach auf „Zuwendungen nach § 40b EStG“ abstellt. Dies wirft allerdings eine Reihe von Fragen auf, da in der Praxis Ausgleichsbeträge oft beachtliche Größenordnungen erreichen. Summen in Millionenhöhe bei einer dreistelligen Beschäftigtenzahl sind keine Seltenheit, selbst wenn die tatsächliche Höhe von einer Vielzahl von Parametern abhängt und somit nicht pauschal bestimmt werden kann. Hinzu kommt, dass der Ausgleichsbetrag beim Ausscheiden grundsätzlich im Wege einer Einmalzahlung zu entrichten ist, wodurch die 100-€-Grenze für den Hinzurechnungsbetrag in § 1 Abs. 1 Satz 3 SvEV schnell überschritten wird. Somit tauchen an dieser Stelle eine Reihe praktischer Zuordnungsprobleme auf, die bereits im Rahmen der Versteuerung des Ausgleichsbetrags thematisiert worden sind<sup>52</sup> und die sich bei der sozialversicherungsrechtlichen Erfassung fortsetzen.

45 Rürup/Liedtke in: Cramer/Förster/Ruland (Hrsg.), Handbuch zur Altersversorgung, S. 779 (793 f.).

46 Heubeck/Rürup, Finanzierung der Altersversorgung des öffentlichen Dienstes, S. 64 f.

47 Heubeck/Rürup, a.a.O. (Fn. 46), S. 22 ff.

48 Vgl. Heubeck/Rürup, a.a.O. (Fn. 46), S. 51.

49 S.o. Fn. 4.

50 S.o. Fn. 34.

51 Clemens/Scheuring/Steinigen/Wiese, a.a.O. (Fn. 35), Erl. 16.5.2.

52 Höfer/Küpper, ZTR 2005 S. 181 (184 f.); Heger, BB 2005 S. 749 (752 ff.).

## 2. Fragestellungen infolge der Verbeitragung des Ausgleichsbetrags

Sollte beispielsweise ein Arbeitgeber infolge seines Ausscheidens an eine umlagefinanzierte Zusatzversorgungskasse einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 1 Mio. € für 100 Beschäftigte zahlen müssen, würden bei einer Verteilung pro Kopf auf jeden Beschäftigten 10.000 € anfallen. Somit würde sich im Monat der Fälligkeit des Ausgleichsbetrags das sozialversicherungspflichtige Entgelt für jeden Mitarbeiter um durchschnittlich 10.000 € erhöhen. Ob dieser Effekt so gewollt ist, erscheint fraglich, selbst wenn die Beitragsbemessungsgrenzen unrealistische Sozialversicherungsbeiträge im Ergebnis vermeiden.

Statt einer gleichmäßigen Pro-Kopf-Verteilung, die die unterschiedliche Gehaltsstruktur in einem Unternehmen nicht berücksichtigt, könnte an das individuelle Gehalt der Beschäftigten zum Zeitpunkt des Ausscheidens angeknüpft werden. Dies würde aber zu Folgeproblemen führen. Diese resultieren aus denjenigen Fällen, in denen sich im Monat des Ausscheidens des Arbeitgebers aus der Zusatzversorgung das Entgelt einzelner Mitarbeiter erhöht bzw. verringert und dadurch zu einem höheren bzw. niedrigeren Anteil an dem Ausgleichsbetrag führen würde. Ein Beispiel wäre eine Einmalzahlung, die der Arbeitnehmer im Monat der Ausgleichsbetragszahlung erhält. Oder der umgekehrte Fall eines Arbeitnehmers, der zu diesem Zeitpunkt seine Arbeitszeit reduziert und ein entsprechend geringeres Gehalt bezieht.

Selbst wenn zur Lösung dieser Fälle auf das Jahresentgelt der Beschäftigten abgestellt und daraus ein durchschnittlicher Monatswert ermittelt würde, bliebe bei diesem Ansatz immer noch völlig unberücksichtigt, dass durch die Verbeitragung des Ausgleichsbetrags nur die zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Zusatzversorgung aktiven Arbeitnehmer erfasst würden und die ehemaligen Beschäftigten und Rentner außer Betracht blieben. Die Beschäftigungsdauer fließt hierbei überhaupt nicht ein und kann zu gravierenden Verwerfungen führen. Sofern in dem gewählten Beispiel der Arbeitgeber die Zusatzversorgungskasse zum 1.4.2008 verlässt, würden sämtliche Beschäftigte erfasst werden, die zu Jahresbeginn angefangen und somit nur drei Monate bei ihm gearbeitet hätten. Umgekehrt würden diejenigen ehemaligen Beschäftigten unberücksichtigt bleiben, die (unmittelbar) vor dem Ausscheiden des Arbeitgebers aus der Zusatzversorgung das Unternehmen – unter Umständen nach vielen Jahren der Betriebszugehörigkeit – verlassen hätten. Dieselben Überlegungen gelten auch für die Betriebsrentner. Verschärft würde diese Problematik bei einem vorherigen extensiven Personalabbau, sodass dann der Ausgleichsbetrag nur auf wenige Köpfe zu verteilen wäre.

Schließlich würde hier ein Fall der Doppelverbeitragung vorliegen, wobei zweifelhaft ist, ob das Bundessozialgericht seine bisherige Rechtsprechung hierzu aufrechterhalten würde, die es im Zusammenhang mit der Verbeitragung von Betriebsrenten entwickelt hat. Dabei ging es um die Frage, ob Betriebsrenten nochmals mit Sozialabgaben belegt werden können, wenn schon während der Beschäftigungsphase die Aufwendungen verbeitragt worden sind. Mithin handelte es hier um einen Fall der Verbeitragung während der Aktiv- und der sich anschließenden Rentenphase. Das Bundessozialgericht hat im Ergebnis diese Regelung nicht beanstandet<sup>53</sup>. Dem hiergegen vorgebrachten Argument der unzulässigen Doppelverbeitragung wurde entgegengehalten, dass es zum einen keine Deckungsgleichheit zwischen dem Sozialversicherungsrecht und dem Steuerrecht gebe<sup>54</sup>. Zum anderen

basiert das Sozialversicherungsrecht auf dem Solidarprinzip, das eine Mehrfachbelegung mit Beiträgen zulässt, da der Versicherte nicht nur während seiner aktiven Zeit, sondern später auch als Rentner von den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung profitiert<sup>55</sup>. Bei der sozialversicherungsrechtlichen Erfassung des Ausgleichsbetrags liegt aber eine andere Ausgangssituation vor. Denn hier würde eine Verbeitragung während ein und derselben Phase, nämlich während der Beschäftigungszeit, erfolgen.

## D. Schlussbemerkung

Es ist zweifelhaft, ob die Ende 2007 eingeführte Verbeitragung der steuerfreien Umlagezahlungen von der Ermächtigungsnorm des § 17 Abs. 1 SGB IV gedeckt ist. Ferner ist fraglich, ob die beitragsrechtliche Sonderregelung für pauschal versteuerte und steuerfreie Umlagezahlungen mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz im Einklang steht. Zwar hat das Bundessozialgericht im Jahr 1987 die Verbeitragung der pauschal versteuerten Umlagezahlungen nicht beanstandet, weil damals das Gesamtversorgungssystem eine Lebensstandardsicherung in Höhe von 75% des letzten Bruttoehalts sichergestellt hat. Ob es angesichts der Einschnitte in der gesetzlichen Rentenversicherung und in der Zusatzversorgung auch gegenwärtig zu demselben Ergebnis kommen würde, ist offen. Mit vielen Fragezeichen ist schließlich die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Einmalzahlungen des Arbeitgebers versehen, wie das zuletzt gewählte Beispiel des Ausgleichsbetrags gezeigt hat.

*„Ich kann Ihnen nicht versprechen, dass wir Sozialpolitiker Ihnen nicht auch in Zukunft viel Arbeit machen werden. Aber wir werden zumindest versuchen maßzuhalten“<sup>56</sup>. Es bleibt abzuwarten, ob diese Worte des Bundesarbeitsministers anlässlich der Begrüßungsansprache für den neuen Präsidenten des Bundessozialgerichts bei dessen Amtseinführung, unmittelbar nach der letzten Änderung der SvEV, auch auf die beitragsrechtlichen Regelungen für die umlagefinanzierte Zusatzversorgung zutreffen werden.*

53 BSG, Urteil vom 25.4.2007 – B 12 KR 26/05 R.  
54 BSG, Urteil vom 25.4.2007, a.a.O. (Fn. 53), Rn. 24.

55 Vgl. Mimm, a.a.O. (Fn. 4), Ziffer 7310, Rn. 3.  
56 Handelsblatt vom 19.12.2007.