

**Arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung
unter besonderer Berücksichtigung der Unterstützungs-
kasse**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg**

vorgelegt von

**Margot Buttman
aus Augsburg**

2002

Erstgutachter: Professor Dr. Michael Wollenschläger

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 2002

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg im Jahr 2002 als Dissertation angenommen.

Gesetzesänderungen und Rechtsprechung konnten bis Februar 2002 berücksichtigt werden. Auf die Änderungen, die sich nachträglich durch das „Gesetz zur Neuregelung der Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung im Saarland und zur Änderung anderer Gesetze“ vom 28.6.2002 ergeben haben, wird jedoch in Fußnoten hingewiesen.

Bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Michael Wollenschläger, der diese Arbeit angeregt und betreut hat, ebenso wie bei Herrn Prof. Dr. Eckhard Kreßel für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Der VAF Pfaffelhuber GmbH in Würzburg darf ich für die Finanzierung der Verlagspublikation danken.

Herzlicher Dank gilt auch meinen Eltern, meiner Schwester Gisela und ganz besonders meinem Ehemann Mathias für ihre Unterstützung bei der Anfertigung der Arbeit.

Würzburg, im Februar 2003

Margot Buttmann

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	1
<i>I. Einführung in die Thematik</i>	<i>1</i>
<i>II. Ziel der Dissertation und Methode der Darstellung.....</i>	<i>3</i>
B. Hauptteil	7
<i>I. Die Entgeltumwandlung als Teil der betrieblichen Altersversorgung</i>	<i>7</i>
1. Rechtliche Entwicklung	7
a) Die 70er und 80er Jahre	7
b) Das BAG-Urteil vom 26.6.1990	8
c) Die 90er Jahre	9
d) Die Einführung von § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. durch das RRG 1999	10
e) Zunehmende Bedeutung der Entgeltumwandlung aufgrund des AVmG 2001	11
2. Persönlicher Anwendungsbereich	12
a) Arbeitnehmer i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG	12
b) Sonstige Personen i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG.....	13
c) Personen mit einem Anspruch auf Entgeltumwandlung i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG	14
3. Versorgungs- und Entgeltcharakter.....	14
a) Versorgung der Arbeitnehmer im Ruhestand	14
b) Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung oder Betriebstreue.....	15
4. Entgeltumwandlung und Systematik der betrieblichen Altersversorgung	16
a) Entgeltumwandlung und Zusagearten einer betrieblichen Altersversorgung	16
(1) Leistungszusage.....	17
(2) Beitragsorientierte Leistungszusage	17
(3) Beitragszusage	18

(a) Konstruktion	18
(b) Die Einführung der Beitragszusage mit Mindestleistung in das BetrAVG....	19
(c) Beitragszusage und Entgeltumwandlung.....	20
(d) Beitragszusage und Unterstützungskasse	21
b) Entgeltumwandlung und arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung	22
II. Die Legaldefinition der Entgeltumwandlung.....	23
1. Entgeltansprüche.....	23
a) Definition	23
b) Abgrenzung von Barlohn und Versorgungsleistung.....	24
2. Künftige Ansprüche	26
a) Vereinbarungen bei der Einstellungsverhandlung	26
b) Gehaltserhöhungen	27
c) Erdiente oder fällige Ansprüche.....	28
d) Bereits ausgezahltes Entgelt	30
e) Wertguthaben auf dem Arbeitszeitkonto	30
3. Umwandlung.....	31
a) Erlaßvertrag und Schuldersetzung	31
b) Keine Leistung an Erfüllungs Statt.....	33
c) Keine Leistung erfüllungshalber	34
d) Keine Lohnverwendungsabrede, Anweisung oder Abtretung.....	34
4. Anwartschaft	35
5. Versorgungsleistung.....	36
a) Übernahme eines biologischen Risikos	36
b) Leistungsarten	37
(1) Altersleistungen	37
(2) Invaliditätsleistungen.....	38
(3) Hinterbliebenenleistungen	38
c) Leistungsmodalitäten	39
d) Verfügung über die Versorgungsanwartschaft	39
(1) Zugriff durch den Arbeitnehmer	39
(2) Zugriff durch den Arbeitgeber.....	40
e) Vererbbarkeit.....	41

6. Wertgleichheit	42
<i>III. Die Unterstützungskasse.....</i>	44
1. Definition.....	44
a) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung	44
(1) Rechtliche Selbständigkeit gegenüber dem Trägerunternehmen	44
(2) Mögliche Rechtsformen der Unterstützungskasse	46
(a) Eingetragener Verein	46
(aa) Kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb	46
(bb) Gruppenunterstützungskasse und ideeller Zweck	47
(b) GmbH	48
(c) Stiftung.....	48
b) Kein Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen	49
(1) Historischer Hintergrund	49
(2) Die Ansicht des BAG	49
(3) Kritik.....	50
2. Rechtsbeziehungen der Beteiligten	55
a) Erfüllungsverhältnis zwischen Unterstützungskasse und Arbeitnehmer	55
b) Valutaverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	56
c) Deckungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Unterstützungskasse	57
3. Typen von Unterstützungskassen	58
a) Einzel-, Konzern- und Gruppenunterstützungskassen	58
b) Rückgedeckte Unterstützungskassen	59
(1) Varianten	59
(2) Beispiel AUPU	60
4. Rückdeckung und Entgeltumwandlung.....	62
<i>IV. Die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung.....</i>	64
1. Zustandekommen der Entgeltumwandlungsvereinbarung.....	64
a) Arbeitsvertrag.....	64
(1) Individualvertrag	64
(2) Arbeitsvertragliche Einheitsregelung und Gesamtzusage	64

(3) Betriebliche Übung.....	66
b) Kollektivvertrag	66
(1) Tarifvertrag.....	67
(2) Betriebsvereinbarungen und Vereinbarungen mit dem Sprecherausschuß	69
c) Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung.....	70
(1) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz.....	71
(2) Abschlußzwang aus arbeitsvertraglicher Nebenpflicht	73
(3) Allgemeiner Kontrahierungszwang.....	73
(4) Anspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG	74
(a) Art und Umfang der Umwandlung.....	74
(b) Die Durchführung der Versorgung.....	75
2. Folgen einer Entgeltumwandlung.....	76
a) Auswirkungen auf den verbleibenden Barlohn.....	76
b) Sonstige Konsequenzen	79
3. Dauer der Umwandlungsvereinbarung.....	80
a) Mögliche Vereinbarungen bzgl. der Dauer	80
b) Aufhebung der Entgeltumwandlung bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses	81
(1) Aufhebungsvertrag	81
(a) Einvernehmliche Aufhebung ex nunc.....	82
(b) Einvernehmliche Aufhebung ex tunc	83
(2) Kündigung der Umwandlungsvereinbarung.....	85
(a) Kündigungsrecht aufgrund einer Ausstiegsklausel in der Umwandlungsvereinbarung	85
(b) Änderungskündigung.....	87
(aa) Durch den Arbeitnehmer.....	88
(bb) Durch den Arbeitgeber	88
(c) Kündigung nach Wegfall der Geschäftsgrundlage	89
(3) Höhe des neuen Entgelts.....	89
<i>V. Kollektivrechtliche Aspekte der Entgeltumwandlung</i>	<i>91</i>
1. Der Einfluß der Tarifvertragsparteien	91
a) Das tarifliche Verzichtverbot des § 4 Abs. 4 TVG.....	91
b) Öffnungsklausel und Günstigkeitsprinzip, § 4 Abs. 3 TVG.....	93

(1) Öffnungsklausel.....	94
(2) Günstigkeitsvergleich	95
(a) Abweichende Abmachungen	95
(b) Sachgruppenzusammenhang	95
(c) Einzelabwägung zwischen Bar- und Versorgungslohn	98
(d) Wahlrecht des Arbeitnehmers als günstigere Regelung	102
c) Die Bedeutung des Tarifvorrangs gemäß § 17 Abs. 5 BetrAVG.....	104
(1) Verabschiedung vom Günstigkeitsprinzip	104
(2) Tarifvorrang und Anspruch auf Entgeltumwandlung.....	104
(3) Tarifvorrang und bereits laufende Entgeltumwandlungen	105
d) Tarifliche Regelungen im Rahmen der Entgeltumwandlung.....	107
(1) Tarifdispositivität des Entgeltumwandlungsanspruchs	107
(a) Genereller tariflicher Ausschluß des Entgeltumwandlungsanspruchs.....	107
(b) Tarifvertragliche Festsetzung der Umwandlungshöhe	108
(2) Sonstige Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien.....	109
(a) Durchführungsmodalitäten der Entgeltumwandlung.....	109
(b) Tarifvertragliche Regelung der Durchführungswege	110
2. Mitbestimmung des Betriebsrats	112
a) Mitbestimmungsfreie Entscheidungen des Arbeitgebers.....	112
b) Gegenstände erzwingbarer Mitbestimmung	113
c) Gegenstände freiwilliger Mitbestimmung.....	114
d) Auswirkungen der Verletzung der Mitbestimmungspflicht auf die Entgeltumwandlung	115
 VI. Steuerliche Behandlung einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung.....	 116
1. Einkommensteuerliche Behandlung beim Arbeitnehmer	116
a) Grundsätzliche Besteuerungsmöglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung .	116
(1) Vorgelagerte Besteuerung	116
(2) Nachgelagerte Besteuerung	117
(3) Zwischen vor- und nachgelagerter Besteuerung	117
b) Besteuerung während der Erwerbsphase	118
(1) Lohnzufluß bei arbeitgeberfinanzierten Unterstützungskassen.....	118

(a) Zufluß und Rechtsanspruch auf Unterstützungskassenversorgung	118
(b) Zufluß und Verfügung über die Rückdeckungsversicherung	121
(2) Zufluß und Entgeltumwandlung	122
(a) Äußerungen der Finanzverwaltung	122
(b) Voraussetzungen der steuerlichen Anerkennung einer Entgeltumwandlung	123
(aa) Verzicht auf künftige Entgeltansprüche	123
(bb) Fortführung eines Schattengehalts	123
(cc) Abdeckung biologischer Risiken	123
(dd) Mindestalter für betriebliche Altersversorgung	124
(ee) Hinterbliebenenversorgung und Vererbbarkeit von Versorgungsleistungen	124
(ff) Wertgleichheit	125
(gg) Zahlungsweise der Versorgungsleistungen	126
(hh) Aktuelle Bedeutung der BMF-Schreiben vom 4.2.2000 und 6.1.2001 ..	126
(3) Lohnzufluß und Umwandlung von Gutschriften auf Arbeitszeitkonten	126
(4) Sonderausgabenvorwegabzug	127
(5) Entgeltumwandlung und staatliche Förderung nach § 10 a EStG	128
c) Besteuerung der Versorgungsleistungen	129
(1) Grundsatz	129
(2) Steuerliche Vergünstigungsmöglichkeiten	130
(a) Vergünstigungen durch das EStG	130
(b) Auswahl günstiger Auszahlungsmodalitäten	131
2. Einkommensteuerliche Behandlung beim Arbeitgeber	133
a) Art der Versorgungsleistungen	133
b) Nicht rückgedeckte Unterstützungskassen	134
(1) Zuwendungen für Leistungsempfänger	134
(2) Zuwendungen für Leistungsanwärter	135
(a) Rechtslage	135
(b) Kritik	136
c) Rückgedeckte Unterstützungskassen	138
(1) Volle Anwartschaftsfinanzierung der Versorgungsleistungen	138
(2) Zuwendungen für Leistungsempfänger	138
(3) Zuwendungen für Leistungsanwärter	139
(a) Einmalige oder unregelmäßige Entgeltumwandlungen	139

(b) Unterbrechung oder vorzeitige Beendigung der Entgeltumwandlung	140
(4) Überschufbeteiligung aus der Rückdeckungsversicherung und Betriebsausgabenabzug	141
3. Steuerfreiheit der Unterstützungskasse	143
a) Keine Finanzierungsbeiträge durch den Arbeitnehmer	143
b) Vererbbarkeit und Hinterbliebenenversorgung	145
c) Leistungshöchstgrenzen	146
d) Vermögen der Unterstützungskasse	146
(1) Anlage im Trägerunternehmen	146
(2) Umfang des Kassenvermögens	147
4. Steuerliche Konsequenzen einer Überversorgung des Arbeitnehmers	148
a) Das BMF-Schreiben vom 7.1.1998	149
b) Entgeltumwandlung und 75 %-Grenze für die steuerliche Anerkennung	150
c) Die 30 %-Aufwandsgrenze	151
(1) Praktische Beurteilung	151
(2) Bemessungsgrundlage	152

VII. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung

1. Beitragsrechtliche Behandlung des umgewandelten Entgelts	153
a) Der beitragsrechtliche Arbeitsentgeltbegriff	153
(1) Ausgangspunkt: Anlehnung an das Steuerrecht	153
(2) Entwicklung der Rechtsprechung	154
(3) Diskussion in der Literatur	154
b) Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskasse und sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt	155
(1) Die Meinung der Sozialversicherungsträger	156
(2) Kritik	156
(3) Die neue beitragsrechtliche Situation nach dem AVmG	158
(a) Ausgangslage	158
(b) § 14 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 115 SGB IV	158
(c) Würdigung der Gesetzesänderung	159
(aa) Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung	159

VIII

(bb) Praktische Konsequenzen der Neuregelung	160
(4) Beitragspflicht bei Umwandlung von Wertguthaben auf Arbeitszeitkonten....	162
(5) Tariflich unzulässige Entgeltumwandlungen und Beitragspflicht.....	162
2. Beitragsrechtliche Behandlung der Versorgungsleistungen	164
a) Rente	164
b) Kapitalleistung	165
(1) Versorgung in Form einer einmaligen Kapitalleistung	165
(2) Abfindung fälliger Versorgungsansprüche.....	166
(3) Exkurs: Abfindung künftiger Versorgungsansprüche	166
<i>VIII. Höhe der Versorgungsleistungen</i>	<i>168</i>
1. Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft 168	
a) Versicherungsmathematische Ermittlung der Wertgleichheit	168
b) Rendite aus dem Umwandlungskapital.....	170
c) Finanzierung der Anpassungsprüfungspflicht gemäß § 16 BetrAVG	171
d) Beitragsersparnisse des Arbeitgebers in der gesetzlichen Sozialversicherung.....	172
e) Wartezeiten	174
2. Ruhen des Arbeitsverhältnisses und Versorgungshöhe.....	174
a) Bedeutung der Arbeitsleistung für das Anwachsen der Versorgungsanwartschaft	174
b) Fehlen einer ausdrücklichen Regelung bzgl. ruhender Arbeitsverhältnisse.....	176
c) Fallgruppen	177
(1) Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund vertraglicher Abmachung.....	177
(2) Krankheitsbedingte Fehlzeiten über sechs Wochen	178
(3) Wehr- oder Zivildienst.....	178
(4) Erziehungsurlaub	179
(5) Rechtmäßiger Arbeitskampf.....	181
3. Anpassung an die Geldentwertung.....	181
4. Gleiches Entgelt für Männer und Frauen, Art. 141 EGV	183
a) Bedeutung von Art. 141 EGV für die betriebliche Altersversorgung.....	183
b) Anwendbarkeit des § 141 EGV auf Unterstützungskassenversorgungen nach Entgeltumwandlung	184
c) Kein Verstoß gegen Art. 141 EGV durch Entgeltumwandlungen	184

5. Auszehrungs- und Anrechnungsverbot.....	186
---	------------

IX. Die Entgeltumwandlung bei vorzeitiger Beendigung des

<i>Arbeitsverhältnisses.....</i>	188
---	------------

1. Unverfallbarkeit	188
----------------------------------	------------

a) Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft dem Grunde nach	188
---	-----

(1) Rechtslage ab dem 1.1.2001	188
--------------------------------------	-----

(2) Rechtslage bis zum 31.12.2000.....	188
--	-----

(a) Vereinbarung einer sofortigen Unverfallbarkeit.....	188
---	-----

(b) Sofortige Unverfallbarkeit aufgrund ergänzender Vertragsauslegung.....	189
--	-----

(c) Nichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen.....	190
---	-----

(aa) Verstoß gegen § 242 BGB	190
------------------------------------	-----

(bb) Rechtsfolgen der Nichtigkeit.....	191
--	-----

b) Unverfallbarkeit der Höhe nach.....	192
--	-----

(1) Unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen ab dem 1.1.2001	193
---	-----

(2) Gesetzlich unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen bis zum 31.12.2000	193
---	-----

(a) Das Quotierungsprinzip nach § 2 Abs. 1 BetrAVG.....	194
---	-----

(b) Umwandlung eines Einmalbetrages	195
---	-----

(c) Fortdauernde Umwandlung wiederkehrender Beträge.....	196
--	-----

(aa) Finanzierungsrisiko für den Arbeitgeber	196
--	-----

(bb) Lösungsvorschläge	198
------------------------------	-----

(3) Vertraglich unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen bis zum 31.12.2000	199
--	-----

(4) Die Option nach § 30 g Abs. 1 S. 2 BetrAVG.....	201
---	-----

2. Abfindung	201
---------------------------	------------

a) Allgemeines.....	202
---------------------	-----

b) Abfindung bei Entgeltumwandlungszusagen	203
--	-----

(1) Gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaften	203
--	-----

(a) Voraussetzungen der Abfindbarkeit	203
---	-----

(b) Höhe der Abfindung	204
------------------------------	-----

(2) Nur vertragliche Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft	205
---	-----

c) Abfindungsmöglichkeiten und steuerliche Konsequenzen	205
(1) Barabfindung	205
(2) Übertragung der Rückdeckungsversicherung auf den Arbeitnehmer.....	206
3. Übernahme der Versorgungsverpflichtung.....	207
a) Betriebsübergang.....	207
b) Gesamtrechtsnachfolge	208
c) Übernahme der Versorgung ausgeschiedener Arbeitnehmer nach § 4 BetrAV.....	208
(1) Übernahme von Versorgungsverpflichtungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 BetrAVG.....	209
(2) Entgeltumwandlung und Übernahme von Versorgungsverpflichtungen	210
(3) Unternehmensliquidation und Übernahme von Versorgungsverpflichtungen .	211
 X. Schutz der Entgeltumwandlung bei finanziellen Problemen von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer	 215
1. Insolvenz des Arbeitgebers.....	215
a) Gesetzlicher Insolvenzschutz	215
(1) Umfang des gesetzlichen Insolvenzschutzes	215
(2) Beginn des gesetzlichen Insolvenzschutzes für Versorgungsanwartschaften ..	216
(3) Leistungsgrenzen des gesetzlichen Insolvenzschutzes für Entgeltumwandlungen	216
(a) Bis zum 31.12.1998 vereinbarte Entgeltumwandlungen	217
(b) Zwischen dem 1.1.1999 und dem 31.12.2000 vereinbarte Entgeltumwandlungen.....	218
(aa) Grundsatz: reduzierte Leistungshöchstgrenze	218
(bb) Ausnahme: mindestens gleichwertige arbeitgeberfinanzierte Zusage....	218
(c) Ab dem 1.1.2001 vereinbarte Entgeltumwandlungen	220
(4) Höhe der Beitragspflicht gegenüber dem PSVaG	221
b) Privatrechtlicher Insolvenzschutz	222
(1) Notwendigkeit neben dem gesetzlichen Insolvenzschutz	222
(2) Verpfändung der Rückdeckungsversicherung bei Unterstützungskassen	222
(3) Keine Pflicht des Arbeitgebers zur privatrechtlichen Insolvenzversicherung.....	223
 2. Zwangsvollstreckung beim Arbeitnehmer und Entgeltumwandlung	 224
a) Pfändbarkeit des Verzichts Betrags	225

b) Pfändbarkeit der Versorgungsleistungen	225
(1) Laufende Renten	225
(2) Einmalzahlungen	225
c) Pfändbarkeit der Versorgungsanwartschaft	226
d) Beurteilung der Entgeltumwandlung als Lohnschiebungsvertrag nach § 850 h Abs. 1 ZPO	227

***XI. Vergleich der Entgeltumwandlung mit Möglichkeiten der
 arbeitnehmerfinanzierten Altersversorgung in Großbritannien..... 229***

1. Allgemeines zur betrieblichen Altersversorgung in Großbritannien.....	229
2. Arbeitnehmerbeiträge zur betrieblichen Altersversorgung.....	230
a) Das Verhältnis von arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierten Beitragszahlungen	230
b) Varianten.....	231
(1) ‘In-house’-Zahlungen des Arbeitnehmers	231
(2) ‘Free-standing’ Zahlungen des Arbeitnehmers	231
3. Neu: stakeholder pensions	232
4. Steuer- und beitragsrechtliche Behandlung	233
a) Steuervergünstigungen	233
b) Beitragspflicht zur National Insurance	234
5. Vergleich mit der Entgeltumwandlung in Deutschland	234

***XII. Die Einführung des Pensionsfonds und ihre Bedeutung für die
 Unterstützungskasse..... 237***

1. Der angloamerikanische Pensionsfonds als Vorbild.....	237
2. Idealtypische Ziele eines deutschen Pensionsfonds.....	238
3. Gestaltungsvorschläge für einen Pensionsfonds.....	239
a) Der DB-Research-Vorschlag	240
b) Die Euro-Pensionskasse	240
c) Die Pensionsfonds-Unterstützungskasse.....	240
d) Der Betriebsrentenfonds	241

e) Das Modell des Deutschen Aktieninstituts	241
f) Das Pensionsfonds-Modell der aba	242
g) Die Vorschläge der Gerke-Kommission	242
4. Das Ergebnis: der Pensionsfonds gemäß § 1 b Abs. 3 S. 1 BetrAVG,	
§ 112 VAG	243
a) Merkmale	243
b) Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung	245
5. Übertragung von Versorgungsverpflichtungen von einer Unterstützungskasse	
auf einen Pensionsfonds	246
a) Besteuerung der Übertragung	246
b) Besteuerung der Versorgungsleistungen des Pensionsfonds	248
6. Vergleich von Unterstützungskasse und Pensionsfonds	249
7. Würdigung der Einführung des Pensionsfonds	251
8. Ausblick.....	252
C. Ergebnisse	256
Anhang: Modelle aus der Praxis.....	263

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
aba	Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V.
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
a.G.	auf Gegenseitigkeit
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbR.	Arbeitsrecht
ArEV	Arbeitsentgeltverordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AUPU	Allgemeine Unterstützungskasse Privatwirtschaftlicher Unternehmen e.V.
AuR	Arbeit und Recht
AVmEG	Altersvermögensergänzungsgesetz
AVmG	Altersvermögensgesetz
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Betriebs-Berater
BBG	Beitragsbemessungsgrenze (in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten)
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Beil.	Beilage
BERzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
Beschl.	Beschluß
BetrAV	Betriebliche Altersversorgung; Mitteilungsblatt der aba – Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V.
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMA	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
cic	culpa in contrahendo
DAngVers	Die Angestelltenversicherung
DB	Der Betrieb
Def.	Definition
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht
DUK	Dachverband der Unterstützungskassen für deutsche Krankenhäuser e.V.
€	Euro
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
ela BRIEFING	Employment Lawyers Association BRIEFING
Erg.	Ergebnis
Erl.	Erlaß
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
F.	Fassung
f.	folgende

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FinMin.	Finanzministerium
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
HS.	Halbsatz
HZvNG	Gesetz zur Neuregelung der Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung im Saarland und zur Änderung anderer Gesetze
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
ifo	Institut für Wirtschaftsforschung
i.H.v.	in Höhe von
inkl.	inklusive
insg.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.S.v.	im Sinne von
i.ü.	im übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz

KStDV	Durchführungsverordnung zum Körperschaftsteuergesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
Lit.	Literatur
lit.	litera (Buchstabe)
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
LStR	Lohnsteuer-Richtlinien
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Nachweisgesetz
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsreport
o.ä.	oder ähnliches
OFD	Oberfinanzdirektion
OHG	Offene Handelsgesellschaft
PFKapAV	Verordnung über die Anlage des gebundenen Vermögens von Pensionsfonds
PSVaG	Pensionssicherungsverein auf Gegenseitigkeit
pVV	positive Vertragsverletzung
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
RRG	Rentenreformgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite(n)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Schr.	Schreiben
SGB	Sozialgesetzbuch
s.o.	siehe oben

sog.	sogenannt
SozR	Sozialrecht
SprAuG	Sprecherausschußgesetz
Stbg	Die Steuerberatung
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	und andere
u.ä.	und ähnliches
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VDR	Verband Deutscher Rentenversicherungsträger
VersR	Versicherungsrecht
Vfg.	Verfügung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VStG	Vermögenssteuergesetz
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VW	Versicherungswirtschaft
z.B.	zum Beispiel
ZDG	Zivildienstgesetz
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung

A. Einleitung

I. Einführung in die Thematik

Die Alterssicherung in Deutschland beruht auf dem sog. Drei-Säulen-System. Dieses setzt sich zusammen aus der gesetzlichen Rentenversicherung (erste Säule), der betrieblichen Altersversorgung (zweite Säule) und der privaten Eigenvorsorge (dritte) Säule¹.

Eine Bevölkerung mit wenigen Alten und vielen Jungen ist das Fundament der umlagefinanzierten ersten Säule, das jedoch aufgrund sinkender Geburtenraten und steigender Lebenserwartung zunehmend ins Wanken gerät².

Zwar ist das Leistungsniveau der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung im internationalen Vergleich ziemlich hoch, wie etwa der Vergleich mit Großbritannien zeigt³. Dieses Niveau könnte aber künftig nur durch massive Beitragssteigerungen beibehalten werden, was praktisch ausgeschlossen ist. Denn die ohnehin schon hohe Beitragsbelastung für Unternehmen in Deutschland darf angesichts des globalen Wettbewerbs nicht noch verschärft werden⁴.

Eine Reduzierung des Rentenniveaus der gesetzlichen Sozialversicherung ist somit unumgänglich⁵; sie wurde vom Gesetzgeber im Altersvermögensergänzungsgesetz (AVmEG) vom 26.3.2001⁶ beschlossen.

Die Notwendigkeit eines solchen Schrittes erkannte man schon früh und suchte deshalb nach Wegen, wie die Sicherung eines angemessenen Lebensstandards im Alter durch einen größeren Verbreitungsgrad der betrieblichen Altersversorgung erreicht werden könnte⁷.

¹ Z.B. Förster, in Cramer, Handbuch zur Altersversorgung, S. 202.

² Andresen, BetrAV 2000, S. 249.

³ Höfer, R./Meier, BetrAV 1998, S. 1894.

⁴ Vgl. Kreßel, BetrAV 2000, S. 239.

⁵ Schwind, BetrAV 2001, S. 97.

⁶ BGBl. I, S. 403 ff.

⁷ Bode, K.-J./Grabner, DB 1985, S. 2404 ff.

Trotz aller Bemühungen ist insgesamt die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung in den letzten zwei Jahrzehnten tendenziell rückläufig gewesen⁸. In Deutschland fallen bislang nur ca. 5 % aller Alterseinkommen in Zwei-Personen-Rentnerhaushalten auf die betriebliche Altersversorgung, während z.B. in Großbritannien bereits heute etwa 40 % der Alterseinkünfte der entsprechenden Personengruppe auf Betriebsrenten basieren⁹.

Allerdings besteht laut Umfrageergebnissen bei den Arbeitgebern eine hohe Bereitschaft, eine betriebliche Altersversorgung anzubieten, die durch Entgeltumwandlung finanziert wird¹⁰. Dabei verzichtet der Arbeitnehmer auf einen Teil des ihm eigentlich zustehenden Barlohns zugunsten des Aufbaus von betrieblichen Versorgungsansparungen. Das Erfolgsgeheimnis dieser Konstruktion liegt darin, daß einerseits der Arbeitnehmer selbst die Kosten für seine Altersvorsorge trägt, andererseits diese trotzdem als betriebliche Altersversorgung in bezug auf das Steuerrecht und den gesetzlichen Insolvenzschutz anerkannt wird¹¹.

Gerade mit Blick auf die Entgeltumwandlung ist im Rahmen der jüngsten Diskussion, wie die Versorgungslücken der gesetzlichen Rentenversicherung endlich wirklich effizient durch eine ergänzende kapitalgedeckte Altersvorsorge geschlossen werden können, vehement gefordert worden, neben der privaten Eigenvorsorge auch und vor allem die betriebliche Altersversorgung zu stärken und durch steuerliche Anreize zu fördern¹². Dabei wurde auf die spezifischen Vorteile der betrieblichen gegenüber der privaten Alterssicherung hingewiesen¹³:

- Die betriebliche Altersversorgung entspricht strukturell und qualitativ am ehesten der gesetzlichen Rentenversicherung.
- Als kollektives, für viele Personen entwickeltes Versorgungssystem ist sie kostengünstiger als vergleichbare individuelle Lösungen.
- Die betriebliche Altersversorgung knüpft an das Arbeitsverhältnis an und untersteht daher den Regelungen des Arbeitsrechts. Arbeitsrechtliche Gesetze, Rechtsgrundsätze,

⁸ Vgl. die Analyse des ifo-Instituts für Wirtschaftsforschung, BetrAV 2000, S. 355 ff.; vgl. auch FAZ vom 13.9.2000, S. 28.

⁹ Ruppert, BetrAV 2000, S. 685.

¹⁰ Sasdrich, BetrAV 2000, S. 259.

¹¹ Blomeyer, NZA 2000, S. 281.

¹² Z.B. aba, BetrAV 2001, S. 56; FAZ vom 13.12.2000, S. 19.

¹³ Insg. hierzu Blomeyer, BetrAV 2000, S. 517 f.; Heubeck, K., BetrAV 2000, S. 403 f.; Wiesner, BetrAV 2000, S. 533.

Tarifverträge und die Mitbestimmung des Betriebsrats gewähren dem Arbeitnehmer einen umfassenden Rechtsschutz, der für die dritte Säule in dieser Ausprägung erst mühsam vom Gesetzgeber geschaffen werden müßte.

- Insbesondere das seit über 25 Jahren geltende Betriebsrentengesetz und die dazu er-gangene höchstrichterliche Rechtsprechung sorgen für eine solide Vermögenssicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung.
- Je nach Tarif- oder Betriebsvereinbarung werden die Arbeitgeber Entgeltumwandlungen gegebenenfalls durch eigene Beiträge aufstocken.
- Volkswirtschaftlich gesehen wird der zu erwartende Mittelzufluß bei der betrieblichen Altersversorgung sich auf ein breites Spektrum von Anlageformen (unmittelbar in den Unternehmen, Versicherungen und Fonds) verteilen, weswegen kaum Ungleichgewichte auf den Kapitalmärkten zu befürchten sind.

Nach langem Tauziehen hat am 11.5.2001 der Bundesrat der Reform der Alterssicherung in Deutschland in Form des Altersvermögensgesetzes (AVmG)¹⁴ zugestimmt. Eingedenk der Effizienzvorteile der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber damit der betrieblichen Altersversorgung eine wichtige Rolle zugeteilt. Insbesondere der Ausbau der Entgeltumwandlung und ihre Aufnahme in das staatliche Förderkonzept der kapitalgedeckten Zusatzversorgung werden in den kommenden Jahren zu einem beachtlichen Aufschwung der betrieblichen Altersversorgung führen.

II. Ziel der Dissertation und Methode der Darstellung

Mit dem Vorgang der Entgeltumwandlung sind erhebliche arbeitsrechtliche, steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen verbunden. Ziel dieser Arbeit ist es, den Begriff der Entgeltumwandlung und die mit ihr verbundenen Folgen zu erläutern und dort, wo Anlaß zur Kritik besteht, Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten.

Sofern die durch eine Entgeltumwandlung herbeigeführte Rechtslage von der Art des Durchführungswegs der betrieblichen Altersversorgung abhängt, wird speziell auf die Situation der Unterstützungskasse abgestellt.

¹⁴ In Kraft getreten am 29.6.2001, BGBl. I, S. 1310 ff.

Zur Untersuchung des Problemfelds geht die Dissertation folgendermaßen vor:

Einleitend wird dargelegt, welche Stellung der Entgeltumwandlung im System der betrieblichen Altersversorgung zukommt (I.). Danach setzt sich die Arbeit eingehend mit dem Begriff der Entgeltumwandlung auseinander (II.). Dieser muß eindeutig geklärt sein, um Rechtsunsicherheiten in der Praxis zu vermeiden.

Insbesondere die steuer- und beitragsrechtliche Behandlung einer Entgeltumwandlung hängt von der Wahl des Durchführungswegs der betrieblichen Altersversorgung ab. Da die Arbeit speziell Entgeltumwandlungen zugunsten von Unterstützungskassen untersucht, müssen vorab die wesentlichen Merkmale einer betrieblichen Altersversorgung über eine Unterstützungskasse erläutert werden (III.).

Anschließend werden Einzelaspekte der Entgeltumwandlung behandelt: die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung, insbesondere ihr Zustandekommen und die Möglichkeit ihrer Aufhebung (IV.), der Einfluß der Tarifpartner und des Betriebsrats auf Entgeltumwandlungen (V.), Fragen der Besteuerung von Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Unterstützungskasse (VI.), die Auswirkungen einer Entgeltumwandlung auf die Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung (VII.) sowie die praktischen Konsequenzen des in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG normierten Wertgleichheitsgebots (VIII.). Danach werden das Schicksal einer Entgeltumwandlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Eintritt des Versorgungsfalls (IX.) sowie Fragen des Insolvenzschutzes bei Entgeltumwandlungen (X.) erläutert.

Auch andere europäische Länder versuchen, eine ausreichende Alterssicherung der Bevölkerung trotz ihrer zunehmenden Überalterung zu gewährleisten. Bei einem Blick ins Ausland soll die Entgeltumwandlung nach deutschem Recht mit vergleichbaren Konstruktionen in Großbritannien verglichen werden (XI).

Abschließend wird der neu eingeführte Pensionsfonds vorgestellt und diskutiert, inwieweit die Unterstützungskasse neben diesem neuen Durchführungsweg künftig noch Bestand haben wird (XII.).

Der Arbeit liegen das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG, Betriebsrentengesetz), das Einkommensteuergesetz (EStG), das Sozial-

gesetzbuch IV (SGB IV) sowie das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) in der durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) vom 29.6.2001¹⁵ geänderten Fassung zugrunde.

Insbesondere das Betriebsrentengesetz ist durch das AVmG umfassend reformiert worden.

Die Systematik des Gesetzes hat sich an einigen Stellen geändert, wie folgende Gegenüberstellung belegt:

Gesetzesfassung	BetrAVG i.d.F. des RRG 1999	BetrAVG i.d.F. des AVmG 2001
Legaldefinition der betrieblichen Altersversorgung	§ 1 Abs. 1 S. 1 HS. 1	§ 1 Abs. 1 S. 1
der Durchführungswege (einschl. Unverfallbarkeit)	§ 1 Abs. 1 bis 4	§ 1 b Abs. 1 bis 4
Entgeltumwandlung	§ 1 Abs. 5	§ 1 Abs. 2 Nr. 3
beitragsorientierten Leistungszusage	§ 1 Abs. 6	§ 1 Abs. 2 Nr. 1

Hinsichtlich der Neuerungen des Betriebsrentengesetzes durch das AVmG ist zu unterscheiden¹⁶:

Folgende Neuregelungen sind bereits *rückwirkend zum 1.1.2001* in Kraft getreten, vgl. Art. 35 Abs. 3 AVmG:

- gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen (§ 1 b BetrAVG),
- Anwartschaftsberechnung bei Entgeltumwandlungen (§ 2 Abs. 5 a BetrAVG),
- Abfindung bei Entgeltumwandlung (§ 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BetrAVG) und
- Übernahme von Versorgungsanwartschaften bei Entgeltumwandlungen (§ 4 Abs. 4 BetrAVG)

¹⁵ BGBl. I, S. 1310 ff.

¹⁶ Vgl. auch Berenz, BetrAV 2001, S. 507.

Die folgenden Neuregelungen sind dagegen erst *zum 1.1.2002* in Kraft getreten, vgl. Art. 35 Abs. 1 AVmG:

- Anspruch auf Entgeltumwandlung (§ 1 a BetrAVG),
- Insolvenzschutz bei Anspruch auf Entgeltumwandlung (§ 7 Abs. 3 S. 4 BetrAVG¹⁷),
- Einführung von Pensionsfonds (§ 1 b Abs. 3 BetrAVG etc.) und
- Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 1 Abs. 2 Nr. 2, § 2 Abs. 5 b BetrAVG)

§ 17 Abs. 5 BetrAVG, der die Umwandlung von Tariflohn betrifft, ist *am 30.6.2001* in Kraft getreten, vgl. Art. 35 Abs. 4 AVmG.

¹⁷ Mittlerweile sind die Sätze 3 und 4 von § 7 Abs. 3 BetrAVG durch das „Gesetz zur Neuregelung der Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung im Saarland und zur Änderung anderer Gesetze“ (HZvNG) vom 28.6.2002 aufgehoben worden (vgl. BGBl. I 2002, S. 2178), so daß nunmehr Insolvenzschutz für Entgeltumwandlungszusagen in gleichem Umfang wie für arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 und 2 BetrAVG besteht.

B. Hauptteil

I. Die Entgeltumwandlung als Teil der betrieblichen Altersversorgung

1. Rechtliche Entwicklung

Der Gesetzgeber hat anlässlich des Rentenreformgesetzes 1999¹⁸ durch Einfügung eines Absatzes 5 in § 1 BetrAVG a.F. klargestellt, daß betriebliche Altersversorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG auch durch Umwandlung von Entgeltansprüchen in Versorgungsanwartschaften erfolgen kann.

Dieser Änderung des BetrAVG ging ein Vierteljahrhundert intensiver Diskussion voraus, ob eine Versorgungszusage aufgrund einer derartigen Entgeltumwandlung betriebliche – und damit dem Schutz des BetrAVG unterstehende – oder private Altersvorsorge ist.

a) Die 70er und 80er Jahre

Bereits kurz nach dem Inkrafttreten des Betriebsrentengesetzes im Jahr 1974 wurde im Schrifttum die Meinung vertreten, es widerspreche nicht dem BetrAVG, die Aufwendungen für eine betriebliche Altersversorgung durch Umwandlung von eigentlich dem Arbeitnehmer zustehendem Barlohn zu finanzieren¹⁹. Denn § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG bestimme für das Vorliegen einer betrieblichen Altersversorgung lediglich, daß Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung anlässlich eines Arbeitsverhältnisses zugesagt würden, nicht jedoch, aus welchen Mitteln diese Leistungen aufzubringen seien²⁰.

Hiergegen wurde vorgebracht, betriebliche Altersversorgung könne es nur dort geben, wo ein Betrieb Maßnahmen treffe, um die Versorgung seiner langjährigen Mitarbeiter im Alter oder bei Invalidität bzw. die der Hinterbliebenen bei Tod des Mitarbeiters sicherzustellen. Trügen dagegen die Arbeitnehmer die Aufwendungen für ihre Altersversorgung selbst, liege schon begrifflich keine betriebliche Altersversorgung, sondern

¹⁸ Art. 8 Nr. 1 lit. c RRG 1999, BGBl. I 1997, S. 2998, 3025.

¹⁹ Vgl. Heubeck, G., BB 1977, S. 1409.

²⁰ Schumacher, K., DB 1978, S. 164.

eine private Eigenvorsorge der Arbeitnehmer vor, die lediglich aus Gründen der Steuerersparnis als Barlohnverzicht ausgestaltet werde²¹.

b) Das BAG-Urteil vom 26.6.1990

In seiner Grundsatzentscheidung vom 26.6.1990 stellte der für die betriebliche Altersversorgung zuständige dritte Senat des BAG klar, daß der Anwendungsbereich des BetrAVG auch dann eröffnet ist, wenn eine Direktversicherung zugunsten des Arbeitnehmers abgeschlossen wird und „die Prämien der Versicherung auf das Leben des Arbeitnehmers vereinbarungsgemäß anstelle einer Vergütung gezahlt werden sollen (Versicherung nach Gehaltsumwandlung)“²². Denn auch in diesem Fall würden einem Arbeitnehmer anlässlich seines Arbeitsverhältnisses Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt, so daß alle Begriffsmerkmale einer betrieblichen Altersversorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG vorlägen. Das Gericht sah keine Veranlassung, über diese gesetzlichen Begriffsmerkmale der betrieblichen Altersversorgung hinaus ein weiteres ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu verlangen, wonach betriebliche Altersversorgung i.S.d. Betriebsrentengesetzes nur dann vorliege, wenn der Arbeitgeber die Aufwendungen für die Versorgungsleistungen zusätzlich zum Brutto-lohn erbringe.

Ausdrücklich befaßte sich das BAG in dieser Entscheidung nur mit der Entgeltumwandlung zugunsten einer Direktversicherung, jedoch bestanden unter den Befürwortern der Entgeltumwandlung in der Folgezeit kaum Zweifel, daß nach Ansicht des BAG durch Entgeltumwandlung finanzierte Direktzusagen sowie Versorgungszusagen mittels Pensions- und Unterstützungskassen ebenfalls dem Schutz des BetrAVG unterstehen sollten²³.

²¹ Nitsche, BetrAV 1985, S. 8; Simmich, DB 1977, S. 2377 f.

²² BAG, Urt. v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, BB 1991, S. 482 ff.

²³ Vgl. Blomeyer, NZA 1997, S. 962; ebenso LAG Köln, Urt. v. 4.12.1996 – 7 Sa 1068/94, DB 1997, S. 987 f.

c) Die 90er Jahre

Im Ergebnis stimmte der überwiegende Teil des Schrifttums mit der vom BAG vertretenen Ansicht überein²⁴. Es sei nicht Voraussetzung einer betrieblichen Altersversorgung, daß diese eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung für den Arbeitgeber darstelle. Entsprechend der Gesetzesbegründung zum Betriebsrentenrecht²⁵ sei es nicht Zweck der Einführung des Betriebsrentengesetzes gewesen, eine betriebliche Altersversorgung auf Kosten der Unternehmen einzuführen bzw. zu erweitern, sondern vielmehr, die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu fördern; diesem Grundgedanken des BetrAVG würde es aber widersprechen, wenn eine betriebliche Altersversorgung wirtschaftlich letztlich nur vom Arbeitgeber getragen werden dürfte²⁶.

Teile des Schrifttums²⁷ sowie der Pensionssicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG)²⁸, der gemäß §§ 7 ff. BetrAVG für die Erfüllung von Versorgungsverpflichtungen bei Insolvenz des Arbeitgebers einsteht, lehnten es jedoch trotz der eindeutigen Aussage des BAG im oben zitierten Urteil²⁹ weiterhin ab, das Betriebsrentengesetz auf durch Entgeltumwandlung finanzierte Versorgungszusagen zu erstrecken. Man hielt daran fest, daß betriebliche Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG eine Leistung i.S.e. zweckgerichteten Vermögenszuwendung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer voraussetze, die jedoch bei einer Versorgungszusage aufgrund einer Entgeltumwandlung wegen des damit verbundenen Verzichts des Arbeitnehmers auf Barlohn nicht erbracht werde. Eine Leistung von eigenen Vermögenswerten des Arbeitgebers sei kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der betrieblichen Altersversorgung, wie das BAG irrtümlich annehme, sondern deren begriffsnotwendiger Bestandteil; denn wenn der Arbeitgeber nicht entreichert und der Arbeitnehmer nicht bereichert werde, liege keine Leistung zu Versorgungszwecken gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG und damit auch keine betriebliche Altersversorgung vor³⁰.

²⁴ So z. B. Blomeyer, in FS Ahrend, S. 250 ff.; Steinmeyer, BB 1992, S. 1556 f.; Hanau/Arteaga/Kessel, DB 1997, S. 1402; Griebeling, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 3.

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 7/1281, S. 21.

²⁶ Groeger, DB 1992, S. 2088.

²⁷ Z.B. Everhardt, DB 1994, S. 782.

²⁸ PSVaG, Merkblatt 300/M4/7.95, 2.1.1.

²⁹ S.o. S. 8: BAG, Urf. v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, BB 1991, S. 482 ff.

³⁰ Simmich, DB 1992, S. 993; ders., DB 1992, S. 2089.

Dagegen wurde richtigerweise eingewendet, die Leistung des Arbeitgebers bei der betrieblichen Altersversorgung liege nicht in der Vermögensaufwendung für eine dem Arbeitnehmer in Aussicht gestellte Versorgungsleistung, sondern in der später erfolgenden Auszahlung der Versorgungsleistung³¹. Diese kann vom Arbeitgeber selbst, aber auch durch einen rechtlich selbständigen Versorgungsträger erbracht werden³². Eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG liegt damit trotz Entgeltumwandlung vor.

Doch selbst wenn man nur die Aufwendungen des Arbeitgebers vor Eintritt des Versorgungsfalls als Leistung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG betrachtet³³, muß man trotzdem auch bei einer Entgeltumwandlung eine Leistung des Arbeitgebers in diesem Sinne bejahen. Dann ist nämlich davon auszugehen, daß der Arbeitnehmer die Leistung Barlohn, auf die er verzichtet, quasi gegen eine Arbeitgeberleistung in Form von Versorgungsaufwendungen eintauscht. Diese Aufwendungen erbringt der Arbeitgeber aus seinem eigenen Vermögen, das freilich durch den Barlohnverzicht des Arbeitnehmers größer ist, als es ohne die Entgeltumwandlung wäre³⁴. Damit scheidet die Einbeziehung der Entgeltumwandlung in den Anwendungsbereich des BetrAVG jedenfalls nicht an einer Leistung des Arbeitgebers gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG.

d) Die Einführung von § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. durch das RRG 1999

Wie eingangs bereits erwähnt, wurde durch Art. 8 Nr. 1 lit. c des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1999 – RRG 1999)³⁵ in § 1 BetrAVG ein neuer Absatz 5 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

„Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (Entgeltumwandlung).“

³¹ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 61.

³² Vgl. Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 15.

³³ So Simmich, DB 1977, S. 2378.

³⁴ Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich bei der Entgeltumwandlung natürlich trotzdem um eine arbeitnehmerfinanzierte Altersversorgung, weil hier – insgesamt gesehen – der Arbeitnehmer den finanziellen Aufwand für die Versorgungszusage trägt.

³⁵ BGBl. I 1997, S. 3025.

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf des RRG 1999 hatte die Definition der Entgeltumwandlung als Teil des Absatzes 1 von § 1 BetrAVG a.F. vorgesehen³⁶. Um allerdings dem Mißverständnis vorzubeugen, eine Entgeltumwandlung könne nur zugunsten einer unmittelbaren Versorgungszusage vereinbart werden, griff man entsprechende Änderungsvorschläge³⁷ auf und regelte die Entgeltumwandlung in einem eigenen Absatz, so daß kein Zweifel mehr daran blieb, daß bei allen vier Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung eine Entgeltumwandlung möglich ist.

Angesichts der Rechtsprechung des BAG, wonach eine betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung im Prinzip ohnehin schon anerkannt wurde³⁸, kam § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. nur deklaratorische Bedeutung zu³⁹. Immerhin sah sich der PSVaG durch die Aufnahme der Entgeltumwandlung in das BetrAVG veranlaßt, sich der Rechtsprechung des BAG zu beugen und seinen Insolvenzschutz nun auch auf Entgeltumwandlungszusagen zu erstrecken⁴⁰.

Gemäß Art. 33 Abs. 1 RRG 1999 trat § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. am 1.1.1999 in Kraft⁴¹. Fraglich ist, ob Entgeltumwandlungen, die vor diesem Zeitpunkt vereinbart worden waren, ebenfalls in den Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes einzubeziehen sind. Unter Berücksichtigung der oben angeführten Argumente sowie aufgrund der Tatsache, daß § 7 Abs. 3 S. 3⁴² i.V.m. § 30 b BetrAVG den gesetzlichen Insolvenzschutz nur für Entgeltumwandlungszusagen nach dem 31.12.1998 beschränkt, ist mit der überwiegenden Ansicht im Schrifttum davon auszugehen⁴³, daß auch vor dem 1.1.1999 erteilte Entgeltumwandlungszusagen den Regelungen des BetrAVG unterstehen.

e) Zunehmende Bedeutung der Entgeltumwandlung aufgrund des AVmG 2001

Aufgrund der Änderungen des Betriebsrentenrechts durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvor-

³⁶ BT-Drucks. 13/8011, S. 33.

³⁷ Blomeyer, NZA 1997, S. 962; Hanau/Arteaga/Kessel, DB 1997, S. 1402.

³⁸ Vgl. BAG, Urt. v. 17.10.1995 – 3 AZR 622/94, DB 1996, S. 1240 ff.

³⁹ Vgl. Berner-Lüll/Drochner, BB 1998, S. 1005.

⁴⁰ PSVaG, Merkblatt 300/M11/6.98.

⁴¹ BGBl. I 1997, S. 3037.

⁴² Aufgehoben durch das HZvNG vom 28.6.2002, s.o. Fn. 17.

⁴³ S.o. a), c) auf S. 7, 9.

sorgevermögens (Altersvermögensgesetz – AVmG) vom 29.6.2001⁴⁴ ist die im Wortlaut unveränderte Legaldefinition der Entgeltumwandlung seit 1.1.2002 in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu finden.

Entgegen dem bislang für Arbeitgeber und Arbeitnehmer uneingeschränkt geltenden Grundsatz der Freiwilligkeit der betrieblichen Altersversorgung hat der Arbeitnehmer seit 1.1.2002 einen einseitigen Anspruch auf eine durch Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersversorgung, vgl. § 1 a BetrAVG⁴⁵. Dieser Anspruch sowie die Einbindung der Entgeltumwandlung in die neue steuerliche Förderung nach § 10 a EStG sollen in den kommenden Jahren zu einem Aufschwung der betrieblichen Altersversorgung führen⁴⁶.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

a) Arbeitnehmer i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG besagt nicht, für welche Personengruppen die Möglichkeit einer betrieblichen Altersversorgung in Form von Entgeltumwandlung besteht. Da die Entgeltumwandlung lediglich eine besondere Art der Finanzierung einer betrieblichen Altersversorgung ist, kann § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG entnommen werden, daß Arbeitnehmer, d.h. Arbeiter, Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, eine Entgeltumwandlung mit ihrem Arbeitgeber vereinbaren können. Im übrigen wird der Begriff des Arbeitnehmers im BetrAVG nicht definiert, weshalb der allgemeine Arbeitnehmer-Begriff heranzuziehen ist: Gemeinhin ist Arbeitnehmer, wer fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit von einem anderen, dem Arbeitgeber, aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags erbringt⁴⁷.

Für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst sind die Sonderregelungen des § 18 BetrAVG für die Zusatzversorgung des öffentlichen Diensts zu beachten. Obwohl die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG von § 18 Abs. 1 BetrAVG nicht für den öffentli-

⁴⁴ BGBl. I, S. 1310, 1327.

⁴⁵ Einzelheiten hierzu s.u. S. 74.

⁴⁶ Sasdrich/Wirth, BetrAV 2001, S. 401.

⁴⁷ Vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 2.

chen Dienst ausgenommen wird, gibt es dort bislang keine zusätzlichen Entgeltumwandlungsvereinbarungen neben der bereits bestehenden Zusatzversorgung.

Allerdings soll die bisherige Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst künftig im Grundsatz den Regeln einer betrieblichen Altersversorgung entsprechen. Insbesondere werden auch Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes für Entgeltumwandlungen zugunsten der Zusatzversorgung die kombinierte Zulagen-/Sonderausgabenabzugsförderung gemäß § 10 a EStG i.V.m. §§ 79 ff. EStG in Anspruch nehmen können⁴⁸.

b) Sonstige Personen i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG

§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erweitert den Anwendungsbereich der §§ 1 bis 16 BetrAVG und damit auch den der Entgeltumwandlung auf arbeitnehmerähnliche Personen⁴⁹ sowie auf Selbständige, z. B. Ärzte, Architekten, Handwerker oder Handelsvertreter⁵⁰, denen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden sind. Auch die Geschäftsführer einer GmbH sowie die Vorstandsmitglieder einer AG werden von § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erfaßt, nicht dagegen die Unternehmer selbst⁵¹, also Einzelkaufleute, persönlich haftende Gesellschafter einer OHG oder KG oder der Alleingesellschafter einer GmbH⁵².

§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG legt es nahe, entsprechend der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG von Entgeltumwandlung oder auch von Umwandlung von Vergütungsbestandteilen anstatt von Gehaltsumwandlung oder Lohnverzicht zu sprechen. Denn letztere Bezeichnungen könnten dahingehend mißverstanden werden, daß nur das Gehalt von Angestellten bzw. der Lohn von Arbeitern⁵³ in Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung umgewandelt werden können, während die allgemeinen Formulierungen Entgelt bzw. Vergütung verdeutlichen, daß auch Personen i.S.v. § 17

⁴⁸ BetrAV aktuell: Neue Betriebsrente für Staatsbedienstete, BetrAV 2001, S. 693 f.

⁴⁹ Höfer, R., BetrAVG, § 17, Rn. 3722.

⁵⁰ Höfer, R./ Abt, BB 1980, S. 252.

⁵¹ Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 17, Rn. 2.

⁵² Auch hinsichtlich des Problems, wann einer von mehreren Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft eine sonstige Person i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG sein kann, ergeben sich bei der Entgeltumwandlung keine Besonderheiten gegenüber einer herkömmlichen betrieblichen Altersversorgung nach § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG, siehe hierzu Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 17, Rn. 3.

⁵³ Vgl. Köbler, Juristisches Wörterbuch, S. 188, 309.

Abs. 1 S. 2 BetrAVG die Gegenleistung für von ihnen erbrachte Dienste umwandeln können.

c) Personen mit einem Anspruch auf Entgeltumwandlung i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG

Seit 1.1.2002 haben Arbeitnehmer und ihnen gleichgestellte Personen i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrAVG einen Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG.

Dieser Umwandlungsanspruch steht nach § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG nur denjenigen Personen zu, die aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses, in dessen Rahmen die Entgeltumwandlung stattfinden soll, in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind. Damit können auch geringfügig Beschäftigte i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, die gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 SGB VI auf die Versicherungsfreiheit verzichtet haben, von ihrem Arbeitgeber eine Entgeltumwandlung fordern. Nichtarbeitnehmer i.S.d. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG werden die Voraussetzung der Rentenversicherungspflichtigkeit nur selten erfüllen; sie können aber trotzdem mit ihrem Arbeit- bzw. Auftraggeber eine Entgeltumwandlung vereinbaren, wenn dieser sich auf freiwilliger Basis dazu bereit erklärt⁵⁴.

3. Versorgungs- und Entgeltcharakter

a) Versorgung der Arbeitnehmer im Ruhestand

Aus dem Versorgungscharakter der betrieblichen Altersversorgung folgt, daß der Arbeitnehmer bzw. seine Hinterbliebenen dann eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung erhalten sollen, wenn ihre Versorgung nicht mehr durch Einsatz der Arbeitskraft gewährleistet werden kann. Typischerweise trägt also der Arbeitgeber ein gewisses Risiko, ab wann und wie lange er Leistungen an einen ehemaligen Arbeitnehmer im Ruhestand bzw. dessen Angehörigen zu gewähren hat.

⁵⁴ Blomeyer, DB 2001, S. 1415.

Unzutreffend ist es deshalb, eine Entgeltumwandlungsvereinbarung als aufgeschobene Vergütung bzw. *deferred compensation*⁵⁵ oder *deferred taxation*⁵⁶ zu bezeichnen, weil diese Begriffe das Versorgungsrisiko des Arbeitgebers bei der betrieblichen Altersversorgung außer acht lassen und statt dessen nahelegen, es handele sich lediglich um eine verzögerte Auszahlung des Arbeitsentgelts bzw. um eine nachgelagerte Besteuerung des Arbeitseinkommens.

b) Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung oder Betriebstreue

Das BAG betont in ständiger Rechtsprechung⁵⁷, daß das Ruhegeld aus einer betrieblichen Altersversorgung neben dem Versorgungscharakter auch Entgeltcharakter besitzt; d.h., es ist zugleich eine Gegenleistung aus dem arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis.

Fraglich ist insofern aber, ob durch das Ruhegeld die erbrachte Leistung des Arbeitnehmers oder seine Betriebstreue abgegolten werden soll. Bedeutsam ist diese Unterscheidung bei der Festlegung einer betrieblichen Altersversorgung für Teilzeitbeschäftigte sowie bei der Beurteilung der Auswirkung beschäftigungsfreier Zeiten auf den Versorgungsanspruch⁵⁸.

Nach einer Ansicht⁵⁹ stellt das betriebliche Ruhegeld ausschließlich Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung gemäß § 611 Abs. 1 BGB dar. Die Betriebstreue sei allenfalls eine Motivation für den Arbeitgeber, eine betriebliche Altersversorgung einzurichten. Hiergegen wird eingewendet, auch für das Anwachsen der Versorgungsanwartschaft sei nur die der Betriebstreue entsprechende Dauer der Betriebszugehörigkeit, nicht jedoch der Umfang der tatsächlich geleisteten Arbeit maßgeblich⁶⁰.

⁵⁵ Z.B. Jaeger, BetrAV 1998, S. 78; Kolvenbach, DB 1995, Beil. 13, S. 16; Rauser/Wurzberger/De Meo, BB 1995, S. 381; Reinecke, NJW 2001, S. 3513.

⁵⁶ Wolf, DB 1999, S. 16.

⁵⁷ Z. B. BAG, Urt. v. 10.3.1972 – 3 AZR 278/71, BAGE 24, S. 177 ff.; BAG, Beschl. v. 12.6.1975 – 3 ABR 66/74, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

⁵⁸ Einzelheiten s.u. S. 71 und S. 174.

⁵⁹ Steinmeyer, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis, S. 67-72.

⁶⁰ Blomeyer/Otto, BetrAVG, Einl., Rn. 145.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁶¹ ist eine betriebliche Versorgungsleistung Entgelt sowohl für Betriebstreue als auch für erbrachte Arbeitsleistung.

Dem ist zuzustimmen, wobei jedoch je nach Zusageart der eine oder der andere Aspekt überwiegen kann:

Greifen – wie typischerweise bei der arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung – vertragliche Verfallklauseln oder gesetzliche Verfallfristen, so wird durch die Versorgungsleistung primär die Betriebstreue des Arbeitnehmers belohnt. Zwischen dem Versorgungsanspruch und der Arbeitnehmerleistung besteht nur ein konditionaler Zusammenhang, weil die nicht einklagbare Betriebstreue des Arbeitnehmers nicht im Synallagma stehen kann⁶².

Ist dagegen wie bei den Entgeltumwandelungsvereinbarungen der Anspruch auf die Versorgungsleistung durch Abbedingung der gesetzlichen Verfallfristen oder neuerdings wegen § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG⁶³ von Anfang an unverfallbar, so tritt der Entgeltcharakter für geleistete Dienste in den Vordergrund⁶⁴. Bei der Entgeltumwandlung sind die Arbeitsleistung und der Versorgungsanspruch synallagmatisch miteinander verknüpft, so wie ursprünglich die Leistung des Arbeitnehmers und dessen Barlohnanspruch im Synallagma zueinander standen⁶⁵.

4. Entgeltumwandlung und Systematik der betrieblichen Altersversorgung

a) Entgeltumwandlung und Zusagearten einer betrieblichen Altersversorgung

Betriebliche Altersversorgung kann nach dem BetrAVG als Leistungszusage und seit dem RRG 1999 auch in Form einer beitragsorientierten Leistungszusage (bislang § 1 Abs. 6 BetrAVG, seit 1.1.2002 § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) gewährt werden. Lange Zeit wurde diskutiert, ob auch reine Beitragszusagen dem BetrAVG unterstellt werden sollen. Der Gesetzgeber hat sich schließlich im AVmG 2001 mit Wirkung ab 1.1.2002 für die Aufnahme der Beitragszusage mit Mindestleistung ins Betriebsrentengesetz entschieden, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG.

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 27.11.1997 – 1 BvL 12/91, NZA 1998, S. 247.

⁶² Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 8, Rn. 11.

⁶³ Bei Umwandelungsvereinbarungen ab 1.1.2001, vgl. Art. 9 Nr. 5 i.V.m. Art. 35 Abs. 3 AVmG.

⁶⁴ Ähnlich Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 56 ff., Rn. 130 ff.; Stief, Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung, S. 40 ff.

⁶⁵ Ebenso Blomeyer, BetrAV 1996, S. 313.

Die Entgeltumwandlung stellt keinen weiteren Typ einer Versorgungszusage dar, sondern sie muß mit einer der vorgenannten Zusagearten verbunden werden. Ihre Definition unter Nr. 3 des § 1 Abs. 2 BetrAVG ist deshalb systematisch wenig gelungen.

(1) Leistungszusage

Der Prototyp einer Versorgungszusage nach dem BetrAVG ist die Leistungszusage bzw. der *defined benefit plan*⁶⁶. Gemeint ist damit das Versprechen des Arbeitgebers, daß der Arbeitnehmer im Ruhestand bestimmte Versorgungsleistungen erhalten wird⁶⁷. Der Arbeitgeber hat das hierfür nötige Kapital aufzubringen. Die Leistungshöhe ist von vornherein – völlig unabhängig vom hierfür angesammelten Vermögen – als Festbetrag, als Prozentsatz des letzten Einkommens vor dem Ruhestand oder aufgrund einer versprochenen Gesamtversorgung aus der Sozialversicherungsrente und einer diese bis zu einem bestimmten Niveau aufstockenden Betriebsrente bestimmt. Für die Erfüllung der zugesagten Leistung hat der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG auch bei Einbeziehung eines rechtlich selbständigen Versorgungsträgers einzustehen, wenn dieser seiner Leistungsverpflichtung nicht nachkommen kann oder will⁶⁸.

Eine Leistungszusage nach Entgeltumwandlung ist theoretisch denkbar, kommt jedoch in der Praxis nicht vor, weil es kaum möglich wäre, die von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG geforderte Wertgleichheit zwischen dem Barlohnverzicht und der vom Arbeitgeber im voraus fest zugesagten Versorgungsleistung herzustellen.

(2) Beitragsorientierte Leistungszusage

Die Einführung der beitragsorientierten Leistungszusage oder auch kosten- oder aufwandsorientierten Versorgungszusage⁶⁹ in Abs. 6 des § 1 BetrAVG a.F. (seit 1.1.2002 § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) durch das RRG 1999⁷⁰ bildete quasi eine Vorstufe zur Ein-

⁶⁶ Vgl. Heubeck, K., BetrAV 1997, S. 132.

⁶⁷ Vgl. Grabner, DB 1999, S. 904.

⁶⁸ Das entspricht auch der Rechtslage vor Einführung des § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, vgl. für die Unterstützungskasse etwa BAG, Urt. v. 5.10.1993 – 3 AZR 586/92, DB 1994, S. 1683 f. sowie Wollenschläger/Ahnert, AuA 1999, S. 118.

⁶⁹ Blomeyer, NZA 1998, S. 913.

⁷⁰ Art. 8 Nr. 1 lit. c RRG 1999, BGBl. I, S. 3025.

führung der Beitragszusage mit Mindestleistung in das Betriebsrentengesetz durch das AVmG 2001⁷¹.

Die beitragsorientierte Leistungszusage ist ebenfalls eine Leistungszusage; ihre Aufnahme ins BetrAVG hatte deshalb nur klarstellenden Charakter⁷². Dem Arbeitnehmer wird wie bei der reinen Leistungszusage eine Versorgungsleistung versprochen. Wesentlicher Bestandteil der Zusage ist aber die Festsetzung des aufzubringenden Versorgungsaufwands, der nach versicherungsmathematischen Grundsätzen in eine Versorgungsleistung umgerechnet wird⁷³.

Bei einer arbeitgeberfinanzierten beitragsorientierten Versorgungszusage ist der Arbeitgeber in der Bestimmung der Umrechnungsgrundlage grundsätzlich frei, weil er die Versorgung voll zu eigenen Lasten gewährt und im übrigen § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG auf das Erfordernis der Wertgleichheit verzichtet⁷⁴.

Typisch für die beitragsorientierte Leistungszusage und letztlich ausschlaggebend für ihre zunehmende Bedeutung ist jedoch, daß sie durch eine Entgeltumwandlung finanziert wird⁷⁵. In diesem Fall ist wegen § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG darauf zu achten, daß eine dem Barlohnverzicht wertmäßig entsprechende Anwartschaft eingeräumt wird.

(3) Beitragszusage

(a) Konstruktion

Das Gegenstück zur Leistungszusage bildet die Beitragszusage, im angelsächsischen Raum auch *defined contribution plan* genannt⁷⁶. Hierunter versteht man das Versprechen des Arbeitgebers, einen bestimmten Betrag für die Versorgung des Arbeitnehmers aufzuwenden⁷⁷. Mit der Entrichtung des Beitrags erlischt das durch die Zusage begründete Schuldverhältnis zur Beitragsleistung des Arbeitgebers durch Erfüllung gemäß

⁷¹ Vgl. Blomeyer, NZA 1998, S. 913.

⁷² Vgl. Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 259.

⁷³ Vgl. hierzu Ahrend/Förster/Rößler, BB 1995, Beil. 10, S. 2 f.

⁷⁴ Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.46.

⁷⁵ Vgl. Wirth/Paul, DAngVers 1998, S. 234.

⁷⁶ Vgl. Bode, K.-J./Grabner, DB 1997, S. 929.

⁷⁷ Niemeyer, BetrAV 1997, S. 300.

§ 362 Abs. 2 BGB⁷⁸. Anders als bei der Leistungszusage muß der Arbeitgeber nicht mehr für die Versorgungsleistung eintreten. Deren Höhe hängt gänzlich vom Umfang des durch die Beitragsaufwendungen angesammelten Vermögens sowie von dessen Erträgen ab und liegt vollkommen im Risikobereich des Arbeitnehmers⁷⁹.

(b) Die Einführung der Beitragszusage mit Mindestleistung in das BetrAVG

Nach bisher geltender Rechtslage unterfielen Beitragszusagen nicht dem Betriebsrentengesetz⁸⁰. Die Regelungen des BetrAVG griffen nur dann ein, wenn der Arbeitgeber das Risiko des Eintretens von Alter, Invalidität oder Tod des Arbeitnehmers übernahm, indem er eine Versorgungsleistung für mindestens einen dieser Fälle versprach. Für die Bejahung einer betrieblichen Altersversorgung i.S.d. BetrAVG genügte es daher nicht, daß lediglich das aufgrund einer Beitragszusage des Arbeitgebers angesammelte Vermögen bei Eintritt eines biologischen Ereignisses fällig wurde⁸¹. Denn anders als bei einer Leistungszusage, wo die Leistungspflicht im Versorgungsfall von der Art des verwirklichten Risikos, z.B. vom Zeitpunkt der Invalidität des Arbeitnehmers oder von dessen Lebensdauer, abhängt, trägt bei der Beitragszusage der Arbeitnehmer selbst diese Risiken, weil die Höhe der Versorgungsleistung hier von den bisher eingezahlten Beiträgen und deren Wertentwicklung anstatt vom Versorgungsbedarf abhängt.

Weil aber Leistungszusagen für den Arbeitgeber die unangenehme Konsequenz haben können, daß – etwa wegen der Unvorhersehbarkeit der Realisierung eines biologischen Risikos oder wegen der Verpflichtung zur Anpassung laufender Versorgungsleistungen – die Erfüllung einmal erteilter Versorgungsversprechen Jahre oder Jahrzehnte später die ursprünglich dafür kalkulierten Kosten bei weitem übersteigt, wurde zunehmend von der Wirtschaft gefordert, die Beitragszusage ins BetrAVG aufzunehmen⁸².

⁷⁸ Die Lit. nimmt hier z.T. eine Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB an, ohne dies näher zu begründen; vgl. Pophal, BetrAV 1997, S. 175; offengelassen von Blomeyer, DB 1997, S. 1923. Richtigerweise liegt hier aber Erfüllung durch Leistung an einen Dritten nach § 362 Abs. 2 BGB vor, weil der Arbeitgeber den Beitrag nicht an den Arbeitnehmer, den Gläubiger seines Versorgungsversprechens, direkt, sondern an den Träger der Versorgungseinrichtung leistet.

⁷⁹ Bode, K.-J./Grabner, DB 1997, S. 929.

⁸⁰ Blomeyer, ZIP 1997, S. 1404; die bloße Verpflichtung des Arbeitgebers, Versorgungsbeiträge zu leisten, bezeichnet Blomeyer als Beitrag zur Altersvorsorge des Arbeitnehmers im Gegensatz zu einer echten risikoabdeckenden betrieblichen Altersversorgung nach dem BetrAVG.

⁸¹ So aber Doetsch, ZIP 1998, S. 273.

⁸² Vgl. Höfer, R., DB 2001, S. 1145.

Durch das AVmG ist nun zum 1.1.2002 die sog. Beitragszusage mit Mindestleistung in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG eingeführt worden. Damit wurde der Weg zu riskanteren Vermögensanlagen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung, insbesondere im Zusammenhang mit den ebenfalls neu eingeführten Pensionsfonds geebnet.

Anders als bei der reinen Beitragszusage, wo der Arbeitgeber ausschließlich zur Zahlung der vereinbarten Versorgungsbeiträge verpflichtet ist, hat der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG jedoch über die Beitragszahlungen hinaus für die Gewährung einer Mindestversorgungsleistung einzustehen. Ihre Höhe entspricht den aufgewendeten Beiträgen einschließlich der daraus erzielten Erträge abzüglich des für eine evtl. vereinbarte Abdeckung des Invaliditäts- und/oder Todesfallrisikos aufgewendeten Betrags, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG.

Es ist zu begrüßen, daß damit der Gesetzgeber nicht den Forderungen nach einer reinen Beitragszusage nachgekommen ist. Denn bei der betrieblichen Altersversorgung sollte auch weiterhin der Sicherheitsaspekt einer reinen Renditemaximierung vorangestellt werden; anderenfalls wäre auch die spezielle steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Begünstigung der betrieblichen Altersversorgung gegenüber reinen Vermögensbildungsmaßnahmen sozialpolitisch nicht zu rechtfertigen. Angesichts der langen Anlagezeiträume von Altersversorgungskapital und der damit einhergehenden nicht unerheblichen Geldentwertung wird die Beitragszusage mit Mindestleistung, die lediglich den einst eingezahlten Nominalbetrag garantiert, dem Sicherheitsgedanken der betrieblichen Altersversorgung nur noch in sehr begrenztem Umfang gerecht⁸³.

(c) Beitragszusage und Entgeltumwandlung

Daß eine Beitragszusage mit Mindestleistung auch durch Entgeltumwandlung finanziert werden kann, ergibt sich eindeutig, wenn auch etwas versteckt, aus dem BetrAVG. § 2 Abs. 5 b BetrAVG regelt ausdrücklich, inwieweit die Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft bei Beitragszusagen nach Entgeltumwandlung von der üblichen Berechnung bei Entgeltumwandlungen nach § 2 Abs. 5 a BetrAVG abweicht; ferner be-

⁸³ Ebenso Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 98.

stimmt § 16 Abs. 3 Nr. 3 HS. 2 i.V.m. Abs. 5 BetrAVG, daß bei Beitragszusagen nach Entgeltumwandlung die Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers entfällt⁸⁴.

Problematisch könnte die Kombination von Entgeltumwandlung und Beitragszusage allerdings im Hinblick auf das Gebot der Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft sein, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG⁸⁵. Grundsätzlich verlangt das Gebot nämlich, daß auch eine gewisse Verzinsung der Umwandlungsbeträge dem Arbeitnehmer zugute kommt⁸⁶. Es liegt aber gerade im Wesen der Beitragszusage, daß durch die Versorgungsaufwendungen quasi die Chance erkaufte wird, eine möglichst hohe Rendite zu erwirtschaften. Das Wertgleichheitsgebot ist deshalb nur verletzt, wenn durch die Versorgungseinrichtung eine offensichtlich unsachgemäße Anlagepolitik betrieben wird. Der Gesetzgeber sieht dies offensichtlich ebenso und läßt Entgeltumwandlungen auch zugunsten von Beitragszusagen zu.

(d) Beitragszusage und Unterstützungskasse

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind Beitragszusagen mit Mindestleistungspflicht nur zugunsten von Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen möglich. Beitragszusagen in Verbindung mit einer Direktzusage sind ausgeschlossen, weil hier der Arbeitgeber selbst zur Leistung im Versorgungsfall verpflichtet ist, so daß er seine Verpflichtung nicht schon durch die bloße Mittelansammlung für die Versorgung des Arbeitnehmers erfüllt haben kann⁸⁷.

Auch eine Beitragszusage zugunsten einer Unterstützungskasse wird vom BetrAVG nicht zugelassen, wodurch die Unterstützungskasse deutlich gegenüber Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds benachteiligt wird. Dennoch hat sich der Gesetzgeber für diese Ungleichbehandlung entschieden; denn aufgrund des fehlenden Rechtsanspruchs des Arbeitnehmers gegen die Unterstützungskasse gemäß § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG bestünde ansonsten trotz der Beitragsverpflichtung des Arbeitgebers formalrechtlich keine Leistungspflicht der Kasse gegenüber dem Arbeitnehmer⁸⁸. Außerdem ist eine steuerlich wirksame Ausfinanzierung einer nicht rückgedeckten Unter-

⁸⁴ Blomeyer, DB 2001, S. 1413.

⁸⁵ Vgl. Höfer, R., DB 2001, S. 1146.

⁸⁶ S.u. S. 170.

⁸⁷ Ebenso Nürk, BB 1996, S. 2188.

⁸⁸ Vgl. Blomeyer, DB 1997, S. 1923.

stützungskassenversorgung und damit eine vollständige Erfüllung der Beitragsverpflichtung des Arbeitgebers während der Anwartschaftsphase nicht möglich⁸⁹.

b) Entgeltumwandlung und arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, daß der Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung zum Teil durch Entgeltumwandlung, zum Teil durch Zahlungen des Arbeitgebers finanziert wird (*matching contributions*)⁹⁰.

Die Frage, ob arbeitnehmer- und arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen zu einer Einheit verschmelzen können, ist von entscheidender Bedeutung hinsichtlich der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen und des damit zusammenhängenden Insolvenzschutzes nach dem BetrAVG.

Regelmäßig ist davon auszugehen, daß zwei getrennte Zusagen vorliegen; denn die Entgeltumwandlung bedarf einer besonderen vertraglichen Regelung, die sich von einer einfachen arbeitgeberfinanzierten Versorgungszusage abhebt⁹¹. Zudem gilt die sog. Einheitstheorie, die aus § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG a.F. bzw. § 1 b Abs. 1 S. 3 BetrAVG n.F. die Verschmelzung von zu unterschiedlichen Zeitpunkten abgegebenen Versorgungszusagen ableitet⁹², selbst für rein arbeitgeberfinanzierte Versorgungsversprechen nicht immer⁹³.

Gegen die Möglichkeit einer Verschmelzung spricht auch, daß Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen nach § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG sofort unverfallbar sind, während bei einer arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen gemäß § 1 b Abs. 1 S. 1 BetrAVG zu berücksichtigen sind.

Um eine Umgehung der jeweils einschlägigen gesetzlichen Regelungen zu verhindern, ist daher eine Verschmelzung einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung mit einer Entgeltumwandlungszusage grundsätzlich nicht möglich.

⁸⁹ Genauer hierzu unten S. 135.

⁹⁰ Vgl. Molsen, in Cramer, Handbuch zur Altersversorgung, S. 640.

⁹¹ Vgl. auch Kemper, BetrAV 1992, S. 253.

⁹² Vgl. Höfer, R., DB 1998, S. 2268.

⁹³ Vgl. BAG, Urt. v. 28.4.1992 – 3 AZR 354/91, BetrAV 1992, S. 229.

II. Die Legaldefinition der Entgeltumwandlung

Bis zur Einführung der Legaldefinition der Entgeltumwandlung in § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. verstand man unter Entgeltumwandlung den teilweisen oder vollständigen Verzicht des Arbeitnehmers auf Entgelt gegen Gewährung eines betrieblichen Versorgungsversprechens⁹⁴.

Demgegenüber ist die gesetzliche Definition enger ausgefallen, da sie die Umwandlung künftiger Entgeltansprüche in eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen voraussetzt. Zudem verlangt § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG n.F.) Wertgleichheit zwischen den umzuwandelnden Entgeltansprüchen und der Versorgungsanwartschaft.

Was diese Merkmale genau umfassen, ist zum Teil noch nicht eindeutig geklärt, jedoch von zentraler Bedeutung, um das Vorliegen einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung einerseits von privaten Altersvorsorgemaßnahmen, andererseits von der arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung abzugrenzen. Diese Abgrenzungen sind deshalb von Bedeutung, weil die private Altersvorsorge nicht dem Schutz des Betriebsrentengesetzes untersteht und die arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung im Hinblick auf Unverfallbarkeit, Insolvenzschutz, Anspruch des Arbeitnehmers auf eine betriebliche Altersversorgung und ab 2009 auch bzgl. der Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung anders zu behandeln ist.

1. Entgeltansprüche

a) Definition

Unter Entgelt i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG versteht man die Abgeltung einer Tätigkeit, die ein Arbeitnehmer oder eine sonstige Person für ein Unternehmen erbringen⁹⁵. Dieser Entgeltbegriff entspricht § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrAVG, wonach Arbeitnehmer und sonstige Personen, die für ein Unternehmen tätig sind, unter den persönlichen Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes fallen.

⁹⁴ Vgl. Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.1.

⁹⁵ Höfer, H., Betriebsrentengesetz 1999, S. 101.

Die weite Bezeichnung „Entgelt“ umfaßt nicht nur laufende Lohn- und Gehaltsansprüche, sondern alle Vergütungsbestandteile, die einen geldwerten Vorteil darstellen⁹⁶. Hierunter fallen Gratifikationen wie etwa das Weihnachtsgeld⁹⁷, Tantiemen, Prämien, Gewinnanteile, Abfindungen⁹⁸, Deputate, vermögenswirksame Leistungen und Nutzungsrechte, z.B. die Gestellung eines Dienstwagens⁹⁹, oder ein Urlaubsanspruch, der über den gesetzlich gesicherten Mindestanspruch hinausgeht¹⁰⁰.

Auch ein Wertguthaben auf einem sog. Arbeitszeitkonto, in das der Arbeitnehmer gemäß § 7 Abs. 1 a SGB IV aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung sozialversicherungspflichtige Bestandteile des Entgelts oder Zeitwerte, z.B. in Form von Mehrarbeit, einstellt, um es später zugunsten einer bezahlten Freistellung von der Arbeitspflicht aufzulösen¹⁰¹, kann – wie sich aus dem BMF-Schreiben vom 4. Februar 2000¹⁰² eindeutig ergibt – anstelle von Barlohn in eine Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung umgewandelt werden¹⁰³ und fällt daher ebenfalls unter den Begriff des umwandlungsfähigen Entgelts i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG.

b) Abgrenzung von Barlohn und Versorgungsleistung

Wegen der oben erwähnten teilweise unterschiedlichen Behandlung von Entgeltumwandlungszusagen und arbeitgeberfinanzierter Altersversorgung ist bei den genannten Vergütungsbestandteilen stets zu unterscheiden, ob es sich um Entgelt handelt, das erst in eine betriebliche Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG umgewandelt wird, oder ob diese Zuwendungen selbst bereits Leistungen einer – arbeitgeberfinanzierten – betrieblichen Altersversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sind.

⁹⁶ Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 1, Rn. 9.

⁹⁷ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 103.

⁹⁸ Blomeyer, DB 1994, S. 882.

⁹⁹ Doetsch, DB 1998, S. 258.

¹⁰⁰ Jedenfalls ist es möglich, einen solchen Urlaubsanspruch zunächst in einen Entgeltanspruch und diesen dann in eine Anwartschaft auf eine betriebliche Versorgungsleistung umzuwandeln, vgl. Blumenstein/Krekeler, DB 1998, S. 2600.

¹⁰¹ Vgl. Tacke, Der Arbeitgeber 5/2000, S. 24.

¹⁰² IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

¹⁰³ Vgl. auch Küpper, BetrAV 2000, S. 635.

Bei Abfindungen ist zu unterscheiden: Wird einem ausscheidenden Mitarbeiter eine einmalige Barzahlung¹⁰⁴ oder auch eine Rente¹⁰⁵ zusätzlich zu Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder zu seinem Verdienst aus einer neu aufgenommenen beruflichen Tätigkeit gezahlt, um ihn für den Verlust seines Arbeitsplatzes zu entschädigen, so ist dies keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG, weil die Zahlung nicht durch eines der biologischen Ereignisse Alter, Invalidität oder Tod des Arbeitnehmers ausgelöst wird. Es kann jedoch vereinbart werden, daß der Arbeitgeber, anstatt dem ausscheidenden Mitarbeiter die Abfindungssumme auszuzahlen, für diesen etwa eine Direktversicherung abschließt, die dem Arbeitnehmer eine lebenslange monatliche Rente gewährt; in diesem Fall handelt es sich um eine Entgeltumwandlung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG.

Wird dagegen eine Abfindung in Form einer Rente oder einer einmaligen Kapitalzahlung¹⁰⁶ für den Fall des Erreichens der gesetzlichen oder tariflichen Altersgrenze zugesagt, so erfüllt diese Abfindung selbst bereits die drei Voraussetzungen einer betrieblichen Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG: Die Abfindung wird zum Zweck der Versorgung im Alter versprochen, das den Versorgungsanspruch auslösende Ereignis ist das Erreichen der Altersgrenze, und die Abfindungszusage erfolgt anlässlich des (zu beendenden) Arbeitsverhältnisses¹⁰⁷. Auch wenn der Grund für die Abfindung ist, dem Arbeitnehmer die Trennung vom bisherigen Arbeitgeber zu erleichtern, so ändert dies nichts am Versorgungscharakter der Abfindung, ebenso wie auch das Motiv des Arbeitgebers, die Arbeitnehmer durch Betriebsrentenversprechen u.ä. an sein Unternehmen zu binden, nicht deren Charakter als betriebliche Altersversorgung in Frage stellt¹⁰⁸. Auf die Konstruktion einer Entgeltumwandlung kann bzw. darf hier nicht zurückgegriffen werden.

Auch Deputatleistungen, die dem Arbeitnehmer erst nach Beendigung seiner betrieblichen Tätigkeit zufließen sollen, können umwandlungsfähiges Entgelt i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG oder Versorgungsleistungen gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sein, was jeweils anhand der gegebenen Zusage im Wege der Einzelauslegung zu beurteilen ist¹⁰⁹.

¹⁰⁴ BAG, Urt. v. 26.4.1988 – 3 AZR 411/86, DB 1988, S. 2007 f.

¹⁰⁵ Vgl. Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 1, Rn. 11.

¹⁰⁶ BAG, Urt. v. 30.9.1986 – 3 AZR 22/85, NZA 1987, S. 456 f.

¹⁰⁷ BAG, Urt. v. 8.5.1990 – 3 AZR 121/89, DB 1990, S. 2375.

¹⁰⁸ Vgl. Esser/Sieben, Betriebliche Altersversorgung, S. 34 f.

¹⁰⁹ LAG Düsseldorf, Urt. v. 5.5.1977 – 14 Sa 1374/76, DB 1977, S. 2055; das LAG betont, daß Leistungen i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG Geld- oder Sachleistungen sein können.

Gratifikationen und Tantiemen hingegen haben regelmäßig keinen Versorgungscharakter i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG, selbst wenn sie erst bei Erreichen der Altersgrenze dem Mitarbeiter ausgezahlt werden, weil sie nicht zu Zwecken der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung gewährt werden¹¹⁰. Auch Leistungen der Vermögensbildung können keine betriebliche Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG darstellen, weil hier nicht der Versorgungscharakter der Zuwendungen, sondern Ziele der staatlichen Eigentumspolitik im Vordergrund stehen¹¹¹.

2. Künftige Ansprüche

Die Entgeltumwandlung muß sich nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG auf künftige Ansprüche beziehen. Was darunter im einzelnen zu verstehen ist, wird zum Teil kontrovers diskutiert.

a) Vereinbarungen bei der Einstellungsverhandlung

Legt man der Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG den Anspruchsbegriff aus § 194 BGB zugrunde, so kommt für eine Entgeltumwandlung nur ein bereits begründeter Entgeltanspruch in Frage¹¹². Wenn im Umwandlungszeitpunkt noch keine individual- oder kollektivvertragliche Rechtsgrundlage für einen Entgeltanspruch existiert, liegt noch überhaupt kein und damit auch kein künftiger Anspruch vor¹¹³; eine Umwandlung ist dann ausgeschlossen.

Verzichtet also der Arbeitnehmer schon bei der Einstellungsverhandlung vor Abschluß des Arbeitsvertrags zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung auf ein Entgelt, das ihm objektiv für seine zukünftige Tätigkeit gezahlt würde, so wird von vornherein keine Rechtsgrundlage für künftige, umwandelbare Ansprüche geschaffen. Damit liegt auch keine Entgeltumwandlung, sondern eine arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusage vor.

¹¹⁰ Vgl. Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 1, Rn. 11.

¹¹¹ LAG Hamm, Urt. v. 6.4.1982 – 6 Sa 412/81, DB 1982, S. 1523 f.

¹¹² Blomeyer, NZA 2000, S. 282.

¹¹³ I.Erg. ebenso BAG, Urt. v. 8.6.1999 – 3 AZR 136/98, DB 1999, S. 2070.

Ergibt sich die Lohngruppe des Arbeitnehmers dagegen aus einem für Arbeitgeber und Arbeitnehmer geltenden Tarifvertrag¹¹⁴, so entsteht die Rechtsgrundlage für den künftigen Entgeltanspruch genau zeitgleich mit dem Abschluß des auch die Versorgungszusage regelnden Arbeitsvertrags, weil die Tarifwirkung für den Arbeitnehmer den Abschluß eines Arbeitsvertrags voraussetzt¹¹⁵. Verzichtet der Arbeitnehmer nun bei Abschluß des Arbeitsvertrags auf einen Teil des ihm kollektivvertraglich zustehenden künftigen Entgeltanspruchs, der genau im Moment der Umwandlungsvereinbarung überhaupt erst begründet wird, so dürfte dies für das Vorliegen einer Entgeltumwandlung noch ausreichend sein¹¹⁶.

b) Gehaltserhöhungen

Verzichtet ein Arbeitnehmer von vornherein auf eine ihm in Aussicht gestellte Gehaltserhöhung, um statt dessen eine entsprechende Versorgungszusage zu erhalten, so entstehen nach dem oben Gesagten mangels Rechtsgrundlage erst gar keine künftigen umwandlungsfähigen Ansprüche, sondern es liegt eine gewöhnliche arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG vor¹¹⁷.

Gehört der Arbeitnehmer dagegen zu einer Gruppe von Mitarbeitern, der insgesamt eine Gehaltserhöhung zugesagt wird, so hat er schon aus Gleichbehandlungsgründen einen Anspruch darauf¹¹⁸. Der Verzicht auf die Gehaltserhöhung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung stellt dann eine Entgeltumwandlung dar¹¹⁹.

Eine Entgeltumwandlung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG kommt schließlich auch dann in Betracht, wenn die Gehaltserhöhung wegen einer auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren tarifvertraglichen Regelung erfolgt, weil aufgrund deren normativer Wirkung nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVG ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers eine Rechtsgrundlage für künftig höhere Entgeltansprüche geschaffen werden kann; diese können

¹¹⁴ Die Lohnhöhe durch Betriebsvereinbarung festzusetzen, scheidet i.d.R. an § 87 Abs. 1 bzw. § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG, vgl. Brox/Rüthers, Arbeitsrecht, Rn. 371.

¹¹⁵ Vgl. Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 509.

¹¹⁶ Ähnlich Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.13, der allgemein eine Entgeltumwandlung bei Vertragsverhandlungen annimmt, wenn der Arbeitnehmer zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung auf ein Entgelt verzichtet, das objektiv nachprüfbar für seine Funktion ansonsten gezahlt würde.

¹¹⁷ Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 258; Blumenstein/Krekeler, DB 1998, S. 2600; Wirth/Paul, DAngVers 1998, S. 233, Fn. 5.

¹¹⁸ Zur Gleichbehandlungspflicht des Arbeitgebers vgl. Wollenschläger, Arbeitsrecht, Rn. 125.

¹¹⁹ I.Erg. ebenso BAG, Urt. v. 8.6.1993 – 3 AZR 670/92, BAGE 73, S. 209 ff.

dann gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG in Versorgungsleistungen umgewandelt werden¹²⁰.

c) Erdiente oder fällige Ansprüche

Inwieweit sich ein bestehender Entgeltanspruch bereits realisiert haben darf, um noch künftig i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu sein, wird von der Literatur nicht einheitlich beantwortet.

Ein Teil der Literatur geht unter Berufung auf das Steuerrecht davon aus, daß künftige Ansprüche noch nicht fällig und auch noch nicht verdient sein dürften¹²¹. Denn nach den gleichlautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Bundesländer¹²², die im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen ergangen sind, darf eine steuermindernde Herabsetzung der Bezüge für die aktive Tätigkeit nur künftige, weder dem Grunde noch der Höhe nach bereits entstandene Entgeltansprüche betreffen. An diesen Vorgaben habe sich auch der Begriff der künftigen Ansprüche i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu orientieren¹²³.

Hiergegen wendet Höfer¹²⁴ ein, die arbeitsrechtliche Beurteilung, ob eine wirksame Entgeltumwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG vorliegt, sei unabhängig von der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Entgeltumwandlung steuerlich begünstigt wird. Das Gesetz sage eindeutig, daß es genüge, wenn „künftige Entgeltansprüche“ umgewandelt würden, so daß es gleichgültig sei, ob der Arbeitnehmer diese Ansprüche durch seine Arbeitsleistung schon verdient habe oder noch nicht.

Höfer geht sogar noch einen Schritt weiter und fordert, daß selbst bereits fällige, aber noch nicht ausgezahlte Entgeltansprüche umwandlungsfähige und damit künftige Ansprüche sein müssen¹²⁵, obwohl dies – wie er selbst anerkennt – dem Wortlaut des § 1

¹²⁰ Zu den Problemen, die sich dabei aus § 4 Abs. 3, 4 TVG ergeben können, s.u. S. 91, 93.

¹²¹ Blomeyer, NZA 1998, S. 912; Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 382, Rn. 344; Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 40.

¹²² Z.B. FinMin. NRW, Erlaß vom 15.5.1995 – S 2332 – 75 – V B 3, DB 1995, S.1150 f.; bestätigt durch das BMF-Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

¹²³ Z.B. Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 40.

¹²⁴ Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.12.

¹²⁵ Ebenso, allerdings bezugnehmend auf die Rechtslage vor dem 1.1.1999, als das gesetzliche Tatbestandsmerkmal „Umwandlung *künftiger* Entgeltansprüche“ noch nicht existierte, Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 72, 74.

Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG widerspricht. Bei wörtlicher Auslegung würde die Umwandlung von bereits fälligem Barlohn weder als Entgeltumwandlungszusage noch als arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung den Schutzbestimmungen des BetrAVG, insbesondere der Anpassungsprüfungspflicht und der Insolvenzversicherung, unterliegen. Diese Rechtsfolge könne vom Gesetzgeber aber nicht gewollt sein¹²⁶.

Gegen die Anerkennung der Umwandlung von bereits fälligen Ansprüchen spricht aber, daß ein der Versicherungsaufsicht gemäß § 1 Abs. 1 VAG unterliegendes Geschäft vorläge, wenn der Arbeitgeber Beitragsforderungen für eine Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung gegen fällige Entgeltansprüche des Arbeitnehmers aufrechnete; denn ob fällige Entgeltansprüche aufgerechnet oder aus- und anschließend wieder eingezahlt werden, ist vermögensmäßig ohne Unterschied¹²⁷. Die Bürden des VAG wollte der Gesetzgeber dem Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung aber sicher nicht auferlegen; immerhin sollte die Entgeltumwandlung zur Ausbreitung der betrieblichen Altersversorgung und nicht zur Abschreckung von Arbeitgebern dienen.

Die Argumentation von Höfer übersieht außerdem, daß es zwar einerseits Zweck des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ist, die finanziellen Interessen der Arbeitnehmer bei einer Entgeltumwandlungszusage zu wahren, daß es aber andererseits durch die Anerkennung von Entgeltumwandlung nicht zu einem Insolvenzschutz für Arbeitsentgelt kommen darf¹²⁸. Trotz § 7 Abs. 5 BetrAVG wäre die Mißbrauchsgefahr groß, wenn erdiente Entgeltansprüche, die vom Arbeitgeber aufgrund finanzieller Engpässe nicht erfüllt werden können, noch in eine Versorgungszusage umgewandelt werden könnten, für die dann der PSVaG gemäß § 7 BetrAVG eintreten müßte.

Deshalb können jedenfalls bereits fällige Entgeltansprüche keine künftigen Ansprüche i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG sein.

Fraglich ist aber, ob auch schon dann, wenn der Anspruch bereits entstanden, also erdient worden ist, ein künftiger Anspruch i.S.d. Legaldefinition der Entgeltumwandlung zu verneinen ist.

Söffing/Nommensen¹²⁹ behagen dies und argumentieren folgendermaßen: Als Abgrenzung zwischen noch künftigen und nicht mehr künftigen Ansprüchen kämen der Zeit-

¹²⁶ Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.14.

¹²⁷ Blomeyer, NZA 2000, S. 282.

¹²⁸ Blomeyer, a.a.O.

¹²⁹ Söffing/Nommensen, DB 1998, S. 1285.

punkt der Anspruchsentstehung oder der der Fälligkeit in Betracht. Da ein Entgeltanspruch nur fällig sein kann, wenn er schon entstanden ist, umgekehrt aber ein bereits entstandener Anspruch noch nicht fällig sein muß, sei der Begriff des Entstehens weiter als der der Fälligkeit. Hätte der Gesetzgeber zur Bestimmung von künftigen Ansprüchen auf deren Fälligkeit abstellen wollen, so hätte er dies klarer zum Ausdruck gebracht. Da dies unterblieben sei, könne davon ausgegangen werden, daß ein Anspruch so lange künftig i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ist, solange er noch nicht erdient bzw. entstanden ist.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Hat der Arbeitnehmer seine geschuldete Leistung erbracht, so steht ihm ein Anspruch auf die Gegenleistung zu¹³⁰. Künftig ist dann nicht mehr die Anspruchsentstehung, d.h. der Anspruch selbst, sondern nur noch seine Erfüllung.

Daher fallen unter den Begriff der künftigen Entgeltansprüche i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG lediglich noch nicht erdiente Ansprüche¹³¹.

d) Bereits ausgezahltes Entgelt

Einigkeit besteht insoweit, als bereits ausgezahltes Entgelt nicht mehr unter § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG subsumiert werden kann. Zahlt der Arbeitnehmer einen bereits erhaltenen Geldbetrag bei seinem Arbeitgeber wieder ein, um zu einem späteren Zeitpunkt Versorgungsleistungen zu erhalten, so ist dies keine Entgeltumwandlung und keine betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG¹³², sondern eine Verwendung von versteuertem und der Sozialversicherungspflicht unterworfenem Arbeitslohn, über den der Arbeitnehmer beliebig verfügen kann.

e) Wertguthaben auf dem Arbeitszeitkonto

Guthaben auf einem Arbeitszeitkonto sind als künftige, umwandlungsfähige Ansprüche zu behandeln, wenn die wahlweise Verwendung der auf dem Arbeitszeitkonto gutzu-

¹³⁰ Vgl. Blomeyer, DB 2001, S. 1413.

¹³¹ Umwandlungen von fälligen bzw. erdienten Entgeltansprüchen sind deshalb nicht unwirksam, sondern sie unterfallen nur nicht dem Schutz des BetrAVG.

¹³² Z.B. Bode, Ch., DB 1994, S. 785; Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 72 f.

schreibenden Beträge zugunsten von Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wird, bevor der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung für die Gutschrift erbracht hat. Ansonsten bestünde nämlich auch hier die Gefahr, daß ein illiquider Arbeitgeber Wertguthaben auf Arbeitszeitkonten nachträglich in Versorgungszusagen umwandeln könnte, für deren Erfüllung dann der PSVaG zumindest teilweise aufkommen müßte.

Die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in der Vergangenheit bereits erfolgte Gutschriften auf einem Arbeitszeitkonto zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung zu verwenden, bezieht sich auf den bereits erdienten Anspruch des Arbeitnehmers auf Auflösung des Guthabens zugunsten einer bezahlten Freistellung von der Arbeitspflicht, so daß es sich hierbei mangels eines künftigen Anspruchs um keine Entgeltumwandlung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG handeln kann¹³³.

3. Umwandlung

Die Formulierung in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, wonach die Entgeltansprüche in eine Versorgungsanwartschaft „umgewandelt“ werden, scheint der Umgangssprache entnommen zu sein; sie umschreibt einen wirtschaftlichen Vorgang, besagt aber nichts darüber, wie rechtlich gesehen dieser Vorgang vonstatten geht.

a) Erlaßvertrag und Schuldersetzung

Inhalt der Entgeltumwandlungsvereinbarung ist die Änderung der bestehenden Entgeltabrede: Der Arbeitnehmer verzichtet auf zukünftige Barbezüge, und im Gegenzug sagt der Arbeitgeber ihm gewisse Versorgungsleistungen zu. Genau genommen liegen zwei Umwandlungen vor. Zunächst wird ein ursprünglich dem Arbeitnehmer zustehender künftiger Entgeltteil in einen Beitrag für die Versorgungszusage umgewandelt, der dann seinerseits gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG einer Umwandlung in eine Versorgungsleistung bedarf.

¹³³ Vgl. hierzu auch das Schr. des BMF v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

Nach richtiger Ansicht handelt es sich bei dem Verzicht des Arbeitnehmers auf künftigen Barlohn um einen Erlaß nach § 397 Abs. 1 BGB. Der Erlaß ist ein Vertrag, durch den der Gläubiger, d.h. der Arbeitnehmer, gegenüber dem Schuldner auf eine Forderung aus einem Schuldverhältnis, hier aus dem Arbeitsverhältnis, verzichtet¹³⁴.

Wie oben festgestellt¹³⁵, muß der Arbeitnehmer im Rahmen des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG auf künftige Entgeltansprüche, die noch nicht entstanden sind, verzichten. Ob ein Verzicht auf eine künftige Forderung, d.h. ein zeitlich vorweggenommener Erlaßvertrag möglich ist, ist umstritten, muß aber mit dem BGH bejaht werden¹³⁶. Denn der vorzeitige Erlaß einer künftigen Forderung – mit der Konsequenz, daß sie dann überhaupt nicht mehr entsteht¹³⁷ – ähnelt der Abtretung einer künftigen Forderung¹³⁸, die heute allgemein anerkannt ist¹³⁹.

Der zweite Bestandteil einer Entgeltumwandlung ist neben dem Erlaßvertrag bzgl. des umzuwandelnden Entgeltbestandteils eine Schuldersetzung oder Novation durch eine Versorgungsabrede, d.h. eine Vereinbarung dahingehend, daß der eigentliche Entgeltanspruch des Arbeitnehmers durch einen Versorgungsanspruch ersetzt wird¹⁴⁰.

Erlaßvertrag und Versorgungszusage sind Gegenstand einer einheitlichen vertraglichen Vereinbarung, die Teil des Arbeitsvertrags ist. Da Teilkündigungen grundsätzlich unwirksam sind¹⁴¹, folgt daraus, daß der Arbeitnehmer nicht einseitig seinen Verzicht auf Barlohn rückgängig machen kann, während der Arbeitgeber weiter Versorgungsbeiträge für den Arbeitnehmer aufbringen muß. Umgekehrt kann auch der Arbeitgeber nicht einseitig die Beitragszahlung einstellen und trotzdem dem Arbeitnehmer nur den durch den Erlaßvertrag geminderten Barlohn auszahlen.

¹³⁴ Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 397, Rn. 1.

¹³⁵ S.o. S. 30.

¹³⁶ BGHZ 40, S. 326, 330; a.A. RGZ 148, S. 257, 262 sowie Staudinger-Rieble, BGB, § 397, Rn. 95.

¹³⁷ Insofern ist die Wortwahl des BAG ungenau, wenn es davon spricht, daß der künftige Baranspruch "endgültig untergeht", vgl. BAG, Urt. v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, BB 1991, S. 483.

¹³⁸ In beiden Fällen handelt es sich nämlich um schuldrechtliche Verfügungsgeschäfte, vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, vor § 104, Rn. 16.

¹³⁹ Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd. I, Allg. Teil, § 19 I a, S. 267 f.; Medicus, Schuldrecht I, Allg. Teil, § 27 I 1 a, S. 138.

¹⁴⁰ Höfer, H., Betriebsrentengesetz 1999, S. 101; vgl. auch Blomeyer, DB 1994, S. 882; Wolf, DB 1999, S. 16. Vereinzelt wird auch die Ansicht vertreten, bei der Entgeltumwandlung handele es sich um eine Schuldänderung; demnach wird nicht die ursprüngliche Barlohnzusage durch ein Versorgungsversprechen teilweise ersetzt, sondern die Lohnzusage bleibt in ihrer Identität bestehen; lediglich ihr Inhalt ändert sich dahingehend, daß der Lohn z.T. nicht mehr bar ausgezahlt, sondern in eine Versorgungsanwartschaft umgewandelt wird, vgl. z.B. Rieble, BetrAV 2001, S. 585. Für die weitere Behandlung einer einmal vereinbarten Entgeltumwandlung hat dies jedoch keine praktischen Folgen.

¹⁴¹ BAG, Urt. v. 7.10.1982 – 2 AZR 455/89, BB 1983, S. 1791.

Am inhaltlichen Zusammenhang von Erlaßvertrag und Versorgungsversprechen ändert sich auch dann nichts, wenn die beiden in physisch getrennten Vertragswerken niedergelegt sind. Um in der Praxis Mißverständnissen vorzubeugen, sollte eine Auftrennung der beiden Vereinbarungen besser unterbleiben.

b) Keine Leistung an Erfüllungs Statt

Ein Teil der Literatur geht davon aus, daß es sich bei einer Entgeltumwandlung rechtstechnisch um die Vereinbarung einer Leistung an Erfüllungs Statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB handelt¹⁴². § 364 Abs. 1 BGB sei erfüllt, sofern der Gläubiger durch die Annahme eines aliuds auf seine ursprüngliche Forderung verzichtet; und genau dies sei der Fall, wenn der Arbeitnehmer als Gläubiger auf seine ursprüngliche Barlohnforderung für seine hingegabene Arbeitsleistung verzichtet und an ihrer Stelle das Versorgungsversprechen als Gegenleistung annimmt¹⁴³.

Eine Leistung an Erfüllungs Statt ist aber aufgrund folgender Erwägungen keine geeignete Konstruktion für eine Entgeltumwandlung:

Die Vereinbarung über eine Leistung an Erfüllungs Statt kann entweder beim Bewirken der Leistung getroffen werden oder aber schon vorher; im zweiten Fall begründet sie nur eine Ersetzungsbefugnis des Schuldners, die diesen dazu berechtigt, statt der ursprünglich vereinbarten Leistung eine andere zu erbringen¹⁴⁴. Bei Leistungserfüllung durch den Arbeitgeber als Schuldner können Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch eine Übereinkunft gemäß § 364 Abs. 1 BGB, wonach der Arbeitgeber statt Barlohn an den Arbeitnehmer eine Versorgungszusage für diesen leisten soll, keine wirksame Entgeltumwandlung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG mehr vereinbaren. Wenn nämlich bereits die Erfüllung eines Entgeltanspruchs ansteht, ist dieser regelmäßig auch fällig, so daß mangels künftigen Anspruchs eine wirksame Entgeltumwandlung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nicht mehr möglich ist. Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber schon vorher eine Entgeltumwandlung, so entspräche dies einer Ersetzungsbefugnis des Arbeitgebers, gemäß § 364 Abs. 1 BGB anstelle des geschuldeten Barlohns eine Altersversorgung für den Arbeitnehmer zu erbringen. Dies kann nicht gewollt sein;

¹⁴² Everhardt, DB 1994, S. 783; Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 5 ff., Rn. 2 ff.

¹⁴³ Hanau/Arteaga, a.a.O.

¹⁴⁴ Palandt-Heinrichs, BGB, § 364, Rn. 1.

denn der Arbeitnehmer als Gläubiger des Entgeltanspruchs hat ein Interesse daran, daß er sich nach einer Entgeltumwandlungsvereinbarung auf die Versorgungszusage des Arbeitgebers verlassen kann, was nicht gewährleistet ist, wenn der Arbeitgeber die ursprüngliche Barlohnforderung jederzeit wieder durch eine höhere Barzahlung erfüllen könnte¹⁴⁵.

Daher kann eine Entgeltumwandlung keine Leistung an Erfüllungs Statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB darstellen.

c) Keine Leistung erfüllungshalber

Die Entgeltumwandlung ist selbstverständlich auch keine Leistung erfüllungshalber; denn bei dieser erhält der Gläubiger bei Weiterbestehen der bisherigen Forderung eine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit¹⁴⁶, während bei der Entgeltumwandlung der ursprüngliche Barlohnanspruch endgültig durch den Anspruch auf eine Versorgungsleistung ersetzt wird¹⁴⁷.

d) Keine Lohnverwendungsabrede, Anweisung oder Abtretung

Eine Lohnverwendungsabrede liegt vor, wenn der Arbeitgeber im Auftrag des Arbeitnehmers diesem bereits zustehende Gehaltsbestandteile für dessen Altersversorgung abredegemäß verwendet. Bei einer Anweisung gemäß § 783 BGB weist der Arbeitnehmer den Arbeitgeber an, Gehaltsteile, die ihm eigentlich ausgezahlt werden sollten, direkt an einen Versorgungsträger, z.B. an einen Versicherer, zu zahlen. Eine Abtretung schließlich kann in der Form vorliegen, daß der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber an einen Versorgungsträger abtritt¹⁴⁸.

In allen drei Fällen liegt Eigenvorsorge statt betrieblicher Altersversorgung vor. Denn die ursprüngliche Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bleibt bestehen; der Arbeitnehmer verfügt über seinen Barlohnanspruch¹⁴⁹. Bei einer Entgeltumwandlung hingegen verzichtet der Arbeitnehmer nach der hier vertretenen Auffassung durch Erlaßver-

¹⁴⁵ So auch Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 76.

¹⁴⁶ Palandt-Heinrichs, BGB, § 364, Rn. 8.

¹⁴⁷ Vgl. BAG, Urt. v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, BB 1991, S. 483 f.

¹⁴⁸ Vgl. die Beispiele bei Simmich, DB 1992, S. 992.

¹⁴⁹ Vgl. Bode, Ch., DB 1994, S. 784 f.

trag auf den künftigen Barlohnanspruch, so daß dieser überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, während der Arbeitgeber im Gegenzug eine neue Verpflichtung in Form der Versorgungszusage eingeht.

Deshalb schließen sich Entgeltumwandlung einerseits und Lohnverwendungsabrede, Anweisung bzw. Abtretung andererseits gegenseitig aus, so daß die drei Letztgenannten nie eine Entgeltumwandlung darstellen können¹⁵⁰.

4. Anwartschaft

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verlangt als weitere Tatbestandsvoraussetzung der Entgeltumwandlung die Begründung einer Anwartschaft.

Eine Anwartschaft liegt vor, wenn bei einem mehrstufigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, daß der Schuldner den Rechtserwerb nicht mehr durch einseitige Erklärung bzw. durch das Unterlassen einer Erklärung verhindern kann¹⁵¹. Genau dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Versorgungszusage macht, ein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine konkrete Versorgungsleistung aber erst mit der Verwirklichung eines biologischen Risikos entsteht.

Manche Autoren sehen hier ein Problem, wenn die Umwandlungsvereinbarung erst bei Eintritt in den Ruhestand getroffen wird, so daß sofort ein Versorgungsanspruch und nicht erst eine Anwartschaft entsteht¹⁵²: Dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG müsse dann eigentlich entnommen werden, daß in dieser Konstellation keine betriebliche Altersversorgung aus Entgeltumwandlung vorliege. Dieses Ergebnis könne aber vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein; denn er habe wohl kaum das Ziel verfolgt, einem Arbeitnehmer, der am Ende seines Berufslebens auf Abschlußzahlungen zugunsten der Verbesserung seiner Altersversorgung verzichtet, den Schutz des Betriebsrentengesetzes zu versagen.

¹⁵⁰ Die durch das „Gesetz zur Neuregelung der Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung im Saarland und zur Änderung anderer Gesetze“ vom 28.6.2002 neu eingefügte Nr. 4 des § 1 Abs. 2 BetrAVG (vgl. BGBl. I 2002, S. 2178) sieht jedoch vor, daß ab 1.1.2003 (vgl. § 30 e Abs. 1 BetrAVG) die Sonderregelungen des BetrAVG für Entgeltumwandlungen auch dann gelten, wenn sich der Arbeitnehmer mit Eigenbeiträgen im Wege der Gehaltsverwendung an der Finanzierung einer kapitalgedeckten Altersversorgung beteiligt.

¹⁵¹ Vgl. BGH, Urt. v. 5.1.1955 – IV ZR 154/54, NJW 1955, S. 544.

¹⁵² Höfer, R., DB 1998, S. 2267; Höfer, H., Betriebsrentengesetz 1999, S. 101.

Die Befürchtung, eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Betriebsrente erst bei Beendigung des Berufslebens könnte an der Begründung einer Versorgungsanwartschaft scheitern, trifft jedoch nicht zu. Denn wird in der Umwandlungsvereinbarung bei Eintritt in den Ruhestand eine künftige Rente zugesagt, so hat der Berechtigte auf die künftig fällig werdenden Rentenzahlungen keinen Anspruch, sondern eine Anwartschaft¹⁵³. Ob diese sich in weitere konkrete Rentenansprüche wandelt, hängt davon ab, ob der Berechtigte bei Fälligkeit der einzelnen Rentenzahlungen noch lebt. Der Arbeitgeber trägt damit das Langlebkeitsrisiko des Arbeitnehmers.

Die bei altersbedingtem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis getroffene Vereinbarung einer sofort fälligen einmaligen Kapitalleistung kann dagegen ohnehin nicht zur betrieblichen Altersversorgung gerechnet werden¹⁵⁴. Zwar kann sich eine betriebliche Versorgungszusage auch auf eine einmalige Kapitalzahlung bei Erreichen der Altersgrenze beziehen¹⁵⁵; wird aber die Kapitalzusage erst beim Ausscheiden des Arbeitnehmers gemacht und sofort ausgezahlt, fehlt die für eine betriebliche Altersversorgung erforderliche Risikoübernahme durch den Arbeitgeber: Weder übernimmt er das Risiko des Erreichens der Altersgrenze durch den Arbeitnehmer, wie es der Fall ist, wenn bei noch fortdauerndem Arbeitsverhältnis eine Renten- oder Kapitalzusage für den Zeitpunkt des altersbedingten Ausscheidens des Arbeitnehmers gegeben wird, noch trägt er das Langlebkeitsrisiko des Arbeitnehmers, für das er bei einer lebenslangen Rentenzusage aufkommen müßte.

Auch bei Ausscheiden aus dem Berufsleben kann daher noch eine Entgeltumwandlung – z.B. die Umwandlung einer Abfindung in eine Rentenzusage – vereinbart werden, ohne daß hierbei der Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG im Wege stünde.

5. Versorgungsleistung

a) Übernahme eines biologischen Risikos

Da die Entgeltumwandlung nur die Finanzierungsmöglichkeiten für eine betriebliche Altersversorgung erweitern soll, muß sie ansonsten deren Voraussetzungen nach § 1

¹⁵³ Ebenso Blomeyer, NZA 2000, S. 283.

¹⁵⁴ Blomeyer, a.a.O.

¹⁵⁵ BAG, Urt. v. 30.9.1986 – 3 AZR 22/85, NZA 1987, S. 456.

Abs. 1 S. 1 BetrAVG erfüllen. D.h., die Versorgungsleistung des Arbeitgebers i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG muß eine Leistung bei Alter, Invalidität oder Tod des Arbeitnehmers sein. Allerdings müssen für das Vorliegen einer betrieblichen Altersversorgung nicht alle drei Risiken kumulativ abgedeckt werden; dies ist dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG zu entnehmen, der Leistungen der Alters-, Invaliditäts- *oder* Hinterbliebenenversorgung fordert¹⁵⁶.

Umfaßt dagegen die vom Arbeitgeber zu erbringende Leistung nur das angesparte Kapital nebst Verzinsung, liegt ein reiner Sparvorgang vor, der nicht unter das Betriebsrentengesetz fällt. Denn wenn die Entgeltumwandlung bloß die Fälligkeit der Barlohnzahlung hinausschieben soll, liegt keine Risikoabdeckung zugunsten des Arbeitnehmers vor. Es fehlt am Versorgungscharakter der Vereinbarung.

b) Leistungsarten

Das Betriebsrentengesetz ist auf Versorgungszusagen bzgl. Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen anwendbar, vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG.

(1) Altersleistungen

Voraussetzung für die Gewährung einer Altersleistung ist das Erreichen einer in der Versorgungszusage vereinbarten festen Altersgrenze¹⁵⁷. Soweit nichts anderes vereinbart ist, geht das Gesetz als Standardfall von der Vollendung des 65. Lebensjahrs als Altersgrenze aus, vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG¹⁵⁸. Die Frage, ab welchem Alter frühestens betriebliche Altersleistungen bezogen werden können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab¹⁵⁹; im Regelfall ist jedoch die Vollendung des 60. Lebensjahrs die Untergrenze¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Vgl. Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 11 m.w.N.; mißverständlich insoweit der koordinierte Ländererlaß vom Frühjahr 1995, der die Berücksichtigung des Invaliditäts- *und* Todesfallrisikos fordert, vgl. z.B. FinMin. NRW, Erlaß vom 15.5.1995 – S 2332 – 75 – V B 3, DB 1995, S. 1150 f.

¹⁵⁷ Überbrückungshilfen, die der Arbeitgeber ausgeschiedenen Mitarbeiter bis zum Erreichen dieser Altersgrenze gewährt, sind keine betriebliche Altersversorgung und unterliegen deshalb nicht dem BetrAVG, vgl. BAG, Urt. v. 3.11.1998 – 3 AZR 454/97, NZA 1999, S. 594 ff.

¹⁵⁸ Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 632.

¹⁵⁹ Vgl. Niermann, BetrAV 2000, S. 183.

¹⁶⁰ BMF, Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

(2) Invaliditätsleistungen

Invaliditätsleistungen werden gewährt, wenn der Arbeitnehmer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Arbeitsleistung nicht mehr voll oder in ausreichender Weise zu erbringen vermag¹⁶¹. Der Invaliditätsbegriff ist im BetrAVG nicht näher bestimmt; er kann im Rahmen der Gestaltungsfreiheit in der Versorgungszusage selbständig festgelegt werden oder sich an den entsprechenden Begriffen der gesetzlichen Rentenversicherung orientieren¹⁶².

(3) Hinterbliebenenleistungen

Hinterbliebenenleistungen werden für den Fall des Todes eines Arbeitnehmers oder eines Beziehers von Alters- oder Invaliditätsleistungen zugesagt. Die Voraussetzungen für die Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung können vertraglich festgelegt werden, etwa durch die Beschränkung der Leistungszusage auf bestimmte Todesursachen¹⁶³.

Inwieweit die Änderungen des Rechts der Hinterbliebenenrenten durch das Altersvermögensergänzungsgesetz (AVermEG) vom 21.3.2001¹⁶⁴ Einfluß auf die betriebliche Altersversorgung – z.B. durch eine parallele Absenkung der betrieblichen Hinterbliebenenleistungen – haben werden, wird sich im Laufe der Zeit herausstellen. Der Inhalt betrieblicher Versorgungszusagen ist jedoch grundsätzlich unabhängig vom Sozialversicherungsrecht frei verhandelbar¹⁶⁵.

¹⁶¹ Förster/Rühmann, in Münchener Handbuch, ArbR., Bd. 1, § 105, Rn. 62.

¹⁶² Vgl. hierzu BAG, Urt. v. 14.12.1999 – 3 AZR 742/98, DB 2001, S. 821 f.; zu den Auslegungsproblemen im Rahmen von betrieblichen Invaliditätsleistungen, die sich daraus ergeben, daß die Renten wegen Berufsunfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit zum 1.1.2001 durch Renten wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung abgelöst wurden, vgl. Kemper, BetrAV 1998, S. 290.

¹⁶³ Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 24.

¹⁶⁴ BGBl. I, S. 403.

¹⁶⁵ Vgl. Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S.102.

c) Leistungsmodalitäten

Die Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung kann als lebenslange Rente, einmalige Kapitalleistung¹⁶⁶, abgekürzte Leibrente, d.h. Rente, die nur über einen bestimmten Zeitraum hinweg längstens bis zum Tod des Begünstigten zu zahlen ist, oder als Zeitrente, die eine gewisse Dauer unabhängig vom Leben des Begünstigten läuft, gewährt werden¹⁶⁷.

Versorgungsleistungen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG können auch Sach-, Nutzungs- und zweckgebundene Geldleistungen wie z.B. die Gewährung eines Kohledeputats, das Wohnrecht in einer Werkswohnung oder Zuschüsse zu den Krankenversicherungsbeiträgen sein, wenn sie wegen des Eintritts von Alter, Invalidität oder Tod des Mitarbeiters gewährt werden¹⁶⁸.

d) Verfügung über die Versorgungsanwartschaft

(1) Zugriff durch den Arbeitnehmer

Vor Eintritt des Versorgungsfalls darf der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht durch Abtretung, Beleihung oder direkten Zugriff auf die angesammelten Deckungsmittel über seinen Versorgungsanspruch verfügen; denn anderenfalls könnte nicht die Abdeckung biologischer Risiken des Arbeitnehmers sichergestellt werden, so daß keine betriebliche Altersversorgung, sondern eine reine Vermögensansammlung vorläge¹⁶⁹. Eine entsprechende Regelung sollte in die Versorgungsvereinbarung aufgenommen werden, wenn die Verfügungsbefugnis nicht ohnehin schon durch Gesetz wie in § 2 Abs. 2 S. 4 bis 6 BetrAVG ausgeschlossen ist.

Eine Ausnahme sollte jedoch gemacht werden, wenn ein Arbeitnehmer, dessen betriebliche Altersversorgung ihn nicht gegen das Risiko der Invalidität absichert, während der

¹⁶⁶ Zur Abgrenzung einer betrieblichen Altersversorgung in Form einer Einmalkapitalzahlung zu Abfindungen, die nicht vom BetrAVG erfaßt werden, vgl. oben S. 25, 35.

¹⁶⁷ Vgl. Schareck/Schumacher, M., VW 1997, S. 1783.

¹⁶⁸ Vgl. Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 29.

¹⁶⁹ Vgl. Blomeyer, ZIP 1997, S. 1400.

Anwartschaftsphase krank oder pflegebedürftig wird und dadurch in eine finanzielle Notlage gerät. Auch wenn die Invalidität ursprünglich in der Versorgungszusage nicht als Versorgungsfall vereinbart worden ist, kann ihr Eintritt – auch nachträglich – von den Arbeitsvertragsparteien als Leistungsfall definiert werden, da die Versorgung des Arbeitnehmers bei Invalidität eines der Ziele der betrieblichen Altersversorgung ist¹⁷⁰. Die Höhe der Versorgungsleistung entspricht dann dem Deckungskapital bzw. dem Anwartschaftsbarwert der Altersversorgung bei Eintritt der Invalidität.

Führen dagegen anderweitige Gründe, z.B. eine plötzliche Arbeitslosigkeit des Versorgungsberechtigten, zu finanziellen Schwierigkeiten für diesen, so kann mangels Verwirklichung eines biologischen Risikos hierin niemals ein betriebliche Versorgungsleistungen auslösendes Ereignis gesehen werden. Der Berechtigte hat deshalb keine Zugriffsmöglichkeit auf die betriebliche Altersversorgung selbst, sondern kann sich allenfalls seine Versorgungsanwartschaft abfinden lassen¹⁷¹. Dabei sind jedoch die Beschränkungen des § 3 BetrAVG zu beachten, wenn der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausgeschieden ist. Außerdem kann eine Abfindung eine hohe Steuerbelastung für den Versorgungsberechtigten auslösen.

(2) Zugriff durch den Arbeitgeber

Nicht zum Wesen einer betrieblichen Altersversorgung gehört es dagegen, daß auch der Arbeitgeber nicht über die von ihm bereitgehaltenen Mittel für eine betriebliche Altersversorgung verfügen darf. Insbesondere bei nicht rückgedeckten Direktzusagen und Unterstützungskassenversicherungen ist es üblich, daß das Versorgungskapital bis zur Fälligkeit der Versorgungsansprüche im Unternehmen investiert wird. Bei einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung mag der Arbeitgeber hieran ein berechtigtes Interesse haben. Stammen die Versorgungsaufwendungen dagegen aus einer Entgeltumwandlung, so ist kein Grund ersichtlich, warum es dem Arbeitgeber erlaubt sein sollte, zunächst über das wirtschaftlich gesehen vom Arbeitnehmer herrührende Versorgungskapital zu verfügen und es dadurch der Gefahr einer Insolvenz seines Unternehmens auszusetzen. Mögliche Verfügungen des Arbeitgebers über das Versor-

¹⁷⁰ I.Erg. ebenso Blomeyer/Otto, BetrAVG, § 2, Rn. 282; Höfer, R., BetrAVG, § 2, Rn. 1853; Abt, BetrAV 1983, S. 41.

¹⁷¹ Vgl. Schanz, BB 1997, S. 607.

gungskapital und das damit verbundene Insolvenzrisiko beim Arbeitgeber können verhindert werden, indem für die Versorgungszusage eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen wird und die Bezugsrechte daran an den Arbeitnehmer verpfändet werden.

e) Vererbbarkeit

Problematisch ist, ob die für eine Versorgungsleistung erforderliche Übernahme mindestens eines biologischen Risikos des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber der Vererbbarkeit von Versorgungsansprüchen im Wege steht.

Hanau/Arteaga¹⁷² argumentieren, eine Entgeltumwandlungszusage sei als Entgelt für geleistete Arbeit anzusehen. Deshalb sei es nicht verständlich, daß der Anspruch auf Barlohn vererblich sei, während der Anspruch auf Arbeitsentgelt in Form von Altersversorgung beim Tod des Begünstigten untergehen solle. Außerdem habe auch der BFH¹⁷³ entschieden, daß die Vererbbarkeit der Anwartschaft aus einer Pensionszusage der steuerlichen Begünstigung als betriebliche Altersversorgung nicht im Wege stehe.

Diese Argumentation übersieht aber, daß einer Entgeltumwandlungszusage neben dem Entgeltcharakter auch Versorgungscharakter zukommt; d.h., es ist – auch für den Arbeitnehmer – ungewiß, ob und wie lange der Arbeitgeber Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung an den ehemaligen Mitarbeiter oder dessen Hinterbliebene zu erbringen hat¹⁷⁴. Dieses Risiko existiert aber dann nicht, wenn der Arbeitnehmer die Anwartschaft auf Versorgungsleistungen vererben kann und so der Arbeitgeber jedenfalls den Erben gegenüber zur Zahlung des vereinbarten Betrags verpflichtet ist. In diesem Fall handelt es sich um keine betriebliche Altersversorgung, sondern um einen reinen Sparvorgang¹⁷⁵. Auch die zitierte BFH-Entscheidung kann nicht allgemein zugunsten der Vererbbarkeit von Versorgungsanwartschaften angeführt werden. Sie stammt noch aus der Zeit vor Einführung des Betriebsrentengesetzes und begründet den Versorgungscharakter der fraglichen Zusage nicht mit der Übernahme

¹⁷² Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 445 f., Rn. 540, 544.

¹⁷³ BFH, Urt. v. 30.1.1974 – I R 139/71, BStBl. 1974 II, S. 454 ff.

¹⁷⁴ S.o. S. 14.

¹⁷⁵ Ebenso Blomeyer, NZA 2000, S. 283.

eines oder mehrerer biologischer Risiken durch den Arbeitgeber, sondern vor allem mit der Ungewißheit der Höhe der zugesagten Gewinnbeteiligung.

Inzwischen hat sich auch die Finanzverwaltung¹⁷⁶ ausdrücklich der bisher schon h.M. im Schrifttum¹⁷⁷ angeschlossen und erklärt, daß bei einer Vererbbarkeit von Versorgungsanswartschaften keine betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG vorliege.

6. Wertgleichheit

Schließlich verlangt § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, daß die umgewandelten Entgeltansprüche wertgleich mit den Versorgungsanswartschaften sein sollen.

Zum Teil wird die Wertgleichheit als weitere Tatbestandsvoraussetzung einer Entgeltumwandlung betrachtet¹⁷⁸. Dies würde aber zu widersinnigen Ergebnissen führen, wenn keine Wertgleichheit gegeben ist.

Macht der Arbeitgeber eine über die Wertgleichheit hinausgehende Versorgungszusage, so liegt eine Verknüpfung von Entgeltumwandlung und arbeitgeberfinanzierter Altersversorgung vor. Lehnte man in diesem Fall eine betriebliche Altersversorgung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG mangels Wertgleichheit ab, würde man dem Arbeitnehmer die Vorteile des BetrAVG entziehen, obwohl er durch die Aufstockung der Entgeltumwandlungszusage eigentlich hätte bessergestellt werden sollen. Aber auch umgekehrt, wenn der Arbeitnehmer für seinen Barlohnverzicht eine zu niedrige Versorgungszusage erhält, liegt trotzdem eine wirksame Entgeltumwandlung vor. Es kann nicht angehen, daß die Entgeltumwandlung gemäß § 134 HS. 1 BGB nichtig ist, weil sie gegen das Verbot, einen Entgeltverzicht und eine Versorgungszusage mit jeweils unterschiedlichem Wert miteinander zu verbinden, verstößt. Vielmehr ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des BetrAVG (vgl. § 134 HS. 2 BGB), daß wegen des Wertgleichheitsgebots die Versorgungszusage aufgebessert werden muß¹⁷⁹.

Da die Wertgleichheit in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG somit keine tatbestandliche Voraussetzung einer Entgeltumwandlung, sondern ein bei der Bemessung der Höhe der Ver-

¹⁷⁶ BMF, Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

¹⁷⁷ Blomeyer, NZA 2000, S. 283; Höfer, R./Maier, BB 1998, S. 1896; Jaeger, BB 1997, S. 1477; Niermann, BetrAV 2000, S. 184, Fn. 12; Ophoff/Walkiewicz, DB 1996, S. 2241.

¹⁷⁸ Höfer, H., Betriebsrentengesetz 1999, S. 101.

¹⁷⁹ Ähnlich Höfer, R., DB 1998, S. 2266 f.; i.Erg. ebenso Blomeyer, NZA 1998, S. 912 f.

sorgungszusage zu beachtendes Gebot ist¹⁸⁰, werden die Anforderungen, die dieses Gebot stellt, bei den Ausführungen zur Höhe der Versorgungsleistungen¹⁸¹ näher behandelt.

¹⁸⁰ Vgl. auch Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 258 f.; Höfer, R./Meier, BB 1998, S. 1894.

¹⁸¹ S.u. Kapitel VIII.

III. Die Unterstützungskasse

Grundsätzlich stehen für eine Entgeltumwandlung alle Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung. Die Beträge, auf die der Arbeitnehmer aufgrund einer Entgeltumwandlungsvereinbarung verzichtet, können zur Finanzierung einer Direktzusage, einer Direktversicherung sowie einer Pensionskassen-, Unterstützungskassen- und neuerdings auch Pensionsfondszusage herangezogen werden (vgl. § 1 b Abs. 1 bis 4 BetrAVG). Im folgenden soll die Variante der Unterstützungskasse näher untersucht werden.

1. Definition

Nach § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG, der im Wortlaut exakt dem § 1 Abs. 4 S. 1 BetrAVG i.d.F. bis 31.12.2000 entspricht, ist eine Unterstützungskasse

- eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung,
- die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt.

a) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung

(1) Rechtliche Selbständigkeit gegenüber dem Trägerunternehmen

Das Erfordernis einer eigenen Rechtsfähigkeit der Unterstützungskasse geht auf die Einkommensteuerreform von 1934 zurück, mit der die steuerlichen Begünstigungen für rechtlich unselbständige Kassen aufgehoben wurden¹⁸². Seither existieren nur noch Unterstützungskassen mit eigener Rechtsfähigkeit. Die Kassen sind also selbst Träger von Rechten und Pflichten und damit unabhängig vom Trägerunternehmen, d.h. vom Arbeitgeber, der an die Unterstützungskasse Zuwendungen leistet, vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BetrAVG. Zur Selbständigkeit der Kasse gehört auch, daß das Kassenvermögen von dem des Trägers bzw. der Träger getrennt ist¹⁸³.

¹⁸² Vgl. Blomeyer, BB 1980, S. 791.

¹⁸³ Blomeyer/Otto, BetrAVG, Einl., Rn. 117.

Zweifel an der rechtlichen Selbständigkeit der Unterstützungskasse gegenüber den Trägerunternehmen schürt jedoch die Rechtsprechung des BAG, wonach Trägerunternehmen und Unterstützungskasse lediglich „formal-juristisch“ zwei getrennte Rechtssubjekte seien¹⁸⁴. Denn nach der vom BAG entwickelten Einheitstheorie müssen Trägerunternehmen und Unterstützungskasse als „wirtschaftliche Einheit“¹⁸⁵ betrachtet werden, bei der die Unterstützungskasse nur als „Instrument“ des Trägerunternehmens¹⁸⁶ fungiert.

Zuzugeben ist dem BAG, daß die Unterstützungskasse in der Praxis tatsächlich in beachtlichem Umfang vom Trägerunternehmen abhängt. Sie verfolgt keine eigenen wirtschaftlichen Ziele, sondern dient lediglich dazu, die Versorgungsverpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern zu erfüllen. Damit handelt sie als Beauftragte des Trägerunternehmens, das ihr die nötigen finanziellen Mittel zur Verfügung stellt¹⁸⁷.

Dennoch muß die Einheitstheorie des BAG abgelehnt werden, weil sie durch die Konstruktion einer „wirtschaftlichen Einheit“ ohne zwingenden Grund die rechtliche Selbständigkeit der Unterstützungskassen zu umgehen versucht. Das BAG wollte offenbar sicherstellen, daß dem versorgungsberechtigten Rentner ein Anspruch gegen den Arbeitgeber zusteht, wenn die Unterstützungskasse mangels Vermögens oder aus sonstigen Gründen nicht zahlen kann oder will¹⁸⁸. Bei genauer Betrachtung der Rechtslage ist dies jedoch ohnehin der Fall, so daß auf die vom BAG vorgenommene Vermischung von wirtschaftlicher und rechtlicher Betrachtungsweise und der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit verzichtet werden kann und soll. Denn das Versorgungsversprechen ist Teil des Arbeitsvertrags, die Versorgungsleistungen sind Entgelt, das der Arbeitgeber im Austausch für erbrachte Betriebstreue und Arbeitsleistung des Arbeitnehmers – wenn nicht durch die Unterstützungskasse, dann eben in eigener Person – zu leisten hat¹⁸⁹. Die Konstruktion einer Durchgriffshaftung des Arbeitgebers, die stets nur ultima

¹⁸⁴ BAG, Urt. v. 31.10.1969 – 3 AZR 119/69, BAGE 22, S. 195.

¹⁸⁵ BAG, Urt. v. 15.3.1979 – 3 AZR 859/77, DB 1979, S. 1463.

¹⁸⁶ BAG, Urt. v. 17.5.1973 – 3 AZR 381/72, BAGE 25, S. 194 ff.

¹⁸⁷ Vgl. Griebeling, DB 1991, S. 2336.

¹⁸⁸ Blomeyer, BB 1980, S. 791.

¹⁸⁹ Ähnlich Moll, ZIP 1980, S. 737; Steinmeyer, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis, S. 164 ff., 174 f. Dies besagt i.ü. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG jetzt ausdrücklich.

ratio sein kann¹⁹⁰, ist daher nicht heranzuziehen, weil man zu sachgerechten Ergebnissen bereits durch Auslegung des Arbeitsvertrags gelangt.

Zudem hat der einzelne Arbeitgeber bei Konzern- und Gruppenunterstützungskassen – auch in wirtschaftlicher Hinsicht – einen geringeren Einfluß auf die Kasse, so daß auch keine „wirtschaftliche Einheit“ von Arbeitgeber und Unterstützungskasse mehr vorliegt. Insbesondere rückgedeckte Unterstützungskassen, die nicht mehr in Eigeninitiative von einem oder mehreren Unternehmen gegründet und betrieben werden, sondern zunehmend von Versicherungsunternehmen angeboten werden, bestehen völlig unabhängig vom Arbeitgeber.

Deshalb muß die Einheitstheorie des BAG, die aus einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise rechtliche Konsequenzen ziehen möchte, abgelehnt werden. Die Unterstützungskasse ist rechtlich unabhängig vom Trägerunternehmen entsprechend dem Wortlaut des § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG.

(2) Mögliche Rechtsformen der Unterstützungskasse

Für die Ausgestaltung einer Unterstützungskasse als rechtsfähige Versorgungseinrichtung gibt es verschiedene Möglichkeiten.

(a) Eingetragener Verein

(aa) Kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

Als Idealverein darf eine Unterstützungskasse auf keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein, d.h., sie darf nicht dauerhaft wie ein Unternehmer am Wirtschafts- und Rechtsverkehr teilnehmen¹⁹¹. Das bedeutet aber nicht, daß die Kasse keinerlei wirtschaftliche Tätigkeit betreiben darf, sondern sie kann bei der Verwaltung ihres Vermögens sehr wohl geschäftlich tätig werden¹⁹². Denn zulässig ist eine wirtschaftliche Betätigung, solange es sich dabei nur um eine untergeordnete, dem ideellen Hauptzweck des Vereins dienende wirtschaftliche Betätigung handelt (sog. Nebenzweckpri-

¹⁹⁰ BAG, Urt. v. 24.9.1974, SAE 1976, S. 125.

¹⁹¹ Palandt-Heinrichs, BGB, § 21, Rn. 2.

¹⁹² Ahrend/Förster/Rößler, Betriebliche Unterstützungskassen, S. 7.

vileg)¹⁹³. Die Versorgung der Mitarbeiter im Ruhestand ist ein solcher Hauptzweck einer Unterstützungskasse; sie darf sich deshalb auch wirtschaftlich betätigen.

Mitglieder der Unterstützungskasse in Form eines e.V. können Arbeitnehmer und Arbeitgeber als natürliche Personen sein, aber auch juristische Personen kommen in Betracht¹⁹⁴, so daß auch die Trägerunternehmen als solche Kassenmitglieder sein können. Die Vereinssatzung kann die Aufgaben und das Verhältnis der wegen § 26 Abs. 1 S. 1 und § 32 Abs. 1 S. 1 BGB zwingend vorgeschriebenen Organe Vorstand und Mitgliederversammlung regeln, vgl. § 40 BGB. Auch die Einflußnahme des Arbeitgebers kann unterschiedlich weit zugelassen werden. Allerdings darf dies nicht so weit gehen, daß die Kasse nur noch eine vom Trägerunternehmen völlig beherrschte Verwaltungseinrichtung ist, weil sie sonst ihre Eintragung im Vereinsregister und damit die Rechtsfähigkeit verliert. Hier zeigt sich abermals die Schwäche der Einheitstheorie, die der Unterstützungskasse diese notwendige Selbständigkeit gerade abspricht, indem sie sie lediglich als „verlängerten Arm“ des Trägerunternehmens einstuft¹⁹⁵.

(bb) Gruppenunterstützungskasse und ideeller Zweck

Problematisch ist, ob auch bei Gruppenunterstützungskassen, die darauf angelegt sind, durch ihre nach außen gerichtete Tätigkeit für sich und ihre Mitglieder, die Trägerunternehmen, wirtschaftliche Vorteile zu erzielen, noch die Rechtsform eines Idealvereins vorliegt oder ob es sich vielmehr um einen wirtschaftlichen Verein handelt, für den grundsätzlich nur die Organisationsform einer Kapitalgesellschaft möglich ist, damit nicht durch ein Ausweichen auf die Vereinsform die bei anderen juristischen Personen geltenden Schutzvorschriften zugunsten von Gläubigern und Mitgliedern umgangen werden.

Indizien für die Bejahung eines Idealvereins sind die Befreiung der Unterstützungskasse von der Körperschaftsteuer nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG, weil hierfür u.a. die Verwaltung von Vermögen anstelle eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erforderlich ist, sowie das Maß der Mitwirkungsbefugnisse i.S.v. § 3 Nr. 2 KStDV; je stärker die Mit-

¹⁹³ Kraft/Kreuz, Gesellschaftsrecht, S. 297 f.

¹⁹⁴ Staudinger-Weick, BGB, § 32, Rn. 33.

¹⁹⁵ Vgl. hierzu Kruse, Mitbestimmung, S. 19 ff.

wirkungsrechte der Versorgungsberechtigten, deren Vertretungen oder der Arbeitgeber sind, desto eher liegt ein Idealverein vor¹⁹⁶.

Bietet eine von einem Versicherungsunternehmen betriebene Gruppenunterstützungskasse den Arbeitgebern an, im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses für diese die betriebliche Altersversorgung durchzuführen, so muß von einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgegangen werden. Wird dagegen eine Gruppenunterstützungskasse in Form eines Vereins gegründet, um eine betriebliche Altersversorgung in möglichst vielen, v.a. auch kleineren Unternehmen zu installieren, so ist die Vermögensanlage nur notwendige Begleiterscheinung dieses Hauptzwecks, und einer Eintragung des Vereins steht aufgrund des Nebenzweckprivilegs nichts entgegen¹⁹⁷.

(b) GmbH

Eine Unterstützungskasse kann auch in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt werden, die gemäß § 13 GmbHG juristische Person und damit rechtsfähig ist¹⁹⁸. Die Vorschriften des GmbHG sind ohne Besonderheiten für die Unterstützungskassen-GmbH zu beachten.

(c) Stiftung

Äußerst selten wird eine Unterstützungskasse in Form einer Stiftung des bürgerlichen Rechts i.S.d. §§ 80 ff. BGB geführt¹⁹⁹. Zur Erlangung der Rechtsfähigkeit muß die Stiftung ein Stiftungsgeschäft betreiben, was die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung eines Unternehmens sein kann, sowie die Genehmigung des Bundeslands, in dessen Gebiet sie ihren Sitz haben soll, einholen, vgl. § 80 S. 1 BGB.

Der geringe Verbreitungsgrad der Unterstützungskassen-Stiftung liegt daran, daß Stiftungen einer strengen staatlichen Aufsicht unterstehen und außerdem die verschiedenen Stiftungsgesetze der einzelnen Bundesländer zu beachten haben.

¹⁹⁶ Rößler, BetrAV 1991, S. 146.

¹⁹⁷ Vgl. Rößler, a.a.O.

¹⁹⁸ Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, Betriebliche Unterstützungskassen, S. 9.

¹⁹⁹ Vgl. Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 169.

b) Kein Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen

(1) Historischer Hintergrund

Zweites Merkmal einer Unterstützungskasse ist nach § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG, daß sie auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt. Dieser Ausschluß des Rechtsanspruchs ist nur vor dem historischen Hintergrund der Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung durch Unterstützungskassen zu verstehen.

Im Jahr 1901 wurde das „Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen“ eingeführt, das alle betrieblichen Versorgungseinrichtungen, auf deren Leistungen ein Rechtsanspruch bestand, der Versicherungsaufsicht unterstellte und fortan als Pensionskassen bezeichnete. Daraufhin wurden vermehrt Unterstützungseinrichtungen gegründet, die keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährten, um so eine Unterwerfung unter die Vorschriften des Gesetzes bzgl. Vermögensanlage und Aufsicht zu vermeiden. Die Arbeitgeber konnten weiterhin die Höhe der Zuwendungen an die Unterstützungskasse vom wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens abhängig machen und mußten keine finanziellen Risiken durch ungewisse Versorgungsverpflichtungen auf sich nehmen²⁰⁰.

Auch die Legaldefinition des § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG und die entsprechenden Satzungsklauseln von Unterstützungskassen betonen heute noch den fehlenden Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen²⁰¹.

(2) Die Ansicht des BAG

Das BAG setzte sich schon früh über den Ausschluß eines Rechtsanspruchs gegen die Unterstützungskasse hinweg und deutete – unter grundsätzlicher Zustimmung des BVerfG²⁰² – den fehlenden Rechtsanspruch in den Vorbehalt, die Versorgungszusage

²⁰⁰ Vgl. insg. hierzu Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 471, Rn. 7 f.

²⁰¹ Auch § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG setzt für die Befreiung einer Unterstützungskasse von der Körperschaftsteuer voraus, daß sie keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt. Nach Ansicht des BFH kann dieses Erfordernis selbst dann erfüllt sein, wenn die Leistungen der Unterstützungskasse schuldbefreiend auf Leistungen angerechnet werden, die das Trägerunternehmen ursprünglich den Begünstigten unmittelbar in einer Direktzusage zugesagt hat, vgl. BFH, Urt. v. 24.1.2001 – 1 R 33/00, BFH/NV 2001, S. 1300 f.

²⁰² BVerfG, Urt. v. 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, BVerfGE 65, S. 196, 210 ff.

aus sachlichen Gründen zu widerrufen, um²⁰³. Damit postulierte es eine grundsätzliche vertragliche Haftung der Unterstützungskasse gegenüber dem Arbeitnehmer und stellte klar, daß es frei widerrufliche Versorgungszusagen nach unserer Rechtsordnung nicht gibt. Diese über den Wortlaut hinausgehende Auslegung war notwendig, weil das BAG einer betrieblichen Altersversorgung nicht mehr bloßen Versorgungscharakter zumaß, sondern sie als Teil des dem Arbeitnehmer für seine Arbeitsleistung geschuldeten Entgelts betrachtete²⁰⁴.

(3) Kritik

Die vom BAG angenommene vertragliche Verpflichtung der Unterstützungskasse zur Erbringung der zugesagten Versorgungsleistungen widerspricht dem Wortlaut des § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG. Andererseits ist arbeitsrechtlich ein Ausschluß des Rechtsanspruchs auf eine Unterstützungskassenleistung nicht hinzunehmen; denn ein Arbeitnehmer, der in Erwartung einer späteren Versorgung seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt, kann nicht nach Ausscheiden aus dem Berufsleben mit der Begründung abgewiesen werden, er habe keinen Rechtsanspruch, sondern nur eine unverbindliche Aussicht auf Versorgungsleistungen erworben. Ein derartiges Ergebnis würde der allgemeinen Auffassung widersprechen, wonach die betriebliche Altersversorgung nicht nur Versorgungscharakter hat, sondern auch Entgelt für die erbrachte Betriebstreue und geleistete Arbeit des Arbeitnehmers ist. Verdientes Entgelt aber kann nachträglich nicht ohne besonderen Rechtsgrund wieder entzogen werden²⁰⁵. Insbesondere im Fall einer Entgeltumwandlung ist es offensichtlich, daß kein Arbeitnehmer auf Barlohn zugunsten einer wagen Aussicht auf spätere Versorgungsleistungen durch eine Unterstützungskasse verzichten würde.

Problematisch ist jedoch, worauf der erforderliche Rechtsanspruch des Arbeitnehmers gegen die Unterstützungskasse gestützt werden kann.

²⁰³ St. Rspr. z.B. BAG, Urt. v. 17.5.1973 – 3 AZR 381/72, BAGE 25, S. 194 ff. Auch die am 11.12.2001 ergangenen Urteile des BAG (3 AZR 512 und 513/00) änderten nichts an dieser Rspr.; auch hier rechtfertigten „triftige Gründe“, nämlich die weitere Finanzierbarkeit der koalitionspolitischen Betätigung des DGB, den Teilwiderruf der Versorgungszusage.

²⁰⁴ Z.B. BAG, Urt. v. 10.3.1972 – 3 AZR 278/71, BAGE 24, S. 177 ff; BAG, Beschl. v. 12.6.1975 – 3 ABR 66/74, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

²⁰⁵ Vgl. Griebeling, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 615.

Die Vorschriften über den echten Vertrag zugunsten Dritter scheiden nach geltender Rechtslage schon deshalb aus, weil wegen § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG zwischen Arbeitnehmer und Unterstützungskasse gerade kein Valutaverhältnis mit der Möglichkeit der direkten Inanspruchnahme der Kasse gegeben ist.

Auch § 1587 Abs. 1 i.V.m. § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 S. 1 BGB, wonach der Versorgungsausgleich sich nicht nur auf Ansprüche, sondern auch auf Aussichten der geschiedenen Ehepartner auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erstreckt, hilft nicht weiter. Der Begriff der Aussicht deutet nur darauf hin, daß auch ungesicherte Anwartschaften in den Versorgungsausgleich miteinzubeziehen sind, sagt aber nichts über die hier interessierende Frage, ob derartige Aussichten auch einklagbar sind, aus²⁰⁶.

Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, daß § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG lediglich einen rechtsgeschäftlich begründeten Anspruch gegen die Unterstützungskasse ausschließt, daß aber einem Rechtsanspruch des Arbeitnehmers aus Vertrauenshaftung nichts entgegensteht²⁰⁷. Voraussetzung für eine solche Haftung ist, daß durch die Unterstützungskasse in zurechenbarer Weise ein Vertrauenstatbestand geschaffen wird, auf den sich der Arbeitnehmer verlassen darf²⁰⁸. Dies kann etwa durch die Bekanntgabe der Satzung oder der Versorgungsrichtlinien durch die Unterstützungskasse selbst oder durch den Arbeitgeber als deren Bevollmächtigtem gegenüber dem Arbeitnehmer geschehen. Selbst der bloße Hinweis, die Versorgung werde durch eine Unterstützungskasse erfolgen, soll für einen Anspruch aus Vertrauenshaftung gegen die Unterstützungskasse genügen²⁰⁹.

Problematisch an einem Rechtsanspruch aus Vertrauenshaftung ist aber, daß bei einer Versorgungszusage durch eine Unterstützungskasse immer ein formaler Ausschluß jeglichen Rechtsanspruchs gegen die Kasse besteht. Der Ausschluß ist in der Satzung oder im Leistungsplan der Unterstützungskasse niedergelegt. Es erscheint höchst fraglich, ob ein Arbeitnehmer sich für einen Anspruch aus Vertrauenshaftung gegen die Unterstützungskasse auf deren Satzung oder Leistungsplan, in denen der Rechtsanspruch gegen die Kasse ausdrücklich ausgeschlossen wird, berufen kann. Jedenfalls

²⁰⁶ Blomeyer, BB 1980, S. 793.

²⁰⁷ Blomeyer/Otto, BetrAVG, Einl., Rn. 903; Moll, ZIP 1980, S. 500 m.w.N.

²⁰⁸ Ausführlich hierzu Canaris, JZ 1965, S. 475 ff.

²⁰⁹ Blomeyer/Otto, BetrAVG, Einl., Rn. 905.

wenn der Empfehlung des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen (BAV) gefolgt wird und die Arbeitnehmer zusätzlich durch eine formularmäßige Erklärung bestätigen, daß sie den Ausschluß des Rechtsanspruchs sowie den Vorbehalt, daß auch aus mehrmaligen Leistungen der Kasse kein Anspruch gegen diese erwächst, kennen²¹⁰, kann von einem schutzwürdigen Vertrauen der Arbeitnehmer in eine Leistungspflicht der Unterstützungskasse keine Rede mehr sein.

Und dennoch sollen die Mitarbeiter aufgrund der eben angeführten Gründe nicht fürchten müssen, im Versorgungsfall keine Leistungen von der Unterstützungskasse zu erhalten.

Letztlich ist auch das BetrAVG auf diesen Schutz des Arbeitnehmers hin angelegt: Zwar werden in § 1 b Abs. 4 BetrAVG die Begriffe Anspruch und Anwartschaft vermieden; und die potentiellen Leistungsempfänger einer Unterstützungskasse werden nicht Berechtigte, sondern Begünstigte genannt, vgl. S. 2. Andererseits bestimmt jedoch das BetrAVG die Unverfallbarkeit der eigentlich nicht existierenden Ansprüche gegen eine Unterstützungskasse (vgl. § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 BetrAVG), und bei Nichtleistung der Unterstützungskasse wegen Insolvenz des Arbeitgebers geben § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 sowie Abs. 2 S. 2 BetrAVG dem Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch gegen den PSVaG, obwohl vorher kein Rechtsanspruch gegen die Unterstützungskasse bestand.

Diese paradoxe Situation könnte ebenso wie das Problem, wie trotz des klaren Wortlauts von § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG dem Arbeitnehmer ein Anspruch gegen die Unterstützungskasse beschafft werden kann, gelöst werden, wenn man das Erfordernis des fehlenden Rechtsanspruchs aus dem Gesetz streichen könnte.

Wie bereits oben erwähnt, wurden Anfang des 20. Jahrhunderts vermehrt Versorgungseinrichtungen gegründet, die auf ihre Leistungen keinen Anspruch gewährten, um so der Versicherungsaufsicht für Unterstützungseinrichtungen mit Rechtsanspruch auf Leistungsgewährung zu entgehen. Auch das VAG in seiner gegenwärtigen Fassung nimmt gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 VAG Personenvereinigungen, die Unterstützungen gewähren, ohne daß ein Rechtsanspruch darauf besteht, von der Versicherungsaufsicht aus.

²¹⁰ Schr. d. BAV v. 8.1.1991 – II 1 – P/St – A – 43/90; BetrAV 1991, S. 127.

Hieraus folgern manche, der Ausschluß des Rechtsanspruchs auf Leistungen der Unterstützungskasse sei erforderlich, um die Unterstützungskasse nicht den strengen Vorschriften des VAG unterwerfen zu müssen²¹¹.

Eine andere Ansicht leitet die Nichtanwendbarkeit des VAG auf Unterstützungskassen aus dessen Sinn und Zweck ab, so daß es nicht weiter nötig sei, auf den fehlenden Rechtsanspruch bei Unterstützungskassen abzustellen. Das Versicherungsaufsichtsgesetz diene dazu, das Risiko einer Insolvenz des Versicherungsunternehmens für den Versicherungsnehmer, hier den Arbeitnehmer, zu minimieren; dieses Ziel werde aber bei Unterstützungskassen bereits durch die Vorschriften des BetrAVG zum Insolvenzschutz in ausreichendem Umfang erreicht²¹².

Die Einhaltung der Vorschriften des VAG soll aber eine Insolvenz des Versicherungsunternehmens von vornherein verhindern, während der Insolvenzschutz über den PSVaG erst bei bereits eingetretener Insolvenz des Arbeitgebers einsetzt. Der von VAG und BetrAVG bewirkte Insolvenzschutz greift also zu unterschiedlichen Zeitpunkten ein, so daß ersterer nicht deshalb überflüssig ist, weil das BetrAVG einen zusätzlichen Schutzmechanismus verlangt.

Tatsache ist, daß dem Ausschluß eines Rechtsanspruchs bei der Unterstützungskasse angesichts der Rechtsprechung von BAG und BVerfG heute keine Bedeutung mehr zukommt.

Obwohl also praktisch entgegen § 1 Abs. 3 Nr. 1 VAG ein Anspruch auf Kassenleistungen besteht, erfolgt trotzdem keine Aufsicht der Unterstützungskassen durch das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen. Der eigentliche Grund hierfür ist darin zu sehen, daß eine Unterstützungskasse überhaupt kein Versicherungsgeschäft i.S.d. VAG betreibt²¹³. Ein Versicherungsgeschäft im aufsichtsrechtlichen Sinn liegt nämlich nur dann vor, wenn kein innerer Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art besteht. Verspricht der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer spätere Versorgungsleistungen in Form einer unmittelbaren Versorgungszusage (Direktzusage), so besteht ein derartiger Zusammenhang zwischen dem Arbeitsvertrag und der Nebenabrede bzgl. der Versorgungsleistungen, weshalb kein Versicherungsgeschäft

²¹¹ Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., DB 1998, S. 323; Knepper, BB 1983, S. 206.

²¹² Blomeyer, BB 1980, S. 795 f.

²¹³ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 479, Rn. 30; Kruse, Mitbestimmung, S. 43 m.w.N.

i.S.d. VAG vorliegt²¹⁴. Aber auch bei einer Versorgungszusage mittels Unterstützungskasse ist davon auszugehen, daß es sich nur um eine unselbständige und deshalb nicht der Versicherungsaufsicht unterliegende Nebenabrede des Arbeitsvertrags handelt. Die rechtliche Selbständigkeit der Unterstützungskasse ändert daran nichts, weil auch Unterstützungskassenzusagen nur Arbeitnehmern oder ihnen nach § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG gleichgestellten Personen, die durch einen Dienst- oder sonstigen Vertrag an den Arbeitgeber gebunden sind, erteilt werden²¹⁵.

Da die Versicherungspflicht von Unterstützungskassen schon an der Durchführung von Versicherungsgeschäften scheitert, muß die Nichtanwendbarkeit des VAG nicht über § 1 Abs. 3 Nr. 1 VAG begründet werden²¹⁶. Daher ist es auch überflüssig, im Betriebsrentenrecht weiterhin an einem – ohnehin nur formalen – Ausschluß des Rechtsanspruchs auf Leistungen einer Unterstützungskasse festzuhalten, was letztlich nur zu Mißverständnissen und Unsicherheit auf Seiten der Arbeitnehmer führt. Eine versprochene Versorgungsleistung, die wegen der Satzung oder Versorgungsrichtlinien der Unterstützungskasse, u.U. zusätzlich aufgrund einer schriftlichen Bestätigung durch den Arbeitnehmer, scheinbar nur auf freiwilliger Basis erbracht wird, wird der Arbeitnehmer als ziemlich wertlos betrachten.

Da nach allgemeiner Auffassung de facto ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers gegen die Unterstützungskasse besteht²¹⁷, das BAV die Unterstützungskassen aber trotzdem nicht der Versicherungsaufsicht unterzieht, hätte der überflüssige Ausschluß des Rechtsanspruchs auf Unterstützungskassenleistungen nicht durch das AVmG 2001 in § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG übernommen werden sollen. Denn nur durch eine von Widersprüchen freie Anerkennung des Rechtsanspruchs gegen Unterstützungskassen kann Rechtsklarheit für alle Beteiligten geschaffen werden.

²¹⁴ Pröls-Schmidt, VAG, § 1, Rn. 15, 28; a.A. Jaeger, dem es für die Abgrenzung nicht genügt, allein auf die (Un)selbständigkeit der Versorgungszusage abzustellen, vgl. BetrAV 1998, S. 81.

²¹⁵ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 479, Rn. 29.

²¹⁶ An der Versicherungsaufsicht für Pensionskassen ändert diese Beurteilung i.ü. nichts, weil diese i.d.R. als Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (VVaG) betrieben werden und folglich wegen der ausdrücklichen Regelung in § 15 VAG der Aufsichtspflicht unterliegen, vgl. Blomeyer/Otto, BetrAVG, Einl., Rn. 111.

²¹⁷ Zur Vereinfachung werden deshalb im folgenden – anders als im BetrAVG – auch im Rahmen von Unterstützungskassen die Begriffe Anspruch und Anwartschaft verwendet.

2. Rechtsbeziehungen der Beteiligten

Bei dem rechtlichen Dreiecksverhältnis einer Unterstützungskassenversorgung sind die Rechtsbeziehungen zwischen den Arbeitnehmern und der Unterstützungskasse, dem Arbeitgeber und der Unterstützungskasse sowie zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern zu unterscheiden²¹⁸.

a) Erfüllungsverhältnis zwischen Unterstützungskasse und Arbeitnehmer

Wie auch immer man den faktisch bestehenden Anspruch des Arbeitnehmers gegen die Unterstützungskasse begründen mag – die Unterstützungskasse ist jedenfalls verpflichtet, dem Arbeitnehmer die versprochenen Versorgungsleistungen nach Maßgabe ihrer Satzung oder Versorgungsrichtlinien zu erbringen.

Verletzt der Arbeitgeber ausschließlich ihn betreffende Vorschriften, so führt dies wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Unterstützungskasse gegenüber dem Arbeitgeber nicht zu einer Einstandspflicht der Kasse. Umgekehrt können auch Einwendungen des Arbeitgebers gegen die Versorgungszusage wegen des Trennungsprinzips grundsätzlich nicht von der Unterstützungskasse erhoben werden²¹⁹.

Die Mitgliedschaft in der Unterstützungskasse richtet sich nach dem für die gewählte Rechtsform geltenden Recht, d.h. nach Vereins-, Gesellschafts- oder Stiftungsrecht. Entgegen der gesetzlichen Regelung bei Pensionskassen ist bei Unterstützungskassen eine Mitgliedschaft der begünstigten Arbeitnehmer nicht zwingend erforderlich und eher unüblich. Entscheidend ist allein, daß die Arbeitnehmer über die Unterstützungskasse versorgt werden²²⁰.

²¹⁸ Ausführlich hierzu Ahnert, Die betriebliche Altersversorgung durch Unterstützungskassen, S. 77 ff.

²¹⁹ Blomeyer/Otto, BetrAVG, Einl., Rn. 920, 922.

²²⁰ Vgl. Ahrend/Rühmann, DSStR 1991, S. 1019 f.; Griebeling, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 611.

b) Valutaverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Aufgrund der Versorgungsvereinbarung ist der Arbeitgeber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Unterstützungskasse dem Arbeitnehmer im Leistungsfall die nach ihrer Satzung oder ihren Versorgungsrichtlinien vorgesehenen Leistungen gewährt.

Selbst Versorgungsleistungen an den begünstigten Arbeitnehmer zu erbringen, ist der Arbeitgeber nur dann verpflichtet, wenn die zugesagten Leistungen durch die Unterstützungskasse ausbleiben. Der Arbeitnehmer hat dann auch einen Anspruch gegen den Arbeitgeber, über dessen Rechtsgrundlage und Inhalt allerdings jahrelang heftig diskutiert wurde:

Das BAG²²¹ begründete den Anspruch gegen den Arbeitgeber mit der Einheitstheorie; der Arbeitgeber hafte für die Nichtleistung der Kasse, weil beide als Einheit zu betrachten seien. Aus den oben dargelegten Gründen²²² ist die Einheitstheorie aber abzulehnen.

In der Literatur wurden zahlreiche Rechtsinstitute wie etwa die Vertrauenshaftung²²³, die Rechtsscheinhaftung²²⁴, die cic oder die pVV²²⁵ herangezogen, um einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber zu begründen.

Entscheidend ist, daß den Versorgungsleistungen über eine Unterstützungskasse Entgeltcharakter zukommt. Schuldner des arbeitsvertraglichen Entgeltanspruchs – sei es in Form von Bar- oder Versorgungslohn – ist und bleibt der Arbeitgeber, weil der Arbeitnehmer nur diesem seine Gegenleistung in Form von Arbeit erbracht hat. Der Arbeitgeber haftet deshalb aufgrund der als Nebenabrede zum Arbeitsvertrag abgeschlossenen Versorgungszusage selbst, wenn die Unterstützungskasse nicht die zugesagten Leistungen erbringt²²⁶.

Die subsidiäre Einstandspflicht des Arbeitgebers für Versorgungsleistungen einer Unterstützungskasse oder eines sonstigen Versorgungsträgers ist durch den mit Wirkung

²²¹ BAG, Urt. v. 15.3.1979 – 3 AZR 859/77, DB 1979, S. 1463.

²²² S.o. S. 45.

²²³ Blomeyer, BB 1980, S. 793 f.; Gumpert, BB 1974, S. 612.

²²⁴ Meilicke, DB 1978, S. 1450.

²²⁵ Sieg, SAE 1974, S. 41 = Anmerkung zum Urt. des BAG (3 AZR – 381/72) vom 17.5.1973.

²²⁶ Ebenso Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., DB 1998, S. 323; Hanau/Arteaga, BB 1997, Beil. 17, S. 4.

zum 1.1.2001 neu eingeführten § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG im Betriebsrentenrecht bestätigt worden. Danach „steht [der Arbeitgeber] für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt.“ Der alte Streit, ob es sich bei der Haftung des Arbeitgebers um einen Erfüllungsanspruch²²⁷ oder nur um einen Schadensersatzanspruch²²⁸ handelt, ist aufgrund dieses Wortlauts und in Übereinstimmung mit der Rspr. des BAG²²⁹ dahingehend zu entscheiden, daß bei Nichtleistung der Unterstützungskasse dem Arbeitnehmer ein verschuldensunabhängiger Erfüllungs- bzw. Verschaffungsanspruch²³⁰ gegen den Arbeitgeber zusteht²³¹.

c) Deckungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Unterstützungskasse

Wie bereits dargelegt, ist die Unterstützungskasse unabhängig von ihrer Rechtsform ein gegenüber dem Trägerunternehmen selbständiges Rechtssubjekt, vgl. § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG. Die Versorgungsleistungen der Unterstützungskasse an ehemalige Mitarbeiter des Trägerunternehmens sind rechtlich gesehen Leistungen, die der Arbeitgeber im Gegenzug für Arbeitsleistung und Betriebstreue des Mitarbeiters erbringt²³².

Sind die zwischen Trägerunternehmen und Unterstützungskasse getroffenen Vereinbarungen keinem bestimmten Vertragstyp zuzuordnen, so ist von einem Auftragsverhältnis oder einem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Arbeitgeber und Kasse auszugehen. Die Kasse kann daher gemäß § 669 BGB einen Vorschuß vom Arbeitgeber verlangen, um ihren Auftrag ausführen zu können, d.h., um die Betriebsrentner gemäß ihrer Satzung oder ihrem Leistungsplan zu versorgen. Unterbleiben Vorabzuwendun-

²²⁷ Knepper, BB 1983, S. 206; Moll, ZIP 1980, S. 738.

²²⁸ So z.B. Blomeyer, BB 1980, S. 794.

²²⁹ BAG, Urt. v. 7.3.1995 – 3 AZR 282/94, BAGE 79, S. 249.; BAG, Urt. v. 27.1.1998 – 3 AZR 444/96, EzA Nr. 11 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskasse; BAG, Urt. v. 25.1.2000 – 3 AZR 908/98, EzA Nr. 12 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskasse.

²³⁰ Der Arbeitgeber hat also zunächst dafür zu sorgen, daß der Versorgungsträger die zugesagten Leistungen gewährt; kann oder will der Versorgungsträger dennoch nicht leisten, so muß der Arbeitgeber selbst für die Erfüllung der Versorgungszusage einstehen, Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.49.

²³¹ Ebenso Höfer, R., DB 2001, S. 1145.

²³² Vgl. Blomeyer, BB 1980, S. 793 m.w.N.

gen, kann die Kasse jedenfalls nach § 670 BGB im nachhinein Aufwendungsersatzansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen²³³.

Da die Unterstützungskasse kein aufsichtspflichtiges Unternehmen im Sinne des VAG ist, unterliegt sie keinerlei Anlagerestriktionen bzgl. ihres Vermögens. Deshalb ist es rechtlich möglich und in der Praxis auch üblich, daß die zugewendeten Mittel als Darlehen an das Trägerunternehmen zurückgegeben werden²³⁴ und somit die Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung über eine – nicht rückgedeckte – Unterstützungskasse zu keinem Liquiditätsverlust beim Arbeitgeber während der Anwartschaftsphase führt.

Die weiteren Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und der Unterstützungskasse hängen davon ab, in welcher Rechtsform die Unterstützungskasse betrieben wird.

Ist die Unterstützungskasse ein eingetragener Verein, so ist der Arbeitgeber in der Regel, allerdings nicht zwingend, Mitglied des Vereins.

Bei einer Unterstützungskassen-GmbH richtet sich das Verhältnis von Arbeitgeber und Kasse vor allem nach Gesellschaftsvertrag und Gesellschaftsrecht. Bei einer einzelbetrieblichen Unterstützungskasse kann danach dem Arbeitgeber ein maßgeblicher Einfluß auf die Kassenaktivitäten eingeräumt werden.

Wird eine Unterstützungskasse in Form einer Stiftung gegründet, so muß gemäß § 82 BGB das Trägerunternehmen als Stifter das im Stiftungsgeschäft versprochene Vermögen an die Stiftung übertragen. Weitere speziell stiftungsrechtliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Unterstützungskasse bestehen nicht.

3. Typen von Unterstützungskassen

a) Einzel-, Konzern- und Gruppenunterstützungskassen

Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs ist zwischen Einzel-, Konzern- und Gruppenunterstützungskassen zu differenzieren. Die Einzelkasse, auch Firmen- oder Betriebskasse genannt, beschränkt sich auf die Versorgung der Belegschaft oder von

²³³ Kruse, Mitbestimmung, S. 41.

²³⁴ Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., DB 1998, S. 323.

Teilen der Belegschaft eines Unternehmens. Werden die Mitarbeiter von mehreren zu einem Konzern zusammengeschlossenen Unternehmen von einer Unterstützungskasse versorgt, so spricht man von einer Konzernunterstützungskasse. Übernimmt eine Unterstützungskasse die betriebliche Altersversorgung von mehreren rechtlich selbständigen und voneinander unabhängigen Unternehmen, dann liegt eine sog. Gruppenunterstützungskasse vor²³⁵.

b) Rückgedeckte Unterstützungskassen

Die rückgedeckte Unterstützungskasse hat in den letzten Jahren einen unerwartet breiten Aufschwung erlebt²³⁶. Ihre Konstruktion soll im folgenden näher erläutert werden.

(1) Varianten

Eine Rückdeckungsversicherung ist kein eigener Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung, sondern sie wird abgeschlossen, um bei einer unmittelbaren Versorgungszusage oder bei einem Leistungsversprechen mittels einer Unterstützungskasse die Mittel für die Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen gegenüber den Betriebsrentnern bzw. deren Hinterbliebenen zu beschaffen. Einzelunterstützungskassen kommen sowohl in rückgedeckter als auch in nicht rückgedeckter Form vor, während Versorgungszusagen über eine Gruppenunterstützungskasse nur in Verbindung mit einer Rückdeckungsversicherung sinnvoll sind, um die Finanzierung der Versorgungsverpflichtungen aller beteiligten Unternehmen möglichst unabhängig von der wirtschaftlichen Situation der übrigen Unternehmen zu gewährleisten.

Hinsichtlich des Umfangs der Rückdeckung ist zwischen einer partiellen und einer kongruenten Rückdeckung der Unterstützungskassenzusage zu unterscheiden. Im ersten Fall werden nur ausgewählte Risiken, z.B. das Risiko des vorzeitigen Eintritts des Versorgungsfalls aufgrund von Invalidität des Arbeitnehmers, von der Unterstützungskasse bei einem Versicherungsunternehmen rückversichert. Bei der zweiten Variante dagegen schließt die Unterstützungskasse eine mit der in Aussicht gestellten Versorgung dek-

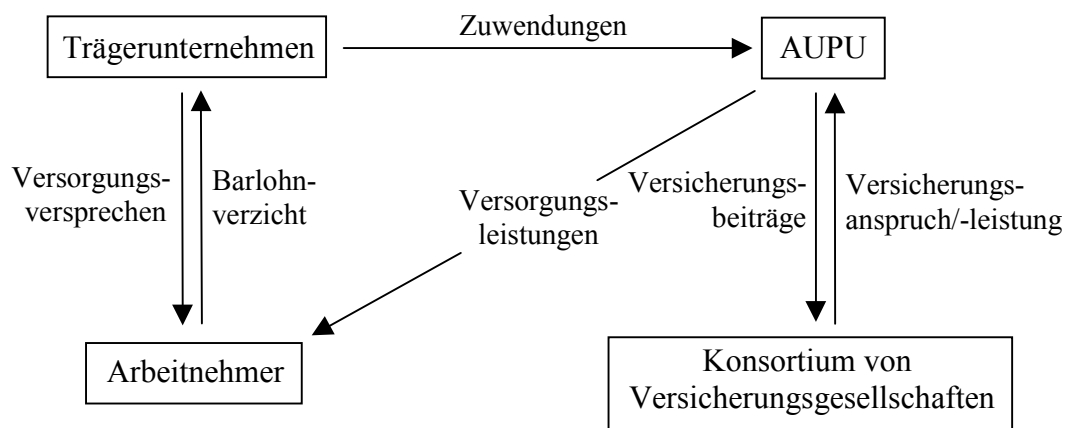
²³⁵ Vgl. Ahrend/Rühmann, DStR 1991, S. 1018.

²³⁶ Vgl. Holzwarth, BetrAV 1999, S. 403 f.

kungsgleiche Versicherung ab²³⁷, so daß praktisch kein Risiko mehr besteht, im Versorgungsfall mangels Kapitals die zugesagten Leistungen nicht erbringen zu können²³⁸.

Sinn der rückgedeckten Gruppenunterstützungskasse ist es vor allem, die Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung in Kleinunternehmen, die sich wegen ihrer geringen Größe nicht mit der Verwaltung einer eigenen Unterstützungskasse belasten können, einfacher und damit attraktiver zu machen. Hier haben Versicherungsunternehmen einen Markt entdeckt und bieten – seitdem durch die Einführung von § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. auch Entgeltumwandlungen über Unterstützungskassen auf rechtlich sicherem Terrain gestaltet werden können – in zunehmendem Umfang betriebliche Altersversorgung auch über arbeitnehmerfinanzierte Unterstützungskassen mit Rückdeckungsversicherung an²³⁹. Daneben gibt es nicht an bestimmte Versicherungsunternehmen gebundene Gruppenunterstützungskassen, regelmäßig in der Form eines eingetragenen Vereins, wie z.B. die Allgemeine Unterstützungskasse Privatwirtschaftlicher Unternehmen e.V. (AUPU) in Würzburg.

(2) Beispiel AUPU



Rückgedeckte Unterstützungskasse am Beispiel der AUPU

²³⁷ So gewährleistet z.B. der Dachverband der Unterstützungskassen für deutsche Krankenhäuser e.V. (DUK) in Dresden eine ausreichende Finanzierung der in Aussicht gestellten Versorgungsleistungen seiner Unterstützungskassen.

²³⁸ Scharek/Schumacher, M., VW 1997, S. 1784.

²³⁹ Z.B. die Bayerische Beamten Lebensversicherung a.G. (Kuhlemeier, AssCompact 1999, S.120), die Volkswohl Bund Lebensversicherung a.G. (Wippermann, AssCompact 1999, S. 129).

Die Konstruktion einer arbeitnehmerfinanzierten rückgedeckten Gruppenunterstützungskasse läßt sich anhand des Beispiels der AUPU wie folgt darstellen²⁴⁰:

Die AUPU hat die Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Arbeitgeber, die eine betriebliche Altersversorgung über die AUPU durchführen wollen, werden Mitglieder des Vereins.

Der Arbeitgeber vereinbart mit seinem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung, finanziert durch eine Entgeltumwandlung. Die vertragliche Vereinbarung besteht aus zwei Teilen, nämlich einer Versorgungszusage des Arbeitgebers an seinen Mitarbeiter sowie einem entsprechenden Barlohnverzicht durch letzteren.

Den einbehaltenen Betrag, evtl. ergänzt durch einen Arbeitgeberanteil, wendet der Arbeitgeber der AUPU zu, die für ihn die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung übernimmt.

Die AUPU finanziert mit dem umgewandelten Betrag eine kongruente Rückdeckungsversicherung für die zugesagte Versorgungsleistung bei einem Konsortium von Versicherungsgesellschaften mit eigenem Abrechnungsverband. Versicherungsnehmer, Beitragszahler und Bezugsberechtigter aus der Versicherung ist also die AUPU.

Der Leistungsplan der AUPU sieht eine Versorgungsleistung in Form eines Kapitalbetrags bei Tod des begünstigten Arbeitnehmers bzw. bei Erleben des 65. Lebensjahrs vor, die auch für den Fall einer vorzeitigen Dienstunfähigkeit des Arbeitnehmers sichergestellt wird. Bei Dienstunfähigkeit erfolgt eine Beitragsfreistellung, die längstens bis zum Erreichen der Altersgrenze gilt.

Die Versorgung der Arbeitnehmer wird mit den Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung finanziert, die im Versorgungsfall der AUPU zufließen und von dieser an die Arbeitnehmer erbracht werden. Während der Anwartschaftsphase wird zur Sicherheit des Arbeitnehmers die für seine Versorgung abgeschlossene Rückdeckungsversicherung an ihn verpfändet.

²⁴⁰ Vgl. die Broschüre „Entgeltumwandlung von Mitarbeitern“ sowie den Musterleistungsplan „Entgeltumwandlung“ der AUPU.

4. Rückdeckung und Entgeltumwandlung

Für eine Entgeltumwandlungszusage mittels Unterstützungskasse ist der Abschluß einer Rückdeckungsversicherung unbedingt anzuraten, weil sich nur so die sonst auftretenden Probleme sinnvoll lösen lassen:

Wenn die Versorgungsleistungen auf einem Barlohnverzicht des Arbeitnehmers beruhen, soll dieser nicht das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers während der Ansparphase tragen. Ein umfassender Insolvenzschutz der durch den Barlohnverzicht finanzierten Versorgung des Arbeitnehmers ist aber nur über die Verpfändung der Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer möglich, weil die §§ 7 ff. BetrAVG allein die Auszahlung des Versorgungslohns nicht hinreichend sichern können²⁴¹.

Hinzu kommt, daß bei einer nicht rückgedeckten Unterstützungskasse trotz des laufenden Barlohnverzichts des Arbeitnehmers eine steuerlich wirksame Vorausfinanzierung der Versorgung in der Zeit, in der sie vom Arbeitnehmer erdient wird, nicht möglich ist. Im Gegensatz zu Direktzusagen, bei denen die Pensionsrückstellungen unabhängig von einer Rückdeckungsversicherung gebildet werden können, richtet sich bei Unterstützungskassen die Höhe der für den Arbeitgeber als Betriebsausgaben abzugsfähigen Zuwendungen danach, ob es sich um eine rückgedeckte oder nicht rückgedeckte Kasse handelt. Bei einem nicht rückgedeckten Modell kann das Trägerunternehmen während der Ansparphase nur im Rahmen der sog. Reservepolsterfinanzierung nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b bb EStG Zuwendungen an die Kasse als Betriebsausgaben abziehen. Eine volle Anwartschaftsfinanzierung ist damit aus steuerlichen Gründen nicht möglich²⁴².

Anders ist es dagegen bei rückgedeckten Unterstützungskassen. Hier kann der Arbeitgeber den vollen für eine kongruente Rückdeckungsversicherung erforderlichen Betrag während der Ansparphase steuermindernd an die Unterstützungskasse abführen, vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 1 EStG.

Insgesamt ist daher eine Entgeltumwandlungszusage unter Einbeziehung einer nicht rückgedeckten Unterstützungskasse im Vergleich zu entsprechenden Versorgungsmo-

²⁴¹ Ausführlich zum Insolvenzschutz bei Entgeltumwandlung unten S. 215.

²⁴² Einzelheiten hierzu s.u. S. 135.

dellen mit Rückdeckungsversicherung sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber weit weniger vorteilhaft und für die Praxis nach gegenwärtiger Rechtslage nicht zu empfehlen.

IV. Die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung

1. Zustandekommen der Entgeltumwandlungsvereinbarung

Im folgenden wird erläutert, ob eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung wie sonstige Abmachungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeits- oder Kollektivvertrags vereinbart werden kann.

a) Arbeitsvertrag

(1) Individualvertrag

Die Zusage einer betrieblichen Altersversorgung kann als Nebenabrede Teil des individuell zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgehandelten Arbeitsvertrags sein. Sie kommt nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen des Vertragsrechts zustande²⁴³. Eine Entgeltumwandlung kann z.B. sittenwidrig gemäß § 138 BGB sein, wenn sie die Arbeitsvertragsparteien bewußt nur dazu vereinbaren, daß sich der Arbeitnehmer aufgrund des reduzierten Barlohns Kindesunterhaltsverpflichtungen entziehen kann²⁴⁴. Eine besondere Form für ist für einen wirksamen Vertragsschluß nicht vorgeschrieben²⁴⁵, wegen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG muß aber ein schriftlicher Nachweis über die Versorgungsvereinbarung vom Arbeitgeber erbracht werden.

Gerade für Entgeltumwandlungsvereinbarungen eignet sich der Individualvertrag mehr als andere Vertragsformen, weil dadurch die Höhe des umzuwandelnden Barlohns an die individuellen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers angepaßt werden kann.

(2) Arbeitsvertragliche Einheitsregelung und Gesamtzusage

Aus Gründen der Vereinfachung und Vereinheitlichung kann der Arbeitgeber allen oder bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern seines Betriebs ein Angebot zu einer Entgeltumwandlung auch unter Verwendung einer vorformulierten Standardvereinbarung

²⁴³ Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 1, Rn. 13.

²⁴⁴ BAG, Urt. v. 17.2.1998 – 3 AZR 611/97, DB 1998, S. 1040.

²⁴⁵ Goette, BetrAV 2000, S. 30.

unterbreiten. Die Entgeltumwandlung wird nur wirksam, wenn eine ausdrückliche Einigung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgt; sie ist Bestandteil des Arbeitsvertrags²⁴⁶.

Zu beachten ist, daß sich die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB²⁴⁷ seit 1.1.2002 auch auf standardisierte Arbeitsverträge, d.h. auch auf arbeitsvertragliche Einheitsregelungen bzgl. einer Entgeltumwandlung, erstreckt, vgl. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB²⁴⁸. Nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nur insoweit an §§ 307 bis 309 BGB zu messen, als sie von Rechtsvorschriften abweichen. Folglich unterliegt das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung regelmäßig keiner richterlichen Kontrolle, weil Preise grundsätzlich nicht durch Gesetz festgelegt werden²⁴⁹. Ob ein Arbeitnehmer im Rahmen einer Entgeltumwandlung für seinen Barlohnverzicht eine angemessene Versorgungsanwartschaft erhält, ist jedoch am Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu messen und unterliegt deshalb im Falle einer standardisierten Umwandlungsvereinbarung einer richterlichen Angemessenheitskontrolle nach §§ 307 ff. BGB²⁵⁰.

Außerdem stehen nach § 310 Abs. 4 S. 3 BGB Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen Rechtsvorschriften i.S.v. § 307 Abs. 3 BGB gleich. D.h., die Tarifpartner und – soweit daneben wegen §§ 77 Abs. 3 S. 1, 87 Abs. 1 HS. 1 BetrVG noch Raum ist – die Betriebspartner können einzelne Modalitäten der Durchführung der Entgeltumwandlung festlegen, an denen dann die Wirksamkeit von Standard-Umwandlungsvereinbarungen gemessen werden muß. Dabei sind Branchentarifverträge auch dann gemäß § 310 Abs. 4 S. 3 BGB zu beachten, wenn die Arbeitsvertragsparteien nicht tarifgebunden sind, bzw. Firmentarifverträge auch dann, wenn der Arbeitnehmer kein Mitglied einer am Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft ist²⁵¹.

²⁴⁶ Vgl. BAG, Urt. v. 16.9.1986 – GS 1/82, BAGE 53, S. 42 ff.

²⁴⁷ Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I, S. 3138 ff.) wurden zum 1.1.2002 die materiellrechtlichen Vorschriften des AGBG als die neuen §§ 305 bis 310 ins BGB eingefügt.

²⁴⁸ Früher waren Arbeitsverträge gemäß § 23 Abs. 1 AGBG von der Kontrolle nach dem AGBG befreit.

²⁴⁹ Däubler, NZA 2001, S. 1334.

²⁵⁰ Dies entspricht praktisch der bisherigen Rechtslage; auch schon vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ermöglichte das Gebot der Wertgleichheit zwischen Barlohnverzicht und Versorgungsanwartschaft eine richterliche Mißbrauchskontrolle, vgl. dazu unten S. 168 f.

²⁵¹ Vgl. Däubler, NZA 2001, S. 1334 f.

Eine Gesamtzusage kommt dagegen als Begründungsakt für eine Entgeltumwandlung nicht in Betracht. Sie ist eine begünstigende Zusage des Arbeitgebers, die dieser der gesamten Belegschaft oder einem Teil durch allgemeine förmliche Bekanntgabe macht²⁵². Im Gegensatz zu einem rein arbeitgeberfinanzierten Versorgungsversprechen, das dem Arbeitnehmer lediglich Vorteile bringt, muß dieser bei einer Entgeltumwandlung auf einen Teil seines Barlohns verzichten, so daß keine reine Begünstigung vorliegt und deshalb Entgeltumwandlungsvereinbarungen nicht durch Gesamtzusagen begründet werden können.

(3) Betriebliche Übung

Nach § 1 b Abs. 1 S. 4 BetrAVG stehen der Verpflichtung aus einer Versorgungszusage solche Versorgungsverpflichtungen gleich, die auf einer betrieblichen Übung beruhen. Gemeint ist damit das regelmäßige Wiederholen bestimmter Verhaltensweisen durch den Arbeitgeber, aus denen die Arbeitnehmer auf einen konkreten Verpflichtungswillen des Arbeitgebers schließen können²⁵³. Bietet z.B. der Arbeitgeber jedes Jahr den Arbeitnehmern an, das Weihnachtsgeld in Versorgungsbeiträge für eine betriebliche Altersversorgung umzuwandeln, so entsteht in der Zukunft auch ohne Zutun des Arbeitgebers ein entsprechendes Umwandlungsangebot aufgrund betrieblicher Übung. Die Arbeitnehmer können jeweils wählen, ob sie das Angebot annehmen oder die Barauszahlung des Weihnachtsgelds bevorzugen.

b) Kollektivvertrag

Fraglich ist, ob auch unmittelbar durch einen Kollektivvertrag eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung vereinbart werden kann.

²⁵² Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 56.

²⁵³ Vgl. BAG, Urt. v. 4.9.1985 – 7 AZR 262/83, DB 1986, S. 1627 f.

(1) Tarifvertrag

Die Tarifvertragsparteien können vereinbaren, daß den Arbeitnehmern einer bestimmten Branche oder eines Unternehmens eine betriebliche Altersversorgung gewährt wird. Hierbei handelt es sich um eine Regelung bzgl. des Inhalts von Arbeitsverträgen i.S.v. § 1 Abs. 1 TVG, die gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 TVG unmittelbar und zwingend zwischen den Tarifgebundenen gilt. Tarifgebunden sind die Mitglieder der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften bzw. beim Firmenvertrag der Arbeitgeber selbst, § 3 Abs. 1 TVG. Ein tarifgebundener Arbeitnehmer kann seinen Versorgungsanspruch direkt aus dem Tarifvertrag herleiten, ohne daß dieser Inhalt des Arbeitsvertrags wird²⁵⁴.

Bei einer Versorgungszusage nach Entgeltumwandlung ist jedoch zu differenzieren:

- ◆ Ist ein Arbeitgeber aufgrund eines Tarifvertrags dazu verpflichtet, seinen Mitarbeitern eine betriebliche Altersversorgung nach Entgeltumwandlung wahlweise statt Barlohn anzubieten, so ist dies problemlos möglich²⁵⁵ und wird künftig wegen der neuen Regelung des § 17 Abs. 5 BetrAVG auch häufig der Fall sein²⁵⁶. Die zusätzliche Wahlmöglichkeit schränkt den Arbeitnehmer nicht ein; er ist weiterhin in der Verwendung seines Entgelts frei. Die Entgeltumwandlung selbst ist nicht im Tarifvertrag geregelt, sondern ist Teil des Individualarbeitsvertrags.

- ◆ Bestimmt ein Tarifvertrag, daß der Arbeitgeber statt einer geplanten Lohnerhöhung eine Altersversorgung zusagt, so liegt diese Vereinbarung innerhalb der Regelungsbe-
fugnis der Tarifvertragsparteien; allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine Ent-
geltumwandelungsvereinbarung, sondern um eine gewöhnliche arbeitgeberfinanzierte
Altersversorgungszusage²⁵⁷. Denn eine Entgeltumwandlung erfordert gemäß ihrer Defi-
nition in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG das Bestehen eines bereits rechtlich begründeten
Anspruchs, was bei einer nur beabsichtigten Lohnerhöhung nicht der Fall ist. Dieses
Erfordernis kann auch nicht nach § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG tarifvertraglich abbedungen
werden.

²⁵⁴ Vgl. auch Brox/Rüthers, Arbeitsrecht, Rn. 269.

²⁵⁵ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 94.

²⁵⁶ Vgl. etwa die Tarifverträge der Metall-/Elektroindustrie vom 4.9.2001 sowie der Chemischen Indu-
strie vom 18.9.2001, wonach den Arbeitnehmern die Möglichkeit zur Entgeltumwandlung eingeräumt
wird.

²⁵⁷ Vgl. Schliemann, BetrAV 2001, S. 736.

♦ Problematisch ist der Fall, in dem der Arbeitnehmer unmittelbar durch einen Tarifvertrag zu einer Entgeltumwandlung verpflichtet werden soll, wenn also der Tarifvertrag zwingend vorschreibt, daß die Arbeitnehmer künftig auf einen Teil ihres Barlohns verzichten müssen und dieser Betrag einer Unterstützungskasse zugeführt wird.

Für eine so begründete Umwandlungsvereinbarung kommt von vornherein nur tarifvertraglich vereinbartes Entgelt in Frage. Entgeltansprüche von nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern, selbst wenn sie durch Bezugnahme auf den Tarifvertrag geregelt werden²⁵⁸, über- und außertarifliche Entgeltbestandteile sowie durch Betriebsvereinbarung begründete Entgeltansprüche können schon deshalb nicht tarifvertraglich in Versorgungslohn umgewandelt werden, weil auf diese sich die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht bezieht²⁵⁹. Da andererseits nur bereits rechtlich begründete Ansprüche umgewandelt werden können, kann sich eine tarifvertragliche Entgeltumwandlung allenfalls auf Ansprüche aus einem bereits bestehenden Tarifvertrag derselben Tarifpartner beziehen²⁶⁰.

Aber selbst in dieser Konstellation könnte die tarifvertragliche Entgeltumwandlung wegen des mit ihr verbundenen Barlohnverzichts der Arbeitnehmer unwirksam sein:

Obwohl grundsätzlich gemäß § 1 Abs. 1 TVG in einem Tarifvertrag der Inhalt des Arbeitsverhältnisses und damit auch die Frage, inwieweit der Arbeitgeber zur Leistung von Bar- bzw. Versorgungslohn verpflichtet sein soll, geregelt werden kann, besteht die Befugnis der Tarifvertragsparteien, das Arbeitsverhältnis normativ zu gestalten, nicht unbegrenzt. Denn Tarifvertragsnormen, die gegen höherrangiges Verfassungs- oder Gesetzesrecht verstoßen, sind nichtig²⁶¹. Da auch die Tarifvertragsparteien an die Grundrechte gebunden sind²⁶², haben sie das Recht des Arbeitnehmers auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zu achten. Ein Verstoß hiergegen liegt vor, wenn eine Entgeltumwandlung gegen den Willen des Arbeitnehmers erfolgt²⁶³: Je mehr die Umstände des konkreten Einzelfalls eine Regelung im Rahmen des Arbeitsverhältnisse beeinflussen, je mehr Vor- und Nachteile gegeneinander abgewogen wer-

²⁵⁸ Trotz der Bezugnahme auf den Tarifvertrag wird die Lohnvereinbarung nämlich nur schuldrechtlicher Teil des Individualarbeitsvertrags, vgl. Dütz, Rn. 522.

²⁵⁹ Vgl. Blomeyer, DB 2001, S. 1415.

²⁶⁰ Blomeyer, DB 2001, S. 1414.

²⁶¹ Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 533.

²⁶² St. Rspr., z.B. BAG, Urt. v. 13.11.1985 – 4 AZR 238/84, DB 1986, S. 543.

²⁶³ Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 4.

den müssen, desto stärker ist die Entscheidungsfreiheit des einzelnen betroffen. Die individuelle Lebensgestaltung des einzelnen Arbeitnehmers wäre unverhältnismäßig stark beschnitten, wenn er auf einen gegenwärtig höheren Barlohn verzichten müßte, um im Ruhestand eine umfangreichere Altersversorgung zu erhalten. Einem Arbeitnehmer, der sich zur Altersvorsorge etwa eine Immobilie anschaffen möchte, darf dies nicht durch eine Zwangsumwandlung des dafür erforderlichen Barlohns unmöglich gemacht werden. Außerdem ist für Art und Umfang der Entgeltumwandlung jeweils die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Lage des einzelnen Arbeitnehmers zu berücksichtigen, so daß eine pauschale Lösung für eine Vielzahl von Arbeitnehmern unangemessen wäre.

Die Tarifpartner können deshalb nicht unmittelbar im Tarifvertrag eine Entgeltumwandlung mit normativer Wirkung für die tarifgebundenen Arbeitnehmer vereinbaren²⁶⁴, weil eine solche Vereinbarung gegen höherrangiges Verfassungsrecht verstieße und daher nichtig wäre.

Die Modalitäten für betriebliche Altersversorgung nach Entgeltumwandlung können freilich in einem Tarifvertrag vereinbart werden. Dies ist sogar eines der wichtigsten tarifpolitischen Themen der Zukunft.

(2) Betriebsvereinbarungen und Vereinbarungen mit dem Sprecherausschuß

Auch durch eine Betriebsvereinbarung oder eine Vereinbarung über Richtlinien nach § 28 Abs. 1 SprAuG kann nicht unmittelbar eine Verpflichtung der Arbeitsvertragsparteien zur Umwandlung bereits begründeter Barlohnansprüche herbeigeführt werden²⁶⁵. Denn auch hier würde eine entsprechende Regelung die Grenze zum Individualbereich und zur persönlichen Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers überschreiten und wäre daher nichtig.

²⁶⁴ Blomeyer (DB 2001, S. 1413, 1416 f.) kommt zum gleichen Ergebnis, begründet es aber anders: § 17 Abs. 5 BetrAVG könne die Wertung des Gesetzgebers entnommen werden, eine Versorgungszusage sei nie günstiger gemäß § 4 Abs. 3 TVG als der höhere Tariflohn, so daß insofern das Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers nicht durch eine tarifvertragliche Zwangsumwandlung übergangen werden dürfe. Im Ergebnis ebenso, Feudner, DB 2001, S. 2047 sowie Schliemann, DB 2001, S. 2555.

²⁶⁵ I.Erg. ebenso Feudner, DB 2001, S. 2049; Kemper, in FS Förster, S. 214.

Festzuhalten bleibt damit, daß kollektivvertragliche Vereinbarungen nie unmittelbar eine gegenseitige Verpflichtung der Arbeitsvertragsparteien zur Entgeltumwandlung begründen können.

c) Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung

Bei vielen Arbeitnehmern besteht der Wunsch, die absehbaren Lücken in der gesetzlichen Rentenversicherung durch eine Entgeltumwandlung zu schließen, weil die mit ihr verbundenen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Einsparmöglichkeiten sie attraktiver machen als vergleichbare Vorsorgeprodukte im Rahmen der dritten Säule. Doch obwohl die Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung durch den Entgeltverzicht des Arbeitnehmers kompensiert werden und die Versorgungszusage insoweit wirtschaftlich gesehen keine zusätzliche Belastung für den Arbeitgeber darstellt, ist die Entgeltumwandlung zumindest mit einem höheren Verwaltungsaufwand als eine reine Barentlohnung verbunden. Allein dies mag als Grund für den Arbeitgeber genügen, dem Ansinnen eines Mitarbeiters nach Vereinbarung einer Entgeltumwandlung nicht zu entsprechen. Grundsätzlich war der Arbeitgeber nach bislang geltender Gesetzeslage berechtigt, eine Entgeltumwandlung abzulehnen.

Jedoch bestimmt Art. 9 Nr. 4 AVmG, daß ab 1.1.2002 ein neuer § 1 a ins BetrAVG eingefügt wird, der den Arbeitnehmern einen individuellen Anspruch auf betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung zuerkennt. Die Einführung eines Rechtsanspruchs der Arbeitnehmer auf Entgeltumwandlung soll dazu beitragen, die absehbaren Lücken in der Rentenversicherung aufgrund der demographischen Struktur der Bevölkerung Deutschlands zu schließen.

Im folgenden wird untersucht, ob schon nach der früheren Rechtslage einem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Entgeltumwandlung gegen den Arbeitgeber zustehen konnte. Daran anschließend wird der seit 1.1.2002 bestehende Umwandlungsanspruch nach § 1 a BetrAVG näher betrachtet.

(1) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung könnte sich aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben. Nach § 1 Abs. 1 S. 4 BetrAVG kann er ausdrücklich zur Begründung von Versorgungsansprüchen gegen den Arbeitgeber führen.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz besagt, daß der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, nicht willkürlich, also sachfremd, schlechterstellen darf. Das heißt nicht, daß der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht in mehrere Gruppen einteilen dürfte, von denen nur einzelne Gruppen mit einer betrieblichen Altersversorgung ausgestattet werden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz fordert lediglich, daß die Differenzierung durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist²⁶⁶.

So dürfen bspw. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis rechtswirksam auf ein Jahr befristet ist (z.B. ABM-Kräfte), von der Zusage einer betrieblichen Altersversorgung ausgenommen werden²⁶⁷. Andererseits verstößt ein genereller Ausschluß teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer von einem betrieblichen Versorgungssystem gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Denn bei teilzeitbeschäftigten Mitarbeitern ist weder von einer geringeren Betriebstreue im Vergleich zu Vollzeitbeschäftigten auszugehen, noch besteht ein geringerer Versorgungsbedarf im Ruhestand, weshalb die Ungleichbehandlung nicht sachlich gerechtfertigt ist²⁶⁸.

²⁶⁶ Vgl. Heither F., BB 1996, S. 849.

²⁶⁷ BAG, Urt. v. 13.12.1994 – 3 AZR 367/94, BB 1995, S. 576.

²⁶⁸ BAG, Urt. v. 28.7.1992 – 3 AZR 173/92, NJW 1993, S. 874 ff. Dies gilt nach der bisherigen Rspr. des BAG nur für sozialversicherungspflichtige Teilzeitbeschäftigte bzgl. eines betrieblichen Gesamtversorgungssystems.

Hinsichtlich sozialversicherungsfrei teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer gilt der Ausschluß von der betrieblichen Altersversorgung aufgrund der Wertentscheidung des Gesetzgebers für eine Ausnahme dieser Arbeitnehmer von der gesetzlichen Altersversorgung als gerechtfertigt, vgl. BAG, Urt. v. 27.2.1996 – 3 AZR 886/94, NZA 1996, S. 992. Dieses Strukturprinzip des deutschen Sozialversicherungssystem, nämlich geringfügig Beschäftigte von der Alterssicherung auszunehmen, genügt auch dem EuGH, um davon abzusehen, im Ausschluß geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer von einem betrieblichen Versorgungssystem eine mittelbare Diskriminierung der überwiegend von Teilzeitarbeitsverhältnissen betroffenen weiblichen Arbeitnehmer und mithin einen Verstoß gegen Art. 141 EGV zu erblicken, vgl. EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Rs. C-317/93 (Nolte), NZA 1996, S. 129.

Zu den Schwierigkeiten, die sich aufgrund der Einbeziehung der geringfügig Beschäftigten in die gesetzliche Rentenversicherung durch das Gesetz zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse vom 24.3.1999 nun bei der Frage der Gleichbehandlung dieser Mitarbeiter in betrieblichen Altersversorgungssystemen ergeben, vgl. Ackermann, NZA 2000, S. 465 ff. sowie Fodor,

In den beschriebenen Fällen ging es jeweils um eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung. Ist dagegen anhand des Gleichheitsgrundsatzes zu beurteilen, ob einzelnen Arbeitnehmern eine Versorgungszusage aufgrund einer Entgeltumwandlung verweigert werden darf, so sind noch strengere Anforderungen an einen sachlichen Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung zu stellen, weil nur bei einer herkömmlichen betrieblichen Altersversorgung der Arbeitgeber auch deren Kosten trägt und ihm deshalb eher ein berechtigtes Interesse daran zuzugestehen ist, diese Begünstigung nur bestimmten Arbeitnehmergruppen zukommen zu lassen.

Werden also einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachliche Rechtfertigung von der ansonsten im Betrieb bestehenden Möglichkeit einer Entgeltumwandlung ausgenommen, so können sie aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag trotzdem vom Arbeitgeber den Abschluß einer Entgeltumwandlungsvereinbarung verlangen. Da es sich hierbei um einen Erfüllungs- und nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, kommt es auf ein Verschulden des Arbeitgebers nicht an²⁶⁹.

Die Ansicht Liebs²⁷⁰, daß eine unter Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zustande gekommene Versorgungsvereinbarung im ganzen nichtig sei, wird schon durch § 1 Abs. 1 S. 4 BetrAVG widerlegt, wonach sich auch aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung ein Anspruch für den übergangenen Arbeitnehmer ergeben kann²⁷¹.

Zu beachten ist allerdings, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz keinesfalls zu einem Anspruch auf Entgeltumwandlung verhelfen kann, wenn es im Betrieb noch überhaupt keine Entgeltumwandlungsvereinbarungen gibt.

DB 1999, S. 800 ff.

Zu beachten ist, daß ein Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1 a BetrAVG auch geringfügig Beschäftigten zusteht, sofern sie auf die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung verzichten, vgl. § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. Dies könnte eine Neubewertung der Problematik erforderlich machen, vgl. Reichel/Hess, BetrAV 2001, S. 529 ff.

²⁶⁹ BAG, Urt. v. 28.7.1992 – 3 AZR 173/92, DB 1993, S. 169.

²⁷⁰ Lieb, ZfA 1996, S. 346 ff.

²⁷¹ Ebenso Heither F., BB 1998, S. 1158.

(2) Abschlußzwang aus arbeitsvertraglicher Nebenpflicht

Gemäß § 242 BGB sind die Vertragsparteien verpflichtet, die Voraussetzungen für die Durchführung eines von ihnen geschlossenen Vertrags zu schaffen und Erfüllungshindernisse zu beseitigen²⁷². Der Arbeitsvertrag wird geschlossen, damit einerseits der Arbeitgeber sich die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung zunutze machen und andererseits der Arbeitnehmer durch die Entlohnung seine wirtschaftliche Existenz sichern kann. Beide Ziele werden erreicht, auch wenn keine Entgeltumwandlung stattfindet, weil der Arbeitnehmer auch privat, im Rahmen der dritten Säule der Altersversorgung, die verschiedenen biologischen Risiken absichern kann. Deshalb kann der Abschluß einer Entgeltumwandlungsvereinbarung nicht als für die ordnungsgemäße Durchführung des Arbeitsvertrags unerläßliche Voraussetzung und damit auch nicht als vertragliche Nebenpflicht des Arbeitgebers betrachtet werden²⁷³.

(3) Allgemeiner Kontrahierungszwang

Grundsätzlich kann sich ein Abschlußzwang auch über einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 i.V.m. § 249 S. 1 BGB ergeben, wenn die Vertragsverweigerung eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellt.

Sittenwidrig ist die Weigerung des Arbeitgebers nur, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt²⁷⁴. Der Arbeitgeber hat aber gute Gründe, keine betriebliche Altersversorgung zu versprechen, weil er dafür einen nicht unbeachtlichen Verwaltungsaufwand betreiben muß und sich unter Umständen finanzielle Verpflichtungen und Risiken, etwa für den Fall der Insolvenz des gewählten Versorgungsträgers, bis weit in die Zukunft auferlegen würde. Die Weigerung des Arbeitgebers, eine Entgeltumwandlung mit einem Arbeitnehmer zu vereinbaren, ist daher nicht sittenwidrig und führt zu keinem Kontrahierungszwang nach § 826 BGB²⁷⁵.

²⁷² Sog. Mitwirkungspflicht; vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 242, Rn. 32.

²⁷³ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 96 f.

²⁷⁴ BGH, Urt. v. 9.7.1955, BGHZ 10, S. 228, 232.

²⁷⁵ Ebenso Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 99; a.A. allerdings Lohre (AuR 1994, S. 59), der in der Weigerung des Arbeitgebers, eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Direktversicherung zu vereinbaren, einen Verstoß gegen das Schikaneverbot sieht.

Abgesehen von der Möglichkeit, eine Entgeltumwandlung wegen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes vom Arbeitgeber zu verlangen, bestand damit bis zum 31.12.2001 noch kein Anspruch des Arbeitnehmers, Teile seines Barlohns in eine betriebliche Altersversorgung umzuwandeln.

(4) Anspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG²⁷⁶

Seit 1.1.2002 haben Arbeitnehmer i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG²⁷⁷ einen Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung gegen ihren Arbeitgeber gemäß § 1 a BetrAVG. Damit hat sich der Gesetzgeber vom Grundsatz der Freiwilligkeit der betrieblichen Altersversorgung für die Arbeitgeberseite verabschiedet.

(a) Art und Umfang der Umwandlung

Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber nach § 1 a Abs. 1 S. 1 BetrAVG verlangen, daß von seinem Entgelt jährlich bis zu 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (BBG) durch Entgeltumwandlung zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung verwendet werden. Das sind im Jahr 2002 € 2160,- (West) bzw. € 1800,- (Ost)²⁷⁸. Anders als die staatliche Förderung durch Sonderausgabenabzug bzw. Zulagen nach §§ 10 a, 79 ff. EStG, die ungefähr diesen Betrag²⁷⁹ erst nach einer stufenweisen Aufbauphase umfassen wird, besteht der Umwandlungsanspruch bereits im Jahr 2002 in Höhe der vollen 4 % der BBG.

Damit es zum Aufbau einer Versorgungsanwartschaft in einem sinnvollen Umfang kommt, muß der Arbeitnehmer mindestens einen Betrag von einem Hundertsechzigstel der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV umwandeln. Das entspricht im Jahr 2002

²⁷⁶ Zu den Möglichkeiten der Einflußnahme auf den Entgeltumwandlungsanspruch durch die Tarifpartner s.u. S. 107.

²⁷⁷ Einzelheiten hierzu oben S. 14.

²⁷⁸ Die monatliche BBG in der Renten- und Arbeitslosenversicherung beträgt im Jahr 2002 € 4500,- (West) bzw. € 3750,- (Ost).

²⁷⁹ Ursprünglich war vorgesehen, den Sonderausgabenabzug ebenfalls an der BBG auszurichten und in 2008 auf 4 % der BBG zu begrenzen; für die nun in § 10 a EStG genannten Fixbeträge entschied man sich erst im Vermittlungsverfahren, s. hierzu Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 79, Fn. 10. Allerdings entspricht ein Sonderausgabenabzug von € 2100,- in 2008 ungefähr 4 % der gegenwärtigen jährlichen BBG.

einem Mindestumwandlungsbetrag von € 175,88²⁸⁰. Will der Arbeitnehmer nicht nur einmal jährlich einen bestimmten Betrag für die Entgeltumwandlung aufwenden, sondern einen Teil seines regelmäßigen Entgelts umwandeln, kann der Arbeitgeber gemäß § 1 a Abs. 1 S. 4 BetrAVG gleichbleibende Monatsbeträge verlangen.

Nach § 1 a Abs. 2 BetrAVG ist der Umwandlungsanspruch ausgeschlossen, soweit bereits eine Entgeltumwandlung besteht. Verzichtet der Arbeitnehmer zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung bereits auf Barlohnbestandteile, die weniger als 4 % der BBG ausmachen, so steht ihm ab 1.1.2002 ein Umwandlungsanspruch insoweit noch zu, als er den Maximalbetrag durch eine bereits laufende Barlohnumwandlung noch nicht voll ausschöpft²⁸¹.

Eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung kann dagegen den Anspruch auf Entgeltumwandlung nicht verhindern. Der Arbeitnehmer kann also verlangen, daß eine vom Arbeitgeber finanziell getragene Betriebsrente durch eine Entgeltumwandlung aufgestockt wird.

(b) Die Durchführung der Versorgung

Für die Abwicklung des Versorgungsversprechens muß ein Versorgungsträger bestimmt werden. Vorrangig soll dies durch Vereinbarung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschehen, vgl. § 1 a Abs. 1 S. 2 BetrAVG²⁸². Häufig wird die Wahl auf den Durchführungsweg fallen, der im Rahmen einer im Unternehmen schon bestehenden betrieblichen Altersversorgung ohnehin schon besprochen wird. Möglich ist auch, daß der Durchführungsweg für den Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung festgelegt wird²⁸³.

Kommt keine vertragliche Regelung bzgl. des Durchführungswegs zustande, bietet aber der Arbeitgeber die Durchführung mittels einer Pensionskasse oder eines Pensionsfonds

²⁸⁰ Die Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV beträgt im Jahr 2002 € 28140,- jährlich.

²⁸¹ Höfer, R., DB 2001, S. 1147.

²⁸² Inwieweit dem Arbeitgeber dabei Informationspflichten gegenüber dem Arbeitnehmer – z.B. hinsichtlich der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen der Entgeltumwandlung in Verbindung mit den verschiedenen Durchführungswegen – obliegen, wird durch die Rspr. noch zu klären sein, vgl. Blomeyer, DB 2001, S. 1416.

²⁸³ Sasdrich/Wirth, BetrAV 2001, S. 403.

an, so muß der Arbeitnehmer dem zustimmen, wenn er seinen Umwandlungsanspruch realisieren will (§ 1 a Abs. 1 S. 3 HS. 1 BetrAVG).

Bietet der Arbeitgeber keine Durchführung über einen der beiden externen Versorgungsträger an und wird auch sonst keine Einigung erzielt, kann der Arbeitnehmer gemäß § 1 a Abs. 1 S. 3 HS. 2 BetrAVG den Abschluß einer Direktversicherung verlangen. Die Wahl des Versicherers sowie die Aushandlung der Versicherungsbedingungen steht dabei dem Arbeitgeber zu; denn es wäre für den Arbeitgeber nicht zumutbar, wenn er für jeden Arbeitnehmer, der nach § 1 a Abs. 1 S. 3 HS. 2 BetrAVG einen Rechtsanspruch auf Abschluß einer Direktversicherung hat, mit einem anderen Versicherer Verhandlungen aufnehmen müßte²⁸⁴.

Auch hinsichtlich der näheren Bestimmung der Versorgungsleistungen hat der Arbeitgeber ein Leistungsbestimmungsrecht. Da die Leistungen aber durch Entgeltumwandlung finanziert werden, ist hierbei das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu beachten²⁸⁵.

2. Folgen einer Entgeltumwandlung

Ist die Entgeltumwandlung einmal rechtswirksam zustande gekommen, so fragt sich, welche konkreten Konsequenzen damit für den Arbeitnehmer verbunden sind.

a) Auswirkungen auf den verbleibenden Barlohn

In der Praxis wird bei einer Entgeltumwandlung häufig die Fortführung eines sog. Schattengehalts vereinbart. Hierunter versteht man das höhere Bruttogehalt, das der Arbeitnehmer vor dem Entgeltverzicht bezogen hat und das als Bemessungsgrundlage für andere Vergütungsbestandteile – z.B. für Weihnachtsgratifikationen oder Jubiläumsgelder – mit den weiteren Gehaltserhöhungen fortgeschrieben wird²⁸⁶.

²⁸⁴ Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 86.

²⁸⁵ Blomeyer, DB 2001, S. 1415.

²⁸⁶ Höfer, R./Küpper, BB 2000, S. 1271.

Ohne eine derartige Regelung dürfte kaum ein Arbeitnehmer bereit sein, künftig auf einen Teil des laufenden Entgelts zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung zu verzichten, da es ansonsten zu einer finanziellen Benachteiligung gegenüber Mitarbeitern ohne Entgeltumwandlung käme.

Andererseits liegt nach dem BAG eine Umwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nur dann vor, wenn die Absenkung des Barlohnanspruchs endgültig ist, d.h., zu dessen teilweisem Untergang führt²⁸⁷. Die Fortführung eines Schattengehalts könnte damit der Wirksamkeit einer Entgeltumwandlung entgegenstehen, weil der umgewandelte Entgeltbestandteil doch nicht völlig gelöscht worden ist, sondern weiterhin Bedeutung für die Vergütung des Arbeitnehmers besitzt.

Bei der Umwandlung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG geht es jedoch darum, einen Barlohnanspruch durch eine Versorgungsanwartschaft zu ersetzen, während es sich beim Schattengehalt nicht um tatsächliches Entgelt, das umgewandelt werden könnte, handelt, sondern um einen reinen Berechnungsfaktor für künftige Arbeitgeberleistungen. Auf diesen Einfluß zu nehmen, muß den Vertragspartnern der Entgeltumwandlung aber gestattet sein, weil künftige Lohnerhöhungen und Sonderleistungen vom Entgeltverzicht nicht erfaßt werden²⁸⁸.

Darüber hinaus kommt dem Schattengehalt eine weitere Bedeutung zu. Der Arbeitnehmer erhält regelmäßig Gehaltserhöhungen und Sonderleistungen, deren Höhe sich im allgemeinen an seinem Bruttogehalt orientiert. Würde es wegen des geringeren Bruttogehalts nach einer Entgeltumwandlung insoweit zu finanziellen Einbußen des Arbeitnehmers kommen, so könnten dessen Entgeltverzicht und die dafür erhaltene Versorgungsanwartschaft nicht mehr als wertgleich i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG betrachtet werden²⁸⁹.

Eine derartige Verletzung des bei der Entgeltumwandlung zu beachtenden Äquivalenzgebots kann nur folgendermaßen vermieden werden: Entweder werden zum Ausgleich die Versorgungsleistungen etwas erhöht²⁹⁰, oder bei Gehaltserhöhungen wird auch der für den einzelnen Arbeitnehmer aufzuwendende Versorgungsbeitrag mit dem Barlohn prozentual erhöht²⁹¹; oder aber für Zusatzzahlungen und Lohnerhöhungen wird rein

²⁸⁷ BAG, Urt. v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, BB 1991, S. 483.

²⁸⁸ Blomeyer, NZA 2000, S. 288.

²⁸⁹ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 91 f., Rn. 72.

²⁹⁰ Hanau/Arteaga, a.a.O.

²⁹¹ Blomeyer, DB 1994, S. 885.

rechnerisch die vom Arbeitgeber bereitgestellte Gesamtleistung fortgeschrieben²⁹². Die Fortführung eines Schattengehalts ist damit nur eine – im Vergleich zu den beiden anderen Varianten einfacher zu handhabende – Möglichkeit, dem Wertgleichheitsgebot zwischen Entgeltverzicht und Versorgungsanwartschaft zu entsprechen.

Wird in der Entgeltumwandlungsvereinbarung oder in einem Kollektivvertrag, der auf das betroffene Arbeitsverhältnis anwendbar ist, nicht ausdrücklich die Fortführung eines Schattengehalts festgelegt, so spricht viel dafür, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Umwandlungsvereinbarung dennoch in diesem Sinn zu interpretieren. Denn es ist davon auszugehen, daß der Arbeitnehmer durch die Entgeltumwandlung sein einmal erreichtes relatives Gehaltsniveau nicht aufgeben will; und auch beim Arbeitgeber ist kein förderungswürdiges Interesse ersichtlich, die prozentuale Grundlage für künftige Lohnerhöhungen oder Sonderleistungen zu verringern²⁹³. Da die von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG geforderte Wertgleichheit auch über das Schattengehalt einfacher zu verwirklichen ist als durch ständige Änderungen von Versorgungsaufwand oder -zusage, dürfte regelmäßig ein entsprechender Parteiwille vorliegen.

Trotz alledem fordert Wolf²⁹⁴, es dürfe keine Fortführung eines Schattengehalts geben, weil ansonsten gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer verstoßen werde; er argumentiert wie folgt: Tritt ein Arbeitnehmer neu in ein Unternehmen ein, und sieht sein Arbeitsvertrag neben der Barlohnvergütung auch eine Versorgungszusage vor, so muß der Arbeitnehmer, wenn er nach einiger Zeit den weiteren Aufbau der betrieblichen Altersversorgung zugunsten einer Barloohnerhöhung zurückstellen möchte, mit dem Arbeitgeber eine neue Gehaltsabrede treffen. Dabei besteht für den Arbeitnehmer das Risiko, daß der Arbeitgeber nicht den vollen Gegenwert seines bisherigen Finanzierungsaufwands für die Versorgungszusage dem Barlohn zuschlagen wird. Vereinbaren dagegen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei bereits bestehendem Arbeitsverhältnis eine Entgeltumwandlung und wird ein Schattengehalt fortgeschrieben, so kann der Arbeitnehmer später zu Lasten seiner betrieblichen Altersversorgung wieder zum vollen Barlohn zurückkehren, ohne ein entsprechendes Risiko bzgl. der Höhe des

²⁹² Blomeyer, NZA 2000, S. 288; Hanau/Arteaga, a.a.O.

²⁹³ Blomeyer, DB 1994, S. 885.

²⁹⁴ Wolf, DB 1999, S. 19 f.

Bruttoentgelts für diesen Fall tragen zu müssen. Hierin sieht Wolf eine grundlose Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, die eine Entgeltumwandlung bei Beginn bzw. bei bereits laufendem Arbeitsverhältnis mit ihrem Arbeitgeber vereinbart haben; der bloße Zeitpunkt der Umwandlungsvereinbarung könne nicht dermaßen weitreichende Konsequenzen nach sich ziehen.

Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend. Tatsächlich hat es nämlich auf die betriebliche Altersversorgung ganz entscheidenden Einfluß, zu welchem Zeitpunkt weniger Barlohn zugunsten einer Versorgungszusage vereinbart wird²⁹⁵. Geschieht dies gleich bei Abschluß des Arbeitsvertrags, so liegt mangels eines umwandlungsfähigen Entgeltanspruchs grundsätzlich eine gewöhnliche arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung vor²⁹⁶. Treffen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erst später eine entsprechende Abmachung, handelt es sich dagegen um eine Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG. Die beiden Finanzierungsformen differieren in ihren Folgen zum Teil erheblich, ohne daß daraus auf einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz geschlossen wird. Gerade durch das AVmG sind zahlreiche Sonderregelungen für Entgeltumwandlungen ins BetrAVG eingeführt worden, insbesondere hinsichtlich Unverfallbarkeit (§ 1 b Abs. 5), Höhe der unverfallbaren Anwartschaft (§ 2 Abs. 5 a), Abfindung (§ 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 4) und Übernahme der Versorgungsanwartschaft (§ 4 Abs. 4).

Folglich spricht der Gleichbehandlungsgrundsatz auch nicht dagegen, daß nur bei der Entgeltumwandlung ein Schattengehalt fortgeführt wird, um das Äquivalenzerfordernis des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu erfüllen.

b) Sonstige Konsequenzen

Das Schattengehalt hat nur Bedeutung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags, es bindet keinesfalls Dritte, vor allem weder die Sozialversicherungsträger bzgl. Beitragspflicht und Leistungsanspruch²⁹⁷ noch den Staat bei der Gewährung einkommensabhän-

²⁹⁵ S.o. S. 26.

²⁹⁶ Anders ist es jedoch, wenn der Arbeitnehmer bei Abschluß des Arbeitsvertrags auf einen ihm tarifvertraglich zustehenden Entgeltteil verzichtet. In diesem Fall liegt eine Entgeltumwandlung vor (zur Begr. s.o. S. 27); das fortzuführende Schattengehalt ist dann der jeweilige Tariflohn, den der Arbeitnehmer ohne Entgeltumwandlung erhielt.

²⁹⁷ D.h., einkommensabhängige Leistungen der Sozialversicherung, wie z.B. das Krankengeld, richten sich nach dem reduzierten Barlohnanspruch des Arbeitnehmers, nicht nach dem Schattengehalt; weitere Beispiele hierzu s.u. S. 100. Zur Entgeltfortzahlung des Arbeitgeber gemäß § 3 EFZG s.u. S. 178.

giger Leistungen. Denn eine intern zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende Vereinbarung über die Fortschreibung des hypothetischen Bruttolohns ohne Entgeltumwandlung kann keine Außenwirkung erlangen.

Die Entgeltumwandlung kann damit auch zur Unterschreitung der maßgeblichen Einkommensgrenzen für staatliche Zuwendungen führen. Eine günstigere Einstufung könnte sich für den Arbeitnehmer z.B. beim Erziehungsgeld nach § 5 BErzGG oder bei der Bauförderung nach § 10 e EStG ergeben. Die Entgeltumwandlung kann aber auch bewirken, daß die Pflichtversicherungsgrenze für die gesetzliche Krankenversicherung wieder unterschritten wird. Auch derartige Konsequenzen sind beim Abschluß einer Entgeltumwandlungsvereinbarung zu beachten²⁹⁸.

3. Dauer der Umwandlungsvereinbarung

a) Mögliche Vereinbarungen bzgl. der Dauer

Neben der Höhe des umzuwandelnden Betrags sowie der Bestimmung von Art und Umfang der Versorgungsleistungen ist vor allem die Dauer, für die die Umwandlungsvereinbarung Gültigkeit besitzen soll, für die Vertragsparteien von Bedeutung.

Möglich ist, einen fortdauernden Entgeltverzicht bis zur Pensionierung, ein jährliches Wahlrecht bzgl. der Entgeltumwandlung oder eine auf mehrere Jahre befristete Umwandlung zu vereinbaren²⁹⁹. Eine zeitlich flexible Entgeltumwandlung wird dem finanziellen Bedarf des einzelnen Arbeitnehmers in den verschiedenen Lebensphasen eher gerecht und erweitert seine finanzielle Freiheit. Die individuellen Gestaltungsmöglichkeiten machen die betriebliche Altersversorgung aufgrund einer Entgeltumwandlung auch zu einer attraktiven Komponente von sog. Cafeteria-Systemen, bei denen der Arbeitnehmer in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht zwischen verschiedenen Entgeltbestandteilen wählen kann³⁰⁰.

Auch die Umwandlung eines einmaligen Betrags, z.B. einer Sonderzahlung, kann grundsätzlich vereinbart werden. Obwohl in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG von der Um-

²⁹⁸ Vgl. hierzu Hanau/Arteaga, S. 92 f., Rn. 75 f.

²⁹⁹ Höfer, R./Meier, BB 1998, S. 1896.

³⁰⁰ Vgl. Mölders, DB 1996, S. 213 f.; Ruland, DB 1996, S. 2625.

wandlung künftiger Entgeltansprüche im Plural die Rede ist, kann daraus nicht gefolgert werden, daß die einmalige Umwandlung eines einzigen Entgeltanspruchs nicht ausreiche, um der Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zu genügen. Zu bedenken ist nämlich, daß sich eigentlich jeder Entgeltanspruch aus einer Vielzahl sukzessiv während der Arbeitszeit erworbener Teilentgeltansprüche zusammensetzt³⁰¹.

Schließlich kann auch vereinbart werden, daß die Entgeltumwandlung jederzeit durch Arbeitnehmer oder Arbeitgeber gekündigt werden kann³⁰². Die Konsequenzen einer solchen Beendigung der Umwandlungsvereinbarung werden im folgenden unter b) (2) (a) erörtert.

b) Aufhebung der Entgeltumwandlung bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses

Wie jeder andere Vertrag ist die Entgeltumwandlungsvereinbarung grundsätzlich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer bindend. Der Arbeitnehmer hat auf einen Teil seines Barlohnanspruchs durch den Erlaßvertrag verzichtet, weswegen er nicht wie bei einer bloßen Lohnverwendungsabrede beliebig zwischen höherem Bar- und Versorgungslohn hin- und herwechseln kann³⁰³. Da im Laufe eines Arbeitslebens aber Umstände eintreten können, die eine Rückkehr zu einer höheren Barvergütung nahelegen, ist zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Entgeltumwandlungsvereinbarung im gegenseitigen Einvernehmen bzw. einseitig durch den Arbeitnehmer oder den Arbeitgeber wieder aufgehoben werden kann.

(1) Aufhebungsvertrag

Die Entgeltumwandlungsvereinbarung ist Teil des Arbeitsvertrags. Grundsätzlich bleibt es den Parteien eines Vertrags unbenommen, einzelne Bestandteile von diesem durch einen neuen Vertrag zu ändern oder wieder völlig durch einen sog. *contrarius consensus* aufzuheben; je nach Interessenlage kann die Aufhebung *ex tunc* oder lediglich *ex nunc*

³⁰¹ Söffing/Nommensen, DB 1998, S. 1286.

³⁰² Blomeyer, DB 1994, S. 884.

³⁰³ Pophal, BetrAV 1994, S. 10.

erfolgen³⁰⁴. Ob die Vertragsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch bzgl. der Aufhebung einer Entgeltumwandlung so uneingeschränkt gelten kann, muß jedoch an den Normen des Betriebsrentengesetzes sowie am Zweck der betrieblichen Altersversorgung gemessen werden.

(a) Einvernehmliche Aufhebung ex nunc

Dem Arbeitnehmer kann daran gelegen sein, wieder zu einem höheren Barlohn zurückzukehren, z.B. dann, wenn er hohe, nicht ausreichend versicherte Krankheitskosten für sich oder ein Familienmitglied tragen muß. Ist der Arbeitgeber damit einverstanden, so kann die Entgeltumwandlung für die Zukunft wieder einvernehmlich aufgehoben werden – mit der Folge, daß der Arbeitgeber künftig wieder eine höhere Barvergütung zahlt, anstatt Versorgungsbeiträge für den Arbeitnehmer z.B. an eine Unterstützungskasse abzuführen. Der Arbeitnehmer bleibt aber Begünstigter der Unterstützungskasse, auch wenn in der Folgezeit seine Aussicht auf Versorgungsleistungen nicht durch weitere Beitragszahlungen an die Kasse erhöht wird.

Eine Aufhebung der Entgeltumwandlung für die Zukunft widerspricht nicht dem Grundgedanken der betrieblichen Altersversorgung; schließlich sind auch einmalige Umwandlungen, z.B. einer hoch ausgefallenen Tantieme, oder Befristungen der Umwandlungsvereinbarung auf einen bestimmten Zeitraum möglich³⁰⁵. Die Forderung, die Entgeltumwandlung müsse grundsätzlich für die Dauer des gesamten Arbeitsverhältnisses Bestand haben und könne nur in Ausnahmefällen bei Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgehoben werden³⁰⁶, geht deshalb zu weit. Für das Vorliegen einer betrieblichen Altersversorgung muß nicht die Entgeltumwandlung, sondern die Versorgungsanwartschaft bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbestehen.

³⁰⁴ Palandt-Heinrichs, BGB, § 305 a.F., Rn. 7.

³⁰⁵ S.o. S. 80.

³⁰⁶ Rauser/Wurzberger/De Meo, BB 1995, S. 383.

(b) Einvernehmliche Aufhebung ex tunc

Möchte der Arbeitnehmer die für die betriebliche Altersversorgung aufgewendeten Entgeltbestandteile möglichst vollständig zurückerhalten, so könnte er mit dem Arbeitgeber die Entgeltumwandlungsvereinbarung durch einen Aufhebungsvertrag rückgängig machen, mit dem Ergebnis, daß der Arbeitgeber ihm eine Abfindung für die einbehaltenen Entgeltbestandteile gewährt.

Die Möglichkeit der Aufhebung einer Entgeltumwandlung mit Wirkung ex tunc könnte aber durch § 3 BetrAVG eingeschränkt sein. Im Gegensatz zum Wortlaut des § 3 Abs. 1 S. 1 BetrAVG liegt bei einem bloßen Rückgängigmachen der Entgeltumwandlung keine Beendigung des gesamten Arbeitsverhältnisses vor. Ob § 3 BetrAVG in diesem Fall trotzdem Beachtung finden muß, ist umstritten.

Nach einer Meinung gelten die Einschränkungen des § 3 BetrAVG auch für Abfindungen in fortbestehenden Arbeitsverhältnissen. Denn der Zweck des Betriebsrentengesetzes gebiete es, daß Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erst im Versorgungsfall und nicht schon vorher in Anspruch genommen werden könnten³⁰⁷.

Dagegen sind andere Autoren sowie das BAG der Ansicht, die Abfindungsregelung des § 3 BetrAVG betreffe nur unverfallbare Anwartschaften bzw. diesen gleichgestellte Aussichten auf Unterstützungskassenleistungen bei Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis³⁰⁸. Die Vorschrift diene nur dazu, die Altersversorgung nicht wegen des Ausscheidens aus dem Unternehmen wieder zu beseitigen; gerade in dieser Situation sei nämlich der Versorgungszweck besonders gefährdet, weil es für den Arbeitgeber praktischer sei, alle Rechtsbeziehungen zum Arbeitnehmer zu beenden, um sich künftigen Verwaltungsaufwand zu ersparen, und weil auch der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsplatzverlustes evtl. kurzfristig an der Einnahme aus der Abfindung interessiert sein könne³⁰⁹.

³⁰⁷ Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung 1, Rn. 465.

³⁰⁸ BAG, Urt. v. 14.8.1990 – 3 AZR 301/89, EzA Nr. 5 zu § 17 BetrAVG; Blomeyer, DB 1994, S. 885; Griebeling, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 427; Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 127.

³⁰⁹ Heither, U., a.a.O.

Die Möglichkeit, eine Entgeltumwandlungsvereinbarung auch mit Wirkung ex tunc aufzuheben, ist Ausfluß der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien. Diese darf nur aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes eingeschränkt werden. Ein Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers vor Verlust seiner betrieblichen Altersversorgung ist für Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der oben erwähnten besonderen Umstände in dieser Situation zu bejahen, nicht aber für einen Aufhebungsvertrag bzgl. einer Entgeltumwandlung bei laufendem Arbeitsverhältnis. Hier muß der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers eine höhere Bedeutung zugemessen werden. § 3 BetrAVG findet damit keine Anwendung bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Die Arbeitsvertragsparteien können den Vertrag über eine Entgeltumwandlung auch für die Vergangenheit durch einen Aufhebungsvertrag rückgängig machen.

Hanau/Arteaga halten dennoch eine rückwirkende Aufhebung einer Entgeltumwandlungsvereinbarung mit dem Ergebnis, daß die einbehaltenen Vergütungsbestandteile ausgezahlt werden, für ausgeschlossen. Soweit in der Vergangenheit auf Teile des Entgelts zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung verzichtet worden sei, müsse eine solche Umwandlung endgültig sein. Anderenfalls hätte die gesetzliche Insolvenzversicherung indirekt auch Gehälter zu sichern, was dem Zweck des BetrAVG, nur solche Versorgungsanswartschaften zu schützen, die endgültig für die Altersversorgung bestimmt sind, widerspräche³¹⁰.

Wird der Arbeitgeber bei noch bestehender Entgeltumwandlungsvereinbarung zahlungsunfähig, so tritt der PSVaG für die nach § 1 b BetrAVG unverfallbaren Answartschaften sowie für entsprechende Aussichten auf eine Unterstützungskassenversorgung ein (§ 7 Abs. 2 S. 1 und 2 BetrAVG), nicht jedoch für eine etwaige Nachzahlung von Barlohn aufgrund einer nun erfolgenden rückwirkenden Aufhebung der Umwandlungsvereinbarung. Denn der PSVaG ist nur für die Sicherung der betrieblichen Altersversorgung zuständig. Der Insolvenzschutz für die betriebliche Altersversorgung nach §§ 7 ff. BetrAVG kann sich nicht auf evtl. noch ausstehende Lohnnachzahlungen beziehen.

Deshalb besteht auch kein gesetzlicher Insolvenzschutz, wenn die Insolvenz beim Arbeitgeber eintritt, nachdem die Entgeltumwandlungsvereinbarung bereits wieder rück-

³¹⁰ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 72 f., Rn. 15 f.

gängig gemacht wurde, die einbehaltenen Vergütungsbestandteile aber noch nicht wieder an den Arbeitnehmer ausgezahlt worden sind.

Der Schutzzweck der §§ 7 ff. BetrAVG kann damit der Aufhebung einer Entgeltumwandlung ex tunc nicht entgegengehalten werden, weil sich die Insolvenzsicherungspflicht des PSVaG auch bei Rückgängigmachung der Umwandlungsvereinbarung nie auf noch ausstehende Barlohnansprüche des Arbeitnehmers beziehen kann.

Wird die Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung tatsächlich durch einen Aufhebungsvertrag wieder rückgängig gemacht, so entfällt dadurch allerdings die Voraussetzung für die Steuerfreiheit der umgewandelten Entgeltbestandteile, weil die nachträgliche Auszahlung des Barlohn einen steuerpflichtigen Lohnzufluß i.S.v. § 11 Abs. 1 S. 1 EStG beim Arbeitnehmer darstellt³¹¹. Für den Betrag, den der Arbeitgeber im Zuge der rückwirkenden Aufhebung der Barlohnnumwandlung an den Arbeitnehmer zahlt und der sich regelmäßig nach der Höhe des umgewandelten Entgelts richten wird, müssen deshalb Lohnsteuern nach allgemeinen Grundsätzen berechnet und nachträglich abgeführt werden³¹².

(2) Kündigung der Umwandlungsvereinbarung

Neben der einvernehmlichen Aufhebung einer Entgeltumwandlung ist es auch möglich, daß eine der Arbeitsvertragsparteien die Umwandlungsvereinbarung einseitig durch Kündigung beendet und dadurch dieselben Rechtsfolgen wie bei einem Aufhebungsvertrag mit Wirkung ex nunc herbeiführt. Hierbei sind die folgenden Varianten zu unterscheiden.

(a) Kündigungsrecht aufgrund einer Ausstiegsklausel in der Umwandlungsvereinbarung

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können in der Umwandlungsvereinbarung ausdrücklich festlegen, daß jede oder auch nur eine Seite unter bestimmten Voraussetzungen, insbe-

³¹¹ Vgl. Schmidt-Heinicke, EStG, § 11, Rn. 30 (Barzahlung).

³¹² Vgl. auch Blomeyer/Otto, BetrAVG, StR F, Rn. 7.

sondere unter Einhaltung einer angemessenen Frist, die Barlohnsumwandlung kündigen darf³¹³. Die Aufnahme eines umfassenden Kündigungsrechts für den Arbeitnehmer in die Umwandlungsvereinbarung wird allgemein befürwortet; umstritten ist indes, ob auch dem Arbeitgeber ein Recht zur einseitigen Vertragsaufhebung gewährt werden soll.

Heither ist der Ansicht, ein vertragliches Kündigungsrecht solle dem Arbeitgeber überhaupt nicht zugestanden werden. Grundsätzlich trüge er keine Nachteile durch die Entgeltumwandlung; dies könne sich zwar nach einer Änderung der rechtlichen, insbesondere der steuerrechtlichen Rahmenbedingungen ändern, in diesem Fall sei der Arbeitgeber aber ausreichend durch das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage³¹⁴ geschützt³¹⁵.

Blomeyer sieht dagegen keinen Grund, dem Arbeitgeber kein Kündigungsrecht zuzugestehen, weil er bei der Entgeltumwandlung letztlich keine eigenständige Sozialleistung erbringe, so daß ein Besitzstandsschutz für den Arbeitnehmer nicht in Betracht komme³¹⁶.

Trotzdem sollte der Arbeitgeber nicht grundlos das Vertrauen des Arbeitnehmers, später eine betriebliche Altersversorgung in der ursprünglich vereinbarten Höhe zu erhalten, enttäuschen und so dessen Pläne zur finanziellen Vorsorge durchkreuzen können. Angemessen erscheint es deshalb, in der Umwandlungsvereinbarung einen Mittelweg zwischen diesen beiden Ansichten zu beschreiten. Dem Arbeitgeber soll ein Kündigungsrecht nur für den Fall einer schwerwiegenden Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu seinen Ungunsten eingeräumt werden, was in etwa den Voraussetzungen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage entspricht. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Arbeitgeber aufgrund seines Kündigungsrechts nicht nur eine Anpassung der Umwandlungsvereinbarung an die neuen Verhältnisse verlangen, wie dies bei Wegfall der Geschäftsgrundlage grundsätzlich der Fall ist, sondern er kann aufgrund seines vertraglichen Kündigungsrechts durch einseitige Erklärung die Entgeltumwandlung für die Zukunft ganz beenden.

³¹³ Vgl. BMF, Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

³¹⁴ Der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist seit 1.1.2002 in § 313 BGB gesetzlich normiert.

³¹⁵ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 131.

³¹⁶ Blomeyer, NZA 2000, S. 290.

Daher ist es angebracht, für den Arbeitgeber nur ein eingeschränktes Kündigungsrecht in der Umwandlungsvereinbarung festzulegen, während dem Arbeitnehmer ein umfassendes Recht zur einseitigen Aufhebung der Entgeltumwandlung eingeräumt werden sollte. Denn einerseits können beim Arbeitnehmer vielfältige Gründe auftreten, die wieder einen höheren Barlohn erforderlich machen, andererseits besteht kein schützenswertes Interesse beim Arbeitgeber, an der Umwandlungsvereinbarung festzuhalten. Bei der Umwandlung von tarifvertraglich festgesetzten Lohnbestandteilen ist die Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers, die Entgeltumwandlung wieder aufzuheben, sogar notwendige Voraussetzung, um einen Verstoß gegen § 4 Abs. 3 TVG zu vermeiden, wenn der Tarifvertrag nicht ausdrücklich Entgeltumwandlungen gestattet³¹⁷.

(b) Änderungskündigung

Fehlt eine Ausstiegsklausel in der Umwandlungsvereinbarung, so kann eine solche Abmachung grundsätzlich nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in sie hineininterpretiert werden, weil dies der Konzeption der betrieblichen Altersversorgung als kontinuierliche und dauerhafte Existenzhilfe für den Arbeitnehmer widerspräche³¹⁸. Da die Entgeltumwandlung Bestandteil des Arbeitsvertrags ist, kommt auch eine isolierte Kündigung der Umwandlungsvereinbarung ohne eine entsprechende Vertragsklausel nicht in Betracht. Denn Teilkündigungen sind im Arbeitsrecht regelmäßig unzulässig, weil dadurch der gesetzliche Kündigungsschutz umgangen würde³¹⁹. Das Arbeitsverhältnis kann nur insgesamt gekündigt werden. Soll nur ein einzelner Aspekt des Vertrags, z.B. die Vereinbarung über eine Barlohnnumwandlung, geändert oder aufgehoben werden, so kann dies nur im Wege der Änderungskündigung erreicht werden.

³¹⁷ So zumindest nach der hier vertretenen Meinung, s.u. S. 102.

³¹⁸ Blomeyer, DB 1994, S. 886.

³¹⁹ BAG, Urt. v. 7.10.1982 – 2 AZR 80/455, BAGE 40, S. 199 ff.

(aa) Durch den Arbeitnehmer

Die Änderungskündigung ist eine Kündigung, die mit dem Angebot verbunden wird, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzuführen³²⁰. Sie ist auf Seiten des Arbeitnehmers zwar zulässig, aber eher ungünstig. Denn er riskiert den Bestand seines gesamten Arbeitsverhältnisses, wenn er dem Arbeitgeber gegenüber eine Änderungskündigung ausspricht und dieser das Angebot zur Vertragsänderung nicht annimmt. Der Arbeitnehmer sollte deshalb unbedingt versuchen, sich in einem Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber zu einigen. Scheitert ein entsprechender Versuch, so muß davon ausgegangen werden, daß auch eine Änderungskündigung nicht zur gewünschten Aufhebung der Entgeltumwandlung führen wird.

(bb) Durch den Arbeitgeber

Grundsätzlich kann auch der Arbeitgeber eine Änderungskündigung mit dem Ziel, eine Entgeltumwandlungsvereinbarung wieder aufzuheben, dem Arbeitnehmer gegenüber aussprechen. Er muß dabei dieselben Vorschriften wie bei einer Beendigungskündigung, z.B. § 622 BGB bzgl. der Kündigungsfristen oder § 102 BetrVG hinsichtlich der Anhörung des Betriebsrats, befolgen. Insbesondere sind auch die Einschränkungen des Kündigungsschutzgesetzes zu beachten (vgl. § 2 KSchG). Ist das KSchG nach § 1 Abs. 1 und § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG anwendbar, so muß der Arbeitgeber nachweisen, daß die Änderung des Arbeitsvertrags gemäß § 1 Abs. 2 und 3 KSchG durch ein dringendes betriebliches Bedürfnis gerechtfertigt ist. Dies wird ihm kaum gelingen. Da nämlich die Entgeltumwandlung den Arbeitgeber wirtschaftlich praktisch nicht belastet, gibt es keine nachvollziehbaren Gründe für die vom Arbeitgeber angestrebte Änderung des Arbeitsvertrags. Der Arbeitgeber kann daher im Anwendungsbereich des KSchG nicht einseitig gegen den Willen des Arbeitnehmers eine Aufhebung der Barlohnsumwandlung mittels einer Änderungskündigung durchsetzen³²¹.

³²⁰ Wollenschläger, Arbeitsrecht, Rn. 213.

³²¹ Ebenso Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 129.

(c) Kündigung nach Wegfall der Geschäftsgrundlage

Schließlich kommt für Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB in Betracht.

Im Hinblick auf eine Entgeltumwandlung setzt § 313 Abs. 1 BGB voraus, daß eine wesentliche Änderung der Rahmenbedingungen der Entgeltumwandlung eingetreten ist, daß die Arbeitsvertragsparteien bei Kenntnis dieser Änderung die Entgeltumwandlung nicht oder anders vereinbart hätten und daß der betroffenen Partei das Festhalten an der Umwandlungsvereinbarung nicht zugemutet werden kann³²². Rechtsfolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist grundsätzlich die Anpassung der Umwandlungsvereinbarung an die geänderten Verhältnisse, vgl. § 313 Abs. 1 BGB³²³. Nur wenn ein solches Vorgehen der betroffenen Partei nicht zuzumuten ist, kann die Umwandlungsvereinbarung gemäß §§ 313 Abs. 3 S. 2, 314 BGB gekündigt werden.

(3) Höhe des neuen Entgelts

Wird die Umwandlungsvereinbarung durch Vertrag oder Kündigung aufgehoben, ist die Höhe des von nun an zu zahlenden Entgelts fraglich. Entweder muß der Arbeitgeber den Barlohn wieder um den Betrag erhöhen, auf den der Arbeitnehmer im Zuge der Entgeltumwandlung verzichtet hat, oder aber der Arbeitnehmer kann eine Barvergütung in Höhe des fortgeführten Schattengehalts verlangen. Aufgrund zwischenzeitlich erfolgter prozentualer Gehaltserhöhungen ist letzteres regelmäßig günstiger für den Arbeitnehmer.

Bei einer rückwirkenden Aufhebung der Entgeltumwandlung sollte sich die Höhe des neuen Barlohns jedenfalls nach dem Schattengehalt richten, weil hier ja gerade angestrebt wird, den Arbeitnehmer ex tunc so zu stellen, als sei nie eine Entgeltumwandlung erfolgt.

Aber auch bei einer Aufhebung ex nunc ist es angebracht, genauso zu verfahren. Es ist kein Grund ersichtlich, warum ein Arbeitnehmer nach Aufhebung einer Entgeltum-

³²² Die gestiegene Lebenserwartung und der damit verbundene höhere Versorgungsaufwand genügen z.B. nicht, um einen Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Arbeitgeber anzunehmen, vgl. Kemper, DB 1998, S. 775 ff.

³²³ Es sei denn, eine vertragliche Ausstiegsklausel ermöglicht eine Kündigung der betroffenen Partei für diesen Fall, s.o. S. 86.

wandlung schlechter gestellt werden sollte als andere vergleichbare Arbeitnehmer, die noch nie eine Barlohnnumwandlung mit dem Arbeitgeber vereinbart haben. Außerdem wird der Arbeitnehmer regelmäßig davon ausgehen, daß er durch die Umwandlung von Barlohn ebenso wie durch die später erfolgende Aufhebung dieses Vorgangs nicht auf das Gehaltsniveau verzichtet, das ihm gemäß seiner Stellung im Betrieb zusteht. Liegt keine explizite Regelung zur Vergütungshöhe nach Aufhebung der Entgeltumwandlung in der Umwandlungsvereinbarung oder im Aufhebungsvertrag vor, so erscheint es deshalb angemessen, das Schattengehalt im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung als Maßstab für den künftigen Barlohn heranzuziehen³²⁴.

³²⁴ Ähnlich Blomeyer, NZA 2000, S. 290.

V. Kollektivrechtliche Aspekte der Entgeltumwandlung

1. Der Einfluß der Tarifvertragsparteien

Die Tarifvertragsparteien können in vielfältiger Weise Einfluß auf Begründung und Abwicklung einer Entgeltumwandlung nehmen.

Ist der Lohn der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag vereinbart worden, so muß sich eine individualrechtliche Umwandlung des Tariflohns an § 4 Abs. 3 und 4 TVG messen lassen. In diesem Zusammenhang ist auch die Bedeutung des seit 30.6.2001 geltenden Abs. 5 von § 17 BetrAVG zu klären.

Schließlich ist insgesamt zu fragen, welche Aspekte einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung tarifvertraglich geregelt werden können bzw. sollen.

a) Das tarifliche Verzichtverbot des § 4 Abs. 4 TVG

Die Umwandlung von tarifvertraglich vereinbarten Entgeltbestandteilen zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung könnte gemäß § 4 Abs. 4 S. 1 TVG i.V.m. § 134 BGB nichtig sein. Nach § 4 Abs. 4 S. 1 TVG kann nämlich der Arbeitnehmer auf entstandene tarifliche Rechte nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich verzichten.

Eine Entgeltumwandlung kann gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nur bzgl. künftiger Ansprüche vorgenommen werden. Wie oben dargelegt wurde, ist ein Anspruch nur künftig i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, solange er noch nicht erdient ist³²⁵. Deshalb geht eine verbreitete Ansicht in der Literatur davon aus, daß die Vorschrift des § 4 Abs. 4 S. 1 TVG einer Entgeltumwandlung überhaupt nicht entgegenstehen könne, weil sie nach ihrem klaren Wortlaut auf künftige, d.h. noch nicht entstandene Ansprüche keine Anwendung finde³²⁶.

Berücksichtigt man aber den Zweck des § 4 Abs. 4 S. 1 TVG, so ist eine weitergehende Auslegung geboten. Die Vorschrift soll verhindern, daß der Arbeitnehmer für ein gerin-

³²⁵ S.o. S. 30.

³²⁶ Blomeyer, NZA 2000, S. 284; Groeger, DB 1992, S. 2088; Hanau/Becker, VersR 1988, S. 1102; Steinmeyer, BB 1992, S. 1559.

geres Entgelt arbeitet, als im Tarifvertrag als Mindestlohn vorgesehen ist. Daher verstößen Vereinbarungen, die das Entstehen von Tariflohnforderungen von vornherein vereiteln, ebenfalls gegen § 4 Abs. 4 S. 1 TVG³²⁷. Die Vorschrift kann somit trotz ihres Wortlauts der Umwandlung künftig entstehender tariflicher Entgeltansprüche in Versorgungsanwartschaften entgegenstehen³²⁸.

§ 4 Abs. 4 S. 1 TVG spricht nur vom „Verzicht“ auf tarifliche Rechte; nach Sinn und Zweck des Gesetzes fallen aber auch andere Verfügungen des Arbeitnehmers mit vergleichbarer Wirkung darunter. Dazu gehören insbesondere der Erlaßvertrag und das negative Schuldanerkenntnis gemäß § 397 Abs. 1 und 2 BGB³²⁹.

Einige Autoren vertreten die Ansicht, bei einer Entgeltumwandlung sei § 4 Abs. 4 S. 1 TVG unbeachtlich, weil weder ein negatives Schuldanerkenntnis noch ein Erlaß von Barlohnanteilen vorliege; die Entgeltaufteilung bewirke vielmehr eine bloße Abänderung des Schuldverhältnisses, so daß Teile des Entgelts nicht mehr bar, sondern als Beitrag zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung geschuldet werden³³⁰. Auch mit dieser Argumentation darf aber die Anwendbarkeit des tariflichen Verzichtsverbots nicht abgelehnt werden, weil es sich, wie oben gesehen³³¹, rein rechtlich bei dieser Entgeltaufteilung um eine Kombination von Erlaßvertrag und Schuldumschaffung handelt und gerade hierdurch das Schuldverhältnis geändert wird.

Schließlich wird vertreten, das tarifliche Verzichtsverbot erfasse nur die Fälle, in denen der Arbeitnehmer auf Entgeltbestandteile verzichtet, ohne einen wirtschaftlichen Gegenwert dafür zu erhalten³³². Die Zusage einer Altersversorgung stellt einen solchen wirtschaftlichen Gegenwert dar. § 4 Abs. 4 S. 1 TVG wäre damit auf eine Entgeltumwandlung nicht anwendbar.

Heither wendet dagegen ein, daß § 4 Abs. 4 TVG, anders als § 4 Abs. 3 TVG, keinen Günstigkeitsvergleich vorsehe³³³. Sie folgert daraus, § 4 Abs. 4 TVG wolle sicherstel-

³²⁷ I.Erg. ebenso Wiedemann-Wank, TVG, § 4, Rn. 656.

³²⁸ So auch Blomeyer, DB 1994, S. 883, der diese Ansicht nun offensichtlich aufgegeben hat, vgl. oben Fn. 326.

³²⁹ Wiedemann-Wank, TVG, § 4, Rn. 655.

³³⁰ Schmid, BB 1977, S. 703; Mölders, DB 1996, S. 217; Schumacher, K., DB 1978, S. 162, Fn. 5.

³³¹ S. 31.

³³² Hanau/Becker, VersR 1988, S. 1102; Metz/Paschek, DB 1987, S. 1939; Steinmeyer, BB 1992, S. 1559.

³³³ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 88.

len, daß tarifliche Ansprüche in jedem Fall erfüllt werden, weshalb der Arbeitgeber auf tariflichen Barlohn nicht wirksam verzichten könne und zwar auch dann nicht, wenn er sich dadurch eine Gegenleistung erkaufte³³⁴.

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Richtig ist zwar an Heithers Ansicht, daß bei § 4 Abs. 4 TVG keine wirtschaftliche Betrachtung in Form eines Günstigkeitsvergleichs vorzunehmen ist; dies führt aber nicht automatisch zur Unwirksamkeit einer Entgeltumwandlungsvereinbarung. Denn rechtlich gesehen besteht diese immer aus zwei Teilakten, dem Erlaßvertrag und der Schuldersetzung, von denen keiner für sich allein genommen Bestand hätte³³⁵. Die synallagmatische Beziehung zwischen Arbeitsleistung und Versorgungslohn führt nämlich dazu, daß der Arbeitgeber sein Versorgungsversprechen nicht widerrufen kann, während der Arbeitnehmer weiter an den Entgeltverzicht gebunden bleibt³³⁶. Folglich wäre auch die isolierte Anwendung von § 4 Abs. 4 S. 1 TVG auf den Barlohnverzicht eine künstliche Trennung des einheitlichen Lebenssachverhalts, der mit dem Begriff der Entgeltumwandlung umschrieben wird.

Aufgrund der insgesamt durch Erlaßvertrag und Novation bewirkten Änderung des Arbeitsvertrags verzichtet der Arbeitnehmer also nicht auf einen Teil seines Barentgelts, sondern er tauscht es quasi gegen eine andere Leistung ein. Ein derartiges Verhalten fällt aber nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 TVG nicht in dessen Schutzbereich; denn es ginge zu weit, auch solche Verträge an § 4 Abs. 4 S. 1 TVG zu messen, bei denen lediglich die Gefahr besteht, daß eine Forderung des Arbeitnehmers durch Austausch des Schuldgegenstands entwertet wird³³⁷. Daher ist festzustellen, daß eine Entgeltumwandlungsvereinbarung, auch wenn sie wirtschaftlich betrachtet im Einzelfall für den Arbeitnehmer eher ungünstig sein mag, nicht gegen § 4 Abs. 4 S. 1 TVG verstößt.

b) Öffnungsklausel und Günstigkeitsprinzip, § 4 Abs. 3 TVG

§ 4 Abs. 1 TVG bestimmt, daß die Rechtsnormen des Tarifvertrags über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses, wozu auch die Regelung des Entgelts gehört, unmittelbar und zwingend zwischen den Tarifgebundenen gelten. Von diesem Grundsatz macht jedoch

³³⁴ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 88 f.

³³⁵ I.Erg. ebenso Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 76.

³³⁶ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 8 f., Rn. 12.

³³⁷ Wiedemann-Wank, TVG, § 4, Rn. 655.

§ 4 Abs. 3 TVG eine Ausnahme; er erlaubt abweichende Abmachungen, soweit sie entweder durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der tarifvertraglichen Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

Da es sich bei der Umwandlung tariflicher Entgeltbestandteile in eine Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung um eine vom eigentlich vorgesehenen Tariflohn abweichende Abmachung i.S.v. § 4 Abs. 3 TVG handelt³³⁸, muß die Wirksamkeit der Umwandlungsvereinbarung auch an § 4 Abs. 3 TVG gemessen werden.

(1) Öffnungsklausel

Um eine Gehaltsumwandlung im Tarifbereich zu ermöglichen, kann in den Tarifvertrag eine Öffnungsklausel eingefügt werden. Von ihrem Inhalt hängt es ab, in welchem Umfang und auf welche Art und Weise eine Entgeltumwandlung durchgeführt werden kann. Bereits 1998 führte z.B. der Tarifvertrag der Chemischen Industrie eine jährliche Einmalzahlung in Höhe von DM 936,- ein, die statt zur Vermögensbildung auch als Umwandlungsbetrag für eine arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung verwendet werden kann³³⁹.

Zum Teil werden auch Öffnungsklauseln für zulässig erachtet, wonach Betriebsvereinbarungen möglich sind, die die Umwandlung bestimmter Entgeltteile für alle von ihnen erfaßten Arbeitnehmer zwingend vorschreiben³⁴⁰. Solche Betriebsvereinbarungen verstoßen aber gegen Art. 2 Abs. 1 GG, weil sie in die individuelle finanzielle Lebensgestaltung des Arbeitnehmers eingreifen, indem sie dem Arbeitnehmer vertraglich zugesicherte künftige Barlohnansprüche, die dieser unter Umständen schon verplant hat, ohne dessen Willen zugunsten eines Versorgungslohns einfach entziehen³⁴¹. Daher muß auch eine tarifliche Öffnungsklausel, die eine obligatorische Entgeltumwandlung mittels Betriebsvereinbarung zuläßt, als nichtig erachtet werden.

³³⁸ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 170, Rn. 286.

³³⁹ Vgl. hierzu Weyel, NZA 2000, S. 926.

³⁴⁰ Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 38.

³⁴¹ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 93; vgl. auch die Argumentation zur Nichtigkeit von tarifvertraglichen Normen, die für Arbeitnehmer eine obligatorische Entgeltumwandlung vorschreiben, oben S. 68.

Denkbar sind dagegen tarifliche Öffnungsklauseln, wonach Betriebsvereinbarungen geschlossen werden dürfen, die den Arbeitnehmern ein Wahlrecht einräumen, ob und wenn ja, in welchen Umfang sie Barlohn in Versorgungslohn umwandeln möchten. Die Entgeltumwandlung an sich kommt dann durch einzelvertragliche Abmachung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande, während in der Betriebsvereinbarung die Modalitäten der Durchführung der Altersversorgung festgelegt werden können³⁴². Eine Kollision zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung entsteht nicht, da § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG ausdrücklich besagt, daß der Tarifvertrag ergänzende Betriebsvereinbarungen zulassen kann³⁴³.

(2) Günstigkeitsvergleich

(a) Abweichende Abmachungen

Die meisten Tarifverträge sahen jedoch bisher keine Öffnungsklausel zugunsten einer Umwandlung von tariflichen Entgeltbestandteilen vor, so daß ein Verstoß gegen § 4 Abs. 3 TVG danach beurteilt werden muß, ob die Entgeltumwandlung für den Arbeitnehmer günstiger als der vereinbarte Tariflohn ist, vgl. § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG.

Die vom Tarifvertrag abweichende Abmachung kann auf einem Individualarbeitsvertrag, einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung, einer betrieblichen Übung oder auf dem Gleichheitsgrundsatz beruhen³⁴⁴. Eine Betriebsvereinbarung, die eine Entgeltumwandlung regeln möchte, wäre dagegen schon wegen des speziellen Konkurrenzverhältnisses der kollektiven Regelungen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung unwirksam, vgl. § 77 Abs. 3 und § 87 Abs. 1 BetrVG³⁴⁵.

(b) Sachgruppenzusammenhang

Beim Günstigkeitsvergleich zwischen Tarifvertrag und abweichender Abmachung gemäß § 4 Abs. 3 TVG dürfen nur solche Regelungen miteinander verglichen werden,

³⁴² Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 38.

³⁴³ Bode, Ch., DB 1997, S. 1770.

³⁴⁴ Vgl. hierzu Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 546, 563.

³⁴⁵ Bode, Ch., DB 1997, S. 1770; Fitting, BetrVG, § 77, Rn. 86.

die einen gewissen inneren Zusammenhang, einen sog. Sachgruppenzusammenhang, aufweisen³⁴⁶. Gehören die tarifliche Regelung über das Barentgelt und die Entgeltumwandlungsvereinbarung nicht zur selben Sachgruppe, scheidet ein Günstigkeitsvergleich von vornherein, so daß die Entgeltumwandlung wegen Verstoßes gegen § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 3 TVG nichtig ist.

Fraglich ist, ob der Sachgruppenzusammenhang zwischen Tarifnorm und Regelung des Arbeitsvertrags nur objektiv zu ermitteln ist oder ob er auch subjektiv durch Parteivereinbarung hergestellt werden kann.

Teilweise wird davon ausgegangen, daß die Parteien des Arbeitsvertrags selbst durch Vereinbarung den erforderlichen Zusammenhang begründen können; nur wenn sich kein einheitlicher Parteiwille feststellen läßt, sei auf eine objektive Bestimmung des Sachgruppenzusammenhangs zurückzugreifen³⁴⁷. Nach dieser Ansicht würde die Umwandlungsvereinbarung regelmäßig den erforderlichen inneren Bezug für einen Sachgruppenvergleich herstellen.

Für eine objektive Betrachtung spricht aber der Normzweck des § 4 Abs. 3 TVG, der bei einer Kollision von Tarif- und Arbeitsvertrag zum Schutz der Tarifautonomie eine Mindestregelungsmacht der Tarifpartner bewahren will. Darauf können lediglich die Tarifvertragsparteien, nicht jedoch Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Parteien des Arbeitsvertrags verzichten³⁴⁸. Überließe man es den Parteien des Arbeitsvertrags, den Sachzusammenhang zu bestimmen, so würde man das Günstigkeitsprinzip praktisch in deren Belieben stellen³⁴⁹. Denn dann könnte durch einzelvertragliche Abmachung der Sachzusammenhang verneint werden, so daß die Individualvereinbarung nicht an § 4 Abs. 3 TVG zu messen wäre. Deshalb muß der Sachgruppenzusammenhang von tarif- und arbeitsvertraglicher Regelungen grundsätzlich aus objektiver Sicht bestimmt werden.

Das BAG hat verschiedene Sachgruppen entworfen, deren Regelungen im Rahmen eines Günstigkeitsvergleichs aneinander gemessen werden können³⁵⁰. Ob auch Bar- und

³⁴⁶ BAG, Urt. v. 19.12.1958 – 1 AZR 42/58, BAGE 7, S. 149 ff.; Löwisch/Rieble, TVG, § 4, Rn. 198 f.

³⁴⁷ Bode, Ch., DB 1997, S. 1770; Hanau/Becker, VersR 1988, S. 1101.

³⁴⁸ Blomeyer, NZA 2000, S. 285.

³⁴⁹ Blomeyer, a.a.O.; Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 85; Löwisch/Rieble, TVG, § 4, Rn. 200.

³⁵⁰ Z.B. BAG, Beschl. v. 7.11.1989 – GS 3/85, NZA 1990, S. 816 ff., BAG, Beschl. v. 20.4.1999 – 1 ABR 72/98, NZA 1999, S. 887 ff.; vgl. auch den Überblick in Münchener Handbuch ArbR., Bd. 3, § 272, Rn. 39 ff.

Versorgungslohn als Bestandteile einer Sachgruppe zusammengefaßt werden dürfen, ist höchstrichterlich bislang noch nicht geklärt.

Hanau/Arteaga³⁵¹ gehen davon aus, daß zwischen den beiden Entgeltformen zweifelsfrei ein Sachgruppenzusammenhang besteht; denn das Gesetz selbst stelle in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG einen solchen Zusammenhang her, indem es die Entgeltumwandlung, d.h. den Austausch von Barlohn und Versorgungslohn, regelt. Allerdings regelt § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nur die Einbeziehung der Entgeltumwandlung in den Schutzbereich des Betriebsrentengesetzes; das tarifrechtliche Problem, ob ein Sachgruppenzusammenhang zwischen Bar- und Versorgungsbezügen besteht, wird dadurch nicht gelöst, sondern eigentlich erst erzeugt³⁵².

Für einen Sachgruppenzusammenhang zwischen Barbezügen und einer betrieblichen Altersversorgung spricht, daß auch die Versorgungsbezüge Entgeltcharakter haben. Es wird also Entgelt mit Entgelt verglichen, eine einzige Sachgruppe liegt vor.

Dagegen wendet Heither³⁵³ ein, es gebe wichtige Unterschiede zwischen den einzelnen Formen des Entgelts. Der tariflich vereinbarte Barlohn sei der Mindestlohn, der dem Arbeitnehmer jederzeit verfügbar zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz im jeweiligen Lohnabrechnungszeitraum verbleiben müsse. Dieser Mindestlohn könne nicht in eine betriebliche Altersversorgung umgewandelt werden, die mit einem doppelten Risiko behaftet sei; ungewiß sei nämlich, ob der Arbeitnehmer den Versorgungsfall überhaupt erlebe und wie lange er im Falle einer Rentenleistung diese in Anspruch nehmen werde. Daher könnten Bar- und Versorgungslohn nicht in einer Sachgruppe zusammengefaßt werden.

Heither übersieht aber, daß nicht nur der Barlohn, sondern auch und gerade eine betriebliche Altersversorgung der Existenzsicherung des Arbeitnehmers dient – und zwar in einem Lebensabschnitt, in dem das Einkommen regelmäßig geringer ist als während der Erwerbsphase. Wenn in Zukunft die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung im Vergleich zu dem während des Arbeitslebens erzielten Entgelt weiter zurück-

³⁵¹ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 171, Rn. 288.

³⁵² Ebenso Blomeyer, NZA 2000, S. 285.

³⁵³ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 85 f.

gehen, wird es zunehmend wichtiger werden, durch zusätzliche Vorsorgemaßnahmen die Existenz auch im Alter zu sichern. Außerdem wird der Arbeitnehmer für eine Entgeltumwandlung ohnehin nur denjenigen Betrag zu Verfügung stellen, den er nicht benötigt, um gegenwärtig seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Der Aspekt der Existenzsicherung ist deshalb kein geeignetes Kriterium, um den Sachgruppenzusammenhang von Bar- und Versorgungslohn zu verneinen. Die beiden Entgeltarten dürfen damit im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs gegeneinander abgewogen werden³⁵⁴.

(c) Einzelabwägung zwischen Bar- und Versorgungslohn

Maßgeblicher Zeitpunkt für den Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs. 3 TVG ist der Moment, im dem die Tarifnorm und die anderweitige Abmachung erstmals miteinander konkurrieren³⁵⁵, im Falle der Entgeltumwandlung also ab deren Inkrafttreten. Der Günstigkeitsvergleich muß sich auf einen angemessenen, überschaubaren Zeitraum beziehen, um überhaupt zu einem einigermaßen verlässlichen Ergebnis zu führen. Eine Ausdehnung auf unbestimmte Zeit oder über die gesamte Dauer des Arbeitsvertrags ist daher in der Regel unzulässig³⁵⁶. Anders ist es jedoch, wenn dem Arbeitnehmer für seine erbrachte Arbeit sofort ein unentziehbares Anwartschaftsrecht auf eine spätere Gegenleistung eingeräumt wird³⁵⁷. Genau dies ist aber bei einer Entgeltumwandlung der Fall, vgl. § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG. Die Länge des zu betrachtenden Vergleichszeitraums steht damit jedenfalls einem Günstigkeitsvergleich zwischen Bar- und Versorgungslohn nicht entgegen.

Der Vergleich zwischen der tarifvertraglichen Lohnregelung und der arbeitsvertraglichen Entgeltumwandlung bezieht sich nur auf die Vor- und Nachteile für den betroffenen Arbeitnehmer, weil der Entgeltanspruch ein Individualrecht des einzelnen Arbeitnehmers, nicht ein Kollektivrecht der gesamten Belegschaft ist.

³⁵⁴ Uneingeschränkt gilt dies nur für die Umwandlung von Bar- in Versorgungslohn. Geht es dagegen um die Umwandlung von Sachbezügen, die vom Begriff der Entgeltumwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ebenfalls umfaßt werden, kann u.U. eine andere Beurteilung geboten sein, wenn mit den Sachleistungen ein spezieller Zweck verfolgt wird, der durch die Entgeltumwandlung vereitelt werden könnte, vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 171, Rn. 289.

³⁵⁵ Löwisch/Rieble, TVG, § 4, Rn. 214.

³⁵⁶ Metz/Paschek, DB 1987, S. 1940.

³⁵⁷ Vgl. Bode, Ch., DB 1997, S. 1770.

Vorteilhaft an einer Entgeltumwandlung ist zweifellos, daß der Arbeitnehmer dadurch eine sofortige Absicherung biologischer Risiken erhält. Ob dies der Auszahlung eines höheren Barlohns und damit einer höheren Liquidität während der Erwerbsphase vorzuziehen ist, hängt aber davon ab, ob und wann die Risiken, die von der Versorgungszusage abgedeckt werden, sich verwirklichen. Der Günstigkeitsvergleich kann deshalb im Umwandlungszeitpunkt insoweit zu keinem sicheren Ergebnis gelangen³⁵⁸.

Steinmeyer verneint einen Verstoß gegen § 4 Abs. 3 TVG, weil der umgewandelte Betrag vollständig für die Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung verwendet werde; der Nominalbetrag des Tariflohns mit und ohne Entgeltumwandlung bleibe damit stets derselbe³⁵⁹.

In den Günstigkeitsvergleich müssen aber neben den unmittelbaren auch die mittelbaren Folgen der Entgeltumwandlung, wie etwa ein wegen der Senkung des Barlohns auch reduziertes Krankengeld gemäß § 44 SGB V³⁶⁰, einbezogen werden. Eine reine Bruttoäquivalenz von Entgeltverzicht und Versorgungszusage ist nicht ausreichend, weil insbesondere steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen einer Entgeltumwandlung deren Günstigkeit für den Arbeitnehmer massiv beeinflussen können und deshalb ihre Außerachtlassung im Rahmen des § 4 Abs. 3 TVG ein verfälschtes Bild ergeben kann³⁶¹.

Es muß also untersucht werden, ob die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Belastung des Arbeitnehmers bei einer Umwandlung von Bar- in Versorgungslohn höher oder niedriger als bei Auszahlung des ursprünglich vereinbarten Barlohns ist.

Nachgelagerte Besteuerung, Pauschalbesteuerung nach § 40 d EStG, Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 EStG und Sonderausgabenabzug bzw. Zulagenförderung nach §§ 10 a, 79 ff. EStG lassen eine Entgeltumwandlung – egal in Verbindung mit welchem Durchführungsweg – aus steuerlicher Sicht durchwegs vorteilhaft erscheinen.

Allerdings erkaufte sich der Arbeitnehmer diese steuerlichen Vorteile durch Verzicht auf Barentgelt und damit auf wirtschaftliche Bewegungsfreiheit. Und inwieweit es durch die Entgeltumwandlung tatsächlich zu steuerlichen Einsparungen beim Arbeitnehmer

³⁵⁸ Ähnlich Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 86 f.; Metz/Paschek, DB 1987, S. 1940.

³⁵⁹ Steinmeyer, BB 1992, S. 1559.

³⁶⁰ S.o. Fn. 297.

³⁶¹ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 174, Rn. 296 f.

kommen wird, hängt von etlichen im Zeitpunkt der Umwandlungsvereinbarung nur schwer abzuschätzenden Faktoren ab.

Auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers können Auswirkungen auf das Ausmaß der Steuervergünstigung aufgrund einer Entgeltumwandlung haben. Zum Beispiel kann sich bei verheirateten Arbeitnehmern, die bisher ihr Gesamteinkommen nach der Splittingtabelle versteuerten, aufgrund Scheidung oder Tod des Ehepartners eine völlig andere Besteuerung als noch im Umwandlungszeitpunkt angenommen ergeben. Und durch einen unvorhergesehenen Vermögenszuwachs bis zum Ruhestand, etwa wegen einer Erbschaft, kann sich die prognostizierte steuerliche Situation des Rentners so verändern, daß der erhoffte Vorteil einer nachgelagerten Besteuerung aufgrund eines vermeintlich niedrigeren Steuersatzes im Ruhestand dahinschmelzen kann³⁶².

Demnach sind die steuerlichen Vorteile einer Entgeltumwandlung zwar grundsätzlich gegeben, inwieweit sie beim einzelnen Arbeitnehmer aber tatsächlich eintreten, hängt von einer Vielzahl unsicherer Faktoren ab und ist deshalb schwer zu beurteilen.

Auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht lassen sich Vor- und Nachteile einer Entgeltumwandlung nur vage bestimmen. Arbeitnehmer, deren Jahreseinkommen unter der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze liegt, können zwar Sozialversicherungsbeiträge sparen³⁶³, allerdings verringern sich dadurch auch zahlreiche Sozialleistungen, für die das sozialversicherungspflichtige Entgelt die maßgebliche Größe ist. Zu Anspruchsminderungen kann es etwa bei der gesetzlichen Rente (§ 63 Abs. 1 SGB VI), beim Krankengeld (§§ 44 ff. SGB V), Arbeitslosengeld (§§ 117 ff. SGB III), Unterhaltsgeld (§§ 153 ff. SGB III), Übergangsgeld (§§ 160 ff. SGB III), Kurzarbeitergeld (§§ 169 ff. SGB III) oder bei der Arbeitslosenhilfe (§§ 190 ff. SGB III) kommen.

Zum Teil wird versucht, den negativen Aspekt einer Minderung verschiedener Sozialleistungen aus dem Günstigkeitsvergleich ganz auszuklammern. Es sei unmöglich, die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung überhaupt im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs zu berücksichtigen, weil bei der Festsetzung der künftigen Rentenhöhe dem Gesetzgeber ein gewisser Gestaltungsspielraum zustehe, so daß es diesbezüglich

³⁶² Vgl. Jaeger, BB 1999, S. 1431.

³⁶³ Zumindest bis zum Jahr 2008, vgl. § 115 SGB IV, § 2 Abs. 2 Nr. 5 ArEV.

schon mehrfach zu Änderungen gekommen sei und weiterhin auch kommen werde³⁶⁴. Es kann jedoch nicht angehen, durch die Umwandlung entstehende Nachteile in Form einer Kürzung gesetzlicher Sozialleistungen mit der Begründung, eine genaue Prognose sei insoweit ohnehin nicht möglich, aus dem Vergleich auszunehmen³⁶⁵.

Speziell in bezug auf die gesetzliche Krankenversicherung wird argumentiert, diese sei weitgehend vom Fürsorgeprinzip bestimmt, d.h., Sachleistungen wie ärztliche Behandlungen, zahntechnische Leistungen, Krankenhaushilfe, Kuren usw. würden unabhängig vom gezahlten Beitrag gewährt. Nur Barleistungen der Krankenversicherung verringerten sich infolge einer Entgeltumwandlung im Bereich unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze. Dieser Effekt sei aber durch die Absenkung des Beitrags mehr als aufgehoben, so daß eine Entgeltumwandlung insgesamt keine nachteiligen Auswirkungen auf die gesetzliche Krankenversicherung habe³⁶⁶. Eine derartige Betrachtung ist jedoch zu pauschal; denn es ist vollkommen ungewiß, ob und in welchem Umfang der einzelne Arbeitnehmer später einmal Ansprüche auf Barleistungen der Krankenversicherung, z.B. auf Krankengeld, erwerben wird.

Da sich weder der Eintritt des Versicherungsfalls noch die Entwicklung des Leistungsniveaus in der Sozialversicherung zuverlässig prognostizieren lassen, kann auch bzgl. der sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen einer Entgeltumwandlung kein abschließendes Urteil gefällt werden, ob letztlich Bar- oder Versorgungslohn für den Arbeitnehmer günstiger ist.

Insgesamt kann der Günstigkeitsvergleich zwischen tariflicher Barvergütung und arbeitsvertraglich vereinbarter Entgeltumwandlung nicht eindeutig entschieden werden, weil deren jeweilige Vor- und Nachteile von den konkreten Umständen abhängen. In Fällen, in denen sich nicht feststellen läßt, ob die anderweitige Abmachung für den einzelnen Arbeitnehmer günstiger oder ungünstiger als die tarifliche Regelung sein wird, ist die arbeitsvertragliche Vereinbarung nichtig³⁶⁷. Nur wenn feststünde, daß die Entgeltumwandlung eindeutig günstiger als der volle tarifliche Barlohn ist, wäre sie gemäß § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG zulässig.

³⁶⁴ Vgl. Metz/Paschek, DB 1997, S. 1940 f.

³⁶⁵ Ähnlich Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 86 f.

³⁶⁶ Metz/Paschek, DB 1997, S. 1941.

³⁶⁷ Löwisch/Rieble, TVG, § 4, Rn. 207.

(d) Wahlrecht des Arbeitnehmers als günstigere Regelung

Eine arbeitsvertragliche Regelung kann aber günstiger i.S.v. § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG sein, wenn sie dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht gegenüber der entsprechenden Tarifnorm einräumt³⁶⁸.

Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Entgeltumwandlung an, so besteht für diesen die Dispositionsmöglichkeit, zwischen dem tarifvertraglich vorgesehenen Barlohn und einer Reduktion der Barvergütung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung zu wählen. Allein aufgrund dieses Wahlrechts ist die Möglichkeit einer Entgeltumwandlung günstiger als die tarifliche Regelung ohne Entscheidungsspielraum für den Arbeitnehmer³⁶⁹ und deshalb zulässig gemäß § 4 Abs.3 Alt. 2 TVG. Dies verhindert auch eine Benachteiligung tarifgebundener Arbeitnehmer gegenüber nicht tarifgebundenen Kollegen.

Die Interessen des Arbeitnehmers können sich im Laufe der Zeit ändern, etwa wenn er in den Jahren nach der Entgeltumwandlungsvereinbarung eine eigene Immobilie erwirbt oder Unterhaltsaufwendungen für einen Pflegefall in der Familie oder für studierende Kinder aufzubringen hat und deshalb wieder zu einem höheren Barlohn zurückkehren möchte. Eine Bindung an die einmal getroffene Entscheidung würde sich dann als nachteilhaft erweisen und die ursprünglich günstige Wahlmöglichkeit in ihr Gegenteil verkehren. Daher muß dem Arbeitnehmer stets die Möglichkeit erhalten bleiben, innerhalb einer angemessenen Frist wieder zum tariflichen Barlohn zurückzukehren, damit die Entgeltumwandlung für ihn tatsächlich günstiger als ein starrer Tariflohn ist³⁷⁰. Dies kann entweder dadurch geschehen, daß der Arbeitnehmer jederzeit zwischen der tariflichen und der arbeitsvertraglichen Entgeltabrede wählen kann, oder dadurch, daß die Umwandlungsvereinbarung mit einer angemessenen Frist kündbar ist³⁷¹. Nur dann ist die Wahlmöglichkeit einer Entgeltumwandlung günstiger als ein fixer Tariflohn.

Dieses Ergebnis kann auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, eine Wahlmöglichkeit für den Arbeitnehmer stelle auf dessen subjektive Einschätzung ab, auf die

³⁶⁸ BAG, Beschl. v. 7.11.1989 – GS 3/85, NZA 1990, S. 820; Buchner, DB 1990, S. 1720; ders., DB 1996, Beil. 12, S. 9 ff.; Ehmann/Schmidt, R., NZA 1995, S. 202; Löwisch, BB 1991, S. 62.

³⁶⁹ Ebenso Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 172 f., Rn. 293.

³⁷⁰ Recktenwald, in Heissmann, Chancen des neuen Betriebsrentengesetzes, S. 68; Löwisch/Rieble, TVG, § 4, Rn. 212.

³⁷¹ Löwisch/Rieble, TVG, § 4, Rn. 213.

es im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs nach § 4 Abs. 3 TVG nicht ankomme³⁷². Wird dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht eingeräumt, ist es nämlich für das Ergebnis des Günstigkeitsvergleichs unbeachtlich, welche der ihm gebotenen Möglichkeiten der Arbeitnehmer letztlich vorzieht, sondern bewertet wird allein die objektive Tatsache, daß sich dem Arbeitnehmer überhaupt eine Alternative zu der im Tarifvertrag vorgesehenen Entgeltform eröffnet.

Auch das traditionelle Argument, der Arbeitnehmer könne das Wahlrecht nicht frei ausüben, weil er vom Arbeitgeber unter Druck gesetzt werde, wirkt angesichts der Realität im heutigen Arbeitsleben nicht mehr überzeugend. Auch wenn es in Einzelfällen derartige Situationen geben mag, rechtfertigt dies nicht, jegliche Wahlmöglichkeit der Arbeitnehmer bzgl. ihrer Entlohnung, Arbeitszeit etc. als grundsätzlich ungünstiger gegenüber den entsprechenden tariflichen Vorgaben zu bewerten³⁷³.

Die Grenze der Dispositionsmöglichkeit des Arbeitnehmers muß jedoch stets dort sein, wo der Arbeitnehmerschutz ausgehebelt wird. Würde etwa der Arbeitnehmer die tarifvertraglich festgelegten Arbeitszeiten beliebig verlängern können, so unterliefe er die tariflichen Arbeitszeitregelungen, die auch dem Schutz seiner Gesundheit dienen sollen. Bei der Entscheidung zwischen Bar- und Versorgungsvergütung besteht diese Gefahr aber nicht. Vielmehr dient eine Entgeltumwandlung der Existenzsicherung des Arbeitnehmers im Ruhestand und trägt insoweit zum Schutz des Arbeitnehmers in finanzieller Hinsicht bei³⁷⁴.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß die Umwandlung von tariflich vereinbarten Entgeltbestandteilen in eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung auch bei Nichtbestehen einer tarifvertraglichen Öffnungsklausel nicht gegen § 4 Abs. 3 TVG verstößt, wenn der Arbeitnehmer zwischen Tariflohn und Entgeltumwandlung wählen darf und wenn ihm zudem die Möglichkeit erhalten bleibt, durch Kündigung der Umwandlungsvereinbarung zum Tariflohn zurückzukehren.

³⁷² So aber Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 87.

³⁷³ Vgl. Buchner, DB 1990, S. 1720.

³⁷⁴ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 173, Rn. 294.

c) Die Bedeutung des Tarifvorrangs gemäß § 17 Abs. 5 BetrAVG

(1) Verabschiedung vom Günstigkeitsprinzip

Der neue Abs. 5 des § 17 BetrAVG ist eine Konkretisierung von § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG hinsichtlich der Umwandlung von Tariflohn in Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung. Nach beiden Vorschriften ist eine Entgeltumwandlung von tarifvertraglich vereinbarten Vergütungsbestandteilen nämlich nur möglich, sofern der Tarifvertrag dies erlaubt.

Das bisher alternativ heranziehbare Günstigkeitsprinzip gemäß § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG findet sich in § 17 Abs. 5 BetrAVG nicht wieder. Nunmehr ist unabhängig von einem Verstoß gegen § 4 Abs. 3 TVG eine Entgeltumwandlung von Tariflohn gemäß § 17 Abs. 5 BetrAVG unwirksam, wenn der Tarifvertrag keine entsprechende Öffnungsklausel enthält. Damit wird die tarifpolitische Bedeutung der Entgeltumwandlung erheblich aufgewertet.

(2) Tarifvorrang und Anspruch auf Entgeltumwandlung

Wegen § 17 Abs. 5 BetrAVG kann der Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG hinsichtlich tarifvertraglich vereinbarter Lohnbestandteile nur geltend gemacht werden, wenn der Tarifvertrag eine Umwandlung vorsieht bzw. zulässt.

Zahlt ein tarifgebundener Arbeitgeber an seine Mitarbeiter Löhne nach einem Tarifvertrag, so ist in bezug auf den Entgeltumwandlungsanspruch wie folgt zu differenzieren:

- Gewerkschaftsmitglieder:

Sie sind gemäß § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden. Ihr Anspruch auf den Tariflohn beruht deshalb unmittelbar auf dem Tarifvertrag, vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 TVG. Gewerkschaftsmitglieder können ihren Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung bzgl. des Tariflohns nur durchsetzen, wenn der Tarifvertrag dies gestattet. Unabhängig davon besteht aber für Gewerkschaftsmitglieder ein Anspruch auf Umwandlung von übertariflichen Lohnbestandteilen, da diese nicht auf einem Tarifvertrag, sondern auf einer Individualvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaftsmitglied beruhen³⁷⁵.

³⁷⁵ Vgl. Stiefemann, BetrAV 2001, S. 306.

- Nicht tarifgebundene Arbeitnehmer:

Ihre Vergütung beruht auf dem Individualarbeitsvertrag, auch wenn für die Festsetzung der Lohnhöhe auf einen Tarifvertrag Bezug genommen wird³⁷⁶. § 17 Abs. 5 BetrAVG kann deshalb dem Entgeltumwandlungsanspruch von Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern grundsätzlich nicht entgegenstehen.

Etwas anderes kann nur gelten, wenn ein Tarifvertrag gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Der Tarifvertrag gilt dann mit normativer Wirkung für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Geltungsbereich der Allgemeinverbindlicherklärung³⁷⁷. Auch für einen so entstandenen Tariflohnanspruch scheidet ein Umwandlungsanspruch wegen § 17 Abs. 5 BetrAVG aus, es sei denn, der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag selbst gestattet eine Entgeltumwandlung³⁷⁸.

Der Vergleich zeigt, daß – abgesehen vom Spezialfall einer Allgemeinverbindlicherklärung – tarifgebundene Arbeitnehmer gegenüber nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern im Hinblick auf den Entgeltumwandlungsanspruch benachteiligt werden, wenn der einschlägige Tarifvertrag eine Entgeltumwandlung nicht gestattet. Um dies zu verhindern, sollten sich Tarifverträge nunmehr auch mit Fragen der Entgeltumwandlung auseinandersetzen, zumindest aber durch Öffnungsklauseln die Umwandlung auch von Tariflohn ermöglichen.

(3) Tarifvorrang und bereits laufende Entgeltumwandlungen

§ 30 h BetrAVG bestimmt, daß der Tarifvorrang nach § 17 Abs. 5 BetrAVG nur für Entgeltumwandlungen gilt, die auf Zusagen beruhen, die nach dem 29.6.2001 erteilt werden³⁷⁹. Das heißt im Hinblick auf § 4 Abs. 3 TVG, daß es für Umwandlungsvereinbarungen ab dem 30.6.2001 auf den Günstigkeitsvergleich mit der tarifvertraglichen Lohnregelung nicht mehr ankommt; maßgeblich ist nur noch, ob der Tarifvertrag eine Umwandlung erlaubt.

³⁷⁶ Vgl. Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 522.

³⁷⁷ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 207, Rn. 21.

³⁷⁸ Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 81 f.

³⁷⁹ Vgl. auch Art. 35 Abs. 4 AVmG; der 29.6.2001 war der Tag der Verkündung des AVmG.

Für Entgeltumwandlungen vor diesem Zeitpunkt ist dagegen die alte Rechtslage nach § 4 Abs. 3 TVG entscheidend³⁸⁰. Diese ist jedoch höchstrichterlich nicht geklärt. Meiner Ansicht nach³⁸¹ ist eine ältere Entgeltumwandlung eine gemäß § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG günstigere und damit zulässige Abweichung vom Tariflohn, wenn der Arbeitnehmer ein Wahlrecht zwischen Tariflohn und Entgeltumwandlung hat und wenn er trotz einer Entgeltumwandlung auch wieder zum höheren Barlohn zurückkehren kann. Auf das Vorliegen einer tarifvertraglichen Öffnungsklausel konnte dann verzichtet werden.

Blomeyer ist der Ansicht, der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 17 Abs. 5 BetrAVG müsse entnommen werden, daß eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Versorgungszusage nie als günstiger als die Barauszahlung des vollen Tariflohns anzusehen sei³⁸². Demnach wären auch alle Entgeltumwandlungen von Tariflohn vor dem 30.6.2001 ohne entsprechende Öffnungsklausel im Tarifvertrag gemäß § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 3 TVG unwirksam.

Daß der Gesetzgeber dies nicht gewollt hat, ergibt sich aber schon aus der Regelung des § 30 h BetrAVG, wonach § 17 Abs. 5 BetrAVG nur für Entgeltumwandlungen gilt, die auf Zusagen beruhen, die nach dem 29.6.2001 erteilt werden. Für ältere Entgeltumwandlungsvereinbarungen behält das Günstigkeitsprinzip i.S.v. § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG seine Geltung³⁸³. Die Einführung von § 17 Abs. 5 BetrAVG und die damit einhergehende künftige Unbeachtlichkeit des Günstigkeitsprinzips für die Umwandlung von Tariflohn beruhen auf der bewußten Entscheidung des Gesetzgebers, die Macht der Tarifpartner im Bereich der betrieblichen Altersversorgung zu stärken. Der Ausgang von Günstigkeitsvergleichen, soweit sie wegen §§ 17 Abs. 5, 30 h BetrAVG überhaupt noch anwendbar sind, wird dadurch nicht beeinflusst.

Zu begrüßen wäre es allerdings, wenn die neue Gesetzeslage zu Anlaß genommen würde, etwaige Rechtsunsicherheiten bzgl. bereits bestehender Entgeltumwandlungen rückwirkend auszuräumen³⁸⁴.

³⁸⁰ Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 82.

³⁸¹ S.o. S. 102.

³⁸² Blomeyer, DB 2001, S. 1413.

³⁸³ Kemper/Kisters-Kölkes, Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 248.

³⁸⁴ Ebenso Sasdrich/Wirth, BetrAV 2001, S. 402.

d) Tarifliche Regelungen im Rahmen der Entgeltumwandlung

Zwar kann nach dem oben Gesagten ein Tarifvertrag nicht zwingend eine Entgeltumwandlung für die tarifgebundenen Arbeitnehmer vorschreiben, er bestimmt aber wegen § 17 Abs. 5 BetrAVG, ob eine Umwandlung von Tariflohn in eine betriebliche Versorgungsanwartschaft möglich ist oder nicht.

Im folgenden wird erörtert, welche die Entgeltumwandlung betreffenden Fragen darüber hinaus tarifvertraglich geregelt werden können bzw. sollen.

(1) Tarifdispositivität des Entgeltumwandlungsanspruchs

Gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG kann von den meisten Schutzvorschriften und Mindestnormen des BetrAVG – auch zu Lasten des Arbeitnehmers – durch Tarifvertrag abgewichen werden. Auch der neue § 1 a BetrAVG ist in diesen Katalog tarifdispositiver Regelungen aufgenommen worden. Das bedeutet, daß der Entgeltumwandlungsanspruch der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag modifiziert bzw. näher ausgestaltet werden kann. Dabei sind jedoch die Grenzen der Regelungsbefugnis des Tarifvertrags zu beachten.

Keine Abweichung ist etwa von der Definition der Entgeltumwandlung möglich, da § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nicht in § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG aufgeführt ist. Ferner kann der Entgeltumwandlungsanspruch nicht auf Arbeitnehmer, die nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind, ausgedehnt werden, weil auch § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG keine nach § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG tarifdispositive Regelung ist.

(a) Genereller tariflicher Ausschluß des Entgeltumwandlungsanspruchs

Bedenklich ist ein genereller tarifvertraglicher Ausschluß des Umwandlungsanspruchs. Zwar wird teilweise den Tarifvertragsparteien eine derart weitgehende Regelungskompetenz zugesprochen³⁸⁵; die Tatsache, daß der Gesetzgeber § 1 a BetrAVG insgesamt der Tarifdispositivität überantwortet habe, zeige, daß er die Grundidee eines unabding-

³⁸⁵ Rieble, BetrAV 2001, S. 590; Schliemann, BetrAV 2001, S. 737 f.

baren Entgeltumwandlungsanspruchs des Arbeitnehmers nicht uneingeschränkt und unter allen Umständen durchsetzen wolle³⁸⁶.

Jedoch ist die Grenze einer tariflichen Abweichung von einer an sich tarifdispositiven Norm dort erreicht, wo die Abweichung dem Schutzgedanken der Vorschrift zuwiderliefe³⁸⁷. Ziel des § 1 a BetrAVG ist es, die betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung zu fördern. Ein genereller Anspruchsausschluß würde diesen Zweck vereiteln und ist deshalb grundsätzlich unzulässig³⁸⁸.

Wird die Erfüllung des Gesetzeszwecks jedoch auf andere Weise sichergestellt, z.B. indem der Tarifvertrag den Entgeltumwandlungsanspruch durch eine arbeitgeberfinanzierte Unterstützungskassenzusage ersetzt, so wird man von der Zulässigkeit eines generellen Anspruchsausschlusses durch Tarifvertrag ausgehen müssen. Denn die staatliche Förderung nach §§ 10 a, 82 Abs. 2 EStG kann der Arbeitnehmer dann mittels einer privaten Altersvorsorge beanspruchen. Ferner genießt eine arbeitgeberfinanzierte Unterstützungskassenversorgung die Vorteile, daß sie vollständig nachgelagert besteuert wird und zudem der Versorgungsaufwand über den 31.12.2008 hinaus kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt darstellt³⁸⁹.

(b) Tarifvertragliche Festsetzung der Umwandlungshöhe

Die Höhe des Entgeltumwandlungsanspruchs unterliegt gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 1 a Abs. 1 BetrAVG der Disposition der Tarifvertragsparteien. Diese können einen festen Umwandlungsbetrag vorschreiben oder einen Rahmen nennen, in dem sich die Höhe des umgewandelten Entgelts bewegen muß.

Heither ist dagegen der Ansicht, daß der in § 1 a Abs. 1 S. 1 BetrAVG genannte Höchstbetrag tarifvertraglich nicht herabgesetzt werden dürfe, weil ansonsten die staat-

³⁸⁶ Rieble, a.a.O.

³⁸⁷ Wiedemann-Wiedemann, TVG, Einl., Rn. 396.

³⁸⁸ Blomeyer, BetrAV 2001, S. 439; Kemper/Kisters-Kölkes, Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 282.

³⁸⁹ Vgl. Blomeyer, a.a.O.

liche Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG nicht in vollem Umfang vom Arbeitnehmer ausgenutzt werden könne³⁹⁰.

Es liegt jedoch gerade im Wesen der Tarifdispositivität einer Norm, daß von ihr durch Tarifvertrag auch zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann; insoweit haben die Tarifpartner einen beträchtlichen Regelungsspielraum³⁹¹. Dies bestätigt auch die amtliche Begründung zum Altersvermögensgesetz, wonach die Einfügung von § 1 a BetrAVG in § 17 Abs. 3 BetrAV den Tarifvertragsparteien größtmögliche Flexibilität bei der Gestaltung neuer betrieblicher Altersversorgung, auch abweichend von den in § 1 a Abs. 1 BetrAVG genannten Prozentsätzen des Bruttoentgelts (d.h. mehr oder weniger als 4 %), einräumen soll³⁹².

Aufgrund der Tarifdispositivität des § 1 a BetrAVG kann auch der jährliche Mindestbetrag für eine Entgeltumwandlung unter den in § 1 a Abs. 1 S. 4 BetrAVG genannten Betrag durch Tarifvertrag gesenkt werden³⁹³. Zur Begründung kann neben dem Regelungsspielraum der Tarifpartner hier zusätzlich der Zweck des BetrAVG herangezogen werden: Die Werteordnung des Gesetzes zielt darauf ab, Nachteile für den Arbeitnehmer zu vermeiden, die nicht anderweitig ausgeglichen werden; sie verlangt aber nicht, den Arbeitgeber vor Benachteiligungen, wie etwa einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand für nur geringe Entgeltumwandlungen, zu schützen³⁹⁴.

(2) Sonstige Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien

(a) Durchführungsmodalitäten der Entgeltumwandlung

Der Tarifvertrag kann sich darauf beschränken, eine Entgeltumwandlung von Tariflohn gemäß § 17 Abs. 5 BetrAVG zu gestatten; er kann aber auch gemäß § 1 Abs. 1 TVG nähere Regelungen bzgl. der Durchführung der Umwandlung und Abwicklung der Versorgungszusage enthalten.

³⁹⁰ Heither, F., BetrAV 2001, S. 723; ebenso unter Bezugnahme auf Heither: Kemper/Kisters-Kölkes, Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 284.

³⁹¹ Steinmeyer, BetrAV 2001, S. 730. Im übrigen dürfte es sich hierbei aufgrund der sozialpolitischen Rahmenbedingungen und der aktuellen Bestrebungen der Tarifpartner ohnehin nur um ein theoretisches Problem handeln, vgl. Steinmeyer, a.a.O.

³⁹² BT-Drucks. 14/4595, S. 70.

³⁹³ A.A. Heither, F., BetrAV 2001, S. 724.

³⁹⁴ Steinmeyer, BetrAV 2001, S. 731.

Da bereits in vielen Unternehmen eine betriebliche Altersversorgung existiert, wäre es unzweckmäßig, im Tarifvertrag pauschal den Inhalt von Entgeltumwandlungszusagen zu regeln; denn die Vereinbarung könnte dem darüber hinaus noch bestehenden, individuell unterschiedlichen Bedarf an Altersversorgung der einzelnen Arbeitnehmer nicht gerecht werden. Sinnvoller ist es deshalb, wenn die Tarifvertragsparteien nur den zulässigen Rahmen einer Entgeltumwandlung abstecken und die Festlegung des Inhalts der Versorgungsleistungen den Betriebspartnern oder Arbeitsvertragsparteien überlassen³⁹⁵. Möglich ist etwa, Rahmenbedingungen für die Dauer der Entgeltumwandlung, ihre Kündbarkeit, Fristen und Formen der Geltendmachung des Versorgungsanspruchs oder die Auswirkungen auf die sonstigen sozialen Leistungen des Arbeitgebers tarifvertraglich festzulegen.

Die Tarifpartner können schließlich auch die Zulässigkeit einer Entgeltumwandlung nach § 17 Abs. 5 BetrAVG von der Einhaltung bestimmter Bedingungen abhängig machen. Der Tarifvertrag kann z.B. vorsehen, daß eine Entgeltumwandlung nur dann durch einen arbeitgeberfinanzierten Beitrag bezuschußt wird, wenn die Durchführung der Entgeltumwandlung in einer vorgegebenen Form, etwa über einen von den Tarifpartnern gemeinsam geschaffenen Pensionsfonds, erfolgt.

Zwar wird durch eine solche Regelung ein mittelbarer Zwang zur Umwandlung in einer bestimmten Art und Weise ausgeübt, der die freie Auswahl des Arbeitnehmers unter den staatlichen Förderungsangeboten beeinträchtigt, weshalb derartige tarifvertragliche Bedingungen teilweise für unzulässig erachtet werden³⁹⁶. Allerdings ist auch hier der Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber den Tarifpartnern in § 17 Abs. 3 BetrAVG eingeräumt hat, zu beachten. Grundsätzlich steht dem Arbeitnehmer die Entgeltumwandlung offen; wünscht er andere Modalitäten für seine Altersvorsorge, muß er gegebenenfalls auf die private Vorsorge ausweichen³⁹⁷.

(b) Tarifvertragliche Regelung der Durchführungswege

Die Tarifvertragsparteien haben auch einen Regelungsspielraum dahingehend, daß sie einen bestimmten Durchführungsweg für die betriebliche Altersversorgung festlegen

³⁹⁵ Höfer, R., DB 2001, S. 1149.

³⁹⁶ Blomeyer, BetrAV 2001, S. 439.

³⁹⁷ Ähnlich Schliemann, BetrAV 2001, S. 739.

oder mehrere Alternativen zur Wahl stellen können. Hinsichtlich der drei Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds, für die der Arbeitnehmer eine Förderung gemäß § 10 a EStG in Anspruch nehmen kann, gilt dies ohne weiteres³⁹⁸.

Aber auch der tarifvertraglichen Festlegung eines nicht derart privilegierten Durchführungswegs, also einer Altersversorgung mittels Direktzusage oder Unterstützungskasse, steht nach § 17 Abs. 3 BetrAVG nichts im Weg. Zwar kann dann der Arbeitnehmer die steuerliche Förderung nach § 10 a EStG nicht im Wege der Entgeltumwandlung wahrnehmen, er kann jedoch hierfür auf die private Altersvorsorge ausweichen. Dem Hinweis, diese könne u.U. für den Arbeitnehmer weniger attraktiv sein, ist zu begegnen, daß der Gesetzgeber dies bewußt in Kauf nahm, als er § 1 a BetrAVG der Disposition der Tarifpartner unterstellte³⁹⁹.

Ohnehin dürfte es sich hierbei nur um ein theoretisches Problem handeln. Denn keiner der bisher abgeschlossenen Tarifverträge betreffend die Entgeltumwandlung schreibt ausschließlich einen einzigen Durchführungsweg für die betriebliche Altersversorgung vor; vielmehr gestatten die meisten der bislang erzielten Tarifvereinbarungen grundsätzlich eine freie Auswahl unter allen fünf Durchführungswegen⁴⁰⁰.

Diese Auswahlmöglichkeit für das einzelne Unternehmen ist durchaus auch sinnvoll. Besteht nämlich in einem Unternehmen bereits eine Altersversorgung über einen Versorgungsträger, so könnte die zwingende Vorgabe eines anderen Durchführungswegs dazu führen, daß der Arbeitnehmer Versorgungsansprüche gegen mehrere Versorgungsträger erwirbt. Dies würde die betriebliche Altersversorgung unübersichtlich und verwaltungsaufwendig machen.

Ziel der Tarifpartner sollte es im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung sein, insbesondere kleinen und mittelständischen Betrieben sowie deren Arbeitnehmern eine Hilfestellung im Dickicht der steuer- und beitragsrechtlichen Rahmenbedingungen der einzelnen Durchführungswege zu geben. Der Tarifvertrag sollte einerseits einen umfassenden Vorschlag für die Durchführung von Entgeltumwandlungen enthalten, daneben aber den Unternehmen, die dies wünschen, größtmögliche Freiheit lassen für flexible,

³⁹⁸ Schliemann, BetrAV 2001, S. 739.

³⁹⁹ Vgl. Steinmeyer, BetrAV 2001, S. 730.

⁴⁰⁰ So z.B. die Tarifverträge der Bauwirtschaft, der Chemischen Industrie, des Einzelhandels und der Metall-/Elektroindustrie, vgl. die Übersicht in BetrAV 2001, S. 771. Lediglich im Bereich der Süßwarenindustrie wird die Durchführung der tariflichen Altersvorsorge über eine Pensionskasse favorisiert, vgl. Schwind/Jürgens, BetrAV 2001, S. 744.

der spezifischen Situation des Unternehmens sowie des einzelnen Arbeitnehmers angepaßte Lösungen.

2. Mitbestimmung des Betriebsrats

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung mittels einer Unterstützungskasse ergeben sich bei Firmen-Unterstützungskassen aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG, bei Gruppenunterstützungskassen dagegen aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG⁴⁰¹. Für Einzelheiten hierzu wird auf die bereits vorhandene, z.T. sehr ausführliche Literatur zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei Unterstützungskassen verwiesen⁴⁰².

Vorliegend soll erläutert werden, welche Mitbestimmungsrechte sich speziell hinsichtlich der Finanzierung einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung ergeben.

a) Mitbestimmungsfreie Entscheidungen des Arbeitgebers

Eine herkömmliche arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung ist eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Es besteht deshalb kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Entscheidung, ob eine Altersversorgung in einem Unternehmen eingeführt wird oder nicht⁴⁰³. Entscheidet sich der Arbeitgeber für eine betriebliche Altersversorgung, so ist ferner die Abgrenzung des Personenkreises, der davon begünstigt werden soll, sowie die Wahl des Durchführungswegs der Mitbestimmung entzogen⁴⁰⁴. Auch der Dotierungsrahmen einer betrieblichen Altersversorgung kann ohne Beteiligung des Betriebsrats festgesetzt werden⁴⁰⁵.

Dementsprechend konnte der Arbeitgeber früher auch in bezug auf Entgeltumwandlungen frei entscheiden, ob, mit welchen Arbeitnehmern, über welchen Durchführungsweg

⁴⁰¹ Ahrend/Rühmann, DStR 1991, S. 1020; Griebeling, DB 1991, S. 2341 f.

⁴⁰² Z.B. Ahnert, Die betriebliche Altersversorgung durch Unterstützungskassen, S. 99 ff.; Ahrend/Förster/Rößler, Betriebliche Unterstützungskassen, S. 16 ff.

⁴⁰³ Fitting, BetrVG, § 87, Rn. 447.

⁴⁰⁴ Blomeyer/Otto, BetrAV, Einl., Rn. 503 f. Hat sich der Arbeitgeber für einen bestimmten Durchführungsweg entschieden, dann ist der Betriebsrat aber gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 8 bzw. 10 BetrAVG an dessen näheren Ausgestaltung zu beteiligen.

⁴⁰⁵ Fitting, BetrVG, § 87, Rn. 439 m.w.N.

und in welcher Höhe er Entgeltumwandlungen durchführen möchte. § 1 a BetrAVG schreibt jedoch seit 1.1.2002 dem Arbeitgeber vor, daß er mit jedem Arbeitnehmer, der dies wünscht, eine Entgeltumwandlung in Höhe von bis zu 4 % der BBG vereinbaren muß.

Zu prüfen ist nun, inwieweit im Rahmen dieses Umwandlungsanspruchs ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht.

b) Gegenstände erzwingbarer Mitbestimmung

Bei Entgeltumwandlungen handelt es sich grundsätzlich um Fragen der betrieblichen Lohngestaltung i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG⁴⁰⁶. Trotzdem kann es nicht von einer Einigung der Betriebspartner abhängen, ob ein Arbeitnehmer den ihm vom Gesetz individuell zugesprochenen Umwandlungsanspruch nach § 1 a BetrAVG geltend machen darf⁴⁰⁷. Umgekehrt wäre auch eine zwischen den Betriebspartnern vereinbarte Entgeltumwandlung ohne oder gegen den Willen des Arbeitnehmers ein unzulässiger Eingriff in dessen wirtschaftliche Handlungsfreiheit⁴⁰⁸.

Die Mitbestimmung kann sich deshalb nur auf die Leistungsplangestaltung und die inhaltliche Ausgestaltung der Versorgungsbedingungen beziehen, soweit hierfür nicht schon tarifvertragliche Regelungen bestehen, vgl. § 87 Abs. 1 HS. 1 BetrVG.

Bei arbeitgeberfinanzierten Versorgungszusagen steht bei der Aufstellung eines Leistungsplans die Verteilungsgerechtigkeit unter den Begünstigten im Vordergrund; bei Entgeltumwandlungen kann dieser Aspekt aber keine Rolle spielen, weil jeder Arbeitnehmer eine seinem Barlohnverzicht wertgleiche Versorgungszusage erhalten muß⁴⁰⁹.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats erstreckt sich nur auf Regelungsfragen, die durch Zweckmäßigkeitserwägungen der Betriebsparteien geregelt werden können⁴¹⁰. Mitbestimmungspflichtig sind Voraussetzungen und Auszahlungsart der Versorgungsleistungen sowie die Festlegung der abzudeckenden Risiken und der Nebenpflichten der Parteien.

⁴⁰⁶ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 180 f., Rn. 310.

⁴⁰⁷ Blomeyer, BetrAV 2001, S. 440.

⁴⁰⁸ Vgl. oben S. 68, 69.

⁴⁰⁹ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 180, Rn. 309; Kemper, in FS Förster, S. 214.

⁴¹⁰ Vgl. Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 590.

Soweit zwingende gesetzliche Regelungen vorliegen, kann sich auch der Betriebsrat nicht darüber hinwegsetzen. So kann die in § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG vorgeschriebene sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit von arbeitnehmerfinanzierten Versorgungsansparungen nicht durch Betriebsvereinbarung abbedungen werden. Auch können die Betriebspartner sich nicht darauf verständigen, daß der Umwandlungsanspruch zugunsten einer Direktversicherung, Pensionskassen- oder Pensionsfondsversorgung nur zu einer Versorgung in Form eines Einmalkapitalbetrags führen kann; dem steht nämlich der Anspruch des Arbeitnehmers gemäß § 1 a Abs. 3 BetrAVG entgegen, daß seine Entgeltumwandlung in Verbindung mit diesen Durchführungswegen die Voraussetzungen für eine Förderung nach §§ 10 a, 82 Abs. 2 EStG zu erfüllen hat.

Rechtsfragen sind der Mitbestimmung des Betriebsrats ohnehin entzogen. Nach welchen Grundsätzen z.B. die Wertgleichheit einer Entgeltumwandlung bestimmt wird, ist keine Frage der Zweck-, sondern der Rechtmäßigkeit; sie kann deshalb nicht durch Betriebsvereinbarung geklärt werden⁴¹¹.

c) Gegenstände freiwilliger Mitbestimmung

Auch dort, wo kein zwingendes Mitbestimmungsrecht bzgl. einer Entgeltumwandlung besteht, werden zahlreiche Arbeitgeber den Abschluß von freiwilligen Betriebsvereinbarungen gemäß § 88 BetrVG anstreben. Durch einheitliche Regelungen für die gesamte Belegschaft, insbesondere hinsichtlich des Durchführungswegs der Entgeltumwandlung, kann der Verwaltungs- und Kostenaufwand reduziert werden und eine sinnvolle Verknüpfung mit einer evtl. im Betrieb schon bestehenden arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung geschaffen werden.

Allerdings können die zwingenden Vorgaben des BetrAVG auch nicht durch freiwillige Betriebsvereinbarungen übergangen werden. Direktzusage und Unterstützungskasse können nicht als einzig mögliche Durchführungswege für eine Entgeltumwandlung angeboten werden. Dem steht abermals der Anspruch des Arbeitnehmers nach § 1 a Abs. 1 S. 3 i.V.m. Abs. 3 BetrAVG entgegen. Danach kann der Arbeitnehmer verlan-

⁴¹¹ Blomeyer, NZA 2000, S. 290.

gen, daß für seine Entgeltumwandlung die Voraussetzungen einer staatlichen Förderung nach §§ 10 a, 82 Abs. 2 EStG geschaffen werden.

Dagegen können sich Arbeitgeber und Betriebsrat darauf einigen, daß der Entgeltumwandlungsanspruch über einen der drei externen Versorgungsträger Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds zu realisieren ist. Auch die Einzelheiten der Versorgung sind dann aufgrund des oben beschriebenen Mitbestimmungsrechts übereinstimmend zu regeln.

d) Auswirkungen der Verletzung der Mitbestimmungspflicht auf die Entgeltumwandlung

Trifft der Arbeitgeber unter Verletzung zwingender Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats einseitige die Entgeltumwandlung betreffende Maßnahmen, so sind diese auch individualrechtlich grundsätzlich rechtsunwirksam⁴¹². Denn Zweck der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist der Schutz der Arbeitnehmer⁴¹³. Ist die mitbestimmungswidrige Maßnahme für den Arbeitnehmer aber vorteilhaft, bleibt sie individualrechtlich trotzdem wirksam⁴¹⁴. Der Schutzgedanke der Mitbestimmung kommt dann nicht zum Tragen. Im Einzelfall kann es durchaus schwierig sein, die Vorteilhaftigkeit einer Maßnahme zu beurteilen. So kann z.B. nicht pauschal davon ausgegangen werden, daß die Abdeckung mehrerer biologischer Risiken für den Arbeitnehmer stets vorteilhaft wäre⁴¹⁵. Denn eine umfangreichere Risikoabdeckung verlangt höhere Versorgungsbeiträge und damit auch einen höheren Barlohnverzicht.

Insgesamt sind die Möglichkeiten des Betriebsrats, auf Fragen der Entgeltumwandlung Einfluß zu nehmen, eher gering: Der Tarifvorrang nach § 87 Abs. 1 HS. 1 bzw. § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG muß beachtet werden. Die Entscheidung für oder gegen eine Entgeltumwandlung ist dem einzelnen Arbeitnehmer vorbehalten. Und schließlich dürfen die zwingenden Vorgaben des BetrAVG hinsichtlich einer Entgeltumwandlung nicht umgangen werden.

⁴¹² Vgl. BAG, Beschl. v. 3.12.1991 – GS 2/90, DB 1992, S. 1579.

⁴¹³ Fitting, BetrVG, § 87, Rn. 3.

⁴¹⁴ Fitting, BetrVG, § 87, Rn. 573.

⁴¹⁵ Beruht die Vereinbarung auf einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung oder Gesamtzusage, so kommt es nicht auf die Vorteile für den einzelnen Arbeitnehmer an, sondern es ist ein sog. kollektiver Günstigkeitsvergleich anzustellen, BAG, Beschl. v. 16.9.1986 – GS 1/82, DB 1987, S. 386 f.

VI. Steuerliche Behandlung einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung

Von entscheidender Bedeutung für die Effektivität und damit für den Erfolg einer betrieblichen Altersversorgung ist ihre steuerliche Behandlung.

Im folgenden werden die steuerlichen Rahmenbedingungen für eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung näher untersucht. Hierbei ist zu differenzieren:

Aus der Sicht des Arbeitnehmers stellt sich die Frage nach der Besteuerung der Umwandlungsbeträge bzw. der späteren Versorgungsleistungen. Der Arbeitgeber will wissen, welche Zahlungen an die Unterstützungskasse er als Betriebsausgaben abziehen kann. Und für die Unterstützungskasse ist die Besteuerung der Dotierung sowie der Erträge aus der Kapitalanlage von Bedeutung.

1. Einkommensteuerliche Behandlung beim Arbeitnehmer

a) Grundsätzliche Besteuerungsmöglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung

Um eine unerwünschte doppelte einkommensteuerliche Behandlung desselben Einkommens zu verhindern⁴¹⁶, muß der Gesetzgeber für die betriebliche Altersversorgung entscheiden, ob grundsätzlich die Versorgungsaufwendungen oder erst die Versorgungsleistungen der Besteuerung beim Arbeitnehmer unterliegen. Es bieten sich folgende steuerliche Varianten an⁴¹⁷:

(1) Vorgelagerte Besteuerung

Bei der sog. vorgelagerten Besteuerung werden Zuwendungen des Arbeitgebers an die Versorgungseinrichtung als Lohn des begünstigten Arbeitnehmers versteuert. Die späte-

⁴¹⁶ Vgl. Gitter, BetrAV 2001, S. 225.

⁴¹⁷ Einen Überblick über die steuerliche Behandlung der betrieblichen Altersversorgung in Europa gibt Devetzi, BetrAV 2001, S. 214 f., 218.

ren Versorgungsleistungen sind dafür in Höhe des Rückflusses der Zuwendungen steuerfrei, nur der Zinsanteil ist bei Auszahlung zu versteuern⁴¹⁸.

Das Prinzip der vorgelagerten Besteuerung wird bei der betrieblichen Altersversorgung in Form von Direktversicherungen und Pensionskassenzusagen angewandt, wobei Versorgungsaufwendungen bis zu einer Höhe von € 1752,- (§ 40 b Abs. 2 S. 1 EStG) pauschal nur mit einem Steuersatz von derzeit 20 % zu versteuern sind, vgl. § 40 b Abs. 1 S. 1 EStG.

(2) Nachgelagerte Besteuerung

Erfolgt eine nachgelagerte Besteuerung von Altersversorgungsmaßnahmen, so gelten die Versorgungsaufwendungen des Arbeitgebers nicht als steuerpflichtiger Arbeitslohn nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV; erst die Zahlung der Versorgungsleistungen erhöht die steuerliche Leistungsfähigkeit des Begünstigten und zählt deshalb gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, § 2 Abs. 2 Nr. 2 LStDV in vollem Umfang – nicht nur mit einem etwaigen Ertragsanteil – zum steuerpflichtigen Arbeitslohn⁴¹⁹.

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung findet dieses Besteuerungsverfahren im Rahmen von Direktzusagen und Unterstützungskassenversicherungen Anwendung.

Seit 1.1.2002 können auch Versorgungsbeiträge an eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds wegen § 3 Nr. 63 EStG nachgelagert besteuert werden, sofern sie 4 % der BBG pro Jahr nicht überschreiten.

(3) Zwischen vor- und nachgelagerter Besteuerung

Die kombinierte Zulagen-/Sonderausgabenabzugsförderung nach §§ 10 a, 79 ff. EStG, die seit 1.1.2002 für Entgeltumwandlungen zugunsten von Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds gewährt wird, erfordert eine vorgelagerte Besteuerung der Versorgungsbeiträge mit dem individuellen Steuersatz des Arbeitnehmers. Die Vergünstigungen in Verbindung mit der Besteuerung der Versorgungsleistungen nach § 22 Nr. 5 EStG haben aber letztlich den Effekt einer nachgelagerten Besteuerung.

⁴¹⁸ Birk/Wernsmann, DB 1999, S. 167.

⁴¹⁹ Henke/Klingebiel, in FS Ahrend, S. 447, 453.

b) Besteuerung während der Erwerbsphase

Im folgenden soll das Prinzip der nachgelagerten Besteuerung bei Unterstützungskassenversorgungen näher betrachtet werden. Anschließend ist zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen die nachgelagerte Besteuerung auch bei Entgeltumwandlungen beibehalten werden kann.

(1) Lohnzufluß bei arbeitgeberfinanzierten Unterstützungskassen

§ 11 Abs. 1 EStG bestimmt, daß die Besteuerung von Einnahmen im Zeitpunkt des Zuflusses zu erfolgen hat. Es bleibt die Frage, warum bei Unterstützungskassenversorgungen erst die Leistungen der Kasse einen Zufluß beim Arbeitnehmer bewirken, so daß keine Besteuerung während der Erwerbsphase des Arbeitnehmers erfolgt.

(a) Zufluß und Rechtsanspruch auf Unterstützungskassenversorgung

Eine Leistung fließt grundsätzlich in dem Zeitpunkt zu, in dem der Steuerpflichtige die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Einnahmen erlangt⁴²⁰. Daß dies bei einer Unterstützungskassenversorgung erst bei Auszahlung der Versorgungsleistungen an den Begünstigten der Fall ist, wird in der Literatur auf unterschiedliche Weise argumentativ belegt.

Allgemein anerkannt ist, daß die Versorgungszusage als solche noch keinen lohnsteuerlichen Zufluß eines geldwerten Vorteils beim begünstigten Arbeitnehmer auslöst⁴²¹.

Die lohnsteuerliche Unbeachtlichkeit der Zuwendungen des Arbeitgebers an die Unterstützungskasse begründet eine Ansicht damit, daß aus Sicht des Mitarbeiters keine Beiträge zu seiner persönlichen Versorgung erbracht würden. Vielmehr lagere der Arbeitgeber nur Vermögensmittel zur Durchführung und Sicherstellung der betrieblichen Altersversorgung aus dem Unternehmen aus⁴²².

⁴²⁰ Schmidt-Heinicke, EStG, § 11, Rn. 12.

⁴²¹ Vgl. Rauser/Wurzberger/De Meo, BB 1995, S. 381.

⁴²² Ahrend/Heger, DSStR 1991, S. 1103.

Zum Teil wird ein Lohnzufluß in der Anwartschaftsphase deshalb verneint, weil während dieser Zeit kein Versorgungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber bestehe⁴²³.

Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Es ist zwar richtig, daß vor Eintritt des Versorgungsfalls lediglich eine Versorgungsanwartschaft des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber besteht⁴²⁴. Diese Tatsache gilt aber gleichermaßen für alle fünf Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung und kann daher nicht als Abgrenzungskriterium für eine vor- bzw. nachgelagerte Besteuerung bei den verschiedenen Durchführungswegen herangezogen werden.

Die überwiegende Ansicht in der Literatur⁴²⁵ sowie die Finanzverwaltung⁴²⁶ begründen die Verneinung eines Lohnzuflusses in der Erwerbsphase mit dem gemäß § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG fehlenden Rechtsanspruch gegen die Unterstützungskasse. Auch der BFH geht davon aus, „daß der Ausschluß der Rechtsansprüche auf Unterstützungskassenleistungen in einem sachlichen und systematischen Zusammenhang mit [...] der Nichterhebung von Lohnsteuer auf die Zuwendung steht“⁴²⁷.

Seit Anfang der 70er Jahre ist jedoch wegen der ständigen Rechtsprechung des BAG, die mehrmals auch vom BVerfG bestätigt wurde, praktisch ein Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen gegen die Unterstützungskasse gegeben⁴²⁸. Es erscheint daher unlogisch, wenn trotzdem im Steuerrecht immer wieder auf den (angeblich) fehlenden Anspruch gegen Unterstützungskassen abgestellt wird⁴²⁹.

Die Verwirrung wird noch größer, wenn man bedenkt, daß das Einkommensteuergesetz selbst in § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 3 die Möglichkeit einer unverfallbaren Anwartschaft gegenüber einer Unterstützungskasse voraussetzt. Anders als das BetrAVG, das die Begriffe der Anwartschaft und des Anspruchs im Rahmen einer Unterstützungskassenversorgung durch die umständliche Konstruktion einer Gleichstellung von ausgeschiedenen und im Betrieb verbleibenden Mitarbeitern vermeidet (vgl. § 1 b Abs. 4 S. 1

⁴²³ Tacke, Der Arbeitgeber 5/2000, S. 24.

⁴²⁴ S.o. S. 35; vgl. auch den Wortlaut von § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG.

⁴²⁵ Z.B. Birk/Wernsmann, in Cramer, Handbuch zur Altersversorgung, S. 842; Blomeyer/Otto, BetrAVG, StR C, Rn. 30 f.; Schild, BetrAV 2000, S. 640; Schmidt-Seeger, EStG, § 4 d, Rn. 3.

⁴²⁶ BMF, Schr. v. 23.6.1998 – IV B 7 – S 2723 – 20/98, BetrAV 1998, S. 232; OFD Hannover, Vfg. v. 3.9.1998 – S 2723 – 26 – StO 214/S 2723 – 39 – StH 231, BetrAV 1998, S. 304.

⁴²⁷ BFH, Urt. v. 5.11.1992 – I R 61/89, BStBl. 1993 II, S. 187.

⁴²⁸ S.o. S. 49.

⁴²⁹ Vgl. z.B. BFH Urt. v. 27.5.1993 – VI R 19/92, BStBl. 1994 II, S. 246.

BetrAVG), bekennt sich das EStG damit ausdrücklich zu einem Rechtsanspruch gegen Unterstützungskassen⁴³⁰.

Da das Steuerrecht trotz aller Ungereimtheiten am Prinzip der nachgelagerten Besteuerung bei Unterstützungskassenversorgungen festhält, erscheint es sinnvoller und letztlich auch ehrlicher, die nachgelagerte Besteuerung als solche im Rahmen von Unterstützungskassenzusagen anzuerkennen, anstatt unter Festklammern am Anachronismus des fehlenden Rechtsanspruchs gegen die Unterstützungskasse den Lohnzufluß und damit die Besteuerung des Arbeitnehmers während der Erwerbsphase zu verneinen.

Daß die Abgabepflicht im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung nicht logisch aus der rechtlichen Konstruktion des Durchführungswegs abgeleitet werden kann, zeigt auch der neue § 115 SGB IV:

Jahrelang wurde unter Heranziehung rechtlicher Argumente diskutiert, ob der Verzichtsbeitrag aus einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt ist oder nicht⁴³¹. Gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 SGB IV werden diese Beträge seit 1.1.2002 grundsätzlich zum Arbeitsentgelt i.S.v. § 14 S. 1 SGB IV hinzugerechnet⁴³², weil Entgeltumwandlungen ansonsten langfristig zu massiven Einnahmeausfällen der ohnehin schon finanzschwachen Sozialversicherungsträger führen würden. Wenn also der Gesetzgeber quasi willkürlich aufgrund praktischer statt rechtlicher Erwägungen den Arbeitsentgeltbegriff ab dem Jahr 2002 auf Entgeltumwandlungsbeträge ausdehnen kann, so kann er auch das Prinzip der nachgelagerten Besteuerung für Unterstützungskassen vorschreiben, ohne sich hierfür auf das angebliche Fehlen eines Rechtsanspruchs gegen die Kasse berufen zu müssen.

Zudem belegt § 3 Nr. 63 EStG, der auf Pensionskassen und Pensionsfonds anwendbar ist, daß im Ergebnis eine nachgelagerte Besteuerung trotz eines Rechtsanspruchs gegen den Versorgungsträger möglich ist.

Deshalb sollte, z.B. in § 11 EStG, ausdrücklich festgelegt werden, daß nicht die Zuwendungen an eine Unterstützungskasse als steuerpflichtige Einnahmen gelten, sondern erst die späteren Versorgungsleistungen.

⁴³⁰ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 483 f., Rn. 45.

⁴³¹ Genauer hierzu unten S. 155.

⁴³² Zu beachten ist die Übergangsregelung des § 115 SGB IV bis Ende 2008.

Auch für die Akzeptanz einer betrieblichen Altersversorgung wäre eine einfache und klare Regelung der nachgelagerten Besteuerung im EStG förderlicher als das verwirrende Nebeneinander von Pauschalbesteuerung, steuerfreien Einkünften, Zulagen und Sonderausgabenabzug, wie es für die übrigen Versorgungsträger der betrieblichen Altersversorgung besteht.

(b) Zufluß und Verfügung über die Rückdeckungsversicherung

Fraglich ist, ob es sich auf die nachgelagerte Besteuerung beim Arbeitnehmer auswirkt, wenn an ihn Ansprüche aus einer von der Unterstützungskasse abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung zur Sicherung seiner Versorgungsansprüche verpfändet werden.

Die Finanzverwaltung führte hierzu aus, daß die Arbeitnehmer aus der Verpfändung vorerst keine Rechte erhielten, die ihnen Zugriff auf die Versicherungen und die darin angesammelten Vermögenswerte ermöglichten⁴³³.

Daraus kann gefolgert werden, daß beim Arbeitnehmer vor Eintritt des Versorgungsfalls kein steuerpflichtiger Lohnzufluß vorliegt, selbst wenn an ihn Ansprüche aus einer Rückdeckungsversicherung der Unterstützungskasse verpfändet worden sind⁴³⁴.

Entsprechendes gilt für die aufschiebend bedingte Abtretung von Ansprüchen aus der Rückdeckungsversicherung, wobei die Bedingung regelmäßig der Eintritt des Versorgungsfalls ist. Vor Bedingungseintritt liegt kein Zufluß vor, weil die Abtretung erst ab diesem Zeitpunkt rechtlich wirksam wird, vgl. § 158 Abs. 1 BGB⁴³⁵.

⁴³³ BMF, Schr. v. 7.9.1998 – IV B 2 – S 2144 c – 36/98, BB 1998, S. 2244 f.; OFD Frankfurt a.M., Vfg. v. 1.10.1998 – S 2144 c A – 15 – St II 20, DB 1998, S. 2345.

⁴³⁴ Vgl. Blomeyer/Otto, BetrAVG, StR C, Rn. 37; Niermann, BetrAV 2000, S. 183; a.A. Giloy, FR 1985, S. 368, der einen sofortigen Zufluß beim Arbeitnehmer bejaht, wenn die Prämien zu der Rückdeckungsversicherung aus einer Entgeltumwandlung stammen, weil dieser Fall wirtschaftlich nicht anders zu beurteilen sei, als stellte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Mittel zum Abschluß einer Lebensversicherung im eigenen Namen zur Verfügung.

⁴³⁵ Abschn. 129, Abs. 3 Nr. 3 S. 3 LStR 2002.

(2) Zufluß und Entgeltumwandlung

(a) Äußerungen der Finanzverwaltung

Das im vorigen Abschnitt Gesagte gilt uneingeschränkt für eine vom Arbeitgeber finanzierte Versorgung unter Einschaltung einer Unterstützungskasse.

Fraglich ist, welche Voraussetzungen eine Entgeltumwandlung erfüllen muß, damit auch Versorgungsbeiträge an eine Unterstützungskasse, die durch Entgeltumwandlung finanziert werden, keinen lohnsteuerpflichtigen Zufluß beim Arbeitnehmer auslösen.

Die Finanzverwaltung hat sich mehrmals zur steuerlichen Anerkennung von Entgeltumwandlungen geäußert.

Bereits im Frühjahr 1995 erging ein koordinierter Ländererlaß⁴³⁶, der die wesentlichen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Entgeltumwandlungen enthielt, sich seinem Wortlaut nach allerdings nur auf die in der Praxis schon seit längerem üblichen Entgeltumwandlungs-Direktzusagen bezog.

Im Jahr 1998 erklärte die Finanzverwaltung ausdrücklich, daß Entgeltumwandlungen zugunsten von Beitragsleistungen des Arbeitgebers an eine Unterstützungskasse während der Erwerbsphase keinen Lohnzufluß beim Arbeitnehmer auslösen⁴³⁷.

Nachdem durch die Novellierung des Betriebsrentengesetzes zum 1.1.1999 die Entgeltumwandlung in § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. aufgenommen worden war, befaßte sich die Finanzverwaltung in der Folgezeit zweimal mit der lohnsteuerlichen Behandlung von Entgeltumwandlungszusagen: Die Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 4.2.2000⁴³⁸ sowie vom 6.1.2001⁴³⁹ fassen die wesentlichen, im folgenden dargestellten Voraussetzungen für die lohnsteuerliche Anerkennung von Entgeltumwandlungen zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung zusammen.

⁴³⁶ Z.B. FinMin. NRW, Erl. v. 15.5.1995 – S 2332 – 75 – 5 B 3, DB 1995, S. 1150 f.

⁴³⁷ BMF, Schr. v. 23.6.1998 – IV B 7 – S 2332 – 20/98, BetrAV 1998, S. 232; OFD Hannover, Vfg. v. 3.9.1998 – S 2723 – 26 – StO 214/S 2723 – 39 – StH 231, BetrAV 1998, S. 304.

⁴³⁸ BMF, Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

⁴³⁹ BMF, Schr. v. 6.1.2001 – IV C 5 – S 2332 – 1/01, BetrAV 2001, S. 243.

(b) Voraussetzungen der steuerlichen Anerkennung einer Entgeltumwandlung

(aa) Verzicht auf künftige Entgeltansprüche

Nur wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, künftige, d.h. noch nicht erdiente Entgeltansprüche zugunsten einer betrieblichen Unterstützungskassenversorgung herabzusetzen, wird ein Zufluß des Lohnbestandteils, der für den Aufbau der betrieblichen Altersversorgung aufgewendet werden soll, im Zeitpunkt der Vereinbarung bzw. bei Auszahlung des verminderten Entgelts vermieden⁴⁴⁰.

(bb) Fortführung eines Schattengehalts

Nach den BMF-Schreiben ist es für die steuerliche Anerkennung einer Entgeltumwandlung unschädlich, wenn der bisher ungekürzte Arbeitslohn als Schattengehalt⁴⁴¹ auch in Zukunft als Bemessungsgrundlage für Lohnerhöhungen oder andere Arbeitgeberleistungen wie Weihnachtsgeld oder Tantiemen bleibt. Diese – die Besteuerung des Arbeitnehmers nicht beeinflussende – Möglichkeit der Fortführung eines Schattengehalts ist aus personalpolitischer Sicht nur zu begrüßen; ohne sie könnte die Entgeltumwandlung zu keiner breiten Akzeptanz unter den Arbeitnehmern führen, weil diese zwar damit einverstanden sein mögen, auf einen bestimmten Teil ihres Barlohns zu verzichten, nicht aber, künftig immer wieder finanzielle Einbußen in nicht genau absehbarer Höhe hinnehmen zu müssen.

(cc) Abdeckung biologischer Risiken

Weiter muß durch die Entgeltumwandlung eine betriebliche Altersversorgung im Sinne des BetrAVG finanziert werden. Ebenso wie für die betriebsrentenrechtliche Anerkennung einer Entgeltumwandlung muß also mindestens eines der biologischen Risiken des Arbeitnehmers (Alter, Invalidität oder Tod) abgesichert werden⁴⁴², und – abgesehen

⁴⁴⁰ Vgl. Harder-Buschner, Personal-Profi 4/2000, S. 26; zu Einzelheiten, wann ein Entgeltanspruch künftig ist, s.o. S. 26.

⁴⁴¹ Ausführlich zum Schattengehalt s.o. S. 76.

⁴⁴² Einzelheiten hierzu s.o. S. 37.

vom Fall des § 3 BetrAVG – dürfen Ansprüche auf Leistungen erst mit Verwirklichung eines biologischen Risikos beim Arbeitnehmer fällig werden.

(dd) Mindestalter für betriebliche Altersversorgung

Untergrenze für betriebliche Altersversorgungsleistungen im eigentlichen Sinn ist nach den BMF-Schreiben im Regelfall die Vollendung des 60. Lebensjahrs. Dadurch soll vermieden werden, daß eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung nur deshalb vereinbart wird, weil dies für den Arbeitnehmer steuerlich günstiger ist als ein höherer Barlohn. Steht nämlich das Streben nach Steueroptimierung statt nach Absicherung der biologischen Risiken des Arbeitnehmers im Vordergrund, so ist eine steuerliche Begünstigung der Entgeltumwandlung gegenüber der Barvergütung nicht gerechtfertigt.

Auch nach Abschn. 27 a Abs. 2 S. 4 EStR 2001 ist für den Bezug von Altersversorgungsleistungen von einer Unterstützungskasse mindestens die Vollendung des 60. Lebensjahrs erforderlich. Nur in berufsspezifischen Ausnahmefällen kommt eine niedrigere Altersgrenze ab dem 55. Lebensjahr in Betracht.

(ee) Hinterbliebenenversorgung und Vererbbarkeit von Versorgungsleistungen

Die betriebliche Hinterbliebenenversorgung darf laut BMF-Schreiben vom Februar 2000 nur „Leistungen an die Witwe des Arbeitnehmers bzw. den Witwer der Arbeitnehmerin, die Kinder i.S.d. § 32 Abs. 3 und 4 S. 1 Nr. 1 bis 3 EStG, den früheren Ehegatten, in Einzelfällen auch an die Lebensgefährtin bzw. den Lebensgefährten“ umfassen.

Damit können neben den klassischen Hinterbliebenen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auch nichteheliche Lebensgefährten begünstigt werden. Problematisch ist allerdings die Formulierung „in Einzelfällen“ wegen ihres unklaren Bedeutungsumfanges. Die Hinterbliebenenversorgung dürfte den Lebensgefährten jedenfalls dann umfassen, wenn der verstorbene und der überlebende Lebensgefährte nachweislich eine gemeinsame Wohnung bewohnt haben bzw. wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind⁴⁴³.

⁴⁴³ Vgl. Langohr-Plato, Stbg 2000, S. 163 f.

Auch gleichgeschlechtliche Lebenspartner i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG⁴⁴⁴ sollten in die betriebliche Hinterbliebenenversorgung miteinbezogen werden.

Eine weitergehende Hinterbliebenenversorgung zugunsten sonstiger Dritter, insbesondere gesetzlicher oder testamentarischer Erben, kommt nicht in Betracht. Vielmehr weist die Finanzverwaltung darauf hin, daß keine betriebliche Altersversorgung vorliegt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Vererbbarkeit von Versorgungsleistungen vereinbaren.

Massive Kritik an der ihrer Meinung nach zu begrenzten Möglichkeit der Hinterbliebenenversorgung üben Höfer/Küpper⁴⁴⁵. Auch Eltern, Enkelkinder, Geschwister und sonstige Personen sollten bei Tod des Arbeitnehmers begünstigt werden können.

Bei einer derart weiten Ausdehnung der Hinterbliebenenversorgung wäre aber quasi sicher, daß später Versorgungsleistungen erbracht werden müssen. Das der betrieblichen Altersversorgung immanente Risiko für den Arbeitnehmer, daß unter Umständen einmal überhaupt keine Versorgungsleistungen erbracht werden, würde fehlen. Durch den Ausschluß der Vererbbarkeit sowie die Begrenzung der versorgungsberechtigten Hinterbliebenen durch die Finanzverwaltung wird daher gewährleistet, daß nur echte betriebliche Versorgungsleistungen steuerlich anerkannt werden.

(ff) Wertgleichheit

Im zweiten BMF-Schreiben wird klargestellt, daß eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung steuerlich auch dann anerkannt wird, wenn die Wertgleichheit i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnet wird.

⁴⁴⁴ Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) v. 16.2.2001, BGBl. I, S. 266.

⁴⁴⁵ Höfer, R./Küpper, BB 2000, S. 1271 ff.

(gg) Zahlungsweise der Versorgungsleistungen

Das Bundesfinanzministerium weist ferner ausdrücklich darauf hin, daß es für die steuerliche Beurteilung des zugunsten der betrieblichen Altersversorgung künftig herabgesetzten Arbeitslohns unerheblich ist, ob die Altersversorgungsleistungen als lebenslange Rente, als befristete Zahlung oder als Einmalzahlung erfolgt.

(hh) Aktuelle Bedeutung der BMF-Schreiben vom 4.2.2000 und 6.1.2001

Die Vorgaben der BMF-Schreiben für eine steuerliche Anerkennung von Entgeltumwandlungen zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung entsprechen im wesentlichen den Voraussetzungen, die das BetrAVG in § 1 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 3 für Entgeltumwandlungszusagen aufstellt. Das Steuerrecht folgt damit dem Zivilrecht. Dies trägt zur Vereinheitlichung und Vereinfachung des Rechts bei.

Die vom BMF aufgestellten Regeln gelten sowohl für bereits bestehende als auch für künftige Entgeltumwandlungen⁴⁴⁶. Für die Vergangenheit müssen aber Arbeitgeber und Arbeitnehmer Vertrauensschutz bzgl. ihrer Vereinbarung genießen⁴⁴⁷.

(3) Lohnzufluß und Umwandlung von Gutschriften auf Arbeitszeitkonten

Zusätzliche Flexibilität für die Entgeltumwandlung ergibt sich aus der Möglichkeit, auch Guthaben auf einem Arbeitszeitkonto in eine betriebliche Altersversorgung umzuwandeln⁴⁴⁸. Die dabei entstehenden steuerrechtlichen Fragen wurden im wesentlichen im BMF-Schreiben vom 11.11.1999⁴⁴⁹ sowie im bereits oben erörterten Schreiben vom 4.2.2000⁴⁵⁰ behandelt.

Lohnsteuerrechtlich führt die Gutschrift künftigen Arbeitslohns auf einem Arbeitszeitkonto nicht zu einem Zufluß beim Arbeitnehmer, wenn:

⁴⁴⁶ So das Schr. v. 6.1.2001, BetrAV 2001, S. 243.

⁴⁴⁷ Niermann, BetrAV 2000, S. 184.

⁴⁴⁸ S.o. S. 30.

⁴⁴⁹ BMF, Schr. v. 11.11.1999 – IV C 2 – S 2176 – 102/99, DB 1999, S. 2385 ff.

⁴⁵⁰ BMF, Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

- Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, daß eine Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto erfolgen soll, bevor die entsprechende Arbeitsleistung erbracht worden ist, und zudem
- der Arbeitnehmer nicht jederzeit über sein Wertguthaben verfügen kann⁴⁵¹.

Erst bei Auflösung des Guthabens tritt die Steuerpflicht ein, weil der Arbeitnehmer dann die wirtschaftliche Verfügungsmacht über den gutgeschriebenen Betrag erhält und somit eine Einnahme gemäß § 11 EStG zufließt⁴⁵².

Nach dem BMF-Schreiben vom 4.2.2000 können Gutschriften auf einem Arbeitszeitkonto lohnsteuerfrei in eine betriebliche Altersversorgung umgewandelt werden, wenn bereits vor Aufbau des Arbeitszeitkontos zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart worden ist, daß die künftig gutzuschreibenden Beträge wahlweise auch in eine betriebliche Altersversorgung überführt werden können, anstatt zugunsten einer bezahlten Freistellung von der Pflicht zu Arbeitsleistung aufgelöst zu werden.

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer dagegen erst bei Auflösung eines Wertguthabens auf dem Arbeitszeitkonto, die in der Vergangenheit gutgeschriebenen Beträge für den Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung zu verwenden, so kommt es in diesem Moment zu einem lohnsteuerpflichtigen Zufluß beim Arbeitnehmer, weil über bereits entstandene Ansprüche verfügt wird.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält eine im BMF-Schreiben aufgestellte Übergangsregelung, wonach bis zum 31.12.2000 auch bei schon bestehenden Gutschriften die Verwendung für den Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung noch nachträglich vereinbart werden konnte, ohne daß es zu einem Lohnzufluß beim Arbeitnehmer kam.

(4) Sonderausgabenvorwegabzug

Die durch Entgeltumwandlung finanzierten Beiträge an eine Unterstützungskasse sind kein steuerpflichtiges Einkommen des Arbeitnehmers. Sie können deshalb auch nicht

⁴⁵¹ Vgl. Tacke, Lohn und Gehalt 10/2000, S. 60.

⁴⁵² Tacke, a.a.O.

als Sonderausgaben gemäß § 10 oder § 10 a EStG vom zu versteuernden Einkommen abgezogen werden.

Die Erteilung einer Versorgungszusage aufgrund Entgeltumwandlung kann aber dazu führen, daß der Sonderausgabenvorwegabzug von Arbeitnehmern gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. a i.V.m. § 10 c Abs. 3 Nr. 2 EStG gekürzt wird.

Für die allermeisten Arbeitnehmer ist dies jedoch ohne Bedeutung, weil der Arbeitgeber für sie Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung i.S.d. § 3 Nr. 62 EStG entrichtet und somit die Voraussetzungen für eine Kürzung des Vorwegabzugs nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. a Alt. 1 EStG ohnehin schon vorliegen.

Bei nichtversicherungspflichtigen Personen dagegen, denen eine betriebliche Altersversorgung aus Entgeltumwandlung im Rahmen einer nichtselbständigen Arbeit versprochen worden ist, kann die Versorgungszusage alleiniger Grund für die Reduzierung des Sonderausgabenvorwegabzugs gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. a Alt. 2 i.V.m. § 10 c Abs. 3 Nr. 2 EStG sein, wenn eine Kürzung nicht bereits aus anderen Gründen, z.B. wegen einer zusätzlichen arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung, zu erfolgen hat. Betroffen sind vor allem Vorstände von Aktiengesellschaften und Gesellschafter-Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung⁴⁵³. Da die Kürzung des Vorwegabzugs unabhängig von der Höhe der Versorgungszusage erfolgt, können in derartigen Fällen die steuerlichen Vorteile einer Entgeltumwandlung geringen Umfangs leicht durch die Kürzung des Sonderausgabenvorwegabzugs aufgewogen werden⁴⁵⁴.

(5) Entgeltumwandlung und staatliche Förderung nach § 10 a EStG

§ 1 a Abs. 3 BetrAVG soll gewährleisten, daß die neue staatliche Förderung nach §§ 10 a, 79 ff. EStG auch arbeitnehmerfinanzierten Versorgungsprodukten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zugute kommt. Der Arbeitnehmer kann demnach, soweit er einen Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1 a Abs. 1 BetrAVG besitzt, verlangen, daß die Voraussetzungen für die staatliche Förderung durch die betriebliche Altersversorgung erfüllt werden, wenn die Abwicklung über einen Pensionsfonds, eine

⁴⁵³ Vgl. Schmidt-Heinicke, EStG, § 10, Rn. 216.

⁴⁵⁴ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 447 f., Rn. 551.

Pensionskasse oder eine Direktversicherung erfolgt. D.h., es muß eine lebenslange Altersversorgung versprochen werden und die Umwandlungsbeträge müssen individuell beim Arbeitnehmer versteuert werden, vgl. § 82 Abs. 2 EStG. Bei Direktversicherungen und Pensionskassen darf also keine Pauschalbesteuerung nach § 40 b EStG erfolgen.

Da die Versorgungsaufwendungen für Direktzusagen und Unterstützungskassen stets steuerfrei sind⁴⁵⁵, kann bei ihnen die steuerliche Förderung durch Sonderausgabenabzug bzw. Zulagen nicht zum Zuge kommen. Für all diejenigen Arbeitnehmer, für die wegen ihres geringen Einkommens und/oder aufgrund von Kindern die Zulagenförderung günstiger als der Sonderausgabenabzug ist, kann deshalb aus steuerlicher Sicht eine Versorgung über eine Unterstützungskasse oder Direktzusage nicht mehr empfohlen werden⁴⁵⁶.

Hierin liegt eine den Wettbewerb zwischen den einzelnen Durchführungswegen verzerrende Benachteiligung dieser beiden Durchführungswege; Konkurrenz und Wahlfreiheit im Rahmen der zweiten Säule sind aber wesentliche Voraussetzungen für einen möglichst effektiven Einsatz der betrieblichen Altersversorgung⁴⁵⁷. Die Förderung von Zusatzrenten durch Sonderausgabenabzug bzw. Zulagen war deshalb mit Blick auf die Spaltung der zweiten Säule keine günstige Entscheidung des Gesetzgebers.

Außerdem soll auf lange Sicht eine Umstellung der steuerlichen Rahmenbedingungen dahingehend anstehen, daß alle Altersvorsorgeprodukte nachgelagert besteuert werden⁴⁵⁸. Auch insofern ist die neue Förderung nach § 10 a EStG ein falsches Signal, weil sie prinzipiell eine vorgelagerte Besteuerung der Versorgungsaufwendungen erfordert.

c) Besteuerung der Versorgungsleistungen

(1) Grundsatz

Die ab Eintritt des Versorgungsfalls zufließenden Renten- oder Kapitalleistungen der Unterstützungskasse müssen als Arbeitslohn gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, § 2 Abs. 2 Nr. 2 LStDV grundsätzlich in voller Höhe, d.h. nicht nur mit einem evtl. Ertrags-

⁴⁵⁵ Z.B. Niermann, BetrAV 2001, S. 514 f.

⁴⁵⁶ Vgl. Beye, BetrAV 2001, S. 304.

⁴⁵⁷ Vgl. Blomeyer, BetrAV 2000, S. 519.

⁴⁵⁸ Vgl. Kreßel, BetrAV 2000, S. 239.

anteil, versteuert werden, weil die entsprechenden Versorgungsaufwendungen steuerfrei waren (Prinzip der nachgelagerten Besteuerung)⁴⁵⁹.

Die Pflicht zur Einbehaltung der Lohnsteuer gegenüber den Finanzbehörden bleibt dabei beim Arbeitgeber⁴⁶⁰, der sich allerdings der Unterstützungskasse als Gehilfin bei der Erfüllung dieser Pflicht bedienen kann (§ 278 BGB). Auf § 38 Abs. 1 S. 2 EStG ist nicht zurückzugreifen; die Unterstützungskasse ist nicht Dritte i.S.d. § 38 Abs. 1 S. 2 EStG, weil sie nur im Auftrag des Arbeitgebers Leistungen erbringt, für die dieser auch die Mittel zu Verfügung gestellt hat⁴⁶¹.

(2) Steuerliche Vergünstigungsmöglichkeiten

(a) Vergünstigungen durch das EStG

Die Steuerlast im Ruhestand kann durch verschiedenen Freibeträge reduziert werden.

Gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 EStG bleibt von den Versorgungsbezügen, worunter nach § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 EStG auch Versorgungsleistungen einer Unterstützungskasse fallen, ein Teilbetrag von 40 %, maximal ein Betrag von € 3072,-, im Veranlagungszeitraum steuerfrei (sog. Versorgungs-Freibetrag). Leistet die Unterstützungskasse eine Altersrente, so ist zu beachten, daß dieser Freibetrag erst in Anspruch genommen werden kann, wenn der Steuerpflichtige das 63. Lebensjahr vollendet hat, vgl. § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HS. 2 EStG.

Weiter kann von den um den Versorgungsfreibetrag gekürzten Versorgungsbezügen der Arbeitnehmer-Pauschbetrag in Höhe von € 1044,- nach § 9 a S. 1 Nr. 1 EStG abgezogen werden⁴⁶², obwohl eigentlich im Alter, abgesehen von geringfügigen Positionen wie Kontoführungsgebühren, keine Werbungskosten mehr anfallen.

⁴⁵⁹ Vgl. Birk/Wernsmann, in Cramer, Handbuch zur Altersversorgung, S. 846; Henke/Klingebiel, in FS Ahrend, S. 447.

⁴⁶⁰ BFH, Urt. v. 28.3.1958 – VI 233/56 S, BFHE 66, S. 701.

⁴⁶¹ BFH, Urt. v. 27.1.1961 – VI 249/60 U, BFHE 72, S. 460.

⁴⁶² Henke/Klingebiel, in FS Ahrend, S. 447.

Bei Zahlung einer einmaligen Kapitalleistung als Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit (vgl. § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG) ist die Tarifmilderung gemäß der sog. Fünftel-Regelung des § 34 Abs. 1 EStG die einzige Möglichkeit, wenigstens teilweise der aufgrund des progressiven Steuertarifs hohen Steuerbelastung im Jahr der Kapitalleistung zu entgehen. Die progressionsmindernde Wirkung der Fünftel-Regelung führt zu keiner umfangreichen Steuerersparnis gegenüber der herkömmlichen Tarifbesteuerung und geht mit zunehmendem Einkommen und höherer Kapitalleistung sogar ganz gegen null⁴⁶³.

Bis zum Veranlagungszeitraum 1998 wurde eine einmalige Altersleistung als Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit gemäß § 34 Abs. 3 EStG a.F. rechnerisch auf nur drei, statt auf nunmehr fünf Jahre verteilt – mit der Konsequenz, daß früher die progressionsmindernde Wirkung noch geringer war als nach der jetzigen Fünftel-Regelung.

(b) Auswahl günstiger Auszahlungsmodalitäten

Die Besteuerung von Einmalzahlungen als Versorgungsleistung kann unter Umständen auch durch die Art ihrer Auszahlung bzw. Verwendung beeinflusst werden.

So kann im Leistungsplan der Unterstützungskasse festgelegt werden, daß eine Kapitalauszahlung auf mehrere Jahre gestreckt wird; die wegen der Progressionswirkung hohe Steuerlast bei Einmalzahlungen kann dadurch erheblich abgemildert oder sogar ganz vermieden werden⁴⁶⁴.

Als weitere Möglichkeit, die Steuerlast bei einer einmaligen Unterstützungskassen-Kapitalleistung zu reduzieren, kommt in Betracht, für den Versorgungsberechtigten eine Direktversicherung abzuschließen, die durch eine Einmalprämie in Höhe der vorgesehenen Einmalzahlung finanziert wird und das Langlebigkeitsrisiko des Versorgungsberechtigten durch die Zahlung einer lebenslangen Rente absichert.

Kann für die Einmalzahlung an die Direktversicherung die sog. Vervielfältigungsregelung des § 40 b Abs. 2 S. 3 und 4 EStG herangezogen werden⁴⁶⁵, so können sich steuer-

⁴⁶³ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 399 f., Rn. 397.

⁴⁶⁴ Kuhlemeier, AssCompact, 12/1999, S. 121.

⁴⁶⁵ Die Finanzverwaltung hat die Anwendbarkeit der Vervielfältigungsregelung für Entgeltumwandlungen ausdrücklich bestätigt, vgl. OFD Hannover, Vfg. v. 26.6.1991, S 2373 – 44 – StH 212/S 2373 – 20 – StO 211, DStR 1991, S. 1251.

liche Vorteile insoweit ergeben, als die Versicherungsprämie – zumindest teilweise – nur der Pauschalsteuer von 20 % unterliegt und die Rente nur mit dem Ertragsteil versteuert werden muß. Damit kann die wegen des Progressionseffekts des Einkommensteuertarifs hohe Steuerbelastung bei Auszahlung der einmaligen Unterstützungskassenleistung zumindest partiell umgangen werden.

Es fragt sich aber, ob eine Anwendung des § 40 b Abs. 2 S. 3 EStG in der beschriebenen Fallkonstellation überhaupt möglich ist.

Gemäß den Lohnsteuer-Richtlinien können Beiträge und Zuwendungen i.S.d. § 40 b Abs. 2 S. 3 EStG auch durch die Umwandlung von Arbeitslohn finanziert werden, sofern die Umwandlung spätestens bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden ist (vgl. Abschn. 129 Abs. 11 S. 2 LStR 2002).

Bei Versorgungsleistungen einer Unterstützungskasse handelt es sich gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, § 2 Abs. 2 Nr. 2 LStDV um Arbeitslohn. Ist seine Umwandlung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden, so steht auch das Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis wegen Erreichens der Altersgrenze der Anwendung der Vervielfältigungsregelung nicht entgegen (vgl. Abschn. 129 Abs. 11 S. 4 LStR 2002).

Die Möglichkeit der Umwandlung einer Unterstützungskassen-Einmalzahlung in eine Direktversicherung, die eine lebenslange Rente gewährt, entspricht auch dem aktuellen sozialpolitischen Bestreben, speziell solche Formen der Altersvorsorge zu fördern, die eine lebenslange Versorgung des Berechtigten garantieren⁴⁶⁶.

Hinsichtlich der Einkommensbesteuerung beim Arbeitnehmer ist insgesamt festzuhalten, daß bei einer Unterstützungskassenversorgung nach Entgeltumwandlung ebenso wie bei einer Finanzierung durch den Arbeitgeber das Prinzip der nachgelagerten Besteuerung gilt, sofern die von der Finanzverwaltung aufgestellten Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung einer Entgeltumwandlung erfüllt sind.

⁴⁶⁶ So ist die kombinierte Zulagen-/Sonderausgabenförderung nach §§ 10 a, 82 Abs. 2 EStG nur für solche Altersvorsorgeprodukte möglich, die eine lebenslange Rente gewähren.

2. Einkommensteuerliche Behandlung beim Arbeitgeber

Wie eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung sich einkommensteuerrechtlich auf das Trägerunternehmen auswirkt, regelt das Einkommensteuergesetz in § 4 d.

Im folgenden soll untersucht werden, wovon die Höhe der Umwandlungsbeträge, die der Arbeitgeber als abzugsfähige Betriebsausgaben gemäß § 4 d EStG steuerunschädlich an eine Unterstützungskasse weiterleiten kann, abhängt.

Als maßgebliche Faktoren hierfür kommen

- a) die Laufzeit der Versorgungsleistungen, sowie die Entscheidung, ob die Entgeltumwandlung
- b) über eine nicht rückgedeckte Unterstützungskasse oder
- c) über eine rückgedeckte Unterstützungskasse durchgeführt wird, in Betracht.

a) Art der Versorgungsleistungen

Zuwendungen an eine Unterstützungskasse sind bei der Gewinnermittlung des Trägerunternehmens in den Grenzen des § 4 d EStG abzugsfähig. Die genaue Höhe der abzugsfähigen Zuwendungen richtet sich bei Kassen, die lebenslänglich laufende Leistungen gewähren, nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 EStG, bei Kassen, die keine lebenslänglich laufenden Leistungen gewähren, nach § 4 d Abs. 1 Nr. 2 EStG.

Nicht lebenslänglich laufende Leistungen sind Überbrückungszahlungen, abgekürzte Leibrenten und Zeitrenten⁴⁶⁷.

Lebenslänglich laufende Leistungen sind dagegen Alters-, Invaliditäts- und Witwenrenten, die nicht von vornherein auf eine bestimmte Dauer begrenzt sind⁴⁶⁸. Auch Kapitalleistungen gelten gemäß § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 7 EStG als lebenslange Leistungen,

⁴⁶⁷ Vgl. Abschn. 27 a Abs. 2 S. 6 EStR 2001.

⁴⁶⁸ Schmidt-Seeger, EStG, § 4 d, Rn. 6.

wenn sie anstelle von diesen gewährt werden. Das gleiche muß auch für eine in mehreren Raten ausgezahlte Kapitalabfindung gelten.

§ 4 d Abs. 1 Nr. 1 EStG findet also immer dann Anwendung, wenn eine einmalige oder zeitlich begrenzte Zahlung nach ihrem Zweck eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung ist und eine lebenslange Rente ersetzt⁴⁶⁹. Eine Gleichstellung von lebenslanger Rente und einmaliger Kapitalzahlung ist z.B. anzunehmen, wenn der Versorgungsbe-rechtigte ein Wahlrecht zwischen den beiden Auszahlungsalternativen hat⁴⁷⁰.

Die folgenden Betrachtungen konzentrieren sich auf Zuwendungen im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung und damit auf die Regelung des § 4 d Abs. 1 Nr. 1 EStG.

b) Nicht rückgedeckte Unterstützungskassen

In welcher Höhe Zuwendungen an eine Unterstützungskasse beim Trägerunternehmen als Betriebsausgaben abgezogen werden können, richtet sich bei nicht rückgedeckten Unterstützungskassen nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b EStG.

(1) Zuwendungen für Leistungsempfänger

Nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. a EStG können Zuwendungen für Leistungsempfänger als Betriebsausgaben abgezogen werden, sofern sie das Deckungskapital für laufende Leistungen, das gemäß der als Anlage 1 dem EStG beigefügten Tabelle zu errechnen ist, nicht überschreiten.

Für die Zuwendungen für Leistungsempfänger gilt kein steuerliches Nachholverbot, d.h., sie können zu beliebigen Zeitpunkten in beliebig hohen Teilleistungen zwischen dem Eintritt des Versorgungsfalls und dem Tod des Versorgungsberechtigten erfolgen⁴⁷¹. Das Trägerunternehmen kann somit die Zuwendungen zum Deckungskapital

⁴⁶⁹ BFH, Urt. v. 15.6.1994 – II R 77/91, BFHE 175, S. 130.

⁴⁷⁰ Blomeyer/Otto, BetrAVG, StR A, Rn. 173.

⁴⁷¹ Vgl. Förster, BetrAV 1996, S. 212; Schmidt-Seeger, EStG, § 4 d, Rn. 7.

entsprechend seiner typischerweise schwankenden Ertragslage und Leistungsfähigkeit verteilen.

Eine Grenze für die Abzugsfähigkeit von Zuwendungen wird lediglich dann erreicht, wenn aufgrund der Zuwendungen das tatsächliche Vermögen der Unterstützungskasse das zulässige Kassenvermögen übersteigt, vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 2 i.V.m. S. 4 EStG. Dadurch soll eine Überdotierung der Kasse allein aus Gründen der Steuerersparnis des Arbeitgebers vermieden werden⁴⁷².

Insgesamt stellt die Flexibilität der Zuwendungen – vor allem für kleine und mittlere Unternehmen – einen wichtigen Vorteil der Unterstützungskasse gegenüber den anderen Durchführungsformen der betrieblichen Altersversorgung dar. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß diese uneingeschränkte Zuwendungsfreiheit nur bzgl. des Deckungskapitals für laufende Leistungen gilt; die Zuwendungen für Leistungsanwärter unterliegen dagegen beträchtlichen Restriktionen, die im folgenden Abschnitt dargestellt werden.

(2) Zuwendungen für Leistungsanwärter

(a) Rechtslage

Während der Erwerbsphase des Arbeitnehmers, also während der Ansparphase für eine betriebliche Altersversorgung, kann das Trägerunternehmen Zuwendungen an eine nicht rückgedeckte Unterstützungskasse nur im Rahmen der sog. Reservepolsterfinanzierung nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b bb EStG als Betriebsausgaben abziehen.

Das bedeutet, der Arbeitgeber darf für jeden mindestens 28jährigen Anwärter eine jährliche Zuwendung in Höhe von 25 % der zugesagten jährlichen Versorgungsleistung steuerlich als Betriebsausgabe absetzen. Allerdings ist der Betriebsausgabenabzug nur insoweit möglich, als das tatsächliche Vermögen der Kasse ihr zulässiges Vermögen nicht übersteigt, § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG. Zulässig ist nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG ein Kassenvermögen in Höhe des Achtfachen der jeweils möglichen jährlichen Zuwendungen für die Versorgungsanwärter. Somit kann der Arbeitgeber insgesamt

⁴⁷² Vgl. Roland, BetrAV 1996, S. 44.

einen Betrag von maximal zwei Jahresrenten steuermindernd an die Kasse weiterleiten⁴⁷³.

Für eine volle Finanzierung benötigt man bei Rentenbeginn jedoch einen Betrag von ca. elf Jahresrenten⁴⁷⁴. Während der Erwerbszeit des Arbeitnehmers kann also nur ein kleines Polster in Höhe von rund 20 % der zugesagten Leistungen steuermindernd der Kasse zugewendet werden.

Eine für den Arbeitgeber steuerlich sinnvolle Vorausfinanzierung der für den Barlohnverzicht zugesagten Versorgung des Arbeitnehmers ist deshalb nach gegenwärtiger Rechtslage nicht möglich. Deshalb kommen Entgeltumwandlungen zugunsten nicht rückgedeckter Unterstützungskassen in der Praxis auch nicht vor⁴⁷⁵.

(b) Kritik

Die Durchführungsform Unterstützungskasse könnte aber in Verbindung mit Entgeltumwandlungen deutlich an Attraktivität hinzugewinnen, wenn statt der bisherigen Reservepolsterfinanzierung eine volle Vorausfinanzierung von Versorgungsanwartschaften möglich wäre.

Die Unterstützungskasse wird steuerlich wesentlich schlechter gestellt als eine Direktzusage nach Entgeltumwandlung, bei der eine Pensionsrückstellung mindestens in Höhe des Barwerts der unverfallbaren Anwartschaft am Ende des Wirtschaftsjahrs zulässig ist, vgl. § 6 a Abs. 3 Nr. 1 S. 1 HS. 2 EStG i.d.F. ab 1.1.2001⁴⁷⁶. Diese Ungleichbehandlung wird mit der Freiwilligkeit von Unterstützungskassenleistungen begründet⁴⁷⁷.

⁴⁷³ In einem Jahr kann der Arbeitgeber ein Viertel einer Jahresrente zuwenden (§ 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b bb EStG), das zulässige Kassenvermögen beträgt das Achtfache davon (§ 4 d Abs. 1 S. 4 EStG), also insg. zwei Jahresrenten.

⁴⁷⁴ Balz, Betriebliche Altersversorgung, S. 159 m.w.N.

⁴⁷⁵ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 503, Rn. 109.

⁴⁷⁶ Seit 1.1.2001 kann bei Entgeltumwandlungszusagen der höhere Wert zwischen dem Teilwert nach § 6 a Abs. 3 Nr. 1 S. 1 HS. 1 EStG und dem Barwert der unverfallbaren Anwartschaft nach HS. 2 der Vorschrift als Rückstellung angesetzt werden. Die verbesserte Vorausfinanzierung von arbeitnehmerfinanzierten Direktzusagen ergänzt in steuerlicher Hinsicht die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit von Entgeltumwandlungszusagen nach § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG, vgl. Höfer, R., BetrAV 2001, S. 441.

⁴⁷⁷ Vgl. den Hinweis bei Langohr-Plato, FR 1996, S. 235.

Arbeitsrechtlich ist dieser Ansatz für eine Differenzierung jedoch überholt; die Rechtsprechung des BAG, wonach faktisch ein Rechtsanspruch gegen Unterstützungskassen besteht, aber auch die für alle Durchführungswege geltende sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit von arbeitnehmerfinanzierten Versorgungsanwartschaften machen deutlich, daß es sich bei Unterstützungskassenversorgungen und Direktzusagen um qualitativ gleichwertige Varianten einer betrieblichen Altersversorgung handelt⁴⁷⁸.

Daß die Gewährung eines Rechtsanspruchs auf Versorgungsleistungen keine notwendige Voraussetzung für eine volle Vorausfinanzierung von Versorgungsanwartschaften sein kann, läßt sich außerdem der steuerrechtlichen Behandlung der rückgedeckten Unterstützungskasse entnehmen. Diese gewährt ebenfalls formalrechtlich keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen, und dennoch erfolgt bei ihr eine volle Anwartschaftsfinanzierung, vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 2 BetrAVG⁴⁷⁹.

Schließlich erscheint es auch unbillig, dem Arbeitgeber die finanziellen Risiken einer sofortigen Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften aus Entgeltumwandlungen aufzubürden, andererseits ihm aber eine zeit- und ursachengerechte Finanzierung seiner Versorgungsverpflichtungen steuerrechtlich zu versagen⁴⁸⁰. Im Gegenteil – eine Entgeltumwandlung über eine nicht rückgedeckte Unterstützungskasse würde sogar zu einer Ertragssteuererhöhung beim Arbeitgeber führen, weil es zu einer Gewinnerhöhung kommt, wenn die Beträge, auf die der Arbeitnehmer verzichtet, nicht steuermindernd an die Unterstützungskasse weitergeleitet werden können⁴⁸¹. Ein derartiges Modell einer betrieblichen Altersversorgung ist nicht mit den Interessen des Arbeitgebers zu vereinbaren.

Sollte auch die nicht rückgedeckte Unterstützungskasse für die Entgeltumwandlung zugänglich gemacht werden, wäre dafür die Zulassung einer Anwartschaftsfinanzierung in größerem Umfang, als es bisher im Rahmen der Polsterfinanzierung gemäß § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b bb EStG möglich ist, unabdingbare Voraussetzung.

Die Reform der betrieblichen Altersversorgung durch das AVmG hat jedoch deutlich gemacht, daß der Gesetzgeber kein Interesse daran hat, die nicht rückgedeckte Unterstützungskasse für Entgeltumwandlungen zu rüsten. Anderenfalls hätte er – ähnlich wie

⁴⁷⁸ Langohr-Plato, FR 1996, S. 235 f.

⁴⁷⁹ Förster, BetrAV 1996, S. 212.

⁴⁸⁰ Ähnlich Andresen, BetrAV 2000, S. 251; Küpper, BetrAV 2000, S. 636 f.

⁴⁸¹ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 491, Rn. 69.

bei Direktzusagen⁴⁸² – eine steuerlich wirksame Vorausfinanzierung von Versorgungsanwartschaften auch für nicht rückgedeckte Unterstützungskassen ermöglichen müssen.

c) Rückgedeckte Unterstützungskassen

(1) Volle Anwartschaftsfinanzierung der Versorgungsleistungen

Soweit die Unterstützungskasse die von ihr zu erbringenden Versorgungsleistungen durch eine Rückdeckungsversicherung abdeckt, kann der Arbeitgeber die dafür erforderlichen Versicherungsprämien gemäß § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 1 EStG als Betriebsausgaben abziehen. Im Falle einer kongruenten Rückdeckung kann deshalb steuerlich wirksam eine vollständige Anwartschaftsfinanzierung der Unterstützungskassenleistungen erfolgen.

Gerade in Verbindung mit einer Entgeltumwandlung liegt hierin ein ganz entscheidender Vorteil der rückgedeckten gegenüber der nicht rückgedeckten Unterstützungskasse. Die Möglichkeit der vollständigen Anwartschaftsfinanzierung ist der Grund, warum Entgeltumwandlungen nur zugunsten von Unterstützungskassen mit Rückdeckungsversicherung für die Versorgungsanwartschaften vereinbart werden.

(2) Zuwendungen für Leistungsempfänger

Die Zuwendungsgrenze für rückgedeckte Unterstützungskassen ergibt sich aus § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 1 EStG, wonach der Arbeitgeber Prämien, die die Unterstützungskasse als Versicherungsnehmerin an die Rückdeckungsversicherung zahlt, nur als Betriebsausgaben abziehen kann, soweit die Versicherungsbeiträge zuzüglich der zu erwartenden Zinsanteile den finanziellen Bedarf für die rückversicherten Versorgungsleistungen der Unterstützungskasse nicht übersteigen.

Für Zuwendungen für Leistungsempfänger bestehen keine weiteren Beschränkungen. Insbesondere können auch Einmalprämien als Betriebsausgaben abgezogen werden,

⁴⁸² Vgl. § 6 a EStG i.d.F. ab 1.1.2001.

wenn die Rückdeckungsversicherung bei oder nach Eintritt des Versorgungsfalls abgeschlossen wird, vgl. Abschn. 27 a Abs. 7 EStR 2001. Im Rahmen einer Entgeltumwandlung kann dies etwa dann sinnvoll sein, wenn dem Arbeitnehmer bei Eintritt in den Ruhestand eine größere Abfindungszahlung⁴⁸³ versprochen wird und er diese in eine Betriebsrente umwandeln möchte.

(3) Zuwendungen für Leistungsanwärter

(a) Einmalige oder unregelmäßige Entgeltumwandlungen

Zuwendungen für Leistungsanwärter müssen zusätzlich die Voraussetzungen der Sätze 2 und 3 des § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c EStG erfüllen.

Zu beachten ist vor allem, daß ein Betriebsausgabenabzug nur dann möglich ist, wenn dem Rückversicherer jährlich gleichbleibende oder steigende Prämien gezahlt werden. Dadurch wird eine flexible Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung verhindert⁴⁸⁴. Denn kein Arbeitgeber wird einer Einmalkapitalumwandlung oder der Umwandlung von Sonderzahlungen wie Gewinnbeteiligungen oder Tantiemen, die typischerweise von Jahr zu Jahr in unterschiedlicher Höhe anfallen, zustimmen.

Insbesondere eignen sich rückgedeckte Unterstützungskassen auch nicht für sog. Bausteinmodelle, bei denen jährlich durch die Umwandlung eines vorher nicht festgelegten Entgeltbestandteils eine Versorgungsanwartschaft erworben wird und sich die insgesamt erreichte Höhe der Altersversorgung aus der Summe der bereits erzielten Bausteine ergibt⁴⁸⁵.

Das mit solchen Umwandlungsvereinbarungen verbundene finanzielle Risiko für den Arbeitgeber wäre zu hoch; denn fällt der Umwandlungsbetrag geringer als im Vorjahr aus, muß das Trägerunternehmen wegen des Erfordernisses jährlich gleichbleibender oder steigender Beiträge (vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 2 EStG) die Versicherungsprä-

⁴⁸³ Eine Abfindungssumme für einen in Ruhestand gehenden Arbeitnehmer ist selbst noch keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung, wenn sie erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugesagt wird, weil in diesem Fall keinerlei biologische Risiken mehr abgedeckt werden; näher hierzu s.o. S. 36.

⁴⁸⁴ Vgl. die Kritik bei Klink/Birli, DB 1999, Beil. 13 zu Heft 45, S. 22.

⁴⁸⁵ Ausführlich zum Bausteinmodell Schuster, BetrAV 1996, S. 257 f.

mie mindestens bis zur Höhe des Vorjahrs aufstocken, wenn es nicht die steuerliche Begünstigung dieser Beiträge verlieren will.

Das Gebot jährlich gleichbleibender oder steigender Beiträge in § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 2 EStG soll verhindern, daß die Trägerunternehmen von Unterstützungskassen durch überhöhte Einzahlungen in Rückdeckungsversicherungen, bei denen es voraussichtlich zu keinen unverfallbaren Anwartschaften kommt, steuerbegünstigt einen Kapitalstock aufbauen können, der – wie vom Gesetz nicht beabsichtigt – zur Versorgung des Unternehmensinhabers statt der Arbeitnehmer und ihrer Hinterbliebenen herangezogen werden kann⁴⁸⁶.

Im Rahmen von Entgeltumwandlungen besteht diese Mißbrauchsgefahr jedoch nicht. Die eingezahlten Versicherungsbeiträge werden hier nämlich einem potentiellen Zugriff durch den Arbeitgeber entzogen, weil gemäß § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG dem Arbeitnehmer sofort eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft zusteht, die wegen des Wertgleichheitsgebots nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ein Äquivalent für seinen Entgeltverzicht darstellen muß. Ein zweckwidriger Vermögensaufbau mittels einer rückgedeckten Unterstützungskasse scheidet damit bei Entgeltumwandlungen aus, zumal zur Sicherung der Versorgungsanwartschaft der Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung regelmäßig an den Arbeitnehmer verpfändet wird.

§ 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 2 letzter HS. EStG, der einmalige oder unregelmäßige Beitragszahlungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse verhindert, sollte deshalb zumindest für Entgeltumwandlungszusagen beseitigt werden.

(b) Unterbrechung oder vorzeitige Beendigung der Entgeltumwandlung

Wie dargestellt, sind Prämien für Rückdeckungsversicherungen gemäß § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 2 EStG nur dann steuerbegünstigt, wenn unter anderem die Versicherung bis zum Eintritt des Versorgungsfalls vereinbart wird und außerdem die Versicherungsprämien gleichbleiben oder steigen.

⁴⁸⁶ Buttler, BB 1997, S. 1662.

Die Entgeltumwandlungsvereinbarung muß diesen Anforderungen genügen. Nicht erforderlich ist dagegen, daß tatsächlich während der gesamten Anwartschaftsphase Prämien gezahlt werden.

Die insoweit vorübergehend bestehenden Bedenken⁴⁸⁷ wurden durch das BMF-Schreiben vom 28.11.1996⁴⁸⁸ ausgeräumt. Demnach bleibt eine Rückdeckungsversicherung nach § 4 d EStG begünstigt, auch wenn die Beitragszahlungen vorübergehend ausgesetzt oder sogar für immer eingestellt werden.

Eine Nachzahlung mittels einer Einmalprämie, um die aufgrund einer Beitragsunterbrechung erniedrigte Versicherungsleistung wieder zu erhöhen, ist ausgeschlossen. Zulässig ist es dagegen, die Beitragszahlungen – in mindestens gleicher Höhe wie vor der Unterbrechung – später wieder aufzunehmen⁴⁸⁹.

Damit kann ein Arbeitnehmer zwar die Entgeltumwandlung eine Zeitlang aussetzen und sogar endgültig wieder zu einem höheren Barlohn zurückkehren; den Umwandlungsbetrag auch nur für ein Jahr geringfügig zu verringern, würde dagegen sofort dazu führen, daß die Rückdeckungsversicherung nicht mehr nach § 4 d EStG steuerbegünstigt ist. Diese paradoxe Situation verdeutlicht abermals, daß eine Änderung des § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 2 EStG bzgl. des Erfordernisses der mindestens gleichbleibenden Beitragshöhe dringend angezeigt ist.

(4) Überschußbeteiligung aus der Rückdeckungsversicherung und Betriebsausgabenabzug

Bedeutsam für den Betriebsausgabenabzug des Arbeitgebers ist auch die Verwendung von Gewinngutschriften aus der Rückdeckungsversicherung. Hier kommen unterschiedliche Möglichkeiten in Betracht:

- Nach Abschn. 27 a Abs. 9 S. 2, 3 EStR 2001 sind die der Unterstützungskasse als Versicherungsnehmerin zustehenden Gewinngutschriften grundsätzlich mit dem an die Versicherung zu entrichtenden Jahresbeitrag zu verrechnen; das Trägerunternehmen

⁴⁸⁷ Vgl. Roland, BetrAV 1996, S. 45.

⁴⁸⁸ BMF, Schr. v. 28.11.1996 – IV B 2 – S 2144c – 44/96, DB 1996, S. 2467.

⁴⁸⁹ BMF, Schr. v. 28.11.1996, a.a.O.

kann daher nur den verbleibenden Differenzbetrag steuerbegünstigt nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c EStG zuwenden⁴⁹⁰.

- Anstatt mit den zu zahlenden Versicherungsprämien verrechnet zu werden, können die Überschußbeteiligungen auch zur Erhöhung der Versicherungsleistungen gegenüber der Unterstützungskasse verwendet werden. Das Trägerunternehmen kann dann weiterhin die Versicherungsprämien in voller Höhe als Betriebsausgaben absetzen. Ein solches Vorgehen ist aber nur dann möglich, wenn und solange keine kongruente Rückdeckung der in Aussicht gestellten Unterstützungskassenversorgung besteht. Übersteigt die garantierte Versicherungsleistung nämlich die zugesagte Versorgungsleistung, liegt eine Überversicherung vor. Die steuerbegünstigten Zuwendungen sind dann um den Teil der Gewinngutschriften zu kürzen, der zur Überversicherung geführt hat⁴⁹¹.

- Die verzinsliche Ansammlung der Gewinne bei der Unterstützungskasse wird nicht als begünstigte Leistungserhöhung anerkannt, sondern führt in Höhe der Gutschrift zur Kürzung der zuwendungsfähigen Prämien des Arbeitgebers an die Rückdeckungsversicherung, vgl. Abschn. 27 a Abs. 9 S. 4 EStR 2001.

Ansonsten würden die abzugsfähigen Versicherungsprämien des Arbeitgebers speziell bei einer kongruenten Rückdeckung der Versorgungsleistungen der Unterstützungskasse Mittel in Form der Gewinngutschriften verschaffen, die sie zur Erfüllung ihrer Versorgungsverpflichtungen überhaupt nicht benötigt. Eine reine Kapitalansammlung bei der Kasse soll durch den Betriebsausgabenabzug aber nicht gefördert werden, vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 1 EStG⁴⁹².

- Möglich ist schließlich auch, die Gewinne zur Leistungserhöhung zugunsten der Versorgungsberechtigten zu verwenden⁴⁹³. Eine solche Vereinbarung sollte bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen stets getroffen werden. Denn nicht dem Arbeitgeber, sondern dem Arbeitnehmer selbst sollte der Gewinn zustehen, der mit seinem Verzichtsbetrag erwirtschaftet wird. Dies verlangt auch das Gebot der Wertgleichheit

⁴⁹⁰ Vgl. auch BMF, Schr. v. 26.1.1996 - IV B 2 - S 2144c - 1/96, BB 1996, S. 529; BMF, Schr. v. 28.11.1996 - IV B 2 - S 2144c - 44/96, DB 1996, S. 2466; hierzu auch Baier/Buttler, BB 2000, S. 2072.

⁴⁹¹ BMF, Schr. v. 28.11.1996 - IV B 2 - S 2144c - 44/96, DB 1996, S. 2466.

⁴⁹² Ähnlich Rößler, BetrAV 1991, S. 143 f.

⁴⁹³ Buttler, BB 1997, S. 1664; Rößler, BetrAV 1991, S. 143.

zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG.

3. Steuerfreiheit der Unterstützungskasse

Unter den Voraussetzungen von § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG i.V.m. §§ 1 und 3 KStDV ist eine Unterstützungskasse von der Körperschaftsteuer und somit auch von der Gewerbe- und Vermögensteuer befreit⁴⁹⁴.

Im Rahmen von Entgeltumwandlungsmodellen sind insbesondere folgende Punkte hinsichtlich der Steuerfreiheit der Unterstützungskasse zu beachten:

a) Keine Finanzierungsbeiträge durch den Arbeitnehmer

Eine Unterstützungskasse ist nur dann von der Steuerpflicht befreit, wenn sichergestellt ist, daß es sich bei ihr um eine soziale Einrichtung i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. b KStG i.V.m. § 1 KStDV handelt. § 1 Nr. 3 KStDV besagt, daß die Unterstützungskasse auch die Voraussetzungen des § 3 KStDV erfüllen muß; nach dessen Nr. 1 dürfen die Leistungsempfänger einer Unterstützungskasse nicht zu laufenden Beiträgen oder zu sonstigen Zuschüssen verpflichtet werden, wenn die Kasse nicht ihre Steuerfreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG verlieren will.

Deshalb hielt man es anfangs für problematisch, eine betriebliche Altersversorgung mittels Unterstützungskasse durch eine Entgeltumwandlung zu finanzieren, weil zu befürchten war, daß die Finanzverwaltung hierin laufende Beiträge der Arbeitnehmer i.S.v. § 3 Nr. 1 KStDV erblicken und deshalb die Steuerfreiheit der Kasse in Frage stellen könnte⁴⁹⁵.

Hanau/Arteaga sehen in einer Entgeltumwandlung schon allein deshalb keine Gefahr für die Steuerfreiheit der Unterstützungskasse, weil diese ohnehin nicht § 3 KStDV unter-

⁴⁹⁴ Liegen die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Körperschaftsteuer vor, so sind auch keine Gewerbe- und Vermögenssteuern zu entrichten, vgl. § 3 Nr. 9 GewStG und § 3 Abs. 1 Nr. 5 VStG.

⁴⁹⁵ Vgl. Göke, BetrAV 1997, S. 223 f.

falle⁴⁹⁶. Der Sinn der Regelung des § 3 Nr. 1 KStDV liege darin zu verhindern, daß der Arbeitnehmer sich zu Beiträgen an die Unterstützungskasse verpflichte, obwohl umgekehrt die Kasse keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewähre. Da es aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung spätestens seit Anfang der 70er Jahre faktisch keine Unterstützungskassen ohne Rechtsanspruch auf Versorgung mehr gebe, sei nicht § 3 KStDV, der sich auf Kassen ohne Rechtsanspruch für Leistungsempfänger beziehe, sondern § 2 KStDV einschlägig, weil letzterer für Kassen mit Rechtsanspruch der Leistungsempfänger gelte. Da § 2 KStDV aber kein dem § 3 Nr. 1 KStDV entsprechendes Verbot von Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers enthalte, stehe eine Finanzierung mittels Entgeltumwandlung der Steuerfreiheit der Unterstützungskasse von vornherein nicht entgegen.

Jedoch macht die Differenzierung zwischen Kassen mit bzw. ohne Rechtsanspruch der Leistungsempfänger in §§ 2 und 3 KStDV nur Sinn, wenn sich § 3 KStDV auf den nach der Definition der Unterstützungskasse in § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG formalrechtlich fehlenden Rechtsanspruch gegen die Kasse bezieht. Zudem erscheint es auch angebracht, eigene Arbeitnehmerbeiträge an eine Unterstützungskasse zu verbieten, nicht dagegen an eine Pensionskasse. Denn anders als bei Pensionskassen wird die Vermögensanlage von Unterstützungskassen nicht durch das VAG begrenzt und der Versicherungsaufsicht unterworfen.

Die Voraussetzungen des § 3 KStG müssen deshalb für die Steuerfreiheit der Unterstützungskasse weiterhin erfüllt sein.

Somit kann auch die Frage, ob § 3 Nr. 1 KStDV einer Entgeltumwandlung zugunsten einer steuerbefreiten Unterstützungskasse entgegensteht, nicht mit dem pauschalen Hinweis auf die Nichtanwendbarkeit von § 3 KStDV auf Unterstützungskassen umgangen werden.

Vielmehr ist die Steuerbefreiung der Kasse trotz Entgeltumwandlung nicht gefährdet, weil auch bei einer Barlohnumwandlung der Arbeitnehmer selbst keine laufenden Beiträge i.S.d. § 3 Nr. 1 KStDV an die Unterstützungskasse entrichtet. Er finanziert seine Altersversorgung zwar wirtschaftlich gesehen selbst, formalrechtlich leistet jedoch der Arbeitgeber die Beiträge an die Unterstützungskasse. Für die Unterstützungskasse ist es

⁴⁹⁶ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 513 f., Rn. 145 f.

nicht ersichtlich und damit unerheblich, daß eine Herabsetzung der Barvergütung quasi als Gegenleistung für die Beitragszahlungen vereinbart worden ist⁴⁹⁷.

Im Jahr 1998 hat schließlich die Finanzverwaltung⁴⁹⁸ jegliche Zweifel ausgeräumt, ob eine Beitragsfinanzierung mittels Entgeltumwandlung sich negativ auf die Steuerfreiheit einer Unterstützungskasse auswirkt: Da bei einer Barlohnnumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung kein Zufluß von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer vorliege, könne der Arbeitnehmer den entsprechenden Betrag auch nicht an die Kasse leisten.

Der Verzichtsbetrag ist somit eine laufende Leistung des Arbeitgebers, nicht des Arbeitnehmers an die Unterstützungskasse. Die Steuerbefreiung der Kasse bleibt trotz Entgeltumwandlung bestehen.

b) Vererbbarkeit und Hinterbliebenenversorgung

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. a KStG ist eine Unterstützungskasse nur dann von der Körperschaftsteuer befreit, wenn sie ihre Leistungen auf die Mitarbeiter der Trägerunternehmen sowie deren Angehörige beschränkt. Angehörige im Sinne des Steuerrechts sind die in § 15 AO genannten Personen.

Auch das Körperschaftsteuerrecht steht damit einer freien Vererbbarkeit einer Unterstützungskassenversorgung entgegen, wenn die Kasse nicht ihre Steuerbefreiung verlieren will⁴⁹⁹.

Ferner sind nichteheliche Lebensgefährten nach dem Wortlaut von § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. a KStG i.V.m. § 15 AO keine Angehörige, denen die Unterstützungskasse eine Hinterbliebenenversorgung zahlen darf. Allerdings ist im Lohnsteuerrecht anerkannt, daß zumindest „in Einzelfällen“ auch eine Umwandlung von Barlohn in eine Hinterbliebe-

⁴⁹⁷ Vgl. Förster, BetrAV 1996, S. 215.

⁴⁹⁸ Z.B. BMF, Schr. v. 23.6.1998 – IV B 7 – S 2723 – 20/98, BetrAV 1998, S. 232; OFD Hannover, Vfg. v. 3.9.1998 – S 2723 – 26 – StO 214/S 2723 – 39 – StH 231, BetrAV 1998, S. 304.

⁴⁹⁹ Daß die Vererbbarkeit von Versorgungsleistungen auch nicht mit den Zielen einer betrieblichen Altersversorgung bzw. mit dem Zweck deren steuerlicher Begünstigung vereinbar ist, wurde bereits oben festgestellt, s.o. S. 41 bzw. S. 124.

nenversorgung zugunsten von Lebensgefährten zulässig ist⁵⁰⁰. Da zudem Lebensgefährten kaum von Verlobten i.S.v. § 15 Abs. 1 Nr. 1 AO zu unterscheiden sind, sollten auch sie wie Verlobte Begünstigte einer Hinterbliebenenversorgung sein können, ohne daß dadurch die Steuerfreiheit der leistenden Unterstützungskasse verloren geht.

c) Leistungshöchstgrenzen

Gemäß § 3 Nr. 3 KStDV i.V.m. § 2 KStDV dürfen die Leistungen einer Unterstützungskasse bestimmte Höchstgrenzen nicht überschreiten, damit die Kasse ihre Steuerfreiheit wahrt. Dies gilt auch für Entgeltumwandlungsmodelle; hierdurch wird zwar der Gestaltungsspielraum für Barlohnnumwandlungen zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung gegenüber den Möglichkeiten bei Direktzusagen eingeschränkt, in der Praxis bleibt dies jedoch meist ohne Konsequenzen, weil die Grenzen ohnehin nicht ausgeschöpft werden⁵⁰¹.

d) Vermögen der Unterstützungskasse

Aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. b KStG ergibt sich, daß eine steuerbefreite Unterstützungskasse stets einen sozialen Zweck verfolgen muß, wie es insbesondere bei der betrieblichen Altersversorgung der Arbeitnehmer des Trägerunternehmens der Fall ist. Daraus ergeben sich folgende Beschränkungen bzgl. Anlage und Umfang des Kassenvermögens:

(1) Anlage im Trägerunternehmen

Da Unterstützungskassen keine aufsichtspflichtigen Unternehmen im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes sind⁵⁰², unterliegen sie grundsätzlich keinen Restriktionen bzgl. einer Vermögensanlage am Kapitalmarkt.

Es ist aber möglich und in der Praxis durchaus üblich, daß eine nicht rückgedeckte Un-

⁵⁰⁰ BMF, Schr. v. 4.2.2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/0, NZA 2000, S. 472.

⁵⁰¹ Göke, BetrAV 1997, S. 224.

⁵⁰² Vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1 VAG.

terstützungskasse die an sie gezahlten Beiträge dem Trägerunternehmen vorübergehend in Form eines Darlehens zurückgibt⁵⁰³.

Hierbei können sich jedoch Einschränkungen ergeben, weil die Steuerfreiheit der Unterstützungskasse gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. c i.V.m. lit. b KStG davon abhängt, daß die Verwendung des Vermögens und der Einkünfte der Kasse dauerhaft für deren Zwecke als soziale Einrichtung gesichert ist.

Eine steuerschädliche Auszahlung von Kassenmitteln an das Trägerunternehmen liegt vor, wenn schon bei Gewährung des Darlehens nicht mit dessen vollständiger Tilgung gerechnet werden kann⁵⁰⁴ oder wenn die Kasse das Darlehen zu einem unangemessenen niedrigen Zinssatz gibt⁵⁰⁵. Denn der soziale Zweck der Kasse kann nur durch eine möglichst sichere und gleichzeitig gewinnbringende Vermögensanlage dauerhaft gewährleistet werden.

(2) Umfang des Kassenvermögens

Steuerbefreit ist eine Unterstützungskasse nur dann, wenn sie die Versorgung der Begünstigten gewährleistet, nicht dagegen, wenn das Trägerunternehmen versucht, mittels der Kasse Vermögen für sich selbst anzusammeln bzw. bereitzuhalten. Deshalb darf gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. e KStG das tatsächliche Kassenvermögen – ohne die Berücksichtigung künftiger Versorgungsleistungen – am Schluß des Wirtschaftsjahrs das zulässige Kassenvermögen nur um maximal 25 % übersteigen. Anderenfalls wird die Kasse nach § 6 Abs. 5 KStG partiell steuerpflichtig. Für die Ermittlung des tatsächlichen sowie des zulässigen Kassenvermögens gilt auch hier § 4 d EStG, vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. e S. 2 KStG.

Somit verhindert die strikte Begrenzung des zulässigen Kassenvermögens nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG eine aktuarielle Anwartschaftsfinanzierung bei nicht rückgedeckten Unterstützungskassenmodellen, wie sie insbesondere für Entgeltumwandlungen zu fordern ist, einerseits deshalb, weil die Möglichkeit eines Betriebsausgabenabzugs

⁵⁰³ Spengel/Schmidt, F., Betriebliche Altersversorgung, S. 187.

⁵⁰⁴ Blomeyer/Otto, BetrAVG, StR G, Rn. 22.

⁵⁰⁵ BFH, Urt. v. 30.5.1990 – I R 64/86, BStBl. 1990 II, S. 1000.

beim Arbeitgeber unzureichend ist⁵⁰⁶, andererseits aber auch, weil eine volle Anwartschaftsfinanzierung der Versorgungszusagen zu einer (partiellen) Steuerpflicht der Unterstützungskasse führen würde.

Werden bei rückgedeckten Unterstützungskassenmodellen die Voraussetzungen des § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c EStG, insbesondere das Erfordernis mindestens gleichbleibender Beiträge an die Rückdeckungsversicherung, nicht erfüllt, so wird die Rückdeckungsversicherung zwar bei der Ermittlung des tatsächlichen Kassenvermögens berücksichtigt (vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 3 HS. 2 EStG), nicht dagegen beim Wert des zulässigen Kassenvermögens. Gemäß § 4 d Abs. 1 Nr. 1 S. 5 EStG erhöht sich nämlich das zulässige Kassenvermögen durch eine Rückdeckungsversicherung nur dann, „wenn die Voraussetzungen für den Abzug des Beitrags nach Satz 1 Buchstabe c erfüllt sind.“ Ist dies nicht der Fall, so übersteigt das tatsächliche Kassenvermögen rasch das zulässige Vermögen um mehr als 25 %, was wiederum nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. e KStG zu einer (partiellen) Steuerpflicht der Kasse führt.

Damit wird deutlich, daß Unterstützungskassenzusagen wegen der Verweisung in § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. e KStG auf § 4 d EStG nicht nur hinsichtlich des Betriebsausgabenabzugs des Arbeitgebers, sondern auch im Hinblick auf die Steuerfreiheit der Unterstützungskasse an Attraktivität gewinnen könnten, wenn die oben geforderten Änderungen an § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b bzw. c EStG⁵⁰⁷ vorgenommen würden.

4. Steuerliche Konsequenzen einer Überversorgung des Arbeitnehmers

Die steuerlichen Vorteile einer Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung⁵⁰⁸ sind nur dann berechtigt, wenn dabei eindeutig nicht die Senkung der Steuerschuld bei Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern die finanzielle Versorgung des Arbeitnehmers im Ruhestand bzw. seiner Hinterbliebenen im Vordergrund steht.

⁵⁰⁶ S.o. S. 135.

⁵⁰⁷ Also volle Anwartschaftsfinanzierung statt bloßer Polsterfinanzierung bzw. kein Erfordernis mindestens gleichbleibender Beiträge an die Rückdeckungsversicherung.

⁵⁰⁸ D.h. bei einer Unterstützungskassenzusage: die nachgelagerte Besteuerung für den Arbeitnehmer und der Betriebsausgabenabzug für den Arbeitgeber.

Der Versorgungszweck der betrieblichen Altersversorgung kann auf zweierlei Art und Weise ausgehöhlt werden⁵⁰⁹:

Die Versorgungszusage kann praktisch als bloßer Sparvertrag ausgestaltet sein; d.h., biologische Risiken werden in ihr nicht oder nur in sehr geringem Umfang abgesichert. Keiner steuerlichen Begünstigung bedarf ferner eine Abmachung, wonach für die Altersversorgung des Arbeitnehmers steuermindernd Mittel zur Seite geschafft werden sollen, die den Bedarf des Begünstigten im Alter bei weitem übersteigen. Die Gefahr eines Mißbrauchs im letztgenannten Sinn besteht vor allem bei Versorgungszusagen zugunsten von mitarbeitenden Ehegatten oder Gesellschafter-Geschäftsführern, wenn zum Zweck der Steuerersparnis Zuwendungen als betrieblicher Versorgungsaufwand getarnt werden, die eigentlich nicht betrieblich veranlaßt, sondern persönlich-familiär motiviert sind bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen.

a) Das BMF-Schreiben vom 7.1.1998

Das BMF stellt in seinem Schreiben vom 7.1.1998⁵¹⁰ – gestützt auf das BFH-Urteil vom 17.5.1995⁵¹¹ – klar, daß Aufwendungen für eine betriebliche Altersversorgung steuerlich nur anerkannt werden, solange die Versorgungsanwartschaften aus der betrieblichen Altersversorgung und der gesetzlichen Rentenversicherung zusammen 75 % der Aktivbezüge des Arbeitnehmers nicht überschreiten.

Zur Vereinfachung und in Anlehnung an die Rspr. des BFH⁵¹² soll eine Überversorgung aber unter Außerachtlassung der 75 %-Grenze bereits dann angenommen werden, wenn die Aufwendungen für die gesetzliche und betriebliche Altersversorgung insgesamt 30 % der Stichtagsbezüge des Versorgungsberechtigten überschreiten; ergibt sich nach der 30 %-Regelung eine Überversorgung, nach der Grundregel von der 75 %-Grenze dagegen nicht, so ist das Ergebnis der Grundregel maßgeblich⁵¹³.

⁵⁰⁹ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 425, Rn. 478.

⁵¹⁰ BMF, Schr. v. 7.1.1998 – IV B2 – S 2176 – 178/97, BetrAV 1998, S. 59 f.

⁵¹¹ BFH, Urt. v. 17.5.1995 – I R 147/93, DB 1995, S. 2296 f.

⁵¹² BFH, Urt. v. 16.5.1995 – XI R 87/93, BStBl. 1995, S. 875.

⁵¹³ BMF, Schr. v. 7.1.1998 – IV B2 – S 2176 – 178/97, BetrAV 1998, S. 59 f.

b) Entgeltumwandlung und 75 %-Grenze für die steuerliche Anerkennung

Fraglich ist, inwieweit diese Vorgaben zur Bemessung einer steuerlich nicht anzuerkennenden Überversorgung auch im Rahmen von Entgeltumwandlungsmodellen zu beachten sind.

Aus dem genannten Schreiben des BMF lassen sich insoweit keine Schlüsse ziehen. Es nimmt weder ausdrücklich auf Entgeltumwandlungen Bezug noch schließt es diese explizit von seinem Anwendungsbereich aus.

Zu beachten ist, daß die steuerliche 75 %-Grenze an die Rspr. des BAG zur Kürzung von ungewollten Überversorgungen angelehnt ist: Da nach Ansicht des BAG der Arbeitgeber jederzeit seine arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Erbringung von Versorgungsleistungen im Falle einer nicht beabsichtigten, planwidrigen Überversorgung auf ein angemessenes Niveau reduzieren darf⁵¹⁴, besteht für den zur Überversorgung führenden Teil der Versorgungsaufwendungen auch kein Anlaß für steuerliche Begünstigungen.

Bei Entgeltumwandlungen ist jedoch das dem Verzichtsbetrag entsprechende Versorgungsniveau stets gewollt und daher nie planwidrig; die 75 %-Rspr. ist nicht zu beachten⁵¹⁵.

Auch die Literatur spricht sich praktisch einhellig gegen die Anwendung der 75 %-Grenze auf Entgeltumwandlungen aus⁵¹⁶.

Zur Begründung wird auf das Gebot der Wertgleichheit zwischen Barlohnverzicht und Versorgungsanwartschaft verwiesen; bei einer Entgeltumwandlungszusage erhalte der Arbeitnehmer genau die Rentenleistungen, die er verdient habe⁵¹⁷. Weitergehende Vorgaben bzgl. des Versorgungsniveaus seien nicht angebracht. Vielmehr gebiete es der Grundsatz der Vertragsfreiheit, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Vergütung für die geleistete Arbeit frei vereinbaren können⁵¹⁸.

⁵¹⁴ BAG, Urt. v. 3.9.1991 – 3 AZR 369/90, AP Nr. 3 zu § 1 BetrAVG Überversorgung.

⁵¹⁵ So auch Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 427, Rn. 485.

⁵¹⁶ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 210, Rn. 389; S. 427, Rn. 485; Höfer, R., BetrAV 1996, S. 79; Otto, DStR 1996, S. 773; ähnlich auch Bode, Ch./Grabner, DB 1996, S. 545 f.

⁵¹⁷ Otto, a.a.O.

⁵¹⁸ Höfer, R., a.a.O.

c) Die 30 %-Aufwandsgrenze

(1) Praktische Beurteilung

Da aber eine steuerliche Anerkennung von Entgeltumwandlungen in beliebiger Höhe für die Förderung einer angemessenen Altersversorgung unnötig ist und damit ihren eigentlichen Zweck verfehlt, muß nach anderweitigen sinnvollen Lösungen zur Vermeidung steuerlicher Mißbräuche durch Entgeltumwandlungen gesucht werden.

Hierfür könnte die von der Rspr. eingeführte und vom BMF übernommene 30 %-Aufwandsgrenze herangezogen werden – allerdings nicht wie im BMF-Schreiben nur als alternative Formel zur Verneinung einer Überversorgung, sondern als alleiniger Maßstab für deren Vorliegen. Auch der BFH selbst hat schon die 30 %-Grenze auf Versorgungsanwartschaften aufgrund einer Entgeltumwandlung angewendet⁵¹⁹.

Die Regelung hätte den Vorteil, daß der zulässige Entgeltumwandlungsbetrag allein von der Barvergütung des Arbeitnehmers und seiner Beitragspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung abhinge – und nicht wie bei Anwendung der 75 %-Regelung von den zu erwartenden Versorgungsleistungen an den Berechtigten, die sich nur schwer voraussagen lassen. Denn die Höhe der gesetzlichen Rente ist etlichen Unwägbarkeiten unterworfen: Der Arbeitnehmer kann sich nicht sicher sein, tatsächlich bis zum gesetzlichen Renteneintrittsalter berufstätig zu sein und durch Beitragszahlungen Versorgungsanwartschaften zu erwerben; ebenso führen Altersteilzeitmodelle zu niedrigeren Rentenanswartschaften; und schließlich ist die künftige Finanzierbarkeit der Sozialversicherungsrenten und damit deren Höhe insgesamt ungewiß. Daneben werden sich auch die Versorgungsansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung weniger genau vorhersagen lassen, wenn künftig statt Leistungszusagen auch Beitragszusagen erteilt werden.

Allerdings stößt die 30 %-Grenze bei der einmaligen oder unregelmäßigen Umwandlung von Entgeltteilen auf Schwierigkeiten, wenn die Höchstgrenze sich nur nach den steuerpflichtigen Stichtagsbezügen eines Steuerjahrs richtet. Hanau/Arteaga schlagen deshalb für diesen Fall vor, die insgesamt über einen mehrjährigen Zeitraum getätigten

⁵¹⁹ BFH, Urt. v. 16.5.1995 – XI R 87/93, BStBl. 1995, S. 875.

Versorgungsaufwendungen mit der in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsvergütung zu vergleichen⁵²⁰.

(2) Bemessungsgrundlage

Bemißt man im Rahmen von Entgeltumwandlungen eine Überversorgung nach der vorgeschlagenen 30 %-Obergrenze, so stellt sich die Frage, ob für das Verhältnis von Versorgungsaufwand zu den Stichtagsbezügen auf den ursprünglichen oder auf den durch die Entgeltumwandlung bereits gekürzten Lohn abzustellen ist.

Im ersten Fall könnte ein größerer Betrag steuerwirksam für eine betriebliche Altersversorgung aufgewendet werden als bei der zweiten Alternative.

Zum Teil wird vertreten, daß stets die Vergütung vor der Umwandlung maßgeblich sein soll⁵²¹. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen; denn in der Umwandlungsvereinbarung verzichtet der Arbeitnehmer auf einen Teil seiner Barvergütung, so daß in Höhe des Verzichts Betrags auch keine lohnsteuerpflichtigen Stichtagsbezüge in Form eines Barlohns mehr vorliegen können.

Maßgeblich sind daher die lohnsteuerpflichtigen Stichtagsbezüge in der Höhe, wie sie nach der Entgeltumwandlung vorliegen⁵²². Das ist bei einer Unterstützungskassenversorgung nur der Barlohn, weil die Versorgungsaufwendungen keinen lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen.

Die steuerlichen Vorteile einer Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung können also nicht mehr (voll) in Anspruch genommen werden, sofern der Verzichtsbeitrag zusammen mit weiteren Beiträgen zur Altersvorsorge im Rahmen der ersten und zweiten Säule⁵²³ mehr als 30 % der Stichtagsbezüge nach der Entgeltumwandlung beträgt.

⁵²⁰ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 431, Rn. 496 ff; bei der Formulierung (Rn. 498), wonach für die Anwendung der 30 %-Grenze "über mehrere Jahre hinweg die Aufwendungen kumuliert werden und dem in diesem Zeitraum tatsächlich angefallenen Versorgungsaufwand [sic!] gegenübergestellt werden", dürfte sich wohl ein Fehler eingeschlichen haben. Tatsächlich sollen die Aufwendungen dem erzielten Arbeitslohn gegenübergestellt werden, vgl. hierzu auch Rn. 502.

⁵²¹ Vgl. Pinkos, BetrAV 1997, S. 304, allerdings bezugnehmend auf die 75 %-Grenze.

⁵²² Ebenso Jaeger, BB 1999, S. 1431.

⁵²³ Zu diesen Beiträgen wird man künftig wohl auch Aufwendungen zum Aufbau einer gemäß §§ 10 a, 79 ff. EStG geförderten kapitalgedeckten Altersvorsorge im Rahmen der dritten Säule dazurechnen müssen, weil auch hier steuerliche Vergünstigungen für Altersvorsorgemaßnahmen gewährt werden.

VII. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung

1. Beitragsrechtliche Behandlung des umgewandelten Entgelts

Werden durch eine Entgeltumwandlungsvereinbarung Teile des sozialversicherungspflichtigen Entgelts in eine betriebliche Unterstützungskassenversorgung umgewandelt, so stellt sich die Frage, ob sich dadurch in der Erwerbsphase des Arbeitnehmers neben dem lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn i.S.d. § 2 LStDV auch das sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt gemäß § 14 SGB IV verringert. Hierfür ist zunächst zu klären, wann genau ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt vorliegt.

a) Der beitragsrechtliche Arbeitsentgeltbegriff

(1) Ausgangspunkt: Anlehnung an das Steuerrecht

Nach § 14 SGB IV sind Arbeitsentgelt „alle laufenden oder einmaligen Leistungen 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 aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.“

Der Begriff der Einnahmen wird nicht näher erläutert. Nach den Gesetzesmaterialien⁵²⁴ steht aber fest, daß der Arbeitsentgeltbegriff nach § 14 SGB IV bestmöglich mit den entsprechenden Begrifflichkeiten des Steuerrechts übereinstimmen soll. Auch Satz 2 des § 17 Abs. 1 SGB IV, der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Arbeitsentgeltverordnung, fordert eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts.

Im Einkommensteuerrecht liegt gemäß § 11 EStG ein steuerpflichtiges Einkommen vor, wenn dem Steuerpflichtigen Einnahmen zufließen; d.h., der Empfänger muß tatsächlich über die Einnahmen verfügen können⁵²⁵. Für Arbeitslohn aus nichtselbständiger Arbeit wird dies von § 2 Abs. 1 S.1 LStDV bestätigt. In Anlehnung daran wäre immer dann

⁵²⁴ BT-Drucks. 7/4122, S. 32.

⁵²⁵ Schmidt-Heinicke, EStG, § 11, Rn. 12.

eine Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung gegeben, wenn ein Zufluß beim Arbeitnehmer vorliegt⁵²⁶.

(2) Entwicklung der Rechtsprechung

Zunächst ging auch das Bundessozialgericht in ständiger Rspr. davon aus, daß Einnahmen dem Arbeitnehmer zufließen müßten, um für die Sozialversicherung beitragsrechtlich relevant zu werden (Zuflußprinzip)⁵²⁷.

In den 80er Jahren änderte sich jedoch diese Rspr. dahingehend, daß Sozialversicherungsbeiträge auch schon vom fälligen, aber noch nicht ausgezahlten Arbeitsentgelt zu entrichten waren (Fälligkeitsprinzip)⁵²⁸.

Noch einen Schritt weiter ging das BSG mit seinen Urteilen vom 30.8.1994⁵²⁹ sowie vom 21.5.1996⁵³⁰: Sobald der Anspruch auf Arbeitsentgelt erdient und damit entstanden sei, entstehe auch die öffentlich-rechtliche Beitragspflicht, die durch ein späteres Erlöschen oder eine sonstige Beeinträchtigung des Lohnanspruchs nicht mehr beeinflusst werden könne (Verdienstprinzip).

(3) Diskussion in der Literatur

Diese Auslegung des Arbeitsentgeltbegriffs i.S.d. § 14 SGB IV entspricht den Regelungen zum Entstehen und zur Fälligkeit von Beitragsansprüchen gemäß §§ 22, 23 SGB IV und wird auch in der Literatur anerkannt⁵³¹.

Insbesondere § 23 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB IV machen deutlich, daß ein Hinauszögern der Fälligkeit oder der Auszahlung des Entgeltanspruchs nicht das allmonatliche Fälligwerden der Beitragsforderung verhindert. Denn die Beitragsforderung knüpft an die Ausübung der Beschäftigung im vorhergehenden bzw. im laufenden Monat und damit

⁵²⁶ Dies war früher die gängige Meinung in der Literatur, vgl. die Nachweise bei Bode, Ch., DB 1997, S. 1770, Fn. 43.

⁵²⁷ BSG, Urt. v. 28.4.1964 – Az. 3 RK 70/59, BSGE 21, S. 48.

⁵²⁸ BSG, Urt. v. 26.10.1982 – Az. 12 RK 8/81, BSGE 54, S. 136.

⁵²⁹ BSG, Urt. v. 30.8.1994 – 12 RK 59/92, BSGE 75, S. 66 f.

⁵³⁰ BSG, Urt. v. 21.5.1996 – 12 RK 64/94, BSGE 78, S. 224.

⁵³¹ Z.B. Kasseler Kommentar-Seewald, Bd. 1, § 14 SGB IV, Rn. 3 und § 22 SGB IV, Rn. 7; Wirth/Paul, DAngVers 1998, S. 233.

an das Verdienen des Lohnanspruchs⁵³² an und ist unabhängig vom weiteren zivilrechtlichen Schicksal dieses Anspruchs⁵³³.

Es wäre widersinnig, das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelts i.S.v. § 14 SGB IV erst bei Fälligkeit oder gar bei Erfüllung des Arbeitsentgeltanspruchs anzunehmen, das Entstehen bzw. die Fälligkeit des Beitragsanspruchs aber auf einen früheren Zeitpunkt festzulegen, obwohl sich die Höhe des Beitragsanspruchs nach dem Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 SGB IV richtet⁵³⁴.

Ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt liegt deshalb vor, sobald ein Lohnanspruch entsteht – unabhängig vom weiteren rechtlichen Schicksal des Anspruchs.

b) Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskasse und sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt

Nach dem soeben Gesagten ist zwar bei lohnsteuerpflichtigem Zufluß von Arbeitslohn stets auch das Vorliegen von beitragspflichtigem Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 SGB IV zu bejahen⁵³⁵. Umgekehrt kann aber nicht gefolgert werden, daß bei Verneinung eines Lohnzuflusses auch die Beitragspflicht zu verneinen wäre. In diesem Fall hängt die Beitragspflicht nach der aktuellen Rechtsprechung des BSG vom Entstehen eines Lohnanspruchs ab.

Da bei einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskasse dem Arbeitnehmer kein Lohn in Höhe des Verzichts Betrags zufließt, muß also untersucht werden, ob ein Entgeltanspruch bzgl. des Verzichts Betrags entstanden ist⁵³⁶.

⁵³² Kasseler Kommentar-Seewald, Bd. 1, § 23 SGB IV, Rn. 11.

⁵³³ Vgl. auch die Besprechung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung v. 28./29.3.2001, BB 2001, S. 1205.

⁵³⁴ Vgl. Buczko, DAngVers 1998, S. 124.

⁵³⁵ Die pauschalversteuerten Versorgungsaufwendungen zugunsten einer Direktversicherung oder einer Pensionskasse zählen deshalb grundsätzlich zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt. Unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV bleiben jedoch Zahlungen an diese Versorgungseinrichtungen, die nicht aus einer Entgeltumwandlung herrühren, beitragsfrei.

⁵³⁶ Bei einer arbeitgeberfinanzierten Unterstützungskassenversorgung besteht unstreitig keine Beitragspflicht für die Zuwendungen des Arbeitgebers an die Kasse, vgl. z.B. Buczko, DAngVers 1998, S. 122. Daran ändert sich auch durch das AVmG nichts.

(1) Die Meinung der Sozialversicherungsträger

Die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger und die Bundesanstalt für Arbeit vertraten in ihrem Schreiben vom 29.1.1997 an das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung⁵³⁷ die Ansicht, daß bei einer Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung das sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt nicht gemindert werde, d.h., daß auch der Verzichtsbetrag beitragspflichtiges Entgelt sei. Denn bei einer Entgeltumwandlung liege kein Verzicht auf Barlohn vor, sondern der Arbeitnehmer verzichte nur auf die zeitnahe Auszahlung des Lohnanspruchs, der auch im Fall der Entgeltumwandlung mit der Erbringung der Arbeitsleistung entstehe. Daß die Umwandlungsvereinbarung die Auszahlung der Leistung auf den Versorgungsfall hinauschiebe, sei nach den Vorgaben der Rspr., wonach die Sozialversicherungspflicht an das Entstehen eines Entgeltanspruchs anknüpfe, für die Beitragspflichtigkeit ohne Bedeutung.

Entgegen der dargestellten Rechtsauffassung kamen die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger in ihrer Besprechung am 6./7. Mai 1998 überein, daß bei Entgeltumwandlungen zugunsten einer Unterstützungskasse oder Direktzusage ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt grundsätzlich doch nur in Höhe des um den Verzichtsbetrag geminderten Barlohns vorliege; denn der Arbeitnehmer habe im aktuellen Beschäftigungsverhältnis keinerlei Ansprüche in Höhe des Umwandlungsbetrags⁵³⁸.

Trotzdem kündigten die Besprechungsteilnehmer an, den Gesetzgeber aufzufordern, diese Regelung zu beseitigen, weil sie einerseits zu Schmälerungen der beitragspflichtigen Einnahmen, andererseits zu einer teilweisen Senkung der Sozialleistungsansprüche führe, was insgesamt sozialpolitisch bedenklich sei.

(2) Kritik

Beachtet man die Rechtsnatur von Entgeltumwandlungen sowie die gegenwärtige Rechtsprechung bzgl. des Zeitpunkts, in dem der öffentlich-rechtliche Beitragsanspruch

⁵³⁷ Az. der BfA 321-14/00.41; Az. des BMA IC a3-40310, zit. nach Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 450, Rn. 559.

⁵³⁸ Auszugsweise abgedruckt in DB 1998, S. 1968.

entsteht, so kann man nur zu dem Ergebnis gelangen, daß der Umwandlungsbetrag zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung beitragsfrei gestellt werden muß:

Eine Entgeltumwandlung besteht rechtlich gesehen aus einem Erlaßvertrag gemäß § 397 Abs. 1 BGB und einer Schuldersetzung durch eine Versorgungsabrede. Der Erlaßvertrag verhindert das künftige Entstehen eines Lohnanspruchs in Höhe des Verzichtsbetrags⁵³⁹. Dadurch wird das beitragspflichtige Arbeitsentgelt gemindert, weil nach der Rspr. die Beitragspflicht an die Entstehung eines Lohnanspruchs anknüpft.

Daneben besteht die Unterstützungskassenzusage, die an sich aber noch keine Beitragspflicht auslösen kann⁵⁴⁰.

Auch die Beitragszahlungen des Arbeitgebers an die Kasse sind kein lohnsteuerpflichtiges Arbeitsentgelt für den Arbeitnehmer. Denn zumindest bei (beitragsorientierten) Leistungszusagen ist die eigentliche Gegenleistung für die erbrachte Arbeit nicht die Beitragszahlung, sondern die Leistung laut Versorgungszusage.

Unerheblich für die Sozialversicherungspflicht ist es auch, wenn – wie bei beitragsorientierten Leistungszusagen und damit bei Entgeltumwandlungen üblich – ein bestimmter Betrag als Rechengröße für die späteren Leistungen zugrunde gelegt wird⁵⁴¹.

Schließlich wäre eine Beitragspflicht für Entgeltumwandlungsbeträge auch nicht im Sinne der von § 17 Abs. 1 S. 2 SGB IV postulierten möglichst weitgehenden Übereinstimmung von Steuerrecht und Beitragsrecht. Die für eine Unterstützungskassenversorgung vorgesehenen Umwandlungsbeträge zählen nicht zum lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn während der Erwerbsphase. Würde man diese Beträge trotzdem der Beitragspflicht unterwerfen, so widerspräche dies dem Ziel, Steuerpflicht und Beitragspflicht möglichst gleich zu behandeln⁵⁴².

Insgesamt ist festzuhalten, daß eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskasse wegen ihrer rechtlichen Konstruktion keine Einnahme i.S.d. § 14 SGB IV darstellt.

⁵³⁹ S.o. S. 31.

⁵⁴⁰ Ebenso Buczko, DAngVers 1998, S. 124 bzgl. einer Direktzusage.

⁵⁴¹ Buczko, BetrAV 2000, S. 111.

⁵⁴² Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 455, Rn. 572.

(3) Die neue beitragsrechtliche Situation nach dem AVmG

(a) Ausgangslage

Genauere Angaben, wie sich Entgeltumwandlungen insgesamt auf die Beitragseinnahmen der Sozialversicherungsträger auswirken, konnten bislang nicht gemacht werden⁵⁴³. Allerdings dürfte das Ausmaß der Verluste, die die Beitragsfreiheit von Barlohnumwandlungen⁵⁴⁴ mit sich bringt, vom Gesetzgeber und von den Sozialversicherungsträgern unterschätzt worden sein.

Inzwischen hat der Gesetzgeber erkannt, daß die nunmehr von ihm geförderte Ausbreitung der Entgeltumwandlung zu massiven Beitragsverlusten für die Sozialversicherung führen kann. Er hat deshalb im AVmG⁵⁴⁵ folgende neue Gesetzeslage für Entgeltumwandlungen zugunsten von Unterstützungskassen geschaffen:

(b) § 14 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 115 SGB IV

Seit 1.1.2002 bestimmt § 14 Abs. 1 S. 2 SGB IV, daß zum sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt auch solche Entgeltteile gehören, die über eine Entgeltumwandlung einer Unterstützungskasse zufließen⁵⁴⁶.

Als Übergangsrecht wurde jedoch § 115 ins SGB IV eingefügt, wonach Entgeltbestandteile, die für eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Direktzusage oder Unterstützungskasse herangezogen werden, bis zum 31.12.2008 nicht zum beitragspflichtigen

⁵⁴³ Vgl. Buczko, BetrAV 2000, S. 112.

⁵⁴⁴ Beitragsfrei sind gegenwärtig Aufwendungen aus Entgeltumwandlungen zugunsten von Unterstützungskassen und Direktzusagen. Bei Direktversicherungen und Pensionskassen mit Pauschalbesteuerung nach § 40 d EStG ist bislang die Umwandlung von Sonderzahlungen beitragsfrei gewesen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV: „zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern“), seit 1.1.2002 sind hier die Beiträge aus Entgeltumwandlung wegen § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV n.F. stets beitragspflichtig.

⁵⁴⁵ Vgl. Art. 4 Nr. 3 und Nr. 7 AVmG.

⁵⁴⁶ Dagegen regelt § 18 a Abs. 2 S. 2 SGB IV i.d.F. ab 1.1.2002, daß durch Entgeltumwandlung finanzierte Aufwendungen für eine betriebliche Altersversorgung kein auf Renten wegen Todes (§ 97 SGB VI) anrechenbares Erwerbseinkommen i.S.d. § 18 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IV sind, sofern die Umwandlungsbeträge 4 % der BBG in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten nicht überschreiten.

Jedoch sind die später erfolgenden betrieblichen Alters- und Invaliditätsleistungen grundsätzlich bei Renten wegen Todes als Erwerbsersatz Einkommen gemäß § 18 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 9 SGB IV zu berücksichtigen, es sei denn, der Aufbau der betrieblichen Altersversorgung ist gemäß §§ 10 a, 79 ff. EStG gefördert worden, vgl. § 18 a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB IV.

Arbeitsentgelt zählen, sofern sie 4 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten nicht übersteigen. Darüber hinausgehende Beträge gelten bereits ab dem Jahr 2002 als Arbeitsentgelt⁵⁴⁷.

(c) Würdigung der Gesetzesänderung

Die Neuregelung stellt einen praktischen Lösungsversuch des Gesetzgebers dar, der drohenden Beitragseinbrüche in der Sozialversicherung Herr zu werden. Sie setzt sich aufgrund von finanziellen Erwägungen über die oben dargestellten rechtstheoretischen und -systematischen Überlegungen zur Beitragsfreiheit von Entgeltumwandlungsbeträgen zugunsten einer Unterstützungskasse hinweg.

(aa) Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung

Teilweise wird sogar die Verfassungsmäßigkeit der Beitragspflicht von Umwandlungsbeträgen in Frage gestellt⁵⁴⁸: Die Abschaffung der Beitragsfreiheit für Entgeltumwandlungen stelle gegenüber der Beibehaltung der Beitragsfreiheit für arbeitgeberfinanzierte Aufwendungen zur betrieblichen Altersversorgung eine Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG dar. Bei wirtschaftlicher Betrachtung seien die arbeitgeberfinanzierten Aufwendungen ebenso Entgeltbestandteile wie der Barlohnbestandteil, der in einen Versorgungsbeitrag umgewandelt wird. Deshalb könne auch die Herkunft der finanziellen Mittel für die betriebliche Altersversorgung eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Diese Argumentation überzeugt nicht, da sich die Entgeltumwandlung in mehreren Punkten von einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung unterscheidet. Das BetrAVG erkennt den Unterschied zwischen arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierter betrieblicher Altersversorgung an, indem es zahlreiche Sonderregelungen für Entgeltumwandlungen vorsieht.

⁵⁴⁷ Grintsch, BetrAV 2001, S. 520.

⁵⁴⁸ Gitter, BetrAV 2001, S. 222 ff.

Nur bei der Entgeltumwandlung verzichtet der Arbeitnehmer auf Barlohn, auf den er eigentlich einen Anspruch hätte und der ihm nun nicht mehr zur Verfügung steht, und nur bei der Entgeltumwandlung kann auch die Möglichkeit bestehen, wieder zu einem höheren Barlohn zurückzukehren.

Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG, auf eine arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung dagegen nicht. Er kann insoweit über den Umwandlungsbetrag disponieren, als er ihn für eine arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung aufwendet oder von einer Entgeltumwandlung absieht und weiterhin den vollen Barlohn bezieht. Diese Dispositionsbefugnis kann es rechtfertigen, das gesamte Entgelt unabhängig davon, ob es in Form von Barlohn oder Versorgungslohn gewährt wird, als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt i.S.v. § 14 SGB IV zu betrachten.

Im Hinblick auf arbeitgeberfinanzierte Versorgungsaufwendungen stand dem Arbeitnehmer dagegen nie eine entsprechende Entscheidungsbefugnis zu.

Anders als bei sofort nach § 1 b Abs. 5 BetrAVG unverfallbaren Entgeltumwandlungszusagen ist schließlich eine Verbeitragung von arbeitgeberfinanzierten Versorgungsaufwendungen bereits ab Beginn der Aufbauphase auch deshalb nicht möglich, weil die Anwartschaft noch verfallbar ist und damit dem Arbeitnehmer noch nicht zusteht⁵⁴⁹.

Aufgrund dieser Unterschiede zwischen Entgeltumwandlung und herkömmlicher betrieblicher Altersversorgung liegt keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG vor, wenn Entgeltumwandlungen und vom Arbeitgeber getragene betriebliche Versorgungszusagen in bezug auf die Beitragspflicht in der Sozialversicherung unterschiedlich behandelt werden. Denn es ist zu bedenken, daß Prüfungsmaßstab für die Untersuchung einer Ungleichbehandlung lediglich das Willkürverbot ist und daß dem Gesetzgeber insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht, der hier nicht überschritten wurde⁵⁵⁰.

(bb) Praktische Konsequenzen der Neuregelung

Trotzdem ist die Sozialabgabepflicht von Entgeltumwandlungen zugunsten einer Unterstützungskasse problematisch.

⁵⁴⁹ So auch Gitter, BetrAV 2001, S. 224.

⁵⁵⁰ Vgl. Dreier-Henn, GG, Art. 3, Rn. 17, 29.

Die Einschränkung der Beitragsfreiheit und ihre völlige Aufhebung ab 2009 hat u.U. massive Auswirkungen auf die Finanzierung bestehender Entgeltumwandlungsvereinbarungen und kann deshalb zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen⁵⁵¹.

Außerdem führt die Beitragspflicht für Entgeltumwandlungen zu einer nicht zu rechtfertigenden Doppelbelastung in der Kranken- und Pflegeversicherung, weil hier die Rentner für die Betriebsrenten nochmals Beiträge entrichten müssen⁵⁵².

Für die Renten- und Arbeitslosenversicherung kann das Ziel der Beitragserhebung auch auf Entgeltumwandlungen, nämlich die sozialen Sicherungssysteme finanziell zu stützen, ohnehin nicht erreicht werden. Denn in diesen Zweigen der Sozialversicherung führt ein höherer Beitrag auch zu höheren Ansprüchen im Leistungsfall⁵⁵³.

Auch mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel, die Ausbreitung einer zusätzlichen kapitalgedeckten Altersvorsorge zu fördern, läßt sich eine Beitragspflicht auf Umwandlungsbeträge nur schwer vereinbaren. Denn die Sozialversicherungsbeiträge auf die Verzichtsbeträge mindern das für eine kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung zur Verfügung stehende Finanzierungskapital und damit auch die Motivation für Arbeitnehmer, überhaupt eine Entgeltumwandlungsvereinbarung mit ihrem Arbeitgeber zu treffen⁵⁵⁴.

Angesichts der zahlreichen Einwände gegen eine Sozialversicherungspflicht von Entgeltumwandlungsbeträgen könnte es ein sinnvoller Mittelweg sein, die Beitragsfreiheit von Entgeltumwandlungen zwar auch über das Jahr 2008 hinaus aufrechtzuerhalten, allerdings weiterhin nur für jährliche Aufwendungen bis zu 4 % der BBG. Dadurch könnte im Konflikt zwischen dem Wunsch nach einer Ausdehnung der arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung einerseits und der Sorge um dadurch bedingte Einnahmeverluste der Sozialversicherung andererseits beiden Aspekten Rechnung getragen werden.

⁵⁵¹ Husmann, BetrAV 2001, S. 102.

⁵⁵² Blomeyer, BetrAV 2001, S. 435; Hundt, BetrAV 2001, S. 296; siehe auch unten S. 164.

⁵⁵³ Vgl. auch Husmann, BetrAV 2001, S. 102.

⁵⁵⁴ Kritisch hierzu auch Klein/Wunsch, BetrAV 2002, S. 121 f.

(4) Beitragspflicht bei Umwandlung von Wertguthaben auf Arbeitszeitkonten

Während in steuerlicher Hinsicht geklärt ist, wann die Umwandlung von Gutschriften auf einem Arbeitszeitkonto in eine Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung nicht zu einem lohnsteuerpflichtigem Zufluß beim Arbeitnehmer führt⁵⁵⁵, steht die beitragsrechtliche Behandlung dieses Vorgangs noch nicht zweifelsfrei fest.

Wird ein Wertguthaben auf einem Arbeitszeitkonto i.S.v. § 7 Abs. 1 a SGB IV nicht zum Zwecke einer Freistellung von der Arbeitspflicht herangezogen, sondern in eine betriebliche Versorgungsanwartschaft umgewandelt, so liegt ein sog. Störfall nach § 23 b Abs. 2 Nr. 2 SGB IV vor, der mit sofortiger Wirkung die auf das Wertguthaben entfallenden Sozialversicherungsbeiträge fällig werden läßt⁵⁵⁶.

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber bereits vor Aufbau des Arbeitszeitkontos die wahlweise Verwendung des Wertguthabens als Versorgungsaufwendung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung, so liegt eine Entgeltumwandlung bzgl. künftiger Vergütungsbestandteile zugunsten einer Unterstützungskasse vor, die zu keiner Beitragspflicht führt. Seit 1.1.2002 gilt dies allerdings nur noch, sofern das umgewandelte Wertguthaben 4 % der jährlichen BBG nicht übersteigt, vgl. § 115 SGB IV. Die Frage, ob angesichts einer derartigen Umwandlungsoption überhaupt ein Arbeitszeitkonto gemäß § 7 Abs. 1 a SGB IV aufgebaut werden kann, bleibt offen. Sie dürfte aber mit Blick auf das Steuerrecht bejaht werden; auch dort verhindert die Möglichkeit der Entgeltumwandlung von Gutschriften auf einem Arbeitszeitkonto nicht den steuerbegünstigten Aufbau der Wertguthaben.

(5) Tariflich unzulässige Entgeltumwandlungen und Beitragspflicht

Eine Entgeltumwandlungsvereinbarung, die gegen § 4 Abs. 3 TVG oder § 17 Abs. 5 BetrAVG verstößt, ist gemäß § 134 BGB nichtig, so daß für den Arbeitnehmer grundsätzlich ein Anspruch auf Auszahlung des Tariflohns besteht.

⁵⁵⁵ S.o. S. 126.

⁵⁵⁶ Tacke, Lohn und Gehalt 10/2000, S. 61.

Damit entsteht auch die Beitragspflicht in Höhe des tarifvertraglich festgesetzten Arbeitslohns, weil nach der aktuellen Rspr. des Bundessozialgerichts hierfür das Entstehen eines Entgeltanspruchs genügt⁵⁵⁷. Selbst der Ablauf etwaiger tarifvertraglicher Ausschlußfristen für die Geltendmachung von Lohnansprüchen sowie der Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB sind beitragsrechtlich unbeachtlich⁵⁵⁸.

Fraglich ist allerdings, ob die Sozialversicherungsträger bei einer tariflich unzulässigen Entgeltumwandlung auch dann Beiträge auf den Umwandlungsbetrag erheben dürfen, wenn die Arbeitsvertragsparteien sich trotz allem an die Umwandlungsvereinbarung halten und der Arbeitnehmer den ihm eigentlich zustehenden tariflichen Barlohn nur in der um den Verzichtsbetrag geminderten Höhe einfordert.

Würde der Arbeitnehmer selbst, nachdem er festgestellt hat, daß die Entgeltumwandlung unwirksam ist, den Arbeitgeber weiterhin Beiträge an die Versorgungseinrichtung zahlen lassen, später aber rückwirkend den vollen Tariflohn einfordern, so läge hierin eine treuwidrige Rechtsausübung des Arbeitnehmers, weil er sich in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzen würde.

Dieselbe Argumentation muß auch für Sozialversicherungsbeiträge von gemäß § 40 b EStG zu versteuernden Umwandlungsbeträgen im Rahmen von Direktversicherungen und Pensionskassenversorgungen gelten. Eine laufende Umwandlung von Entgeltteilen zugunsten dieser Versorgungswege führt nach Ansicht der Sozialversicherungsträger zu einer Beitragspflicht in Höhe des Umwandlungsbetrags, weil dieser Betrag nicht „zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt“ wird, wie § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV für die Freistellung von der Sozialversicherungspflicht erfordern würde⁵⁵⁹. Haben die Sozialversicherungsträger demnach Beiträge auf Versorgungsaufwendungen erhoben und stellt sich eine Umwandlungsvereinbarung nachträglich als rechtswidrig heraus, so wäre eine zusätzliche rückwirkende Beitragserhebung auf das volle Barentgelt als treuwidrige Rechtsausübung unzulässig⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ S.o. S. 154.

⁵⁵⁸ Buczko, DAngVers 1998, S. 127 f.

⁵⁵⁹ Vgl. Buczko, DAngVers 1998, S. 129. Seit 1.1.2002 sind durch Entgeltumwandlung finanzierte Beiträge i.S.d. § 40 d EStG an Direktversicherungen und Pensionskassen beitragspflichtig, ohne daß es noch darauf ankommt, ob einmaliges oder laufendes Arbeitsentgelt umgewandelt wird, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV n.F.

⁵⁶⁰ Buczko, DAngVers 1998, S. 128.

Bei einer Unterstützungskassenversorgung oder Direktzusage kann im Falle einer tarifrechtswidrigen Entgeltumwandlung dagegen nicht auf das Argument einer treuwidrigen Beitragserhebung durch die Sozialversicherungsträger abgestellt werden, weil bei diesen Durchführungswegen bislang überhaupt keine Beiträge auf den Umwandlungsbetrag erhoben worden sind. Genau genommen besteht hier also eine Beitragspflicht bzgl. des ungekürzten Barlohns, obwohl bis zur Aufdeckung der Tarifrechtswidrigkeit davon ausgegangen wurde, daß der Umwandlungsbetrag beitragsfrei bleibe.

Dies kann in der Praxis zu großen Verwirrungen und Komplikationen führen und ist deshalb ein weiterer Grund, weswegen Öffnungsklauseln i.S.v. § 17 Abs. 5 BetrAV in die Lohntarifverträge aufzunehmen sind.

2. Beitragsrechtliche Behandlung der Versorgungsleistungen

Grundsätzlich sind betriebliche Versorgungsleistungen gleich welcher Art kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 SGB IV – unabhängig davon, ob sie vom Arbeitgeber oder durch Entgeltumwandlung finanziert worden sind. Denn „Einnahmen aus einer Beschäftigung“, wie sie die Norm voraussetzt, sind nur solche aus einem gegenwärtigen Arbeitsverhältnis. Die anschließend zu gewährenden Versorgungsbezüge sind dagegen Einnahmen aus einer früheren Beschäftigung und unterfallen deshalb nicht § 14 SGB IV⁵⁶¹. Betriebsrenten unterliegen damit nicht der Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. In der Kranken- und Pflegeversicherung hingegen ist aufgrund gesetzlicher Sonderregelungen wie folgt zu differenzieren:

a) Rente

Zahlt die Unterstützungskasse dem Versorgungsberechtigten eine laufende Rente, so besteht hierfür gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V bzw. nach § 57 Abs. 1 SGB XI eine Beitragspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, wenn der Berechtigte in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert ist. Nach § 226 Abs. 2 SGB V entsteht die Beitragspflicht aber nur, sofern die monatlichen Einnahmen aus der Betriebsrente zusammen mit einem etwaigen beitrags-

⁵⁶¹ BSG, Urt. v. 29.8.1984 – Az 11 RK 5/83, SozR 5420 § 2 Nr. 31.

pflichtigen Arbeitseinkommen des Versorgungsberechtigten ein Zwanzigstel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV übersteigen⁵⁶². Im Gegensatz zum Arbeitseinkommen wird eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Berechnung dieser Beträge nicht mitgerechnet⁵⁶³.

Die monatliche Bezugsgröße beläuft sich im Jahr 2002 in den alten Bundesländern auf € 2345,-, in den neuen Bundesländern auf € 1960,-. D.h., in diesem Jahr kann eine monatliche Betriebsrente von bis zu € 117,25 in den alten Bundesländern bzw. bis zu € 98,- in den neuen Bundesländern beitragsfrei gewährt werden.

Der Beitragssatz für Betriebsrenten ist nach § 248 SGB V halb so hoch wie der allgemeine Beitragssatz der Krankenkasse, bei der der Versorgungsberechtigte versichert ist. Für die Beiträge zur Pflegeversicherung gilt mangels spezieller Regelung der in § 55 SGB XI bestimmte Beitragssatz von derzeit 1,7 % der beitragspflichtigen Einnahmen des Versorgungsberechtigten⁵⁶⁴.

b) Kapitaleistung

(1) Versorgung in Form einer einmaligen Kapitaleistung

Hat nach der Versorgungszusage im Versorgungsfall eine einmalige Kapitalzahlung an den Berechtigten zu erfolgen, so ist diese Einmalzahlung nicht beitragspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung⁵⁶⁵. Der Leistung eines Einmalbetrags kommt keine Lohnersatzfunktion wie laufenden Renten zu⁵⁶⁶.

Ist die Einmalleistung von vornherein in der Versorgungsvereinbarung vorgesehen, so tritt sie nicht gemäß § 229 Abs. 1 S. 3 SGB V an die Stelle von Versorgungsbezügen und kann deshalb auch nicht zu einer Beitragspflicht nach dieser Vorschrift führen.

⁵⁶² Vgl. BB 1997, S. 102 (Sozialrecht).

⁵⁶³ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 240, Rn. 469.

⁵⁶⁴ Vgl. BB 1997, S. 102 (Beitragspflicht von Betriebsrenten).

⁵⁶⁵ BSG, Urt. v. 15.12.1994 – 12 RK 57/92, BetrAV 1995, S. 256.

⁵⁶⁶ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 459, Rn. 585.

(2) Abfindung fälliger Versorgungsansprüche

Die Vorschrift des § 229 Abs. 1 S. 3 SGB V ist dann zu beachten, wenn die ursprüngliche Vereinbarung einer laufenden Rente bei oder nach Eintritt des Versorgungsfalls dahingehend geändert wird, daß die Rentenzahlung durch eine einmalige Kapitalleistung abgegolten wird.

Als beitragspflichtige monatliche Einnahme gilt in diesem Fall ein Einhundertzwanzigstel der Einmalsumme, die Beitragspflicht besteht für maximal zehn Jahre nach Auszahlung des Kapitals, vgl. § 229 Abs. 1 S. 3 SGB V. Auch § 226 Abs. 2 SGB V ist anzuwenden⁵⁶⁷. Beitragsfrei bleibt zur Zeit somit eine Kapitalabfindung in Höhe von € 14070,- in den alten bzw. von € 11760,- in den neuen Bundesländern.

Durch die Regelung des § 229 Abs. 1 S. 3 SGB V wird vermieden, daß lediglich aus Gründen der Beitragsersparnis eine lebenslange Rentenzahlung in eine Einmalkapitalleistung umgewandelt wird und so der Versorgungswert einer betrieblichen Altersversorgung in sozialpolitisch nicht erstrebenswerter Weise gemindert wird⁵⁶⁸.

(3) Exkurs: Abfindung künftiger Versorgungsansprüche

Die Abfindung künftiger Versorgungsansprüche ist keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung; vielmehr soll das Entstehen von Versorgungsansprüchen dadurch gerade verhindert werden.

Die beitragsrechtliche Behandlung der Abfindung künftiger Versorgungsansprüche ist deshalb von der Beitragspflicht der Abfindung bereits fälliger Versorgungsansprüche zu unterscheiden. Eine Abfindung künftiger Ansprüche ist in verschiedenen Situationen denkbar:

Wird vor Eintritt des Versorgungsfalls eine Versorgungsanwartschaft abgefunden, weil die zuständige Unterstützungskasse geschlossen wird, so stellt dieser Abfindungsbetrag

⁵⁶⁷ Jahn-Richter, SGB V, § 229, Rn. 20.

⁵⁶⁸ BSG, Urt. v. 15.12.1994 – 12 RK 57/92, BetrAV 1995, S. 256.

nach Ansicht der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger⁵⁶⁹ eine einmalige Einnahme aus einer Beschäftigung und damit Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 SGB IV dar, das gemäß § 23 a SGB IV beitragspflichtig ist.

Aber auch wenn der Arbeitnehmer aus dem Betrieb des Arbeitgebers ausscheidet und deshalb eine Abfindung nach § 3 BetrAVG erhält, ist diese beitragspflichtiges Arbeitsentgelt nach §§ 14, 23 a SGB IV, weil sie noch in direktem Zusammenhang mit dem endenden Arbeitsverhältnis gezahlt wird.

In beiden Fällen besteht damit – anders als bei laufenden oder einmaligen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung – grundsätzlich Beitragspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung; allerdings dürften die finanziellen Auswirkungen für den Arbeitnehmer wegen der Beitragsbemessungsgrenzen in der Regel gering ausfallen.

Festzuhalten bleibt damit hinsichtlich der Beitragspflicht von betrieblichen Versorgungsleistungen, daß die Vorteile für den Arbeitnehmer aufgrund von Beitragsersparnissen in der gesetzlichen Sozialversicherung während der Anwartschaftsphase durch eine Beitragspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung während der Versorgungsphase teilweise wieder aufgehoben werden.

⁵⁶⁹ BB 1998, S. 328.

VIII. Höhe der Versorgungsleistungen

1. Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft

Bei der Untersuchung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Entgeltumwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG wurde festgestellt, daß das Erfordernis der Wertgleichheit zwischen dem Umwandlungsbetrag und der Versorgungsanwartschaft kein konstitutives Tatbestandsmerkmal einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung sein kann. Vielmehr sind auch über- und unterproportionale Umwandlungen in den Schutzbereich des Betriebsrentengesetzes einzubeziehen.

Der Begriff der Wertgleichheit stellt das Gebot auf, daß bestimmte Mindestanforderungen bzgl. des Umfangs der späteren Versorgungsleistungen zugunsten des Arbeitnehmers erfüllt werden müssen.

a) Versicherungsmathematische Ermittlung der Wertgleichheit

Umstritten ist, wie die Wertgleichheit im einzelnen zu ermitteln ist. Nach der ursprünglich geplanten Legaldefinition der Entgeltumwandlung im BetrAVG sollte eine betriebliche Altersversorgung vorliegen, „wenn künftige Entgeltansprüche in eine nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnete Anwartschaft auf Versorgungsleistungen des Arbeitgebers umgewandelt werden“⁵⁷⁰.

In der endgültigen Gesetzesfassung⁵⁷¹ wurde der Hinweis auf die Regeln der Versicherungsmathematik weggelassen und durch das Wertgleichheitserfordernis ersetzt.

Hieraus folgerten einige Autoren, daß die Umwandlung von Barlohn in Versorgungsleistungen nicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu erfolgen habe; dies mache insbesondere auch der Vergleich mit der Regelung zur Bemessung einer Abfindung nach § 3 Abs. 2 S. 3 BetrAVG deutlich, wo ausdrücklich auf die „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ Bezug genommen werde⁵⁷².

⁵⁷⁰ BT-Drucks. 13/8011, S. 33.

⁵⁷¹ Vgl. § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F., der dem neuen § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG entspricht.

⁵⁷² Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 258.

Es wird vorgeschlagen, die Bestimmung der Wertgleichheit ausschließlich der Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien zu überlassen⁵⁷³; Versorgungsanwartschaft und Barlohnverzicht wären demnach wertgleich, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich darauf einigen.

Das Gebot der Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft soll damit lediglich einen Ansatzpunkt für eine gerichtliche Mißbrauchskontrolle in den Fällen darstellen, in denen zwischen den beiden Größen ein extremes Mißverhältnis in quantitativer oder qualitativer Hinsicht besteht⁵⁷⁴.

Nach der Gesetzesbegründung wurden jedoch die versicherungsmathematischen Grundsätze offenbar nur zur Vereinfachung der Entgeltumwandlungsdefinition durch das Gebot der Wertgleichheit ersetzt⁵⁷⁵. Demnach bezweckte die Formulierungsänderung nicht die Außerachtlassung der Regeln der Versicherungsmathematik, sondern es sollte lediglich klargestellt werden, daß die strikten Vorgaben des § 3 Abs. 2 BetrAVG nicht auf Entgeltumwandlungen entsprechend anzuwenden sind⁵⁷⁶.

Aufgrund der versorgungstypischen Risiken der Langlebigkeit, des Todes sowie der Invalidität des Arbeitnehmers kann die Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungszusage nur unter Heranziehung versicherungsmathematischer Grundsätze beurteilt werden⁵⁷⁷. Bei Direktversicherungen und Pensionskassenzusagen geschieht dies ohnehin aufgrund ihres Versicherungscharakters⁵⁷⁸.

Aber auch bei Direkt- und Unterstützungskassenzusagen können andere Berechnungsmethoden, wie etwa die wirtschaftsmathematische Äquivalenzrechnung, bei der die Umwandlungsbeträge ohne Risikoabdeckung nach dem Sparprinzip angesammelt werden⁵⁷⁹, aufgrund des Versorgungscharakters der betrieblichen Altersversorgung nicht zur Berechnung der Wertgleichheit herangezogen werden; vielmehr sind auch hier die

⁵⁷³ Berner-Lüll/Drochner, BB 1998, S. 1005.

⁵⁷⁴ Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 1, Rn. 10; Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 258; Recktenwald, in Heissmann, Chancen des neuen Betriebsrentengesetzes, S. 61.

⁵⁷⁵ Vgl. BT-Drucks. 13/8671, S. 120.

⁵⁷⁶ Vgl. auch Blomeyer, NZA 1997, S. 962.

⁵⁷⁷ Ebenso Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 31, Rn. 68; Höfer, H., Betriebsrentengesetz 1999, S. 101; i.Erg. so auch Wohleben, DB 1998, S. 1233.

⁵⁷⁸ Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.21.

⁵⁷⁹ Vgl. Bode, K.-J., BetrAVG 1991, S. 123.

Versorgungsanwartschaften nach den Grundsätzen der Versicherungsmathematik zu berechnen⁵⁸⁰.

b) Rendite aus dem Umwandlungskapital

Das Wertgleichheitsgebot erfordert weiterhin, daß die mit dem Umwandlungskapital erwirtschafteten Erträge der Versorgungsanwartschaft des Berechtigten zugute kommen.

Bei der Altersversorgung mittels einer Direktversicherung oder einer Pensionskasse erfolgt eine pauschale Verzinsung mit dem maßgeblichen Rechnungszinsfuß; zudem müssen dem Versorgungsberechtigten die Überschußanteile gutgeschrieben werden⁵⁸¹. Dies verlangt nicht nur das Wertgleichheitsgebot, sondern bereits die Herkunft der Versorgungsaufwendungen: Da bei Entgeltumwandlungen der Arbeitnehmer den Versorgungsaufwand allein trägt, müssen die damit erwirtschafteten Erträge auch ihm allein zukommen⁵⁸².

Bei nicht rückgedeckten Direktzusagen und Unterstützungskassenversorgungen lassen sich die mit den Umwandlungsbeträgen erwirtschafteten Erträge schon deshalb nicht berechnen, weil das Deckungskapital nicht vom übrigen Vermögen des Unternehmens getrennt wird. Dem Wertgleichheitsgebot kann daher nur durch eine angemessene Verzinsung der Versorgungsbeiträge Genüge getan werden. Die Höhe der Verzinsung sollte sich hier nach der Höhe des Kapitalmarktinzinses zum Zeitpunkt der Zusageerteilung richten⁵⁸³. Allerdings stellt sich mit zunehmender Laufzeit der Umwandlungsvereinbarung das Problem möglicher Zinsänderungen. Steigen oder sinken die tatsächlichen Zinserträge aus den Versorgungsbeiträgen im Vergleich zum ursprünglich vereinbarten Zinsfuß, so kann sich nach einiger Zeit eine beachtliche Abweichung von der eigentlich angestrebten Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungszusage ergeben. Für den Fall allzu massiver Differenzen kann Abhilfe nur dadurch geschaffen werden, daß in die Vereinbarung ein Vorbehalt eingefügt wird, wonach der Arbeitgeber bei erheblichen Abweichungen den Rechnungszinsfuß korrigieren muß bzw. darf. Fehlt

⁵⁸⁰ Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.23.

⁵⁸¹ Höfer, R., DB 1998, S. 2267.

⁵⁸² Vgl. Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 124.

⁵⁸³ Blomeyer, BetrAV 2000, S. 521.

eine entsprechende Klausel, kommt nur ein Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht⁵⁸⁴.

Auch im Hinblick auf das Wertgleichheitsgebot sind deshalb rückgedeckte Unterstützungskassenversorgungen und Direktzusagen gegenüber nicht rückgedeckten Modellen vorzuziehen⁵⁸⁵. Denn nur mit Hilfe des der Rückdeckungsversicherung zugrunde liegenden Versicherungstarifs, bestehend aus Garantiezins und Überschußbeteiligung, kann der Arbeitgeber einerseits seinen Aufwand auf den Umwandlungsbetrag beschränken⁵⁸⁶, andererseits dem Arbeitnehmer zugleich auch sämtliche Erträge aus seinen Beiträgen und somit eine seinem Barlohnverzicht tatsächlich wertgleiche Versorgungspflicht verschaffen⁵⁸⁷.

c) Finanzierung der Anpassungsprüfungspflicht gemäß § 16 BetrAVG

Umstritten ist, ob auch die mit der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 BetrAVG verbundene finanzielle Belastung des Arbeitgebers bei der Berechnung der Wertgleichheit zwischen Versorgungsaufwand und -anwartschaft zu berücksichtigen ist.

Während nach Ansicht Höfers⁵⁸⁸ Rentenanpassungen nach § 16 BetrAVG versicherungsmathematisch berücksichtigt werden müssen, beurteilt Blomeyer⁵⁸⁹ eine Einbeziehung der Anpassungspflicht in die Berechnung der Wertgleichheit „als sehr problematisch“.

Durch § 16 BetrAVG soll verhindert werden, daß eine mit dem Umwandlungsbetrag versicherungsmathematisch wertgleiche Altersversorgung im Laufe der Zeit aufgrund der Geldentwertung das Wertgleichheitsgebot nicht mehr erfüllt. Würde man die Anpassungsprüfungspflicht von vornherein in die Berechnung der Wertgleichheit miteinbeziehen, so würde dies den eigentlichen Zweck des § 16 BetrAVG, nämlich einen nachträglichen Werterhaltungsmechanismus zugunsten des Arbeitnehmers einzubauen, ins Leere laufen lassen.

⁵⁸⁴ Blomeyer, NZA 2000, S. 283.

⁵⁸⁵ Ebenso Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 296 f., Rn. 96 f.

⁵⁸⁶ Eine echte Beitragsorientierung einer Leistungszusage kann deshalb nur im Wege einer (Rückdeckungs)versicherung erreicht werden.

⁵⁸⁷ Vgl. hierzu auch Göke, BetrAV 1997, S. 226.

⁵⁸⁸ Höfer, R., DB 1998, S. 1167; auch Höfer, R./Meier, BB 1998, S. 1895.

⁵⁸⁹ Blomeyer, in FS Förster, S. 205.

Mögliche Leistungserhöhungen nach § 16 BetrAVG dürfen deshalb nicht zu Lasten des Arbeitnehmers in die Bemessung der Wertgleichheit miteinfließen.

d) Beitragsersparnisse des Arbeitgebers in der gesetzlichen Sozialversicherung

Wandelt ein Arbeitnehmer, dessen Entgelthöhe unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Renten- bzw. Krankenversicherungspflicht liegt, Teile seines Barlohns in eine Unterstützungskassenversorgung um, so verringert sich – bis zum Jahr 2008 – das beitragspflichtige Arbeitsentgelt gemäß §§ 14, 115 SGB IV, was sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber zu Beitragsersparnissen in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung führt. Zudem kommen dem Arbeitgeber Beitragsersparnisse in der gesetzlichen Unfallversicherung zugute.

Nicht eindeutig geklärt ist, wem die Beitragsersparnisse des Arbeitgebers in der gesetzlichen Sozialversicherung letztendlich zugute kommen sollen.

Das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG hilft bei dieser Frage nicht weiter. Es besagt lediglich, daß der Umwandlungsbetrag selbst zu einer ihm wertgleichen Versorgungsanwartschaft führen muß, nicht jedoch, wem mittelbare Vorteile der Umwandlungsvereinbarung, wie die Einsparungen des Arbeitgebers im Rahmen der Sozialversicherung, zugute kommen sollen.

Zum Teil wird darum vertreten, die Beitragsersparnisse müßten dem Arbeitgeber belasten werden, um dessen Kosten bei einer Entgeltumwandlung (Verwaltung, Beiträge an den PSVaG) zu kompensieren⁵⁹⁰. Aber auch bei einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung, wo es mangels Lohnverzichts zu keiner Beitragsreduzierung in der Sozialversicherung kommt, trägt der Arbeitgeber die Verwaltungskosten, leistet die Beiträge an den PSVaG und sieht sich zudem ebenso wie bei einer Entgeltumwandlung je nach Art der Zusage der Ungewißheit gegenüber, wie lange er Versorgungsleistungen an die Berechtigten zu erbringen hat.

⁵⁹⁰ Jaeger, BB 1999, S. 1433 f.; vgl. auch den Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung in der Metall- und Elektroindustrie vom 4.9.2001, in dem festgehalten ist, daß die wegen einer Entgeltumwandlung nicht anfallenden Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers dessen Verwaltungskosten abdecken.

Deshalb und weil der Arbeitnehmer allein den Aufwand für seine betriebliche Altersversorgung erbringt, erscheint es angemessen, daß der Arbeitgeber seine Beitragssparnisse in der Sozialversicherung – zumindest weitgehend – an den Arbeitnehmer weiterreicht und allenfalls einen Teil für seinen Verwaltungsaufwand einbehält. Immerhin hat der Arbeitnehmer ja auch aufgrund der Beitragsreduzierung für den Arbeitgeber niedrigere Leistungen in der gesetzlichen Sozialversicherung hinzunehmen. Dies betrifft nicht nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung, sondern auch Geldleistungen der Unfall- und Krankenversicherung wie z.B. die Verletztenrente, das Kranken- und Mutterschaftsgeld.

Es wird vorgeschlagen, der Arbeitgeber könnte die Beitragssparnisse zum Aufbau einer arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung für den Arbeitnehmer verwenden⁵⁹¹. Dies würde aber bedeuten, daß praktisch jede Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung mit einer arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung verbunden werden müßte, was zu einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand führen und Arbeitgeber vom Abschluß einer Entgeltumwandlungsvereinbarung tendenziell abhalten würde.

Deshalb ist es günstiger, die Sozialversicherungseinsparungen fiktiv dem Umwandlungsbetrag hinzuzurechnen und die Versorgungsanwartschaft aus diesem Gesamtbetrag versicherungsmathematisch zu berechnen⁵⁹².

Weigert sich der Arbeitgeber, etwa unter Hinweis auf seine hohen Verwaltungskosten für die betriebliche Altersversorgung, seine Beitragsvorteile an die Versorgungsberechtigten weiterzugeben, so ist von ihm zu verlangen, daß er die Arbeitnehmer auf die durch die Umwandlung bedingten Einbußen in der Sozialversicherung hinweist. Denn der Arbeitgeber würde gegen seine Fürsorgepflicht verstoßen, wenn er einem Mitarbeiter eine Entgeltumwandlung anbieten würde, aus der er selbst insgesamt einen finanziellen Vorteil zieht, gleichzeitig aber dem Arbeitnehmer die für diesen negative Konsequenzen im Rahmen der Sozialversicherung verschweigt.

Unterbleibt eine entsprechenden Aufklärung schuldhaft, so kommt ein Schadensersatzanspruch des betroffenen Arbeitnehmers aus positiver Vertragsverletzung bzw. nun-

⁵⁹¹ Kuhlemeier, AssCompact 1999, S. 121.

⁵⁹² So auch Blomeyer, NZA 2000, S. 287.

mehr gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Höhe der Reduzierung von Sozialleistungen in Betracht⁵⁹³.

e) Wartezeiten

Häufig vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien, daß Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur dann verlangt werden können, wenn der Versorgungsfall eintritt, nachdem der Arbeitnehmer eine bestimmte ununterbrochene Betriebszugehörigkeit aufweisen kann oder ein gewisses Alter erreicht hat. Möglich ist auch die Abmachung, daß nach Überschreiten eines Höchstalters keine Versorgungsleistungen mehr gewährt werden⁵⁹⁴.

Auch bei der Vereinbarung einer Wartezeit für Leistungen aus einer Entgeltumwandlung ist das Wertgleichheitsgebot zu beachten. Der Umwandlungsbetrag und die damit finanzierte Versorgungsanwartschaft sind nur dann wertgleich, wenn die Wartezeit bei der versicherungsmathematischen Berechnung der Höhe der Versorgungsleistung berücksichtigt wird. Bei gleichem Barlohnverzicht muß bei Vorschalten einer Wartezeit grundsätzlich ein höherer Versorgungsanspruch als bei einer Berechnung der Versorgungsleistung ohne Wartezeit entstehen, weil die biologischen Risiken des Arbeitnehmers nur für einen kürzeren Zeitraum abgesichert werden müssen, als dies ohne Wartezeit der Fall wäre.

2. Ruhen des Arbeitsverhältnisses und Versorgungshöhe

a) Bedeutung der Arbeitsleistung für das Anwachsen der Versorgungsanwartschaft

Eine Entgeltumwandlung setzt voraus, daß der Arbeitnehmer eine Vergütung erhält, die in eine Versorgungsanwartschaft umgewandelt werden kann. Problematisch ist daher, ob der Arbeitgeber auch während der Ruhensdauer eines Arbeitsverhältnisses, d.h., solange der Arbeitsvertrag zwar fortbesteht, der Arbeitnehmer aber keine Arbeitslei-

⁵⁹³ Blomeyer, a.a.O.; Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 90, Rn. 68.

⁵⁹⁴ Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 616.

stung erbringt und folglich auch keinen Lohn erhält, Versorgungsbeiträge zahlen⁵⁹⁵ bzw. diese Zeitspanne für Steigerungen der Anwartschaft auf Versorgungsleistungen berücksichtigen muß⁵⁹⁶.

Wer die Entgeltumwandlung als Vereinbarung einer Leistung an Erfüllungs Statt i.S.d. § 364 Abs. 1 BGB betrachtet, kommt logischerweise zu dem Ergebnis, daß in Zeiten, in denen keine Arbeitsleistung erbracht wird, auch keine Pflicht für den Arbeitgeber besteht, Versorgungsbeiträge zu entrichten⁵⁹⁷. Denn dann entsteht für den Arbeitgeber keine Vergütungsverpflichtung nach § 611 Abs. 1 BGB, der er durch eine Altersversorgung als Leistung an Erfüllungs Statt nachkommen könnte.

Geht man jedoch wie vorliegend davon aus, daß es sich bei einer Entgeltumwandlung rechtstechnisch um einen Erlaßvertrag und eine Novation handelt, so läge der Gedanke durchaus nahe, die vom Arbeitgeber neu übernommene Versorgungsverpflichtung sei unabhängig von der untergegangenen Lohnzahlungspflicht in Höhe des Verzichts Betrags und damit auch von der mit der Vergütungspflicht synallagmatisch verbundenen Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung.

Allerdings wurde oben⁵⁹⁸ festgestellt, daß einer durch Entgeltumwandlung finanzierten betrieblichen Altersversorgung – anders als einer arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung – Entgeltcharakter vornehmlich für die erbrachte Arbeitsleistung und nicht primär für die Betriebstreue des Arbeitnehmers zukommt. Auch die die bisherige Lohnzahlungspflicht teilweise ersetzende Versorgungszusage des Arbeitgebers steht deshalb im Synallagma zur Arbeitspflicht des Arbeitnehmers. Aus diesem Grund können die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, daß dann, wenn zwar das Arbeitsverhältnis fortbesteht, der Arbeitnehmer aber seine Leistung nicht erbringt, der Arbeitgeber grundsätzlich auch nicht zur Gegenleistung in Form eines Aufbaus einer Altersversorgung verpflichtet ist⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ Bei rückgedeckten Unterstützungskassen.

⁵⁹⁶ Bei nicht rückgedeckten Unterstützungskassen, wo eine actuarielle Anwartschaftsfinanzierung wegen § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b bb EStG nicht möglich ist.

⁵⁹⁷ So Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 93, Rn. 76 f.

⁵⁹⁸ S.o. S. 15.

⁵⁹⁹ Ebenso Blomeyer, NZA 2000, S. 287 f.; ders., BetrAV 2000, S. 243.

Dieses Ergebnis wird gestützt durch das Urteil des BAG vom 15.2.1994⁶⁰⁰; nach dieser Entscheidung bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, Steigerungen einer arbeitgeberfinanzierten Versorgungsanwartschaft für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis zwar fortbesteht, aber wegen eines Erziehungsurlaubs keine Arbeitsleistung erbracht wird, ausdrücklich auszuschließen.

Wenn demnach die Höhe der Versorgungsanwartschaft bei einer arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung, bei der der Versorgungsgedanke und der Entgeltcharakter für Betriebstreue im Vordergrund stehen, grundsätzlich von der tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung abhängig gemacht werden kann, so muß dies erst recht für arbeitnehmerfinanzierte Versorgungszusagen gelten, die primär Entgelt für die tatsächliche Leistung des Arbeitnehmers darstellen.

Zu beachten ist jedoch folgender Unterschied: Kommt es – wie in § 2 Abs. 1 BetrAVG – für die Höhe der Versorgungsanwartschaft auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit an, so ist allein der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses maßgeblich. Demzufolge erhöhen auch Zeiten, in denen die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag ruhen, die Betriebszugehörigkeitsdauer und damit automatisch auch die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft⁶⁰¹.

b) Fehlen einer ausdrücklichen Regelung bzgl. ruhender Arbeitsverhältnisse

In der Umwandlungsvereinbarung kann also bestimmt werden, daß in entgeltfreien Beschäftigungszeiten der Arbeitgeber auch nicht für Steigerungen von betrieblichen Versorgungsanwartschaften sorgen muß. Strittig ist aber, was zu gelten hat, wenn diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung getroffen worden ist.

Heither⁶⁰² ist der Ansicht, daß man dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis gelangt, der Arbeitgeber müsse auch in Zeiten, in denen der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Lohn hat, Versorgungsbeiträge für diesen entrichten. Da der Arbeitgeber in der Regel die Versorgungsvereinbarung formuliere, müsse er auch für die notwendige Klarheit sorgen. Unklarheiten, wann der Arbeitgeber die Zahlung von Versorgungsbeiträgen aussetzen dürfe, gingen deshalb zu seinen Lasten.

⁶⁰⁰ BAG, Urt. v. 15.2.1994 – 3 AZR 708/93, NZA 1994, S. 794 ff.

⁶⁰¹ Vgl. BAG, Urt. v. 15.2.1994 – 3 AZR 708/93, NZA 1994, S. 795.

⁶⁰² Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 120.

Zu beachten ist aber, daß die Altersversorgung im Rahmen einer Entgeltumwandlung vornehmlich Gegenleistung für vom Arbeitnehmer erbrachte Dienste ist. Zudem soll die Entgeltumwandlung es dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich eine zusätzliche Altersversorgung zu verdienen, ohne den Arbeitgeber finanziell zu belasten.

Die Umwandlungsvereinbarung bestimmt, daß Barlohn in Versorgungslohn umgewandelt wird. Erdient der Arbeitnehmer zeitweise keinen Barlohn, kann auch keine Umwandlung stattfinden. Kein Arbeitnehmer kann davon ausgehen, allein durch die Umwandlungsvereinbarung seinen Barlohn quasi in ein Entgelt höherer Qualität umzutauschen, das er auch dann erhält, wenn er keine Gegenleistung dafür erbringt.

Damit besteht keine Unklarheit, die dem Arbeitgeber zum Nachteil gereichen würde. Auch wenn keine ausdrückliche Regelung existiert, kann nämlich von einer konkludenten Vereinbarung ausgegangen werden, in entgeltfreien Beschäftigungszeiten mangels Umwandlungskapitals auch das Versorgungskapital nicht anwachsen zu lassen⁶⁰³.

c) Fallgruppen

Zu prüfen bleibt, ob in allen Fallgruppen entgeltfreier Beschäftigungszeiten der Grundsatz, daß bei fehlender Arbeitsleistung auch das Anwachsen der Versorgungsanwartschaft unterbrochen wird, uneingeschränkt gilt.

(1) Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund vertraglicher Abmachung

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen sog. unbezahlten Urlaub, so wird grundsätzlich auch die Versorgungsanwartschaft des Arbeitnehmers während dieser Zeit nicht gesteigert⁶⁰⁴.

Kaum ein Arbeitgeber würde einem vorübergehenden Ruhen des Arbeitsverhältnisses zustimmen, wenn er über einen längeren Zeitraum hinweg dem Arbeitnehmer die Versorgungsbeiträge quasi schenken müßte, weil er keine Gegenleistung in Form von Arbeit erhält.

⁶⁰³ I.Erg. ebenso, aber ohne Begründung Blomeyer BetrAV 2000, S. 523.

⁶⁰⁴ So auch Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 117.

(2) Krankheitsbedingte Fehlzeiten über sechs Wochen

Kann der Arbeitnehmer wegen Krankheit seine Arbeitsleistung nicht erbringen, so kann er dennoch bei einer Krankheitsdauer von bis zu sechs Wochen vom Arbeitgeber Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG verlangen.

Da die Steigerung der Versorgungsanwartschaft im Rahmen einer Entgeltumwandlung vor allem Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung darstellt, ist sie Arbeitsentgelt i.S.v. § 4 Abs. 1 EFZG, weshalb der Arbeitnehmer auch während krankheitsbedingter Nichtarbeit bis zu sechs Wochen gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 i.V.m. der Umwandlungsvereinbarung verlangen kann, daß der Arbeitgeber für ihn Versorgungsbeiträge zahlt bzw. die Ausfallzeit für eine Steigerung der Versorgungsanwartschaft berücksichtigt.

Umgekehrt muß dann aber gelten, daß für krankheitsbedingte Fehlzeiten über sechs Wochen mangels Anspruchsgrundlage Entgelt weder als Barlohn noch in Form von Versorgungslohn zu entrichten ist⁶⁰⁵.

(3) Wehr- oder Zivildienst

Ein ruhendes Arbeitsverhältnis liegt auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer zum Grundwehrdienst oder zu einer Wehrübung einberufen wird (§ 1 Abs. 1 ArbPISchG) oder wenn er statt dessen Zivildienst leistet (vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 1 ZDG).

Obwohl der Arbeitgeber in diesen Fällen keine Arbeitsleistung erhält, muß er – anders als in den vorgenannten Fallgruppen – trotzdem für ein Anwachsen der Versorgungsanwartschaft während des Wehr- oder Zivildienstes seines Mitarbeiters sorgen, so als ob das Arbeitsverhältnis nicht ruhen würde. Dies ergibt sich aus der nicht abdingbaren Regelung des § 14 a Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 1 ArbPISchG. Nach Ende des Wehr- bzw. Zivildienstes erhält der Arbeitgeber die Versorgungsaufwendungen für seinen freigestellten Mitarbeiter erstattet, vgl. § 14 a Abs. 2 S. 2 ArbPISchG. Somit trägt letztlich der

⁶⁰⁵ I. Erg. ebenso Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 114 f.; a.A. das BAG im Urt. v. 26.6.1990 (3 AZR 641/88, BB 1991, S. 484), das damals noch die Fortsetzung der Beitragszahlungen durch den Arbeitgeber auch bei einer über sechswöchigen Krankheit des Arbeitnehmers als Voraussetzung für eine betriebliche Altersversorgung erachtete. Im Falle einer Entgeltumwandlung widerspricht dies jedoch dem Charakter der betrieblichen Altersversorgung als Entgelt für erbrachte Arbeitsleistungen, s.o. S. 16.

Fiskus die Beiträge für eine betriebliche Altersversorgung für die Dauer des Wehr- oder Zivildienstes.

Auch wenn § 14 a Abs. 3 ArbPISchG sich nicht ausdrücklich auch auf Entgeltumwandlungen bezieht, kann für diese nichts anderes gelten. Denn zum einen handelt es sich bei Barlohnnumwandlungen nur um eine bestimmte Finanzierungsform der betrieblichen Altersversorgung; zum anderen ersetzt der Staat nach § 14 a Abs. 4 ArbPISchG auch Beiträge des Arbeitnehmers zu einer privaten Altersvorsorge während seines Wehrdienstes, und es kann nicht angehen, daß der Staat Versorgungsbeiträge sowohl für eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung als auch für eine private Altersvorsorge erstattet, die Entgeltumwandlung, die quasi zwischen den beiden steht, aber von der Begünstigung ausnehmen würde.

(4) Erziehungsurlaub

Gemäß § 15 BErzGG haben Arbeitnehmer Anspruch auf bis zu drei Jahre Erziehungsurlaub. Während dieser Zeit ruht das Arbeitsverhältnis⁶⁰⁶. Auch die Entgeltumwandlungsvereinbarung ist davon betroffen; es besteht also kein Entgeltanspruch, auch nicht in Form von Versorgungslohn.

Hierin liegt keine durch Art. 141 EGV verbotene mittelbare Diskriminierung von Frauen. Zwar nehmen Frauen wesentlich häufiger als Männer Erziehungsurlaub und müssen die dadurch entstehenden Nachteile beim Bar- und Versorgungslohn hinnehmen. Der allgemein anerkannte Rechtssatz, daß Lohn nur für erbrachte Arbeitsleistung geschuldet wird, wenn nicht ausnahmsweise das Gesetz eine Vergütungspflicht auch für Zeiten ohne erbrachte Arbeitsleistung vorsieht, rechtfertigt es jedoch, die Dauer des Erziehungsurlaubs von Versorgungssteigerungen auszunehmen⁶⁰⁷.

Zweifelhaft ist dagegen, ob die unterschiedliche Behandlung von Elternteilen, die Erziehungsurlaub nehmen, und Männern, die Wehr- oder Zivildienst leisten, verfassungs-

⁶⁰⁶ Z.B. BAG, Urt. v. 24.10.1990 – 6 AZR 156/89, BAGE 66, S. 169 ff.

⁶⁰⁷ BAG, Urt. v. 15.2.1994 – 3 AZR 708/93, BAGE 76, S. 1 ff.

bzw. europarechtskonform ist. Für letztere finanziert der Staat Anwartschaftssteigerungen im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung während der Ruhensdauer des Arbeitsverhältnisses, während Eltern Versorgungseinbußen hinnehmen müssen, obwohl das Aufziehen von Kindern letztlich ähnlich wie das Ableisten von Wehr- oder Ersatzdienst auch der Allgemeinheit dient.

Das die unterschiedliche Behandlung rechtfertigende Kriterium dürfte aber wohl sein, daß die Beanspruchung von Erziehungsurlaub auf rein freiwilliger Basis geschieht, während Männer zum Wehr- oder Zivildienst unabhängig von ihrem Willen eingezogen werden.

Trotzdem wäre es rechtspolitisch wünschenswert, daß der Staat auch Eltern während des Erziehungsurlaubs Versorgungsbeiträge zu einer betrieblichen Altersversorgung ersetzt; dies gilt sowohl für arbeitgeber- als auch für arbeitnehmerfinanzierte Versorgungssysteme, weil bei beiden die Dauer des Erziehungsurlaubs von Anwartschaftssteigerungen ausgenommen werden kann.

Im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung trägt der Bund die Beiträge für Kindererziehungszeiten von bis zu 36 Monaten je Kind, vgl. §§ 3 Nr. 1, 56 Abs. 5, 177 SGB VI. Da der Aufbau einer privaten oder betrieblichen kapitalgedeckten Altersversorgung den künftigen Leistungsrückgang der ersten Säule kompensieren soll⁶⁰⁸, wäre es angemessen, wenn der Staat auch in der zweiten und dritten Säule den Aufbau der Altersvorsorge während Zeiten der Kindererziehung finanziell unterstützen würde.

Schließlich sind die Erhöhung der Geburtenrate durch kinderfreundliche Rahmenbedingungen – auch in finanzieller Hinsicht –, die Anerkennung der Kindererziehung als geldwerte Arbeitsleistung sowie die Förderung der privaten und betrieblichen Altersversorgung wichtige Ziele der Politik. Mit einer dem § 14 a ArbPISchG ähnlichen Regelung könnte eine Förderung aller drei Anliegen erreicht werden. Praktisch wird solch ein Vorschlag wie so häufig an der Finanzierbarkeit scheitern. Die Kostenbelastung für den Fiskus durch die Übernahme des Versorgungsaufwands für eine betriebliche oder private Altersversorgung während des Erziehungsurlaubs würde nämlich die durch § 14 a ArbPISchG verursachten Kosten bei weitem übertreffen, weil die Dauer des Erziehungsurlaubs bis zu drei Jahre betragen kann und vor allem weil Wehr- und Zivildienstleistende häufig noch in keinem festen Arbeitsverhältnis stehen oder zumindest

⁶⁰⁸ Vgl. z.B. Heubeck, K., BetrAV 2000, S. 403.

noch keine Zusage auf eine betriebliche Altersversorgung vom Arbeitgeber erhalten haben.

(5) Rechtmäßiger Arbeitskampf

Ein rechtmäßiger Arbeitskampf bringt die Hauptleistungspflichten der Arbeitsvertragsparteien zum Ruhen⁶⁰⁹. D.h., der Arbeitnehmer muß keine Arbeitsleistung erbringen, der Arbeitgeber ist von seiner Beschäftigungs- und Vergütungspflicht befreit. Da bei Versorgungsbeiträgen des Arbeitgebers aufgrund einer Entgeltumwandlung der Entgeltcharakter für erbrachte Arbeit im Vordergrund steht, ruht mit der Barvergütungspflicht des Arbeitgebers auch seine Pflicht, für die Erhöhung einer Versorgungsanwartschaft des Arbeitnehmers aufzukommen⁶¹⁰.

Insgesamt ist damit festzuhalten, daß – mit Ausnahme des Wehr- und Zivildienstes – das Ruhen des Arbeitsverhältnisses sich auch auf die Entgeltumwandlungsvereinbarung als Teil der Vergütungsabrede erstreckt, ohne daß es hierfür einer expliziten Regelung im Arbeitsvertrag bedarf. Eine entsprechende Klarstellung ist jedoch unbedingt zu empfehlen. Der Arbeitgeber muß für die Ruhensdauer des Arbeitsverhältnisses keine Versorgungsbeiträge bereitstellen.

3. Anpassung an die Geldentwertung

Gemäß § 16 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Höhe laufender Versorgungsleistungen an die Geldentwertung anzupassen. Bereits vor der Änderung des BetrAVG durch das Altersvermögensgesetz galt dies nach unbestrittener Meinung auch für Entgeltumwandlungszusagen⁶¹¹.

⁶⁰⁹ Wollenschläger, Arbeitsrecht, Rn. 365.

⁶¹⁰ Im Falle eines rechtswidrigen Arbeitskampfs kommt es dagegen nicht zu einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Hier ist folgendermaßen zu differenzieren: Beteiligt sich ein Arbeitnehmer an einem rechtswidrigen Streik, so kann er vom Arbeitgeber keine Anwartschaftssteigerung für seine Altersversorgung verlangen, vgl. § 326 Abs. 1 HS. 1 BGB, weil aufgrund der Entgeltumwandlung auch die Versorgungszusage des Arbeitgebers im Synallagma zur Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers steht. Kommt es zu einer rechtswidrigen Aussperrung, so behält der Arbeitnehmer wegen des Annahmeverzugs des Arbeitgebers trotz Nichtarbeit seinen Anspruch auf Zahlung der Barvergütung sowie auf ein Anwachsen seiner betrieblichen Altersversorgung, vgl. § 615 BGB.

⁶¹¹ Z.B. Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 45.

Nunmehr besagt § 16 Abs. 5 BetrAVG n.F. ausdrücklich, wie bei einer durch eine Entgeltumwandlung finanzierten Unterstützungskassenversorgung die Anpassung zu erfolgen hat: Der Arbeitgeber hat nicht mehr die Wahl zwischen einer alle drei Jahre vorzunehmenden Anpassungsprüfung nach billigem Ermessen gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG und einer Mindestanpassung nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG, sondern die Anpassung der laufenden Renten um jährlich mindestens 1 % gemäß Abs. 3 Nr. 1 ist nun zwingend vorzunehmen.

Die bislang vieldiskutierte Frage, ob § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG analog auch auf kongruent rückgedeckte Unterstützungskassen anwendbar ist, dürfte damit endgültig zu verneinen sein. Da die rückgedeckte Unterstützungskasse auch bei der jüngsten Reform des Betriebsrentengesetzes keine Beachtung in § 16 Abs. 3 Nr. 2 bzw. Abs. 5 Alt. 2 BetrAVG gefunden hat, kann insoweit nicht mehr von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers ausgegangen werden⁶¹².

Auch der Hinweis, eine echte Beitragsorientierung einer Entgeltumwandlungsvereinbarung lasse sich nur dadurch verwirklichen, daß den Arbeitgeber außer der Erbringung der versprochenen Versorgungsbeiträge in der Anwartschaftsphase und der Überlassung der Erträge aus den Deckungsmitteln im Ruhestand keine weiteren Verpflichtungen treffen⁶¹³, vermag eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht zu rechtfertigen. Denn die Anpassungspflicht nach § 16 BetrAVG ist eine von Gesetzes wegen angeordnete Rechtsfolge von Versorgungszusagen, von der die Beitragsorientierung einer Zusage ebensowenig wie die Wertgleichheit bei Entgeltumwandlungen⁶¹⁴ berührt wird.

De lege ferenda wäre aber die Einbeziehung der kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse in § 16 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 5 Alt. 2 BetrAVG durchaus wünschenswert. Da nur Rentenzahlungen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG unterliegen, erbringen viele Arbeitgeber wegen der damit verbundenen finanziellen Unwägbarkeiten Unterstützungskassenversicherungen nur in Form einer Einmalkapitalzahlung anstatt einer lebenslangen Rente, wie es sozialpolitisch vorzugswürdig wäre.

⁶¹² So noch Blomeyer, NZA 1997, S. 967.

⁶¹³ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 45, Rn. 101, S. 364 f., Rn. 292 ff.

⁶¹⁴ Siehe hierzu oben S. 171.

Könnte sich der Arbeitgeber durch eine dem § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nachgebildete Regelung für kongruent rückgedeckte Unterstützungskassen von finanziellen Verpflichtungen gegenüber den Versorgungsberechtigten in der Rentenphase befreien, so wäre dies für eine Ausdehnung von Unterstützungskassenversorgungen mit Rentenzahlungen durchaus förderlich. Einem solchen Vorhaben stünden auch keine systematischen Hindernisse entgegen, weil die kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse sich wirtschaftlich betrachtet nicht von einer Direktversicherung unterscheidet, wenn der Versorgungsanspruch des Arbeitgebers durch ein Pfandrecht an den Ansprüchen aus der Rückdeckungsversicherung gesichert wird.

4. Gleiches Entgelt für Männer und Frauen, Art. 141 EGV

a) Bedeutung von Art. 141 EGV für die betriebliche Altersversorgung

Das Lohnleichheitsgebot des Art. 141 EGV i.d.F. des Vertrags von Amsterdam, der dem früheren Art. 119 EGV entspricht, hat im Zusammenhang mit betrieblichen Altersversorgungen vor allem in zweierlei Hinsicht Bedeutung erlangt: zum einen in bezug auf die Zulässigkeit unterschiedlicher Pensionsaltersgrenzen für Männer und Frauen⁶¹⁵, zum anderen hinsichtlich der Frage, ob der Ausschluß geringfügig Beschäftigter eine mittelbare Diskriminierung von Frauen darstellt, da diese wesentlich häufiger als Männer eine geringfügige Beschäftigung ausüben⁶¹⁶. Insoweit ergeben sich keine Besonderheiten, wenn eine betriebliche Altersversorgung nicht vom Arbeitgeber, sondern vom Arbeitnehmer selbst finanziert wird.

Speziell im Rahmen von Entgeltumwandlungen ist jedoch eine nähere Prüfung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 141 EGV deshalb geboten, weil durch die versicherungsmathematische Umrechnung der Verzichtsbeiträge in Versorgungsleistungen sich verschieden hohe Leistungen für Männer und Frauen aufgrund deren unterschiedlicher Lebenserwartung ergeben.

⁶¹⁵ Einen Überblick hierzu geben Blomeyer, NZA 1995, S. 49 ff. und Griebeling, NZA 1996, S. 450 f.

⁶¹⁶ Zusammenfassend Lelley, NZA 2000, S. 405 ff.

b) Anwendbarkeit des § 141 EGV auf Unterstützungskassenversorgungen nach Entgeltumwandlung

Entgelt i.S.d. Art. 141 EGV sind nach Auffassung des EuGH auch die von einem Arbeitgeber oder von einem Treuhänder zu erbringenden Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung ohne Rücksicht auf die Rechtsgrundlage. Die Ausdehnung des Entgeltgleichheitsgebots auf Dritte hält der EuGH für erforderlich, um dessen „praktische Wirksamkeit“ auch dann vollumfänglich sicherzustellen, wenn der Arbeitgeber einen selbständigen Rechtsträger mit der Durchführung der Altersversorgung betraut⁶¹⁷.

Treuhänder könnte auch eine Unterstützungskasse sein. Auf diese Ausdehnung des Gleichheitsgebots auch auf externe Versorgungsträger kommt es jedoch nach deutschem Rechtsverständnis gar nicht an, um Art. 141 EGV zur vollen Wirksamkeit in bezug auf Versorgungslohn zu verhelfen, weil der Arbeitgeber, der unzweifelhaft an Art. 141 EGV gebunden ist, stets subsidiär neben der Unterstützungskasse haftet⁶¹⁸, wie nunmehr auch § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG n.F. ausdrücklich klarstellt. Jedenfalls gilt das Entgeltgleichheitsgebot auch für Unterstützungskassenversorgungen.

c) Kein Verstoß gegen Art. 141 EGV durch Entgeltumwandlungen

Entgeltumwandlungsvereinbarungen werden praktisch stets als beitragsorientierte Leistungszusagen ausgestaltet, weil nur so eine versicherungsmathematische Wertgleichheit zwischen dem Entgeltverzicht und der Versorgungsanwartschaft erreicht werden kann. Da Frauen eine höhere Lebenserwartung als Männer haben, ergeben sich bei gleichem Versorgungsaufwand und gleich langer Anwartschaftsphase folgende Unterschiede für weibliche und männliche Arbeitnehmer:

Wird eine Kapitalzahlung für den Todesfall oder für das Erreichen eines bestimmten Alters versprochen, so können Frauen grundsätzlich mit einem höheren Betrag als Männer rechnen. Sieht die Versorgungszusage dagegen eine lebenslange Rente vor, so ist die monatliche Rentenhöhe für Frauen niedriger, weil mit dem gleichen Versor-

⁶¹⁷ EuGH, Urt. v. 28.9.1994 – Rs. C-128/93 (Fischer), NZA 1994, S. 1123.

⁶¹⁸ Vgl. auch Blomeyer, NZA 1995, S. 51.

gungskapital Rentenzahlungen tendenziell über einen längeren Zeitraum hinweg finanziert werden müssen⁶¹⁹.

Aufgrund der Regeln der Versicherungsmathematik scheint bei Entgeltumwandlungen damit stets ein Verstoß gegen Art. 141 EGV vorzuliegen, weil die Versorgungsleistungen für die beiden Geschlechter bei ansonsten gleichen Bedingungen, insbesondere gleichen Umwandlungsbeträgen, grundsätzlich verschieden hoch ausfallen.

Daraus wurde gefolgert, dem Gleichbehandlungsgrundsatz könne bei beitragsorientierten Leistungszusagen, also auch bei Entgeltumwandlungen, nur dadurch entsprochen werden, daß Männern und Frauen die gleichen Versorgungsleistungen zugesagt werden und dafür eben versicherungsmathematisch bedingt verschieden hohe Versorgungsbeiträge aufgewendet werden müssen⁶²⁰.

Eine Ungleichbehandlung der Geschlechter läßt sich aber auch dadurch nicht vermeiden. Zwar ist derjenige Teil des Entgelts, der als Versorgungsleistung ausgezahlt wird, für Frauen und Männer bei gleichen Rahmenbedingungen auch gleich hoch. Da hierfür aber unterschiedlich hohe Umwandlungsbeträge erforderlich sind, liegt nun eine Ungleichbehandlung bzgl. des verbleibenden Barlohns vor⁶²¹.

Die Lösung für das Problem ist in Art. 6 lit. h der EG-Richtlinie 86/387/EWG⁶²² in der durch die RL 96/97/EG⁶²³ geänderten Fassung zu finden, der eine Klarstellung enthält, daß bei beitragsorientierten Leistungszusagen unterschiedlich hohe Leistungen für Männer und Frauen keinen Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot darstellen, wenn sie auf versicherungsmathematischen Berechnungsfaktoren beruhen.

Art. 6 lit. h der RL 86/378 verstößt auch nicht gegen Art. 141 EGV als höherrangiges Gemeinschaftsrecht.

Denn entscheidend für die Beurteilung der Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern ist die jeweils zugesagte Leistung. Bei reinen Leistungszusagen verspricht der Arbeitge-

⁶¹⁹ Vgl. Hanau/Arteaga, DB 1999, S. 899.

⁶²⁰ Ahrend/Förster/Rößler, BB 1995, Beil. 10, S. 17.

⁶²¹ Ebenso Blomeyer, NZA 2000, S. 284.

⁶²² ABl. EWG Nr. L 225/40 v. 12.8.1986, S. 40 ff.

⁶²³ ABl. EG Nr. L 46 v. 17.2.1997, S. 20 ff.

ber eine Altersversorgung in fest bestimmter Höhe, die für Frauen und Männer identisch sein muß.

Ist die Zusage dagegen beitragsorientiert ausgestaltet, so wird ein Betrag zugesagt, der versicherungsmathematisch an den Versorgungsaufwand gekoppelt ist. Im zweitgenannten Fall liegt die Gleichbehandlung darin, daß auch hier bei gleichen Beiträgen Frauen und Männer letztlich den gleichen Versorgungswert erhalten; denn lediglich der nominelle Auszahlungsbetrag ist je nach Geschlecht verschieden. Die Abdeckung des höheren Langlebighkeitsrisikos von Frauen im Rahmen einer Rente ist ein Wert, der die höheren Monatsrenten bei Männern aufwiegt. Wird umgekehrt eine Kapitalzahlung für den Todesfall oder bei Erreichen eines bestimmten Alters versprochen, so wird die geringere Auszahlungssumme bei Männern durch die Abdeckung eines höheren Todesfallrisikos als bei Frauen kompensiert.

Bei genauer Beachtung der Versicherungsmathematik ist deshalb der Wert der Versorgung bei gleichen Umwandlungsbeträgen und sonst gleichen Bedingungen auch im Falle einer beitragsorientierten Leistungszusage für beide Geschlechter identisch. Der Entgeltgleichheitsgrundsatz ist damit auch bei beitragsorientierten Entgeltumwandlungen gewahrt⁶²⁴. Auch ein Rückgriff auf sog. Unisex-Tarife, bei denen in versicherungsmathematischer Hinsicht nicht zwischen Frauen und Männern unterschieden wird, ist damit entbehrlich.

5. Auszehrungs- und Anrechnungsverbot

Das Auszehrungsverbot des § 5 Abs. 1 BetrAVG hat im Rahmen von Entgeltumwandlungen praktisch keine Bedeutung; denn es ist eine spezielle Regelung für Gesamtversorgungszusagen, die immer als reine Leistungszusagen ausgestaltet sind, bei denen für eine wertgleiche Umwandlung von Versorgungsaufwendungen in -leistungen kein Raum ist⁶²⁵.

Für die Beantwortung der Frage, inwieweit Leistungen aus einer arbeitgeberfinanzierten Versorgungszusage auf die Höhe einer zusätzlichen Entgeltumwandlungszusage ange-

⁶²⁴ I.Erg. ebenso, aber ohne bzw. mit anderer Begründung Blumenstein/Krekeler, DB 1998, S. 2601 bzw. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 165, Rn. 273.

⁶²⁵ Vgl. Blomeyer, FS Ahrend, S. 257.

rechnet werden können und umgekehrt, ist entscheidend, daß nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG bei der Entgeltumwandlung die Versorgungsanwartschaft wertgleich zum Verzichtsbetrag sein muß.

Leistungen aus einer Entgeltumwandlungszusage dürfen deshalb weder auf andere Versorgungsbezüge Auswirkungen haben, noch dürfen umgekehrt anderweitige Ruhegeldzahlungen zu einer Reduzierung der Entgeltumwandlungsversorgung führen⁶²⁶. Jedes andere Ergebnis wäre unbillig, da im Falle einer Entgeltumwandlung der Arbeitnehmer seine Altersversorgung wirtschaftlich gesehen selbst finanziert⁶²⁷.

Auch § 5 Abs. 2 S. 1 BetrAVG legt dieses Ergebnis nahe. Zwar verbietet die Vorschrift nur die Anrechnung von Versorgungsbezügen aufgrund eigener Beiträge des Arbeitnehmers; der Grundgedanke ist aber auch auf Entgeltumwandlungen anzuwenden, wo die Versorgungsbeiträge rechtlich vom Arbeitgeber, wirtschaftlich gesehen jedoch ebenfalls vom Arbeitnehmer stammen⁶²⁸.

Aufgrund der genannten Erwägungen wird einer Entgeltumwandlungszusage auch ohne entsprechende Vereinbarung ein Anrechnungsverbot im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu entnehmen sein. Nimmt der Arbeitgeber im Rahmen einer Entgeltumwandlungsversorgung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 5 Abs. 2 BetrAVG eine Anrechnung vor, so handelt er rechtsmißbräuchlich, weil er dadurch offensichtlich gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verstößt.

⁶²⁶ Höfer, R./Meier, BB 1998, S. 1898.

⁶²⁷ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 337, Rn. 214.

⁶²⁸ Höfer, R./Meier, BB 1998, S. 1898.

IX. Die Entgeltumwandlung bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die Entgeltumwandlung ist Teil des Arbeitsvertrags. Fraglich ist deshalb, wie sich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Eintritt des Versorgungsfalls auf den Bestand einer Versorgungszusage aufgrund einer Entgeltumwandlung auswirkt.

1. Unverfallbarkeit

a) Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft dem Grunde nach

(1) Rechtslage ab dem 1.1.2001

Nach § 1 b Abs. 5 HS. 1 BetrAVG in der Fassung ab 1.1.2001 sind Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung, die der Arbeitnehmer mittels Entgeltumwandlung finanziert, sofort unverfallbar gestellt.

Wird das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls beendet, so behält der Arbeitnehmer seine bis dahin erworbene Versorgungsanwartschaft. Anders als bei einer arbeitgeberfinanzierten Versorgungszusage kommt es also für die Unverfallbarkeit einer Entgeltumwandlungszusage auf den Ablauf der in § 1 b Abs. 1 S. 1 BetrAVG genannten Unverfallbarkeitsfrist nicht an.

Die Neuregelung gilt nach der Übergangsregelung des § 30 f S. 2 i.V.m. S. 1 BetrAVG nur für Anwartschaften aus Versorgungszusagen, die ab dem 1.1.2001 vereinbart worden sind. Für Entgeltumwandlungsvereinbarungen bis zum 31.12.2000 bleibt es demnach bei der alten Rechtslage, die sich wie folgt darstellt:

(2) Rechtslage bis zum 31.12.2000

(a) Vereinbarung einer sofortigen Unverfallbarkeit

Mit der Einführung von § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. zum 1.1.1999 hat der Gesetzgeber klargestellt, daß auch Entgeltumwandlungszusagen eine Form der betrieblichen Alters-

versorgung im Sinne des Betriebsrentengesetzes sind. Er hat es damals jedoch unterlassen, für sie besondere Regelungen ins BetrAVG aufzunehmen. Deshalb müßten wegen § 30 f BetrAVG eigentlich die Unverfallbarkeitsfristen von § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG a.F. auch für Entgeltumwandlungsvereinbarungen bis zum 31.12.2000 gelten.

Die Unverfallbarkeitsfristen des § 1 BetrAVG a.F. sind jedoch nur zwingend zu beachtende Mindestregelungen, von denen vertraglich zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann, vgl. § 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG.

Da bei der Barlohnnumwandlung die Versorgungsbeiträge wirtschaftlich vom Arbeitnehmer erbracht werden, erscheint es unbillig, ihm jegliche Gegenleistung für einen vor dem 1.1.2001 vereinbarten Entgeltverzicht zu versagen, wenn sein Arbeitsverhältnis vor Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG a.F. endet. In viele Umwandlungsvereinbarungen wurde daher im Zuge einer möglichst fairen Vertragsgestaltung eine Klausel aufgenommen, welche die sofortige Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften aufgrund einer Entgeltumwandlung bestimmt⁶²⁹.

Eine solche Regelung ist auch notwendig, damit der Arbeitgeber auch für Leistungswärter, die das 28. Lebensjahr⁶³⁰ noch nicht vollendet haben, die Entgeltverzichtsbeiträge für eine spätere Altersversorgung als steuerlich abzugsfähige Zuwendungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse entrichten kann, vgl. § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c S. 3 EStG.

(b) Sofortige Unverfallbarkeit aufgrund ergänzender Vertragsauslegung

Fraglich ist, wie verfahren werden muß, wenn eine vor dem 1.1.2001 geschlossene Umwandlungsvereinbarung keine Regelung bzgl. einer sofortigen Unverfallbarkeit enthält.

Für den Fall einer Direktversicherung nach Entgeltumwandlung hat das BAG⁶³¹ 1993 die Auslegungsregel aufgestellt, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer regelmäßig eine von vornherein unentziehbare Rechtsposition einräumen und damit die Unverfall-

⁶²⁹ Vgl. z.B. den Musterleistungsplan „Entgeltumwandlung“ der Allgemeinen Unterstützungskasse Privatwirtschaftlicher Unternehmen e.V. (AUPU) in Würzburg, S. 2 unter 4.

⁶³⁰ Die Altersgrenze wurde für Versorgungszusagen ab 1.1.2001 (vgl. § 52 Abs. 12 a EStG) von 30 auf 28 Jahre herabgesetzt, vgl. hierzu auch das BMF-Schr. v. 18.9.2001 – IV A 6 – S 2176 – 46/01, DB 2001, S. 2118.

⁶³¹ BAG, Urt. v. 8.6.1993 – 3 AZR 670/92, NZA 1994, S. 508 f.

barkeit der Anwartschaft zusagen wolle. Der Arbeitnehmer, der sich für eine Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung entschieden habe, dürfe nicht schlechter gestellt werden als andere Mitarbeiter, die einen höheren Barlohn vorziehen. Eine derartige Ungleichbehandlung hätten die Parteien im Zweifel nicht gewollt.

Diese Erwägungen gelten für alle Durchführungswege nach einer Barlohnnumwandlung gleichermaßen. Deshalb muß bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen trotz Fehlens einer entsprechenden Vertragsklausel generell aufgrund ergänzender Vertragsauslegung davon ausgegangen werden, daß eine sofort unverfallbare Versorgungszusage des Arbeitgebers vorliegt⁶³².

Schließlich ist auch zu bedenken, daß die betriebliche Altersversorgung nach Barlohnnumwandlung vornehmlich Entgeltcharakter besitzt. Es kann nicht angehen, daß der Arbeitnehmer auf einen Teil der Gegenleistung für seine erbrachten Dienste ersatzlos verzichten muß, weil seine Versorgungsanwartschaft bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfällt.

Außerdem fordert § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, daß der Barlohnverzicht und die Versorgungsanwartschaft wertgleich sein müssen. Nimmt man dieses Postulat ernst, muß es in jedem Fall beachtet werden – auch dann, wenn der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet, ohne die Unverfallbarkeitsfristen des § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG a.F. zu erfüllen. Auch deshalb muß von einer sofortigen Unverfallbarkeit der zugesagten Altersversorgung unabhängig von einer ausdrücklichen Erwähnung in der Umwandlungsvereinbarung ausgegangen werden⁶³³.

(c) Nichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen

(aa) Verstoß gegen § 242 BGB

Haben die Parteien ausdrücklich eine Verfallklausel in die Umwandlungsvereinbarung aufgenommen und damit bewußt eine sofortige vertragliche Unverfallbarkeit ausge-

⁶³² Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 43.

⁶³³ Ebenso Höfer, R., DB 1998, S. 2267.

geschlossen, so stellt sich die Frage, ob eine solche Klausel einer richterlichen Inhaltskontrolle standhalten kann.

Da Verfallklauseln auch bzgl. des Barentgelts unmöglich sind, kann es nicht angehen, daß sie allein dadurch zulässig werden, daß der Barlohn in Versorgungslohn umgewandelt wird. Ferner verhält sich der Arbeitgeber widersprüchlich, wenn er auf der einen Seite den Entgeltverzicht des Arbeitnehmers annimmt, andererseits aber für den Zeitraum, in dem die Versorgungsanwartschaft gesetzlich verfallbar ist, kein entsprechendes Äquivalent verschafft. Deshalb ist davon auszugehen, daß gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben alle Versorgungsanwartschaften, die auf einer Entgeltumwandlung beruhen, von Anfang an vertraglich unverfallbar sind⁶³⁴. Anderslautende Verfallklauseln stellen ein gemäß § 242 BGB rechtsmißbräuchliches Verhalten des Arbeitgebers dar und sind deshalb unwirksam⁶³⁵.

(bb) Rechtsfolgen der Nichtigkeit

Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist nach § 139 BGB das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Nach dieser Auslegungsregel wäre die gesamte Entgeltumwandlungsvereinbarung nichtig, wenn eine nichtige Verfallklausel einen Bestandteil von ihr bildete, es sei denn, aus dem mutmaßlichen Parteiwillen ergäbe sich etwas anderes.

Nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur sowie der Rechtsprechung zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses läßt eine nichtige Vertragsklausel die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages im übrigen unberührt⁶³⁶. Dasselbe muß erst recht gelten, wenn ein bereits bestehender Arbeitsvertrag durch eine Zusatzvereinbarung, die eine nichtige Teilbestimmung enthält, ergänzt wird. § 139 BGB findet deshalb im Rahmen der vor-

⁶³⁴ Blomeyer, NZA 2000, S. 286; Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 71., Rn. 11; Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 108 ff., 144; a.A. Doetsch, ZIP 1998, S. 273, der zwar die Auslegungsregel des BAG (s.o Fn. 631) zugunsten einer vertraglichen Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften bei Fehlen einer entsprechenden Vertragsklausel anerkennt, bei einer explizit vertraglich vereinbarten Verfallbarkeit einer Auslegung entgegen dem Wortlaut aber eine klare Absage erteilt.

⁶³⁵ Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 242, Rn. 41.

⁶³⁶ Richardi, in Münchener Handbuch, ArbR., Bd. 1, § 46, Rn.71 m.w.N.

liegenden Problematik keine Anwendung. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung an sich bleibt trotz nichtiger Verfallklausel wirksam.

Fraglich ist aber, was nun anstelle der nichtigen Verfallklausel bzgl. der Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft zu gelten hat. Zunächst muß versucht werden, die entstandene Vertragslücke durch zwingendes oder dispositives Gesetzesrecht zu füllen⁶³⁷.

§ 1 b Abs. 5 BetrAVG schreibt nunmehr die sofortige Unverfallbarkeit von Anwartschaften aus einer Entgeltumwandlung zwingend vor. Die Regelung ist aber wegen § 30 f BetrAVG auf die hier in Frage stehenden Umwandlungsvereinbarungen vor dem 1.1.2001 nicht anwendbar.

Wegen der in § 1 b Abs. 5 BetrAVG zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzgebers sowie aufgrund der oben zitierten Auslegungsregel des BAG wird man aber auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nur zu dem Ergebnis kommen können, daß statt der nichtigen Verfallklausel eine sofortige Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft als vertraglich vereinbart gilt⁶³⁸.

Im Ergebnis hat sich damit die Rechtslage hinsichtlich der Verfallbarkeit von Anwartschaften aus einer Entgeltumwandlung nicht grundlegend geändert:

Anwartschaften aus Entgeltumwandlungen sind sofort unverfallbar; für Umwandlungszusagen bis zum 31.12.2000 gilt dies aufgrund vertraglicher Vereinbarung, für Zusagen danach ist die sofortige Unverfallbarkeit gesetzlich in § 1 b Abs. 5 BetrAVG geregelt⁶³⁹.

b) Unverfallbarkeit der Höhe nach

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, ohne daß der Versorgungsfall eingetreten ist, so behält der Arbeitnehmer, dem eine Unterstützungskassenversorgung gegen Barlohnumwandlung zugesagt worden ist, nach dem unter a) Gesagten eine Anwartschaft auf künftige Versorgungsleistungen. Die Höhe der aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft ergibt sich aus § 2 BetrAVG. Hier muß folgendermaßen differenziert werden:

⁶³⁷ Vgl. Larenz/Wolf, BGB-AT, § 28, Rn. 104.

⁶³⁸ I.Erg. ebenso Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 70, Rn. 8; Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 144.

⁶³⁹ Unterschiede bestehen aber hinsichtlich des Insolvenzschutzes, vgl. hierzu unten S. 215.

(1) Unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen ab dem 1.1.2001

Bei einer nach § 1 b Abs. 5 BetrAVG unverfallbaren Anwartschaft aus Entgeltumwandlung behält der Arbeitnehmer nach dem neu in § 2 BetrAVG eingeführten Abs. 5 a „die vom Zeitpunkt der Zusage auf betriebliche Altersversorgung bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers erreichte Anwartschaft auf Leistungen aus den bis dahin umgewandelten Entgeltbestandteilen.“

D.h., bei vorzeitigem Ausscheiden entspricht die aus einer Entgeltumwandlung erworbene Anwartschaft stets dem Kapitalbetrag der Umwandlungsbeträge einschließlich Zinsen und Zinseszinsen⁶⁴⁰. Dadurch wird nunmehr sichergestellt, daß – anders als nach § 2 BetrAVG a.F. – bei Entgeltumwandlungen eine Versorgungsanwartschaft nur in derjenigen Höhe erhalten bleibt, die dem tatsächlichen Aufwand des Arbeitnehmers für eine betriebliche Altersversorgung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses entspricht.

(2) Gesetzlich unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen bis zum 31.12.2000

Nach § 30 g Abs. 1 S. 1 BetrAVG gilt § 2 Abs. 5 a BetrAVG grundsätzlich nicht für Anwartschaften, die auf Zusagen beruhen, die bis zum 31.12.2000 erteilt worden sind.

Bis zum Erlass des AVmG hatte der Gesetzgeber auch für die Unverfallbarkeit der Höhe nach keine speziellen Regelungen für die Entgeltumwandlung geschaffen. Die Höhe der gesetzlich unverfallbaren⁶⁴¹ Anwartschaft auf eine Unterstützungskassenversorgung nach Entgeltumwandlung, die vor dem Jahr 2001 vereinbart wurde, bemißt sich deshalb auch weiterhin nach § 2 Abs. 4 und 1 BetrAVG⁶⁴² i.V.m. § 1 BetrAVG i.d.F. bis 31.12.2000.

⁶⁴⁰ Sasdrich/Wirth, BetrAV 2001, S. 405.

⁶⁴¹ Es gelten die Unverfallbarkeitsfristen des § 1 Abs. 1 BetrAVG a.F., vgl. § 2 Abs. 1 BetrAVG a.F. Zusätzlich ist § 30 f S. 1 HS. 2 BetrAVG i.d.F. ab 1.1.2001 zu beachten.

⁶⁴² Die Berechnung der nach § 2 Abs. 1 und 4 BetrAVG aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft bei Unterstützungskassen hat sich durch das AVmG nicht geändert.

Nur wenn in der Umwandlungsvereinbarung eine günstigere Regelung als die des § 2 BetrAVG bzgl. der Höhe der aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers getroffen wird, ist die vertragliche Abmachung maßgebend, vgl. § 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG.

(a) Das Quotierungsprinzip nach § 2 Abs. 1 BetrAVG

Ein Arbeitnehmer, der mit einer unverfallbaren Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung aus dem Unternehmen ausscheidet, hat im Versorgungsfall nur Anspruch auf einen Teil der ursprünglich vereinbarten Versorgungsleistungen. Die Höhe dieses Teils wird bei einer Unterstützungskassenversorgung nach dem sog. Quotierungsprinzip gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG berechnet, vgl. § 2 Abs. 4 BetrAVG. Dieses Verfahren wird auch als pro rata temporis-Methode, m/n-tel-Verfahren, Teilwertverfahren oder als ratierliche Methode bezeichnet⁶⁴³.

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG wird zunächst die Höhe des Versorgungsanspruchs ermittelt, der dem Arbeitnehmer zustünde, wenn er bis zum 65. Lebensjahr im Unternehmen weiter tätig gewesen wäre. Dieser Anspruch wird herabgesetzt um den Faktor, der sich aus dem Quotienten aus tatsächlicher Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers und der Zeit, die der Arbeitnehmer ab Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zur Vollen- dung des 65. Lebensjahrs im Unternehmen verbracht hätte, zusammensetzt:

$$\text{Teilrente} = \text{hypothetische Vollrente} \times \frac{\text{tatsächliche Betriebszugehörigkeit}}{\text{mögliche Betriebszugehörigkeit}}$$

Bei Entgeltumwandlungszusagen kann § 2 Abs. 1 BetrAVG nicht einfach ohne Unterschied zur Anwendung kommen, sondern es muß, wie im folgenden dargelegt wird, zwischen Umwandlungen von Einmalbeträgen und fortlaufenden Umwandlungen wiederkehrender Beträge differenziert werden.

⁶⁴³ Vgl. auch LAG Köln, Urt. v. 14.5.1998 – 5 Sa 1704/97, NZA-RR 1998, S. 420.

(b) Umwandlung eines Einmalbetrages

Häufig wird eine Entgeltumwandlung in der Form vereinbart, daß der Arbeitnehmer einmalig auf einen Teil seines Entgelts, z.B. auf eine Tantieme, verzichtet. Die von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG geforderte Wertgleichheit zwischen Barlohnverzicht und Versorgungsanwartschaft wird bei einer Unterstützungskassenversorgung erreicht, indem der einmalige Umwandlungsbetrag als Anwartschaftsbarwert zur Finanzierung der Versorgungsleistungen verwendet wird. Der Anwartschaftsbarwert entspricht dem Einmalbetrag, der an eine fiktive Versicherungsgesellschaft entrichtet werden müßte, um den gewünschten Versicherungsschutz zu erhalten; dabei ist eine gewisse Mindestverzinsung in die Kalkulation miteinzuberechnen⁶⁴⁴.

Wird die Anwartschaft bei einer Unterstützungskassenversorgung aufgrund einer einmaligen Entgeltumwandlung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abgefunden, sondern aufrechterhalten, so muß zugunsten des Arbeitnehmers die Umwandlungsvereinbarung so lauten oder zumindest so ausgelegt werden, daß entgegen § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 1 BetrAVG keine Herabsetzung der zugesagten Versorgungsleistungen erfolgt. Denn die Höhe der in Aussicht gestellten Versorgung richtet sich nach dem einmaligen, bereits voll geleisteten Verzichtsbeitrag, so daß der Arbeitnehmer schon den gesamten für die zugesagten Versorgungsleistungen erforderlichen Kapitalwert zur Verfügung gestellt hat. Würde man die Versorgungsanwartschaft trotzdem nach § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG quotieren, läge hierin ein Verstoß gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG⁶⁴⁵. Das Gebot der Wertgleichheit bezieht sich nämlich nicht nur auf das Verhältnis von Barlohnverzicht und Versorgungsleistung, sondern auch bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses muß die aufrechtzuerhaltende Anwartschaft des Arbeitnehmers ein Äquivalent für den bisherigen Entgeltverzicht darstellen.

Anderer Ansicht ist dagegen Kisters-Kölkes, die auch im Fall eines einmaligen Entgeltverzichts § 2 Abs. 1 BetrAVG bei Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Unternehmen anwenden und die Versorgungsleistung des ausgeschiedenen Arbeitnehmers ent-

⁶⁴⁴ Höfer, R., BetrAVG, § 2, Rn. 2070.6.

⁶⁴⁵ Ähnlich Höfer, R., BB 1998, S. 1897.

sprechend kürzen möchte⁶⁴⁶. Dies ist jedoch abzulehnen, weil aufgrund der Kürzung der Versorgungsleistungen trotz ihrer voller Ausfinanzierung durch den Arbeitnehmer ein Überschuß verbliebe, der letztlich ganz dem Arbeitgeber auf Kosten des Arbeitnehmers zugute käme.

(c) Fortdauernde Umwandlung wiederkehrender Beträge

Häufig werden Entgeltumwandlungen vereinbart, bei denen der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum oder gar bis zum Ruhestand auf immer wiederkehrende Beträge, z.B. auf einen bestimmten Teil seines monatlichen Gehalts, zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung verzichtet.

(aa) Finanzierungsrisiko für den Arbeitgeber

Im Gegensatz zur Umwandlung eines einmaligen Betrags führt bei einer fortdauernden Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung die Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrAVG nicht zu einem Verstoß gegen das Wertgleichheitsgebot, weil hier die Ausfinanzierung der zugesagten Versorgungsleistungen durch den Arbeitnehmer erst im Laufe der Zeit ab Abschluß der Umwandlungsvereinbarung erfolgt. Im Gegenteil – bei der Umwandlung von wiederkehrenden Beträgen behält der Arbeitnehmer nach dem Teilwertverfahren des § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb eine Versorgungsanwartschaft, die im allgemeinen höher ist als das Deckungssoll, das für diesen Zeitpunkt mittels des Gegenwartverfahrens unter Annahme einer fortdauernden Entgeltumwandlung und einer darauf beruhenden Zunahme des Deckungskapitals für die Altersversorgung errechnet worden ist. Denn bei der Berechnung nach dem Quotierungsprinzip sind alle Arbeitsjahre seit Beginn des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen, während die Deckungsmittel aus der Entgeltumwandlung u.U. nur für einen kürzeren Zeitraum zur Verfügung stehen.

⁶⁴⁶ Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 44.

Der Arbeitgeber trägt somit ein Nachfinanzierungsrisiko für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers⁶⁴⁷. D.h., er muß die Lücke zwischen dem nach § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG quotierten Unverfallbarkeitsbetrag und der entsprechend dem bisherigen Entgeltverzicht versicherungsmathematisch berechneten, im allgemeinen tatsächlich noch niedrigeren Versorgungsanwartschaft auffüllen.

Bei einer rückgedeckten Unterstützungskassenversorgung stellt sich die Situation jedoch meist nicht so dramatisch für den Arbeitgeber dar. Häufig wird es hier nämlich so sein, daß die unverfallbare Anwartschaft zum Zeitpunkt des Ausscheidens durch das bis dahin angesammelte und nun prämienfrei gestellte Deckungskapital und durch die vom Ausscheidezeitpunkt bis zur Fälligkeit des Versorgungsanspruchs anfallenden Gewinnanteile völlig oder zumindest weitgehend ausfinanziert wird⁶⁴⁸.

Ein beachtliches Ausmaß kann dagegen das Nachfinanzierungsrisiko im Falle einer nicht rückgedeckten Unterstützungskasse haben, wie das folgende Beispiel deutlich macht.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer tritt mit 35 Jahren in ein Unternehmen ein. Im Alter von 49 und 50 Jahren leistet er jeweils einen Entgeltumwandlungsbetrag für eine betriebliche Altersversorgung durch eine Unterstützungskasse und scheidet dann aus dem Unternehmen aus. Bei der Bemessung der Höhe der zugesagten Versorgungsleistung wurde davon ausgegangen, daß die Entgeltumwandlung bis zur Vollendung des 65. Lebensjahr, also bis zur Altersgrenze i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG, fortgesetzt wird.

Nach dem Quotierungsprinzip des § 2 Abs. 1 BetrAVG behält der Arbeitnehmer beim Ausscheiden eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft in Höhe von 15/30, d.h. der Hälfte der ursprünglich vereinbarten Versorgungsleistung. Mit nur zwei Umwandlungsbeträgen hat der Arbeitnehmer die Hälfte der anfangs vereinbarten Versorgungsleistungen aber bei weitem noch nicht ausfinanziert. Den Arbeitgeber trifft damit eine hohe Nachfinanzierungspflicht.

⁶⁴⁷ Vgl. Böhm/Scheurich, NZA 2001, S. 1292.

⁶⁴⁸ Vgl. Göke, BetrAV 1997, S. 224 f.; Paschek, DB 1994, S. 2084.

Hätte im Beispiel der Arbeitnehmer im Alter von 53 bis 55 die zwei Entgeltumwandlungsbeträge für eine betriebliche Altersversorgung aufgewendet und dann das Unternehmen verlassen, so würde ihm nach § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sogar eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft in Höhe von 20/30, also zwei Dritteln der ursprünglichen Versorgungsleistung zustehen. Das Nachfinanzierungsrisiko des Arbeitgebers wegen des Quotierungsprinzips wird damit um so höher, je mehr Zeit zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und der Vereinbarung der Entgeltumwandlung liegt.

(bb) Lösungsvorschläge

In der Literatur sind einige Versuche unternommen worden, die aufgrund des Teilwertverfahrens nach § 2 Abs. 1 BetrAVG für den Arbeitgeber bestehenden finanziellen Risiken bei Ausscheiden eines Arbeitnehmers zu reduzieren.

Zum Teil wurde vorgeschlagen, eine zusätzliche Entgeltumwandlung zur Schlußfinanzierung vorzusehen⁶⁴⁹. Das würde bedeuten, daß bei einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses die noch ausstehenden Entgeltzahlungen um die Beträge gekürzt würden, die für die Ausfinanzierung der unverfallbaren Versorgungsanwartschaft in der nach § 2 Abs. 1 BetrAVG bemessenen Höhe erforderlich wären.

Allerdings dürfte eine derartige Ausgleichspflicht rechtlich keinen Bestand haben, weil eine entsprechende Vereinbarung vom Quotierungsprinzip zu Lasten des Arbeitnehmers abweicht und deshalb gemäß § 17 Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 134 BGB nichtig ist⁶⁵⁰.

Eine andere Ansicht plädierte dafür, daß auch bei Direktzusagen und Unterstützungskassenversicherungen im Fall des vorzeitigen Ausscheidens eine Versorgungsanwartschaft nur in derjenigen Höhe aufrechterhalten werden muß, in der sie bereits vom Arbeitnehmer ausfinanziert ist⁶⁵¹. Dies entspricht einer sinngemäßen Anwendung der versicherungsvertraglichen Lösung gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 BetrAVG⁶⁵².

Hierfür müßten aber die Voraussetzungen für eine Analogie gegeben sein; d.h., es müßten eine Ähnlichkeit der zu regelnden Sachverhalte sowie eine planwidrige Rege-

⁶⁴⁹ Rauser/Wurzberger/De Meo, BB 1995, S. 383.

⁶⁵⁰ Ebenso Höfer, R., BetrAVG, § 2, Rn. 2070.10.

⁶⁵¹ Wackerbarth, Entgelt für Betriebstreue, S. 71.

⁶⁵² Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 320 f., Rn. 166 ff.

lungslücke im Gesetz vorliegen⁶⁵³. Da aber der Gesetzgeber bei Direktversicherungen sowie Pensionskassen dem Arbeitgeber ein Wahlrecht eingeräumt hat, unter bestimmten Voraussetzungen das Teilwertverfahren durch die sog. versicherungsvertragliche Lösung zu ersetzen, darf nicht angenommen werden, daß er das identische Problem bei Unterstützungskassen und Direktzusagen einfach übersehen hat. Deshalb kann insoweit nicht von einer planwidrigen Regelungslücke im Betriebsrentengesetz ausgegangen werden.

Ein Arbeitnehmer, der vor dem 1.1.2001 eine laufende Entgeltumwandlung vereinbart hat und nach Ablauf der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen des § 1 BetrAVG a.F. bzw. § 30 f S. 1 BetrAVG n.F. aus dem Unternehmen ausscheidet, behält deshalb bei einer Unterstützungskassenzusage aufgrund Entgeltumwandlung eine Versorgungsanwartschaft in der nach dem Quotierungsprinzip errechneten Höhe⁶⁵⁴.

(3) Vertraglich unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen bis zum 31.12.2000

Auch auf sofort vertraglich unverfallbar gestellte Versorgungsanwartschaften aus Entgeltumwandlungszusagen bis zum 31.12.2000 ist § 2 Abs. 5 a BetrAVG nicht anwendbar, vgl. § 30 g Abs. 1 S. 1 BetrAVG.

Diese Zusagen enthalten häufig für den Fall, daß die Versorgungsanwartschaft des Arbeitnehmers bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht gesetzlich unverfallbar ist, eine individuelle Regelung bzgl. der aufrechterhaltenden Anwartschaft.

Interessengerecht ist es insoweit, den Versorgungsanspruch im Vertrag ausdrücklich auf den bis zum Ausscheidezeitpunkt aus den Entgeltumwandlungsbeträgen finanzierten Wert zu begrenzen⁶⁵⁵. Das für den Barlohnverzicht gegebene Leistungsversprechen des Arbeitgebers sollte deshalb seine Beitragsorientierung deutlich betonen⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Vgl. Larenz/Wolf, BGB-AT, § 4, Rn. 69.

⁶⁵⁴ So bzgl. der Rechtslage bis 31.12.2001 auch Bode, K.-J., BetrAV 1991, S. 126; Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 44; Ophoff/Walkiewicz, DB 1996, S. 2241.

⁶⁵⁵ Kuhlemeier, AssCompact 1999, S. 122.

⁶⁵⁶ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 304, Rn. 118.

Fraglich ist aber, in welcher Höhe die Unterstützungskasse einem vor Ablauf der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen aus dem Trägerunternehmen ausgeschiedenen Arbeitnehmer im Versorgungsfall Leistungen erbringen muß, wenn keine diesbezüglichen vertraglichen Abmachungen bestehen, etwa weil die sofortige Unverfallbarkeit überhaupt erst im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in die Umwandlungsvereinbarung hineininterpretiert wird.

Eine Ansicht will auch auf diesen Fall das Quotierungsprinzip des § 2 Abs. 2 S. 1 BetrAVG anwenden und dabei dem Arbeitgeber allenfalls zugestehen, vorab einen Verwaltungskostenanteil abzuziehen, ähnlich wie dies Lebensversicherungen bei der Kalkulation des Rückkaufswerts einer Versicherung praktizieren⁶⁵⁷.

§ 2 BetrAVG bezieht sich jedoch ausdrücklich nur auf gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaften. Auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung kann auf das den Arbeitgeber unter Umständen massiv belastende Quotierungsprinzip nicht zurückgegriffen werden, weil dessen Anwendung zumindest nicht dem hypothetischen Willen des Arbeitgebers entspricht⁶⁵⁸.

Da andererseits aber auch bei der Höhe einer vertraglich unverfallbaren Versorgungsanwartschaft das Gebot der Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Anwartschaft beachtet werden muß, wird man im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß dem vor Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit ausscheidenden Arbeitnehmer mindestens der Gegenwert der bisherigen Barlohnverzichtsbeträge erhalten bleibt.

Der Gegenwert sollte dabei anhand des versicherungsmathematischen Deckungssolls bemessen werden. Dieses wiederum richtet sich bei einem Einmalverzicht nach dem Anwartschaftsbarwert der Altersversorgung, bei einer laufenden Umwandlung von Entgeltbestandteilen nach dem Gegenwertsverfahren⁶⁵⁹. Bei einer Entgeltumwandlung zugunsten einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse erfolgt eine Beschränkung der künftigen Versorgungsleistungen auf den durch die Prämienzahlung gebildeten Wert der Rückdeckungsversicherung⁶⁶⁰; auch hier gilt also das Gegenwertsverfahren.

⁶⁵⁷ Matthießen, DB 1996, S. 1036.

⁶⁵⁸ Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 157, Rn. 7.

⁶⁵⁹ Höfer, R., DB 1998, S. 2267.

⁶⁶⁰ Göke, BetrAV 1997, S. 225.

Erst nach Ablauf der Fristen des § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG a.F. muß aufgrund der zwingenden Vorschrift des § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 1 BetrAVG bei bis zum 31.12.2000 vereinbarten Unterstützungskassenversicherungen der regelmäßig höhere quotierte Wert aufrechterhalten werden.

(4) Die Option nach § 30 g Abs. 1 S. 2 BetrAVG

Das Problem des Nachfinanzierungsrisikos für den Arbeitgeber bei gesetzlich unverfallbaren Unterstützungskassenzusagen nach Entgeltumwandlung konnte bislang nur dadurch behoben werden, daß die Tarifvertragsparteien von ihrer nach § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG bestehenden Möglichkeit, § 2 BetrAVG – u.U. auch zu Lasten des Arbeitnehmers – tarifvertraglich zu ersetzen, Gebrauch machten und bei vorzeitigem Ausscheiden eines Arbeitnehmers mit einer unverfallbaren Entgeltumwandlungszusage die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft generell auf den durch die bisherigen Entgeltverzichtsbeträge finanzierten Wert beschränkten.

Gemäß § 30 g Abs. 1 S. 2 BetrAVG können dies nun auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer für Entgeltumwandlungen vor dem 1.1.2001 vereinbaren, wenn sie übereinkommen, die Regelung des § 2 Abs. 5 a BetrAVG auch auf eine Altzusage auszudehnen. Da § 2 Abs. 5 a BetrAVG je nach Fallkonstellation für den Arbeitnehmer oder den Arbeitgeber günstiger sein kann, können nur beide einvernehmlich beschließen, daß die Anwartschaft auch bei einer schon älteren Entgeltumwandlung auf die bis zum Ausscheidzeitpunkt umgewandelten Entgeltbestandteile beschränkt werden soll⁶⁶¹.

2. Abfindung

Während §§ 1 und 2 BetrAVG regeln, wann und in welcher Höhe dem aus dem Unternehmen ausscheidenden Arbeitnehmer eine Versorgungsanwartschaft aufrechterhalten werden muß, bestimmt § 3 BetrAVG, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine solche Anwartschaft vom Arbeitgeber abgefunden werden kann.

⁶⁶¹ Vgl. Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 90 f. Für den Arbeitnehmer ist § 2 Abs. 5 a BetrAVG nur dann günstiger als das Quotierungsprinzip, wenn man letzteres entgegen der hier vertretenen Ansicht (s.o. S. 195) auch auf Einmalumwandlungen anwendet.

a) Allgemeines

Die Voraussetzungen für die Abfindung einer gesetzlich unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ergeben sich aus § 3 Abs. 1 BetrAVG. In dessen Satz 1 wird zwar nur auf die gemäß § 1 b Abs. 1 bis 3 und 5 BetrAVG aufrechtzuerhaltenden Anwartschaften aus Direktzusagen sowie Direktversicherungs-, Pensionskassen- und Pensionsfondszusagen hingewiesen; dennoch erstreckt sich das Abfindungsverbot des § 3 Abs. 1 S. 1 BetrAVG auch auf Unterstützungskassenzusagen, weil hierfür gemäß § 3 Abs. 1 S. 6 BetrAVG die Sätze 1 bis 5 entsprechend gelten.

§ 3 BetrAVG schränkt die Möglichkeit der Arbeitsvertragsparteien stark ein, eine Anwartschaft auf betriebliche Versorgungsleistungen durch eine Abfindungszahlung oder auf ähnliche Weise sofort bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten.

Zentrales Anliegen der Vorschrift ist der Schutz und die Erhaltung der Vorsorgemaßnahmen des Arbeitnehmers, die durch eine versorgungswidrige Verwendung der Abfindung beeinträchtigt würden. Dem Arbeitgeberinteresse nach Vereinfachung der Verwaltung der betrieblichen Altersversorgung wird dagegen weniger Bedeutung zugemessen⁶⁶². § 3 BetrAVG stellt also grundsätzlich eine Verbotsnorm dar, nach der die Abfindung anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur ausnahmsweise zulässig ist⁶⁶³.

Seit der Novellierung des § 3 BetrAVG zum 1.1.1999⁶⁶⁴ hängt die Frage der Abfindbarkeit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft nicht mehr vom zeitlichen Bestand der Versorgungszusage, sondern von der Höhe der Versorgungsleistung ab.

Dies ist auch sachgerechter, denn nach § 3 Abs. 1 BetrAVG i.d.F. bis 31.12.1998 waren häufig Anwartschaften trotz ihrer nur sehr geringen Höhe nicht mehr abfindbar, während hohe Anwartschaften oft noch abgefunden werden konnten, wenn die Versorgungszusage erst längere Zeit nach Beginn des Arbeitsverhältnisses erfolgte. Die Neuregelung wird dem Normzweck, nur Bagatellanwartschaften abfinden zu lassen, besser gerecht, weil sie diese nach ihrem wesentlichen Merkmal, d.h. ihrer geringen Höhe, beurteilt und eine danach gerichtete Staffelung für die Abfindbarkeit festlegt⁶⁶⁵.

⁶⁶² Vgl. Blomeyer/Otto, BetrAVG, § 3, Rn. 2, 6.

⁶⁶³ Wirth/Paul, DAngVers 1998, S. 235.

⁶⁶⁴ Art. 8 Nr. 1 lit. c RRG 1999, BGBl. I 1997, S. 2998, 3025.

⁶⁶⁵ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 326 f., Rn. 183.

b) Abfindung bei Entgeltumwandlungszusagen

(1) Gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaften

(a) Voraussetzungen der Abfindbarkeit

Die Abfindung gesetzlich unverfallbarer Versorgungsanwartschaften eines ausscheidenden Arbeitnehmers kann unabhängig davon, ob das Versorgungsversprechen vom Arbeitgeber finanziert wird oder auf einem Entgeltverzicht des Arbeitnehmers beruht, stets nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 3 BetrAVG erfolgen⁶⁶⁶. Das verdeutlicht nun auch der ausdrückliche Verweis in § 3 Abs. 1 S. 1 BetrAVG auf § 1 b Abs. 5 BetrAVG, wo die Unverfallbarkeit von Entgeltumwandlungen geregelt ist.

Anwartschaften aus Entgeltumwandlungen sind gesetzlich unverfallbar und unterfallen damit § 3 BetrAVG,

- wenn für sie die Fristen des § 1 Abs. 1 BetrAVG i.d.F. bis 31.12.2000 bzw. des § 30 f S. 1 BetrAVG i.d.F. ab 1.1.2001 abgelaufen sind
- oder
- wenn die Entgeltumwandlung erst nach dem 31.12.2000 vereinbart worden ist, so daß die daraus resultierenden Anwartschaften gemäß § 1 b Abs. 5 BetrAVG sofort unverfallbar sind.

Waren bisher zudem die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 2 bzw. 3 BetrAVG erfüllt, so konnte eine Entgeltumwandlungszusage auf Verlangen des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers (§ 3 Abs. 1 S. 2 BetrAVG) bzw. nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers (§ 3 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) erfolgen.

Nach der zum 1.1.2001 neu eingefügten Nr. 4 des § 3 Abs. 1 S. 3 BetrAVG ist jedoch eine Abfindung von Anwartschaften aus Entgeltumwandlungen, die nach dem 31.12.2000 vereinbart worden sind⁶⁶⁷, stets nur noch bis zu den Höchstgrenzen nach § 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 oder 2 BetrAVG und nur noch mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich.

⁶⁶⁶ Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 328, Rn. 185.

⁶⁶⁷ Vgl. § 30 g Abs. 2 BetrAVG n.F.

Das unbedingte Zustimmungserfordernis des Arbeitnehmers ist im Zusammenhang mit dem ab 1.1.2002 bestehenden Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung zu sehen⁶⁶⁸. Es soll verhindern, daß der Arbeitgeber – wenn auch nur geringe – Anwartschaften gegen den Willen des Arbeitnehmers abfinden kann, obwohl dieser die Anwartschaft selbst finanziert und in die Planung seiner Altersvorsorge miteinbezogen hat.

(b) Höhe der Abfindung

Gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 BetrAVG richtet sich die Abfindungshöhe bei Unterstützungskassen nach dem Barwert der nach § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 BetrAVG bemessenen Versorgungsleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Ebenso wie bei der Höhe der nach § 2 BetrAVG aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft stellt sich damit auch bei Abfindungen das Problem, daß die bis zum Ausscheidezeitpunkt planmäßig angesammelten Deckungsmittel die Höhe des Abfindungsbetrags häufig nicht erreichen werden⁶⁶⁹. Deshalb kann den Arbeitgeber auch dann eine Nachfinanzierungspflicht treffen, wenn er einen ausscheidenden Arbeitnehmer gemäß § 3 BetrAVG abfindet. Mangels anderweitiger gesetzlicher Regelungen gilt dies auch für Entgeltumwandlungen, die vor dem 1.1.2001 vereinbart wurden⁶⁷⁰.

Anders ist die Situation dagegen für ab dem 1.1.2001 abgeschlossene Umwandlungsvereinbarungen: Werden diese abgefunden, so richtet sich die Höhe des Abfindungsbetrags wegen § 3 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 2 Abs. 5 a BetrAVG stets nach dem Kapitalwert der aufgelaufenen Umwandlungsbeträge einschließlich Verzinsung. Bei Entgeltumwandlungen entfällt somit das Nachfinanzierungsrisiko des Arbeitgebers für Abfindungen von Direkt- und Unterstützungskassenzusagen.

⁶⁶⁸ Vgl. auch Sasdrich/Wirth, BetrAV 2001, S. 405.

⁶⁶⁹ Vgl. Hanau/Arteaga, DB 1999, S. 898 f.

⁶⁷⁰ A.A. Hanau/Arteaga (Gehaltsumwandlung, S. 331, Rn. 197 f.), die auch für die Berechnung der Abfindungshöhe bei Direktzusagen und Unterstützungskassen § 2 Abs. 2 S. 2 BetrAVG analog heranziehen möchten. Aus den oben auf S. 198 f. bereits dargelegten Gründen ist eine Analogie jedoch abzulehnen.

(2) Nur vertragliche Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft

Für lediglich vertraglich unverfallbare Anwartschaften aus Entgeltumwandlungsvereinbarungen vor 2001 gilt § 3 BetrAVG nach seinem klaren Wortlaut nicht⁶⁷¹.

Die Arbeits- oder Tarifvertragsparteien können daher frei vereinbaren, ob und unter welchen Voraussetzungen eine gesetzlich noch verfallbare Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers abgefunden werden kann.

Bestehen keine entsprechenden vertraglichen Abmachungen, so kann die Abfindbarkeit nur vertraglich unverfallbarer Anwartschaften nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung festgestellt werden. Denn die Arbeitsvertragsparteien würden bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben die Anwartschaft des Arbeitnehmers zu dessen Altersversorgung aufrechterhalten, was dem eigentlichen Ziel der Entgeltumwandlungszusage entspricht.

Scheidet also der Arbeitnehmer mit einer vertraglich unverfallbar gestellten Anwartschaft aus dem Betrieb des Arbeitgebers aus, ohne daß vertraglich geregelt ist, was mit der in Aussicht gestellten betrieblichen Altersversorgung des Arbeitnehmers geschehen soll, so gelangt man im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis, daß dem Arbeitnehmer eine nach versicherungsmathematischen Grundsätzen aus den bisherigen Entgeltverzichtsbeiträgen zu berechnende Anwartschaft aufrechtzuerhalten ist. Eine Abfindung scheidet dagegen aus, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht ausdrücklich darauf einigen.

c) Abfindungsmöglichkeiten und steuerliche Konsequenzen

(1) Barabfindung

In der Regel erfolgt die Abfindung einer betrieblichen Altersversorgung durch die Zahlung eines bestimmten Kapitalbetrags an den Arbeitnehmer. In steuerlicher Hinsicht ist dabei zu beachten, daß dieser Vorgang einen steuerpflichtigen Lohnzufluß beim Arbeitnehmer gemäß §§ 11, 19 EStG auslöst.

⁶⁷¹ So auch Höfer, R., BetrAVG, § 3, Rn. 2175.5.

Die Besteuerung erfolgt grundsätzlich wie bei einer betrieblichen Versorgungsleistung in Form einer einmaligen Kapitalzahlung. Eine (teilweise) Steuerbefreiung ist nach § 3 Nr. 9 EStG möglich, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen; in Ausnahmefällen dürfte auch eine Tarifmilderung nach § 34 EStG in Betracht kommen⁶⁷².

(2) Übertragung der Rückdeckungsversicherung auf den Arbeitnehmer

Bei rückgedeckten Unterstützungskassenversicherungen bietet es sich an, als Abfindungsleistung die bestehende Rückdeckungsversicherung auf den Arbeitnehmer zu übertragen. Auch diese Form der Abfindung stellt grundsätzlich einen lohnsteuerlichen Zufluß in Höhe des Deckungskapitals beim Arbeitnehmer dar, vgl. Abschn. 129 Abs. 3 S. 3 LStR 2002, §§ 11, 19 EStG, weil nach der Übertragung der Versicherung der Arbeitnehmer diese kündigen und sich das Deckungskapital auszahlen lassen kann.

Fraglich ist, ob ein Zufluß auch dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer trotz Übertragung der Rückdeckungsversicherung keine Möglichkeit hat, über das Deckungskapital zu verfügen, etwa wenn der Versicherungstarif ein Verfügungsverbot bis zum Eintritt des Versorgungsfalls vorsieht oder wenn bei einem Rententarif der Versorgungsberechtigte immer nur die fällige Rentenrate verlangen kann.

In diesen Fällen ist mit Hanau/Arteaga⁶⁷³ und entgegen der Richtlinienregelung in Abschn. 129 Abs. 3 S. 3 LStR 2002 ein Zufluß in Höhe des Versorgungskapitals abzulehnen. Denn ein Zufluß gemäß § 11 EStG setzt die tatsächliche Verfügungsmacht über die Einnahme voraus; erlangt hingegen der Arbeitnehmer keinerlei Zugriffsmöglichkeit auf die übertragene Rückdeckungsversicherung, so kann von einer Verfügungsmacht nicht die Rede sein.

⁶⁷² Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 403, Rn. 408.

⁶⁷³ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 404, Rn. 412 f.

3. Übernahme der Versorgungsverpflichtung

a) Betriebsübergang

Nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB tritt der Erwerber eines Betriebs oder Betriebsteils in die Rechte und Pflichten der im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Dies gilt auch für eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung, weil es sich hierbei um einen Bestandteil des Arbeitsvertrags handelt.

Der Veräußerer und die Unterstützungskasse bleiben zwar gegenüber den mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedenen Arbeitnehmern und Rentnern verpflichtet⁶⁷⁴, hinsichtlich der aktiven Belegschaft werden sie jedoch vorbehaltlich des § 613 a Abs. 2 BGB mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses infolge eines Betriebsübergangs enthaftet⁶⁷⁵.

Der Betriebserwerber muß dagegen sowohl die Versorgungszusage als auch die Umwandlungsvereinbarung inhaltlich unverändert fortführen⁶⁷⁶. Er wird damit gegenüber der aktiven Belegschaft des Betriebs automatisch Schuldner der Versorgungsverpflichtung.

Das gilt auch, wenn der bisherige Arbeitgeber seine betriebliche Altersversorgung über eine Unterstützungskasse abgewickelt hat. Auch dann muß der Betriebserwerber künftig für Versorgungsleistungen eintreten, die sich nach dem Leistungsplan der Unterstützungskasse richten⁶⁷⁷.

Die Unterstützungskasse geht aber nicht von Gesetzes wegen auf den neuen Arbeitgeber über, da sie nicht Teil des Arbeitgebers, sondern eine rechtlich selbständige Sozialeinrichtung ist, die vom Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den neuen Arbeitgeber nicht betroffen ist⁶⁷⁸. Der neue Arbeitgeber kann jedoch durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung Trägerunternehmen der Unterstützungskasse werden, um der nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB auf ihn übergegangenen Versorgungsverpflichtung mittels Unterstüt-

⁶⁷⁴ Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 918.

⁶⁷⁵ Höfer, R., BetrAVG, ART, Rn. 917.

⁶⁷⁶ Blomeyer, DB 1994, S. 886.

⁶⁷⁷ BAG, Urt. v. 29.10.1985 - 3 AZR 485/83, DB 1986, S. 1779.

⁶⁷⁸ Vgl. Griebeling, DB 1991, S. 2340.

zungskasse nachzukommen⁶⁷⁹. Dann behält die Unterstützungskasse die ursprünglichen Versorgungsverpflichtungen⁶⁸⁰.

Kommt keine entsprechende Abmachung zwischen der Unterstützungskasse und dem Betriebserwerber zustande, muß letzterer selbst oder mittels eines anderen Versorgungsträgers für die übernommenen Versorgungsverpflichtungen eintreten (vgl. auch § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG). Ihn trifft insoweit eine Verschaffungspflicht⁶⁸¹.

b) Gesamtrechtsnachfolge

Bei der Gesamtrechtsnachfolge gehen die Vermögensgegenstände eines Rechtsträgers kraft Gesetzes ohne besonderen Übertragungsakt auf den Rechtsnachfolger über⁶⁸². Fälle der Gesamtrechtsnachfolge sind die Erbfolge nach § 1922 BGB sowie die im Umwandlungsgesetz geregelten Fälle der Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung.

Die einem Arbeitnehmer in Aussicht gestellte Unterstützungskassenversorgung nach Entgeltumwandlung kann bei einem Unternehmensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge problemlos mit dem Nachfolgearbeitgeber weiterbestehen. Die Rechtsnachfolge bezieht sich nämlich vollumfänglich sowohl auf den Arbeitsvertrag inklusive Entgeltumwandlungsvereinbarung als auch auf die Rechtsstellung als Trägerunternehmen der Unterstützungskasse. Eine Zustimmung von Arbeitnehmer oder Unterstützungskasse ist nicht erforderlich, da die Rechtsnachfolge kraft Gesetzes eintritt.

c) Übernahme der Versorgung ausgeschiedener Arbeitnehmer nach § 4 BetrAV

§ 4 BetrAVG stellt eine Sonderregelung zu §§ 414 ff. BGB⁶⁸³ für die rechtsgeschäftliche befreiende Schuldübernahme von Versorgungsverpflichtungen gegenüber ausge-

⁶⁷⁹ Auf welche Art der Übergang der Trägerstellung auf den Betriebserwerber erfolgt, hängt von der Rechtsform der Unterstützungskasse ab. Ist sie z.B. als eingetragener Verein organisiert, so muß der Erwerber Vereinsmitglied werden; ist die Kasse rechtlich eine GmbH, so muß der neue Arbeitgeber Gesellschaftsanteile erwerben.

⁶⁸⁰ Griebeling, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 629.

⁶⁸¹ Vgl. hierzu BAG, Urt. v. 25.1.2000 – 3 AZR 908/98, EzA Nr. 12 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskasse.

⁶⁸² Vgl. Larenz/Wolf, BGB-AT, § 14, Rn. 41.

⁶⁸³ Vgl. Blomeyer/Otto, BetrAVG, § 4, Rn. 3.

schiedenen Arbeitnehmern dar. Deshalb ist § 4 BetrAVG weder auf den Betriebsübergang nach § 613 a BGB noch auf Fälle der Gesamtrechtsnachfolge anwendbar⁶⁸⁴.

(1) Übernahme von Versorgungsverpflichtungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 BetrAVG

Haben die Arbeitsvertragsparteien eine betriebliche Altersversorgung vereinbart und wechselt der Arbeitnehmer später zu einem anderen Unternehmen oder macht sich selbständig, so könnte der bisherige Arbeitgeber daran interessiert sein, die Versorgungsverpflichtung auf den Nachfolgearbeitgeber oder einen externen Versorgungsträger, z.B. eine Lebensversicherung, zu übertragen – insbesondere dann, wenn wegen § 3 BetrAVG eine Abfindung der Versorgungsanwartschaft nicht möglich ist. Handelt es sich dabei um eine Übernahme mit schuldbefreiender Wirkung für den bisherigen Arbeitgeber, so sind die Einschränkungen des § 4 Abs. 1 und 2 BetrAVG zu beachten⁶⁸⁵.

Die Vorschrift verfolgt zwei Zwecke⁶⁸⁶: Zum einen soll dem allgemeinen Rechtsgedanken Rechnung getragen werden, wonach ein Schuldnerwechsel nicht ohne Zustimmung des Gläubigers, hier des Arbeitnehmers, vollzogen werden kann (vgl. auch § 415 BGB). Vor allem aber verhindert § 4 BetrAVG, daß die Versorgungsverpflichtung auf jeden beliebigen Dritten, dessen Bonität nur schwer überprüfbar ist, übertragen werden kann, und sichert so die Haftungsmasse auch bei einem Übergang der Versorgungsverpflichtung.

Die Bezugnahme in § 4 Abs. 1, 2 BetrAVG auf § 2 BetrAVG legt nahe, daß nur gesetzlich unverfallbare Anwartschaften beim Ausscheiden eines Arbeitnehmers erfaßt werden, nicht jedoch bereits entstandene Ansprüche auf Versorgungsleistungen. Allerdings hat das BAG entschieden, daß die genannten Zielsetzungen des § 4 BetrAVG gebieten, die Vorschrift auch auf bereits entstandene Versorgungsansprüche anzuwenden⁶⁸⁷.

Zu beachten ist schließlich, daß zwar eine zugesagte Unterstützungskassenversorgung von jedem der in § 4 Abs. 1 BetrAVG genannten Versorgungsträger übernommen

⁶⁸⁴ Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 4, Rn. 3.

⁶⁸⁵ Vgl. Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 45.

⁶⁸⁶ Höfer, R., BetrAVG, § 4, Rn. 2177 f.

⁶⁸⁷ BAG, Urt. v. 17.3.1987 – 3 AZR 605/85, BAGE 54, S. 297 ff.

werden kann, umgekehrt aber einer Unterstützungskasse nicht die mittels Direktzusage, Direktversicherung oder Pensionskasse eingegangenen Versorgungsverpflichtungen übertragen werden können, vgl. § 4 Abs. 2 BetrAVG.

Zweck dieser Differenzierung ist, daß eine Versorgungsanwartschaft bzw. ein Versorgungsanspruch nicht dadurch im Wert geschmälert werden können soll, daß die Durchführung der Versorgung an eine Unterstützungskasse übertragen wird, die gemäß § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt. Da es sich hierbei jedoch nur noch um einen formalen Ausschluß eines Rechtsanspruchs handelt, de facto aber auch gegenüber der Unterstützungskasse nach der Rechtsprechung des BAG ein echter Versorgungsanspruch besteht, sollte die Unterstützungskasse den in § 4 Abs. 1 BetrAVG genannten Versorgungsträgern bzgl. der Fähigkeit, Versorgungsverpflichtungen zu übernehmen, gleichgestellt werden⁶⁸⁸.

(2) Entgeltumwandlung und Übernahme von Versorgungsverpflichtungen

Nach § 4 Abs. 4 BetrAVG i.d.F. ab 1.1.2001 ist der alte Arbeitgeber verpflichtet, auf Verlangen des ausgeschiedenen Arbeitnehmers den Barwert einer Anwartschaft aus einer Entgeltumwandlung⁶⁸⁹ auf einen neuen Arbeitgeber, bei dem der Arbeitnehmer nun beschäftigt ist, oder auf einen Versorgungsträger des neuen Arbeitgebers zu übertragen, sofern der neue Arbeitgeber einverstanden ist und seinem neuen Arbeitnehmer eine dem übertragenen Barwert wertmäßig entsprechende Versorgungszusage erteilt. Dieses Verlangen kann der Arbeitnehmer auch erst Jahre nach dem Ausscheiden an seinen ehemaligen Arbeitgeber herantragen⁶⁹⁰.

Nicht erforderlich ist, daß der neue Arbeitgeber eine inhaltsgleiche Versorgungszusage verspricht, sondern es reicht ein wertgleiches Versorgungsversprechen⁶⁹¹. Der Nachfolgearbeitgeber kann z.B. statt einer bloßen Altersleistung zusätzlich die Abdeckung des Invaliditätsrisikos des Arbeitnehmers und gleichzeitig eine niedrigere Versorgung im Alter anbieten.

⁶⁸⁸ Ebenso Blomeyer/Otto, BetrAVG, § 4, Rn. 42; Höfer, R., BetrAVG, § 4, Rn. 2179.

⁶⁸⁹ Das gilt nur für ab dem 1.1.2001 vereinbarte Entgeltumwandlungen, vgl. § 30 g Abs. 2 BetrAVG.

⁶⁹⁰ Blomeyer, NZA 2001, S. 917.

⁶⁹¹ Vgl. Klein, BetrAV 2001, S. 707.

Die Übertragung kann frühestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen, der Arbeitnehmer kann sie aber auch erst später verlangen. Dadurch wird es dem Arbeitnehmer ermöglicht, mehrere bei verschiedenen früheren Arbeitgebern erworbene Anwartschaften beim letzten Arbeitgeber zusammenzuführen – jedoch nur, falls dieser mit der Übertragung auf ihn selbst bzw. auf einen Versorgungsträger von ihm unter den genannten Voraussetzungen einverstanden ist⁶⁹². Zweck dieser Regelung ist, daß der Arbeitnehmer bei Eintritt des Versorgungsfalls Leistungen der betrieblichen Altersversorgung möglichst nur von einem Versorgungsträger erhält⁶⁹³, obwohl es heute zunehmend erforderlich und üblich ist, daß ein Arbeitnehmer mehrmals im Laufe seines Berufslebens den Arbeitsplatz wechselt.

Für eine Übertragung von Versorgungsanwartschaften nach § 4 Abs. 4 BetrAVG gibt es keine steuerliche Flankierung im EStG. Hat der alte Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung in einem nachgelagert besteuerten Durchführungsweg durchgeführt und ist der neue Arbeitgeber nur zur Übernahme der Versorgungsverpflichtung mittels eines vorgelagert besteuerten Durchführungswegs bereit, so entsteht bei Übertragung der Versorgungsverpflichtung ein lohnsteuerlicher Zufluß in Höhe des Barwerts der übertragenen Anwartschaft.

Aus steuerlichen Gründen kann es deshalb für den Arbeitnehmer ratsam sein, Versorgungsanwartschaften nicht bei einem Schuldner zusammenzuführen. Da dies aber eigentlich für alle Beteiligten praktischer und einfacher wäre, sollten die steuerlichen Hürden für eine Übertragung nach § 4 Abs. 4 BetrAVG beseitigt oder wenigstens vermindert werden – ähnlich wie es für die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionskassen und Lebensversicherungsunternehmen bei Unternehmensliquidationen in § 3 Nr. 65 S. 2 bis 5 EStG oder für die Vermögensübertragung auf einen Pensionsfonds in § 3 Nr. 66 EStG geschehen ist.

(3) Unternehmensliquidation und Übernahme von Versorgungsverpflichtungen

Bis vor kurzem scheuten sich manche Unternehmen, eine betriebliche Altersversorgung mittels Unterstützungskasse zu versprechen, weil hierbei – im übrigen ebenso wie bei

⁶⁹² Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 101.

⁶⁹³ Höfer, R., DB 2001, S. 1148.

Direktzusagen – das Problem bestand, wer im Falle der Liquidation des Unternehmens die Versorgungsverpflichtungen übernehmen soll⁶⁹⁴.

Ohne eine Übertragung der Versorgungsverpflichtungen mit befreiender Wirkung auf einen Dritten kann nämlich keine Unternehmensliquidation abschließend durchgeführt werden, wenn die Bagatellgrenzen des § 3 Abs. 1 BetrAVG für eine Abfindung bereits überschritten sind⁶⁹⁵. Für eine befreiende Schuldübernahme jedoch ist grundsätzlich die Zustimmung des Gläubigers, hier des Arbeitnehmers, erforderlich, vgl. § 4 Abs. 1, 2 BetrAVG bzw. allgemein § 415 Abs. 1 BGB.

Um Abhilfe für diese Schwierigkeiten zu schaffen, wurden mit Wirkung ab 1.1.1999 dem § 4 BetrAVG die Absätze 3 und 4 hinzugefügt⁶⁹⁶, wonach bei einer Unternehmensliquidation eine kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse Versorgungsverpflichtungen auch ohne Zustimmung des Versorgungsberechtigten übernehmen konnte.

Voraussetzung nach § 4 Abs. 3 BetrAVG i.d.F. vom 1.1. bis 31.12.1999 war, daß die Unterstützungskasse die in Aussicht gestellten Leistungen kongruent, d.h. in voller Höhe, bei einem Lebensversicherungsunternehmen oder einer Pensionskasse rückdeckte, daß dem Arbeitnehmer oder Versorgungsempfänger ein Pfandrecht an der Rückdeckungsversicherung bestellt wurde und daß die Überschußanteile ab Rentenbeginn ausschließlich zur Erhöhung der laufenden Leistungen herangezogen wurden.

Die in § 4 Abs. 4 BetrAVG F. 1999 legaldefinierte kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse war trotz ihrer Bezeichnung keine Unterstützungskasse im klassischen Sinn, sondern vielmehr eine „herrenlose“ Unterstützungskasse. Denn bei ihr bestand – anders als bei der herkömmlichen Unterstützungskasse i.S.d. § 1 b Abs. 4 BetrAVG, die Leistungen nur im Auftrag und unter Subsidiärhaftung des Arbeitgebers erbringt – keine arbeitsrechtliche Grundverpflichtung des Arbeitgebers zur Erbringung von Versorgungsleistungen; ansonsten wäre nämlich die Liquidation des Arbeitgeberunternehmens nicht möglich⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ Bei Direktversicherungs- und Pensionskassenzusagen stellt sich diese Frage regelmäßig nicht, weil diese Versorgungsträger die bis zur Liquidation schon vorhandenen Versicherungen einfach beitragsfrei fortführen können.

⁶⁹⁵ Höfer, R., BetrAVG, § 4, Rn. 2285.1.

⁶⁹⁶ Durch das RRG 1999, Art. 8 Nr. 1 lit. c, BGBl. I 1997, S. 2998, 3025.

⁶⁹⁷ Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG, § 4, Rn. 10; Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 260.

Auch die Voraussetzung der Verpfändung nach § 4 Abs. 4 BetrAVG F. 1999 war nur schwerlich mit den Verhältnissen einer herkömmlichen Unterstützungskasse in Einklang zu bringen, weil ein Pfandrecht zivilrechtlich nur dann entstehen kann, wenn ein zu sicherndes Recht existiert (Akzessorietät des Pfandrechts)⁶⁹⁸, die Unterstützungskasse aber gerade keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt. Allerdings konnte man den von der Rechtsprechung begründeten Quasi-Anspruch gegen die Unterstützungskasse für die Entstehung eines Pfandrechts genügen lassen, da hierfür auch in anderen Fällen nur unvollkommene Ansprüche als ausreichend erachtet werden⁶⁹⁹.

Bezweckt wurde mit der Einführung von § 4 Abs. 3 und 4 BetrAVG F. 1999 eigentlich, daß bei einer Unternehmensliquidation die Versorgungsverpflichtungen durch eine Direktversicherung oder eine Pensionskasse übernommen werden, wie sich aus den Forderungen nach einer kongruenten Rückdeckung, ihrer Verpfändung an den Versorgungsberechtigten sowie der Verwendung der Überschußanteile ab Rentenbeginn entsprechend § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ergibt⁷⁰⁰.

Dem standen jedoch lohnsteuerliche Hürden entgegen; denn der Versorgungsberechtigte hätte den zur Deckung seiner bei der Liquidation des Unternehmens bestehenden Anwartschaft erforderlichen Einmalbeitrag an die Versicherung oder Pensionskasse wegen der bei diesen Versorgungsträgern geltenden vorgelagerten Besteuerung voll versteuern müssen⁷⁰¹, vgl. auch Abschn. 129 Abs. 3 S. 3 LStR 2002. Dagegen bedeutet eine Einmalzahlung an eine Unterstützungskasse keine lohnsteuerlichen Konsequenzen für den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer während der Erwerbsphase, weswegen der Unterstützungskassenlösung, wie sie in § 4 Abs. 3 und 4 BetrAVG bis zum 31.12.1999 geregelt war, der Vorzug gegeben wurde.

Der Gesetzgeber hat aber mittlerweile erkannt, daß die Zwischenschaltung einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse keine geeignete Lösung ist, um des Problems der Fortführung von Direktzusagen und Unterstützungskassenzusagen im Fall der Unternehmensliquidation Herr zu werden. Insbesondere verhinderte schon § 4 d EStG,

⁶⁹⁸ Palandt-Bassenge, BGB, § 1204, Rn. 1.

⁶⁹⁹ Vgl. Palandt-Bassenge, BGB § 1204, Rn. 13.

⁷⁰⁰ Hanau/Arteaga/Kessel, DB 1997, S. 1404.

⁷⁰¹ Die Lohnsteuerlast auf einen derartigen Einmalbetrag konnte wegen der Progressionswirkung des Einkommensteuertarifs ein erhebliches Ausmaß annehmen, insbesondere dann, wenn anlässlich der Unternehmensliquidation auch Abfindungen an den Arbeitnehmer gezahlt wurden.

daß von der Neuregelung Gebrauch gemacht wurde, weil er Einmalzuwendungen an Unterstützungskassen nicht zuläßt, dies aber gerade für die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf eine Unterstützungskasse erforderlich wäre⁷⁰².

Mit Wirkung zum 1.1.2000 wurde deshalb § 4 Abs. 4 BetrAVG F. 1999 wieder aufgehoben und § 4 Abs. 3 BetrAVG dahingehend geändert, daß die Übertragung der Versorgungsverpflichtung nun unmittelbar auf ein Unternehmen der Lebensversicherung oder eine Pensionskasse erfolgen kann⁷⁰³. Das Problem einer dadurch bedingten u.U. enormen Lohnbesteuerung beim Arbeitnehmer wurde durch die Erweiterung des § 3 Nr. 65 EStG gelöst, der nun die Beiträge eines Arbeitgebers an ein Lebensversicherungsunternehmen oder an eine Pensionskasse zur Ablösung einer Versorgungsverpflichtung zu den steuerfreien Einnahmen des Arbeitnehmers zählt⁷⁰⁴.

Dafür muß der Arbeitnehmer später die Versorgungsleistungen der Lebensversicherung bzw. Pensionskasse als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit versteuern, vgl. § 3 Nr. 65 S. 3 bis 5 EStG.

Insgesamt ist die durch die erneute Änderung des § 4 BetrAVG bewirkte Vereinfachung der Übertragung von Versorgungszusagen mittels Unterstützungskasse im Falle der Unternehmensliquidation zu begrüßen; die seit 1.1.2000 geltende Regelung ist ein Beitrag dazu, die betriebliche Altersversorgung über eine Unterstützungskasse flexibler zu gestalten.

⁷⁰² Vgl. auch Langohr-Plato, BetrAV 2000, S. 452.

⁷⁰³ Ausführlich hierzu Doetsch, BetrAV 2000, S. 412 ff.

⁷⁰⁴ Dies hatten Hanau/Arteaga/Kessel bereits früher gefordert, vgl. DB 1997, S. 1404.

X. Schutz der Entgeltumwandlung bei finanziellen Problemen von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer

Von großer Bedeutung für den Arbeitnehmer, der eine betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung finanziert, ist, ob

1. er trotz Insolvenz des Arbeitgebers die versprochenen Versorgungsleistungen erhält bzw. ob
2. Versorgungsanwartschaften bzw. -ansprüche, die er erworben hat, bei ihm im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden können.

1. Insolvenz des Arbeitgebers

a) Gesetzlicher Insolvenzschutz

(1) Umfang des gesetzlichen Insolvenzschutzes

Der PSVaG sichert Ansprüche und Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung gegen Insolvenz des Arbeitgebers. Der Schutz bleibt auch dann bestehen, wenn der Arbeitgeber seiner Beitragsverpflichtung gegenüber dem PSVaG nach § 10 BetrAVG nicht ordnungsgemäß nachkommt⁷⁰⁵.

Kann eine Unterstützungskasse mangels ausreichender Dotierung durch den insolventen Arbeitgeber Ansprüche von Versorgungsberechtigten nicht erfüllen, so steht den Berechtigten ein Anspruch in gleicher Höhe gegen den PSVaG zu, vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i.V.m. S. 1 BetrAVG.

Anwartschaften auf eine Unterstützungskassenversorgung nach Entgeltumwandlung mußte der PSVaG bisher in der nach dem Quotierungsprinzip errechneten Höhe erhalten, vgl. § 7 Abs. 2 S. 3 BetrAVG a.F.

Dagegen sind nunmehr wegen § 7 Abs. 2 S. 3 letzter HS. BetrAVG n.F. Anwartschaften

⁷⁰⁵ Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 197.

aus Entgeltumwandlung, die nach dem 31.12.2000 vereinbart worden sind, in der Höhe des erreichten Anwartschaftsbarwerts aufrechtzuerhalten.

(2) Beginn des gesetzlichen Insolvenzschutzes für Versorgungsanwartschaften

Die Insolvenzsicherungspflicht des PSVaG setzt erst mit Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft ein.

Anwartschaften aufgrund von Entgeltumwandlungen, die vor dem 1.1.2001 vereinbart wurden, sind deshalb erst nach Ablauf der Verfallbarkeitsfristen des § 1 BetrAVG a.F. bzw. des § 30 f BetrAVG n.F. insolvenzgeschützt. Die vertragliche Ausdehnung der Unverfallbarkeit für solche Anwartschaften hat auf die gesetzliche Insolvenzsicherungspflicht durch den PSVaG keine Auswirkung⁷⁰⁶.

Für Anwartschaften aus Versorgungszusagen seit dem 1.1.2001 gilt nach § 7 Abs. 2 S. 1 BetrAVG der gesetzliche Insolvenzschutz, sobald Unverfallbarkeit nach § 1 b BetrAVG eingetreten ist. D.h., an sich würden Entgeltumwandlungen aufgrund von § 1 b Abs. 5 BetrAVG sofort ab ihrer Vereinbarung Insolvenzschutz durch den PSVaG genießen. Allerdings tritt aufgrund der Sonderregelung in § 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG der Schutz doch erst zwei Jahre nach Erteilung der Entgeltumwandlungszusage ein⁷⁰⁷. Die Vorschrift bezieht sich nach ihrem Wortlaut zwar nur auf Verbesserungen innerhalb dieses Zweijahreszeitraums; wenn aber bloße Verbesserungen eines Versorgungsversprechens zunächst zwei Jahre lang vom Insolvenzschutz ausgenommen sind, so muß dies erst recht für die Neuzusage einer betrieblichen Altersversorgung gelten⁷⁰⁸.

(3) Leistungsgrenzen des gesetzlichen Insolvenzschutzes für Entgeltumwandlungen

Der maximale Umfang der Insolvenzsicherung einer betrieblichen Altersversorgung ergibt sich aus § 7 Abs. 3 BetrAVG.

⁷⁰⁶ BAG, Urt. v. 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, DB 2001, S. 2203.

⁷⁰⁷ Reich, ZfV 2001, S. 442.

⁷⁰⁸ BAG, Urt. v. 24.11.1998 – 3 AZR 423/97, DB 1999, S. 914; vgl. auch Höfer, R., DB 2001, S. 1148. Zu beachten ist nunmehr, daß durch das HZvNG vom 28.6.2002 dem § 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG ein zweiter Halbsatz hinzugefügt wurde (vgl. BGBl. I 2002, S. 2178), wonach für ab dem 1.1.2002 gegebene Entgeltumwandlungszusagen innerhalb der Grenzen des § 1 a BetrAVG der Insolvenzschutz sofort eintritt.

Insgesamt kann der Insolvenzschutz für die Altersversorgung eines Arbeitnehmers nie über die in § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG bestimmte Höchstgrenze des Dreifachen der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV hinausgehen, auch wenn die Finanzierung teilweise durch Entgeltumwandlung und teilweise durch Mittel des Arbeitgebers erfolgt⁷⁰⁹.

Aufgrund der jeweiligen Neuregelungen des § 7 BetrAVG durch das RRG 1999 sowie durch den am 1.1.2002 in Kraft getretenen Art. 7 Nr. 11 lit. c bb AVmG (vgl. Art. 35 Abs. 1 AVmG) ist in bezug auf die Höchstgrenzen des Insolvenzschutzes bei Entgeltumwandlungen wie folgt zu unterscheiden:

(a) Bis zum 31.12.1998 vereinbarte Entgeltumwandlungen

Ursprünglich vertrat der PSVaG die Ansicht, bei Versorgungszusagen nach Entgeltumwandlung handele es sich nicht um betriebliche Altersversorgung, und verweigerte folglich den Entgeltumwandlungszusagen auch den im BetrAVG vorgesehenen Insolvenzschutz⁷¹⁰. Diese Auffassung stieß jedoch auf vielfache Kritik⁷¹¹.

Weil durch die Einführung von § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. durch das RRG 1999 der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt hatte, daß es sich auch bei Entgeltumwandlungen um betriebliche Altersversorgung handelt, kam der PSVaG in der Folgezeit nicht umhin, sich dem zu fügen und gewährt nun Insolvenzschutz auch für durch Barlohnumwandlung finanzierte Versorgungszusagen.

Aus § 30 b BetrAVG ergibt sich, daß für bis zum 31.12.1998 geschlossene Umwandlungsvereinbarungen Insolvenzschutz nach § 7 Abs. 3 S. 1 und 2 BetrAVG maximal in Höhe des Dreifachen der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 SGB IV besteht⁷¹². Das entspricht im Jahr 2002 einem Betrag von € 7035,- (West) bzw. € 5880,- (Ost) pro Monat.

⁷⁰⁹ Merkblatt des PSVaG 300/M 11/6.98, 3.2.

⁷¹⁰ Merkblatt des PSVaG, 300/M 4/7.95, 2.1.1.

⁷¹¹ Z.B. Blumenstein/Krekeler, DB 1998, S. 2600; Bode, K.-J., BetrAV 1991, S. 121; Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 45 f.

⁷¹² Recktenwald, in Heissmann, Chancen des neuen Betriebsrentengesetzes, S. 63; vgl. auch das Merkblatt des PSVaG 300/M 11/5.98, 3.2 i.V.m. 3.1.

(b) Zwischen dem 1.1.1999 und dem 31.12.2000 vereinbarte Entgeltumwandlungen

(aa) Grundsatz: reduzierte Leistungshöchstgrenze

Für ab dem 1.1.1999 vereinbarte Entgeltumwandlungen sieht § 7 Abs. 3 S. 3 BetrAVG⁷¹³ einen Insolvenzschutz in Höhe von drei Zehnteln der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 SGB IV und damit nur einem Zehntel der Insolvenzsicherung für arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen nach § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG vor, vgl. § 30 b BetrAVG.

Zweck dieser Reduzierung des Insolvenzschatzes gegenüber der herkömmlichen betrieblichen Altersversorgung ist es zu verhindern, daß ein finanziell maroder Arbeitgeber Lohnkosten dadurch einzusparen versucht, daß er mit seinen Arbeitnehmern Entgeltumwandlungen – zu Lasten des PSVaG – vereinbart⁷¹⁴.

(bb) Ausnahme: mindestens gleichwertige arbeitgeberfinanzierte Zusage

Die Herabsetzung des Insolvenzschatzes für Entgeltumwandlungen gilt nur, „wenn nicht eine nach Barwert oder Deckungskapital mindestens gleichwertige, vom Arbeitgeber finanzierte betriebliche Altersversorgung besteht“, vgl. § 7 Abs. 3 S. 3 HS. 2 BetrAVG.

Zum Teil wird dieses „wenn“ als „soweit“ interpretiert mit der Konsequenz, daß Entgeltumwandlungen innerhalb der höheren Grenze des § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG stets in derjenigen Höhe sicherungsfähig sind, in der neben der Umwandlungsvereinbarung eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung dem Arbeitnehmer zugesagt ist⁷¹⁵. Diese Auslegung widerspricht aber dem Wortlaut des Gesetzes. Der Begriff „mindestens“ in § 7 Abs. 3 S. 3 HS. 2 BetrAVG wäre sinnlos, wenn die Regelung auch dann Anwendung fände, wenn die arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusage nicht den Wert der Entgeltumwandlungszusage erreicht. Übersteigt die Barlohnnumwandlung also die

⁷¹³ Mittlerweile bereits wieder aufgehoben durch das HZvNG vom 28.6.2002, s.o. Fn. 17.

⁷¹⁴ Vgl. BT-Drucks. 13/8011, S. 72.

⁷¹⁵ Beye, BetrAV 1998, S. 159; Recktenwald, in Heissmann, Chancen des neuen Betriebsrentengesetzes, S. 62.

normale betriebliche Altersversorgung, so reduziert sich der Insolvenzschutz für die gesamte Umwandlungszusage auf drei Zehntel der monatlichen Bezugsgröße⁷¹⁶.

Ferner kann es schwierig zu ermitteln sein, wann Gleichwertigkeit von arbeitnehmer- und arbeitgeberfinanzierter Altersversorgung i.S.v. § 7 Abs. 3 S. 3 HS. 2 BetrAVG vorliegt.

Der Gesetzgeber stellte für die Beurteilung der Gleichwertigkeit nicht auf die Versorgungsleistung selbst, sondern auf deren Barwert bzw. Deckungskapital ab. Dies ist auch sachgerecht, weil aufgrund der unterschiedlichen Möglichkeiten der Risikoabdeckung sich die Versorgungsleistungen selbst nur schwerlich vergleichen lassen. So kann z.B. der Wert einer Entgeltumwandlungsvereinbarung, die neben Altersleistungen auch Leistungen bei Tod oder Invalidität des Arbeitnehmers verspricht, höher sein als der Wert einer Zusage, die nur den Anspruch auf Altersleistungen begründet, der allerdings höher ist als in der zu vergleichenden Versorgungszusage.

Doch auch die Ermittlung der Gleichwertigkeit anhand des Barwerts oder des Deckungskapitals wirft Fragen auf, wenn die arbeitnehmer- und die arbeitgeberfinanzierte Versorgung jeweils mittels eines anderen Durchführungswegs realisiert werden.

So ist etwa der Vergleich von Barwert und Deckungskapital bei einer Kombination aus Unterstützungskassenversorgung und Direktversicherung schwierig, weil bei der Berechnung des Barwerts davon ausgegangen wird, daß die Versorgungszusage durch einen Einmalbetrag ausfinanziert ist, während das Deckungskapital einer Versicherung erst bei Eintritt in den Ruhestand deren Barwert erreicht, wenn bis zum Eintritt des Versorgungsfalls eine fortdauernde Prämienzahlung erfolgt⁷¹⁷.

Deshalb wird in der Literatur überwiegend empfohlen, unabhängig vom Durchführungsweg den Wert der Versorgungsleistungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen und insbesondere auch unter Zugrundelegung des gleichen Rechnungszinsfußes zu bestimmen⁷¹⁸.

⁷¹⁶ I.Erg. ebenso Blomeyer, NZA 1998, S. 916; Kisters-Kölkes, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten, S. 46; Wohlleben, DB 1998, S. 1232.

⁷¹⁷ Höfer, R., BetrAVG, § 7, Rn. 2921.9.

⁷¹⁸ Blumenstein/Krekeler, DB 1998, S. 2603; Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 261.

Höfer hält zwar auch die Übernahme der in § 3 Abs. 2 BetrAVG genannten Kriterien und damit die Anwendung unterschiedlicher Rechnungszinssätze für möglich⁷¹⁹. Dies ist aber abzulehnen, weil ansonsten durch die Wahl des Durchführungswegs für arbeitgeber- bzw. arbeitnehmerfinanzierte Altersversorgung die Höhe des jeweiligen Barwerts bzw. Deckungskapitals und damit der Verpflichtungsumfang des PSVaG beeinflusst werden kann⁷²⁰.

Anzumerken ist schließlich, daß im Falle einer überproportionalen Entgeltumwandlung der reduzierte Insolvenzschutz nach § 3 Abs. 3 S. 3 BetrAVG nur für den wertgleichen, d.h. dem Umwandlungsbetrag entsprechenden Teil der Altersversorgung gelten darf⁷²¹. Der darüber hinausgehende Versorgungsanteil bildet quasi eine arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung und ist in insolvenzrechtlicher Hinsicht auch als solche zu behandeln. Für ihn gilt damit die für den Arbeitnehmer günstigere Sicherungshöchstgrenze des § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG. Außerdem ist er beim Vergleich von arbeitnehmer- und arbeitgeberfinanzierter Altersversorgung nach § 7 Abs. 3 S. 3 HS. 2 BetrAVG letzterer zuzurechnen. Eine andere Behandlung einer überproportionalen Umwandlung würde ihrem Ziel, den Arbeitnehmer zu begünstigen, zuwiderlaufen.

Die Zweifel, die an dieser Aufteilung einer überproportionalen Umwandlung wegen angeblicher praktischer Abgrenzungsprobleme geäußert werden⁷²², sind nicht berechtigt. Denn da die Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft wie oben beschrieben stets ermittelbar ist, kann auch der überproportionale Versorgungsanteil als Differenz zwischen der tatsächlichen Versorgungsanwartschaft und der wegen des Wertgleichheitsgebots geforderten Anwartschaft leicht ermittelt werden.

(c) Ab dem 1.1.2001 vereinbarte Entgeltumwandlungen

Für ab dem 1.1.2001⁷²³ vereinbarte Entgeltumwandlungen ist § 7 Abs. 3 S. 4 BetrAVG⁷²⁴ zu beachten.

⁷¹⁹ Höfer, R., BetrAVG, § 7, Rn. 2921.10.

⁷²⁰ Ebenso Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998, S. 261.

⁷²¹ Ebenso Höfer, R., BetrAVG, § 1, Rn. 1630.20.

⁷²² Vgl. Recktenwald, in Heissmann, Chancen des neuen Betriebsrentengesetzes, S. 61.

⁷²³ Trotz Art. 35 Abs. 1 AVmG wegen § 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG, s.o. S. 216.

⁷²⁴ Mittlerweile bereits wieder aufgehoben durch das HZvNG vom 28.6.2002, s.o. Fn. 17.

Danach gilt die reduzierte Höchstgrenze des § 7 Abs. 3 S. 3 BetrAVG nicht für Leistungen aus Entgeltumwandlungen im Rahmen der in § 1 a Abs. 1 BetrAVG genannten Grenzen. Soweit also der Umwandlungsbetrag 4 % der BBG nicht übersteigt, gelten (wieder) die Höchstgrenzen des § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG.

Versorgungsleistungen aus einer Entgeltumwandlung, auf die der Arbeitnehmer einen Anspruch gemäß § 1 a BetrAVG hat, sind damit praktisch voll insolvenzgeschützt⁷²⁵.

(4) Höhe der Beitragspflicht gegenüber dem PSVaG

Die Höhe der Beiträge, die der Arbeitgeber für die Insolvenzversicherung nach § 7 BetrAVG abführen muß, ergibt sich aus § 10 Abs. 3 BetrAVG.

Dabei ist für Versorgungsleistungen aus Entgeltumwandlungen auch dann keine niedrigere Beitragspflicht vorgesehen, wenn sie gemäß § 7 Abs. 3 S. 3 BetrAVG nur bis zu drei Zehnteln der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 SGB IV anstatt bis zum zehnfachen Betrag davon nach § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG abgesichert werden⁷²⁶. Trotzdem hat sich der PSVaG dazu entschlossen, für nicht insolvenzgeschützte Versorgungsleistungen auch keine Beiträge zu erheben⁷²⁷. Damit wird verhindert, daß sich Arbeitgeber ungerecht behandelt fühlen, weil sie zum Teil Beiträge zu entrichten haben, ohne eine Gegenleistung dafür erwarten zu können.

Es bleibt den Arbeitgebern dennoch unbenommen, die gesamte Versorgungsverpflichtung und nicht nur den insolvenzgeschützten Teil als Beitragsbemessungsgrundlage heranzuziehen. Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG ist hierin nicht zu erkennen, weil der Insolvenzversicherung durch den PSVaG nicht das Versicherungsprinzip sondern das sich an der Gesamtschadenshöhe orientierende Umlageprinzip zugrunde liegt⁷²⁸, so daß eine gleich hohe Beitragspflicht nicht auch zu einem gleich hohen Insolvenzschutz führen muß. Insbesondere wenn Versorgungsverpflichtungen nur geringfügig die Versicherungshöchstgrenze übersteigen, kann es aus Gründen der Ver-

⁷²⁵ Grabner/Bode, Ch., DB 2001, S. 482.

⁷²⁶ Wegen der Aufhebung von § 7 Abs. 3 S. 3 BetrAVG durch das HZvNG vom 28.6.2002 (vgl. BGBl. I 2002, S. 2178) wird sich dieses Problem künftig nicht mehr stellen.

⁷²⁷ Merkblatt des PSVaG 300/M 11/5.98, 2.

⁷²⁸ Vgl. auch Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 129, Rn. 184.

waltungsvereinfachung günstiger sein, die gesamte Versorgungsverpflichtung als Beitragsbemessungsgrundlage heranziehen, anstatt den insolvenzgeschützten Teil herauszurechnen.

b) Privatrechtlicher Insolvenzschutz

(1) Notwendigkeit neben dem gesetzlichen Insolvenzschutz

Trotz der genannten Verbesserungen der gesetzlichen Insolvenzversicherung kann ein voller Insolvenzschutz für Entgeltumwandlungen nur über privatrechtliche Vereinbarungen erreicht werden.

Denn die Verbesserungen im Hinblick auf Umfang und sofortiges Einsetzen des gesetzlichen Insolvenzschutzes für Entgeltumwandlungen erstrecken sich nicht auf Altzusagen. Außerdem kann der PSVaG hohe Entgeltumwandlungen aufgrund der Leistungsgrenzen des § 7 Abs. 3 BetrAVG nicht voll gegen Insolvenz des Arbeitgebers sichern. Und wegen § 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG sind die Versorgungsleistungen auch aus neueren Entgeltumwandlungen in den ersten beiden Jahren nach Vereinbarung der Umwandlung nicht gegen Insolvenz geschützt⁷²⁹.

(2) Verpfändung der Rückdeckungsversicherung bei Unterstützungskassen

Wird eine betriebliche Altersversorgung über ein Versicherungsunternehmen durchgeführt, ist es für eine privatrechtliche Insolvenzversicherung ausreichend, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein unwiderrufliches Bezugsrecht an der Versicherung einräumt⁷³⁰. Die Versicherung ist dann vermögens- und auch insolvenzrechtlich nicht mehr dem Arbeitgeber, sondern dem Arbeitnehmer zuzurechnen⁷³¹.

Bei Direktzusagen und Unterstützungskassenversicherungen dagegen wird ein wirksamer privatrechtlicher Insolvenzschutz dadurch erreicht, daß der Arbeitgeber für die Versor-

⁷²⁹ Dies gilt nicht mehr für ab dem 1.1.2002 gegebene Entgeltumwandlungszusagen innerhalb der Grenzen des § 1 a BetrAVG, vgl. § 7 Abs. 5 S. 3 HS. 2 BetrAVG i.d.F. vom 28.6.2002, siehe hierzu oben S. 216.

⁷³⁰ Vgl. Fischer/Thoms-Meyer, BetrAV 2001, S. 126.

⁷³¹ Vgl. Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 201 f.

gungszusage eine kongruente Rückdeckungsversicherung abschließt und deren Bezugsrechte an den Arbeitnehmer verpfändet⁷³². Die Verpfändung ist grundsätzlich insolvenzfest⁷³³.

Vereinzelt wird jedoch bzgl. Unterstützungskassen bezweifelt, ob die Verpfändung ihrer Rückdeckungsversicherungen zivilrechtlich überhaupt möglich ist, weil Unterstützungskassen keinen Rechtsanspruch gewähren dürften⁷³⁴; wegen des Grundsatzes der Akzessorietät des Pfandrechts ist aber für die Pfandrechtsbestellung ein zu sicherndes Hauptrecht erforderlich. Als Ersatz wird eine Insolvenzsicherung über eine Bankbürgschaft empfohlen⁷³⁵.

Allerdings reicht der von der Rechtsprechung anerkannte Quasi-Anspruch gegen die Unterstützungskasse für die Entstehung eines Pfandrechts, denn auch in anderen Fällen werden nur unvollkommene Ansprüche für eine Pfandrechtsbestellung als ausreichend erachtet⁷³⁶.

Auch die zwar nur kurze Zeit bestehende Regelung über die Liquidations-Unterstützungskasse in § 4 Abs. 3 BetrAVG i.d.F. vom 1.1. bis 31.12.1999 belegte, daß die Rückdeckungsversicherung einer Unterstützungskassenversorgung sehr wohl an den Versorgungsberechtigten verpfändet werden kann; dort war dies für eine wirksame Übertragung der Versorgungsverpflichtung auf die Kasse sogar unumgängliche Voraussetzung⁷³⁷.

(3) Keine Pflicht des Arbeitgebers zur privatrechtlichen Insolvenzsicherung

Wegen der Schutzlücken des gesetzlichen Insolvenzschutzes stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht dazu verpflichtet ist, eine Unterstützungskassenversorgung aus Entgeltumwandlung durch Verpfändung einer kongruenten Rückdeckungsversicherung vollumfänglich gegen Insolvenz zu sichern.

Eine gesetzliche Pflicht besteht insoweit nicht. Allerdings bejaht Blomeyer eine vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers, die, wenn sie nicht im ausdrücklichen Einver-

⁷³² Vgl. z.B. Ophoff/Walkiewicz, DB 1996, S. 2241.

⁷³³ BGH, Urt. v. 10.7.1997 – IX ZR 161/96, DB 1997, S. 2113 ff.

⁷³⁴ Jaeger, BB 1999, S. 1434.

⁷³⁵ Vgl. Göke, BetrAV 1997, S. 225.

⁷³⁶ Vgl. Palandt-Bassenge, BGB, § 1204, Rn. 13.

⁷³⁷ Vgl. Blomeyer, BetrAV 1999, S. 296.

nehmen herbeigeführt wird, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zustande komme⁷³⁸. Da Barlohnanszahlungen weit weniger insolvenzgefährdet seien als Lohn in Form einer betrieblichen Altersversorgung, bis zu deren Auszahlung eine lange Zeitspanne vergeht, sei davon auszugehen, daß die Arbeitsvertragsparteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen zumindest insoweit eine privatrechtliche Insolvenzversicherung vereinbart hätten, als der gesetzliche Insolvenzschutz nicht greift.

Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, jegliches Insolvenzrisiko für den Arbeitnehmer zu eliminieren, erscheint jedoch eine allzu weite Ausdehnung seiner Fürsorgepflicht gegenüber seinen Arbeitnehmern. Vielmehr ist es ausreichend, dem Arbeitgeber eine Informations- und Aufklärungspflicht aufzuerlegen; d.h., der Arbeitgeber, der keine zusätzliche privatrechtliche Insolvenzversicherung einrichtet, ist verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die bestehenden Lücken des gesetzlichen Insolvenzschutzes hinzuweisen⁷³⁹. Entscheidet sich der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Privatautonomie trotzdem für eine Entgeltumwandlung, weil diese ihm trotz des unvollkommenen Insolvenzschutzes insgesamt günstiger als ein höherer Barlohn erscheint, so hat er eben auch die damit verbundenen Restrisiken zu tragen⁷⁴⁰.

Kommt der Arbeitgeber seiner Aufklärungspflicht nicht nach, so steht dem geschädigten Arbeitnehmer im Insolvenzfall ein Schadensersatz aus culpa in contrahendo bzw. nunmehr aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB n.F. gegen den Arbeitgeber zu. Wegen dessen Zahlungsunfähigkeit ist dieser Anspruch jedoch regelmäßig nur wenig wert.

2. Zwangsvollstreckung beim Arbeitnehmer und Entgeltumwandlung

Da die Zwangsvollstreckung in das Arbeitseinkommen des Schuldners eine wichtige und häufig genutzte Möglichkeit der Befriedigung von Gläubigern ist, stellt sich die Frage, inwieweit eine Entgeltumwandlung die Höhe des pfändbaren Arbeitseinkommens nach § 850 Abs. 2 ZPO beeinflusst bzw. ob auch fällige Versorgungsansprüche oder die Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung pfändbar sind.

⁷³⁸ Blomeyer, NZA 2000, S. 289.

⁷³⁹ Höfer, R., BetrAVG, § 7, Rn. 2989.13.

⁷⁴⁰ Höfer, R./Meier, BB 1998, S. 1897.

a) Pfändbarkeit des Verzichts Betrags

Eine Entgeltumwandlung ist rechtlich betrachtet ein Verzichtsvertrag verbunden mit einer Schuldersetzung. Der Barvergütungsanspruch des Arbeitnehmers entsteht nur noch in dem um den Umwandlungsbetrag verminderten Umfang. In Höhe des Verzichts Betrags entsteht deshalb kein pfändbares Arbeitseinkommen i.S.v. § 850 Abs. 2 ZPO⁷⁴¹.

b) Pfändbarkeit der Versorgungsleistungen

Pfändbar sind allerdings die für die Entgeltumwandlung zu gewährenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bei ihrer Fälligkeit. Hierbei ist zwischen laufenden Renten und Einmalzahlungen zu unterscheiden⁷⁴²:

(1) Laufende Renten

Zahlt eine Unterstützungskasse einem ehemaligen Arbeitnehmer eine laufende Rente, so stellt diese nach dem „Ausscheiden aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis gewährte fortlaufende Einkünfte“ und damit Arbeitseinkommen i.S.v. § 850 Abs. 2 ZPO dar, das den Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 a bis 850 i ZPO unterliegt, vgl. § 850 Abs. 1 ZPO.

(2) Einmalzahlungen

Mangels dauerhafter Gewährung ist eine Einmalzahlung an einen Versorgungsberechtigten einer Unterstützungskasse kein Arbeitseinkommen i.S.v. § 850 Abs. 1, 2 ZPO. Weil deshalb die Pfändungsschutzbestimmungen der §§ 850 a ff. ZPO nicht anwendbar sind, sind einmalige Versorgungsleistungen grundsätzlich in vollem Umfang pfändbar. Einzig § 850 i ZPO kann die Pfändbarkeit von einmaligen Versorgungsleistungen einschränken; nach dieser Vorschrift hat das Gericht auf Antrag des Arbeitnehmers ihm so

⁷⁴¹ BAG, Urt. v. 17.2.1998 – 3 AZR 611/97, BAGE 88, S. 28 ff.

⁷⁴² Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 247 f., Rn. 496 ff.

viel von der Einmalzahlung zu belassen, wie für seinen Unterhalt und denjenigen seiner Angehörigen während eines angemessenen Zeitraums erforderlich ist.

c) Pfändbarkeit der Versorgungsanwartschaft

Pfändbar könnte auch schon die für den Barlohnverzicht erhaltene Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung sein. Denn auch das Anwartschaftsrecht hinsichtlich der Erfüllung eines Rentenanspruchs ist grundsätzlich pfändbar⁷⁴³.

Richtigerweise gehen Hanau/Arteaga davon aus, daß bei rückgedeckten Direktzusagen und Unterstützungskassenversicherungen bereits während der Anwartschaftsphase das Pfandrecht des Arbeitnehmers an der Rückdeckungsversicherung gepfändet werden könne⁷⁴⁴.

Hinsichtlich des jeweils nicht rückgedeckten Modells vertreten sie dagegen die Ansicht, daß eine Pfändung des Versorgungsanspruchs während der Anwartschaftsphase nicht möglich sei, weil hier regelmäßig der Arbeitgeber die Nichtabtretbarkeit des Versorgungsanspruchs in der Versorgungszusage festlege, so daß wegen § 851 Abs. 1 ZPO auch die Pfändung ausgeschlossen sei⁷⁴⁵. Der Ausschluß der Pfändbarkeit sei auch erforderlich, weil anderenfalls der Arbeitgeber permanent der Gefahr unerwarteter Mittelabflüsse aus dem Unternehmenskapital aufgrund der Pfändung von Versorgungsansprüchen seiner Arbeitnehmer ausgesetzt wäre.

Beide Argumente überzeugen jedoch nicht. Nach § 851 Abs. 1 ZPO dürfen nur Forderungen, die gesetzlich für unübertragbar erklärt worden sind, nicht gepfändet werden. Ist dagegen nur vertraglich vereinbart worden, daß die Forderung nicht übertragbar sein soll, so kann sie wegen § 851 Abs. 2 ZPO dennoch grundsätzlich gepfändet werden⁷⁴⁶.

Anderenfalls könnte jede Forderung durch die Vereinbarung ihrer Unabtretbarkeit unpfändbar gemacht werden⁷⁴⁷.

⁷⁴³ Vgl. Baumbach-Hartmann, ZPO, Grundzüge § 704, Rn. 60, 63.

⁷⁴⁴ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 462, Rn. 596.

⁷⁴⁵ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 462, Rn. 595; S. 519, Rn. 167.

⁷⁴⁶ So die h.M., z.B. Baumbach-Hartmann, ZPO, § 851, Rn. 1; Thomas/Putzo-Putzo, ZPO, § 851, Rn. 1.

⁷⁴⁷ Bei ihren Ausführungen zur Pfändbarkeit künftiger Versorgungsansprüche gegen einen Direktversicherer schließen sich Hanau/Arteaga (Gehaltsumwandlung, S. 249, Rn. 504 und S. 250, Rn. 507) der h.M. (Fn. 746) an und beziehen § 851 Abs. 1 ZPO nur auf *gesetzlich* nicht übertragbare Forderungen. Nicht nachvollziehbar ist deshalb, warum sie im Rahmen der Pfändbarkeit künftiger Ansprüche aus Direktzusagen und gegen Unterstützungskassen ohne Begründung vom Gegenteil ausgehen (s.o. Fn. 745).

Außerdem führt die bloße Pfändung des Anwartschaftsrechts auf eine betriebliche Altersversorgung durch einen Gläubiger des Arbeitnehmers auch nicht zu einer sofortigen Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers. Der bloße Pfändungsvorgang ändert nicht den Charakter der Versorgungsanwartschaft als einen bedingten Anspruch, der erst mit Eintritt des Versorgungsfalls zum Vollrecht erstarkt. Vor Bedingungseintritt kann deshalb auch ein Pfändungsgläubiger des Arbeitnehmers nicht Zahlung vom Arbeitgeber verlangen, d.h. das Pfandrecht verwerten⁷⁴⁸.

Festzuhalten bleibt damit, daß die im Rahmen einer Entgeltumwandlung zugesagte Versorgungsanwartschaft für den Arbeitnehmer grundsätzlich der Pfändung unterliegt. Das Pfändungspfandrecht setzt sich bei Eintritt des Versorgungsfalls am Versorgungsanspruch fort, sofern dem keine Pfändungsschutzbestimmungen für Arbeitseinkommen entgegenstehen. Diese müssen nämlich erst für den Versorgungsanspruch, nicht schon für die bloße Anwartschaft beachtet werden. Denn Arbeitseinkommen i.S.d. § 850 Abs. 2 ZPO ist nur die tatsächliche Vergütung, also die Versorgungsleistung selbst. Die §§ 850 ff. ZPO sollen verhindern, daß dem Arbeitnehmer durch Pfändung seines gesamten Arbeitseinkommens seine wirtschaftliche Lebensgrundlage entzogen wird; durch die bloße Pfändung des Anwartschaftsrechts kann dies jedoch noch nicht geschehen.

d) Beurteilung der Entgeltumwandlung als Lohnschiebungsvertrag nach § 850 h Abs. 1 ZPO

Fraglich ist ferner, ob eine Entgeltumwandlung einen Lohnschiebungsvertrag nach § 850 h Abs. 1 ZPO darstellt. Ein solcher liegt vor, wenn die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, daß ein Teil der Arbeitsvergütung nicht an den Arbeitnehmer selbst, sondern an einen Dritten ausgezahlt werden soll; der Gläubiger kann dann den Vergütungsanspruch trotzdem in voller Höhe, also auch den dem Dritten zustehenden Teil pfänden⁷⁴⁹. Im Falle einer betrieblichen Altersversorgung wäre Dritter im Sinne der Vorschrift der Versorgungsträger, z.B. eine Unterstützungskasse. Durch die Entgelt-

⁷⁴⁸ In der Lit. wird hauptsächlich die Pfändung des Anwartschaftsrechts, das dem Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache zusteht, diskutiert. Auch hier bewirkt die bloße Pfändung des Anwartschaftsrechts nicht, daß das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht, d.h. zum Eigentum, erstarkt, Vgl. Zöller-Stöber, ZPO, § 857, Rn. 6.

⁷⁴⁹ Thomas/Putzo-Putzo, ZPO, § 850 h, Rn. 1.

umwandlung entsteht aber der Barlohnanspruch nur noch in der reduzierten Höhe. Die dem Umwandlungsbetrag entsprechenden Versorgungsaufwendungen des Arbeitgebers wirken nicht schuldbefreiend gegenüber dem Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber kann sein Leistungsversprechen erst durch die Auszahlung der betrieblichen Altersversorgung erfüllen. Die Zahlungen erfolgen jedoch an den Arbeitnehmer, so daß bei einer Entgeltumwandlung letztlich kein Fall einer Lohnschiebung nach § 850 h Abs. 1 ZPO gegeben ist.

Teilweise wird jedoch vertreten, der Gläubiger könne trotz Herabsetzung des Barlohnanspruchs aufgrund einer Entgeltumwandlung auf der Grundlage des unverminderten Vergütungsanspruchs beim Arbeitnehmer pfänden, wenn bei der Umwandlung der Arbeitnehmer allein oder mit dem Arbeitgeber gemeinsam die Absicht verfolgt hat, das Arbeitnehmersvermögen zumindest teilweise dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen⁷⁵⁰. Dies wird mit Wertungsgesichtspunkten und dem Zweck des § 850 h ZPO, eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der Pfändungsschutzbestimmungen zu verhindern, begründet⁷⁵¹.

Eine solche Mißbrauchsgefahr besteht jedoch bei Entgeltumwandlungen nicht. Zwar reduziert sich der pfändbare Barlohn, dafür entstehen jedoch eine Versorgungsanwartschaft und später Versorgungsansprüche des Arbeitnehmers, die, wie oben gezeigt, ebenfalls der Pfändung unterliegen. Insgesamt verringert sich also das pfändbare Einkommen eines Arbeitnehmers bei einer Entgeltumwandlung nicht. Mangels vergleichbarer Interessenlage mit echten Lohnschiebungen kann deshalb bei einer Entgeltumwandlung eine Analogie zu § 850 h Abs. 1 ZPO nicht angenommen werden.

Im Ergebnis gilt hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in Arbeitseinkommen bei Entgeltumwandlungen folgendes: Das pfändbare Bareinkommen des Arbeitnehmers reduziert sich um den Verzichtsbeitrag, dafür kann jedoch die Anwartschaft auf Versorgungsleistungen gepfändet werden. Der Gläubiger des Arbeitnehmers kann sich aber erst aus den Versorgungsleistungen befriedigen.

⁷⁵⁰ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 253, Rn. 518

⁷⁵¹ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 253, Rn. 517 f.

XI. Vergleich der Entgeltumwandlung mit Möglichkeiten der arbeitnehmerfinanzierten Altersversorgung in Großbritannien

1. Allgemeines zur betrieblichen Altersversorgung in Großbritannien

Wie in Deutschland können auch in Großbritannien Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziell zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung beitragen.

Die Altersversorgung kann grundsätzlich als Beitragszusage (money purchase scheme oder defined contribution scheme) oder in Form einer Leistungszusage (final salary basis scheme oder defined benefits scheme) versprochen werden. Jedoch dürfen im britischen Betriebsrentensystem Arbeitnehmerbeiträge grundsätzlich nur an Beitragszusagen gekoppelt werden; soweit der Arbeitnehmer seine betriebliche Altersversorgung selbst finanziert, soll der Arbeitgeber nicht für einen bestimmten Leistungsumfang eintreten müssen.

Auch in Großbritannien kann dem Arbeitnehmer eine gewisse Mindestrente in Verbindung mit einer Beitragszusage versprochen werden – ähnlich wie dies nun in Deutschland bei der Beitragszusage mit Mindestleistungsgarantie zwingend der Fall ist. Technisch wird die Beitragszusage hierfür aber nicht mit einer Mindestgarantie versehen, sondern mit einer zusätzlichen Leistungszusage verbunden (hybrid scheme)⁷⁵².

In der Regel wird das für die betriebliche Altersversorgung bereitgestellte Vermögen mittels eines trust, also treuhänderisch verwaltet.

Alle Versorgungssysteme, die in den Genuß bestimmter Steuervergünstigungen kommen wollen, müssen, von der Finanzverwaltung (Inland Revenue) anerkannt werden (exempt approved occupational pension schemes), wofür unter anderem Voraussetzung ist, daß ein trust die Vermögensverwaltung übernimmt.

Der dem deutschen Wort „Pensionsfonds“ entsprechende englische Begriff „pension fund“⁷⁵³ bezeichnet übrigens keinen bestimmten Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung, wie dies in Deutschland der Fall ist, sondern ist mehr ein allgemeiner

⁷⁵² Kandler/Bell, Pensions Law Handbook, S. 9, 1.14.

⁷⁵³ Ausführlich zum angloamerikanischen pension fund s.u. S. 237.

Begriff für zum Zweck der betrieblichen Altersversorgung angesammeltes Vermögen⁷⁵⁴.

2. Arbeitnehmerbeiträge zur betrieblichen Altersversorgung

a) Das Verhältnis von arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierten Beitragszahlungen

In Großbritannien ist kein Arbeitgeber verpflichtet, eine von ihm selbst oder von den Arbeitnehmern finanzierte betriebliche Altersversorgung einzurichten.

Verspricht ein Arbeitgeber aber seinen Arbeitnehmern, ihnen eine Altersversorgung zu finanzieren, so führt dies für die betroffenen Arbeitnehmer automatisch zu dem Recht, durch eigene Beiträge die künftigen Versorgungsleistungen zu erhöhen (voluntary contributions)⁷⁵⁵. Steuerfrei kann der Arbeitnehmer maximal 15 % seines zu versteuernden Einkommens pro Jahr für die Erhöhung seiner betrieblichen Altersversorgung aufwenden⁷⁵⁶. Hierbei handelt es sich um eine Verwendung von Barlohn, die ursprüngliche Entgelthöhe ändert sich dadurch – anders als bei einer Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG – nicht.

Häufig müssen die Arbeitnehmer sich sogar zu eigenen Beitragszahlungen neben denen des Arbeitgebers verpflichten (ordinary contributions)⁷⁵⁷, um die finanzielle Belastung für letzteren geringer zu halten und ihn so eher zur Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung zu bewegen.

Eine „Entgeltumwandlung“ ist nach britischem Recht also nur in Verbindung mit einer arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung möglich.

⁷⁵⁴ Vgl. die Definition eines pension fund bei Collin etc., Dictionary of Law, S. 256.

⁷⁵⁵ Kandler/Bell, Pensions Law Handbook, S. 19, 1.29.

⁷⁵⁶ Kolvenbach, DB 1997, S. 290.

⁷⁵⁷ Daykin, Pension Provision in Britain, S. 27, 6.11.

b) Varianten

(1) ‘In-house’-Zahlungen des Arbeitnehmers

In der Regel leistet der Arbeitnehmer seine eigenen Versorgungsbeiträge an ein vom Arbeitgeber bereitgestelltes Versorgungssystem (‘in-house’ contributions). Für seine eigenen Beitragsleistungen erhält der Arbeitnehmer nur eine Beitragszusage unabhängig davon, ob der arbeitgeberfinanzierte Teil seiner Betriebsrente als Leistungs- oder Beitragszusage ausgestaltet ist⁷⁵⁸.

Es bestehen aber noch weitere Kombinationsmöglichkeiten:

Im Zusammenhang mit einer arbeitgeberfinanzierten Leistungszusage, deren Höhe sich unter anderem nach der Länge der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers richtet, können dem Arbeitnehmer für seine Beiträge fiktiv zusätzliche Jahre an Betriebszugehörigkeit zuerkannt werden, was zu einer Erhöhung der Anwartschaft aus der Leistungszusage führt⁷⁵⁹.

Möglich ist schließlich auch, die Arbeitnehmerbeiträge dafür zu verwenden, daß beim Tod des Arbeitnehmers vor Beginn des Ruhestands seine Hinterbliebenen besser als in der ursprünglichen Versorgungszusage abgesichert werden⁷⁶⁰.

(2) ‘Free-standing’ Zahlungen des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer kann seine Beiträge auch an eine vom Versorgungssystem des Arbeitgebers unabhängige Einrichtung, insbesondere an eine Versicherungsgesellschaft, Bank oder Bausparkasse, entrichten (‘free-standing’ contributions). Hierbei handelt es sich um reine Beitragszusagen. Voraussetzung ist, daß das eingezahlte Vermögen treuhänderisch verwaltet wird oder daß die Auszahlung der Versorgungsleistungen durch Abschluß eines Versicherungsvertrags gewährleistet wird. Da bei diesem Durchführungsweg meist der Arbeitnehmer selbst für die Kosten der Vermögensverwaltung

⁷⁵⁸ Kandler/Bell, Pensions Law Handbook, S. 20, 1.29.

⁷⁵⁹ Turney etc., Additional Voluntary Contributions, S. 5 f.

⁷⁶⁰ Turney etc., Additional Voluntary Contributions, S. 6.

aufkommen muß, sind ‘in-house’ contributions, wo der Arbeitgeber die Verwaltungskosten trägt, in der Praxis weitaus häufiger vorzufinden⁷⁶¹.

3. Neu: stakeholder pensions⁷⁶²

Um das System und den Umfang der nichtstaatlichen Altersvorsorge weiter auszubauen und zu flexibilisieren und insbesondere auf Personengruppen wie z.B. Selbständige auszuweiten, die bisher keinen Zugang zu einer betrieblichen Altersversorgung hatten, wird in Großbritannien zur Zeit das sog. stakeholder pension scheme eingeführt⁷⁶³. Eine Registrierung als stakeholder pension scheme ist seit Oktober 2000 möglich, Beiträge können seit dem 6.4.2001 in die schemes eingezahlt werden. Stakeholder pensions basieren auf reinen Beitragszusagen⁷⁶⁴.

Jede Einrichtung betrieblicher oder privater Altersvorsorge, die die für ein stakeholder pension scheme aufgestellten speziellen Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich Flexibilität und Vermögenssicherung, erfüllt, kann sich als solche bei der staatlichen Behörde für betriebliche Altersversorgung (Occupational Pensions Regulatory Authority, OPRA) registrieren lassen.

Kein Arbeitgeber muß selbst ein stakeholder pension scheme einrichten, grundsätzlich müssen aber alle Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern zumindest Zugang zu einem stakeholder pension scheme ermöglichen. Es bestehen jedoch etliche Ausnahmen von dieser Verpflichtung, etwa für Arbeitgeber, die weniger als fünf Arbeitnehmer beschäftigen oder auch für solche Arbeitgeber, deren Mitarbeiter allesamt wegen zu geringen Einkommens nicht beitragspflichtig in der gesetzlichen Sozialversicherung, der National Insurance, sind⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ Kandler/Bell, Pensions Law Handbook, S. 20, 1.29.

⁷⁶² Ausführlich hierzu Butterworth/Collinge, Stakeholder Pensions; vgl. auch Schubert, BetrAV 2001, S. 673.

⁷⁶³ Vgl. Strattan, Pensions International, 5/2001, S. 14 f.

Gesetzliche Grundlage für stakeholder pension schemes sind die Welfare Reform and Pensions Act 1999 sowie die Stakeholder Pension Schemes Regulations 2000.

⁷⁶⁴ Butterworth/Collinge, Stakeholder Pensions, S. 1, 1.1.

⁷⁶⁵ Andrews/Bowers, elä BRIEFING 2001, S. 98 f.

Stakeholder pension schemes werden entweder durch einen trust oder durch einen sog. stakeholder manager – regelmäßig eine Versicherungsgesellschaft, Bank oder Bausparkasse – verwaltet.

Der Arbeitgeber kann, muß aber nicht Beiträge für seine Arbeitnehmer an das stakeholder pension scheme zahlen⁷⁶⁶. Die Beitragsleistungen des Arbeitnehmers können direkt vom Lohn abgezogen und vom Arbeitgeber an die Versorgungseinrichtung überwiesen werden.

4. Steuer- und beitragsrechtliche Behandlung

a) Steuervergünstigungen

Ein Arbeitnehmer, der eigene Beiträge zu seiner betrieblichen Altersversorgung leistet, erhält dafür steuerliche Vergünstigungen.

‘In-house’-Beitragsleistungen zieht der Arbeitgeber schon vor der Besteuerung vom Lohn ab, so daß letztlich wie bei der deutschen Entgeltumwandlung mit nachgelagerter Besteuerung der zu versteuernde Barlohn gemindert wird. Bei ‘free-standing’ Versorgungsaufwendungen des Arbeitnehmers hat dieser zunächst seinen vollen Lohn zu versteuern; der auf die Beitragszahlungen entfallende Steueranteil wird jedoch in der Form zurückerstattet, daß er von der Finanzverwaltung direkt an die Versorgungseinrichtung weitergeleitet wird.

Die unterschiedlichen Verfahren sind darauf zurückzuführen, daß im zweiten Fall der Arbeitnehmer nicht in das Versorgungssystem seines Betriebs einzahlt und der Arbeitgeber deshalb auch nicht für die Weiterleitung der Versorgungsbeiträge zuständig sein soll.

Die Versorgungsleistungen an den Begünstigten sind steuerfrei, soweit sie als Einmalbetrag ausgezahlt werden. Rentenzahlungen gelten dagegen als zu versteuerndes Einkommen. Eine einmalige Kapitalzahlung ist aber nur bis zu einem bestimmten Maximalbetrag möglich, das restliche angesammelte Guthaben muß als Rente ausgezahlt werden⁷⁶⁷.

⁷⁶⁶ Butterworth/Collinge, Stakeholder Pensions, S. 119, 6.25.

⁷⁶⁷ Butterworths, books on screen, Pensions Administration, Part 1, 1.2.2 (Tax treatment of employee benefits generally).

Anders als in Deutschland⁷⁶⁸ berühren Versorgungsaufwendungen des Arbeitnehmers nicht die Besteuerung beim Arbeitgeber, auch wenn er die Beiträge direkt vom Lohn abzieht und weiterleitet.

Auch bei stakeholder pension schemes gibt es ähnliche Steuervergünstigungen wie im Rahmen einer echten betrieblichen Altersversorgung.

b) Beitragspflicht zur National Insurance

Aufwendungen des Arbeitnehmers für seine Altersversorgung mindern nicht sein beitragspflichtiges Einkommen im Rahmen der Sozialversicherung (National Insurance)⁷⁶⁹. Hier kommt die britische Vorstellung zum Tragen, daß Altersvorsorge nur eine Art der Lohnverwendung ist. Die Frage, ob ein Barlohnverzicht zu einer Reduzierung des sozialversicherungspflichtigen Entgelts führt, stellt sich damit nicht.

Allerdings besteht bei ‘free-standing’ Arbeitnehmeraufwendungen und Beitragszahlungen an ein stakeholder pension scheme die Möglichkeit des sog. contracting-out⁷⁷⁰: Wer eine Anwartschaft im Rahmen einer Versorgungsvereinbarung mit speziellen Qualitätsmerkmalen (contracted-out scheme) erwirbt, kann auf eine spätere staatliche Rente verzichten; dafür zahlen Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen etwas geringeren Beitrag zur National Insurance auf das Arbeitsentgelt⁷⁷¹.

5. Vergleich mit der Entgeltumwandlung in Deutschland

Sowohl in Großbritannien als auch in Deutschland versucht man angesichts der zunehmenden Überalterung der Bevölkerung zu erreichen, daß möglichst alle Arbeitnehmer neben der umlagefinanzierten staatlichen Rente eine Anwartschaft auf eine betriebliche

⁷⁶⁸ Vgl. § 4 d EStG für den Betriebsausgabenabzug von Zuwendungen an eine Unterstützungskasse und § 6 a EStG für Pensionsrückstellungen für Direktzusagen.

⁷⁶⁹ Butterworths, books on screen, Pensions Administration, Part 1, 1.3.1 (National insurance contributions and pensions – Introduction).

⁷⁷⁰ Turney etc., Additional Voluntary Contributions, S. 11; vgl. auch Bruno-Latocha/Devetzi, BetrAV 2001, S. 617 f.

⁷⁷¹ In Großbritannien werden die Zahlungen an die National Insurance nicht in Beiträge für einzelne Versicherungszweige aufgesplittet.

und/oder private Altersvorsorge erwerben. Während dort zu diesem Zweck das stakeholder pension scheme eingeführt wurde, ist hier das komplette System staatlicher, betrieblicher und privater Altersvorsorge einer größeren Reform unterzogen worden, wobei der eigentlich entscheidende Schritt, nämlich auch das staatliche Rentensystem allmählich vom Umlage- in das Kapitaldeckungsverfahren zu überführen, unterblieben ist.

In beiden Ländern stand es dem Arbeitgeber bisher vollkommen frei, seinen Arbeitnehmern eine betriebliche Altersversorgung anzubieten; allerdings mußten in Großbritannien schon bisher Arbeitnehmerbeiträge zugelassen werden, sobald eine arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusage besteht.

Aufgrund der Notwendigkeit einer zusätzlichen Altersvorsorge neben der Sozialversicherungsrente wurde jeweils das Prinzip der Freiwilligkeit der betrieblichen Altersversorgung für die Arbeitgeberseite eingeschränkt:

In Großbritannien müssen alle Arbeitgeber ihren Mitarbeitern den Zugang zu einem stakeholder pension scheme ermöglichen, wenn nicht ein Ausnahmetatbestand für sie eingreift. In Deutschland haben Arbeitnehmer seit 1.1.2002 einen Anspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG.

In steuerlicher Hinsicht bietet der britische Gesetzgeber dem Arbeitnehmer ähnlich wie in Deutschland Vergünstigungen für Versorgungsaufwendungen an.

Arbeitnehmerbeiträge zu einer betrieblichen Altersversorgung bleiben in Großbritannien Teil des regulären Arbeitseinkommens. Sie unterliegen deshalb – anders als dies in Deutschland z.T. (noch) der Fall ist⁷⁷² – grundsätzlich der Beitragspflicht zur Sozialversicherung.

In Großbritannien besteht die Möglichkeit des contracting-out, wodurch der Prozentsatz des Sozialversicherungsbeitrags bzgl. des gesamten Arbeitsentgelts sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber leicht erniedrigt wird. Dafür verzichtet der Arbeitnehmer auf eine staatliche Rente. Diese Option, sich für eine Betriebsrente anstelle einer Sozialversicherungsrente zu entscheiden, existiert in Deutschland nicht. Die Beitrags-

⁷⁷² Ab 1.1.2009 zählen Entgeltumwandlungsbeträge – unabhängig von ihrer Höhe und vom Durchführungsweg – voll zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt, vgl. §§ 14 Abs. 1 S. 2, 115 SGB IV, § 2 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 5 ArEV.

freiheit für Entgeltumwandlungsbeträge führt hier nur zu geringfügig niedrigeren Leistungen aus der Renten-, Arbeitslosen- und z.T. auch Krankenversicherung.

In Großbritannien bleiben Beiträge der Arbeitnehmer zu ihrer betrieblichen Altersversorgung Teil der ursprünglich vereinbarten Arbeitsvergütung; Fragen des Lohnzuflusses bei den einzelnen Durchführungswegen, aber auch Probleme des Schattengehalts und die Abgrenzung zwischen Barlohnverzicht und Lohnverwendungsabrede im Rahmen von Entgeltumwandlungen sind dem britischen Rechtssystem daher fremd.

XII. Die Einführung des Pensionsfonds und ihre Bedeutung für die Unterstützungskasse

Jahrelang wurde diskutiert, ob das System der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland durch die Einführung eines sog. Pensionsfonds in Form eines neuen, fünften Durchführungswegs oder mittels Aus- bzw. Umbau der bisherigen Durchführungswege attraktiver gemacht werden könne.

Im folgenden werden Vorbild, Ziele und Vorschläge zur rechtlichen Ausgestaltung eines Pensionsfonds vorgestellt. Abschließend sollen der letztlich vom Gesetzgeber geschaffene Pensionsfonds und seine Bedeutung für die Unterstützungskasse näher untersucht werden.

1. Der angloamerikanische Pensionsfonds als Vorbild

„Pensionsfonds“ ist eine international gebräuchliche Bezeichnung für einen externen Träger der betrieblichen Altersversorgung. In internationalen betriebsrentenrechtlichen Schriften wird deshalb auch die deutsche Pensionskasse als Pensionsfonds bzw. *pension fund* bezeichnet⁷⁷³. Insbesondere in angloamerikanischen Volkswirtschaften kommt dem Pensionsfonds eine herausragende Bedeutung bei der betrieblichen Altersversorgung zu; das dortige Modell diente als Vorbild für Überlegungen zu einem deutschen Pensionsfonds.

Pension fund ist genau genommen das Vermögen, das eine rechtlich selbständige Einrichtung in Form eines trust besitzt. Den rechtlichen Rahmen für die Einrichtung bildet das sog. Trust Law, für das es keine direkte Entsprechung im deutschen Recht gibt; jedoch kommen Stiftung und Treuhandenschaft der rechtlichen Konstruktion eines trust nahe⁷⁷⁴.

Der trust wickelt die Finanzierung und Verwaltung der Altersversorgung der Mitarbeiter eines oder mehrerer Unternehmen ab. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird mit pension fund aber meist nicht nur das Vermögen, sondern die ganze Einrichtung, also

⁷⁷³ Vgl. Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., DB 1998, S. 322 m.w.N.

⁷⁷⁴ Rößler/Schmandt, DStR 1997, S. 1057.

der trust als solcher, bezeichnet. Die Idee, die dem pension fund zugrunde liegt, ist ein konsequentes outside funding, d.h., die Einrichtung wird unabhängig vom wirtschaftlichen Schicksal des Unternehmens durch Arbeitgeber-, aber auch durch Arbeitnehmerbeiträge finanziert. Dementsprechend räumt der pension fund einen Rechtsanspruch auf seine Leistungen ein. Eine Kapitalanlage im Unternehmen ist nur sehr eingeschränkt möglich; im übrigen haben die Treuhänder, die sog. trustees, für eine möglichst gute Performance bei gleichzeitiger Sicherheit der Anlage zu sorgen. Weitere, insbesondere aufsichtsrechtliche Reglementierungen sind nicht zu beachten⁷⁷⁵.

Die Zuwendungen des Arbeitgebers an den pension fund sind grundsätzlich als Betriebsausgaben abzugsfähig, sie lösen auch keine Besteuerung beim begünstigten Arbeitnehmer aus, sondern erst die Versorgungsleistungen werden als ordinary income besteuert. Der fund selbst ist grundsätzlich steuerbefreit⁷⁷⁶.

2. Idealtypische Ziele eines deutschen Pensionsfonds

Die flexiblen Gestaltungsmöglichkeiten und großzügige steuerliche Behandlung des angloamerikanischen Pensionsfonds galten als Vorbild für eine Neugestaltung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland. Im Rahmen der Diskussion um einen deutschen Pensionsfonds wurden demnach vor allem folgende Ziele genannt:

◆ Einführung von Beitragszusagen

Die finanzielle Belastung und das Risiko des Arbeitgebers sollten weitgehend oder sogar ganz auf die erbrachten Beiträge beschränkt werden⁷⁷⁷.

◆ Flexible Finanzierung

Dem Arbeitgeber müsse die Möglichkeit eingeräumt werden, die Dotierung der betrieblichen Altersversorgung auch ertragsabhängig vornehmen zu dürfen⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ Vgl. insgesamt hierzu Kolvenbach, DB 1997, S. 290.

⁷⁷⁶ Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., DB 1998, S. 324 f.

⁷⁷⁷ Vgl. Kolvenbach, DB 1997, S. 292.

⁷⁷⁸ Grabner, DB 1999, S. 903.

♦ Mehr Freiheit bei der Vermögensanlage

Weiter wurde gefordert, daß ein künftiger Pensionsfonds hinsichtlich der Vermögensanlage weitgehend frei agieren darf, damit die Chancen des Kapitalmarkts stärker als bisher im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung genutzt werden können⁷⁷⁹. Denn die versicherungsförmigen Durchführungswege der Pensionskasse und der Direktversicherung unterliegen hinsichtlich der Vermögensanlage erheblichen aufsichtsrechtlichen Restriktionen. Nach § 54 a Abs. 4 VAG darf der Anteil der am Aktienmarkt investierten Vermögensmittel maximal 30 % des gebundenen Vermögens ausmachen. Andererseits sind es gerade diese beiden Durchführungswege, die – abgesehen von der rückgedeckten Unterstützungskasse – dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eröffnen, sein Versorgungskapital am Kapitalmarkt zu investieren⁷⁸⁰, weil bei nicht rückgedeckten Unterstützungskassen und Direktzusagen die Aufwendungen für die betriebliche Altersversorgung regelmäßig im Unternehmen selbst investiert werden.

♦ Stärkung des Kapitalmarkts

Als weiteres mit der Einführung von Pensionsfonds verfolgtes Ziel wurde häufig die Stärkung des deutschen Kapitalmarkts genannt. Es sei unbestritten, daß ein leistungsfähiger Kapitalmarkt im Lande die Unternehmen grundsätzlich stärke, was sich wiederum positiv auf Verbreitung und Umfang der betrieblichen Altersversorgung auswirke. Gerade aber durch das Engagement von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung am Kapital- bzw. Aktienmarkt könne dieser neue Impulse erhalten⁷⁸¹.

3. Gestaltungsvorschläge für einen Pensionsfonds

Im Verlauf der Diskussion um die Einführung eines Pensionsfonds wurden mehrere Konzepte für eine Weiterentwicklung der betrieblichen Altersversorgung entworfen:

⁷⁷⁹ Grabner, a.a.O.

⁷⁸⁰ Vgl. auch BDA, BetrAV 2000, S. 20, unter 6.

⁷⁸¹ Nürk, BB 1996, S. 2187.

a) Der DB-Research-Vorschlag

Der Vorschlag der DB-Research-GmbH, einer Tochtergesellschaft der Deutschen Bank, aus dem Jahr 1995 zielt vor allem auf die Zulassung reiner Beitragszusagen ab. Der Arbeitgeber soll ausschließlich dazu verpflichtet werden, Beiträge in einen Investmentfonds einzuzahlen. Steuerpflichtig soll, wenn überhaupt, erst die Auszahlung an den Arbeitnehmer sein⁷⁸².

b) Die Euro-Pensionskasse

Die Versicherungswirtschaft stellte 1996 ihre Vorschläge zu einer sog. Euro-Pensionskasse vor, die den Ausbau der Pensionskasse hin zu einem deutschen Pensionsfondsmodell vorsehen⁷⁸³. Die Pensionskasse erfüllt zahlreiche Anforderungen, die idealtypisch an einen Pensionsfonds gestellt werden. Aus der Sicht des Arbeitgebers hat die Pensionskasse – ebenso wie die Direktversicherung – schon jetzt den Vorteil, daß sich seine Verpflichtung trotz der Zusage von Versorgungsleistungen in aller Regel auf die Beitragszahlung beschränken wird und er so ein ähnlich hohes Maß an Kalkulationssicherheit wie bei reinen Beitragszusagen erreichen kann⁷⁸⁴.

Die wichtigsten Forderungen für eine Euro-Pensionskasse, die die bisherige Form der Pensionskasse nicht erfüllt, sind flexiblere Anlagebestimmungen, eine Erhöhung des Dotierungsrahmens sowie die Einführung einer nachgelagerten Besteuerung beim Arbeitnehmer⁷⁸⁵.

c) Die Pensionsfonds-Unterstützungskasse

Kolvenbach⁷⁸⁶ schlug vor, die Unterstützungskasse zum Pensionsfonds auszubauen. Die fachliche Diskussion um die Einführung eines Pensionsfonds habe gezeigt, daß den Kriterien Freiheit in bezug auf die Kapitalanlage und nachgelagerte Besteuerung besondere Bedeutung beigemessen wird. In der Gestaltung der Unterstützungskasse seien

⁷⁸² Vgl. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 546 f., Rn. 46 ff.

⁷⁸³ Vgl. Heubeck, K., BetrAV 1997, S. 134.

⁷⁸⁴ Hessling, DB Spezial 1997, S. 23.

⁷⁸⁵ Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 547 f., Rn. 50.

⁷⁸⁶ Kolvenbach, DB 1998, S. 291.

beide Merkmale schon erfüllt, weshalb diese unter den bestehenden Durchführungswegen als Basis für eine Weiterentwicklung zum Pensionsfonds am geeignetsten sei, sofern insbesondere die derzeitigen restriktiven steuerlichen Finanzierungsmöglichkeiten für die Unterstützungskasse⁷⁸⁷ geändert werden.

d) Der Betriebsrentenfonds

Bode/Grabner regten an, durch Ausbau der Unterstützungskasse und unter der neuen Bezeichnung „Betriebsrentenfonds“ die Kombination Beitragsprimat/Pensionsfonds für die betriebliche Altersversorgung nutzbar zu machen⁷⁸⁸. Kern ihres Modells war, daß für den Arbeitgeber keinesfalls über seine Finanzierungsbeiträge hinaus eine Nachschußpflicht entstehen darf. Alle Versorgungsleistungen werden ausschließlich aus dem Fondsvermögen erbracht und müssen deshalb, falls letzteres zu gering ist, gegebenenfalls gekürzt werden⁷⁸⁹. Ein gesetzlicher Insolvenzschutz für den Betriebsrentenfonds wird als überflüssig erachtet, weil versicherungsmathematische Kalkulation, aktuarielle Vermögensüberprüfungen, die Pflicht zur Bildung von Verlustrücklagen sowie die Verantwortlichkeit des den Fonds verwaltenden Treuhänders bzgl. der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Kapitalanlage schon ausreichend Sicherheit böten⁷⁹⁰.

e) Das Modell des Deutschen Aktieninstituts

Für die inhaltliche Ausgestaltung betrieblicher Versorgungszusagen über Pensions-Sondervermögen arbeitete das Deutsche Aktieninstitut einen Katalog von Anforderungen aus, unter denen als besonders wichtig die folgenden hervorzuheben sind⁷⁹¹:

- ◆ Das Unternehmen kann das Versorgungsversprechen beitrags- oder leistungsorientiert ausgestalten.
- ◆ Die Beitragsleistungen des Arbeitgebers können in voller Höhe als Betriebsausgaben abgesetzt werden.

⁷⁸⁷ Vgl. hierzu oben S. 133.

⁷⁸⁸ Bode, K.-J./Grabner, DB 1997, S. 928 ff.; Grabner, BetrAV 1997, S. 254 ff.; ders., DB 1999, S. 903 ff.

⁷⁸⁹ Grabner, BetrAV 1997, S. 260.

⁷⁹⁰ Bode, K.-J./Grabner, DB 1997, S. 934.

⁷⁹¹ Ausführlich hierzu Hanau/Arteaga BB 1997, Beil. 17, S. 13.

- ♦ Alle Versorgungswege sollen beim Arbeitgeber steuerlich gleichbehandelt werden und beim Arbeitnehmer erst in der Auszahlungsphase zur Besteuerung führen.

f) Das Pensionsfonds-Modell der aba

Die Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. (aba) legte im Jahr 1998 „Vorschläge zur Einführung international wettbewerbsfähiger Finanzierungsformen der betrieblichen Altersversorgung“ vor⁷⁹², unter denen vor allem die folgenden hervorzuheben sind:

- ♦ Beitragszusagen sollen als zulässige Finanzierungsform der betrieblichen Altersversorgung ins BetrAVG aufgenommen werden.
- ♦ Die Unterstützungskasse, die weiterhin keinen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen gewährt, soll künftig Pensionsfonds heißen.
- ♦ Der Arbeitgeber soll höhere Beträge als bisher steuerwirksam an den Pensionsfonds (die Unterstützungskasse) während der Erwerbsphase des Arbeitnehmers übertragen können.

g) Die Vorschläge der Gerke-Kommission

Ebenfalls 1998 legte der Arbeitskreis „Betriebliche Pensionsfonds“, die sog. Gerke-Kommission, im Auftrag des „Forums Finanzplatz beim Bundesministerium der Finanzen“ einen Bericht vor, in dem er Typen betrieblicher Pensionsfonds, nämlich betriebsunmittelbare, betriebsmittelbare und anlageorientierte Pensionsfonds, zur Diskussion stellte⁷⁹³:

- ♦ Der betriebsunmittelbare Pensionsfonds soll die Direktzusage ergänzen. Er ist als nicht rechtsfähiges Sondervermögen des Arbeitgebers gedacht und soll dem Arbeitnehmer keinen Anspruch gewähren.
- ♦ Betriebsmittelbare Pensionsfonds sind als Weiterentwicklung der Unterstützungskassen, d.h. als rechtsfähige Einrichtungen, die ebenfalls keinen Rechtsanspruch gewähren,

⁷⁹² Nach Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung, S. 550, Rn. 56 ff.; vgl. auch Uebelhack, BetrAV 1998, S. 133 f.

⁷⁹³ Vgl. Heubeck, K., BetrAV 1998, S. 246 f.; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 81, Rn. 443 ff.

gedacht. Wesentliche Unterschiede zur schon bestehenden Unterstützungskasse sind allerdings dem Bericht nicht zu entnehmen.

♦ Anlageorientierte Pensionsfonds schließlich werden als neuentwickelte rechtsfähige Institutionen für eine auf Beitragszusagen beruhende Altersversorgung vorgestellt, die dem Arbeitnehmer bzw. dessen Hinterbliebenen erst ab Eintritt des Versorgungsfalles einen Rechtsanspruch gewähren.

4. Das Ergebnis: der Pensionsfonds gemäß § 1 b Abs. 3 S. 1 BetrAVG, § 112 VAG

Als Ergebnis der langjährigen Diskussion ist der Pensionsfonds zum 1.1.2002 als fünfter Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung durch das AVmG vom 29.6.2001⁷⁹⁴ ins Betriebsrentengesetz aufgenommen worden, vgl. § 1 b Abs. 3 S. 1 BetrAVG.

a) Merkmale

Anders als bei den bestehenden vier Durchführungsarten befindet sich eine genaue Legaldefinition des Pensionsfonds im Versicherungsaufsichtsgesetz, vgl. § 112 VAG.

Demnach ist der Pensionsfonds eine rechtlich selbständige Einrichtung, die gegen Zahlung von Beiträgen eine kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung⁷⁹⁵ für einen oder mehrere Arbeitgeber durchführt. Der Pensionsfonds kann in Form einer Aktiengesellschaft oder eines Pensionsfondsvereins auf Gegenseitigkeit geführt werden, vgl. § 113 Abs. 2 Nr. 3 VAG.

Der Arbeitnehmer erhält nach § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VAG einen Anspruch auf Leistung gegen den Pensionsfonds, wobei der Pensionsfonds gemäß § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VAG verpflichtet ist, die Altersversorgungsleistung in jedem Fall als lebenslange Rente zu erbringen. Anders als bei den schon bestehenden Durchführungswegen, bei denen

⁷⁹⁴ BGBl. I, S. 1310 ff.

⁷⁹⁵ Der Begriff der Altersversorgungsleistungen i.S.v. § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VAG umfaßt in Einklang mit § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG neben der Altersversorgung im engeren Sinn auch Leistungen der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung, vgl. Eilert, BetrAV 2001, S. 624 f.

die Versorgung als Rente oder einmaliger Kapitalbetrag erfolgen kann, ist beim Pensionsfonds der Auszahlungsmodus der Versorgungsleistung Bestandteil seiner Legaldefinition.

Eine betriebliche Altersversorgung mittels Pensionsfonds kann entweder als Leistungszusage oder als Beitragszusage mit Mindestleistung ausgestaltet sein, vgl. § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VAG.

Es ist aber davon auszugehen, daß Pensionsfonds vor allem in Verbindung mit Beitragszusagen mit Mindestleistung auftreten werden, um die Chancen einer liberaleren Anlagepolitik am Kapitalmarkt für die betriebliche Altersversorgung nutzbar zu machen, ohne den Arbeitgeber mit den damit verbundenen Risiken – abgesehen von der Mindestleistungspflicht in Höhe der eingezahlten Beiträge – zu belasten⁷⁹⁶. Denn obwohl Pensionsfonds nach § 113 Abs. 1 VAG grundsätzlich wie Direktversicherungen und Pensionskassen den für Lebensversicherungsunternehmen geltenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen unterliegen, sollen sie flexibler als diese in der Vermögensanlage sein⁷⁹⁷.

Die Bundesregierung wurde durch § 115 Abs. 2 VAG ermächtigt, nähere Details zur Kapitalanlage von Pensionsfonds durch Rechtsverordnung zu regeln. Dies geschah mit der sog. Pensionsfonds-Kapitalanlagenverordnung (PFKapAV) vom 21.12.2001⁷⁹⁸, mit der man nach einigem Zögern dem Pensionsfonds schließlich eine liberale Anlagepolitik ermöglicht hat: Die Fonds können seit 1.1.2002 bis zu 100 % ihres Kapitals in Aktien investieren, aber auch in öffentliche und private Anleihen, Investmentfonds oder Immobilien.

Nach dem Willen des Gesetzgebers wird bei Pensionsfonds auch eine flexible Gestaltung der Beiträge möglich sein. D.h., der Arbeitgeber kann z.B. jedes Jahr einen bestimmten Teil des Gewinns in den Fonds einzahlen⁷⁹⁹.

§ 4 e EStG, der den Betriebsausgabenabzug für Zuwendungen an einen Pensionsfonds regelt, enthält keine derart detaillierten Bestimmungen zu Höchstgrenzen und Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs, wie dies bei Zuwendungen an Unterstützungskassen nach § 4 d EStG der Fall ist.

⁷⁹⁶ Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 98.

⁷⁹⁷ Vgl. Heubeck, K., BetrAV 2001, S. 613.

⁷⁹⁸ Verordnung über die Anlage des gebundenen Vermögens von Pensionsfonds, BGBl. I, S. 4185 ff.

⁷⁹⁹ Vgl. Gohdes/Haferstock/Schmidt, T.B., DB 2001, S. 1558.

Selbstverständlich kann der Pensionsfonds auch durch Entgeltumwandlung finanziert werden, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 1 b Abs. 3 S. 1 BetrAVG.

Im Gegensatz zu den beiden anderen der Versicherungsaufsicht unterliegenden Versorgungsträgern, also Direktversicherer und Pensionskasse, unterliegt der Pensionsfonds der Insolvenzsicherung nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 2 S. 2 BetrAVG, so daß für ihn auch eine Beitragspflicht zum PSVaG gemäß § 10 Abs. 1, 3 Nr. 4 BetrAVG besteht. Der Grund dafür ist, daß der Pensionsfonds einer weniger strengen Aufsicht nach dem VAG unterworfen ist und daß den Arbeitgeber bei einer schlechten Performance der Kapitalanlagen des Pensionsfonds u.U. eine Nachschußpflicht trifft⁸⁰⁰.

Bei Leistungszusagen mittels eines Pensionsfonds ist die versprochene Leistung gegen Insolvenz des Arbeitgebers gesichert, bei Beitragszusagen mit Mindestleistung besteht Insolvenzschutz nur in Höhe der eingezahlten Beiträge, soweit sie nicht für die Absicherung eines biologischen Risikos verbraucht wurden⁸⁰¹.

b) Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung

§ 3 Nr. 63 EStG i.d.F. ab 1.1.2002 sieht vor, daß Beiträge an einen Pensionsfonds – egal ob vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer finanziert⁸⁰² – keine Lohnsteuerpflicht beim Arbeitnehmer auslösen, soweit sie in einem Kalenderjahr insgesamt 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten nicht überschreiten.

Alternativ kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber gemäß § 1 a Abs. 3 BetrAVG verlangen, daß bei der Durchführung einer Entgeltumwandlung mittels eines Pensionsfonds die Voraussetzungen für die neue steuerliche Förderung nach § 10 a EStG erfüllt werden. Die Versorgungsaufwendungen unterliegen dann in einem ersten Schritt voll der Besteuerung; der Arbeitnehmer kann dafür aber die kombinierte Zulagen-/Sonderausgabenabzugsförderung gemäß § 10 a EStG i.V.m. §§ 79 ff. EStG in Anspruch nehmen.

⁸⁰⁰ Vgl. Schink, BetrAV 2001, S. 720.

⁸⁰¹ Dies ergibt sich für Versorgungsansprüche unmittelbar aus § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i.V.m. S. 1 BetrAVG, für Versorgungsanwartschaften aus § 7 Abs. 2 S. 5 i.V.m. § 2 Abs. 5 b BetrAVG.

⁸⁰² Vgl. Förster/Rühmann/Recktenwald, BB 2001, S. 1408.

Der Arbeitgeber kann betrieblich veranlaßte Beiträge an den Pensionsfonds gemäß § 4 e Abs. 1, 2 EStG i.d.F. ab 1.1.2002⁸⁰³ als Betriebsausgaben abziehen, soweit diese auf einer festgelegten Verpflichtung beruhen oder zur Abdeckung von Fehlbeträgen beim Fonds dienen.

Unabhängig von der steuerlichen Behandlung der Zuwendungen an einen Pensionsfonds hat der Arbeitnehmer die Versorgungsleistungen des Fonds grundsätzlich nachgelagert als sonstige Einkünfte gemäß § 22 Nr. 5 EStG i.d.F. ab 1.1.2002 zu versteuern⁸⁰⁴.

Wählt der Arbeitnehmer die steuerliche Förderung nach § 10 a EStG, so unterfallen die Zahlungen an den Pensionsfonds auch der Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung. Soweit der Versorgungsaufwand steuerfrei nach § 3 Nr. 63 EStG ist, muß differenziert werden: Arbeitgeberfinanzierte Aufwendungen sind gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 HS. 1 ArEV dauerhaft beitragsfrei gestellt. Für arbeitnehmerfinanzierte Aufwendungen besteht dagegen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 HS. 2 ArEV Beitragsfreiheit nur noch bis Ende 2008⁸⁰⁵.

5. Übertragung von Versorgungsverpflichtungen von einer Unterstützungskasse auf einen Pensionsfonds

a) Besteuerung der Übertragung

Möchte ein Arbeitgeber eine bestehende Unterstützungskassenversorgung auf einen Pensionsfonds übertragen, so liegt folgende steuerrechtliche Situation vor:

Die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds und die damit entstehende Anwartschaft des Arbeitnehmers gegenüber dem Fonds stellen grundsätzlich einen lohnsteuerpflichtigen Zufluß von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer dar⁸⁰⁶.

⁸⁰³ Abzugsfähig sind deshalb Beiträge für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2001 enden, Gohdes/Haferstock/Schmidt, T.B., DB 2001, S. 1559.

⁸⁰⁴ Förster/Rühmann/Recktenwald, BB 2001, S. 1409.

⁸⁰⁵ Vgl. insg. hierzu Gohdes/Haferstock/Schmidt, T.B., DB 2001, S. 1560.

⁸⁰⁶ Vgl. Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 63.

Da aber die Versorgungsleistungen des Pensionsfonds der nachgelagerten Besteuerung gemäß § 22 Nr. 5 EStG unterliegen und eine doppelte Besteuerung vermieden werden sollte⁸⁰⁷, wurde § 3 Nr. 66 ins EStG eingeführt.

Danach sind Leistungen der Unterstützungskasse an den Pensionsfonds zwecks Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften für den Arbeitnehmer lohnsteuerfrei, wenn ein Antrag nach § 4 d Abs. 3 EStG gestellt wird. Dieser Antrag bewirkt, daß der Arbeitgeber den Betrag, den er für die Übernahme der Versorgungsverpflichtungen durch den Pensionsfonds noch aufwenden muß, nicht bereits im Wirtschaftsjahr der Zuwendung in voller Höhe als Betriebsausgabe geltend machen kann, sondern daß der Betriebsausgabenabzug gleichmäßig auf die zehn Wirtschaftsjahre nach der Übertragung verteilt wird⁸⁰⁸, vgl. auch § 4 e Abs. 3 EStG.

Die Lohnsteuerfreiheit für den Arbeitnehmer kann also nur um den Preis erreicht werden, daß der Betriebsausgabenabzug des Arbeitgebers über zehn Jahre hinweg gestreckt wird.

§ 2 Abs. 2 Nr. 6 ArEV sieht außerdem vor, daß die lohnsteuerfreie Übertragungssumme an den Pensionsfonds auch nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterliegt. Der Übertragungsvorgang auf einen Pensionsfonds an sich ist damit nicht mit negativen finanziellen Konsequenzen für den Arbeitnehmer verbunden.

Häufig wird allerdings die neu vereinbarte Versorgung mittels Pensionsfonds für den Arbeitnehmer ungünstiger sein als die ursprünglich vereinbarte Unterstützungskassenversorgung. Hier ist zu beachten, daß die bisher bestehende arbeitsrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers auf Zahlung einer bestimmten betrieblichen Altersversorgung durch die Wahl eines neuen Durchführungswegs nicht untergehen kann. Dies ist auch § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG zu entnehmen; danach besteht die arbeitsrechtliche Grundverpflichtung des Arbeitgebers zur Erbringung der vereinbarten Leistungen unabhängig vom gewählten Durchführungsweg und damit auch unabhängig von einem Wechsel zu einem anderen Versorgungsträger⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ Vgl. hierzu Gitter, BetrAV 2001, S. 225.

⁸⁰⁸ Ernst & Young/VDR, Ratgeber zur Altersvorsorge, D, Rn. 138.

⁸⁰⁹ Vgl. Beye, BetrAV 2001, S. 305.

Da die arbeitsrechtliche Grundverpflichtung also in vollem Umfang erhalten bleibt, ist auch nicht die Zustimmung des Arbeitnehmers zum Wechsel des Versorgungsträgers erforderlich⁸¹⁰.

b) Besteuerung der Versorgungsleistungen des Pensionsfonds

Die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen von einer Unterstützungskasse auf einen Pensionsfonds ist auch dann möglich, wenn die Berechtigten bereits Leistungen der Kasse erhalten⁸¹¹.

Die Versorgungsleistungen einer Unterstützungskasse sind als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG zu versteuern, wobei jedoch der Versorgungs-Freibetrag nach § 19 Abs. 2 S. 1 i.V.m. S. 2 Nr. 2 EStG sowie der Arbeitnehmer-Pauschbetrag nach § 9 a S. 1 Nr. 1 EStG abgezogen werden dürfen⁸¹². Leistungen eines Pensionsfonds unterfallen dagegen als sonstige Einkünfte der Besteuerung nach § 22 Nr. 5 EStG, so daß die genannten Steuervergünstigungen nicht in Anspruch genommen werden können⁸¹³.

Um Härten aufgrund der ungünstigeren Steuersituation von Pensionsfondsleistungen zu verhindern, wurde die Übergangsregelung des Abs. 34 b in § 52 EStG eingefügt. Nach § 52 Abs. 34 b S. 1 Alt. 2 EStG gilt für Versorgungsberechtigte, deren Rentenzahlungen bereits vor dem 1.1.2002 eingesetzt haben, weiterhin die materielle Besteuerung nach dem Recht für Unterstützungskassenleistungen, auch wenn die Unterstützungskasse ihre Versorgungsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds übertragen hat. In diesen Fällen können also der Versorgungs-Freibetrag sowie der Arbeitnehmer-Pauschbetrag ausnahmsweise auch im Rahmen einer Pensionsfondsversorgung abgezogen werden⁸¹⁴.

⁸¹⁰ I.Erg. ebenso Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 188 ff., Wellbrock, Rentenreform 2000/2001, S. 101.

⁸¹¹ Vgl. den Wortlaut von § 3 Nr. 66 EStG; s. auch Niermann, BetrAV 2001, S. 513.

⁸¹² S.o. S. 130.

⁸¹³ Vgl. auch Beye, BetrAV 2001, S. 305.

⁸¹⁴ Niermann, BetrAV 2001, S. 513.

6. Vergleich von Unterstützungskasse und Pensionsfonds

Der oben gegebene Überblick über die in Literatur und Praxis entworfenen Modelle eines Pensionsfonds verdeutlicht, daß gerade die Unterstützungskasse vielfach als geeignet erachtet wurde, um die mit dem Begriff des Pensionsfonds verbundenen Zielvorstellungen zu verwirklichen. Die Modelle der Pensionsfonds-Unterstützungskasse, des Betriebsrentenfonds, des betriebsunmittelbaren Pensionsfonds sowie das Pensionsfonds-Modell der aba betrachteten allesamt die Unterstützungskasse als möglichen Ausgangspunkt für eine effektive Weiterentwicklung der betrieblichen Altersversorgung unter relativ geringem gesetzgeberischen Aufwand.

Die folgende Gegenüberstellung belegt, daß in wichtigen Punkten tatsächlich eine Übereinstimmung zwischen der nicht rückgedeckten Unterstützungskasse und dem neu geschaffenen Pensionsfonds besteht:

Synopse: Unterstützungskasse und Pensionsfonds

	Unterstützungskasse	Pensionsfonds
Merkmale der Versorgungseinrichtung	Leistungen der Altersversorgung durch rechtlich selbständigen Träger	
	formalrechtlich kein Rechtsanspruch des Begünstigten	Rechtsanspruch des Begünstigten
Zusageart	nur Leistungszusage (auch beitragsorientiert)	Leistungszusage (auch beitragsorientiert), Beitragszusage mit Mindestleistung
Kapitalanlage	beliebig	flexibel im Rahmen von § 115 VAG i.V.m. der PFKapAV ⁸¹⁵
Regulierung	Insolvenzicherung durch den PSVaG	eingeschränkte Versicherungsaufsicht, Insolvenzicherung durch den PSVaG
Vermögenszuführung für Leistungsanwärter	nicht flexibel wegen § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b, c EStG	flexibel, nur Grenzen des § 4 e Abs. 1, 2 EStG
Besteuerung des Arbeitnehmers in der Anwartschaftsphase	Versorgungsaufwand steuerfrei	Versorgungsaufwand bis zu 4 % der BBG steuerfrei (§ 3 Nr. 63 EStG) oder Förderung nach §§ 10 a, 79 ff. EStG
Besteuerung des Arbeitnehmers in der Rentenphase	nachgelagerte Besteuerung gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 EStG ⁸¹⁶	nachgelagerte Besteuerung im Rahmen von § 22 Nr. 5 EStG
Besteuerung der Versorgungseinrichtung	unter bestimmten Voraussetzungen steuerbefreit ⁸¹⁷	

⁸¹⁵ Pensionsfonds-Kapitalanlagenverordnung vom 21.12.2001, BGBl. I, S. 4185 ff.

⁸¹⁶ Inkl. Versorgungs-Freibetrag nach § 19 Abs. 2 S. 1 i.V.m. S. 2 Nr. 2 EStG und Arbeitnehmer-Pauschbetrag gemäß § 9 a S. 1 Nr. 1 EStG.

⁸¹⁷ Zur Steuerfreiheit der Unterstützungskasse s.o. S. 143. Der Pensionsfonds unterliegt grundsätzlich der Körperschaftsteuerpflicht, tatsächlich ist er aber v.a. wegen der Steuerfreiheit von Dividenden und wegen des Betriebsausgabenabzugs für Beitragsrückerstattungen (§ 21 KStG) weitgehend steuerfrei, vgl. auch Buttler, Einführung in die betriebliche Altersversorgung, S. 169 f.

Hervorzuheben sind zwei wesentliche Eigenschaften, die der nicht rückgedeckten Unterstützungskasse und dem Pensionsfonds gemeinsam sind⁸¹⁸:

Der Pensionsfonds soll hohe Renditen aufgrund eines hohen Aktienanteils bei der Vermögensanlage bieten. Auch die Unterstützungskasse kann als rechtlich selbständige Einrichtung die eingezahlten Beiträge ohne Anlagebeschränkungen am Kapitalmarkt anlegen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß de facto bislang das Unterstützungskassenvermögen regelmäßig im Trägerunternehmen selbst investiert wird.

Zudem sind grundsätzlich bei beiden Durchführungsformen die Versorgungsbeiträge an die Einrichtung praktisch lohnsteuerfrei⁸¹⁹, während die späteren Versorgungsleistungen versteuert werden müssen, was dem internationalen Standard der nachgelagerten Besteuerung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung entspricht.

7. Würdigung der Einführung des Pensionsfonds

Unterschiede zwischen der nicht rückgedeckten Unterstützungskasse und dem Pensionsfonds bestehen vor allem dort, wo im Verlauf dieser Arbeit Mängel bzw. ein Änderungsbedarf bei der Unterstützungskasse festgestellt wurden, um betriebliche Altersversorgung möglichst effizient durchzuführen: beim formalrechtlich fehlenden Rechtsanspruch gegen die Unterstützungskasse, bei der nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. b EStG unzureichenden Anwartschaftsfinanzierung zugunsten nicht rückgedeckter Unterstützungskassen bzw. bei der nach § 4 d Abs. 1 Nr. 1 lit. c EStG zu unflexiblen Anwartschaftsfinanzierung zugunsten rückgedeckter Kassen sowie bei der Unzulässigkeit von Beitragszusagen im Rahmen einer Unterstützungskassenversorgung.

Wie oben dargelegt wurde⁸²⁰, sollte aber der lediglich historisch bedingte und heute überflüssige formalrechtliche Ausschluß des Rechtsanspruchs gegen die Unterstützungskasse aus dem Gesetz gestrichen werden, um die gerade im Bereich der Altersversorgung für die Versorgungsanwärter notwendige Sicherheit zu gewährleisten.

Ferner sollte auch für die nicht rückgedeckte Unterstützungskasse ein aktuarielles Finanzierungsverfahren für die Versorgungsanwartschaften eingeführt werden. Wird anerkannt, daß auch gegen eine Unterstützungskasse ein Rechtsanspruch existiert, so

⁸¹⁸ Vgl. Andresen, BetrAV 1998, S. 107.

⁸¹⁹ §§ 10 a, 79 ff. EStG setzen aber eigentlich eine vorgelagerte Besteuerung voraus, s.o. S. 117.

⁸²⁰ S.o. S. 50.

besteht kein Grund mehr, die Unterstützungskasse insoweit gegenüber den anderen Durchführungswegen zu benachteiligen⁸²¹.

Daß die neue Beitragszusage mit Mindestleistung nicht auch für Unterstützungskassenversorgungen eingeführt wird, ist wiederum auf den fehlenden Rechtsanspruch sowie auf die Unmöglichkeit einer aktuariellen Anwartschaftsfinanzierung bei Unterstützungskassen zurückzuführen⁸²². Werden diese beiden Hindernisse aber beseitigt, so steht auch einer Zulassung von Beitragszusagen in Verbindung mit Unterstützungskassen nichts mehr im Weg.

Diese Überlegungen zeigen, daß es nicht der Einführung eines weiteren Durchführungswegs bedurft hätte, um der betrieblichen Altersversorgung einen neuen Impuls zu geben⁸²³. Der Aufwand an Beratungs- und Verwaltungsarbeit und damit auch an Kosten hätte reduziert werden können, wenn der Gesetzgeber die Unterstützungskasse im beschriebenen Sinne reformiert hätte, anstatt das System der betrieblichen Altersversorgung durch Hinzufügung eines Pensionsfonds noch unübersichtlicher zu gestalten.

Letztlich hängen die Akzeptanz und das Vertrauen der Bürger in ein Versorgungssystem auch von dessen Übersichtlichkeit ab. Politisch versprach man sich aber offensichtlich dadurch einen größeren Erfolg, daß man mit der Einführung eines Pensionsfonds gewissen Neuerungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung einen neuen Namen gab und diese nicht nur als Verbesserung von bereits Bestehendem darstellte. Es bleibt zu hoffen, daß der Pensionsfonds tatsächlich zum Werbeträger für die betriebliche Altersversorgung wird.

8. Ausblick

Aufgrund der Reform der betrieblichen Altersversorgung durch das AVmG, insbesondere angesichts der Einführung des Pensionsfonds, stellt sich die Frage, inwieweit die Unterstützungskasse als Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung künftig überhaupt noch attraktiv sein wird.

⁸²¹ Einzelheiten hierzu oben S. 136.

⁸²² S.o. S. 21.

⁸²³ Vgl. hierzu auch aba, BetrAV 2001, S. 150 f.

Dem Gesetzgeber war die Erhaltung der Unterstützungskasse als gleichberechtigtes Versorgungsmodell im Rahmen der zweiten Säule wohl kein allzu großes Anliegen. Anderenfalls hätte er die Förderungsmöglichkeiten nach § 10 a EStG auch auf Unterstützungskassen ausgedehnt und die bestehenden steuerlichen Rahmenbedingungen für Unterstützungskassen nach § 4 d EStG verbessert, anstatt lediglich die Vermögensübertragung auf einen Pensionsfonds gemäß § 3 Nr. 66 i.V.m. § 4 d Abs. 3 EStG steuerfrei zu stellen.

Mit dem Pensionsfonds sollte ein zukunftsweisender Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung geschaffen werden, der auch die Vorgaben einer etwaigen europäischen Pensionsfondsrichtlinie⁸²⁴ erfüllen und europaweit einsatzfähig sein soll⁸²⁵. Die Unterstützungskasse dagegen fällt nicht in den Anwendungsbereich der geplanten Richtlinie und wird deshalb weiterhin nur national tätig sein⁸²⁶. Dies hat für sie jedoch den Vorteil, daß sie sich anders als die künftig der Richtlinie untergeordneten Versorgungseinrichtungen nicht der Versicherungsaufsicht unterziehen muß und daß sie auch künftig einen beliebig großen Anteil ihres Vermögens ihrem Trägerunternehmen zur Verfügung stellen kann⁸²⁷, während dies nach der vorgeschlagenen Richtlinie maximal 5 % des Vermögens der Einrichtung sein sollen⁸²⁸.

Auch ansonsten behält die Unterstützungskasse gewisse Vorzüge gegenüber dem Pensionsfonds.

Anders als bei einem Pensionsfonds, der Altersversorgungsleistungen stets als lebenslange Rente erbringen muß (vgl. § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VAG), kann über eine Unterstützungskasse eine Leistungszusage in Form eines Einmalkapitalbetrags bei Erreichen der Altersgrenze vereinbart werden. Das hat den Vorteil, daß der Arbeitgeber weder das Langlebigkeitsrisiko des Arbeitnehmers trägt, noch der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 BetrAVG unterliegt, der Arbeitnehmer auf der anderen Seite aber sicher sein

⁸²⁴ Vgl. hierzu Buttler, AuA 2001, S. 74 ff.; Kuckelkorn, BetrAV 2000, S. 619 ff.; Verhaegen, BetrAV 2000, S. 323 ff.

⁸²⁵ Siehe auch Höfer, R., BetrAV, ART, Rn. 10.6.

⁸²⁶ Buttler, AuA 2001, S. 75.

⁸²⁷ Jürgens, BetrAV 2000, S. 614.

⁸²⁸ Zur Zeit ist allerdings fraglich, ob bzw. wann es zu einer Pensionsfondsrichtlinie kommen wird. Da trotz jahrelanger Bemühungen der Mitgliedstaaten keine Einigung über grundlegende Aspekte der Richtlinie erzielt werden konnte, hat die EU-Kommission am 19.4.2001 eine Mitteilung zur Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse für die grenzüberschreitende betriebliche Altersversorgung herausgegeben (KOM [2001], 214), vgl. hierzu Bernhard, BetrAV 2001, S. 537 ff.

darf, den vereinbarten Betrag auch zu erhalten. Eine derartige Kalkulationssicherheit auf beiden Seiten ist mittels eines Pensionsfonds weder über eine Leistungs- noch über eine Beitragszusage mit Mindestleistung zu erreichen.

Auch in steuerlicher Hinsicht kann der Pensionsfonds keine gleichwertige Alternative zur Unterstützungskasse sein. Die steuerliche Förderung von Aufwendungen zugunsten eines Pensionsfonds ist sowohl nach § 3 Nr. 63 EStG als auch nach § 10 a EStG nur bis zu einem bestimmten Maximalbetrag möglich, während die Steuerfreiheit für Unterstützungskassenbeiträge unbegrenzt besteht. Dieser Unterschied kann für höher dotierte Versorgungszusagen durchaus Bedeutung erlangen⁸²⁹.

Und obwohl beim Pensionsfonds ebenso wie bei der Unterstützungskasse im Prinzip eine nachgelagerte Besteuerung gilt, fällt im Ergebnis die Besteuerung der Renten bei der Unterstützungskasse geringer aus als beim Pensionsfonds. Denn grundsätzlich kann nur der Versorgungsempfänger einer Unterstützungskasse einen Versorgungs-Freibetrag i.H.v. 40 % der Versorgungsleistungen, maximal i.H.v. € 3072,-⁸³⁰, sowie den Arbeitnehmer-Pauschbetrag i.H.v. € 1044,-⁸³¹ geltend machen⁸³².

Insgesamt wird aber die Unterstützungskasse in ihrer nicht rückgedeckten wie auch rückgedeckten Form gegenüber dem Pensionsfonds vor allem hinsichtlich einer flexiblen Dotierung sowie durch den Ausschluß der Unterstützungskasse von den Förderungsmöglichkeiten nach § 10 a EStG benachteiligt⁸³³.

Dies wird dazu führen, daß die Bedeutung der Unterstützungskasse tendenziell rückläufig sein wird. Zumindest das Vermögen nicht rückgedeckter Unterstützungskassen wird vermehrt auf Pensionsfonds übertragen werden und deshalb der internen Unternehmensfinanzierung nicht mehr zur Verfügung stehen, was seinerseits beachtliche ökonomische Konsequenzen nach sich ziehen kann, die über die betriebliche Altersversorgung an sich hinausreichen⁸³⁴.

Spätestens wenn im Jahr 2009 die Beitragsfreiheit von durch Entgeltumwandlung finanzierten Versorgungsaufwendungen ganz entfallen wird (vgl. § 115 SGB IV), werden

⁸²⁹ Vgl. auch Förster/Rühmann/Recktenwald, BB 2001, S. 1411.

⁸³⁰ § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 i.V.m. S. 1 EStG.

⁸³¹ § 9 a S. 1 Nr. 1 EStG.

⁸³² Siehe hierzu auch oben S. 130.

⁸³³ aba, BetrAV 2001, S. 150, 152.

⁸³⁴ Husmann, BetrAV 2001, S. 102.

auch zahlreiche Versorgungssysteme von rückgedeckten Unterstützungskassen auf Pensionsfonds umgestellt werden⁸³⁵.

Es ist davon auszugehen, daß der Rückgang der betrieblichen Altersversorgung mittels Unterstützungskasse dazu führen wird, daß statt dessen viele Arbeitgeber Pensionsfondszusagen mit niedrigeren Qualitätsstandards für die Arbeitnehmer vereinbaren werden⁸³⁶. Ein solches Nachlassen des sozialen Engagements der Arbeitgeber kann besonders hart für diejenigen Arbeitnehmer werden, die aufgrund ihrer persönlichen Risikostruktur nicht oder nur schwer auf eine angemessene Absicherung im Rahmen der privaten Vorsorge ausweichen können⁸³⁷. Verwirklichen sich diese Befürchtungen, so kann der erhoffte Aufschwung der betrieblichen Altersversorgung allenfalls in quantitativer, nicht jedoch in qualitativer Hinsicht eintreten.

⁸³⁵ Um für die Unternehmen bzw. ihre Arbeitnehmer die jeweiligen Vorteile von Unterstützungskasse (Steuerfreiheit der Aufwendungen, Beitragsfreiheit der Aufwendungen bis 2008) bzw. des Pensionsfonds (insb. Förderung nach § 10 a EStG) optimal kombinieren zu können, bieten etwa das DUK-Versorgungswerk e.V. oder das AUPU-Versorgungswerk e.V. beide Durchführungswege an. Dadurch wird gewährleistet, daß dann, wenn ab 2009 die Beitragsfreiheit von Entgeltumwandlungen zugunsten der Unterstützungskasse wegfällt und deshalb ein Wechsel zu einem Pensionsfonds günstiger ist, eine reibungslose Übertragung der Versorgungsanswartschaften auf einen Pensionsfond stattfinden kann.

⁸³⁶ Insb. Beitragszusagen statt Leistungszusagen, keine finanzielle Beteiligung des Arbeitgebers an den Versorgungsaufwendungen, schlechtere Absicherung von Invalidität und Tod des Arbeitnehmers.

⁸³⁷ aba, BetrAV 2001, S. 152.

C. Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I.

Die Entgeltumwandlung hat sich in den letzten Jahren als fester Bestandteil der betrieblichen Altersversorgung etabliert und wird künftig weiter an Bedeutung gewinnen. Dies belegen insbesondere der neu eingeführte Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung gemäß § 1 a BetrAVG sowie die steuerliche Begünstigung von Entgeltumwandlungsvereinbarungen zugunsten von Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds nach § 10 a EStG.

Entgeltumwandlungen können in Verbindung mit Leistungszusagen, beitragsorientierten Leistungszusagen sowie Beitragszusagen mit Mindestleistung vereinbart werden.

Das eigentliche Ziel der betrieblichen Altersversorgung, dem Arbeitnehmer die Sicherheit bestimmter Leistungen im Versorgungsfall zu geben, wird durch die Einführung der Beitragszusage, auch in Verbindung mit einer Mindestleistungsgarantie in Höhe des nominellen Versorgungsaufwands, zugunsten einer Renditemaximierung aufgegeben. Der Grundsatz „Sicherheit geht vor Rendite“ sollte aber weiterhin gelten, wo es um ein sicheres Lebensauskommen der Arbeitnehmer im Alter oder bei Invalidität bzw. um eine Absicherung der Hinterbliebenen des Arbeitnehmers bei seinem Tod geht – insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer dafür schon während des Erwerbslebens auf Teile seines ihm zur Verfügung stehenden Entgelts verzichtet.

II.

Eine exakte Bestimmung der einzelnen Definitionsmerkmale des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ist erforderlich, um einerseits Entgeltumwandlungen von privaten Vorsorgemaßnahmen, auf die das BetrAVG keine Anwendung findet, abzugrenzen, und andererseits, um eine klare Trennung zwischen arbeitnehmer- und arbeitgeberfinanzierter betrieblicher Altersversorgung zu erreichen, für die das BetrAVG an zahlreichen Stellen unterschiedliche Regelungen vorsieht.

Grundsätzlich kann jede Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Leistung in Versorgungslohn umgewandelt werden; entscheidend ist nur, daß sie noch nicht erdient worden ist.

Das für den Entgeltverzicht gegebene betriebliche Versorgungsversprechen muß zumindest ein biologisches Risiko des Arbeitnehmers abdecken. Ansonsten wäre die steuer- und beitragsrechtliche Begünstigung im Vergleich zu herkömmlichen Sparvorgängen nicht zu rechtfertigen.

III.

Eine Unterstützungskasse ist eine gegenüber dem Trägerunternehmen rechtlich selbständige Versorgungseinrichtung. Die Formulierung in § 1 b Abs. 4 S. 1 BetrAVG, wonach die Unterstützungskasse auf ihre Leistungen keinen Anspruch gewährt, widerspricht der rechtlichen Wirklichkeit, ist daher verwirrend und sollte aus dem Gesetz gestrichen werden.

Für den Fall, daß die Unterstützungskasse nicht die zugesagten Versorgungsleistungen erbringt, besteht eine subsidiäre Einstandspflicht des Arbeitgebers. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG n.F. kommt insoweit nur klarstellende Bedeutung zu.

Entgeltumwandlungen sind nur zugunsten von kongruent rückgedeckten Unterstützungskassen sinnvoll, da nur so eine dem laufenden Barlohnverzicht des Arbeitnehmers entsprechende steuerlich wirksame Vorausfinanzierung der Versorgung möglich ist und nur über die Rückdeckungsversicherung ein umfassender Insolvenzschutz für den Versorgungslohn erreicht werden kann.

IV.

Eine Entgeltumwandlung kann nur zwischen den Arbeitsvertragsparteien, nicht jedoch zwischen den Tarif- oder Betriebspartnern vereinbart werden. Gemäß § 1 a BetrAVG kann der Arbeitnehmer seit 1.1.2002 vom Arbeitgeber den Abschluß einer Entgeltumwandlungsvereinbarung verlangen.

Die Fortführung eines Schattengehalts als Berechnungsfaktor für künftige Arbeitgeberleistungen steht einer Entgeltumwandlung nicht entgegen.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können einvernehmlich die Entgeltumwandlung sowohl ex nunc als auch ex tunc aufheben.

Das Recht zur Kündigung der Entgeltumwandlung aufgrund einer Ausstiegsklausel in der Umwandlungsvereinbarung sollte nur dem Arbeitnehmer zustehen. Dem Arbeitgeber bleibt nur die Änderungskündigung, die im Anwendungsbereich des KSchG jedoch keinen Erfolg hat.

V.

Die Umwandlung von tarifvertraglich vereinbarten Entgeltteilen in eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung verstößt nicht gegen das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG, wenn der Arbeitnehmer die Wahl zwischen dem höheren Tariflohn und der Entgeltumwandlung hat und wenn ihm die Möglichkeit erhalten bleibt, später wieder zum Tariflohn zurückzukehren. Für ab dem 30.6.2001 vereinbarte Entgeltumwandlungen kommt es jedoch wegen § 17 Abs. 5 BetrAVG auf das Günstigkeitsprinzip nicht mehr an. Demnach ist die Umwandlung von Tariflohn nur noch möglich, wenn der Tarifvertrag dies gestattet. Der Einfluß der Tarifpartner auf die betriebliche Altersversorgung wird dadurch erheblich erweitert.

Wegen des Vorrangs gesetzlicher und tarifvertraglicher Regelungen bleibt für ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Bereich der Entgeltumwandlung nur wenig Raum. Soweit dies möglich ist, werden aber viele Arbeitgeber aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und Kostensenkung versuchen, durch den Abschluß freiwilliger Betriebsvereinbarungen einheitliche Regelungen für die betriebliche Altersversorgung innerhalb eines Betriebs zu schaffen.

VI.

Die nachgelagerte Besteuerung von Unterstützungskassenversicherungen sollte als solche vom Gesetzgeber anerkannt werden und nicht auf den scheinbar fehlenden Rechtsanspruch gegen die Unterstützungskasse gestützt werden.

Erfüllt eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskasse die von der Finanzverwaltung aufgestellten Voraussetzungen, so erfolgt auch bei ihr eine nachgelagerte Besteuerung der Versorgungsleistungen – unabhängig von der Höhe der aufgewendeten Versorgungsbeiträge.

Mit dem Altersvermögensgesetz hat der Gesetzgeber eine weitere Gelegenheit verpaßt, um im Rahmen des § 4 d EStG die unnötigen Hindernisse für eine effektive und flexible

Entgeltumwandlung zugunsten einer nicht rückgedeckten oder rückgedeckten Unterstützungskasse zu beseitigen.

Die staatliche Förderung des Aufbaus einer kapitalgedeckten Altersvorsorge gemäß § 10 a EStG kann nicht für eine Entgeltumwandlung zugunsten einer Unterstützungskassenversorgung in Anspruch genommen werden. Dadurch wird die Unterstützungskasse gegenüber Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds benachteiligt.

Die neue Förderung setzt außerdem eine vorgelagerte Besteuerung von Aufwendungen zur Altersvorsorge voraus. Sie ist damit ein Schritt in die falsche Richtung eingedenk der Tatsache, daß die steuerlichen Rahmenbedingungen für die Altersvorsorge langfristig auf die nachgelagerte Besteuerung umgestellt werden sollen, wie sie gerade bei einer Altersversorgung über eine Unterstützungskasse bereits verwirklicht ist.

VII.

Die aus einer Entgeltumwandlung stammenden Zuwendungen an eine Unterstützungskasse unterliegen gegenwärtig nicht der Beitragspflicht zur gesetzlichen Sozialversicherung. Dafür sind laufende Renten einer Unterstützungskasse bzw. eine diese ersetzende Kapitalabfindung beitragspflichtig in der Kranken- und Pflegeversicherung. Wird die Versorgung dagegen von Anfang an als Einmalzahlung vereinbart, so bleibt sie beitragsfrei.

Seit 1.1.2002 gilt die Beitragsfreiheit für die Versorgungsaufwendungen nur noch für Umwandlungsbeträge, sofern sie 4 % der BBG nicht überschreiten, ab 1.1.2009 sind arbeitnehmerfinanzierte Zuwendungen an eine Unterstützungskasse voll beitragspflichtig. Diese Neuregelung in §§ 14, 115 SGB IV mag angesichts der leeren Kassen der Sozialversicherungsträger verständlich sein, der Ausbreitung der Entgeltumwandlung ist sie jedoch keineswegs dienlich; zumindest die Beitragsfreiheit für Umwandlungsbeträge bis zu 4 % der BBG sollte deshalb über das Jahr 2008 hinaus aufrechterhalten werden.

VIII.

Die Höhe der Versorgungsleistungen im Rahmen einer Entgeltumwandlung wird maßgeblich durch das Gebot der Wertgleichheit zwischen Umwandlungsbetrag und Versorgungsanwartschaft gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG beeinflusst.

Solange das Arbeitsverhältnis ruht, ist der Arbeitgeber auch nicht dazu verpflichtet, Versorgungsbeiträge zu zahlen bzw. die Ruhensdauer für Steigerungen der Anwartschaft auf Versorgungsleistungen zu berücksichtigen.

Entgeltumwandlungen verstoßen nicht gegen Art. 141 EGV, auch wenn wegen der Beitragsorientierung der Versorgungszusagen Frauen und Männer unterschiedlich hohe Leistungen erhalten.

IX.

Die bisher unbefriedigend gelöste rechtliche Situation von Versorgungsanwartschaften aus Entgeltumwandlung bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat durch das AVmG eine eingehende Regelung im BetrAVG erfahren.

§ 1 b Abs. 5 BetrAVG bestimmt nun die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit von arbeitnehmerfinanzierten Anwartschaften. Diesbezügliche vertragliche Abmachungen – und die damit verbundenen Schwierigkeiten – sind künftig hinfällig.

Die Höhe von unverfallbaren Anwartschaften aus Entgeltumwandlung richtet sich nunmehr gemäß § 2 Abs. 5 a BetrAVG nach den bereits umgewandelten Entgeltbestandteilen. Auf das Quotierungsprinzip des § 2 Abs. 1 BetrAVG, das für den Arbeitgeber u.U. eine erhebliche finanzielle Belastung darstellen konnte, ist nicht mehr zurückzugreifen.

Anwartschaften aus Entgeltumwandlungen können nach § 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BetrAVG nur noch mit Zustimmung des Arbeitnehmers abgefunden werden.

Außerdem ist die Möglichkeit der Mitnahme einer vom Arbeitnehmer selbst finanzierten Versorgungsanwartschaft bei Wechsel des Arbeitgebers verbessert worden, vgl. § 4 Abs. 4 BetrAVG.

Insgesamt sind die neuen Regelungen bzgl. Unverfallbarkeit, Abfindung und Übernahme von Versorgungsanwartschaften aus Entgeltumwandlung sehr zu begrüßen. Sie gewähren dem Arbeitnehmer den Erhalt einer betrieblichen Altersversorgung, die er selbst durch Entgeltverzicht finanziert hat, und sind deshalb ein wertvoller Beitrag für die angestrebte Ausbreitung einer kapitalgedeckten Zusatzvorsorge mittels Entgeltumwandlung.

X.

Entgeltumwandlungszusagen genießen Insolvenzschutz gemäß § 7 BetrAVG. Für eine umfassende Insolvenzsicherung sind jedoch weiterhin zusätzliche privatrechtliche Vereinbarungen erforderlich.

Im Falle einer Entgeltumwandlung können Gläubiger des Arbeitnehmers zwar nicht den Umwandlungsbetrag, dafür aber die Versorgungsanwartschaft oder später die Versorgungsansprüche pfänden.

XI.

Auch in Großbritannien stellt sich das Problem, daß aufgrund der Bevölkerungsstruktur eine angemessene Versorgung im Alter künftig nicht mehr allein durch die erste Säule der Altersvorsorge gewährleistet werden kann.

Angesichts der drohenden Versorgungslücken ist der bislang sowohl in Deutschland als auch in Großbritannien bestehende Grundsatz der Freiwilligkeit der betrieblichen Altersversorgung in beiden Ländern für die Arbeitgeberseite eingeschränkt worden. In Großbritannien muß der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern zumindest den Zugang zu einem sog. stakeholder pension scheme ermöglichen, in Deutschland wird nunmehr von Gesetzes wegen jedem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Entgeltumwandlung gegen seinen Arbeitgeber eingeräumt.

Nach britischem Verständnis sind „Entgeltumwandlungen“ nur steuerbegünstigte Lohnverwendungsabreden.

XII.

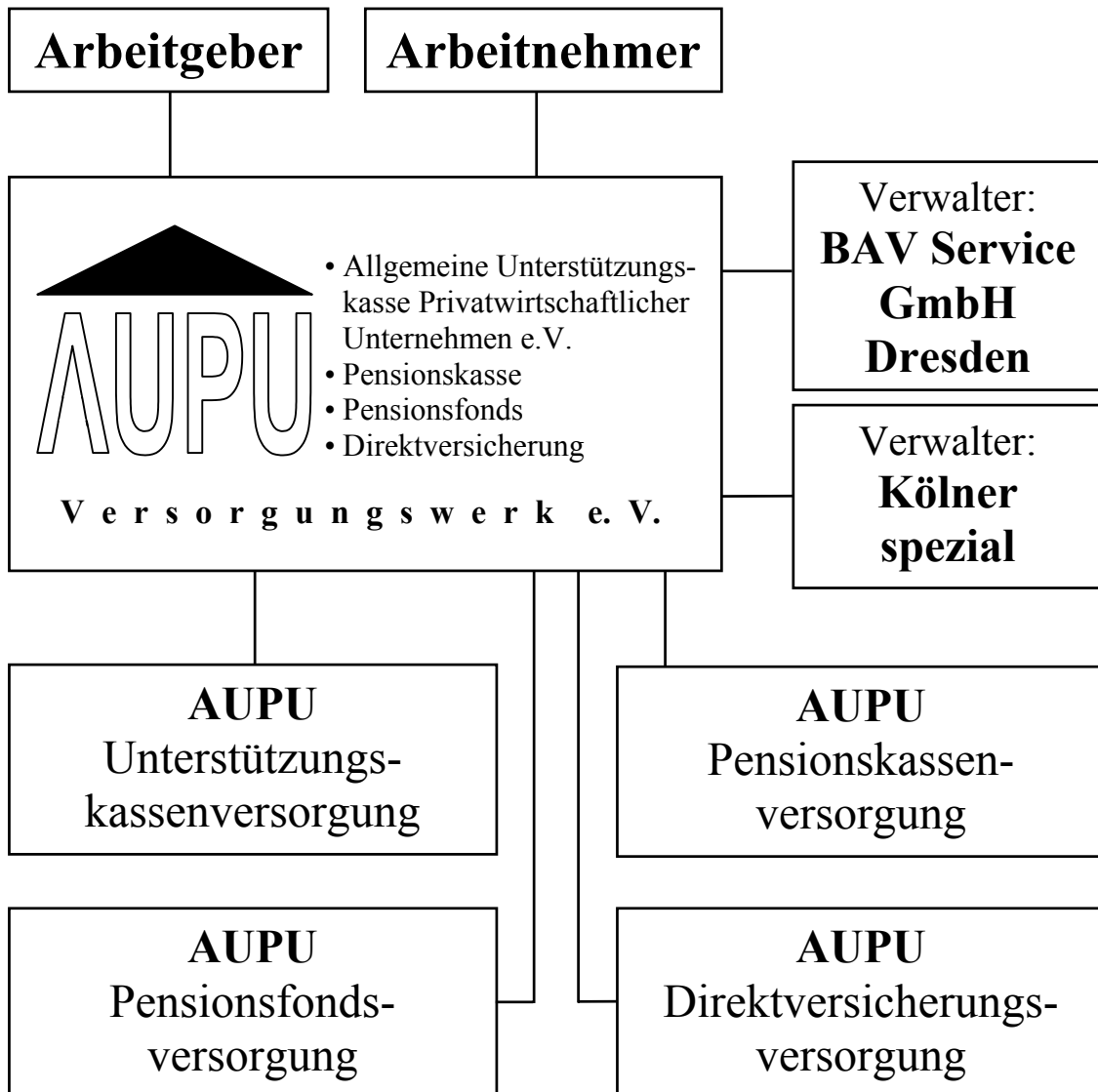
Zum 1.1.2002 ist der Pensionsfonds als fünfter Durchführungsweg in das System der betrieblichen Altersversorgung eingeführt worden. Seine wesentlichen Merkmale entsprechen Vorschlägen, die jahrelang zur Verbesserung der Effektivität von Unterstützungskassen vorgebracht wurden. Da einerseits die Mängel der Unterstützungskasse durch das AVmG nicht behoben wurden, andererseits aber Versorgungsanwartschaften und -verpflichtungen von Unterstützungskassen auf Pensionsfonds steuerfrei übertragen werden können, ist davon auszugehen, daß die Bedeutung der Unterstützungskasse künftig rückläufig sein wird.

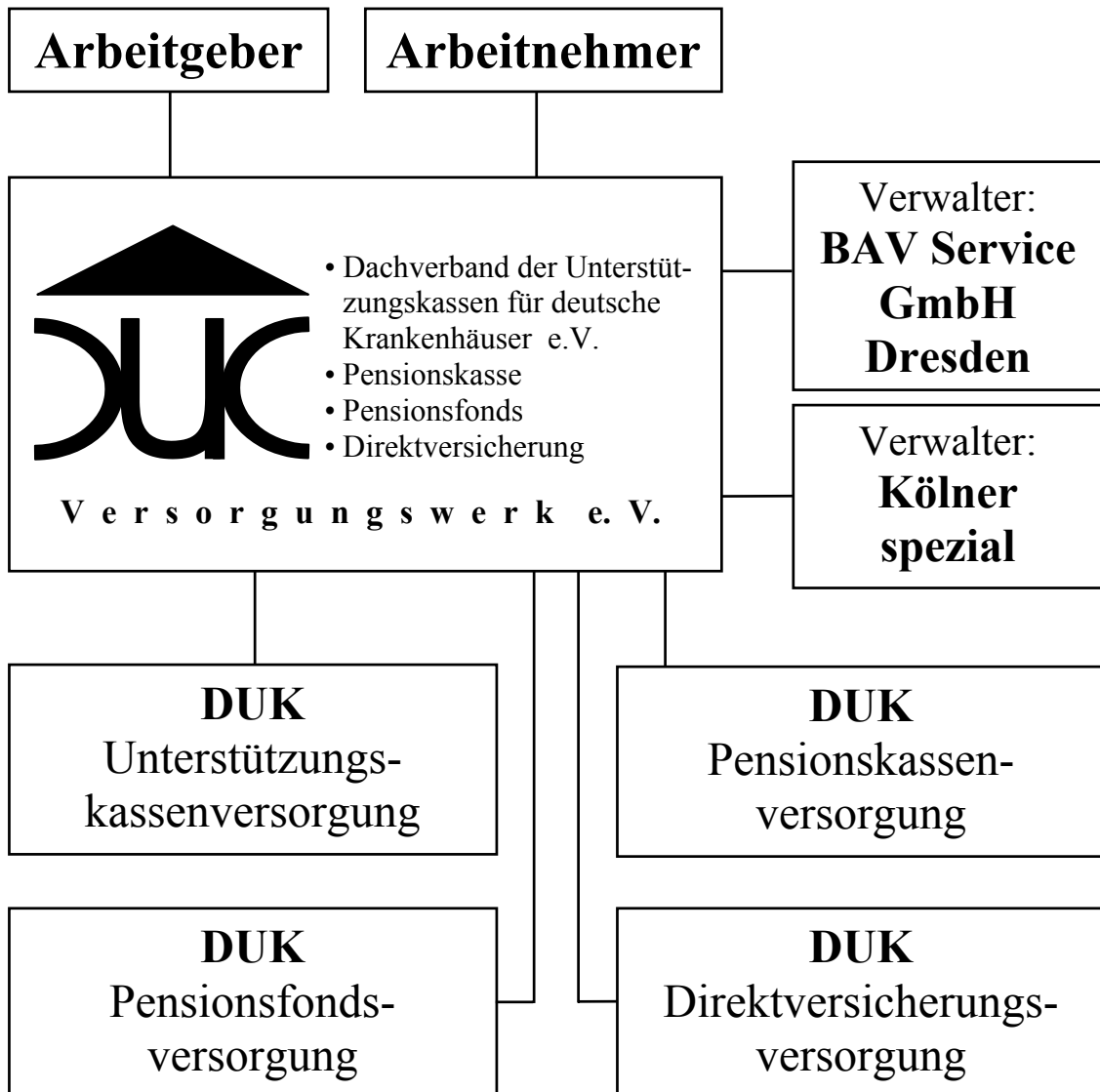
Insgesamt sind die Neuerungen des Betriebsrentenrechts durch das Altersvermögensgesetz v.a. hinsichtlich der Entgeltumwandlung zu begrüßen. Es bleibt zu hoffen, daß davon tatsächlich der erwartete Impuls für die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung ausgeht.

Anhang: Modelle aus der Praxis

Um eine wirkliche Optimierung der betrieblichen Altersversorgung sowohl für die zu versorgenden Mitarbeiter als auch für das die betriebliche Altersversorgung einrichtende Unternehmen zu erreichen, schöpft ein modernes System der betrieblichen Altersversorgung das gesamte Instrumentarium der fünf Durchführungswege aus.

So haben etwa das AUPU Versorgungswerk e.V. sowie das DUK Versorgungswerk e.V. einen solchen integrierten Ansatz unter Berücksichtigung der Stärken der einzelnen Durchführungswege geschaffen. Bei diesem Ansatz kann der einzelne Arbeitnehmer mehrere Durchführungswege für seine betriebliche Altersversorgung kombinieren. Der Arbeitgeber muß sich dennoch nur an einen Ansprechpartner wenden, der die betriebliche Altersversorgung für ihn verwaltet.

AUPU-Versorgungswerk

DUK-Versorgungswerk

LITERATURVERZEICHNIS

- aba** (Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung) Stellungnahmen der aba zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens,
BetrAV 2001, S. 149 ff.
- Ackermann, Ulf** Die Neuregelung der 630-DM-Beschäftigung im Betriebsrentenrecht,
NZA 2000, S. 465 ff.
- Ahnert, Elke** Die betriebliche Altersversorgung durch Unterstützungskassen unter besonderer Berücksichtigung der Privatisierung öffentlich-rechtlicher Unternehmen,
Dissertation, 2000
(zit. Ahnert, Die betriebliche Altersversorgung durch Unterstützungskassen)
- Ahrend, Peter** Betriebliche Unterstützungskassen,
Förster, Wolfgang 6. Auflage, Freiburg i. Br. 1990
Rößler, Norbert (zit. Ahrend/Förster/Rößler, Betriebliche Unterstützungskassen)
- dies.** Effizienzgewinne bei gleichzeitiger Kostenreduktion in der betrieblichen Altersversorgung,
BB 1995, Beilage 10
- dies.** Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band 1,
4. Auflage, Köln 1995
(zit. Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung 1)

- Ahrend, Peter**
Förster, Wolfgang
Rühmann, Jochen Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung,
7. Auflage, München 1999
(zit. Ahrend/Förster/Rühmann, BetrAVG)
- Ahrend, Peter**
Heger, Heinz-Josef Die steuerrechtlichen Grundlagen einer über Pensions- oder Unterstützungskassen finanzierten betrieblichen Altersversorgung,
DStR 1991, S. 1101 ff.
- Ahrend, Peter**
Rühmann, Jochen Die zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Grundlagen einer über Pensionskassen oder Unterstützungskassen finanzierten betrieblichen Altersversorgung,
DStR 1991, S. 1018 ff.
- Andresen, Boy-Jürgen** Bericht zur Lage,
BetrAV 1998, S. 105 ff.
- ders.** Bericht zur Lage,
BetrAV 2000, S. 248 ff.
- Andresen, Boy-Jürgen**
Rößler, Norbert
Rühmann, Jochen Betriebliche Altersversorgung im 21. Jahrhundert,
Festschrift für Wolfgang Förster zum 60. Geburtstag,
Köln 2001
(zit. Autor, in FS Förster)
- Andrews, Susan**
Bowers, John Stakeholder pensions: the employer's obligations,
ela BRIEFING 2001, S. 98 ff.
- Arbeitskreis**
"Finanzierung"
der Schmalenbach-
Gesellschaft für
Betriebswirtschaft e.V. Betriebliche Altersversorgung mit Pensionsrückstellungen oder Pensionsfonds – Analyse unter finanzwirtschaftlichen Gesichtspunkten,
DB 1998, S. 321 ff.

- Arteaga, Marco S.** Steuerliche Auswirkungen des Verzichts auf eine Pensionszusage durch einen GmbH-Gesellschafter, BB 1998, S. 977 ff.
- Baier, Manfred**
Buttler, Andreas Steuerliche Fallstricke bei der rückgedeckten Unterstützungskasse, BB 2000, S. 2070 ff.
- Balz, Ulrich** Betriebliche Altersversorgung, der staatliche Einfluß auf soziale Sicherung und Kapitalbildung, Frankfurt am Main etc. 1994
(zit. Balz, Betriebliche Altersversorgung)
- Baumbach, Adolf**
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter Zivilprozeßordnung, 60. Auflage, München 2002
(zit. Baumbach-Bearbeiter, ZPO)
- BDA (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände)** Der 10-Punkte-Katalog der BDA, BetrAV 2000, S. 20
- Berenz, Claus** Neue Rahmenbedingungen für die Insolvenzversicherung, BetrAV 2001, S. 507 ff.
- Berner-Lüll, Anette**
Drochner, Sabine Novellierung des Betriebsrentengesetzes, BB 1998, S. 1002 ff.
- Bernhard, Winfred** Die Besteuerung der betrieblichen Altersvorsorge im Binnenmarkt, BetrAV 2001, S. 537 ff.

- Beye, Claus-Jürgen** Zukunftsperspektiven der Direktzusage und Unterstützungskasse,
BetrAV 2001, S. 302 ff.
- Birk, Dieter**
Wernsmann, Rainer Die Besteuerung der betrieblichen Altersversorgung – Reformbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers,
DB 1999, S. 166 ff.
- Blomeyer, Wolfgang** Änderungen des Betriebsrentengesetzes zu 1.1.1999 – Neue Lösungen – Neue Probleme,
NZA 1998, S. 911 ff.
- ders.** Arbeitsrechtliche Grundlinien der beitragsorientierten Versorgungszusage zwischen Beitrags- und Leistungszusage,
BetrAV 1996, S. 308 ff.
- ders.** Betriebliche Altersversorgung und Unterstützungskassen,
BB 1980, S. 789 ff.
- ders.** Betriebsrente durch Pensionsfonds?,
ZIP 1997, S. 1397 ff.
- ders.** Der Entgeltumwandlungsanspruch des Arbeitnehmers in individual- und kollektivrechtlicher Sicht,
DB 2001, S. 1413 ff.
- ders.** Die „Riester-Rente“ nach dem Altersvermögensgesetz (AVmG),
NZA 2001, S. 913 ff.

- ders.** Die Verpfändung von Rückdeckungsversicherungen an
Versorgungsanwärter der betrieblichen Altersversorgung,
BetrAV 1999, S. 293 ff.
- ders.** Direktversicherung durch Gehaltsumwandlung,
DB 1994, S. 882 ff.
- ders.** Neue arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen für die
Betriebsrente,
BetrAV 2001, S. 430 ff.
- ders.** Neue Entscheidungsserie des EuGH zum Europäischen
Arbeits- und Betriebsrentenrecht,
NZA 1995, S. 49 ff.
- ders.** Novellierung des Betriebsrentengesetzes,
NZA 1997, S. 961 ff.
- ders.** Obligatorium für die betriebliche Altersversorgung?,
BetrAV 2000, S. 515 ff.
- ders.** Rechtsfragen der Entgeltumwandlung und
Lösungsansätze,
NZA 2000, S. 281 ff.
- Blomeyer, Wolfgang**
Otto, Klaus Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen
Altersversorgung, Kommentar,
2. Auflage, München 1998
(zit. Blomeyer/Otto, BetrAVG)
- Blumenstein, Meike,**
Krekeler, Nicola Auswirkungen des neuen Betriebsrentenrechts auf die
Praxis,
DB 1998, S. 2600 ff.

- Bode, Christoph** Betriebliche Altersversorgung in Form von Gehaltsumwandlungs-Direktzusagen, DB 1994, S. 784 ff.
- ders.** Gehaltsumwandlung im Tarifbereich, DB 1997, S. 1769 ff.
- Bode, Christoph**
Grabner, Edwin Kommt es bei der steuerlichen Anerkennung von Pensionszusagen auf das Verhältnis zwischen Versorgung und Aktivenbezügen an?, DB 1996, S. 544 ff.
- Bode, Karl-Josef** Versorgungslohn statt Barlohn, BetrAV 1991, S. 118 ff.
- Bode, Karl-Josef**
Grabner, Edwin R. Betriebsrente anstelle von Barlohn, DB 1985, S. 2404 ff.
- dies.** Pensionsfonds in Deutschland?, DB 1997, S. 928 ff.
- Böhm, Lothar**
Scheurich, Dirk Die Renten-Reform 2001/2002 und ihre Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung, NZA 2001, S. 1291 ff.
- Bredebusch, Peter** Arbeitnehmerfinanzierte Pensionszusage mit Rückdeckung, DB 1996, S. 49 ff.
- Brox, Hans**
Rüthers, Bernd Arbeitsrecht, 15. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 2002 (zit. Brox/Rüthers, Arbeitsrecht)

- Bruno-Latocha**, Gesa
Devetzi, Stamatia Pensionsfonds in Deutschland und Europa,
BetrAV 2001, S. 614 ff.
- Buchner**, Herbert Beschäftigungssicherung unter dem Günstigkeitsprinzip,
DB 1996, Beilage 12
- ders.** Tarifliche Arbeitszeitbestimmungen und
Günstigkeitsprinzip,
DB 1990, S. 1715 ff.
- Buczko**, Gerhard Betriebliche Altersversorgung im Beitragsrecht,
BetrAV 2000, S. 108 ff.
- ders.** Betriebliche Altersversorgung im Beitragsrecht,
insbesondere beitragsorientierte Leistungszusagen und
Entgeltumwandlungen,
DAngVers 1998, S. 121 ff.
- Butterworth**, Sasha
Collinge, Tom Stakeholder Pensions: A Practical Guide, Volume 1,
Croydon Surrey 2000
(zit. Butterworth/Collinge, Stakeholder Pensions)
- Butterworths Tolley**
(Verlag) CD-ROM: books on screen, Tolley's Pensions Service,
Pensions Administration,
Croydon, Surrey, Update April 2001
(zit. Butterworth, books on screen, Pensions
Administration)
- Buttler**, Andreas Einführung in die betriebliche Altersversorgung – Mit
allen Änderungen durch das Altersvermögensgesetz –,
Karlsruhe 2001
(zit. Buttler, Einführung in die betriebliche
Altersversorgung)

- ders.** Europäische Neuigkeiten,
AuA 2001, S. 74 ff.
- ders.** Steuerliche Zweifelsfragen zur rückgedeckten
Unterstützungskasse,
BB 1997, S. 1661 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm** Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und
„Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen,
JZ 1965, S. 475 ff.
- Collin, P.H.** Dictionary of Law,
Kornmüller, Anke 2. Auflage, Teddington, Middlesex 1998
Livesey, Rupert (zit. Collin etc., Dictionary of Law)
- Cramer, Jörg-E.** Handbuch zur Altersversorgung: gesetzliche, betriebliche
und private Vorsorge in Deutschland,
Frankfurt am Main 1998
(zit. Autor, in Cramer, Handbuch zur Altersvorsorge)
- Däubler, Wolfgang** Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf
das Arbeitsrecht,
NZA 2001, S. 1329 ff.
- Daykin, D.C.** Pension Provision in Britain,
London 1994
(zit. Daykin, Pension Provision in Britain)
- Devetzi, Stamatia** Zusatzversorgung in Europa und die steuerliche
Problematik, BetrAV 2001, S. 213 ff.
- Doetsch, Peter A.** Möglichkeit beitragsdefinierter Versorgungszusagen nach
geltendem Arbeits- und Steuerrecht,
ZIP 1998, S. 270 ff.

- ders.** Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf einen Versicherer bei Unternehmensliquidation, BetrAV 2000, S. 412 ff.
- Doetsch, Peter A.** Änderungen des Betriebsrentengesetzes durch das Rentenreformgesetz 1999,
Förster, Wolfgang, DB 1998, S. 258 ff.
Rühmann, Jochen
- Dreier, Horst** Grundgesetz, Kommentar, Band 1, Art. 1-19, Tübingen 1996
(zit. Dreier-Bearbeiter, GG)
- Dütz, Wilhelm** Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2001
(zit. Dütz, Arbeitsrecht)
- Ehmann, Horst** Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge,
Schmidt, Thomas Benedikt NZA 1995, S. 193 ff.
- Eilert, Hergen** Rechtliche, besonders versicherungsaufsichtsrechtliche Grundlagen des Pensionsfonds, BetrAV 2001, S. 624 ff.
- Ernst & Young VDR** Ratgeber zur Altersvorsorge, Private und betriebliche Vorsorgeformen, Bonn, Berlin 2001
(zit. Ernst & Young/VDR, Ratgeber zur Altersvorsorge)
- Esser, Klaus** Betriebliche Altersversorgung, Eine betriebswirtschaftliche Analyse,
Sieben, Günter Stuttgart 1997
(zit. Esser/Sieben, Betriebliche Altersversorgung)

- Everhardt**, Karl Hans Insolvenzschutz für durch den Arbeitgeber zugesagte Altersversorgung aus Gehaltsumwandlung?, DB 1994, S. 780 ff.
- Feudner**, Bernd W. Zur Mitbestimmung bei der Durchführung des Altersvermögensgesetzes („Riester-Rente“), DB 2001, S. 2047 ff.
- Fischer**, Gerhard
Thoms-Meyer, Dirk Privatrechtlicher Insolvenzschutz für Arbeitnehmeransprüche aus deferred compensation, BetrAV 2001, S. 125 ff.
- Fitting**, Karl
Kaiser, Heinrich
Heither, Friedrich
Engels, Gerd
Schmidt, Ingrid Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 20. Auflage, München 2000, (zit. Fitting, BetrVG)
- Fodor**, Jürgen Kommt nun auch die Betriebsrente für die 630-Mark-Jobs?, DB 1999, S. 800 ff.
- Förster**, Wolfgang Aktuelle steuerrechtliche Fragen aus der Sicht des abafachausschusses "Steuerrecht", BetrAV 2000, S. 39 ff.
- ders.** Die Unterstützungskasse nach dem Jahressteuergesetz 1996 – denkbare und wünschenswerte Weiterentwicklungen, BetrAV 1996, S. 211 ff.
- ders.** Steuerliche Rahmenbedingungen für die betriebliche Altersversorgung – was ist neu und was bleibt?, BetrAV 2001, S. 441 ff.

- ders.** Der betriebsinterne Pensionsfonds,
DB 1999, S. 903 ff.
- Grabner**, Edwin R.
Bode, Christoph Betriebliche Altersversorgung aus Entgeltumwandlung,
BetrAV 2001, S. 481 ff.
- Griebeling**, Gert Arbeits- und insolvenzrechtliche Fragen zur
Unterstützungskasse,
DB 1991, S. 2336 ff.
- ders.** Aspekte der Gleichbehandlung in Systemen der
betrieblichen Altersversorgung aus deutscher und
europäischer Sicht,
NZA 1995, S. 449 ff.
- ders.** Betriebliche Altersversorgung,
Neuwied, Kriftel, Berlin 1996,
(zit. Griebeling, Betriebliche Altersversorgung)
- Grintsch**, Ulrich Beitragsrechtliche Behandlung der Durchführungswege
der betrieblichen Altersversorgung,
BetrAV 2001, S. 519 ff.
- Groeger**, Axel Nochmals: Gehaltsumwandlungsversicherungen als
betriebliche oder private Altersversorgung?,
DB 1992, S. 2086 ff.
- Gumpert**, Jobst Die Rechtsbeziehungen zwischen Unterstützungskasse,
Pensionär und Arbeitgeber,
BB 1974, S. 606 ff.
- Hanau**, Peter Altersversorgung und Vermögensbildung,
BetrAV 1998, S. 147 ff.

- Hanau, Peter**
Arteaga, Marco S.
Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung,
Köln 1999
(zit. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung)
- dies.**
Pensions-Sondervermögen und betriebliche
Altersversorgung,
BB 1997, Beilage 17
- dies.**
Sofortprogramm zur Förderung der betrieblichen
Altersversorgung,
DB 1999, S. 898 ff.
- Hanau, Peter**
Arteaga, Marco S.
Kessel, Hans
Änderungsvorschläge zur Neufassung des
Betriebsrentengesetzes,
DB 1997, S. 1401 ff.
- Hanau, Peter**
Becker, Friedemann
Die Gehaltsumwandlung zur Finanzierung von
Gruppenkrankenversicherungen,
VersR 1988, S. 1093 ff.
- Harder-Buschner,**
Christine
Lohnsteuerliche Aspekte einer zukunftsorientierten
Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung,
Personal-Profi 4/2000, S. 26 ff.
- Heissmann, Ernst**
Die Chancen des neuen Betriebsrentengesetzes nutzen,
Wiesbaden 1998
(zit.: Autor, in Heissmann, Chancen des neuen
Betriebsrentengesetzes)
- Heither, Friedrich**
Aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur
betrieblichen Altersversorgung, Berichtszeitraum:
1. Oktober 1994 bis 29. Februar 1996,
BB 1996, S. 846 ff.

- ders.** Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur betrieblichen Altersversorgung, Berichtszeitraum: 1. Januar bis 31. Dezember 1997, BB 1998, S. 1155 ff.
- ders.** Was bedeutet der Tarifvorbehalt im AVmG für die betriebliche Altersversorgung, BetrAV 2001, S. 720 ff.
- Heither, Ulrike** Ergänzende Altersvorsorge durch Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, Berlin, Bielefeld, München 1998 (zit. Heither, U., Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung)
- Hessling, Michael** Zukunftsorientierte Gestaltung der betrieblichen Altersvorsorge, DB 1997, Beil. 16, S. 20 ff.
- Heubeck, Georg** Direktversicherung als Alternative zur Gehaltserhöhung?, BB 1977, S. 1409 ff.
- Heubeck, Klaus** Die Beratungsergebnisse des Arbeitskreises „Betriebliche Pensionsfonds“ (Gerke-Kommission), BetrAV 1998, S. 246 f.
- ders.** Die betriebliche Altersversorgung in Europa – Reform- und Erneuerungsbedarf in Deutschland –, BetrAV 1997, S. 131 ff.
- ders.** Pensionsfonds – Grenzen und Möglichkeiten, BetrAV 2001, S. 610 ff.

- Höfer, Hugues** Betriebsrentengesetz 1999 – Rechtsentwicklungen,
Tatsachen, Reaktionen,
München 2000
(zit. Höfer, H., Betriebsrentengesetz 1999)
- ders.** Impulse aus dem novellierten Betriebsrentengesetz und
aus neuen Versorgungsformen – Auszüge aus einer
Umfrage,
BetrAV 1998, S. 205 ff.
- Höfer, Reinhold** Die Neuregelungen des Betriebsrentenrechts durch das
Altersvermögensgesetz (AVmG),
DB 2001, S. 1145 ff.
- ders.** Entgeltumwandlungszusagen im novellierten
Betriebsrentengesetz,
DB 1998, S. 2266 ff.
- ders.** Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen
Altersversorgung, Kommentar, Arbeitsrecht,
6. Ergänzungslieferung August 2001, München
(zit. Höfer, R., BetrAVG)
- ders.** Neue Chancen für Betriebsrenten,
Stuttgart 1998
(zit. Autor, in Höfer, R., Neue Chancen für Betriebsrenten)
- ders.** Pensionsrückstellungen und angemessenes
Versorgungsniveau,
BetrAV 1996, S. 76 ff.
- Höfer, Reinhold**
Abt, Oskar Müssen Selbständige ihre Rechte aus betrieblichen
Altersversorgungszusagen aktivieren?,
BB 1980, S. 252 ff.

- Höfer, Reinhold**
Küpper, Peter Die Hinterbliebenenversorgung bei der betrieblichen Altersversorgung aus Entgeltumwandlung, BB 2000, S. 2171 ff.
- Höfer, Reinhold**
Meier, Karin Tarifvertragliche Altersversorgung und Entgeltumwandlung, BB 1998, S. 1894 ff.
- Holzwarth, A.** Renaissance der Unterstützungskassen – Eine Alternative für die betriebliche Alters- und Risikoversorge, BetrAV 1999, S. 403 f.
- Horlemann, Heinz-Gerd** Steuerrechtliche Anerkennung arbeitnehmerfinanzierter Pensionszusagen, DStR 1995, S. 1949 f.
- Hundt, Dieter** Tarifliche Handlungsoptionen für die betriebliche Altersversorgung nach dem AVmG, BetrAV 2001, S. 295 f.
- Husmann, Jürgen** Perspektiven der betrieblichen Altersvorsorge vor dem Hintergrund des Entwurfs eines Altersvermögensgesetzes, BetrAV 2001, S. 101 ff.
- ifo-Institut für
Wirtschaftsforschung** Ahtes Forschungsvorhaben zur Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 2000, S. 355 ff.
- Jaeger, Harald** Die Pensionszusage gegen Gehaltsverzicht – eine Lebensversicherung?, BetrAV 1998, S. 78 ff.

- ders.** Die rückgedeckte Pensionszusage durch
Gehaltsumwandlung aus Sicht des Arbeitnehmers,
BB 1997, S. 1474 ff.
- ders.** Fallstricke bei der Deferred Compensation mittels einer
Unterstützungskasse,
BB 1999, S. 1430 ff.
- Jahn, Kurt**
Klose, Wolfgang Sozialgesetzbuch für die Praxis, Fünftes Buch, Gesetzliche
Krankenversicherung,
Freiburg i.Br. etc., Stand: 2000
(zit. Jahn-Bearbeiter, SGB V)
- Jarass, Hans D.**
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
5. Auflage, München 2000
- Jürgens, Ulrich** Pensionsfondsrichtlinie: Ein vielversprechender neuer
Anlauf der EU-Kommission,
BetrAV 2000, S. 613 f.
- Kandler, Richard**
Bell, Jennifer Pension Law Handbook,
2. Auflage, Croydon, Surrey 2000
(zit. Kandler/Bell, Pension Law Handbook)
- Kasseler Kommentar** Band 1, Sozialversicherungsrecht,
München, Stand: 11/2001,
(zit. Kasseler Kommentar-Bearbeiter, Bd. 1)
- Kemper, Kurt** Bericht aus der Arbeit des Fachausschusses Arbeitsrecht,
BetrAV 1992, S. 250 ff.

- ders.** Neuordnung der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit –
Auswirkungen auf die Invalidenrente in der betrieblichen
Altersversorgung,
BetrAV 1998, S. 289 ff.
- ders.** Reaktionsmöglichkeiten der betrieblichen
Altersversorgung auf die gestiegene Lebenserwartung,
DB 1998, S. 774 ff.
- Kemper, Kurt** Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen
Kisters-Kölkes, Margret Altersversorgung,
Neuwied, Krißel 2001
(zit. Kemper/Kisters-Kölkes, Arbeitsrechtliche Grundzüge
der betrieblichen Altersversorgung)
- Klein, Ralf** Änderungen im Betriebsrentengesetz (BetrAVG),
BetrAV 2001, S. 701 ff.
- Klein, Hans-Georg** Betriebliche Altersversorgung im Wandel,
Wunsch, Ursula BetrAV 2002, S. 118 ff.
- Klink, Armin** Gehaltsumwandlung: Von der Direktversicherung zur
Birli, Helmut Unterstützungskasse,
DB 1999, Beilage 13, S. 20 ff.
- Knepper, Karl Heinz** Die Altersversorgung durch eine Unterstützungskasse im
Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und Steuerrecht,
BB 1983, S. 205 ff.
- Köbler, Gerhard** Juristisches Wörterbuch,
10. Auflage, München 2001
(zit. Köbler, Juristisches Wörterbuch)

- Kolvenbach, Paulgerd** Für eine Pensionsfonds-Unterstützungskasse,
DB 1997, S. 290 ff.
- ders.** Versorgungslohn statt Barlohn – Ein attraktiver Weg der
eigenfinanzierten Vorsorge,
DB 1995, Beil. 13, S. 15 ff.
- Kraft, Alfons** Gesellschaftsrecht,
Kreuz, Peter 11. Auflage, Neuwied, Krißel 2000
(zit. Kraft/Kreuz, Gesellschaftsrecht)
- Kreßel, Eckhard** Die Rolle der Betrieblichen Altersversorgung im Rahmen
der Rentenreform aus Sicht eines Unternehmens,
BetrAV 2000, S. 239
- Kruse, Jürgen** Mitbestimmung bei Bestehen rechtlich selbständiger
Einrichtungen der zusätzlichen Altersversorgung,
Gestaltungsmöglichkeiten von Betriebs- oder Personalrat,
Baden-Baden 1992
(zit. Kruse, Mitbestimmung)
- Kuckelkorn, Wilfried** Pensionsfondsrichtlinie und Direktversicherung –
Was bringt Europa?,
BetrAV 2000, S. 619 ff.
- Kuhlemeier, Brigitte** Die arbeitnehmerfinanzierte Unterstützungskasse,
AssCompact 12/1999, S. 120 ff.
- Küpper, Stefan** Welchen Stellenwert wird die betriebliche
Altersversorgung in der Tarifpolitik haben?
BetrAV 2000, S. 633 ff.

- Langohr-Plato, Uwe** Betriebliche Altersversorgung am Scheideweg, Überlegungen zur Zukunft betrieblicher Versorgungsleistungen, FR 1996, S. 229 ff.
- ders.** Die aktuelle Entwicklung des Steuerrechts der betrieblichen Altersversorgung, Stbg 2000, S. 159 ff.
- ders.** Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die betriebliche Altersversorgung, BetrAV 2000, S. 450 ff.
- Larenz, Karl** Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987
(zit. Larenz, Schuldrecht, Bd. 1, Allg. Teil)
- Larenz, Karl**
Wolf, Manfred Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Recht, 8. Auflage, München 1997
(zit. Larenz/Wolf, BGB-AT)
- Lelley, Jan Tibor** Die Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung geringfügig Beschäftigter, NZA 2000, S. 405 ff.
- Lieb, Manfred** Personelle Differenzierungen und Gleichbehandlung, ZfA 1996, S. 319 ff.
- Lohre, Werner** Anspruch der Arbeitnehmer auf Einführung eines Versorgungssystems, AuR 1994, S. 57 ff.
- Löwisch, Manfred** Die Freiheit zu arbeiten – nach dem Günstigkeitsprinzip, BB 1991, S. 59 ff.

- Löwisch, Manfred**
Rieble, Volker Tarifvertragsgesetz, Kommentar,
München 1992
(zit. Löwisch/Rieble, TVG)
- Matthießen, Volker** Rechtsentwicklungstendenzen in der betrieblichen
Altersversorgung,
DB 1996, S. 1034 ff.
- Medicus, Dieter** Schuldrecht I, Allgemeiner Teil,
12. Auflage, München 2000
(zit. Medicus, Schuldrecht I, Allg. Teil)
- Meilicke, Wienand** Verfassungsrechtliche Fragen der betrieblichen
Altersversorgung (I),
DB 1978, S. 1447 ff.
- Metz, Horst**
Paschek, Winfried Sind durch Gehaltsumwandlung finanzierte
Direktversicherungen auch für "Tarifangestellte"
zulässig?,
DB 1987, S. 1938 ff.
- Mölders, Heinz-Willi** Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen für Cafeteria-
Systeme,
DB 1996, S. 213 ff.
- Moll, Wilhelm** Zur Begründung von Versorgungsansprüchen gegen
betriebliche Unterstützungskassen,
ZIP 1980, S. 497 ff.
- ders.** Zur Einstandspflicht des Arbeitgebers bei Insolvenz
betrieblicher Unterstützungskassen,
ZIP 1980, S. 733 ff.

- Niemeyer, Werner** Aktueller Stand der Reform des Betriebsrentengesetzes und Auswirkungen auf die Direktversicherung, BetrAV 1997, S. 296 ff.
- Niermann, Walter** Arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung, BetrAV 2000, S. 182 ff.
- ders.** Die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) aus steuerlicher Sicht, BetrAV 2001, S. 511 ff.
- Nitsche, Peter A.** Aktuelle Fragen zur Insolvenzsicherung, BetrAV 1985, S. 5 ff.
- Nürk, Bettina** Pensionsfonds und betriebliche Altersversorgung, BB 1996, S. 2187 ff.
- Ophoff, Jürgen**
Walkiewicz, Norbert Kostenneutrale und insolvenz sichere Gestaltung arbeitnehmerfinanzierter Pensionszusagen, DB 1996, S. 2240 ff.
- Otto, Klaus** Pensionsrückstellungen für Direktzusagen aufgrund wertgleichen Gehaltsverzichts insbesondere an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, DStR 1996, S. 770 ff.
- Palandt, Otto** Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, München 2002 (zit. Palandt-Bearbeiter, BGB)
- Paschek, Winfried** Die Unverfallbarkeit in der Unterstützungskasse – neuere Entwicklungstendenzen, DB 1994, S. 2082 ff.

- ders.** Zum Wechsel zwischen Versorgungsformen –
Erfahrungen und praktische Hinweise,
BetrAV 1997, S. 46 ff.
- Pinkos, Erich** Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung,
BetrAV 1997, S. 301 ff.
- Pophal, Roger** Die Direktversicherung aus der Sicht des Arbeitgebers –
Was ist zu beachten?,
BetrAV 1994, S. 9 ff.
- ders.** Direktversicherung als Beitrags- oder Leistungszusage,
BetrAV 1997, S. 174 ff.
- Prölss, Erich R.** Versicherungsaufsichtsgesetz,
Schmidt, Reimer 11. Auflage, München 1997
(zit. Prölss-Bearbeiter, VAG)
- Rauser, Klaus-Dieter** Deferred Compensation,
Wurzberger, Rainer BB 1995, S. 381 ff.
De Meo, Francesco
- Reich, Max** Arbeitnehmerfinanzierte Unterstützungskasse unter
Berücksichtigung des Altersvermögensgesetzes (AVmG)
– Neue Chancen für die deutschen Lebensversicherer,
ZfV 2001, S. 441 ff.
- Reichel, Christian** Betriebliche Altersversorgung für geringfügig
Hess, Petra Beschäftigte,
BetrAV 2001, S. 529 ff.

- Reinecke, Gerhard** Die Änderungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung durch das Altersvermögensgesetz – neue Chancen für die betriebliche Altersversorgung,
NJW 2001, S. 3511 ff.
- Richardi, Reinhard**
Wlotzke, Otfried Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1,
Individualarbeitsrecht I,
2. Auflage, München 2000
(zit. Bearbeiter in Münchener Handbuch ArbR., Bd. 1)
- dies.** Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3,
Kollektives Arbeitsrecht,
2. Auflage, München 2000
(zit. Bearbeiter, in Münchener Handbuch ArbR., Bd. 3)
- Rieble, Volker** Die Entgeltumwandlung,
BetrAV 2001, S. 584 ff.
- Roland, Detlef** Änderungen im Bereich der Unterstützungskassen durch das JStG 1996,
BetrAV 1996, S. 43 ff.
- ders.** Perspektiven für die Unterstützungskasse nach dem Jahressteuergesetz 1996,
BetrAV 1996, S. 215 ff.
- Rößler, Norbert** Rückgedeckte Gruppenunterstützungskasse,
BetrAV 1991, S. 141 ff.
- Rößler, Norbert**
Schmandt, Ernst Martin Auslagerung der Pensionsrückstellungen auf "Pensionsfonds" – eine Chance für Kapitalmarkt oder betriebliche Altersversorgung?,
DStR 1997, S. 1057 ff.

- Ruland, Franz** Perspektiven der Alterssicherung,
DB 1996, S. 2617 ff.
- Ruppert, Wolfgang** Welchen Beitrag zur Altersversorgung leistet die betriebliche Altersversorgung heute – die neuen ifo-Zahlen und ihr Verhältnis zu anderen statistischen Erhebungen,
BetrAV 2000, S. 685 ff.
- Sasdrich, Werner** Betriebliche Altersversorgung gestärkt,
Wirth, Christian BetrAV 2001, S. 401 ff.
- Schanz, Thomas** Steuerliche und wirtschaftliche Fallstricke bei aus Gehaltsumwandlung der Mitarbeiter finanzierten Versorgungszusagen,
BB 1997, S. 602 ff.
- Schareck, Christian B.** Die arbeitnehmerfinanzierte Pensionszusage,
Schumacher, Marcus VW 1997, S. 1782 ff.
- Schaub, Günter** Arbeitsrechts-Handbuch,
9. Auflage, München 2000
(zit. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch)
- Schild, Horst** Steuerliche Rahmenbedingungen der betrieblichen Altersversorgung,
BetrAV 2000, S. 639 ff.
- Schink, Reinhardt** Der Pensionsfonds,
BetrAV 2001, S. 718 ff.
- Schliemann, Harald** Tarifrecht für die Entgeltumwandlung bei Betriebsrenten,
DB 2001, S. 2554 ff.

- ders.** Tarifrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Betriebsrenten,
BetrAV 2001, S. 732 ff.
- Schmid, Hans Dieter** Verwendung von Gehaltsteilen für die betriebliche Altersversorgung,
BB 1977, S. 700 ff.
- Schmidt, Ludwig** Einkommensteuergesetz, Kommentar,
20. Auflage, München 2001
(zit. Schmidt-Bearbeiter, EStG)
- Schubert, Christian** Viele Briten bangen jetzt um ihr Auskommen im Ruhestand,
BetrAV 2001, S. 672 ff.
- Schumacher, Klaus** Ersetzung von Barlohn durch Zukunftssicherungsleistungen,
DB 1978, S. 162 ff.
- Schuster, Helmuth** Das Volkswagen-Modell – Das Bausteinsystem und die Beteiligungsrente,
BetrAV 1996, S. 257 f.
- Schwind, Joachim** Rentenreform – Ende gut, alles gut oder wo liegt die Zukunft der betrieblichen Altersversorgung?,
BetrAV 2001, S. 97 ff.
- Schwind, Joachim**
Jürgens, Ulrich Praxisbeispiele zur Umsetzung von Modellen der tariflichen Altersversorgung,
BetrAV 2001, S. 741 ff.

- Steinmeyer, Heinz-Dietrich** Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis,
München 1991
(zit. Steinmeyer, Betriebliche Altersversorgung und
Arbeitsverhältnis)
- ders.** Die Gehaltsumwandlungsversicherung als betriebliche
Altersversorgung,
BB 1992, S. 1553 ff.
- ders.** Die Reichweite tariflicher Regelungsmacht nach dem
neuen Altersvermögensgesetz,
BetrAV 2001, S. 727 ff.
- Stief, Volker** Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung,
Baden-Baden 1992
(zit. Stief, Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung)
- Stiefermann, Klaus** Wachsende tarifpolitische Bedeutung der betrieblichen
Altersversorgung,
BetrAV 2001, S. 305 ff.
- Strattan, Dick** UK Stakeholder pensions – tidal wave or ripple?,
Pensions International, 5/2001, S. 14 f.
- Tacke, Karsten** Betriebsrenten aus Arbeitszeitguthaben,
Lohn und Gehalt 10/2000, S.60 f.
- ders.** Thema des Monats: betriebliche Altersversorgung,
Finanzierung: Entgeltumwandlung als geeignetes Vehikel,
Der Arbeitgeber 5/2000, S. 22 ff.

- Thomas, Heinz** Zivilprozeßordnung,
Putzo, Hans 23. Auflage, München 2001,
Reichold, Klaus (zit. Thomas/Putzo-Bearbeiter, ZPO)
Hüßtege, Rainer
- Turney, Julia** Additional Voluntary Contributions – A Guide,
Partridge, Muir Croydon, Surrey 2000
Limited, Warren (zit. Turney etc., Additional Voluntary Contributions)
- Uebelhack, Birgit** Weiterentwicklung der Unterstützungskasse zum
betrieblichen Pensionsfonds,
BetrAV 1998, S. 132 ff.
- Verhaegen, Chris** Pensionsfondsrichtlinie – Die Zukunft der Pensionskassen
im europäischen Umfeld,
BetrAV 2000, S. 323 ff.
- Wackerbarth, Ulrich** Entgelt für Betriebstreue,
Köln 1996
(zit. Wackerbarth, Entgelt für Betriebstreue)
- Wellbrock, Ulrike** Rentenreform 2000/2001,
(Chefredaktion) Freiburg, Berlin, München 2001
(zit. Wellbrock, Rentenreform 2000/2001)
- Weyel, Volker** Tarifliche Altersvorsorge in der chemischen Industrie,
NZA 2000, S. 925 ff.
- Wiedemann, Herbert** Tarifvertragsgesetz,
6. Auflage, München 1999
(zit. Wiedemann-Bearbeiter, TVG)
- Wiesner, Bernhard** Bericht der Leitung der Fachvereinigung
Unterstützungskassen und Pensionszusagen,
BetrAV 2000, S. 533 f.

- Wippermann, Reinhard** Gehaltsumwandlung über Unterstützungskasse,
AssCompact 12/1999, S. 128 ff.
- Wirth, Christian**
Paul, Susanne Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung und
Reformmaßnahmen im Rahmen des RRG 1999,
DAngVers 1998, S. 230 ff.
- Wohlleben, Peter** Neuregelungen zur Insolvenzsicherung der Betriebsrenten,
DB 1998, S. 1230 ff.
- Wolf, Niels G.** Voll im Trend – deferred taxation,
DB 1999, S. 16 ff.
- Wollenschläger, Michael** Arbeitsrecht,
Köln etc. 1999
(zit. Wollenschläger, Arbeitsrecht)
- Wollenschläger, Michael**
Ahnert, Elke Konsequenzen bei der Privatisierung öffentlich-rechtlicher
Unternehmen,
AuA 1999, S. 115 ff.
- Zöllner, Richard** Zivilprozeßordnung,
22. Auflage, München 2001
(zit. Zöllner-Bearbeiter, ZPO)

Lebenslauf

Name, Vorname: Buttmann, Margot, geb. Port
Adresse: Ernst-Reuter-Straße 16, 97080 Würzburg
Geburtsdatum, -ort: 12.1.1975, Augsburg
Familienstand: verheiratet
Staatsangehörigkeit: deutsch

Schulische Ausbildung

1981 - 1985 Grundsule Fischach
1985 - 1994 Holbein-Gymnasium Augsburg

Studium

11/1994 - 2/2000 Studium der Rechtswissenschaft, Universität Augsburg
11/1994 - 7/1995 Ausbildung Fach- und Wirtschaftssprachen:
Spanisches Recht
11/1995 - 7/1997 Fachspezifische Fremdsprachenausbildung:
Englisch für Juristen
9/1997 - 6/1998 Studium der Rechtswissenschaft, Universität des
Baskenlands, San Sebastián (Spanien)
7.2.2000 Erstes Juristisches Staatsexamen

Weitere juristische Ausbildung

4/2000 - 9/2001 Promotion bei Prof. Wollenschläger, Universität Würzburg
5/2000 - 12/2001 Nebenberufliche wissenschaftliche Mitarbeiterin bei
Prof. Wollenschläger
5.10.2001 Beginn des Referendariats in Würzburg