

Betriebs Berater

// WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Christof Spenrath, LL.M. (Kent), RA, und Prof. Dr. Jürgen Joseph
**Härtefall für neu gegründete Unternehmen –
 Markteintrittsbarriere und Wettbewerbsnachteil
 durch § 16 Gesetz über den Vorrang
 Erneuerbarer Energien (EEG)** 1518

Dr. Cristina Tinkl, RAin, und Dr. Sebastian Saitzek, RA
**Vertragliche und gesetzliche Endschaftsbestimmungen
 bei Konzessionsverträgen – OLG Frankfurt in Widerspruch
 zur bisherigen Rechtsprechung** 1524

BGH: Emissionsprospekt - Haftung von Treuhandkommanditisten
 wegen Aufklärungspflichtverletzung
 BB-Kommentar von Andrea Lamberti, RAin, und Wolf Stumpf, RA 1529

// STEUERRECHT

Dr. Carsten Pohl, LL.M. (Taxation)
**Thesaurierungsbegünstigung und Nachversteuerung
 bei der Umstrukturierung von Personenerunternehmen
 nach § 6 Abs. 5 EStG** 1536

Dr. Hortense Ute Demme
**Abgrenzungsfragen zwischen § 15 EStG und § 19 EStG
 und deren Behandlung in der aktuellen Rechtsprechung** 1540

Dr. Helge Jacobs
**Die umsatzsteuerliche Behandlung unentgeltlicher
 Sachzuwendungen an Arbeitnehmer** 1545

BFH: Freigebige Zuwendung der GmbH bei vGA an nahe-
 stehende Personen
 BB-Kommentar von Dr. Wendelin Staats, LL.M., RA 1548

// BILANZRECHT

Wolfgang Engels, StB
**Aktive latente Steuern auf Verlustvorträge –
 Was erwartet den HGB-Bilanzierer bei Umsetzung
 des RegE BilMoG?** 1554

FG Baden Württemberg: Teilwertabschreibung auf
 eigenkapitalersetzendes Darlehen bei Betriebsaufspaltung
 BB-Kommentar von Dr. Kurt Gratz, WP, StB 1558

// ARBEITSRECHT

Christian Oberwetter, RA, Maître en droit, FA ArbR
**Bewerberprofilierung durch das Internet –
 Verstoß gegen das Datenschutzrecht?** 1562

Sebastian Uckermann
**Update zu den Änderungen der gesetzlichen
 Rahmenbedingungen von Zeitwertkonten** 1566

LAG Köln: Einigungsstelle bei betrieblicher Reorganisation
 BB-Kommentar von Alexander Bissels, RA, FA ArbR 1570

// BB-MAGAZIN

Ministerialrat Prof. Dr. Ulrich Seibert
 Das MoMiG im Bundestag verabschiedet:
 Endlich kommt die GmbH-Reform M1

Norbert Jumpertz
 Porträt der US-Kanzlei Debevoise Plimpton LLP, die von Siemens
 beauftragt wurde, die Korruptionsfälle aufzuarbeiten:
 „Das Know-how der Partner ist unser Kapital“ M16

5. Fazit

Für Arbeitgeber ist die Erhebung und Nutzung von Bewerberdaten unter Beachtung der oben genannten datenschutzrechtlichen Kriterien zulässig. Für Personaldienstleister ist ein Angebot der Bewerberprofilerstellung grundsätzlich zulässig, die gesetzlichen Hürden sind aber recht hoch, so dass ein uneingeschränktes Angebot nicht möglich sein wird. Rechtsansprüche der Betroffenen und Befugnisse der Aufsichtsbehörden bei Verstößen sind beschränkt.

// Autor

Christian Oberwetter Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Maître en Droit. Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg, Münster und Paris. Partner bei der Kanzlei Oberwetter & Olfen in Hamburg. Fachanwalt für Informationstechnologierecht.



Sebastian Uckermann, Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V.

Update zu den Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen von Zeitwertkonten

– Noch keine Entwarnung für die Praxis; Fortsetzung zu BB 2008, 1281 –

Mit Datum vom 30.5.2008 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) einen förmlichen Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitegelungen“ vorgelegt (Referentenentwurf abrufbar unter: www.kenstonpension.de/Publikationen_Artikel/Referentenentwurf_30.5.2008.pdf (letzter Abruf: 3.7.2008)), um die weiteren gesetzgeberischen Bestrebungen zur Reformierung der rechtlichen Behandlung von Arbeits- bzw. Zeitwertkonten zu dokumentieren. Nachdem der Autor diesen Entwurf samt den Vorgängerversionen in Form der viel diskutierten Diskussionsentwürfe (Kurzzusammenfassungen der Gesetzesentwürfe abrufbar unter: <http://www.datakontext-press.de/tagungen/Service/ARGE/Novitae/novistart.htm> (letzter Abruf: 2.7.2008) bereits in der Ausgabe 24/2008 des Betriebs-Beraters (BB 2008, 1281)) kritisch auf ihre Sinnhaftigkeit hin gewürdigt hat, sind zwischenzeitlich einige aktuelle Äußerungen und Verlautbarungen der zuständigen Stellen des BMAS ergangen, die die Sorge um die unabdingbare Zukunftsfestigkeit von Zeitwertkonten noch weiter verstärken. Statt den zielführenden und praktischen Hinweisen aus der Beratungs- und Verbandspraxis offen und empfänglich gegenüberzustehen, erweckt der Gesetzgeber den Eindruck, als wolle er unbeirrbar an dem von handwerklichen Fehlern durchsetzten Gesetzentwurf festhalten.

Der nachfolgende Beitrag soll dem Rechtsanwender und der betroffenen Praxis nochmals eingehend die wesentlichsten Änderungsvorhaben des Gesetzgebers, unter Einbeziehung der aktuellen Äußerungen aus dem BMAS, darstellen und alle Beteiligten – Sozialpartner, Verbände, Gesetzgeber und politische Parteien – sensibilisieren und nachhaltig auffordern, das vorliegende Gesetzesvorhaben noch in die richtige Bahnen zu lenken.

I. Einführung

„Der Verbesserung der gesetzlichen Rahmenbedingungen bei der Verwendung und beim Schutz von Langzeitarbeitszeitkonten wird beson-

deres Gewicht beigemessen. Langzeitarbeitszeitkonten werden gesetzlich gesichert. Dabei werden wir eine Regelung nach dem Vorbild der Insolvenzversicherung bei der Altersteilzeit prüfen¹.“ Auf Basis dieser im Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung getätigten Aussage, ist das zuständige BMAS beauftragt worden, diesbezügliche Schutz- und Verbesserungsmaßnahmen anzuregen. Leider ist es jedoch nicht beim „eigentlichen“ und recht einfachen Prüfauftrag geblieben. Vielmehr fühlten und fühlen sich die gesetzgeberischen Stellen wohl ermächtigt, gleich die ganze und vor allem anerkannte Systematik von Arbeits- bzw. Zeitwertkontensystemen grundlegend zu reformieren und diesbezüglichen Verbreiterungsmöglichkeiten komplett den Nährboden zu entziehen. Vor allem folgende Vorhaben des Gesetzgebers haben in der rechtlichen Fachliteratur und -praxis zu erheblichem Kopfschütteln geführt²:

- Ungerechtfertigter Ausschluss rechtlich einwandfreier Insolvenzversicherungsmaßnahmen zur Absicherung von Wertguthaben,
- Zurechnung des Wertguthabens zum Vermögen des Beschäftigten,
- Beschränkung der Anlagemöglichkeiten von Wertguthaben,
- Definitionsproblematik „Brutto-Wertguthaben“ und
- Störfallbehebung durch Übertragung bestehender Wertguthaben auf die Deutsche Rentenversicherung Bund ohne Rückübertragungsanspruch.

Vor diesem Hintergrund klingt es fast schon wie Hohn, dass sich der genannte Referentenentwurf im Vorblatt auf S. 2 im 2. Abs. zu einer „Stärkung der Rahmenbedingungen von Wertguthaben im Rahmen der Arbeitszeitflexibilisierung“ bekennt. Das genaue Gegenteil ist der Fall:

Sollte der Gesetzesentwurf in seiner derzeitigen Fassung Wirklichkeit werden, würde dies dazu führen, dass unabdingbar notwendige Zeit-

¹ Vgl. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S. 30.

² Vgl. Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) abrufbar unter: [http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/A4C92CBD0C92F1F7C125746C00557B97/\\$file/StnArbeitszeitkonten.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/A4C92CBD0C92F1F7C125746C00557B97/$file/StnArbeitszeitkonten.pdf) (letzter Abruf: 2.7.2008); vgl. Fn. 3, Uckermann, BB 2008, 1281.

wertkonten- bzw. Langzeitkontensysteme in mittelständischen Unternehmen sowohl durch die Arbeitgeber- als auch durch die Arbeitnehmerschaft abgelehnt werden würden. Trotzdem scheint sich das BMAS nicht von seinem (Irr-)Weg abbringen lassen zu wollen. Dies wird vor allem mit den zeitlich avisierten Umsetzungsmaßnahmen des Gesetzesvorhabens dokumentiert. Auf einer Diskussionsveranstaltung bzw. Anhörung Ende Juni wurde folgender diesbezüglicher Zeitplan veröffentlicht:

- Juli 2008: Einbringung ins Bundeskabinett
- September 2008: 1. Durchgang Bundesrat
- Oktober 2008: 1. Lesung Bundestag
- Oktober 2008: Bundestag-Ausschüsse
- November 2008: 2. und 3. Lesung Bundesrat
- Dezember 2008: 2. Durchgang Bundesrat
- 1.1.2009: Inkrafttreten

Nachfolgend werden die o. g. problematischen Umsetzungsmaßnahmen, in Ergänzung zum 1. Artikel des Autors³, nun noch einmal im Hinblick auf die praxisrelevanten Folgen, unter Berücksichtigung der aktuellen Verlautbarungen und Äußerungen aus den Gesetzgebungskreisen, hin gewürdigt.

II. Ausschluss rechtlich einwandfreier Insolvenzsicherungsmaßnahmen

Nach wie vor lässt sich der Gesetzgeber nicht davon abbringen, dass gesetzlich nicht zu beanstandende Insolvenzsicherungsinstrumentarien, wie Verpfändungslösungen, grundsätzlich nicht mehr zu Absicherung von Wertguthaben mit herangezogen werden dürfen. Die diesbezügliche Gesetzesbegründung spricht in diesem Zusammenhang davon, dass Wertguthaben „immer von einem Treuhänder oder einem sonstigen Dritten geführt und verwaltet werden“ müssen. Somit soll das Wertguthaben immer vom Betriebsvermögen separiert werden mit einem Rückübertragungsausschluss. Dieses Vorhaben ist weiterhin absolut abzulehnen. Durch dieses mittelstandsfeindliche Vorgehen dürften die Arbeitgeber die gebildeten Wertguthaben nicht mehr praktikabel und kostengünstig im Anlagevermögen des Unternehmens (z. B. durch Kapitalanlagen bei einer Bank) anlegen und an diesen Wertguthaben-Vermögen dann gleichzeitig den betreffenden Arbeitnehmern Pfandrechte zur Insolvenzsicherung einräumen. Obwohl dies im aktuellen Referentenentwurf nach wie vor genauso geschrieben steht, hat der zuständige BMAS-Mitarbeiter kürzlich doch eine recht überraschende Aussage in diesem Zusammenhang getätigt. So sollen weiterhin schuldrechtliche Insolvenzsicherungsmaßnahmen möglich sein, ohne dass hieraus eine Schadensersatzgefahr für die Arbeitgeberseite entsteht. Begründet wird dies mit dem avisierten Satz 6 des § 7b Abs. 1 SGB IV. Auch wenn, so die Begründung, eine schuldrechtliche Insolvenzsicherung grundsätzlich nicht mehr möglich sein soll, würde ja bei einer rechtlich sicheren Insolvenzsicherung von Wertguthaben über Verpfändungslösungen ja gar kein Schaden im Insolvenzfall für den Arbeitgeber entstehen, da ein Insolvenzverwalter folglich keinen Zugriff auf die Vermögenswerte erhält. Der geneigte Fachleser erkennt, vereinfacht ausgedrückt, folgendes Resümee dieser Aussage:

Schuldrechtliche Insolvenzsicherungsmaßnahmen von Wertguthaben sind zwar gesetzlich ausgeschlossen, jedoch entsteht im Insolvenzfall trotzdem kein Problem, da die Insolvenzsicherung über Pfandrechtslösungen grundsätzlich rechtssicher ist. Und da somit kein Wertver-

lust des Wertguthabenvermögens eintritt, können auch keine Schadensersatzansprüche entstehen.

Hierbei stellt sich die Frage, ob dies eine rechtlich durchdachte und juristisch versierte Gesetzesbegründung sein kann. Man könnte dann auch weiterdenken und Arbeitgeberverbände anregen, zukünftig Nichtanwendungserlasse für die Mitgliedsunternehmen zu verfassen, die besagen, dass eine Wertguthabenabsicherung über Pfandrechte zwar gesetzlich untersagt ist, aber mangels Eintritt eines Schadens doch umgesetzt werden können. Zwangsläufig stellt sich dann die abschließende Frage, wie rechtliche Berater aus der Praxis diesen Sachzusammenhang ihren Mandanten, sowohl aus dem Arbeitgeber- als auch aus dem Arbeitnehmerlager, sinnvoll darlegen sollen.

Es sind somit die beteiligten Stellen dringend aufgerufen dieses Vorhaben von seiner Haltlosigkeit zu befreien. Wertguthaben müssen, definitiv durch den Gesetzgeber klargestellt, weiterhin im Anlage- bzw. Betriebsvermögen des Unternehmens zu führen sein dürfen. Zudem müssen diesbezüglich auch schuldrechtliche Insolvenzsicherungsmaßnahmen (z. B. Verpfändungen) unabdingbar weiterhin möglich sein.

III. Zurechnung des Wertguthaben zum Vermögen des Arbeitnehmers

Mit der beabsichtigten Integration des Satzes 13 in § 7 Abs. 1 a SGB IV verfolgt der Gesetzgeber in seinem Gesetzesentwurf nach wie vor das Ziel, dass das gebildete Wertguthabenvermögen ab der ersten arbeitnehmerseitigen Einbringung zu dem individuellen Arbeitnehmervermögen zu zählen ist, jedoch erst zu den gesetzlich definierten Bestimmungsdaten in Anspruch genommen werden darf. Hierdurch soll verhindert werden, dass der steuerliche Zufluss bereits in der Einbringungsphase ausgelöst wird. Aus steuerrechtlicher Sicht kann dieses Vorhaben jedoch nicht beanstandungsfrei hingenommen werden. Vermögenswerte, die vom Arbeitgeber auf Arbeitnehmer übertragen werden, sind grundsätzlich bei Zufluss bzw. bei Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsgewalt durch den Arbeitnehmer steuerbar⁴. Selbst wenn in diesem Zusammenhang eine Sonderregelung in den § 3 des Einkommensteuergesetzes integriert werden würde, wonach Einbringungen in ein Zeitwertkonto grundsätzlich von der Lohnsteuer befreit sind, lassen sich einschlägige Lohnverwendungsabreden an dieser Stelle nicht wégdiskutieren. Denn der Arbeitnehmer könnte über Vermögenswerte bereits verfügen, ohne dass die Arbeitgeberseite ein diesbezügliches Mitspracherecht hätte⁵.

Letztlich scheint der Gesetzgeber auch selber an seinem eigenen Vorhaben zu zweifeln. Denn durch den Platzhalter auf Seite 10 des Referentenentwurfs („1. Verhinderung lohnsteuerlichen Zuflusses“) unter der Überschrift „Änderung des Einkommensteuergesetzes“ dokumentiert das BMAS eindrucksvoll, dass auch in internen Kreisen noch keine steuerlichen Möglichkeiten eruiert worden sind, die ein derartiges Vorhaben möglich machen.

Weiter stellt sich hier noch einmal die Frage, wenn denn dieses angestrebte Vorhaben der arbeitnehmerseitigen Vermögenszurechnung von Wertguthaben in die Tat umgesetzt werden würde, warum dann

³ Uckermann, BB 2008, 1281.

⁴ Vgl. grundlegend zum Zuflussprinzip: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 19. Aufl., § 9, Rn. 254.

⁵ Vgl. zum allgemeinen Sachverhalt der Lohnverwendungsabrede: *Grabmeier*, Insolvenzsicherung von Arbeitszeitkonten durch die Anlage der Wertguthaben in Investmentfonds, 2003, S. 36.

unter komplexesten Voraussetzungen arbeitgeber- und arbeitnehmerseitig Insolvenzsicherung betrieben werden soll, wenn das zugehörige Vermögen doch gar nicht mehr zum Betriebsvermögen zählt? Bereits im ersten Beitrag des Autors⁶ zu dem hier beschriebenen Sachverhalt wurde dargelegt, dass bei einem Inkrafttreten der genannten arbeitnehmerseitigen Vermögenszurechnung, juristisch kein Unterschied mehr besteht zwischen einer sofort unverfallbaren Direktversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung und einem gebildeten Wertguthaben⁷. Somit besteht dann auch keine Sinnhaftigkeit mehr, warum Wertguthaben vor der Insolvenz geschützt werden sollen. Erfreulicherweise ist es aber Quellen aus dem BMF zu entnehmen, dass ein derartiges Vorhaben des BMAS keine Zustimmung in der steuerlichen Administration finden wird. Dies ist dem BMAS wohl auch schon bereits eindringlich mitgeteilt worden, trotzdem findet dies noch keine Berücksichtigung im aktuellen Gesetzentwurf. Sollte sich diesbezüglich, wovon auszugehen ist, das BMF durchsetzen, sind im BMAS aber bereits Ausweichszenarien geplant:

Um weiterhin dem Bestreben einer Wegnahme des Wertguthabens aus der Sphäre des Arbeitgebers Rechnung zu tragen, soll dann die Insolvenzordnung an der entsprechenden Stelle geändert werden, um im Insolvenzfall eine Aussonderung des Wertguthabens vom übrigen Vermögen des Arbeitgebers zu erreichen. Aber beißt sich doch auch hier „die Katze in den Schwanz“: wie soll in der Insolvenzordnung geregelt werden können, dass Wertguthabensvermögen aus- bzw. abgesondert werden im Insolvenzfall des Arbeitgebers, wenn gemäß der avisierten Neuordnung des § 7 Abs. 1 a SGB IV das Vermögen ja gar nicht mehr beim Arbeitgeber im Betriebsvermögen vorhanden sein darf und eine diesbezügliche Rückführung auch ausgeschlossen sein muss⁸. Auf dann anstehende Fachkonsultationen zwischen dem BMAS und dem zuständigen Bundesjustizministerium (BMJ) darf man schon jetzt gespannt sein. Daher noch ein abschließender Ratschlag an das BMAS in diesem Zusammenhang: Es sollten einfach die rechtlich einwandfreien und bislang anerkannten Insolvenzsicherungsinstrumentarien zur Absicherung von Wertguthaben weiterhin zugelassen werden⁹ – dann können sich lange, ministeriumsübergreifende Konsultationen erspart werden und das Problem des steuerlichen Zuflussrisikos wird „einfach“ beseitigt.

IV. Beschränkung der Anlagemöglichkeiten von Wertguthaben

Zur Verbreiterung von Zeitwertkontenlösungen, speziell aus Arbeitnehmersicht, ist eine attraktive Wertentwicklung der angelegten Wertguthaben unabdingbar und daher Grundvoraussetzung. Daher ist nicht erkennbar wie eine grundsätzlich geforderte Anlage von Wertguthaben im Sinne des § 80 ff. SGB IV eine sinnvolle Performance erwarten lässt. Vor allem: wie sollen privatwirtschaftliche Unternehmen es gewährleisten, dass das gewählte Anlagevermögen gemäß den genannten Anlagerichtlinien der gesetzlichen Versicherungsträger angelegt wird? Auch der gewählte Ansatz des Gesetzgebers, wonach die Anlagebeschränkung fallen gelassen worden ist für Langzeitkonten, die ausschließlich der rentennahen Freistellung dienen, ist eher nüchtern zu betrachten. Denn obwohl dies auf den ersten Blick ein gewisses Maß an Flexibilität zu liefern scheint, stellt sich jedoch schnell eine Relativierung ein: denn das gebildete Wertguthaben muss grundsätzlich ab dem ersten Tag seiner Entstehung

wertgleich, das heißt 1:1 und nicht der Wertgleichheitsargumentation im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung folgend¹⁰, erhalten bleiben. Hintergrund ist, dass grundsätzlich das jederzeitige Störfallrisiko zur vorzeitigen Inanspruchnahme von gebildeten Wertguthaben latent vorhanden ist. Sollte dann bei einem diesbezüglichen Ausscheiden des jeweiligen Arbeitnehmers das ausgekehrte Wertguthaben hinter dem eingezahlten Kapital zurückbleiben, entsteht ein enormes Haftungsproblem für den Arbeitgeber. Dies resultiert aus dem grundsätzlichen Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers im Falle von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten in Form von Lohnklagen¹¹. Dieser Bruttolohnanspruch bleibt somit auch nach einem Arbeitnehmerverzicht zugunsten von Entgeltbestandteilen zur Bildung von Wertguthaben bestehen. Kommt es im Zuge einer Wertguthabenauszahlung dann zu der Situation, dass weniger ausgezahlt wird als im Gegenzug eingezahlt worden ist, kann es dementsprechend die diesbezüglichen arbeitsrechtlichen Komplikationen geben. Jedoch ist die hieraus durch den Gesetzgeber aufgezwungene Anlagebeschränkung vollumfänglich abzulehnen. Denn, wie oben beschrieben, sind Wertguthabenbestandteile nicht ausgezahlter Arbeitslohn. Will man nun hier Anlagebeschränkungen gesetzlich aufinstruieren, ist das nichts anderes, als wenn der Gesetzgeber auf einmal vorschreiben würde, dass Arbeitgeber ihre Guthaben auf den hauseigenen Firmenkonten bestimmten Anlagegrundsätzen zu unterwerfen haben, da ja die „akute“ Gefahr einer Lohnauszahlung an den Arbeitnehmer besteht. Daher ist dieses Vorhaben des Gesetzgebers vollumfänglich abzulehnen, da hierdurch auch sämtliche Grundsätze der Vertrags- und Tarifautonomie verletzt werden würden. Es müssen vielmehr auch hier die zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Usancen gelten. Hiernach wird der Arbeitgeber in die Haftung geraten, wenn er seinen Arbeitnehmern Anlageformen offeriert, die hohe Schwankungsrisiken beinhalten. Er muss als Anleger der Wertguthaben seinen Arbeitnehmern geeignete Anlage bereitstellen. Bei dementsprechend hohen Verlusten, wird er sich dann auch den bekannten Risiken aus einer Nachschussverpflichtung stellen müssen. Nur durch diese Vorgehensweise lassen sich unabdingbar erforderliche positive Wertguthabenzuwächse erreichen¹².

V. Definitionsproblematik Brutto-Wertguthaben

Gerade an dieser Stelle offenbart der Gesetzgeber enorme Fehlkenntnisse hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung eines Wertguthabens. Darauf schließt jedenfalls die angedachte Formulierung in § 7 Abs. 1 a SGB IV, wonach „Wertguthaben einschließlich der auf sie zu entrichtenden Beiträge getrennt vom Betriebs- und Anlagevermögen des Arbeitgebers unter Ausschluss der Rückführung in das Betriebs- und Anlagevermögen zu führen sind“. Das heißt im Klartext, dass der eingebrachte Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteil, gemäß Gesetzeswortlaut, ohne Möglichkeit der Rückholung ins Betriebsvermögen

6 Uckermann, BB 2008, 1281.

7 Vgl. zu den Voraussetzungen an die Insolvenzsicherungspflicht von Betriebsrentenansprüchen: Höfer, BetrAVG, Bd. I, Rn. 4394 ff.

8 Vgl. Fn. 1, S. 27.

9 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung nach § 7 d Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) über die Vereinbarungen zur Absicherung von Wertguthaben und zu Vorschlägen zur Weiterentwicklung des Insolvenzschatzes vom 18.12.2001, S. 18–21; BT-Drucks. 14/7944.

10 Hopfner, DB 2007, 1810–1815.

11 BAG, 21.4.1966, AP 13 zu § 611 BGB Lohnanspruch.

12 Zur sinnvollen Anlage von Wertguthaben vgl. Petersmeier, BB 2005, 931 ff.

dem Zugriffsbereich des Arbeitgebers entzogen wird. Hierdurch wird suggeriert, dass der Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag als Wertguthabenbestandteil zu betrachten sei. Dies ist aber mitnichten der Fall. Der Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteil wird nur deshalb mit insolvenzgesichert, um im Falle einer vorliegenden Insolvenz bzw. Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – zum Schutz des jeweiligen Arbeitnehmers – eine Abführung der dann fälligen Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteile zu gewährleisten¹³. Bis zum Eintritt kann der Arbeitgeber diesen Anteil zu Bestreitung von Sozialabgaben im Rahmen von Freistellungsphasen verwenden.

Sollte der Gesetzgeber jedoch bei seinen Formulierungen bleiben und keine gesetzesbegründende Klarstellung vornehmen, können Arbeitgeber in die Gefahr geraten, ihr rechtliches Eigentum zu verlieren, wenn der Arbeitnehmer die rechtlich zulässige Übertragung von Wertguthaben in die betriebliche Altersversorgung verlangen sollte und hierzu auch Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteile verwendet. Vor allem stellt sich dann auch die Frage, ob ein Arbeitnehmer sich der Gefahr der ungerechtfertigten Bereicherung aussetzt, wenn er verlangt, ihm nicht zustehende Arbeitgeberanteile am Sozialversicherungsbeitrag mit in die betriebliche Altersversorgung übertragen zu wollen. Allein diese Vorstellung sollte den Gesetzgeber im laufenden Verfahren endlich dazu veranlassen eine Klarstellung vorzunehmen.

VI. Störfallbehebung durch Übertragung bestehender Wertguthaben auf die Deutsche Rentenversicherung Bund ohne Rückübertragungsanspruch

Im Rahmen dieser Thematik spricht der Gesetzgeber immer von einem „Closed-Shop“, der so hinzunehmen ist. Die Übertragung von Wertguthaben ohne Rückübertragungsanspruch („Closed-Shop“) sollte in einem Rechtsstaat, in dem die Bürger eigentlich vor der Willkür jedweder Art geschützt werden sollen, undenkbar sein. Nicht genug, dass der Gesetzgeber es bei diesem Vorgehen zulassen will, dass das arbeitsrechtliche Grundverhältnis missachtet werden kann, wonach die Bildung von Wertguthaben als arbeitsrechtlicher Vergütungsbestandteil zwingend als schriftliche Arbeitsvertragsergänzung festgehalten werden muss¹⁴. Es ist zudem auch ernsthaft gewollt, dass privatrechtliches Eigentum (Wertguthaben), an dem Arbeitnehmer einen schuldrechtlichen Verschaffensanspruch aufgrund eines zweiseitigen Vertrags mit dem Arbeitgeber besitzen¹⁵, nicht mehr ohne Weiteres wieder in den Vermögensbereich des Arbeitnehmers übertragen werden kann. Man stelle sich, neben der unzureichenden Wertentwicklung bei Anlagen der Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV), folgende Konstellation vor: Ein 35-jähriger Arbeitnehmer sammelt innerhalb von fünf Jahren € 50 000,- Wertguthaben an und wechselt im Anschluss den Arbeitgeber. Der neue Arbeitgeber übernimmt sein Wertguthaben nicht, so dass eine im ersten Schritt sinnvolle Übertragung von Wertguthaben, zur Vermeidung

eines steuerbaren und sozialversicherungspflichtigen Zuflusses, auf die DRV zur Folge hätte, dass bei einem erneuten Arbeitgeberwechsel, keine Fortführung des bestehenden Wertguthabens möglich ist. Der Arbeitnehmer hat also vorläufig keine Zugriffsmöglichkeit mehr auf „sein“ Eigentum. Hier sind die jeweiligen Sozialpartner dringend aufgerufen, diesen Spuk zu beenden. Dies wird auch dadurch erforderlich, da der Gesetzgeber noch nicht abschließend geklärt hat, welche Kostenstruktur die DRV veranschlagen darf, um die Verwaltung von Wertguthaben zu gewährleisten. Wenn man sich den enormen „Apparat“ DRV vorstellt, muss auch aus diesem Grund dringend durch die Sozialpartner und politischen Gruppierungen eingegriffen werden, damit die vorhandenen Wertguthaben nicht horrende Kostenverluste erleiden.

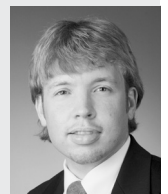
VII. Fazit

Gerade durch den enorm beschleunigten Zeitplan, mit dem das BMAS den hier behandelten Gesetzesentwurf in die Tat umsetzen möchte, wird augenfällig, dass hier ein komplexes Gesetzeswerk durch die „Hintertür“ in der Realität platziert werden soll, um vollendete Tatsachen zu schaffen. Denn nach wie vor ist das Regelungswerk zum „Flexi-Gesetz“ nur ein Bereich für Fach- und Rechtsspezialisten, deren unternehmensinterne Heranziehung erst sehr vereinzelt stattgefunden hat. Daher erkennen viele Arbeitgeber- und Arbeitnehmer in der jetzigen Phase noch gar nicht, welche fatalen Auswirkungen eine Umsetzung des Gesetzesvorhabens in seiner jetzigen Fassung hätte. Die zwingend erforderliche Verbreiterung von flexiblen Arbeitszeitmodellen zum Auffangen der zukünftig zu erwartenden Einschnitte in die gesetzlichen Fördertöpfe von Altersteilzeitregelungen würde nicht stattfinden und die genannten Vorgaben des Koalitionsvertrages wären ad absurdum geführt.

Kopfschütteln lösen auch die extremen juristischen Handwerksfehler aus, die das Gesetzeswerk prägen. Eindringlich sind somit nochmals alle Beteiligten, vor allem die parlamentarischen Ausschüsse mit den zugehörigen Möglichkeiten der Hinzuziehung von rechtlichen Fachexperten der einschlägigen Fachverbände, aufgerufen, dem Gesetzgeber doch noch den richtigen Weg aufzuzeigen.

// Autor

Sebastian Uckermann ist gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, Geschäftsführer Kenston Pension GmbH, Kanzlei für betriebliche Altersversorgung, Köln, und Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V.



¹³ Lüdtke, in: Winkler, LPG-SGB IV, 1. Aufl. 2007, § 7 d Rn. 2 ff.

¹⁴ Vgl. Uckermann, Vermögen & Steuern 4/2008, 34.

¹⁵ Vgl. BAG, vom 24.9.2003 – 10 AZR 640/02 = BB 2004, 1453.