

# Quartalsletter

**II / 2008**

## **In dieser Ausgabe:**

Bessere steuerliche Förderung bei den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse für Zusagen ab 2009	Seite 2
Bilanzsteuerliche Behandlung von Pensionszusagen einer Personengesellschaft an einen Gesellschafter und dessen Hinterbliebene - BMF-Schreiben vom 29.01.2008 (IV B 2 – S 2176/07/0001)	Seite 2
Nachlese zum „Münchener Fachforum betriebliche Versorgung“ am 10. März 2008 zum Thema Jahressteuergesetz 2008 und Neuauflage des BMF-Schreibens vom 17.11.2004	Seite 4
Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf die betriebliche Altersversorgung (bAV) – Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 11.12.2007 (AZ 3 AZR 249/06)	Seite 8
Einführung der Abgeltungssteuer ab 01.01.2009 – ganz einfach und für alle günstig?	Seite 9
Der Swiss Life PensionTrust e.V. – ein langjährig bewährtes Instrument zur Insolvenzsicherung	Seite 10
Mitarbeiterbeteiligung	Seite 11
Keine Hinterbliebenenversorgung aus ärztlichem Versorgungswerk – Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung?	Seite 13

## **EDITORIAL**

Liebe Leserinnen und Leser,

auch mit diesem Quartalsletter können wir Ihnen wieder ein breites Feld an Informationen rund um die betriebliche Versorgung bieten. In gewohnter Weise informieren wir Sie über die aktuelle Rechtsprechung und über jüngste einschlägige BMF-Schreiben. Ein besonderes Highlight dürften in diesem Zusammenhang die zusammenfassenden Ausführungen zum BMF-Schreiben vom 05.02.2008 von Walter Niermann auf dem Münchner Fachforum darstellen, die wir für Sie in Form einer Nachlese zusammengestellt haben. Aber auch nicht direkt mit der Altersversorgung verbundene Themen wie die Abgeltungssteuer oder die Mitarbeiterbeteiligung finden Sie in diesem Quartalsletter. Wir hoffen, die Themenwahl ist für Sie interessant und ich verbleibe mit freundlichen Grüßen

Ihr Thomas Zimmermann

## **Bessere steuerliche Förderung bei den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse für Zusagen ab 2009**

Durch das Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch vom 10.12.2007 wurden – neben anderen Neuerungen - die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen des § 1b BetrAVG insofern modifiziert, als für Zusagen, die ab 2009 erteilt werden, bereits das 25. vollendete Lebensjahr ausreicht, um einen unverfallbaren Anspruch zu erwerben (bisher das vollendete 30. Lebensjahr), sofern die Zusage 5 Jahre bestanden hat. In § 30f BetrAVG findet sich eine Übergangsregelung für Altzusagen. Hierdurch darf die betriebliche Altersversorgung eines Arbeitnehmers, die ihm vor 2009 zugesagt wurde, nicht später gesetzlich unverfallbar

werden, als wenn er die Zusage erst in 2009 erhalten hätte.

In § 4d und § 6a EStG wird parallel hierzu das Beginnalter für die Finanzierung für ab 2009 erteilte Zusagen auf das vollendete 27. Lebensjahr reduziert. Dies bedeutet, dass nun bereits für Arbeitnehmer mit 27 Jahren Zuwendungen an eine Unterstützungskasse getätigt und Pensionsrückstellungen gebildet werden müssen. Diese Änderung ist grundsätzlich erfreulich, da zunehmend bereits jüngere Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung erhalten. Dies sollte dann auch entsprechend über steuerlich wirksame Finanzierung gefördert werden. (Dr. Claudia Veh)

## **Bilanzsteuerliche Behandlung von Pensionszusagen einer Personengesellschaft an einen Gesellschafter und dessen Hinterbliebene - BMF-Schreiben vom 29.01.2008 (IV B 2 – S 2176/07/0001)**

Bisher konnten in Personengesellschaften für Pensionszusagen an (geschäftsführende) Gesellschafter keine Pensionsrückstellungen gebildet werden. D.h. erteilte Pensionszusagen wurden als Gewinnverteilungsabrede zwischen den Gesellschaftern angesehen, die den Gewinn der Gesellschaft nicht beeinflussen darf. Einschlägige BFH-Urteile wie z.B. das vom 30.03.2006 (IV R 25/04) sahen jedoch vor, dass Pensionsrückstellungen ausgewiesen werden müssen, die jedoch in der Sonderbilanz des begünstigten Gesellschafters zu aktivieren sind. Auf Basis der BFH-Rechtsprechung wird dieser Sachverhalt durch das BMF-Schreiben vom 29.01.2008 (GZ IV B 2 – S 2176/07/0001; DOK 2008/0027617) nun neu geregelt.

### **Pensionszusagen an einen Gesellschafter unmittelbar durch die Gesellschaft**

Künftig werden nun bei Personengesellschaften für Pensionszusagen an (geschäftsführende) Gesellschafter Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG gebildet. Ab Eintritt eines Versorgungsfalls werden die Pensionsrückstellungen sukzessive Gewinn erhöhend aufgelöst. Die Pensionsleistungen an die versorgungsberechtigten Personen sind Be-

triebsausgaben. Hiermit ergibt sich insoweit kein Unterschied zur Kapitalgesellschaft.

In Höhe der gebildeten Pensionsrückstellungen ist in der Sonderbilanz des begünstigten (geschäftsführenden) Gesellschafters eine Forderung auf künftige Pensionsleistungen zu aktivieren (korrespondierende Bilanzierung). Pensionsleistungen sind als Sonderbetriebseinnahmen beim begünstigten Gesellschafter zu erfassen.

Die Finanzverwaltung wendet die Neuregelung für Wirtschaftsjahre an, die nach dem 31.12.2007 enden. Die Neuregelung gilt auch für bereits bestehende Zusagen.

Für Altzusagen, d.h. für Zusagen, die vor dem 31.12.2007 erteilt worden sind, billigt sie dem begünstigten Gesellschafter zu, für den aus der Aktivierung in der Sonderbilanz resultierenden Gewinn eine Rücklage in Höhe von 14/15 zu bilden, die in den Folgejahren zu je (mindestens) 1/14 aufzulösen ist. Voraussetzung ist, dass die Pensionszusage bisher entsprechend der bisherigen Auffassung (Altregelung) entweder als steuerlich unbeachtliche Gewinnverteilungsabrede behandelt worden ist oder zwar eine Passivierung der

Pensionszusage in der Gesellschaftsbilanz erfolgt ist, aber die hierdurch entstehende Gewinnminderung durch eine anteilige Aktivierung in den Sonderbilanzen aller Gesellschafter neutralisiert worden ist. Die Rücklage darf außerdem nur gebildet werden, soweit durch die erstmalige Anwendung des Schreibens ein Gewinn beim begünstigten Gesellschafter verbleibt. Die Rücklage wird nur einkommensteuerlich berücksichtigt.

Die Gesellschafter können übereinstimmend beantragen, auf Altzusagen weiterhin die Altregelung anzuwenden. Der Antrag kann nur übereinstimmend und mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen werden. Die Bildung einer Rücklage scheidet in diesen Fällen (auch bei Rücknahme) aus.

Bei Wegfall des Pensionsanspruchs wird die Rückstellung in der Gesellschaftsbilanz Gewinn erhöhend aufgelöst. In der Sonderbilanz des begünstigten Gesellschafters ist die Forderung Gewinn mindernd und eine noch bestehende Rücklage Gewinn erhöhend aufzulösen.

### **Rückdeckungsversicherung nicht Betriebsvermögen**

Schließt eine Personengesellschaft zur Finanzierung der Pensionszusage an den (geschäftsführenden) Gesellschafter eine Rückdeckungsversicherung ab, gehört der der Gesellschaft zustehende Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung nicht zum Betriebsvermögen. Dem entsprechend stellen die Beiträge zur Rückdeckungsversicherung auch keine Betriebsausgaben dar. Sie sind als Entnahmen zu behandeln, die allen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung zuzurechnen sind.

### **Pensionszusage an einen Gesellschafter durch die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG**

Die Bilanz der GmbH & Co. KG wird durch die von der Komplementär-GmbH gewährte Pensionszusage an den GGF nicht tangiert.

Die Komplementär-GmbH hat jedoch eine Pensionsrückstellung nach § 6a EStG zu bilden. Die Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen sind für die Komplementär-GmbH eine Sonderbetriebsausgabe im Rahmen der

Gewinnermittlung für die Personengesellschaft.

Der aus der Zusage begünstigte GGF hat in seiner Sonderbilanz eine Forderung auf künftige Pensionsleistungen zu aktivieren; laufende Pensionsleistungen sind bei ihm als Sonderbetriebseinnahmen zu erfassen; bei Wegfall des Pensionsanspruchs entsteht durch die Ausbuchung der Forderung ein außerordentlicher Aufwand, der zu Sonderbetriebsausgaben beim betreffenden Gesellschafter führt.

### **Pensionszusage im Rahmen einer doppelstöckigen Personengesellschaft**

Ein mittelbar über eine oder mehrere Personengesellschaften beteiligter Gesellschafter steht dem unmittelbar beteiligten Gesellschafter gleich. D.h. die oben skizzierte Verfahrensweise bei durch die Personengesellschaft oder die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co.KG erteilter Pensionszusage an den (geschäftsführenden) Gesellschafter bzw. GGF kommt auch bei nur mittelbar beteiligten (geschäftsführenden) Gesellschaftern bzw. GGF zur Anwendung.

### **Pensionszusage an Hinterbliebene eines Gesellschafters**

Wird nach dem Tod des Gesellschafters der in der Pensionszusage begünstigte Hinterbliebene Gesellschafter, führt er den entsprechenden Wert der Pensionszusage in seiner Sonderbilanz fort. Die Forderung ist in der Sonderbilanz an den Wert anzupassen, der bei dem Hinterbliebenen anzusetzen ist. Andere Hinterbliebene sind mit ihren nachträglichen Einkünften als Rechtsnachfolger des Gesellschafters in die gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung für die Gesellschaft einzubeziehen.

### **Steuerliche Auswirkungen**

Insgesamt lässt sich unter steuerlicher Sicht festhalten, dass zwar durch die Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen bei der Personengesellschaft die zu versteuernden Gewinne reduziert werden. Diese Steuermindernng wird jedoch durch die Aktivierung der Forderung aus der Pensionszusage gegenüber der Firma in der Sonderbilanz des (geschäftsführenden) Gesellschafters, die Ge-

winn erhöhend ist, neutralisiert. Insgesamt ergibt sich somit durch die Erteilung einer Pensionszusage keine Auswirkung auf den zu versteuernden Gewinn. Die Beiträge zur Rückdeckungsversicherung werden als Entnahmen entsprechend der jeweiligen Beteiligungsquote behandelt, d.h. die Rückde-

ckungsversicherung wird steuerlich negiert. Zu beachten ist, dass eine Rückdeckungsversicherung durch die Zurechnung der Beiträge zum Gewinn von allen Gesellschaftern bezahlt wird, d.h. auch von denen, die keine Pensionszusage haben. (Dr. Claudia Veh)

### **Nachlese zum „Münchner Fachforum betriebliche Versorgung“ am 10. März 2008 zum Thema Jahressteuergesetz 2008 und Neuauflage des BMF-Schreibens vom 17.11.2004**

Walter Niermann, Lohnsteuer-Referent im Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, referierte zum Jahressteuergesetz 2008 und zur Neuauflage des BMF-Schreibens vom 17.11.2004.

Die Veranstaltung, die wie üblich im Palais Leopold stattfand, war restlos ausgebucht, so stark war der Besucherandrang. Herr Niermann hielt einen spannenden Vortrag zu den erfolgten Änderungen und erläuterte diese anhand vieler Beispiele, in die auch das Publikum einbezogen wurde.

Da die Stellungnahme von Herrn Niermann zu dem BMF-Schreiben vom 05.02.2008 noch nicht veröffentlicht ist (soll als Sonderbeilage zu „Der Betrieb“ erscheinen), stellen wir seine Erläuterungen beim Münchner Fachforum ausführlich in unserer Nachlese dar.

#### **In Bezug auf das Jahressteuergesetz 2008 griff Herr Niermann folgende Punkte auf:**

- Bei den Gesellschafter-Geschäftsführern, die Anwartschaften auf eine Altersversorgung erhalten, wird der Höchstbetrag der Vorsorgeaufwendungen nun in allen Durchführungswegen um den (fiktiven) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung gekürzt. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Alt- oder Neuzusagen handelt oder ob die Finanzierung durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer erfolgt. Zu dieser Thematik hat SLPM ganz aktuell eine GGF-Info (Nr. 80) verfasst, die Sie auf [www.slpm.de](http://www.slpm.de) unter dem Punkt Service und Archiv / GGF-Infos abrufen können.

- Betriebsrentner mit Lohnsteuerklasse VI, die Leistungen aus der Direktzusage oder Unterstützungskasse erhalten, müssen jetzt mehr Lohnsteuer abführen. Diese Erhöhung ist auf die Streichung des Zuschlages zum Versorgungsbeitrag zurückzuführen. Diese Streichung wurde veranlasst, damit Betriebe für Betriebsrentner mit Lohnsteuerkarte VI nicht mehrfach den Zuschlag erhalten. Allerdings erhalten die Betriebsrentner die erhöhte Lohnsteuer im Rahmen der Einkommensteuererklärung zurück.
- Die drohende Sozialversicherungspflicht bei der Entgeltumwandlung für Zusagen nach neuem Recht wurde nicht umgesetzt. Bei Direktzusagen und Unterstützungskassenzusagen sowie bei den nach § 3 Nr. 63 EStG geförderten Pensionskassen-, Direktversicherungs- und Pensionsfondszusagen bleiben Entgeltumwandlungen in Höhe von bis zu 4 % der BBG p.a. sozialabgabenfrei.

Hinsichtlich der **Neuauflage des BMF-Schreibens vom 17.11.2004**, die nun mit dem BMF-Schreiben vom 05.02.2008 vorliegt, ging Herr Niermann einzelne Punkte mit dem Publikum durch und erläuterte diese anhand von Beispielen:

- Im neuen BMF-Schreiben wurde nochmals der **Begriff der Betrieblichen Altersversorgung** aufgegriffen. So liegt eine betriebliche Altersversorgung nur vor, wenn dem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses Leistungen zur Absicherung mindestens eines biometrischen Risikos (Alter, Tod oder Invalidität) zugesagt werden und Ansprüche auf diese Leistungen erst mit dem Eintritt des biologischen Ereignisses fällig wer-

den, § 1 BetrAVG. Bei einer Auszahlung an beliebige Dritte ohne Eintritt eines biometrischen Risikos handelt es sich dagegen nicht um eine betriebliche Altersversorgung. In diesem Zusammenhang wies Herr Niermann auf den Anpassungsbedarf von Versorgungsordnungen hin. So ist zu beachten, dass eine Vereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung mit ihren einzelnen Komponenten grundsätzlich als Einheit zu betrachten ist und auch für diese Einheit die gesetzlichen Vorgaben zu beachten sind. Sollte also bei einer Zusage, die mehrere biometrische Risiken abdeckt, eine Anforderung nicht beachtet werden, so hätte dies zur Folge, dass die gesamte Vereinbarung steuerlich nicht mehr als betriebliche Altersversorgung anzuerkennen ist. Insbesondere bei der Hinterbliebenenversorgung ist die neue Altersgrenze zur steuerlichen Berücksichtigung von Kindern zu beachten. So gilt für Versorgungszusagen, die vor dem 01.01.2007 erteilt wurden, noch die Altersgrenze von 27 Jahren; bei Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.2006 erteilt wurden eine Altersgrenze von 25 Jahren. Hierbei spielt es keine Rolle, ob und in welcher Höhe Einkünfte der Kinder vorliegen. Als Hinterbliebene zählen z.B. auch Pflegekinder oder Enkelkinder, die in den Haushalt der Großeltern mit aufgenommen wurden.

**Werden diese Neuerungen nicht beachtet und erfolgt keine Anpassung der Versorgungsordnung, hätte dies nach Ansicht von Niermann zur Folge, dass es sich bei der Zusage nicht mehr um eine betriebliche Altersversorgung handelt. Die Beiträge zum Versorgungswerk müssten nachversteuert werden.**

- Die neue Alters-Untergrenze für den Bezug von Leistungen aus der bAV für Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.2011 erteilt werden, wird nun auf das 62. Lebensjahr angehoben. Bislang war es nach dem BMF-Schreiben vom 17.11.2004 unschädlich, wenn Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung flossen, obwohl weitere Berufstätigkeit bestand. Im BMF-Schreiben vom 05.02.2008 wurde nun der Passus aufgenommen, dass diese Auszahlung in der

Regel unschädlich ist bei den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds. Nach Ansicht von Niermann kann aber nichts anderes gelten für die Durchführungswege Unterstützungskasse und Pensionszusage. Empfehlenswert ist in diesen Fällen jedoch eine Lohnsteueranrufungsauskunft, die kostenfrei ist und diesbezüglich eine verbindliche Festlegung trifft.

- Als **Hinterbliebene** im steuerrechtlichen Sinn gilt für mit Ausnahme der nach § 40 b a.F. geförderten bAV der enge Hinterbliebenen-Begriff. So liegt eine Hinterbliebenenversorgung nur vor, wenn sie Leistungen an die/den Witwe/Witwer des/der Arbeitnehmers/in, die Kinder iSd § 32 II, IV und V EStG, den früheren Ehegatten oder den/die Lebensgefährten/in vorsieht. Ist eine Leistung nach dem Tod des Berechtigten ausschließlich an die Hinterbliebenen im engeren Sinn möglich, dann ist auch eine vereinbarte Rentengarantiezeit ausnahmsweise unschädlich. Herr Niermann wies darauf hin, dass bereits ein in der Versorgungsordnung oder in den allgemeinen Versicherungsbedingungen bestehendes Wahlrecht des Arbeitnehmers, andere als enge Hinterbliebene zu benennen, für die Annahme betrieblicher Altersversorgung schädlich ist und von einer Vererblichkeit der Anwartschaften auszugehen ist. Das gilt sogar dann, wenn der Arbeitnehmer zunächst nur Berechtigte benennt, die zum anerkannten Personenkreis gehören. Zudem wies Niermann darauf hin, dass die Hinterbliebenenversorgung trotz laufender Rentengarantiezeit auch dann beendet ist, wenn das berechnete Kind das 25. oder 27. Lebensjahr vollendet hat. Anders stellt sich die Rechtslage jedoch für die Pauschalbesteuerung von Beiträgen an Direktversicherungen im Rahmen des § 40 b EStG a.F. dar. Hier kann als Bezugsberechtigter eine beliebige Person genannt werden.
- Beim Thema **Arbeitszeitkonten** bestehen keine Grenzen hinsichtlich der Einlagehöhe in die Wertkonten. Daneben gibt es auch noch keine Rechtsprechung. Allerdings werden die Wertkontenmodelle derzeit in Berlin rege diskutiert, vor allem im Zusammenhang mit der Anlage in In-

vestmentfonds und der Gefahr eines Totalverlustes. Deshalb werden, so Niermann, auch derzeit keine Anrufungsauskünfte zu dieser Fragestellung beantwortet. Gespannt kann deshalb die geplante Verwaltungsregelung hierzu erwartet werden.

- Im Rahmen der **begünstigten Auszahlungsformen** sprach Niermann Rentenzahlungen mit Kapitalwahlrecht an, die steuerlich zulässig sind, nicht dagegen Verträge, die als Kapitalverträge mit Rentewahlrecht abgeschlossen werden. Dieses Wahlrecht kann ein Jahr vor dem vertraglich vorgesehenem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben ausgeübt werden. Als Tipp aus der Praxis wies Niermann darauf hin, dass es in Bezug auf die Jahresfrist unschädlich ist, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich später ausscheidet.
- Normalerweise sind Einzahlungen des Arbeitgebers aus dem ersten Dienstverhältnis an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder für eine Direktversicherung nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei. In diesem Zusammenhang wies Niermann jedoch auf ein neues BFH-Urteil vom 13.9.2007 (VI R 16/06) hin, wonach auch eine Anwendung von **§ 3 Nr. 62 EStG** (Steuerfreiheit in unbegrenzter Höhe) in Betracht kommt. Diese Norm kommt nach BFH dann zur Anwendung, wenn ein Arbeitgeber aufgrund einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung gemäß § 5 TVG verpflichtet ist, Beiträge zur Zukunftssicherung des Arbeitnehmers zu erbringen.
- Auch die Möglichkeit der **Übertragung von Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften** aus Direktzusagen oder aus Unterstützungskassen thematisierte Niermann. Diese Übertragung führt grundsätzlich zu einem steuerpflichtigen Arbeitslohn, weil der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Übertragung einen unentziehbaren Rechtsanspruch auf die spätere Versorgungsleistung erwirbt. Allerdings stellt § 3 Nr. 66 EStG klar, dass diese Übertragung steuerfrei gestellt wird, wenn der Arbeitgeber die ihm entstehenden zusätzlichen Betriebsausgaben auf 10 Jahre verteilt. Das gilt aber nur für die bis zu diesem Zeit-

punkt erdienten Versorgungsanwartschaften, dem sog. „Past-Service“. Dagegen werden Zahlungen für die im Zeitpunkt der Übertragung auf den Pensionsfonds noch nicht entstandenen Ansprüche, der sog. „Future-Service“, von § 3 Nr. 63 EStG erfasst. Diese Regelung kann auch mit der Intention des Gesetzgebers begründet werden, denn der Aufbau betrieblicher Altersversorgung über eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung wird nur ratierlich gefördert und soll nicht durch steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten umgangen werden. Die Regelung des § 3 Nr. 66 EStG soll dem Arbeitgeber vielmehr nur eine Bilanzbereinigung aufgrund von Basel II oder Unternehmensverkäufen ermöglichen.

- Die **Ausgliederung von Pensionsverpflichtungen** oder die Übernahme von Pensionsverpflichtungen gegen Entgelt durch Beitritt eines Dritten ohne inhaltliche Veränderung der Zusage stellt nach BMF weiterhin eine Direktzusage des Arbeitgebers dar und löst keinen lohnsteuerlich relevanten Vorgang aus. Niermann sieht dies jedoch nicht so zweifelsfrei, insbesondere wenn der Arbeitnehmer gegen die Versorgungs-GmbH, auf die die Ansprüche ausgelagert werden, einen eigenen Rechtsanspruch erhält. Er wünscht sich für die oben genannten Fälle vielmehr einen Steuerbefreiungstatbestand. Um letzte Zweifel auszuräumen, empfiehlt er vor einem geplanten Outsourcing eine Anrufungsauskunft einzuholen.
- Als nächstes großes Thema wurde die **Abgrenzung zwischen Alt- und Neuzusagen** besprochen, also die Anwendbarkeit von § 40 b EStG a.F und § 3 Nr. 63 EStG. Für die Anwendung von § 40 b EStG a.F. kommt es darauf an, ob die Beiträge aufgrund einer Versorgungszusage, die vor dem 01.01.2005, dann Altzusage, oder nach dem 31.12.2004, dann Neuzusage, geleistet werden. Für den Zeitpunkt der Zuteilung ist die zu einem Rechtsanspruch führende arbeitsvertragliche oder betriebsrentenrechtliche Verpflichtungserklärung des Arbeitgebers maßgebend. Dabei kommt es nicht darauf an, wann die Mittel an die Versorgungseinrichtung fließen. In den

Fällen von Zusagen, die durch Entgeltumwandlung finanziert werden, ist auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Gehaltsänderungsvereinbarung abzustellen, sofern der Arbeitslohn dann innerhalb von 12 Monaten herabgesetzt wird. Für die Steuerfreiheit der Erträge bei Auszahlung des Kapitalbetrags nach § 20 Absatz 1 Nr. 6 EStG a.F. ist dagegen der Zeitpunkt des Abschlusses des Direktversicherungsvertrages entscheidend. Das bedeutet, dass es Fälle gibt, in denen Versicherungsbeiträge nach § 40 b a.F. EStG besteuert werden, wenn die Zusage vor dem 01.01.2005 erteilt wurde und die Kapitalerträge dann aber nach § 20 Absatz 1 Nr. 6 EStG n.F., wenn der Versicherungsvertrag nach dem 31.12.2004 abgeschlossen wurde.

Wird die Versorgungszusage abgeändert, stellt dies aus steuerrechtlicher Sicht unter dem Grundsatz der Einheit der Versorgung dann keine Neuzusage dar, wenn ohne Änderung der biometrischen Risiken die Beiträge und/oder die Leistungen erhöht oder vermindert werden. Genauso verbleibt es bei einer Altzusage, wenn sich die biometrischen Risiken ändern, aber der Beitrag gleich bleibt.

Es ist aus steuerrechtlicher Sicht auch möglich, mehrere Versorgungszusagen nebeneinander zu erteilen. So kann neben einer Direktversicherung nach § 40 b a.F. EStG eine weitere neue Versorgungszusage erteilt werden. Ist dies nochmals eine Direktversicherung mit unveränderten biometrischen Risiken, dann ist diese als Altzusage zu behandeln, denn wirtschaftlich liegt ein dem Fall der Beitragserhöhung vergleichbarer Sachverhalt vor.

Auch in Fällen, in denen im Rahmen des Übertragungsabkommens die Versorgungszusage auf einen neuen Arbeitgeber übertragen wird, kann weiterhin von einer Altzusage ausgegangen werden, dies auch dann, wenn sich ohne Beitragsänderung biometrische Risiken ändern. Das gleiche gilt für die Fälle, in denen der Altvertrag unmittelbar vom neu-

en Arbeitgeber weitergeführt wird oder wenn der Arbeitnehmer zwischenzeitlich den Vertrag privat weitergeführt hat und dann erst der neue Arbeitgeber einsteigt.

- Aufgrund der **Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 BetrAVG** kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, die Leistungen der Versorgungseinrichtung zu ergänzen. Diese ergänzenden Leistungen gehören dann ebenso zu den Einkünften nach § 19 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Dies führt allerdings nicht zu einer Neuberechnung des Versorgungsfreibetrags und des Zuschlags zum Versorgungsfreibetrag.
- Zuletzt besprach Herr Niermann Fälle von **Beendigung von betrieblicher Altersversorgung**. Wird eine nach § 3 Nr. 63 EStG geförderte bAV mit Wirkung für die Zukunft beendet wie zum Beispiel durch eine Abfindung, dann werden die Auszahlungen als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 5 EStG besteuert und nicht nach § 19 EStG. Wird dagegen das komplette Vertragsverhältnis mit Wirkung für die Vergangenheit rückabgewickelt, dann handelt es sich bei der Zahlung der Versorgungseinrichtung an den Arbeitnehmer um eine Arbeitslohnzahlung im Sinn des § 19 Absatz 1 EStG.

Beim anschließenden Empfang nutzten die Teilnehmer rege die Möglichkeit, mit dem Spezialisten Niermann in einem persönlichen Gespräch steuerrechtliche Fragestellungen zu klären und Kontakte zu knüpfen.

Das nächste Münchner Fachforum findet am 26.05.2008 statt. Herr Dr. Pühler, Rechtsanwalt und spezialisiert auf betriebliche Altersversorgung, wird über „Die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes – Eine Sonderform der betrieblichen Altersversorgung“ referieren.

Wie immer können Sie sich zu dieser Veranstaltung auf der homepage von SLPM anmelden. (Julia Siegle)

## **Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf die betriebliche Altersversorgung (bAV) – Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 11.12.2007 (AZ 3 AZR 249/06)**

Das BAG hat erstmals seit Inkrafttreten des AGG dazu Stellung genommen, in welchem Zusammenspiel das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) und das AGG stehen.

Der zu entscheidende Fall hatte eine mögliche Geschlechterdiskriminierung zum Gegenstand:

So sah die ursprüngliche Hinterbliebenenversorgung der Beklagten, die über ein Versicherungsunternehmen abgewickelt wurde, bei männlichen Arbeitnehmern ein vorgezogenes Altersruhegeld mit Abschlägen vor, aber eine unbedingte Witwenversorgung. Weibliche Arbeitnehmer konnten ohne Abschläge vorzeitig in Rente gehen, erhielten eine Witwerversorgung aber nur unter der Bedingung, dass die Ehefrau den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten hat.

Die Hinterbliebenenversorgung wurde dann von der Beklagten geändert, so dass alle Versicherten bei vorgezogenem Altersruhegeld eine Kürzung der Rente hinnehmen mussten, jedoch eine unbedingte Hinterbliebenenversorgung erhielten. Der Klägerin, der zur Wahl gestellt wurde, für welche Versorgung sie sich entscheidet, ließ die ursprüngliche Versorgung bestehen.

Mit der vorliegenden Klage macht sie geltend, dass die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen in der ursprünglichen Hinterbliebenenversorgung rechtswidrig sei und verlangt eine Zahlung der Witwenrente ohne die Bedingung, dass sie den ehelichen Unterhalt überwiegend bestritten hat.

Das BAG hat aus folgenden Gründen der Klage stattgegeben.

Der Anspruch auf eine unbedingte Witwerversorgung kann auf verschiedenen Rechtsgrundlagen gestützt werden, so dass das Gericht nicht darüber entscheiden musste, ob auf die Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG abzustellen ist oder ob die Rechtslage während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses maßgebend ist.

Nach § 7 Abs. 1 iVm § 1 des AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), das am 18.08.2006 in Kraft getreten ist, ist eine Benachteiligung unter anderem „wegen des Geschlechts“ unzulässig. Das Gericht hatte eine zeitliche Anwendbarkeit des AGG unterstellt und die sachliche Anwendbarkeit des AGG überprüft. Nach § 2 Absatz 2 Satz 2 AGG gilt für die betriebliche Altersversorgung das Betriebsrentengesetz. Das BAG hat in seinem Urteil nunmehr dargelegt, dass § 2 Absatz 2 Satz 2 AGG für die betriebliche Altersversorgung keine „Bereichsausnahme“ enthält. Vielmehr enthält die Regelung vom Gesetzgeber eine Klarstellung, dass für die betriebliche Altersversorgung die im BetrAVG enthaltenen Bestimmungen vorrangig gelten. § 2 Absatz 2 AGG behält also als Kollisionsregel Bedeutung. So gilt gerade der Vorrang des AGG, der in § 32 AGG normiert ist, in Bezug auf das BetrAVG nicht. Soweit also das BetrAVG Aussagen zu bestimmten Unterscheidungen enthält, die sich auf die in § 1 AGG erwähnten Merkmale beziehen, hat das AGG gegenüber diesen Bestimmungen keinen Vorrang. Es bleibt bei den Regelungen des BetrAVG. Als Beispiel seien die in § 2 Absatz 1 BetrAVG festgesetzten Altersrenten genannt.

Das Urteil ist so zu verstehen, dass die im AGG verankerten Diskriminierungsverbote dann zur Anwendung kommen, soweit das BetrAVG keine besonderen Regelungen hierzu enthält.

Aber auch unabhängig von der Anwendbarkeit des AGG ist laut BAG eine Benachteiligung wegen des Geschlechts in der betrieblichen Altersversorgung verboten. So gilt bereits seit 21.08.1980 § 612 Absatz 3 Satz 1 BGB, wonach bei einem Arbeitsverhältnis für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden darf. Laut BAG fallen darunter auch Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in der oben geschilderten Art.

Und soweit Ansprüche bereits vor dieser Zeit entstanden sind, ist dasselbe Ergebnis aus



dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, der auch für die betriebliche Altersversorgung gilt (nunmehr in § 1 b Absatz 1 Satz 4 2. Alt. BetrAVG normiert), herzuleiten. Dieser allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz ist im Lichte des § 3 GG auszulegen und verbietet eine Benachteiligung wegen des Geschlechtes.

Die oben dargestellten Regelungen der Hinterbliebenenversorgung stellen nach Ansicht des Gerichts eine Benachteiligung wegen des Geschlechtes dar:

Dabei hat die Beurteilung nach den in den Versicherungsbedingungen vereinbarten Leistungen zu erfolgen, wobei alleine auf die Regelung zur Witwerversorgung abzustellen ist und keine Gesamtschau zu erfolgen hat. Ansonsten könne nach Ansicht des BAG kein sachgerechter Vergleich gezogen werden.

In der hier gewährten Hinterbliebenenversorgung – einerseits eine unbedingte Witwerversorgung für männliche Arbeitnehmer und andererseits eine bedingte Witwerversorgung für Arbeitnehmerinnen – sah das Gericht eine unterschiedliche Entlohnung, die alleine auf dem Geschlecht beruht. Für diese Ungleichbehandlung gibt es keine Rechtfertigungsgründe:

Zwar ist es im Rahmen des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes möglich, Benachteiligungen an der einen Stelle mit Begünstigungen an anderer Stelle zu rechtfertigen. Dies kann jedoch bei dem vorliegenden Fall nicht gelten. Denn die Begünstigung der Arbeitnehmerinnen, abschlagsfrei vorzeitig in Rente zu gehen, steht nur denjenigen zu, die diese Möglichkeit aktiv nutzen, wobei keinerlei Zusammenhang der Begünstigung

zu der Hinterbliebenenversorgung besteht. Als Rechtfertigungsgrund kann diese Begünstigung deshalb nicht gelten.

Das Gericht sah auch keinen Rechtfertigungsgrund in der Möglichkeit der Klägerin, von der diskriminierenden Altersversorgung zu einer neuen diskriminierungsfreien Hinterbliebenenversorgung zu wechseln, die mit Abschlägen bei einer vorzeitigen Rente verbunden war. Der Klägerin war nicht zuzumuten, eine Diskriminierungsfreiheit, die mit Nachteilen verbunden ist, zu wählen.

Aufgrund dieser nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung hat das Gericht einen unbedingten Anspruch der Klägerin auf Hinterbliebenenversorgung anerkannt.

Bei Anwendung des AGG ergibt sich dieser Anspruch aus § 2 Absatz 1 Nr. 2 und § 8 Absatz 2 AGG, die bei einer Diskriminierung einen Anspruch auf gleiches Entgelt begründen. Ebenso gibt der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz den benachteiligten Arbeitnehmern einen Anspruch auf die Leistungen, die vorenthalten wurden.

Die Klägerin konnte hier die Ansprüche gegen beide Beklagte, den Arbeitgeber und das Versicherungsunternehmen, gesamtschuldnerisch geltend machen. Diese Haftung ergibt sich für den Arbeitgeber aus § 1 Absatz 1 Satz 3 iVm § 1 b Absatz 1 Satz 4 2. Alt. BetrAVG. Und nach den Versicherungsbedingungen bestand ebenso ein Anspruch der Klägerin als Versicherungsnehmerin gegen die Versorgungseinrichtung, § 1b Absatz 3 Satz 1 BetrAVG. (Julia Siegle)

## **Einführung der Abgeltungssteuer ab 01.01.2009 – ganz einfach und für alle günstig?**

Ab 01. Januar 2009 werden für alle Einkünfte auf Kapitalvermögen und Kursgewinne einheitlich und pauschal 25 Prozent abgezogen und durch die Finanzinstitute anonym an das Finanzamt überwiesen. Damit ist die Einkommensteuerschuld abgegolten.

Zu dem Pauschalsteuersatz von 25 Prozent kommt noch der Solidaritätszuschlag und ggf. die Kirchensteuer. Die tatsächliche Steuerbelastung beträgt daher 26,375 Prozent und bei 8 Prozent Kirchensteuersatz 27,82 Prozent. Falls der persönliche Steuersatz unter 25 Prozent liegt, kann im Rahmen

der Einkommensteuererklärung die zuviel abgeführte Steuer zurückgefordert werden.

Mit Einführung der Abgeltungssteuer gilt ein einheitlicher Sparerpauschbetrag, der sich aus dem früheren Sparerfreibetrag und dem Werbungskostenpauschbetrag zusammensetzt (Ledige 801 Euro / Verheiratete 1602 Euro). Weitere, darüber hinaus gehende Werbungskosten (Bsp. Fachliteratur, Börsenzeitschriften, Depotgebühren) können grundsätzlich ab 2009 nicht mehr beim Finanzamt geltend gemacht werden.

Sollten Sie Ihre Altersversorgung auf Versicherungsprodukten aufgebaut haben, so wird durch die Abgeltungssteuer ihre Versorgungslücke nicht größer. Die Versicherungsprodukte werden nun endlich an die Besteuerung der Kapitalerträge anderer Anlageformen angepasst. (zu den Einzelheiten siehe SwissLife Partner-Info 35/2007 vom 18.12.2007). Große Verlierer durch die Einführung der Abgeltungssteuer sind diejenigen Personen, die in Aktien- oder Aktienfonds ihre Altersversorgung anlegen. Ab 2009 werden realisierte Kursgewinne – unabhängig von der Haltedauer – mit 25 % (zuzüglich Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer) versteuert (Wegfall der einjährigen Spekulationsfrist).

### **Im einzelnen gilt:**

Bei Kapitallebensversicherungen (Abschluss nach 2005), die eine Laufzeit von 12 Jahren haben und die Versicherungssumme nicht vor dem 60. Lebensjahr fällig wird, ist der Ertrag zur Hälfte des persönlichen Steuersatzes steuerpflichtig.

Auch die Rentenzahlungen aus der Rentenversicherung (Abschluss nach 2005) unterliegen weiterhin der Ertragsanteilbesteuerung.

Ähnliches gilt für die sich steigender Beliebtheit erfreuenden „Riester- und Rürup-Renten“. Die „Riester-Rente“ unterliegt in der Auszahlungsphase komplett der Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz als Ausgleich für die Förderung in der Ansparphase. Die „Rürup-Rente“ muss hingegen nur mit dem nach Renteneintrittsalter gestaffelten Ertragsanteil besteuert werden.

Mit Einführung der Abgeltungssteuer werden die oft totgesagten Vorsorgeprodukte Lebens- und Rentenversicherung zumindest aus steuerlicher Sicht eine Renaissance erleben. (Dr. Alexander Klein)

## **Der Swiss Life PensionTrust e.V. – ein langjährig bewährtes Instrument zur Insolvenzsicherung**

### **Der Trust**

Die SwissLife Deutschland hat schon im Jahr 2006 den Swiss Life PensionTrust e.V. gegründet, um unseren Kunden eine moderne und zukunftsfähige Treuhand-Lösung (Contractual Trust Arrangement, CTA) zur Sicherung von Lebensarbeitszeitkonten, Direktzusagen und Altersteilzeitregelung bieten zu können. Der Schweizer Vorsorgespezialist stellt mit der Anlage in Swiss Life-Produkten, des Treuhandmodells durch den Swiss Life PensionTrust und die Beratung sowie Administration durch die SLPM alle Komponenten aus einer Hand dar. Dieses Angebot richtet sich an alle Unternehmen gleich welcher Größenordnung.

### **Das Prinzip**

Der Swiss Life PensionTrust sichert im Wege einer doppelseitigen Treuhand bei einer möglichen Insolvenz des Arbeitgebers die übertragenen Vermögensmittel. Es ist zwischen der Verwaltungstreuhand einerseits und der Sicherungstreuhand andererseits zu unterscheiden. Zur Einrichtung der Verwaltungstreuhand überträgt der Arbeitgeber Vermögensmittel auf den Swiss Life PensionTrust. Die Sicherungstreuhand erfolgt durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) zwischen dem Arbeitnehmer und dem Swiss Life PensionTrust. Damit ist gewährleistet, dass der einzelne Arbeitnehmer einen eigenständigen und unmittelbaren Anspruch gegen den Swiss Life PensionTrust

in Höhe des auf seine Ansprüche entfallenden Teils des Treuhandvermögens hat.

### **Die Vorteile des Swiss Life PensionTrust**

Der Swiss Life PensionTrust macht die Themen Sicherung von Lebensarbeitszeitkonten, Direktzusagen und Altersteilzeitregelung für Unternehmen jeder Größenordnung durch ein komplettes und durchgängiges Gesamtangebot zugänglich. Mit der Insolvenzsiche-

rung durch den Swiss Life PensionTrust ist das Unternehmen sowohl für die nationale als auch internationale Rechnungslegung gerüstet. Der Insolvenzschutz mit dem Swiss Life PensionTrust ermöglicht auch die Sicherung gesetzlich nicht gesicherter Ansprüche. Aufgrund der langjährigen Erfahrung kann der Swiss Life PensionTrust ein schlüssiges und klar beschriebenes Gesamtkonzept zu attraktiven und transparenten Kosten anbieten. (Dr. Alexander Klein)

## **Mitarbeiterbeteiligung**

Die Mitarbeiterbeteiligung als solche ist nicht neu. Sie existiert in Unternehmen in unterschiedlichen Formen seit Jahrzehnten. Allerdings hat dieses Thema seit einiger Zeit neuen Schwung bekommen, da sich nun die politischen Parteien vermehrt diesem Thema widmen und einen gemeinsamen Beschluss in Aussicht gestellt haben. Auch die Tarifvertragsparteien positionieren sich mit ihren jeweiligen Vorschlägen zur Mitarbeiterbeteiligung.

### **Formen der Mitarbeiterbeteiligung**

Grundsätzlich kann man zwischen Erfolgsbeteiligung und Kapitalbeteiligung unterscheiden. Bei einer Erfolgsbeteiligung erhalten die Beschäftigten zusätzlich zu ihrem Arbeitsentgelt eine erfolgsabhängige Zuwendung. Bei der Kapitalbeteiligung fungieren die Arbeitnehmer im Prinzip als Kapitalgeber ihres Unternehmens. Diese Beteiligung kann vielfältige Formen annehmen:

- Eigenkapitalbeteiligung in Form von Beteiligungsaktien oder GmbH-Anteilen
- Fremdkapitalbeteiligung als Mitarbeiterdarlehen
- Mischformen in Gestalt von Genussrechten und stillen Beteiligungen.

### **Vorteile der Mitarbeiterbeteiligung**

Arbeitgeber versprechen sich von einer Beteiligung der Mitarbeiter mehr Kapital, Liquidität und Produktivität sowie eine bessere Mitarbeitergewinnung und -bindung. Als Vorteile für die Arbeitnehmer lassen sich eine zusätzliche Einkommensquelle, der Ausbau der Altersvorsorge, ein Plus an Ar-

beitsplatzsicherheit und -zufriedenheit nennen.

### **Staatliche Förderung**

Die staatliche Förderung erfolgt im Rahmen des 5. Vermögensbildungsgesetzes im Wege der Sparzulage, im Wege der Steuerbefreiung bei Vermögensüberlassungen (§ 19a EStG) sowie durch die Möglichkeit von Mitarbeiterkapital aus aufgeschobener Vergütung und den damit verbundenen Steuer- und Sozialversicherungsvorteilen.

### **Verbreitung**

Der Verbreitungsgrad von Mitarbeiterbeteiligungen in Deutschland hält sich quantitativ gesehen in engen Grenzen und liegt unterhalb des europäischen Durchschnitts. Die Mitarbeiterkapitalbeteiligung hat bisher nur in einer vergleichsweise kleinen Zahl von Unternehmen Verbreitung gefunden. Die Erfolgsbeteiligung der Mitarbeiter ist verbreiteter. Diese Form der Mitarbeiterbeteiligung ist generell auch weniger umstritten als die Mitarbeiterkapitalbeteiligung. So warnt der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in diesem Zusammenhang vor Fehlallokationen des Kapitals und damit vor Wohlfahrtseinbußen.

### **Würdigung**

Mitarbeiterbeteiligung kann grundsätzlich und unbestritten sehr positive betriebs- und volkswirtschaftliche Effekte haben. Hierzu gehören z.B. eine Steigerung der Leistungsmotivation der Mitarbeiter und eine stärkere

Bindung des Personals an die Firma. Je nach Ausgestaltung der Mitarbeiterbeteiligung kann auch eine Verbesserung der Finanzierung und Liquidität des Unternehmens und eine geringere Abhängigkeit des Unternehmens von den Entwicklungen auf den Kapitalmärkten erreicht werden. Weiter kann auch das gesellschaftspolitische Anliegen einer größeren Verteilungsgerechtigkeit mit Mitarbeiterkapitalbeteiligung verfolgt werden. Zum Teil werden auch positive Beschäftigungseffekte auf Erfolgsbeteiligung (nicht Kapitalbeteiligung!) zurückgeführt.

Allerdings sind mit der Beteiligung von Mitarbeitern generell auch potentielle Probleme verbunden. So bedeutet die Beteiligung der Mitarbeiter am Kapital der Firma die Entwicklung der Eigentümerstruktur hin zu einem arbeiter-selbstverwalteten Unternehmen, bei der die Belegschaft maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik besitzt. Dies kann zur Folge haben, dass sich die Beschäftigten z.B. gegen Neueinstellungen sperren, weil sie eher an der Sicherheit ihres Arbeitsplatzes und einer höheren Entlohnung für sich selbst interessiert sind als an einer höheren Unternehmensrendite. Hierdurch kann zudem das Tempo eines notwendigen Strukturwandels gehemmt werden. Auch empirische Studien zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung gelangen zu gemischten, teilweise ernüchternden Ergebnissen.

Zudem bedeutet Mitarbeiterbeteiligung im Allgemeinen auch, dass diese Art der Versorgung für Mitarbeiter bei Unternehmen, denen es wirtschaftlich sehr gut geht, höher ist als bei Unternehmen, denen es wirtschaftlich schlecht geht. Dies ist grundsätzlich bedenklich. Bei betrieblicher Altersversorgung liegt dieser Zusammenhang so nicht vor. Zudem unterliegen die private und betriebliche Altersversorgung im Bereich der Versicherungsprodukte auch der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleis-

tungsaufsicht (BaFin), was ein hohes Maß an Sicherheit bedeutet.

### **Alternativ: Stärkung der betrieblichen Altersversorgung**

Empfehlenswert erscheint es, den Ausbau der betrieblichen Altersversorgung weiter voranzutreiben. Denn auch mit einer betrieblichen Altersversorgung können die Hauptziele, die gemeinhin mit Mitarbeiterbeteiligung zu erreichen versucht werden wie z.B. stärkere Leistungsmotivation, Gewinnung und Bindung von Arbeitnehmern sowie Verbesserung deren Versorgungssituation, erreicht werden – ohne in Kapitalverhältnisse der Firma einzugreifen und ohne die mit Kapitalbeteiligung verbundenen Risiken und Probleme in Kauf zu nehmen. Zudem kommt z.B. die Mitarbeiterkapitalbeteiligung im öffentlichen Sektor nicht in Frage und eignet sich auch nicht für jede Rechtsform der Unternehmen. Am einfachsten wäre sie bei Kapitalgesellschaften möglich, die jedoch nur rund ein Sechstel aller Unternehmen ausmachen. Rund vier Fünftel aller Unternehmen sind Personengesellschaften mit i.d.R. kleinerer Betriebsgröße. Hier bestehen häufig bei den Eigentümern Vorbehalte gegenüber einer Offenlegung der Ertragssituation und gegenüber der Aufnahme von Eigenkapital und der damit verbundenen Aufgabe der Alleinentscheidungsbefugnis.

Betriebliche Altersversorgung hingegen stößt generell auf weit weniger bzw. gar keinen Widerstand und ist im Prinzip in allen Unternehmen unabhängig von der Rechtsform möglich. Die betriebliche Altersversorgung ist hinsichtlich ihrer positiven Effekte gemeinhin anerkannt. Der gesetzliche Rahmen und die Möglichkeiten zur betrieblichen Altersversorgung sind vorhanden. Es erscheint angebracht, anstelle des Ausbaus der Mitarbeiterbeteiligung die Anreize zur betrieblichen Altersversorgung weiter zu stärken (Dr. Claudia Veh).

## **Keine Hinterbliebenenversorgung aus ärztlichem Versorgungswerk – Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung?**

### **Der Urteilstenor**

Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 25.07.2007 – 6 C 27/06 lag die Klage eines Lebenspartners nach Lebenspartnerschaftsgesetz auf Zahlung der Hinterbliebenenrente aus dem ärztlichen Versorgungswerk der Bezirksärztekammer Koblenz vor, weil die Hinterbliebenenversorgung auf Witwen und Witwer beschränkt ist und somit den überlebenden Lebenspartner ausschließt (siehe auch weboffice Meldung von 06.02.2008 – Hinterbliebener ist nicht gleich Hinterbliebener).

### **Gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Lebenspartnern und Ehegatten?**

Das BVerwG sieht eine zulässige Differenzierung zwischen überlebenden Ehegatten und überlebenden Lebenspartnern bei der Hinterbliebenenversorgung, die keinen Verstoß gegen den verfassungsrechtlich gebotenen Gleichheitssatz (Art. 3 Grundgesetz, GG) darstellt. Der Satzungsgeber, hier das ärztliche Versorgungswerk, hat bei der Ausgestaltung und Abgrenzung von begünstigenden Ausnahme- oder Befreiungstatbeständen einen besonders weiten Spielraum, der lediglich bei willkürlicher Diskriminierung bzw. Privilegierung endet. Die Beschränkung der Leistungsberechtigung in Bezug auf die Hinterbliebenenrente halte sich im Rahmen des verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsrahmens, so das BVerwG.

Diese Ausführungen zum Gleichheitssatz vermögen nicht zu überzeugen, da der maßgebliche Unterschied zwischen den Rechtsinstituten der Ehe und der Lebenspartnerschaft in der Geschlechterkombination der Partner liegt. Daher handelt es sich um Diskriminierung des Geschlechtes, weil sich die Adressaten von Ehe- und Lebenspartnerschaft in der sexuellen Identität unterscheiden. Die Differenzierung bei der Hinterbliebenenversorgung bewirkt somit eine Ungleichbehandlung von Personengruppen. Leider hat sich das BVerwG nicht mit dieser vertretbaren Gegendarstellung auseinandergesetzt.

### **Genereller Vorrang des Familienstandes „verheiratet“?**

Ferner führt das BVerwG zur Rechtfertigung seiner Ausführungen an, dass aufgrund einer Wertentscheidung in der Verfassung die Ehe gegenüber anderen Lebensgemeinschaften generell privilegiert sei. Diese Wertentscheidung berücksichtigt, dass der überlebende Partner einer Ehe namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Lücken in der Erwerbsbiographie häufig einen höheren Versorgungsbedarf hat als der überlebende Lebenspartner.

Auch diese Ausführungen können nicht überzeugen, da selbst der Gesetzgeber mit der Unterhaltsreform Abschied von der „Versorgungsehe“ genommen hat. Zudem lässt sich aus der Verfassung kein generelles Gebot zur Förderung der Ehe herleiten, vielmehr steht der Gleichheitssatz nach Art. 3 GG in einem engen Spannungsverhältnis zur Wertentscheidung aus Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie). Leider benutzt das BVerwG den verfassungsrechtlichen Förderauftrag der Ehe, um ohne zusätzliche und differenzierte sachliche Argumentation die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Schließlich bedient das BVerwG in seinen Entscheidungsgründen die altbekannten Klischees der Ehe und die Vorurteile seitens der Lebenspartnerschaft, anstatt sich tiefgehend mit der Grundrechtsdogmatik zu Art. 3 und 6 Abs. 1 GG auseinanderzusetzen. Abschließend kann festgehalten werden, dass der Satzungsgeber, hier das ärztliche Versorgungswerk, bei der Gewährung der Hinterbliebenenversorgung nur an den Familienstand anknüpft, damit aber offensichtlich den für die jeweiligen Gruppe, hier *pointiert gesagt* die „Arzt-Witwe“, typischen Alimentsbedarf zugrunde legt und sich dabei vom typischen Umfang der aus der Privatsphäre herrührenden Belastungen leiten lässt. Dies rechtfertigt aber die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Lebenspartnern auch nach dem Fördergebot des Art. 6 Abs. 1 GG nicht mehr.

### **Verstoß gegen höherrangiges EU-Recht?**

Auch sieht das BVerwG keinen Verstoß gegen Art. 141 EG-Vertrag (Gleichheit des Arbeitsentgeltes zwischen Mann und Frau) oder gegen die EU-Gleichbehandlungsrichtlinie, die Grundlage für das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist. Das BVerwG widerspricht einer Anwendbarkeit beider Vorschriften, da einerseits die betriebliche Altersversorgung (Kammerversorgung) von niedergelassenen Ärzten nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 141 EG-Vertrag fällt und andererseits die Richtlinie einer an den Familienstand anknüpfenden unterschiedlichen Behandlung nicht entgegensteht.

Für eine Anwendbarkeit des Art. 141 EG-Vertrag spricht, dass zum Arbeitsentgelt außer „Lohn“ auch alle sonstigen, unmittelbar oder mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses erbrachten Vergütungen des Arbeitgebers wie z.B. eine Hinterbliebenenversorgung in der betrieblichen Altersversorgung gehören. Der ablehnenden Argumentation des BVerwG unter Hinweis auf die Selbständigkeit der niedergelassenen Ärzte kann nicht gefolgt werden, da vom Satzungszweck der Versorgungseinrichtung auch explizit angestellte Ärzte unter gewissen Voraussetzungen (Befreiung von der Versicherungspflicht gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI) aufgenommen werden. Die Ausführungen zur zulässigen Diskriminierung der Lebenspartner nach der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie sind

ebenso nicht schlüssig. So führt das BVerwG unter Bezugnahme auf den BGH an, dass die Begünstigung von Verheirateten zur Förderung der auf Dauer eingegangenen heterosexuellen Gemeinschaften vor allem im Hinblick auf die Fortpflanzung und Erziehung der Kinder, einem für die Zukunft der Gesellschaft wesentlichen Anliegen dient. Hierzu lässt sich aus einem Aufforderungsschreiben der EG-Kommission zu einem Vertragsverletzungsverfahren im Rahmen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) antworten. Die Kommission stellt eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung fest, wenn „verpartnerte“ und verheiratete Paare vom Familienstand her unterschiedlich definiert werden. Homosexuelle Paare können keine Ehe eingehen, sondern lediglich die Lebenspartnerschaft, die aber im Hinblick auf Rechte und Pflichten der Ehe in fast allen Punkten gleichgestellt ist. Es ist daher eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung, wenn diese Lebenspartner nicht in den Genuss der Rechte kommen, die verheirateten Paaren zustehen, wie bspw. eine Hinterbliebenenversorgung.

### **Fazit**

Die Ungleichbehandlung bei einer Hinterbliebenenversorgung für eingetragene Lebenspartnerschaften lässt sich nicht mit dem Gebot zur Förderung der Ehe rechtfertigen und verstößt gegen EU-Recht. (Dr. Alexander Klein)

## **IMPRESSUM**

Herausgeber:

SLPM  
Schweizer Leben PensionsManagement GmbH  
Berliner Str. 85  
80805 München  
Telefon (0 89) 3 81 09 – 2000  
Fax (0 89) 3 81 09 – 46 96  
Email: [kontakt@slpm.de](mailto:kontakt@slpm.de)  
[www.slpm.de](http://www.slpm.de)

Die SLPM Schweizer Leben PensionsManagement GmbH mit Sitz in München ist ein Tochterunternehmen von Swiss Life in Deutschland. SLPM stellt alle für die betriebliche Altersversorgung (bAV) notwendigen Service- und Beratungsdienstleistungen zur Verfügung. Große internationale Konzerne sowie ca. 13.000 kleinere und mittlere Unternehmen greifen auf das Know-how und die Erfahrung von SLPM zurück.