

Positionen der betrieblichen Altersversorgung des öffentlichen Dienstes in einem sich wandelnden Umfeld*

I. Die „zweite Säule“ – ein Stabilitätsfaktor der Altersversorgung

Noch im letzten Jahr konnte man der Presse negative Meldungen zur betrieblichen Altersversorgung entnehmen. Vor stark steigenden Pensionslasten wurde gewarnt und darauf hingewiesen, dass Pensionsrisiken häufig unterschätzt würden. Dieser durchaus kritischen Einschätzung stehen jedoch die konkreten – positiven – Fakten bezüglich der betrieblichen Altersversorgung entgegen.

Die Reform der betrieblichen Altersversorgung ist mit dem Altersvermögensgesetz (AVmG) sowie dem Alterseinkünftegesetz (AltEinkG) im Wesentlichen umgesetzt worden. Die damit geschaffenen verbesserten Rahmenbedingungen führten in der Folge zu einer Renaissance der betrieblichen Altersversorgung. Konnte man noch bis zum Jahr 2001 mehr oder weniger von einer Stagnation des Verbreitungsgrades der betrieblichen Altersversorgung sprechen, so ergeben Studien¹ einen steigenden Verbreitungsgrad seit 2001. Ende 2006 hatten mehr als 17 Mio. Beschäftigte Anwartschaften aus einer betrieblichen Altersversorgung, was einem Prozentsatz von knapp 65% aller zu diesem Zeitpunkt sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer entspricht. Mittlerweile steht außer Frage, dass die betriebliche Altersversorgung für die Erhaltung des Lebensstandards im Alter notwendig ist. Ohne eine funktionierende betriebliche Altersversorgung droht die Gefahr von Altersarmut. Die Verschiebung der Gewichte in der Altersversorgung, die mit der Reform der gesetzlichen Rentenversicherung eingeleitet wurde, darf nicht auf halbem Weg stehen bleiben. Würde sie dies, würde auf die öffentliche Hand ein Kostenproblem zukommen – durch Sozialleistungen oder Zuschüsse zur Rentenkasse.

Dynamischer Pol dieser Entwicklung war – und ist – die Entgeltumwandlung. So wurde in der Diskussion der letzten Monate² darauf hingewiesen, dass die Sorge um die Sozialkassen nicht wirklich überzeugen kann, da für geringere Beiträge auch niedrige Renten gezahlt werden³, und dass der Versuch, soziale Sicherungssysteme auf Kosten der BAV zu

* Aktualisierte Fassung eines Vortrags gehalten auf der aba-Jahrestagung am 24.5.2007 in Stuttgart.

1 Vgl. TNS Infratest, Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst 2001-2004, München, u.a. auszugsweise in BetrAV 2005 S. 766 ff., sowie TNS Infratest, Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst 2001-2006, München, 22.6.2007; vgl. insoweit BetrAV 2007 S. 503.

2 Aber auch bereits in der Zeit davor, vgl. Thiede, DAngVers 2005 S. 265 ff., sowie die Replik von Gunkel, DAngVers 2005 S. 438 ff.

3 So Bora, dpn Mai/Juni 2007 S. 40 ff.

sanieren, wenig Aussicht auf Erfolg hat, solange nicht strukturelle Defizite korrigiert sind⁴. Schon heute kann festgestellt werden, dass die sozialabgabenfreie Entgeltumwandlung der betrieblichen Altersversorgung einen entscheidenden Impuls gegeben hat. Mit ihr wurde ein wichtiges sozialpolitisches Ziel, die Sicherung eines hohen Gesamttruhestandseinkommens gerade in bezug auf die Verschiebung von der gesetzlichen Rente hin zu mehr Eigenvorsorge, erreicht. So ist vor allem bei Pensionskassen die Zahl der Beschäftigten mit einer Entgeltumwandlung im Rahmen des § 3 Nr. 63 oder § 40b EStG zwischen Ende 2001 und Mitte 2004 mit einer Steigerung von 847 Prozent besonders stark gewachsen⁵. Bei Pensionsfonds liegt die Quote der Bruttoentgeltumwandlung bei 75%⁶. In einer Studie des MEA-Instituts wurde darauf hingewiesen, dass für eine tragfähige Beurteilung der sozialabgabenfreien Entgeltumwandlung die Verhaltensreaktionen der Arbeitnehmer entscheidend sind⁷. Solche Reaktionen zu ignorieren, ist Wunschdenken. Die Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung würde sich ändern, würde die Sozialversicherungsfreiheit der Entgeltumwandlung entfallen⁸.

Insgesamt ist die Wertigkeit der betrieblichen Altersversorgung in den letzten Jahren deutlich gestiegen. Firmenpensionen erleben ein lukratives Comeback⁹. Auch eine Untersuchung von Höfer konstatiert, dass über zwei Drittel der Arbeitgeber ein Interesse daran haben, eine betriebliche Altersversorgung zu gewähren. Drei Viertel gaben an, die Entgeltumwandlung aktiv unter den Beschäftigten zu verbreiten¹⁰.

Insgesamt sind diese Ergebnisse auch bei der Politik angekommen. Nachdem bereits im Mai kolportiert wurde, dass die Förderung weitergeführt werden sollte¹¹, hat das Bundeskabinett am 8.8.2007 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung beschlossen, mit dem die Sozialversicherungsfreiheit der Entgeltumwandlung in Form und Höhe wie bisher über 2008 unbefristet fortgesetzt werden soll¹².

Einen bedeutenden Bestandteil der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland bildet die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes mit insgesamt rund 4,9 Millionen versicherten Arbeitnehmern und insgesamt geleisteten Rentenzahlungen in Höhe von 7,9 Milliarden € im Jahre 2005¹³. Sie deckt etwas mehr als 30% aller anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmer in Deutschland ab¹⁴.

Mit der Systemumstellung der Zusatzversorgung im Jahre 2002 wurde angestrebt, die Versorgungsansprüche für die Arbeitnehmer zukunftssicher und für die Arbeitgeber auch in Zukunft finanzierbar zu machen. Schon heute lässt sich absehen, dass dieses Ziel auch erreicht wird. Dem dritten Versorgungsbericht der Bundesregierung¹⁵ ist zu entnehmen, dass die derzeit prognostizierten Ausgaben für den Bereich der Zusatzversorgung um 35% bis 61% hinter den im Jahr 2001 für die Gesamtversorgung errechneten Ausgaben zurückbleiben werden. Demgemäß werden die voraussichtlichen Ausgaben im Jahr 2020 um 35% unter den prognostizier-

ten Werten im zweiten Versorgungsbericht liegen. Ursache dafür ist unter anderem, dass die Verringerung des Niveaus der gesetzlichen Rentenversicherung – anders als noch im Gesamtversorgungssystem – im neuen Punktesystem nicht mehr zu Buche schlägt. Darüber hinaus sind mit dem neuen Punktemodell auch genauere Prognosen möglich.

II. Ziel: Kapitaldeckung

Erklärtes Ziel der Tarifvertragsparteien mit der Systemumstellung war die Erreichung der Kapitaldeckung für die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes. Für die Finanzierung im Einzelfall zeichnen die jeweiligen Kassen verantwortlich. Unterschiedliche Finanzierungsmodelle bieten passende Ansätze für den jeweils vorliegenden Fall und tragen damit der konkreten Situation Rechnung. Finanzierungsmodelle innerhalb der Kassen der AKA sind derzeit die Folgenden:

- Umlageverfahren bei gleichzeitiger Erhebung eines Sanierungsgeldes
- Umlageverfahren bei gleichzeitigem Aufbau eines Kapitalstocks durch Zusatzbeiträge zum Übergang in das Kapitaldeckungsverfahren (Misch- bzw. Hybridfinanzierung aus Umlage und Zusatzbeitrag)
- Kapitaldeckungsverfahren für Anwartschaften nach dem Systemwechsel und Auffüllen der aus dem Gesamtversorgungssystem resultierenden Deckungslücken durch Sanierungsgelder
- Kapitaldeckungsverfahren für Anwartschaften und Verpflichtungen (volle Kapitaldeckung)¹⁶.

Zudem gibt es bei einigen Kassen der AKA schon heute einen kapitalgedeckten Abrechnungsverband II. Es handelt sich dabei um einen getrennt von der sonstigen Pflichtversicherung etablierten eigenen Abrechnungsverband, in dem von Anfang an eine volle Kapitaldeckung der Anwartschaften gegeben ist. Dadurch sind auch die Fördermöglichkeiten aus § 3 Nr. 63 EStG nutzbar. Dieser eigene Abrechnungsverband ist mit einem eigenen Vermögen und einer eigenen Überschussermittlung ausgestattet und wird getrennt von den sonstigen Abrechnungsverbänden verwaltet. Arbeitgeber können bei einem Wechsel in diesen Abrechnungsverband im Tarif des öffentlichen Dienstes verbleiben. Zu diesem Ansatz wurde bereits festgestellt, dass er eine Alternative bietet, die von anderen Anbietern kaum dargestellt werden kann¹⁷.

Damit Arbeitnehmer eventuelle Einbußen aus der Umstellung und dem Systemwechsel zum Punktemodell kompensieren können, wurde für die individuelle ergänzende Vorsorge der Abrechnungsverband der freiwilligen Versicherung geschaffen. Auch bei diesem handelt es sich um einen eigenen Abrechnungsverband, in dem von Anfang an eine volle Kapitaldeckung der Anwartschaften gegeben ist. Er verfügt über eine getrennte Verwaltung mit eigenem Vermögen und eigener Überschussermittlung sowie einem eigenen versicherungsmathematischen Geschäftsplan. Die freiwillige Versicherung existiert in der Form der „Riester-Förderung“ oder in Form der Entgeltumwandlung – hier jedoch lediglich im kommunalen und – seit Beginn diesen Jahres – Länderbereich. Damit ist für die Arbeitnehmer in diesem Bereich auch die Gänze der staatlichen Fördermöglichkeiten nutzbar.

Bei den unterschiedlichen Wegen ist festzuhalten, dass es das „beste“ Finanzierungssystem nicht gibt. Die Kapitalfinanzierung vertraut auf die Stabilität der internationalen Finanzmärkte, die Umlagefinanzierung baut auf die Wachstumsraten des aktiven Bestandes und der Durchschnittsent-

4 Bazzazi, dpn Mai/Juni 2007 S. 21.

5 Vgl. Börsch-Supan/Reil-Held/Wilke, BetrAV 2007 S. 393.

6 Vgl. TNS Infratest, Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst 2001-2006, a.a.O. (Fn. 1).

7 Börsch-Supan/Reil-Held/Wilke, Zur Sozialversicherungsfreiheit der Entgeltumwandlung, MEA Discussion Paper 117-2007, Universität Mannheim.

8 So Börsch-Supan/Reil-Held/Wilke, a.a.O. (Fn. 5), S. 394.

9 Vgl. statl. vieler: Endres/Werle, ManagerMagazin 5/2007 S. 156 ff.

10 Vgl. Höfer, BetrAV 2007 S. 407 ff., ebenso MRO, dpn Mai/Juni 2007 S. 9 f.

11 U.a. Doemens, Handelsblatt, 14. 5. 2007, S. 3.

12 Gesetz zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung, Download unter www.bmas.bund.de; vgl. auch BetrAV 2007 S. 560.

13 AKA-Statistik zum 31.12.2005, eigene Erhebung.

14 Vgl. TNS Infratest, Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst 2001-2006, a.a.O. (Fn. 1).

15 Dritter Versorgungsbericht der Bundesregierung vom 25.5.2005.

16 Vgl. Graf, BetrAV 2004 S. 611 ff.

17 Vgl. Höfer/Niemann, ZTR 2003 S. 534 ff. (539).

gelte. Für den Weg in die Kapitaldeckung folgen die Kassen der AKA der Maxime, dass jedes Finanzierungssystem so zu wählen ist, dass es den Bedürfnissen des jeweiligen Versorgungswerkes mit seinem jeweiligen wirtschaftlichen Umfeld und insbesondere der Belastungsfähigkeit der Arbeitgeber gerecht wird.

III. Entwicklungen im Bilanzrecht

Fragen der Bilanzierung sind für solche Mitglieder von Zusatzversorgungskassen relevant, die einen Abschluss nach deutschem Handelsrecht erstellen müssen. Darüber hinaus kann diese Frage für Kommunen im Rahmen der Umstellung auf die Doppik von Bedeutung sein. Das daraus resultierende Informationsbedürfnis kapituliert aber in so manchem Fall angesichts der Komplexität der Materie. Daher werden im Folgenden die wesentlichen Aussagen zu Fragen der Bilanzierung in der Zusatzversorgung zusammengefasst¹⁸.

Die Frage, welcher Art Pensionsverpflichtung die Leistungen aus der Zusatzversorgung darstellen, ist seit der Einführung der arbeitsrechtlichen Ausfallhaftung des Arbeitgebers gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) im Jahre 2001 geklärt. Die Zusatzversorgung ist demzufolge als mittelbare Pensionsverpflichtung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB zu qualifizieren, da sie über externe Träger – die Zusatzversorgungskassen – durchgeführt wird. Es besteht keine unmittelbare Verpflichtung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG.

Eine Verpflichtung zur Rückstellungsbildung könnte sich daher nur gemäß § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB ergeben. Um eine solche Verpflichtung zu bejahen, müssen jedoch drei Voraussetzungen kumulativ gegeben sein. Dies ist zum einen eine sicher be- oder entstehende Verpflichtung gegenüber einem Dritten im Rahmen einer Außenverpflichtung. Diese Anforderung ist gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG, der eine Ausfallhaftung des Arbeitgebers gesetzlich normiert, zu bejahen. Zum zweiten muss diese Außenverpflichtung rechtlich und wirtschaftlich vor dem Bilanzstichtag verursacht sein. Auch dies ist zu bejahen. Drittens und letztens muss mit der tatsächlichen Inanspruchnahme durch die Gläubiger ernsthaft zu rechnen sein, d.h., es muss eine begründete Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme vorliegen. Diese dritte Bedingung ist jedoch nicht erfüllt. So unterstreicht auch der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 5.4.2006 deutlich, dass „... die Rückstellungsbildung daran (scheitert), dass ... keine Inanspruchnahme aus der Versorgungsverpflichtung droht“¹⁹. Hervorzuheben ist, dass der BFH diese handelsrechtliche Begründung der fehlenden Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme für über Versorgungskassen finanzierte Beamtenpensionen verwendet. Bei diesen hat der Versorgungsberechtigten – im Gegensatz zur Zusatzversorgung – sogar einen direkten Rechtsanspruch gegen den Dienstherrn auf seine Versorgung. Der BFH betont, dass „... eine Inanspruchnahme des Klägers allenfalls dann als wahrscheinlich angesehen werden [könnte], wenn der Kläger am hier maßgeblichen Bilanzstichtag hätte befürchten müssen, dass die Kasse zahlungsunfähig sein oder werden könnte. Das war aber ... nicht der Fall. Damit fehlt es beim Kläger an einer Vermögensbelastung, die durch eine Rückstellung abgebildet werden müsste.“²⁰. Der BFH schließt diese Überlegungen mit dem Hinweis, „... dass tatsächlich der Kläger nicht mit einer Inanspruchnahme aus der Versorgungsverpflichtung rechnen muss, solange die Kasse die vorgesehenen Leistungen erbringt. Allein darauf kommt es jedoch im Zusammenhang mit der Bildung einer Pensionsrückstellung an.“. Bereits die Vorläuferinstanz, das FG Hessen, führte dazu aus, dass „...

[Es] vernünftiger kaufmännischer Beurteilung entspricht ..., den rückstellungspflichtigen Sachverhalt nicht nur in seinen negativen Aspekten zu erfassen, sondern auch die positiven Merkmale zu berücksichtigen, die die Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme mindern oder aufheben“²¹.

Da eine Rückstellungsbildung in der Bilanz nicht zu erfolgen hat, stellt sich die Frage, ob und inwieweit Anhangangaben in der Bilanz mit aufzunehmen sind. Art. 28 Abs. 2 EGHGB schreibt – im Fall der Befreiung von der Passivierungspflicht – eine Verpflichtung zu Anhangangaben nur dann vor, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen von § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB vorliegen. Dies ist jedoch, wie oben ausgeführt, gerade nicht der Fall. Festzustellen ist allerdings, da es sich bei den Verpflichtungen aus der Zusatzversorgung um nicht unwesentliche Verpflichtungen handelt, dass Anhangangaben durchaus als sinnvoll zu bezeichnen sind. Auch das IDW geht von der Notwendigkeit gewisser Anhangangaben aus²². Was sind nun sinnvolle Anhangangaben?

Als sinnvolle Anhangangaben lassen sich u.a. benennen: Art und Ausgestaltung der Versorgungszusage, der Hinweis, in genau welcher Zusatzversorgungskasse die Mitgliedschaft besteht, welches Finanzierungsverfahren die betreffende Zusatzversorgungskasse anwendet (und gegebenenfalls die Länge des Deckungsabschnitts), die Summe der umlagepflichtigen Gehälter des jeweiligen Arbeitgebers sowie der derzeitige Umlagesatz der Zusatzversorgungskasse und dessen wahrscheinliche künftige Entwicklung – allerdings nur unter einem realistischen Szenario. Ein realistisches Szenario kann dabei z.B. der Versorgungsbericht der Bundesregierung bieten.

Mit diesen Anhangangaben werden sinnvolle Informationen geliefert. Sie führen zu einer Kenntnis der realen wirtschaftlichen Belastung und damit sowohl zur Realisierung eines Steuerungsinstruments wie auch zu einer ressourcenorientierten Zielerreichung. Denn das Ziel einer Bilanz ist stets der Ausweis von Verpflichtungen, wie sie zu erfüllen sein werden. Nur Risiken, die real möglich oder wahrscheinlich sind, sind offenzulegen. Fiktive Anhangangaben für hypothetische Fälle („fiktiver Austritt“ oder „fiktive Insolvenz“ oder „fiktiver Austritt anderer“) sind unsinnig und haben in den Anhangangaben nichts zu suchen²³. Auszuweisen ist lediglich, womit der Arbeitgeber im Normalfall wirtschaftlich belastet ist – nicht mehr, aber auch nicht weniger.

IV. Aspekte der Besteuerung

Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs hat in letzter Zeit drei wesentliche Entscheidungen zu Sonderzahlungen im Bereich der Zusatzversorgung enthalten, die zu drei im Ergebnis gleichlautenden Urteilen geführt haben. Jedes dieser Urteile – sowohl zur Frage der Besteuerung von Sanierungsgeldern²⁴, zu den Sonderzahlungen bei Auflösung einer Zusatzversorgungskasse²⁵ sowie zum Ausgleichsbetrag bzw. der Gegenwertzahlung²⁶ – kommt zu dem Ergebnis, dass Sonderzahlungen an eine Zusatzversorgungskasse keiner Steuerpflicht unterliegen²⁷. Tragende Gründe in allen Entscheidungen waren die Folgenden: Erstens besteht auf Seiten des Arbeitnehmers kein geldwerter Vorteil, da keine Erhöhung der Anwartschaften erfolgt. Pauschalzuweisungen sind nach Ansicht des BFH nur dann Arbeitslohn, wenn

21 Vgl. FG Hessen, Urteil vom 18.3.2004 – 4 K 3575/00.

22 Vgl. Rhiel, a.a.O. (Fn. 18).

23 So auch Rhiel, a.a.O. (Fn. 18), S. 523.

24 BFH vom 14.9.2005 – VI R 32/04 –, BetrAV 2005 S. 794

25 BFH vom 14.9.2005, Az. VI R 148/98.

26 BFH vom 15.2.2006, Az. VI R 92/04.

27 Mit dem gleichen Ansatz bereits Hügelshaffer, BetrAV 2005 S. 351 ff. (356 ff.).

18 Ausführlich vgl. Rhiel, BetrAV 2006 S. 521 ff.

19 DB 2006 S. 1529 = BetrAV 2007 S. 90 (91).

20 Vgl. BFH, a.a.O. (Fn. 19), m.w.N. auf Abel, DB 2006 S. 961 ff.

eine Unterdeckung billigend in Kauf genommen wurde. Zweitens besteht darüber hinaus bei Sonderzahlungen auch keine Gegenleistung. Es fehlt der Entlohnungscharakter, da Sonderzahlungen der Sicherstellung der vom Arbeitgeber erteilten Versorgungszusage dienen und somit die Sphäre des Arbeitnehmers nicht berührt ist. Drittens sind nach Ansicht des BFH Sonderzahlungen ausschließlich auf der Ebene zwischen Arbeitgeber und Zusatzversorgungskasse angesiedelt. Es kommt somit zu keiner Werterhöhung der Anwartschaften der Arbeitnehmer. Auch dies schließt einen geldwerten Vorteil, der gegebenenfalls zu besteuern wäre, aus.

Mit der Endfassung des Jahressteuergesetzes 2007 vom 18.12.2006 hat der Gesetzgeber diese Rechtsprechung teilweise umgesetzt. Als wesentlicher Inhalt für die Zusatzversorgung können aus dem Jahressteuergesetz die folgenden zwei Punkte hervorgehoben werden. Der erste Punkt betrifft die sukzessive Freistellung der Umlagezahlungen von der Besteuerung, d.h., es erfolgt ein schrittweiser Übergang auf die nachgelagerte Besteuerung ab dem 1.1.2008. Der vorgesehene Zeitrahmen ist allerdings kritisch zu würdigen. Denn die Regelung verfolgt das Ziel, umlagefinanzierte und kapitalgedeckte Versorgungssysteme gleich zu behandeln. Mit dem JStG 2007 wird jedoch erst sehr langfristig ab dem Jahr 2025 eine Gleichbehandlung zwischen Umlagen und Beiträgen erreicht. Bis zu diesem Zeitpunkt wird im Gesetz ausdrücklich eine Ungleichbehandlung fixiert, indem im Gegensatz zu § 3 Nr. 63 Satz 1 EStG nicht 4%, sondern bei Umlagen vorerst nur 1% der BBG steuerfrei gestellt werden sollen. Dies ist rechtlich bedenklich, da bei Umlagen in der Anwartschaftsphase der konkrete steuerliche Zufluss in Form eines geldwerten Vorteils – anders als bei Beiträgen in eine Kapitaldeckung – fraglich ist und von daher noch eher als bei kapitalgedeckten Versorgungssystemen eine nachgelagerte Besteuerung in der Leistungsphase geboten ist.

Der zweite Punkt betrifft die Regelung, mit der in der Endfassung des JStG 2007 die ursprünglich vorgesehene Besteuerung der Sanierungsgelder gestrichen wurde. Dies bedeutet, dass Sanierungsgelder an Zusatzversorgungskassen nach wie vor steuerfrei bleiben.

Ein weiteres Urteil verdient in diesem Zusammenhang Beachtung. Es handelt sich dabei um das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts zur Besteuerung von Umlagezahlungen²⁸. In diesem Urteil stellt das Niedersächsische Finanzgericht fest, dass Umlagezahlungen an eine Zusatzversorgungskasse – im genannten Fall die VBL – kein lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn sind. Es kommt zu dem Schluss, dass eine vorgelagerte Besteuerung von Umlagezahlungen aus diesem Grunde rechtswidrig ist. In seinen Entscheidungsgründen stellt sich das Niedersächsische Finanzgericht gegen die Auffassung des BFH, dass auch Versorgungsleistungen, die durch abschnittsbezogene Umlagezahlungen finanziert werden, steuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen können. Stattdessen trifft es die Feststellung, dass Umlagezahlungen insbesondere wegen des fehlenden Zuflusses kein Arbeitslohn sind. In seiner Begründung stützt sich der Senat vor allem auf den Umstand, dass die Umlagezahlungen allein dazu dienen, die Auszahlungen der Kasse – vorliegend der VBL – an ihre gegenwärtigen Versorgungsempfänger zu finanzieren und damit die Versorgungszusage der am Umlageverfahren beteiligten Arbeitgeber zu erfüllen. Darüber hinaus hätten die Umlagezahlungen keinen Einfluss auf die Höhe der späteren Leistungen.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit wurde die Revision zum BFH zugelassen. Dieser vertrat bislang die Ansicht, dass die vorgelagerte Besteuerung von Umlagezahlungen nicht zu beanstanden ist. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Entscheidung des Niedersächsischen FG nach der Rechtslage vor dem Jahressteuergesetz 2007 erging. Mit dem Jahressteuergesetz erfolgte – wie oben ausgeführt – der Einstieg in die nachgelagerte Besteuerung. Darüber hinaus sind zur Zeit noch drei weitere Parallelverfahren u.a. vor dem Finanzgericht Münster wie auch vor dem Niedersächsischen Finanzgericht anhängig²⁹. Deren Ausgang ist nach wie vor offen.

Fraglich ist nun, wie Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf dieses Urteil reagieren sollen. Sollte das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vor dem BFH Bestand haben, hätte dies zur Folge, dass Umlagezahlungen generell nachgelagert zu versteuern wären. Der Arbeitgeber wäre folglich nicht mehr zur Übernahme der Pauschalversteuerung in Höhe von 89,48 € – im Bereich des ATV-K – verpflichtet. Auch die Arbeitnehmer wären entlastet. Für sie würde dann die Verpflichtung zur individuellen Versteuerung oberhalb des Schwellenwertes entfallen. Zudem würden die Sozialversicherungsbeiträge für die Umlagezahlungen entfallen, da die Sozialversicherungspflicht an die Steuerpflichtigkeit anknüpft.

Rechtlich besteht die Möglichkeit, unter Berufung auf dieses Urteil Einspruch gegen die Versteuerung der Umlagezahlungen beim zuständigen Finanzamt zu erheben bzw. bereits erhobene Einsprüche hiermit zu begründen und dieses Urteil auch zur Begründung eines Antrags auf Ruhen des Verfahrens nach § 363 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) anzuführen, bis die Rechtslage höchstrichterlich entschieden ist. Dies gilt sowohl für Arbeitgeber, die Umlagezahlungen pauschal versteuert haben, als auch für Arbeitnehmer, die einen Teil der Umlagezahlungen individuell versteuern mussten.

Ob sich der BFH im Ergebnis der Entscheidung des Niedersächsischen Finanzgerichts anschließen wird, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht vorausgesagt werden. Folgende Punkte dürften dabei jedoch nicht unbeachtet bleiben. So erfolgte die Entscheidung des Gerichts auf Grundlage des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz in der Fassung vor dem Jahressteuergesetz (JStG) 2007. Das JStG 2007 hat nunmehr in § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 1 EStG ausdrücklich festgelegt, dass zu den versteuernden Einkünften auch laufende Beiträge und Zuwendungen an eine Pensionskasse zählen. Der BFH selbst ist bislang in Kenntnis der in der Literatur vertretenen Gegenmeinung³⁰ bei seiner Auffassung geblieben, dass die vorgelagerte Besteuerung von Umlagezahlungen nicht zu beanstanden ist. In seiner Entscheidung zur Steuerfreiheit der Sanierungsgelder an kapitalgedeckte Kassen vom 14.9.2005 unterstrich der BFH ausdrücklich diese Position unter Hinweis auf seine vorherige Rechtsprechung und der in diesem Zusammenhang vertretenen gegenteiligen Position³¹. In seiner späteren Entscheidung zur Steuerfreiheit des Ausgleichsbetrags vom 15.2.2006³² wiederholte der BFH wortwörtlich seine Ausführungen zu diesem Punkt. Zudem hat der Gesetzgeber mit § 3 Nr. 56 EStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2007 den Einstieg in die nachgelagerte Besteuerung vorgenommen. Dies bedeutet, dass – wenn auch erst, wie oben dargestellt, auf relativ lange Sicht – ab dem 1.1.2025 eine Gleichbehandlung mit den Beitragszahlungen nach § 3 Nr. 63 EStG erreicht sein wird.

29 Vgl. Mitteilung der OFD Münster, DB 2006 S. 2604.

30 Vgl. u.a. Birk, BetrAV 2000 S. 315 ff.; ders., DStZ 2004 S. 777 ff.; ebenso Hügelschäffer, BetrAV 2005 S. 351 ff.

31 BFH vom 14.9.2005, a.a.O. (Fn. 24), insbesondere Seite 9 des Urteils; ebenso Bergkemper, FR 2005 S. 1209 f.

32 BFH vom 15.2.2006, a.a.O. (Fn. 26).

28 Urteil vom 12.2.2007 – 11 K 307/06 –, BetrAV 2007 S. 374.

V. Praktizierte Portabilität

Auf europäischer Ebene wurde der Vorschlag einer Portabilitätsrichtlinie intensiv diskutiert. Der Vorschlag der Kommission vom Oktober 2005 rief allein im Europäischen Parlament 189 Änderungsanträge hervor. Der Kompromissvorschlag der finnischen Ratspräsidentschaft, nach dem aus der sogenannten Portabilitätsrichtlinie u.a. gerade die Vorschrift zur Portabilität gestrichen werden sollte, scheiterte am 30.5.2007 endgültig am Einspruch der Niederlande. Zunächst hatte man noch Chancen gesehen, auf der Grundlage dieses unter finnischer Ratspräsidentschaft entwickelten und von der deutschen Präsidentschaft aufgegriffenen Kompromissvorschlags eine politische Einigung zu erzielen. In letzter Minute hatten jedoch die Niederlande ihr Veto gegen den aus ihrer Sicht viel zu sehr verwässerten Text eingelegt. Wegen des Einstimmigkeitsgrundsatzes ist der Richtlinienvorschlag damit vorerst gescheitert. Die Niederländer bemängeln die zahlreichen Ausnahmen und befürchten überdies, dass der Text viele Rechtsunsicherheiten schaffe, die erst vor dem Europäischen Gerichtshof geklärt würden. Nicht unwahrscheinlich ist, dass der Vorschlag unter der portugiesischen Ratspräsidentschaft erneut verhandelt wird. Von Seiten der Kommission kündigte Kommissar Spidla bereits an, einen überarbeiteten Richtlinienentwurf vorzulegen.

Während man auf der europäischen Ebene diskutiert, wird in der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes Portabilität praktiziert. Sie ist dort seit Jahrzehnten erprobt, ihre Regelungen übertreffen die gesetzlichen Anforderungen bei weitem³³. Mit dem Alterseinkünftegesetz (Alt-EinkG) aus dem Jahr 2004 wurde mit § 4 BetrAVG zum ersten Mal die Portabilität im deutschen Betriebsrentenrecht gesetzlich statuiert. Festzuhalten ist, dass der gesetzliche Anspruch befristet ist, nach oben begrenzt und nur dann greift, wenn die Überleitung zwischen kapitalgedeckten externen Systemen durchgeführt wird. Zudem muss der Anspruch des Arbeitnehmers unverfallbar sein. Die Regelung gilt zudem erst für Ansprüche, die ab dem 1.1.2005 entstanden sind.

Im Gegensatz dazu erfolgt die Überleitung im öffentlichen Dienst auch dann, wenn die Anwartschaften noch verfallbar sind. Sie erfolgt ohne betragsmäßige Begrenzung und erfasst auch bereits vor dem 1.1.2005 bestehende Zusagen. Auch die in der Zusatzversorgung existierenden unterschiedlichen Finanzierungssysteme stehen einer Umsetzung der Portabilität nicht entgegen. Egal, ob die einzelnen Kassen umlage-, hybrid- oder kapitalfinanziert sind, eine Überleitung innerhalb des öffentlichen und kirchlichen Dienstes ist möglich. Portabilität wird hier also auch realisiert, wenn die Systeme nicht kapitalfinanziert sind.

Durch diese Regelung wird die Mobilität der Arbeitnehmer im Bereich des öffentlichen und kirchlichen Dienstes sichergestellt. Dies dient dem Erhalt und weiteren Aufbau der erworbenen Rentenanswartschaften der Arbeitnehmer. Die Überleitung im Bereich des öffentlichen und kirchlichen Dienstes schafft einen deutschlandweit einmaligen Brückenschlag zwischen sehr unterschiedlichen Kassenstrukturen. Die Einbindung sowohl kapital- als auch umlage- und hybridfinanzierter Kassen in Überleitungsvereinbarungen ist einzig in Deutschland und Europa. Die Anzahl von rund 20.000 Überleitungen pro Jahr allein zwischen den Kassen der AKA dokumentiert im Übrigen eine deutliche Expertise in der Materie der Portabilität.

VI. Keine Verfassungswidrigkeit von § 18 BetrAVG

Derzeit sind nach wie vor Verfahren zur Rechtmäßigkeit der Startgutschriften anhängig. Dabei ist § 18 BetrAVG von Bedeutung, da dieser Grundlage für die Berechnung der Startgutschriften für die „rentenfernen Jahrgänge“ ist. So hat das OLG Karlsruhe in einer Pilotentscheidung³⁴ u.a. moniert, dass die Anwendung vom § 18 Abs. 2 BetrAVG zu einer Schlechterstellung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst im Vergleich mit Arbeitnehmern in der Privatwirtschaft führt, deren Anwartschaften nach § 2 BetrAVG bei vorzeitigem Ausscheiden berechnet werden. Mit diesem Ansatz kamen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 18 BetrAVG auf³⁵. In einem kürzlich ergangenen Beschluss³⁶ hat das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da dem Verfahren keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukam und der vorliegende Fall keinen Anlass zur Klärung der Frage bot, ob § 18 BetrAVG verfassungsmäßig ist oder nicht.

Geklagt hatte im vorliegenden Fall ein Versorgungsempfänger, der noch vor der Systemumstellung auf das Punktemodell im Alter von 57 Jahren ausgeschieden war und demzufolge lediglich eine Versicherungsrente erhielt. In der Hauptsache verfolgte der Kläger das Ziel, von der beklagten VBL eine Versorgungsrente zu erhalten. Erst in zweiter Linie behauptete er die Verfassungswidrigkeit der ab dem 1.1.2001 geltenden Neuregelung des § 18 BetrAVG.

Hätte das Bundesverfassungsgericht § 18 BetrAVG für verfassungswidrig erklärt, wäre dadurch die Grundlage für die Berechnung der „rentenfernen Jahrgänge“ weggefallen, was sich auf den Ausgang der beim BGH anhängigen Revisionsverfahren ausgewirkt hätte.

Da der Senat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen hat, hat er sich infolgedessen nicht direkt mit der Verfassungsmäßigkeit des § 18 BetrAVG auseinandergesetzt. Gleichwohl enthält die Entscheidung eine Reihe von Hinweisen, aus denen hervorgeht, dass der Senat keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 18 BetrAVG in der derzeitigen Fassung hat. Mit Blick auf die vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung im Vergleich zu § 2 BetrAVG stellte der Senat u.a. fest, dass der Gesetzgeber bei der Reform des § 18 BetrAVG nicht verpflichtet war, § 2 BetrAVG auf sämtliche Arbeitnehmer zu erstrecken, sondern dass ihm „mehrere Möglichkeiten zur Beseitigung des (damaligen) verfassungswidrigen Zustands zur Verfügung standen“³⁷. Ferner könnte ein Anspruch auf eine höhere Versorgungsleistung nicht damit begründet werden, dass die beklagte Zusatzversorgungseinrichtung zu einem früheren Zeitpunkt eine unverbindliche Rentenauskunft mit einem wesentlich höheren Versorgungsanspruch erteilt hätte. Dieses Argument wird in der Praxis häufig gegen die mitgeteilten Startgutschriften vorgebracht und hat damit eine deutliche Absage erhalten. Ferner nahm der Senat zu der Behauptung Stellung, dass § 18 BetrAVG die festgestellte Zusatzrente nicht ausreichend dynamisiere. Er stellte in diesem Zusammenhang fest, dass über die jährliche Anpassung von 1% im Punktemodell die Wertentwicklung ausreichend gesichert sei. Mit Blick auf die vom Kläger gerügte Anwendung des Näherungsverfahrens zur Ermittlung der gesetzlichen Rente stellte das Gericht zwar nur knapp fest, dass diese Frage wegen des vom Kläger gestellten Hauptantrags auf Zuerkennung einer Versorgungsrente nicht entscheidungserheblich sei. Allerdings deutet die

34 OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 22.9.2005, Az. 12 U 99/04.

35 Vgl. insgesamt dazu Hügelshäffer, „Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes“, H-BetrAV, Teil 1, 29. Aktualisierung, Rz. 131 ff. (143 f.).

36 BVerfG, Beschluss vom 9.5.2007 – 1 BvR 1700/02 –, BetrAV 2007 S. 576.

37 BVerfG, Beschluss vom 9.5.2007, a.a.O. (Fn. 36).

33 Vgl. dazu grundlegend Sturmer, BetrAV 2004 S. 346 ff.

Kürze der Ausführungen zu diesem Punkt darauf hin, dass der Senat keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anwendung des Näherungsverfahrens im Rahmen des § 18 BetrAVG hat, da ansonsten die Argumentation an dieser Stelle wohl umfangreicher ausgefallen wäre.

VII. Keine Zillmerung – Kein Haftungsrisiko

Aufsehen erregte zu Beginn des Jahres ein Urteil des Landesarbeitsgerichts München³⁸. Nach diesem Urteil ist die Verrechnung der Abschlusskosten – insbesondere durch Zillmerung – selbst dann nichtig, wenn der Arbeitnehmer vorher ausdrücklich aufgeklärt wurde. Das LAG hat mit dieser Entscheidung einer Arbeitnehmerin recht gegeben, der nach einer Umwandlung von 6.230 € ein Rückkaufswert von lediglich 639 € mitgeteilt wurde, abzüglich der Verwaltungsgebühren. Das LAG stützt seine Entscheidung insbesondere auf rechtliche Gründe. Zunächst sei ein Verstoß gegen das gesetzliche Gebot der Wertgleichheit festzustellen. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG muss der Arbeitgeber gesetzlich zwingend dafür sorgen, dass der Arbeitnehmer eine zu jedem Zeitpunkt „wertgleiche Anwartschaft“ erhält. Gezillmerter Versicherungsverträge genügen dem Erfordernis einer wertgleichen Umwandlung von Entgeltleistungen der bAV nicht. Zudem sah das LAG eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers gemäß § 307 BGB. Die einseitige formularmäßige Bestimmung der Vertragsbedingungen durch den Arbeitgeber – im vorliegenden Fall die Festlegung gezillmerter Tarife – stellt nach Ansicht des Gerichts eine unangemessene Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers dar, ohne ihm hierfür einen entsprechenden Ausgleich zu bieten. Allein deshalb ist nach Ansicht des Gerichts die Vereinbarung unwirksam. Darüber hinaus erkannte das Gericht einen Verstoß gegen den Grundgedanken der Portabilität. Gemäß § 4 BetrAVG muss der Arbeitnehmer in der Lage sein, den aktuellen Übertragungswert seiner betrieblichen Altersversorgung beim Arbeitgeberwechsel mitnehmen zu können. Dies ist jedoch dann faktisch nicht möglich, wenn der Rückkaufswert durch die Zillmerung gegen null tendiert. Die Verwendung gezillmerter Tarife konterkariert daher nach Meinung des Gerichts die gesetzlichen Regelungen zur Portabilität. Letztlich erkannte das Gericht einen Verstoß gegen die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts. Sowohl das Bundesverfassungsgericht³⁹ als auch der Bundesgerichtshof⁴⁰ haben entschieden, dass die Zillmerung gegen das Vertragsziel einer Vermögensbildung verstößt. Die Rechtsprechung zu Mindestrückkaufswerten bei Lebensversicherungen muss nach Meinung des Gerichts erst recht für Versicherungen im Rahmen von betrieblicher Altersversorgung durch Entgeltumwandlung sinngemäß Anwendung finden. Damit ist es unvereinbar, wenn der Rückkaufswert bei Vertragsauflösung in den ersten Jahren unverhältnismäßig gering ist oder sogar gegen Null tendiert⁴¹.

Der Arbeitgeber steht gegenüber seinen Mitarbeitern in der Haftung. Im vorliegenden Fall wurde der Arbeitgeber verurteilt, die nach der Gehaltsumwandlung fehlenden rund 90% des Gehalts (konkret 5.591 € zuzüglich Zinsen) abermals, jedoch diesmal an den Mitarbeiter, zu bezahlen. Additiv dazu treten die vom Arbeitgeber abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge. Denn wenn gezillmerter Verträge im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge als nichtig eingestuft werden, ist auch die Sozialversicherungsfreiheit des für die

Altersvorsorge geleisteten Teils des Gehalts obsolet. Für die Arbeitgeber bedeutet dies, dass sie nicht nur ihre Mitarbeiter entschädigen und die abgeführten Gehaltsbestandteile noch einmal zahlen müssen – sie haften auch den Sozialversicherungsträgern gegenüber für den dort entstandenen Schaden. Im Fall des LAG München kamen so noch einmal rd. 1.256 € zustande, die der Arbeitgeber an die Sozialversicherung zu zahlen hat – zuzüglich aller Zinsen. Das potenzielle Haftungsrisiko für die betroffenen Arbeitgeber wird derzeit auf einen zweistelligen Milliardenbetrag beziffert⁴². Insgesamt besteht dadurch also ein enormes Haftungspotenzial – nicht jedoch im Bereich des öffentlichen und kirchlichen Dienstes, da die Zusatzversorgungskassen hier seit jeher lediglich ungezillmerter Tarife verwenden.

VIII. Den Erfolg sichern

Mit der Reform der Zusatzversorgung wurde ein zukunftsfähiges Produkt konzipiert. Es ist klar strukturiert, berechenbar, vorhersehbar und sicher. So erhält jeder Versicherte jährlich über Punkte, Euro und Cent eine regelmäßige Auskunft. Das eigenverantwortliche Schließen der zu erwartenden Versorgungslücke in der Altersversorgung entlastet die kommenden Generationen und bietet so einen Beitrag zur Generationengerechtigkeit.

Dabei wird in der Zusatzversorgung nicht verkannt, dass die alten Lasten aus dem Gesamtversorgungssystem noch heute fortwirken. Mit der Systemumstellung hat zwar gedanklich dieses alte System der Gesamtversorgung aufgehört zu existieren, die in ihm erworbenen Anwartschaften der einzelnen Arbeitnehmer verbleiben jedoch und sind entsprechend auszufinanzieren. Vor dieser nachlaufenden Last dürfen die Augen nicht verschlossen werden. Dazu treten – wie auch in allen anderen Altersversorgungssystemen – die Belastungen aufgrund der allgemeinen demografischen Entwicklung und die Veränderung der Lebensarbeitszeit, die auch im öffentlichen Dienst nicht zu leugnen ist. Die Veränderungen in der Entwicklung der Kapitalmärkte sind ebenfalls spürbar. Diese sind seit 2001 zunehmend volatil, in den letzten Jahren war die Kapitalmarktentwicklung stark zurückhaltend – eine Entwicklung, die kein Altersversorgungssystem verschont.

All diesen Herausforderungen kann und wird sich die Zusatzversorgung stellen. Die Kassen der AKA verfügen über eine jahrzehntelange Erfahrung in der Altersversorgung und sind auf die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung im öffentlichen und kirchlichen Dienst spezialisiert. Sie bieten den Beschäftigten im öffentlichen und kirchlichen Dienst mit ihren fundierten Kenntnissen und entsprechendem Know-How speziell zugeschnittene Beratung. Durch die bewusste Beschränkung auf die betriebliche Altersversorgung des öffentlichen Dienstes kommt es zu einer Bündelung der Erfahrung und zu einem entsprechenden Aufbau an speziellem Know-How.

Nicht unerwähnt soll dabei bleiben, dass es im Bereich der Zusatzversorgung seit Beginn des Systems keine Zillmerung gibt. Dies bedeutet, dass für die Versicherten die eingezahlten Beiträge von Anfang an ungeschmälert zur Verfügung stehen. Für den Arbeitgeber entfällt das Haftungsrisiko. Auch die in letzter Zeit in mehreren Fernsehsendungen aufgegriffene Thematik fehlender oder nicht erfolgter Dynamisierung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung trifft bei der Zusatzversorgung nicht zu. Das Punktemodell erfüllt die Anforderungen des BetrAVG diesbezüglich in jeder Hinsicht und bietet eine rechtssichere Dynamisierung. Auch hier

38 LAG München vom 15.3.2007 – 4 Sa 1152/06 –, BetrAV 2007 S. 370 ff.

39 BVerfG, Entscheidungen vom 26.7.2005, BetrAV 2005 S. 583, und 15.2.2006, BetrAV 2006 S. 282.

40 BGH, Urteil vom 12.10.2005, BetrAV 2005 S. 788.

41 Das Urteil wird in der Literatur sehr unterschiedlich gewürdigt, einen Überblick bietet „Anmerkungen zum Urteil des LAG München vom 15.3.2007“, BetrAV 2007 S. 442 ff.

42 Vgl. *Gesellensetter*, Focus Online, 3.5.2007 (www.focus.de); kritisch auch bereits *Bank/Seyfried*, Capital 14/2006 S. 92 ff.

entfällt das entsprechende Haftungsrisiko des Arbeitgebers. Die Zusatzversorgungskassen bieten darüber hinaus eine Invaliditätsabsicherung ohne Gesundheitsprüfung, was im Bereich der betrieblichen Altersversorgung keine Selbstverständlichkeit ist.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Zusatzversorgungskassen die größte Systemumstellung in der Geschichte der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland mit 875.000 Berechnungen für Rentner, 400.000 Berechnungen für rentennahe Jahrgänge, 2,4 Millionen Berechnungen für rentenferne Jahrgänge und 2,1 Millionen Berechnungen für beitragsfrei Versicherte, die in nur rund zwei Jahren bundesweit umgesetzt wurden, erfolgreich gemeistert haben. Die Kassen der AKA bieten eine langfristige Kalkulierbarkeit für die ihnen angeschlossenen Arbeitgeber und eine Lebensstandardsicherung für die Arbeitnehmer des öffentlichen und kirchlichen Dienstes. Insgesamt sind sie für die Herausforderungen der Zukunft hervorragend gerüstet.