

## 5. Auftragsverarbeiter

Die zentrale Vorschrift für Auftragsverarbeiter in der DSGVO ist Art. 28, wo in Absatz 1 zunächst die Prüfung der Geeignetheit eines Auftragsverarbeiters eingefordert wird. Der Verantwortliche darf danach nur Auftragsverarbeiter einsetzen, die hinreichende Garantien dafür bieten, dass sie geeignete technische und organisatorische Maßnahmen für einen ausreichenden Datenschutz vorhalten. Als Beleg solcher Garantien können genehmigte Verhaltensregeln des Auftragsverarbeiters nach Art. 40 DSGVO oder Zertifizierungen nach Art. 42 DSGVO dienen.

## 6. Verhaltensregeln und Zertifizierungen

Bekanntlich sah § 38a BDSG die Möglichkeit vor, mit der Datenschutzaufsichtsbehörde Verhaltensregeln abzustimmen. In der Praxis fand diese Regelung jedoch kaum Anwendung. Das dürfte sich mit der DSGVO ändern, da genehmigte Verhaltensregeln eine besondere Bedeutung erlangen. Die Verhaltensregeln sollen entsprechend den Besonderheiten der einzelnen Verarbeitungsbereiche zur ordnungsgemäßen Anwendung der DSGVO beitragen. Die DSGVO sieht im Art. 40 Abs. 2 DSGVO einen Katalog an Maßnahmen vor, der zu einer solchen Präzisierung führen kann. Dabei können Verbände und andere Vereinigungen, die Kategorien von Verantwortlichen oder von Auftragsverarbeitern vertreten, solche Verhaltensregeln ausarbeiten, ändern oder erweitern und nach einem in Art. 40 Abs. 5 DSGVO festgelegten Verfahren von der Datenschutzaufsichtsbehörde genehmigen lassen.

Daneben gibt es die Möglichkeit der Zertifizierung. Zertifizierungsverfahren haben den Zweck, die Transparenz der Datenverarbeitung zu erhöhen, die Einhaltung der DSGVO zu verbessern und den betroffenen Personen einen raschen Überblick über das Datenschutzniveau von Produkten und Dienstleistungen zu geben. Zertifizierungen beziehen sich nicht auf das Unternehmen an sich, sondern jeweils nur auf einzelne Verarbeitungsvorgänge. Diesbezüglich können sie nachweisen, dass das Unternehmen die Anforderungen der DSGVO sowie der technisch organisatorischen Maßnahmen einhält.

Zertifizierungen werden entweder von der Datenschutzaufsichtsbehörde oder von Zertifizierungsstellen ausgestellt, die in einem in Art. 43 DSGVO festgelegten Akkreditierungsverfahren entweder von der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde oder einer nationalen Akkreditierungsstelle im Sinne der EU-Akkreditierungs- und Marktüberwachungsverordnung akkreditiert wurden.

## IV. Projektplanung

Um die DSGVO erfolgreich umzusetzen, sollte in einem ersten Schritt die Sammlung sämtlicher datenschutzrechtlich relevanter Dokumente, Prozesse oder IT-Systeme (Erhebung, Nutzung oder Speicherung von personenbezogenen Daten) erfolgen (Bestandsaufnahme). Dieser Schritt ist für den Verlauf des gesamten folgenden Projekts und die angestrebte Rechtskonformität mit der EU-DSGVO essentiell. In einem zweiten Schritt empfiehlt es sich, die gesammelten Dokumente, Prozesse und IT-Systeme rechtlich zu bewerten. Im Rahmen einer sog. GAP-Analyse sollte ein Soll-Ist-Vergleich erfolgen, um ggf. erforderlichen Anpassungsbedarf herauszuarbeiten. Ein möglichst aktuelles Verzeichnis kann ein wertvoller Ausgangspunkt zur Identifizierung sein. Wegen des gegenüber dem BDSG deutlich stärker risikobasierten Ansatzes der DSGVO kommen neben der Nutzung bereits bestehender Datenschutzstrukturen auch die Adaption von Prozessen und Strukturen eines bestehenden Compliancemanagements oder Qualitätsmanagementsystems in

Betracht. Vor allem aufgrund der steigenden Bußgeld- und Reputationsverlustrisiken sowie künftig drohender Schadensersatzforderungen betroffener Personen ist eine auf das gesamte Unternehmen und die einzelnen Geschäftsbereiche bezogene Risikoanalyse empfehlenswert. Schließlich erfolgt die konkrete Umsetzung des identifizierten Anpassungsbedarfs. Im Rahmen der Projektplanung ist ausreichend Zeit für diesen Schritt einzuplanen. Die betroffenen Abteilungen im Unternehmen sind zur Mitarbeit anzuhalten. Ziel ist es, zum 25. Mai 2018 den Anforderungen der EU-DSGVO zu genügen.

*Prof. Dr. Thomas Dommermuth,  
Amberg-Weiden / Fabian von Löbbecke /  
Marco Westermann, beide Köln*

# bAV: Königsweg der Altersversorgung?

## 1. Einleitung

Bei den folgenden Aussagen handelt es sich nicht um Zitate aus Werbebroschüren von Finanzdienstleistern, sondern um die nüchterne Beschreibung von Fakten, die durch unzählige Studien belegt sind.

- „In Zukunft wird der erworbene Lebensstandard nur erhalten bleiben, wenn die finanziellen Spielräume des Alterseinkünftegesetzes und die staatliche Förderung genutzt werden, um eine zusätzliche Vorsorge aufzubauen“<sup>1</sup>.
- „Das Rentenniveau allein bietet jedoch gerade bei geringem Einkommen und deshalb geringen Rentenanwartschaften keine ausreichende Sicherheit für das Alter. Hier sind weitere zielgerichtete Maßnahmen erforderlich, um drohender Altersarmut vorzubeugen“<sup>2</sup>.
- „Da die Renten im Vergleich zu den Löhnen künftig geringer steigen werden und sich somit die spätere Lücke zwischen Rente und Erwerbseinkommen vergrößert, wird eine zusätzliche Absicherung für das Alter wichtiger“<sup>3</sup>.

Die Zitate entstammen der „Feder“ der Bundesregierung, des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bzw. der deutschen Rentenversicherung und datieren aus 2016 bzw. 2017. Die Leistungen der Gesetzlichen Rentenversicherung allein werden künftig in der Regel nicht ausreichen, um den Lebensstandard nach Abschluss des Erwerbslebens aufrecht zu erhalten. Jede Leistungserhöhung in der Gesetzlichen Rentenversicherung würde künftige Generationen erheblich belasten und ist vor dem Hintergrund der Generationengerechtigkeit nicht vertretbar. Ergänzende Altersvorsorge ist daher für die meisten Arbeitnehmer zwingend erforderlich. Das ist ein Faktum!

1 Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Rentenversicherungsbericht 2016 der Bundesregierung, S. 12.  
2 Wir machen Deutschland zusammen stark – Das Gesamtkonzept zur Altersversicherung, Herausgeber: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, S. 22, Stand Januar 2017.  
3 Deutsche Rentenversicherung: Aktuelle Renteninformation.

## 2. Betriebliche Altersversorgung (bAV)

Bekanntlich hat grundsätzlich jeder Arbeitnehmer nach § 1a BetrAVG einen Rechtsanspruch auf bAV durch Entgeltumwandlung. Die Finanzierung dieser Zusatzrente ist unter gewissen Voraussetzungen steuer- und sozialabgabenfrei. Häufig wird die bAV deshalb mit der Aussage „bAV kostet nur die Hälfte“ beworben. Kritiker halten dagegen, dass die Vorteile der Ansparphase durch die Belastungen und Rentenminderungen in der Leistungsphase vollständig aufgezehrt werden.

## 3. Lohnt sie sich oder lohnt sie sich nicht?

Diese Frage ist mittlerweile Gegenstand vieler gegensätzlicher Aufsätze und Publikationen<sup>4</sup>. Im Kern geht es immer um die Frage, ob Bruttosparen (d.h. steuer- und sozialversicherungsfreie Einzahlung in Kombination mit nachgelagerter Besteuerung und ggf. Sozialversicherungs-Verbeitragung der Leistungen) einen systemischen Vorteil gegenüber Sparen aus dem Nettoeinkommen hat. Leider lassen einige Veröffentlichungen eine hinreichende Objektivität und fachliche Tiefe vermissen, sodass die Ergebnisse nicht selten auch von persönlichen Interessen beeinflusst werden und zu einer digitalen 0-oder-1-Aussage führen. In Anbetracht der limitierten finanziellen Möglichkeiten vieler Arbeitnehmer sollten Empfehlungen stets mit Bedacht und auf Basis fachlichen Sachverständnisses ausgesprochen werden. Die Autoren des vorliegenden Aufsatzes beherzigen diese Anforderungen, beachten in ihrem Aufsatz die geltenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen und liefern dem Leser damit eine differenzierte Entscheidungshilfe, ob bAV durch Entgeltumwandlung gegenüber einer privaten Vorsorgealternative vorteilhaft ist oder eben nicht. Der Leser möge gerne die zugrunde gelegten Prämissen und Schlussfolgerungen hinterfragen. Er wird dabei keine ideologisch oder politisch motivierten Annahmen oder Sichtweisen berücksichtigt finden.

Im Ergebnis wird sich zeigen, dass die Frage nach der Vorteilhaftigkeit leider nicht pauschal mit ja oder nein beantwortet werden kann, sondern dass nach verschiedenen Kriterien differenziert werden muss. Ausgehend vom Ergebnis der Untersuchung werden dann Vorschläge unterbreitet, wie durch einfache Maßnahmen – quasi mit einem gesetzlichen Federstrich – die Rahmenbedingungen zugunsten der bAV so geändert werden könnten, dass die bAV für jeden Arbeitnehmer vorteilhaft gegenüber Vorsorgealternativen wäre. Die Autoren hoffen, so den politischen Willensbildungsprozess zur weiteren Stärkung der bAV in der kommenden Legislaturperiode zu unterstützen und im Sinne der bAV und derer, die von ihr profitieren, positiv zu beeinflussen.

## 4. Die rechtlichen Grundlagen der bAV

In einem Punkt werden sich flammende Befürworter der bAV und scharfe Kritiker derselben wohl einig sein: Die rechtlichen Rahmenbedingungen der bAV in Deutschland sind äußerst komplex und für den Laien kaum zu durchschauen. Da sich dieser Beitrag nicht an Laien, sondern an interessierte Leser mit Vorkenntnissen richtet, beschränken sich die Autoren auf die Nennung einiger für diesen Beitrag wichtiger Aspekte, die eventuell nicht jedem bekannt sein mögen und die in manch anderem Vergleich bzw. die in anderen vergleichenden Darstellungen übersehen werden.

– Die Subsidiärhaftung des Arbeitgebers gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bei Leistungszusage, beitragsorientierter

Leistungszusage und Beitragszusage mit Mindestleistung stellt für Versorgungsberechtigte gegenüber einer privaten Vorsorge ein zusätzliches Sicherungsinstrumentarium dar.

- Für die Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds kommt alternativ zur steuerlichen Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG auch die kombinierte Förderung aus Zulagen und Sonderausgabenabzug gem. § 10a i.V.m. Abschnitt XI EStG (sogenannte Riester-Förderung) in Betracht, wenn die Beiträge aus individuell versteuertem und in der Sozialversicherung verbeitragtem Einkommen aufgebracht werden. Derartige Verträge sind – anders als in der Privatvorsorge – nicht zertifizierungspflichtig, mithin wäre hier also z.B. ein Kapitalwahlrecht zulässig.
- Beiträge aus Entgeltumwandlung sind bis zu einer Höhe von 4% der BBG p.a. sozialversicherungsfrei, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 9 SVEV<sup>5</sup>.
- Aus den reduzierten Sozialversicherungsbeiträgen resultieren jedoch auch geringere Ansprüche aus der Sozialversicherung, insbesondere aus der Gesetzlichen Rentenversicherung. Diese Minderung ist bei den Betrachtungen in diesem Beitrag berücksichtigt.
- Im Falle der Beanspruchung der Riester-Förderung (vgl. Steuerrecht) gibt es weder für den Arbeitnehmer noch für den Arbeitgeber Sozialversicherungsersparnisse. Allerdings führt in diesem Fall die Entgeltumwandlung auch zu keiner Minderung der Ansprüche des Arbeitnehmers aus der Sozialversicherung.
- Versorgungsleistungen der bAV unterliegen bei gesetzlich krankenversicherten Rentnern der Beitragspflicht in der Gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung<sup>6</sup> (14,6% allgemeiner Beitragssatz; Zusatzbeitrag ca. 1%; 2,55% Pflegeversicherung).
- Im Falle von Einmalkapitalzahlungen wird über einen Zeitraum von zehn Jahren monatlich 1/120-tel der Kapitalzahlung als Bemessungsgrundlage für den KVdR-/PVdR-Beitrag herangezogen.
- Die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung können steuermindernd als Sonderausgaben geltend gemacht werden (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 EStG).
- Freigrenze für Leistungen der bAV: Nach § 226 Abs. 2 SGB V sind Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung der Rentner nur zu entrichten, wenn die bAV-Leistungen ein Zwanzigstel der monatlichen Bezugsgröße übersteigen (2017: 148,75 Euro).
- Durch den Abschluss einer Vielzahl von gleichartigen Versicherungsverträgen bei einem Anbieter kann der Arbeitgeber für seine Mitarbeiter günstigere Vertragskonditionen (Gruppen- oder Kollektivtarife) aushandeln, die eine einzelne Person bei der Privatvorsorge üblicher Weise nicht erhalten kann.
- Im Gegensatz zur staatlich nicht geförderten privaten Altersvorsorge der Schicht 3 unterliegt die bAV gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen. So können Anwartschaften und Leistungen der bAV nicht beliehen, abgetreten oder verpfändet werden. Auch eine Kündigung ist regelmäßig nicht möglich.
- Für die bAV gilt zudem der sogenannte enge Hinterbliebenenbegriff. Begünstigt sind nur:
  - Witwen bzw. Witwer,
  - Kinder im Sinne von § 32 Abs. 3 und 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG („kindergeldberechtigte Kinder“),
  - frühere Ehepartner und
  - Lebensgefährtinnen/Lebensgefährten.
- Anwartschaften aus der bAV sind „Hartz IV“- und pfändungssicher.

<sup>5</sup> Sozialversicherungsentgeltverordnung.

<sup>6</sup> KVdR: Gesetzliche Krankenversicherung der Rentner, PVdR: Gesetzliche Pflegeversicherung der Rentner; Beitragspflicht gilt für gesetzlich pflicht- und freiwillig versicherte Rentner; auf Sonderregelungen für Leistungsteile, die nach Anwendung der sogenannten versicherungsvertraglichen Lösung resultieren, wird an dieser Stelle nicht eingegangen.

<sup>4</sup> Z.B. Schanz, DB 2013 S. 1425 ff. und S. 1501 ff.; ders., BetrAV 2014 S. 710 ff. als Erwiderung zur Replik von Birk/Weidinger, BetrAV 2014 S. 272 ff.; Dommermuth, BetrAV 2016 S. 571 ff.

- Ab 2018 gilt zudem: Für Leistungsempfänger der Grundsicherung gibt es einen Sockelfreibetrag und einen erweiterten Freibetrag für Einkommen aus freiwilliger zusätzlicher Altersvorsorge. Der Sockelfreibetrag beträgt 100 Euro. Der erweiterte Freibetrag errechnet sich aus 30% des Betrags der zusätzlichen Altersversorgung über 100 Euro hinaus, max. 50% des Regelbedarfs. Auf Basis der Werte für 2017 ist das ein Betrag von max. 204,50 Euro, sodass erst Rentenzahlungen ab einem Betrag von mehr als 408 Euro monatlich voll auf die Grundsicherung angerechnet werden<sup>7</sup>.

In der folgenden Untersuchung wird als Untersuchungsgegenstand der Durchführungsweg Direktversicherung gewählt. Neben der Tatsache, dass mit dem Angebot einer Direktversicherung der Arbeitgeber seine Pflicht zur Entgeltumwandlung erfüllt, ist die Direktversicherung auch ein Durchführungsweg, der grundsätzlich allen Arbeitgebern offen steht. Zudem ist die Direktversicherung gut vergleichbar mit privaten Vorsorgealternativen, da sich die Tarife der Versicherer in der bAV und der privaten Altersvorsorge (pAV) stark ähneln.

## 5. Kritische Analyse der bAV

Berichterstattung zur bAV in der Presse und insbesondere im Fernsehen ist häufig sehr kritisch und dabei oft einseitig und unausgewogen. Das gilt nicht nur in wissenschaftlicher Hinsicht. Medien funktionieren nach dem Prinzip „bad news are good news“. Nicht umsonst verkaufen sich Magazintitel, auf denen das Wort „Gefahr“ prangt, besonders gut. Häufig picken sich Medien aus der bAV-Materie einzelne Kritikpunkte heraus, von denen sie ein vernichtendes Urteil ableiten, ohne die positiven Aspekte ausreichend zu würdigen. Ein erschreckendes Beispiel war ein Beitrag im ARD-Verbrauchermagazin „plusminus“ vom 13. September 2017. Dass die von Entgeltumwandlung hervorgerufene Reduzierung der gesetzlichen Rente schon seit langem Teil der in Kapitel 5.c) definierten „20:35-Asymmetrie“ der bAV ist, scheint den Redakteuren jener Sendung nicht bekannt zu sein: Sie schoben es dem Verantwortungsbereich des zum 1.1.2018 in Kraft getretenen Betriebsrentenstärkungsgesetzes unter und beurteilten die bAV damit auch für die Zukunft als unrentabel, ohne positive Einflussfaktoren wie den neuen obligatorischen Arbeitgeberzuschuss überhaupt eines Blickes zu würdigen. So etwas ist in hohem Maße unseriös, richtet aber wegen seines hohen Verbreitungsgrades in der Bevölkerung großen Schaden an.

Den Autoren des vorliegenden Aufsatzes kommt es deshalb darauf an, *sämtliche* mess- und seriös prognostizierbaren Einflussfaktoren auf die bAV zu analysieren und zu einem Gesamtergebnis zu verdichten. Dazu wurde eigens eine Software programmiert, die alle diese Einflussfaktoren enthält und zudem Prognosen mit hoher Treffsicherheit zu wichtigen Parametern macht, wie z.B. Einkommensentwicklung, Prognose der künftigen Steuerbelastung, Verlauf wichtiger Bemessungsgrenzen und -grundlagen etc. Das Programm errechnet daher die in der Anwartschaftsphase anfallenden Steuer- und Sozialabgabentlastungen ebenso wie deren Interdependenzen, die sich z.B. daraus ergeben, dass Sozialabgabensparnisse ihrerseits das zu versteuernde Einkommen erhöhen und damit insoweit zu gegenläufigen Steuer Mehrbelastungen führen. Ähnliches ergibt sich in der Leistungsphase mit umgekehrten Vorzeichen: Die von der Entgeltumwandlung reduzierte gesetzliche Rente wird im Modell natürlich berücksichtigt; sie mindert aber das zu versteuernde Einkommen und sorgt damit für Steuer minderbelastungen, die der nachgelagerten Steuer gegenüberzustellen sind. Dies gilt auch für jene Steuerersparnisse, die aus der

von der Betriebsrente hervorgerufenen Mehrbelastung mit Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung resultieren.

All jene Effekte werden in der Software in der Anwartschaftsphase in einen Nettobeitrag zur bAV umgerechnet und in der Leistungsphase in eine unter dem Strich verfügbare Betriebsrente. Der Nettobeitrag, der sich aufgrund der jährlichen Dynamisierung sämtlicher Bemessungsgrundlagen und -grenzen in jedem Jahr wie in der Realität ändert, wird in exakt jener Höhe alternativ in der Schicht 3 angelegt. Die daraus in der privaten, staatlich nicht geförderten Schicht 3 resultierenden Leistungen werden – im Falle von Renten – mit dem Ertragsanteil der Besteuerung unterzogen und die daraus resultierende Nettoleistung der verfügbaren Betriebsrente gegenübergestellt. Aus dem Vergleich der Barwerte beider Verläufe zu Rentenbeginn erhält man den Vor- oder Nachteil der bAV gegenüber der Schicht 3 in Prozent. Weist daher eine der nachfolgenden Tabellen einen Wert von z.B. +26% aus, bedeutet dies, dass die unterm Strich verfügbare Betriebsrente die effektive Netto rente der Schicht 3 bei exakt identischem Nettobeitragsverlauf um 26% übersteigt, trotz der Belastung mit nachgelagerter Steuer und Sozialabgaben inkl. Reduzierung der gesetzlichen Rente in der Leistungsphase. Weist die Tabelle hingegen z.B. -13% aus, ist die Schicht 3 entsprechend besser als die bAV.

Die Ergebnisse der Analyse sind einkommensklassenabhängig dargestellt und auch auf die relevante Steuerklasse bezogen.

Die Modellierung der bAV hat im Ergebnis dazu geführt, dass die Autoren die wirtschaftlichen Effekte der Steuerauswirkungen und der SV-Abgaben isoliert voneinander ausweisen können, was im Folgenden dargestellt wird. Im Anschluss an die getrennte Analyse werden die beiden Effekte kumuliert, allerdings sei der Leser schon hier darauf hingewiesen, dass man dem Grunde nach die isolierten Effekte zwar addieren kann, aber es natürlich aufgrund von Interdependenzen (z.B. steuerliche Absetzbarkeit von KV-Zahlungen im Rentenbezug) noch leichte Verschiebungen gibt. Stets berücksichtigt wird natürlich die aus der Entgeltumwandlung in der Sozialversicherung ggf. resultierende individuelle Minderung der gesetzlichen Altersrente, die ihrerseits die spätere Steuerbelastung verringert.

Im Anschluss werden die Sondereffekte Arbeitgeberzuschuss und Kollektivkonditionen untersucht. Bei den Kollektivkonditionen wurden Tarife mit halben Abschlusskosten zugrunde gelegt.

### a) Steuerliche Effekte

Wie oben ausgeführt, gilt für die bAV das Prinzip der nachgelagerten Besteuerung. Dieses System sorgt dafür, dass in der Anwartschaftsphase steuerliche Abzüge auf bAV-Beiträge vermieden werden. Ab Rentenbeginn profitiert der Versorgungsberechtigte von einem in der Regel (deutlich) geringeren Steuersatz als im aktiven Erwerbsleben, da das Erwerbseinkommen durch die niedrigere gesetzliche Rente zzgl. der bAV substituiert wird.

Zur Veranschaulichung wird im Folgenden unterschieden zwischen

- Ledigen/getrennt veranlagten Ehegatten (Steuerklasse I/IV) und zusammen veranlagten Ehegatten (Steuerklasse III)
- Geringverdienern (Brutto-Jahreseinkommen 20.000 Euro), Durchschnittsverdienern (37.000 Euro), Gutverdienern oberhalb KV-BBG (60.000 Euro) und Topverdienern oberhalb RV-BBG (90.000 Euro).

<sup>7</sup> Vgl. § 82 Abs. 4 SGB XII in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung.

Die Prozentsätze geben jeweils den Vorteil zu einer analogen Absicherung in der dritten Schicht (private Altersversorgung, pAV) wieder.

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklasse I/IV	+26%	+37%	+44%	+29%
Steuerklasse III	+3%	+17%	+24%	+25%

Gesamtfazit zur Wirkung der nachgelagerten Besteuerung:

Die nachgelagerte Besteuerung führt dazu, dass die bAV der Schicht 3 deutlich überlegen ist. Die einzige Ausnahme ist der Geringverdiener in Steuerklasse III, da die Steuerersparnis in der Anwartschaftsphase gering ist.

**b) SV-rechtliche Effekte unterhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V**

Isoliert man die Wirkungen durch Sozialabgaben auf die bAV unter Ausblendung jeglicher steuerlicher Effekte, erhält man ein differenziertes Bild. Besondere Bedeutung kommt dann der (immer noch wenig beachteten) Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V zu. Sie führt zu dem überaus vorteilhaften Effekt, dass in der Anwartschaftszeit Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für den aus grundsätzlich beitragspflichtigem Entgelt aufgebracht Umwandlungsbetrag gespart werden, die spätere Betriebsrente aber abgabenfrei bleibt, sofern sie die Freigrenze nicht übersteigt.

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklasse I/IV und III	+9%	+9%	-2%	+0%

Trotz der grundsätzlichen Ersparnis von ca. 20,875% auf der Arbeitnehmerseite relativiert sich der prozentuale Vorteil, weil die reduzierte gesetzliche Rente aufgrund der nicht eingezahlten SV-Abgaben kompensiert werden muss. Für Besserverdiener wird das Ergebnis sogar schlechter, weil in der Anwartschaftszeit keine KV-Abgaben eingespart werden. Für Topverdiener resultieren keine Effekte aus den Sozialabgaben. Da die Steuereffekte ausgeblendet sind, ist die Steuerklasse zu vernachlässigen.

**c) SV-rechtliche Effekte oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V**

Überschreitet die Betriebsrente die Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V, ist die bAV der Schicht 3-Vorsorge in allen vier untersuchten Fällen deutlich unterlegen, da sie die sog. „20:35-Asymmetrie“ zur Folge hat, d.h. Ersparnis von ca. 20% Sozialabgaben in der Anwartschaftsphase, aber volle Belastung mit Abgaben in der Rentenphase zzgl. dem Verlust von Anwartschaften in der gesetzlichen Rente (35%). Dies beweist, dass die SV-Wirkungen oberhalb der Freigrenze die bAV in hohem Maße belasten. Besonders problematisch ist der Fall der Besserverdiener, weil hier die Rente mit dem vollen KV-Beitrag belastet wird, dieser Belastung aber keine KV-Ersparnis in der Anwartschaftszeit gegenübersteht. Zwar gilt dies auch für den Topverdiener, jedoch kommt es hier nicht zu einer Reduzierung der gesetzlichen Rente. Da die Steuereffekte ausgeblendet sind, ist die Steuerklasse auch hier zu vernachlässigen.

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklassen I/IV und III	-13%	-13%	-22%	-18%

**d) Gesamtergebnis inkl. Steuer und SV-Betrachtung unterhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V**

Kombiniert man die isolierten Betrachtungen 5.a) und 5.b), so erhält man inkl. der existierenden Interdependenzen ein schlüssiges Gesamtbild:

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklasse I/IV	+36%	+39%	+35%	+32%
Steuerklasse III	+6%	+16%	+12%	+25%

Mit Ausnahme der Geringverdiener in Steuerklasse III ergeben sich deutliche Vorteile für die bAV im Vergleich zur dritten Schicht.

**e) Gesamtergebnis inkl. Steuer und SV-Betrachtung oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V**

Setzt man die isolierten Betrachtungen 5.a) und 5.c) zusammen, erhält man inkl. der existierenden Interdependenzen ein differenziertes Gesamtbild:

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklasse I/IV	+7%	+9%	+6%	+7%
Steuerklasse III	-17%	-7%	-11%	+1%

Durch die o.g. 20:35-Asymmetrie nivelliert sich der Vorteil aus der nachgelagerten Besteuerung deutlich. Im Falle der Steuerklassen I/IV kann ein leichter Vorteil der bAV gewahrt bleiben, im Falle der Steuerklasse III ergeben sich sogar leichte bis deutliche Nachteile.

**f) Gesamtergebnis inkl. Steuer und SV-Betrachtung oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V unter Einbeziehung von Kollektivkonditionen**

In der betrieblichen Altersversorgung ist es üblich, dem Arbeitgeber Kollektivkonditionen anzubieten, da i.d.R. eine Vielzahl von gleichartigen Versorgungsverhältnissen eingerichtet wird, sodass der Träger der Versorgung Sonderkonditionen gewähren kann, die an den Begünstigten weitergegeben werden.

Dies hat natürlich positive Auswirkungen auf das Gesamtergebnis:

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklasse I/IV	+17%	+20%	+17%	+17%
Steuerklasse III	-9%	+3%	-3%	+10%

Die Anwendung eines Kollektivtarifs in der bAV – hier auf Grundlage eines Tarifs mit halben Abschlusskosten – verbessert somit sämtliche Ergebnisse, die ohne Kollektivtarif erzielt werden, deutlich.

Dadurch ist die bAV der Schicht 3 auch dann überlegen, wenn die Betriebsrente die Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V übersteigt.

Etwas anderes gilt allerdings weiterhin im Falle der Steuerklasse III, wo der Kollektivtarif nicht immer ausreicht, um die bAV in die Vorteilszone zu hebeln.

**g) Gesamtergebnis inkl. Steuer und SV-Betrachtung oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V unter Einbeziehung von Kollektivkonditionen und 15% Zuschuss i.S.d. BRSG**

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz sieht einen verpflichtenden Zuschuss des Arbeitgebers in Höhe von 15% auf den umgewandelten Betrag vor, soweit dadurch SV-Ersparnisse auf Seiten des Arbeitgebers realisiert werden. Diese Regelung greift für Neuabschlüsse ab dem 1.1.2019 und für bestehende Verträge ab dem 1.1.2022.

Klar ist, dass diese Regelung die bAV deutlich vorteilhafter macht, da aus der 20:35-Asymmetrie durch Zugabe von 15% eine 35:35-Symmetrie erreicht wird. Hinzu kommen als weitere Vorteile die nachgelagerte Besteuerung und die gewährten Kollektivkonditionen.

	20.000 €	37.103 €	60.000 €	90.000 €
Steuerklasse I/IV	+37%	+41%	+37%	+17%
Steuerklasse III	+6%	+22%	+14%	+10%

Im Ergebnis erhöhen sich alle Vergleichswerte in den stark positiven Bereich. Davon ausgenommen ist nur der Topverdiener, der keinen Zuschuss erhält, weil der Arbeitgeber keine SV-Einsparungen realisiert. Dem Geringverdiener verbleibt hier auch nur ein geringer Vorteil. Bei ihm ist aber anzumerken, dass er hier eine KV-pflichtige Rente oberhalb der Freigrenze erlangt, was in der Praxis eher unwahrscheinlich ist.

**6. Kernergebnisse**

Die o.g. Ausführungen, zusammen mit weiteren Berechnungen, lassen sich in folgenden Kernaussagen zusammenfassen:

- a) Unabhängig vom Gehalt des Arbeitnehmers lohnt sich betriebliche Altersversorgung stets, sofern die Gesamtrente *unter der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V* von derzeit 148 Euro monatlich liegt.
- b) Liegt die Gesamtrente *oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V*, lohnt sich bAV stets in den Steuerklassen I und IV, in der Steuerklasse III ist sie nicht lohnend.
- c) Werden *Kollektivkonditionen* für die Versorgungsverhältnisse berücksichtigt, liegen pAV und bAV bei einer Rente oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V in der Steuerklasse III auf Augenhöhe, in allen anderen Steuerklassen wird die Vorteilhaftigkeit noch einmal erheblich gesteigert.
- d) Durch die Gesetzesänderung des BRSG und die damit verbundene verpflichtende *Weitergabe von 15% des Umwandlungsbetrages als Arbeitgeberzuschuss*, ist die bAV in allen

Fällen sehr attraktiv. Gleiches gilt natürlich für sonstige Arbeitgeberzuschüsse.

- e) Privat Krankenversicherte profitieren durch die beitragsfreie Leistungsphase stets von der bAV durch die Entgeltumwandlung.

**7. Licht und Schatten: Auswirkungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes**

Kurz vor dem Verfassen dieses Beitrages ist das Betriebsrentenstärkungsgesetz (im Folgenden BRSG) in Kraft getreten. Wenngleich damit zum Thema bAV aus Sicht des Gesetzgebers zunächst einmal „alles gesagt“ sein sollte, möchten die Autoren nicht versäumen, deutlich zu machen, dass sie diese Sichtweise nicht uneingeschränkt teilen. Im Folgenden möchten sie die Gelegenheit nutzen, ihre Einschätzungen zu einigen Regelungen des BRSG zu äußern und weitere gesetzgeberische Maßnahmen für die nächste Legislaturperiode anzuregen, um die bAV zu stärken.

**a) Positive Aspekte des BRSG**

Das BRSG hat zum Ziel, die Verbreitung von Betriebsrenten in Deutschland auszubauen, und zwar insbesondere bei kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) und Geringverdienern. Dazu werden verschiedene Neuerungen im Arbeits-, Steuer-, Aufsichts- und Sozialrecht vorgenommen. Ein wesentliches Element des BRSG ist die Einführung echter Beitragszusagen, die zum einen einer vollständigen wirtschaftlichen Enthftung des Arbeitgebers (Stichwort „pay and forget“) aus der Versorgungszusage dienen sollen. Zum anderen soll durch den Verzicht auf Garantien den Versorgungseinrichtungen ein größerer Spielraum für eine offensivere und damit chancenreichere Kapitalanlage ermöglicht werden.

Im Bereich der steuerlichen Förderung ist die Anhebung des steuerfreien Dotierungsvolumens nach § 3 Nr. 63 EStG von 4% auf 8% der BBG positiv hervorzuheben. Im Bereich des Sozialrechts verdient die verringerte Anrechnung von Betriebsrenten auf Leistungen der Grundsicherung Respekt, sollte allerdings nur als erster Schritt verstanden werden.

Ferner ist – und auch das ist erfreulich – im Bereich der Riester-Förderung vorgesehen, dass die bisherige Doppelverbeitragung bei Kombination mit bAV abgeschafft wird. Die Doppelverbeitragung ist der Grund, weshalb die ansonsten für viele Arbeitnehmer überaus vorteilhafte Riester-Förderung im Rahmen der bAV keinerlei praktische Relevanz entwickeln konnte. Künftig sind zwar die Beitragszahlungen in Riester-geförderte bAV weiterhin beitragspflichtig in der Sozialversicherung, die Leistungen hingegen – und das ist neu – sollen künftig nicht mehr mit Beiträgen in der KVdR und PVdR belegt werden. Folglich ist davon auszugehen, dass die Riester-Förderung in der bAV erstmals seit ihrer Einführung vor nunmehr 15 Jahren eine praktische Bedeutung und entsprechende Verbreitung erlangen kann.

Auch die bereits dargestellte verpflichtende Weitergabe von in Folge einer Entgeltumwandlung ersparten SV-Beiträgen mit pauschal 15% als Arbeitgeberzuschuss in eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds ist vernünftig, da sie – wie bereits geschildert – aus der 20:35-Asymmetrie eine 35:35-Symmetrie macht. Allerdings darf bezweifelt werden, dass sich der Gesetzgeber über die volle Tragweite der gesetzestechnischen Umsetzung dieses Ansinnens im Klaren war: Hier drohen massive Mehrbelastungen von Arbeitgebern, die bereits Zuschüsse aus SV-Ersparnissen zahlen – diese aber beispielsweise in eine Unterstützungskasse einbringen. Es sei dem Gesetzgeber ans Herz gelegt, an dieser Stelle mehr

Sorgfalt walten zu lassen und den jetzigen Gesetzestext in der kommenden Legislaturperiode an die betriebliche Wirklichkeit anzupassen.

#### b) Das geht noch besser

Soweit die wesentlichen positiven Aspekte des BRSg in Bezug auf die Änderung der steuer-, sozial- und abgabenrechtlichen Rahmenbedingungen. An anderer Stelle bleibt das BRSg leider hinter den Erwartungen und den Notwendigkeiten zurück, um aus der bAV den unbestreitbaren Königsweg der Altersversorgung zu machen. Im Gesetzgebungsverfahren konnte man sich nicht dazu durchringen, die Sozialversicherungsfreiheit der Entgeltumwandlung parallel zur steuerlichen Änderung ebenfalls auf 8% der BBG zu erhöhen. Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer künftig zwar 8% der BBG pro Jahr steuerfrei als Beitrag z.B. für eine Direktversicherung aufwenden kann, sozialabgabenfrei sind aber weiterhin nur 4% der BBG. Die Erweiterung des § 3 Nr. 63 EStG könnte dadurch vielfach ins Leere gehen.

Dass es mit dem BRSg zudem zu keinerlei Änderungen im Bereich der Verbeitragung der Versorgungsleistungen der bAV kommt, ist nunmehr doppelt tragisch: Erstens bleibt die hohe Abgabenbelastung mit dem vollen Beitragsatz der KVdR und PVdR insbesondere für Arbeitnehmer mit Doppelverbeitragung weiterhin ein „Renditekiller“, der die Vorteilhaftigkeit einer durch Entgeltumwandlung finanzierten bAV – wie oben dargestellt – zunichtemachen kann. Zweitens wird durch diese Regelung eine erweiterte Doppelverbeitragung geschaffen. Während sie bei Riester-geförderter bAV endlich abgeschafft wird, wird sie im Kontext der steuerlichen Förderung gem. § 3 Nr. 63 EStG ausgedehnt: Beitragszahlungen in z.B. eine Direktversicherung von mehr als 4% der BBG bis hin zu den nunmehr steuerfreien 8% sind sozialabgabenpflichtig, die aus den Beiträgen resultierenden Versorgungsleistungen aber auch. Ein Sachverhalt, der nur Stirnrünzeln hervorrufen kann.

Das in diesem Zusammenhang gerne vorgetragene Argument, Beitragsausfälle in den Sozialkassen vermeiden zu wollen, ist wenig belastbar. Schon bisher konnte man auch 8% der BBG mittels Entgeltumwandlung sozialversicherungsfrei in die bAV einbringen – man muss nur den Durchführungsweg Direktversicherung mit dem der Unterstützungskasse kombinieren und jeweils 4% der BBG einzahlen. Diese Möglichkeit des Kombimodells bleibt auch weiterhin erhalten – doch warum so kompliziert? Es wäre wohl im Interesse nahezu aller Stakeholder der bAV, wenn diese aus der „Not der wirren Rahmenbedingungen“ heraus geborene Kombination von zwei Durchführungswegen vermieden werden könnte. Als Gründe seien hier neben erhöhten Verwaltungskosten für zwei Durchführungswege und Insolvenzrisikokosten bei der Unterstützungskasse vor allem die mangelhafte Portabilität und nicht vorhandene private Fortführungsmöglichkeit bei der Unterstützungskasse genannt.

#### c) Aus der Freigrenze werde ein Freibetrag

Wie in diesem Beitrag dargestellt, ist es für die Beantwortung der Frage nach der Vorteilhaftigkeit einer Entgeltumwandlung essentiell, ob die Betriebsrente unter- oder oberhalb der Freigrenze gem. § 226 Abs. 2 SGB V liegt. Liegt die Rente unterhalb der Freigrenze, so ist die Entgeltumwandlung immer vorteilhaft und somit tatsächlich stets der „Königsweg“ der Altersversorgung. Daher möchten die Autoren an dieser Stelle das Petition vorbringen, die Freigrenze schlicht in einen Freibetrag zu ändern. Dadurch wäre ein Betrag von x Euro stets KV-frei und nur der überschüssende Teil der Versorgungsleistung würde mit Beiträgen zur KVdR/PVdR belastet. So ließe sich sehr einfach der Spagat schaffen, zum

einen die bAV für jeden Arbeitnehmer überaus attraktiv zu gestalten, und zum anderen zu hohe Beitragsausfälle für die KV/PV zu vermeiden. Außerdem könnte man damit eine Ungerechtigkeit entschärfen, die viele Gerichte beschäftigt: Die Verbeitragung jener Altverträge, die vor 2004 im Glauben abgeschlossen wurden, es gebe in der Leistungsphase (bei Kapitalleistungen) keine bzw. (bei Rentenleistungen) nur eine halbe Belastung mit Beiträgen zur KVdR/PVdR.

Die Autoren hoffen, dass der Gesetzgeber nicht wie bei „Riester“ erneut 15 Jahre benötigt, um die bAV weiter zu optimieren. Es ist aus Sicht der Autoren geboten, insbesondere die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Flankierung der Entgeltumwandlung zeitnah zu Beginn der nächsten Legislaturperiode wie dargestellt anzupacken.

Walther Siede, München

# Auswirkungen des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts auf den Versorgungsausgleich bei bAV\*

## I. Das Eheöffnungsgesetz (Einführung einer „Ehe für alle“)

### 1. Zur Gesetzgebung

Die Geschichte der Öffnung der bürgerlichen Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist lang. Zunächst ging es darum, gesellschaftliche Vorbehalte abzubauen. Den Weg dorthin hatten bereits die Väter des Grundgesetzes durch Art. 3 GG gewiesen. Einen wichtigen Meilenstein auf diesem Weg bildet die teilweise Aufhebung des § 175 StGB im Jahr 1969, durch den einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Männern generell unter Strafe gestellt waren und die vollständige Aufhebung dieser Vorschrift im Jahr 1994. Gegen Ende der letzten Legislaturperiode sind Vorschriften zur Rehabilitierung nach § 175 StGB verurteilter Personen in Kraft getreten – und das, nachdem das BVerfG<sup>1</sup> noch im Jahr 1957 die Verfassungskonformität der Vorschrift attestiert hatte.

\* Vortrag gehalten auf dem aba-Infotag Versorgungsausgleich am 13.3.2018 in Mannheim.

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil vom 10.5.1957 – 1 BvR 550/52 –, BVerfGE 6 S. 389.