

Betriebs Berater

// WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Florian Drinhausen, LL.M., RA, und Astrid Keinath, RAin
**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
 der Aktionärsrichtlinie (ARUG) – Ein Beitrag zur
 Modernisierung der Hauptversammlung**

1238

Sebastian Herrler und Lovro Tomasic
Keine Nutzungsersatzpflicht im Fall der Neulieferung

1245

BGH: Partei- und Prozessfähigkeit einer Vorgesellschaft
 nach Aufgabe der Eintragungsabsicht
 BB-Kommentar von Dr. Daniel Weiß, RA

1249

// STEUERRECHT

Dr. Klaus P. Schacht, RA, und Theresa Steffens, RAin
**Möglichkeiten zur Durchbrechung der Bestandskraft
 von Steuerbescheiden**

1254

Dr. Dirk Eisolt, RA, StB, WP
**Investitionszulagen für Erbbauberechtigte –
 dargestellt am Beispiel des Hotelgewerbes**

1261

BFH: Nachweis der innergemeinschaftlichen Lieferung
 BB-Kommentar von Dr. Bettina Michel, RAin

1265

// BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Henning Zülch und Sebastian Hoffmann
**Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz: Wesentliche
 Änderungen des Regierungsentwurfs
 gegenüber dem Referentenentwurf**

1272

BMF: Berücksichtigung von Renten aus der gesetzlichen
 Rentenversicherung bei der bilanziellen Bewertung von
 Pensionsverpflichtungen und bei der Ermittlung der als
 Betriebsausgaben abzugsfähigen Zuwendungen an
 Unterstützungskassen (sog. Näherungsverfahren)
 BB-Kommentar von Matthias Lieb

1277

// ARBEITSRECHT

Sebastian Uckermann
**Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen
 von Zeitwertkonten**

1281

// BB-MAGAZIN

Dr. Peter Oser, WP/StB
BilMoG-Regierungsentwurf: Maßvolle Reform des HGB

M1

Alfred E. Gohdes
Zur Lage der bAV in deutschen Unternehmen

M16

// Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

Die Woche in Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

- 1271** IASB und FASB: Standardentwurf und Diskussionspapier zur Weiterentwicklung der Rahmegrundsätze / FASB: Staff-Position-Entwurf zu Derivaten / IDW: Schreiben zur Tonnagesteuer

Aufsatz

- 1272** Prof. Dr. Henning Zülch und Sebastian Hoffmann

Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz: Wesentliche Änderungen des Regierungsentwurfs gegenüber dem Referentenentwurf

Der seit dem 21.5.2008 vorliegende Regierungsentwurf (RegE) des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) weist im Vergleich zum Referentenentwurf (RefE) vom 8.11.2007 in einigen Bereichen wesentliche Änderungen auf. Zülch/Hoffmann geben in dem Beitrag einen ersten Überblick über die Unterschiede zwischen BilMoG-RefE und BilMoG-RegE.

Verwaltungsanweisung

- 1277** BMF: Berücksichtigung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der bilanziellen Bewertung von Pensionsverpflichtungen und bei der Ermittlung der als Betriebsausgaben abzugsfähigen Zuwendungen an Unterstützungskassen (sog. Näherungsverfahren)

(BMF, 5.5.2008 – IV B 2 – S 2176/07/0003) – dazu BB-Kommentar von Matthias Lieb: „Weiter zunehmende Komplexität beim Näherungsverfahren“

Verwaltungsreport

- 1279** Abzinsung der Rückstellung für erfolgsunabhängige Beitragsrück-erstattungen (FinMin Schleswig-Holstein, 18.2.2008 – VI 324 – S 2775 – 077)

Rezension

- 1279** Globale Finanzberichterstattung/Global Financial Reporting – eine Festschrift nach Maß für Liesel Knorr (Rezensent: Prof. Dr. Peter Lorson)

// Arbeitsrecht

Die Woche im Arbeitsrecht

- 1280** Standpunkt von Andreas Vogel, Partner, FAArBR von Solicitor (England & Wales), Ashurst LLP, Frankfurt: „Compliance und Whistleblowing“

Aufsatz

- 1281** Sebastian Uckermann

Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen von Zeitwertkonten

Auf Basis der im Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung getätigten Aussage, wonach die gesetzlichen Rahmenbedingungen von sog. Langzeitarbeitskonten bzw. Zeitwertkonten, weiter verbessert werden sollen, hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zwei sich ergänzende Diskussions-Gesetzesentwürfe vom 6.6.2007 und vom 14.3.2008 zur Dokumentation der gesetzgeberischen Reformbestrebungen vorgelegt. Der Beitrag soll dem Rechtsanwender einen umfassenden Überblick über das geplante Gesetzesvorhaben geben, die wesentlichen Regelungsinhalte kritisch kommentieren und darstellen, welche massiven Eingriffe damit in das bestehende Gefüge drohen. Am 30.5.2008 ist durch das BMAS ein förmlicher Rentenentwurf dazu ergangen.

Entscheidungsreporte

- 1290** **Betriebsverfassungsrecht:** Abfindungsanspruch aus Betriebsvereinbarung (BAG, 6.11.2007 – 1 AZR 862/06, kommentiert von Dorit Beeken, RAin, FAArBR)

- 1291** **Arbeitsvertragsrecht:** Unangemessene Benachteiligung durch zu pauschale Verminderung der Überhangprovision in vorformuliertem Arbeitsvertrag (BAG, 20.2.2008 – 10 AZR 125/07, kommentiert von Dr. Tobias Polloczek, RA)

- 1292** **Betriebsrentenrecht:** Verfassungsmäßigkeit des Einmalbeitrags zur Insolvenzversicherung gemäß § 30 i BetrAVG (VG Stuttgart, 24.4.2008 – 4 K 72/08, kommentiert von Dr. Arnim Powietzka, RA, FAArBR)

// BB-Magazin

- M11** **Kanzleimanagement:**
„AnwaltsOffice Online“: All-in-One-Lösung für die Praxis / Erbrechtzeitschrift bei Juris
- M12** **Beruf & Karriere:**
Eröffnung des House of Finance der Universität Frankfurt / Humboldt-Forum Rechnungswesen und Steuern in Berlin
- M13** **Stellenmarkt**
- M15** **Vorschau auf BB 25/2008 // Impressum**
- M16** **Die Letzte Seite:**
Alfred E. Gohdes
Zur Lage der bAV in deutschen Unternehmen

LADEMANN
EstG context

In Zusammenarbeit mit
Betriebs-Berater Besser Beraten

NEU mit dem 2. Update 2008 u.a.:

- Vollständige Überarbeitung der Kommentierung zu § 12 EstG
- Aktualisierung der Erläuterungen zu den §§ 7, 31, 32 EstG sowie zu § 13 Anhang Landwirtschaftl. Buchführung
- 20 neue Kurzkomentierungen zu wichtigen BFH-Entscheidungen
- 30 neue Besprechungen aktueller einkommensteuerrechtlicher Verwaltungsanweisungen
- 87 zusätzliche BFH-Entscheidungstexte

BOORBERG
www.boorberg.de

Bestellen Sie EstG context **kostenlos**
4 Wochen zum Test: www.boorberg.de,
Rubrik Praxis/Steuerberater

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

Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen von Zeitwertkonten

– Zusammenfassung und kritische Würdigung der aktuellen Vorhaben des Gesetzgebers –

Auf Basis der im Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung getätigten Aussage, wonach die gesetzlichen Rahmenbedingungen von sog. Langzeitarbeitszeitkonten, bzw. Zeitwertkonten, weiter verbessert werden sollen (vgl. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S. 30), hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zwei sich ergänzende Diskussions-Gesetzesentwürfe („Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung von Rahmenbedingungen der sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen“) vom 6.6.2007 und vom 14.3.2008 (Kurzzusammenfassungen der Gesetzesentwürfe abrufbar unter: <http://www.datakontext-press.de/tagungen/Service/ARGE/Novitaeten/novistart.htm>; letzter Abruf: 26.5.2008) zur Dokumentation der gesetzgeberischen Reformbestrebungen vorgelegt. Der nachfolgende Beitrag soll dem Rechtsanwender nun einen umfassenden Überblick über das geplante Gesetzesvorhaben geben, die wesentlichen Regelungsinhalte kritisch kommentieren und darstellen, welche massiven Eingriffe damit in das bestehende Gefüge drohen. Entsprechende Änderungen durch das BMAS sollen noch im Laufe des Juni stattfinden.

Hinweis der Redaktion: Unmittelbar vor Druckbeginn dieser Ausgabe des Betriebs-Beraters ist durch das BMAS am 30.5.2008 überraschend noch ein förmlicher Referentenentwurf zu dem beschriebenen Gesetzesvorhaben ergangen. Die diesbezüglich kleineren inhaltlichen Änderungen zu den genannten Diskussionsentwürfen sind diesem Beitrag durch den Autor ergänzend beigelegt worden. Zudem gilt darauf hinzuweisen, dass das BMAS im Referentenentwurf einige redaktionelle Anpassungen vorgenommen hat, so dass die in diesem Beitrag verwendete Normenchronologie sinngemäß gilt.

I. Einführung

Mit dem sog. „Flexi-Gesetz“¹ wurde 1998 in § 7 Abs. 1 a SGB IV eine Regelung eingeführt, wonach auch während Freistellungsphasen unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt besteht. Hierdurch wird sichergestellt, dass sowohl Unterbrechungen des Arbeitslebens („Sabbatjahr“) als auch Freizeitphasen, insbesondere zum Ende des Arbeitslebens, sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigungszeiten gelten. Die gesetzliche Regelung war erforderlich, da ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich auch eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung beinhaltet. Anderenfalls bleibt das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des Arbeitsvertrages bestehen, während das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis ruht.

Damit der arbeitnehmerseitige Grundgedanke von Zeitwertkonten (= in Geld geführte Arbeitszeitkonten) in Form eines steuer- und sozialabgabenfreien Ansparens von Entgeltbestandteilen, mit dem Ziel einer Freistellung von der Arbeitsleistung während des Arbeitslebens oder vor dem Eintritt in den Ruhestand, auch die beabsichtigte so-

zialversicherungsrechtliche Flankierung in der Freistellungsphase erfährt, sind nach aktueller Gesetzeslage folgende Merkmale nach § 7 Abs. 1 a SGB IV bindend:

- Die Freistellung darf nur auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung erfolgen.
- In der Freistellungsphase ist Arbeitsentgelt fällig.
- Das diesbezügliche Arbeitsentgelt wird mit einer vor oder nach der Freistellungsphase erbrachten Arbeitsleistung erzielt (Wertguthaben).
- Die Höhe des für die Freistellungsphase gezahlten Arbeitsentgelts weicht nicht unangemessen von dem monatlich fälligen Arbeitsentgelt der der Freistellungsphase unmittelbar vorausgegangenen zwölf Kalendermonate ab.
- Zudem müssen diese Arbeitsentgelte während der Arbeitsphase und während der Freistellung € 400.– im Monat übersteigen.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales besteht aktueller Reformbedarf zum Schutz von Wertguthaben (Zeit- und Geldwertguthaben) der in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer aufgrund

- unklarer Begriffsbestimmungen zur Definition von Wertguthaben,
- dem sehr geringen Verbreitungsgrad von Wertguthaben bzw. Zeitwertkontenmodellen,
- unzureichender und häufig fehlender Insolvenzsicherung von Wertguthaben,
- komplizierter und z.T. Arbeitnehmer benachteiligender Störfallregelungen,
- fehlender Portabilität,
- fehlender Festlegungsbestimmungen von Anlagerichtlinien gebildeter Wertguthaben sowie fehlender Sanktionen hinsichtlich einer diesbezüglichen Nichtbeachtung.

Nachfolgend werden nun die 12 wichtigsten Änderungsvorhaben des Gesetzgebers gemäß den vom 6.6.2007 und 14.3.2008 vorliegenden Diskussionsentwürfen inhaltschronologisch in zahlenmäßiger Reihenfolge aufgeführt und durch den Autor auf ihre Sinnhaftigkeit und Praktikabilität hin gewürdigt.

II. Gesetzgeberische Vorhaben und Würdigung

1. Definitorische Klarstellung des Begriffes

„Wertguthaben“

a) Beabsichtigte Änderung

Nach Erfahrungen des Gesetzgebers hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass bei betroffenen Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Verbän-

¹ Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 6.4.1998, BGBl. I S. 688.

den eine relative Unsicherheit darüber bestanden hat und auch weiterhin besteht, welche Formen von Arbeitszeitguthaben von der Regelung des § 7 Abs. 1 a SGB IV erfasst werden und somit als Wertguthaben zu klassifizieren sind und welche Arbeitszeitguthaben nicht unter diese Norm fallen. Daher stellt der Gesetzgeber in seinem Änderungsentwurf zu § 7 Abs. 1 a SGB IV nun klar, dass in den gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung im SGB IV nur solche Arbeitszeitguthaben erfasst werden können, die normalerweise eine sofortige Verbeitragung der zugrunde liegenden Beiträge an die zuständigen Sozialversicherungsträger auslösen würde. Jedoch wird abweichend zu dieser „eigentlichen“ Bestimmung die Zahlung des jeweiligen Gesamtsozialversicherungsbeitrages an die Auszahlung des Arbeitsentgeltes aus dem Wertguthaben zu einem späteren Zeitpunkt (ggf. im Rahmen einer sog. Freistellungsphase) geknüpft. Zusätzlich wird durch den Gesetzgeber klargestellt, dass die unabdingbare Fiktion, wonach eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne auch ohne tatsächliche Erbringung einer Arbeitsleistung vorliegt, wenn durch das gebildete Wertguthaben Freistellungsphasen in Anspruch genommen werden können, die mehr als einen Monat betragen oder bei denen der Ausgleichszeitraum, in dem das Wertguthaben auszugleichen ist, mehr als 12 Kalendermonate beträgt.

b) Würdigung

Die ursprünglich im 1. Diskussionsentwurf vom 6.6.2007 beabsichtigte Änderung des § 7 Abs. 1 a SGB, wonach in Satz 1 nach den Worten „erzielt wird“ vor der Klammer die Worte „und für das die Fälligkeit der Beiträge entgegen § 23 Abs. 1 Satz 2 auf den Zeitpunkt der Auszahlung des Arbeitsentgeltes aufgeschoben ist“ eingefügt werden sollten, ist in der Praxis als rechtlich unzureichend klassifiziert worden.² Uneingeschränkt zustimmen war der diesbezüglichen Kritik, dass die beabsichtigte Neuregelung der Norm nicht definiert hat, dass in der Praxis zwingend zwischen solchen Arbeitszeitkonten unterschieden werden muss, die zur Flexibilisierung der Arbeitszeit dienen (Schaffung von Produktions- und Kapazitätsflexibilität) und solchen, die zu einer individuellen Gestaltung der Lebensarbeitszeit verwendet werden (Langzeitkonten bzw. Lebensarbeitszeitkonten (Zeitwertkonten)).

Erfreulicherweise hat sich der Gesetzgeber der berechtigten Kritik angenommen und im 2. Diskussionsentwurf vom 14.3.2008 sowie im aktuellen Referentenentwurf die Regelung neu aufgenommen, dass zur Erfüllung der unabdingbaren Fiktion, wonach eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne auch ohne tatsächliche Erbringung einer Arbeitsleistung vorliegt, wenn durch das jeweilige Wertguthaben Freistellungsphasen in Anspruch genommen werden können, die mehr als einen Monat betragen oder bei denen der Ausgleichszeitraum, in dem das Wertguthaben auszugleichen ist, mehr als 12 Kalendermonate beträgt. Somit ist die erforderliche gesetzliche Trennung von kurz- und längerfristigen Arbeitszeitkonten vorgenommen worden.

Weiter gilt bei der Würdigung der hier behandelten Modifikation des § 7 Abs. 1 a SGB IV herauszustellen, dass die oben beschriebene Neufassung dieser Norm hinsichtlich der Definition von Zeitwertkonten bzw. Wertguthaben, grundsätzlich keine Abkehr vom bisher „gelebten“ und „praktizierten“ Regelungsgehalt der Norm darstellt. Vielmehr ist mit der letzten Version der genannten Norm durch den Gesetzgeber eine klarstellende Definition der „gelebten“ Praxis des § 7 Abs. 1 a SGB IV vorgenommen worden. Denn neben den oben be-

schriebenen Änderungsvorhaben soll festgelegt werden, dass erst zum Zeitpunkt von Auszahlungen aus einem bestehenden Wertguthaben die erforderliche sozialversicherungsrechtliche Verbeitragung vorzunehmen ist und somit auf diesen Zeitpunkt in der Zukunft aufgeschoben wird. Nur in diesem Falle liegt eine rechtlich wirksame Wertguthabenvereinbarung vor. Voraussetzung hierbei ist, dass das entsprechende, für eine Freistellungsphase verwendete, Arbeitsentgelt durch eine der jeweiligen Freistellungsphase vor- oder nachgelagerten Arbeitsleistung erzielt wird. Zusätzlich muss die zugrunde liegende Wertguthabenvereinbarung schriftlich vereinbart sein.³ Somit wird in diesem Zusammenhang weiterhin das „eigentliche“ Grundprinzip einer Wertguthabenbildung deutlich, wonach während einer Freistellungsphase, entgegen § 7 Abs. 3 SGB IV, die Fiktion eines bestehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses angeordnet wird.

Kritisch gilt jedoch in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der im Diskussionsentwurf genannte Begriff der „aufgeschobenen Fälligkeit der Beiträge“ nicht eindeutig das Wesen einer Wertguthabenbildung im Sinne der Praxis wiedergibt. Vielmehr müsste explizit dargestellt werden, dass sich die genannte Fälligkeit der Beiträge aus dem laufend erzielten Arbeitsentgelt im Rahmen flexibler Arbeitszeitregelungen auf die Anspar- und die Freistellungsphase verteilt. Die Fälligkeit der Beiträge somit also der Fälligkeit des Arbeitsentgeltes folgt.⁴

Die Begründung bzw. Klarstellung ist unabdingbar für die abschließende Folgewirkung dieser Norm, da hierdurch auch vermeintliche Benachteiligungen für die betroffenen Beschäftigten resultieren können. Denn durch den Gesetzgeber wird in der vorläufigen Gesetzesbegründung übersehen, dass die genannte Erstreckung des laufenden Arbeitsentgeltes auf einen längeren Zeitraum zur Beitragspflicht von solchen Entgeltbestandteilen führen kann, die bei einer sofortigen Auszahlung, ohne eine flexible Arbeitszeitmaßnahme, über der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze gelegen hätten, so dass dann keine Verbeitragung stattgefunden hätte. Diese Thematik wirkt daher im Nachgang von eingerichteten Wertguthabenvereinbarungen häufig störend für Arbeitnehmer, die Gehaltsbestandteile oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze einbringen. Eine diesbezügliche Erläuterung in einer anstehenden Gesetzesbegründung würde der Praxis und den Betroffenen bereits im Vorfeld die erforderliche Klarheit verschaffen.

2. Einführung der Möglichkeit der Bildung von Wertguthaben auch für geringfügig Beschäftigte

a) Beabsichtigte Änderung

Mit der Einführung gesetzlicher Vorschriften für die Vereinbarung zur Bildung von Wertguthaben nach dem Flexi-Gesetz⁵ waren geringfügig Beschäftigte von der Möglichkeit ausgeschlossen, mittels einer Wertguthabenvereinbarung auf Entgeltbestandteile zu verzichten, um diese beispielsweise flexibel für Freistellungsphasen von der Arbeit einzusetzen. Dies wurde seinerzeit damit begründet, dass geringfügig Beschäftigte einerseits sozialversicherungsfrei beschäftigt gewesen sind und auf der anderen Seite im Zeitpunkt der gesetzlichen Beschließung des Flexi-Gesetzes im Jahre 1998 auch keine Sozialversicherungsbei-

2 Vgl. Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen, S. 4, abrufbar unter: [http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/ES3189D61B15C5AEC12573E700521942/\\$file/StellungnahmeDiskussionsentwurf.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/ES3189D61B15C5AEC12573E700521942/$file/StellungnahmeDiskussionsentwurf.pdf) (letzter Abruf: 26.5.2008).

3 Vgl. § 7 Abs. 1 a SGB IV.

4 Vgl. Baier, in: Krauskopf, SozKV, § 23 b SGB IV Rn. 5.

5 Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 6.4.1998, BGBl. I S. 688.

träge für diesen Personenkreis durch den Arbeitgeber zu entrichten gewesen sind.

Nach Ansicht des Gesetzgebers ist die nun beabsichtigte Möglichkeit zur Bildung von Wertguthaben durch geringfügig Beschäftigte eine konsequente Weiterentwicklung der aktuellen Rechtslage, da zwischenzeitlich Arbeitgeber für geringfügig Beschäftigte ebenfalls Pflichtbeiträge an die gesetzliche Renten- und Krankenversicherung zu entrichten haben. Zusätzlich wird argumentiert, dass Teilzeitbeschäftigten allgemein anerkannt die gleichen Rechte zugestanden werden müssen wie Vollzeitbeschäftigten, um die Gefahr auftretender ungerechtfertigter Benachteiligungen und Diskriminierungen zu verhindern. Dies bildet, so der Gesetzgeber, die Argumentationsgrundlage, warum geringfügig Beschäftigte nicht länger von der Möglichkeit der Bildung von Wertguthaben ausgeschlossen werden sollen und dürfen.

b) Würdigung

Nachdem diese Regelung in der Fachliteratur bereits vehement beanstandet worden ist⁶, kommt nun auch der Gesetzgeber folgerichtig zu dem Entschluss, durch eine Modifizierung des § 7 Abs. 1 a Satz 1 SGB IV, dass geringfügig Beschäftigte von den Möglichkeiten einer Wertguthabenbildung profitieren dürfen. Die zuvor zitierte Fachmeinung, der der Autor vollumfänglich zustimmt, begründet seine Auffassung, dass eine Wertguthabenbildung für geringfügig Beschäftigte auch nach derzeitigem Recht zulässig sein muss, im Wesentlichen damit, dass nach § 23b Abs. 1 SGB IV die Beiträge zur Sozialversicherung auf Grundlage des für einen Abrechnungszeitraum vereinbarten Arbeitsentgelts zu ermitteln sind, wenn mit dem Arbeitnehmer eine schriftliche Vereinbarung zur Führung eines Zeitwertkontos bzw. Arbeitszeitkontos bei stetigem Arbeitsentgelt vereinbart wurde. Die Beitragshöhe ist in diesem Zusammenhang nach dem vereinbarten monatlichen Arbeitsentgelt unabhängig davon zu bemessen, wie lange der Arbeitnehmer in dem betreffenden Monat gearbeitet hat. Dies gilt auch im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungen, weil auch für diese der § 23b Abs. 1 SGB IV gilt. Obwohl aus Gesetzesauslegersicht die Bildung von Wertguthaben für geringfügig Beschäftigte, wie oben beschrieben, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht auch nach derzeitigem Rechtsstand zulässig sein muss, gilt jedoch abschließend auf die diesbezügliche unternehmensinterne Praktikabilität hinzuweisen. Denn vielfach werden die administrativen Kosten, die durch eine unternehmensinterne Wertguthabenführung für geringfügig Beschäftigte ausgelöst werden, in einem finanziellen Missverhältnis zu den gewonnenen Effekten stehen. Dies wird vor allem bedingt durch die relativ geringen Aufwendungen, die die genannte Arbeitnehmergruppe in ein Zeitwertkonto einbringen kann.

3. Führung von Wertguthaben nur noch als Arbeitsentgeltguthaben

a) Beabsichtigte Änderung

Nach § 8 Abs 1 Nr. 7 der Beitragsverfahrensordnung⁷ sind Aufzeichnungen des Arbeitgebers über beitragspflichtige Arbeitsentgelte entbehrlich, soweit das gebildete Wertguthaben 250 Stunden Freistellung von der Arbeitsleistung nicht überschreitet. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass Arbeitgeber für Freistellungszeiten von unter zwei Monaten bereits erhebliche unternehmensinterne Aufzeichnungspflichten vorhalten müssen, um das dem jeweiligen Arbeitszeitwert zugrunde liegende beitragspflichtige Arbeitsentgelt zu ermitteln. Weiter müssen in diesem Zusammenhang die Zeitwerte der oberhalb der

jeweiligen Beitragsbemessungsgrenzen zu den einzelnen Sozialversicherungsträgern getätigten Einbringungen in ein Wertguthaben ebenfalls in Arbeitsentgelte umgerechnet werden, um mögliche Beitragsfreiheiten zu dokumentieren. Gepaart werden die zuvor beschriebenen Hintergründe mit der Tatsache, dass der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Arbeitgeberprüfungen nach § 28p SGB IV dazu veranlasst werden kann, komplizierte Umrechnungsmaßnahmen vornehmen zu müssen, wenn im jeweiligen zu prüfenden Unternehmen die Wertguthaben sowohl in Zeit als auch in Geld geführt werden.

Vor diesem Hintergrund will der Gesetzgeber mit der Einfügung des Satzes 7 in § 7 Abs. 1 a SGB IV eine erhebliche Administrationsvereinfachung erreichen, indem Wertguthaben nur noch einheitlich als Arbeitsentgeltguthaben geführt werden dürfen. Eine Wertguthabenführung in Geld ist somit nicht mehr möglich. In diesem Zusammenhang beabsichtigt der Gesetzgeber mit Einführung des § 116 in SGB IV Übergangsregelungen für bereits bestehende Wertguthaben zuzulassen, so dass in diesen Fällen frei entschieden werden soll, ob die genannten Wertguthaben in Zeit oder in Geld geführt werden sollen.

b) Würdigung

Mit der geplanten Einführung des Gesetzgebers, wonach Wertguthaben zukünftig nur noch in Geld geführt werden sollen, soll in erster Linie das o.g. Ziel einer vereinfachten Abgrenzung von Zeit- und Geldguthaben erreicht werden. Zusätzlich würde aus der Sicht des Autors auch eine vereinfachte Möglichkeit zur Insolvenzsicherung bestehen, da physisch vorhandene Geldwerte naturgemäß einfacher vor einer Insolvenz des Arbeitgebers zu sichern sind (beispielsweise durch Verpfändungslösungen), als Wertguthaben in Form von Zeitbeständen. Hier kämen dann grundsätzlich nur kostenintensive Bürgschafts- und Versicherungsabsicherungen in Frage.

Grundsätzlich ist das oben beschriebene Vorhaben des Gesetzgebers zu begrüßen, damit sämtliche Abgrenzungsproblematiken beseitigt werden. Jedoch muss beachtet werden, dass eine derartiger gesetzlicher, Eingriff zu einem erheblichen bürokratischen Aufwand für viele Arbeitgeber führen wird. Vor allem bislang bestehende individualrechtliche Regelungen müssten dann nach aktuellem Gesetzesstand wohl angepasst werden. Denn zwar hat der Gesetzgeber in seinem Diskussionsentwurf vom 14.3.2008 in § 116 SGB die diesbezüglichen Übergangsfristen, wonach Wertguthaben für Beschäftigte, die am Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Norm abweichend von § 7 Abs. 1 a Satz 7 (beabsichtigte Neufassung) als Zeitguthaben geführt werden, zukünftig als Zeit- oder Entgeltguthaben geführt werden können, modifiziert. Jedoch musste der Gesetzgeber noch diesbezüglich nachfolgende Frage zwingend beantworten, um eine abschließende Rechtssicherheit zu erzeugen:

Gilt der hier beschriebene Bestandsschutz nur für bislang gebildete Wertguthaben oder auch hinsichtlich neuer Einbringungen in ein bestehendes Wertguthaben, nachdem das genannte Gesetz in Kraft getreten ist?

Glücklicherweise wurde diese Frage durch den Gesetzgeber im aktuellen Referentenentwurf zufriedenstellend beantwortet. Durch die Neufassung des § 116 Abs. 1 SGB IV erhalten Unternehmen, die bisher ihre Wertguthaben in Zeitwerten führten, mit dieser Vorschrift die Möglichkeit, entweder die bisherige Führung der Wertguthaben als Zeitguthaben weiterzuführen oder diese auf Entgeltguthaben umzu-

⁶ Vgl. Boemke, BB 2008, 722–727.
⁷ BVV vom 3.5.2006, BGBl. I S. 1138.

stellen. Daneben wird in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass auch für Neuverträge, die auf Basis einer bestehenden und die Führung in Zeit vorsehenden Wertguthabenvereinbarung geschlossen werden, die Möglichkeit weiter besteht, diese in Zeitguthaben zu führen. Jedoch löst der Begriff „Neuvertrag“ wieder Unsicherheiten aus. Denn wenn bereits eine Wertguthabenvereinbarung bestanden hat, sind nachfolgende, auf dieser ursprünglichen Vereinbarung beruhenden, Einbringungen in das Wertguthaben nicht als „Neuvertrag“ zu bezeichnen. Es ist hier lediglich von einer Fortführung der bislang bestehenden Vereinbarung zu sprechen, was auch aus steuerlichen Gesichtspunkten sehr wichtig ist, um der Gefahr sog. „Lohnverwendungsabreden“ aus dem Wege zu gehen.

4. Gebot einer externen Anlage von gebildeten Wertguthaben mit Vorgabe einer expliziten Anlagerichtlinie

a) Beabsichtigte Änderung

Nach Argumentation des Gesetzgebers erleiden Wertguthaben im Falle des Insolvenz des jeweiligen Arbeitgebers häufig einen Totalverlust, weil sie mangels Separierung vom übrigen Betriebs- und Anlagevermögen dann vollständig in der Insolvenzmasse aufgehen und zur allgemeinen Gläubigerbefriedigung zur Verfügung stehen. Zusätzlich argumentiert der Gesetzgeber, dass Wertguthabenansprüche von Arbeitnehmern grundsätzlich aus Entgeltbestandteilen bestehen, auf die der jeweilige Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit verzichtet hat, um sich hieraus beispielsweise in Zukunft sozialversicherungsrechtlich abgesicherte Freistellungsphasen finanzieren zu können. Daher, so der Gesetzgeber in seiner Entwurfsbegründung weiter, gehöre das gebildete Wertguthaben nicht mehr zum Vermögen des Arbeitgebers, sondern verbleibe meistens ausschließlich aufgrund einer fehlenden Absonderung vom Betriebsvermögen beim Arbeitgeber.

Auf Basis dieser Feststellungen ist es für den Gesetzgeber sachlich gerechtfertigt, dass das dem jeweiligen Arbeitnehmer bzw. Beschäftigten zustehende Wertguthaben im Falle der Insolvenz bzw. der Zahlungsunfähigkeit des jeweiligen Arbeitgebers, trotz einer bereits bestehenden Insolvenzsicherungsverpflichtung nach § 7b SGB IV (bisher § 7d SGB IV), in besonderer Weise vor einem insolvenzbedingten Verlust zu schützen.

Daher ordnet der Gesetzgeber durch Einfügung der Sätze 10 und 11 in § 7 Abs. 1 SGB IV ohne Ausnahme an, dass sämtliche Wertguthabenbestandteile zu jedem Zeitpunkt vom Vermögen des Arbeitgebers zu trennen sind und auch eine spätere Rückführung in das Vermögen des Arbeitgebers ausgeschlossen sein soll. Nach Begründung des Gesetzgebers würde dieser Regelungszusammenhalt bedeuten, dass gebildete Wertguthaben immer von einem Treuhänder oder einem sonstigen Dritten verwaltet und geführt werden müssen. Als besondere Ausnahme soll es in diesem Zusammenhang auch möglich sein, dass der Arbeitgeber das dem jeweiligen Arbeitnehmer zustehende Wertguthaben in ein besonderes Konto des berechtigten Beschäftigten transferiert, ohne dass dieser die Möglichkeit hat, vor der vereinbarten Freistellung Zugriff auf dieses Konto zu nehmen.

Die Abtrennung des Wertguthabens vom Vermögen des Arbeitgebers umfasst hierbei auch die auf diese Entgeltbestandteile zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge.

Zusätzlich ordnet der Gesetzgeber in seiner beabsichtigten Modifikation des § 7 Abs. 1a SGB IV an, dass die Anlage der gebildeten Wertguthaben den Vermögensanlagevorschriften für die Sozialversiche-

rungsträger gemäß §§ 80 ff. SGB IV zu folgen hat bzw. sich diesen zu unterwerfen hat.

Diese Vorgabe wird dahingehend eingeschränkt, dass eine Anlage der Wertguthaben in Aktien oder Aktienfonds bis zu einer diesbezüglichen Höhe von 20 v.H. zulässig ist. Ein höherer Anlageanteil in Aktien oder Aktienfonds ist nur dann zulässig, wenn 1. in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung ein hiervon abweichender Anteil vereinbart und 2. ein Rückfluss zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Wertguthabens mindestens in der Höhe des angelegten Betrages gewährleistet ist.

b) Würdigung

Mit der beabsichtigten Einführung der zuvor beschriebenen Regelungsinhalte in § 7 Abs. 1a SGB IV offenbaren die verantwortlichen Stellen des Gesetzgebers erhebliche Fehlkenntnisse bezüglich der praktischen und technischen Umsetzung von Zeitwertkontensystemen. Würde das hier genannte Vorhaben des Gesetzgebers 1:1 umgesetzt werden, würden sämtliche Attraktivitätsmerkmale, die Zeitwertkontensysteme für Arbeitgeber bieten, auf einen Schlag beseitigt, so dass die Umsetzung und Verbreitung von sozialpolitisch unabdingbar benötigten Zeitwertkontensystemen zu Grabe getragen würden.

Zunächst ist in diesem Zusammenhang das beabsichtigte Vorhaben hinsichtlich des Aspektes zu würdigen und zu hinterfragen, wonach sämtliche Wertguthabenbestandteile zu jedem Zeitpunkt vom Vermögen des Arbeitgebers zu trennen sind und auch eine spätere Rückführung in das Vermögen des Arbeitgebers ausgeschlossen sein soll. Zunächst stellt sich hierbei aus insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten die Frage, ob bestehende und rechtlich sichere Insolvenzschutzmechanismen durch neue Modelle bzw. Treuhandlösungen vom Markt gedrängt werden sollen. Diesbezügliche Anbieter würden eine ungerechtfertigte und nicht hinzunehmende Monopolstellung erhalten.

Der Gesetzgeber spricht in seiner Entwurfsbegründung auf Seite 17 (sowie leider auch immer noch in seiner Begründung zum Referentenentwurf vom 30.5.2008 auf Seite 27) selber davon, dass das Wertguthaben „immer von einem Treuhänder oder sonstigen Dritten geführt und verwaltet werden darf“. Nach wörtlicher Auslegung der Norm wären somit rechtlich anerkannte und kostengünstige Verpfändungslösungen nicht mehr möglich. Auch wenn aus Fachkreisen in diesem Zusammenhang bereits zu erwartende Änderungstendenzen zu vernehmen sind,⁸ bleibt bislang das geschriebene Wort bestehen und gilt. Denn nur über die beschriebenen Treuhänderlösungen wäre eine Trennung vom eigentlichen Betriebsvermögen zu gewährleisten. Eine derartige Umsetzung würde in der Praxis aber in weiten Teilen mittelständischer Unternehmen zu keiner Vermehrung von Zeitwertkontensystemen führen, sondern vielmehr eine dramatische Abnahme der bislang nur spärlich verbreiteten Zeitwertkonten auslösen.

Zur Begründung der hier vertretenen Aussagen muss die praktische Umsetzung von Zeitwertkontensystemen in der gegenwärtigen Unternehmenspraxis verdeutlicht werden:

Ein Wertguthaben auf einem Zeitwertkonto spiegelt die Vorleistung des Arbeitnehmers wider. Der Arbeitnehmer verzichtet auf bestimmte Entgeltbestandteile für geleistete Arbeit. Im Gegenzug werden die entsprechenden Bestandteile auf seinem Zeitwertkonto gutgeschrieben. Das Wertguthaben erfasst die ursprünglichen dem Arbeitnehmer geschuldeten Entgeltansprüche. Diese Ansprüche inklusive der verein-

⁸ Vgl. Wellisch, in: Handelsblatt Veranstaltungen – Betriebliche Altersversorgung/Newsletter 1/2008, abrufbar unter: <http://www.euroforum.de/data/pdf/P1200110news.pdf> (letzter Abruf: 26.5.2008).

barten Verzinsung muss der Arbeitgeber jederzeit an den Arbeitnehmer auszahlen können. Es muss jedoch auch berücksichtigt werden, dass der auf den jeweiligen Umwandlungsbetrag entfallende Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung ebenfalls zurückgestellt bzw. passiviert werden muss. Für diese genannten steuerbilanziellen Verpflichtungen ist für Arbeitgeber das BMF-Schreiben vom 11.11.1999⁹ einschlägig.

Die Entgeltbestandteile des Arbeitnehmers werden durch den Arbeitgeber dann zumeist in wertpapiergebundenen Anlageformen investiert. Die in diesem Vermögensgegenwert angelegten Wertguthaben bleiben wirtschaftliches und rechtliches Eigentum des Arbeitgebers. Lediglich im Innenverhältnis bestehen Sicherungsabreden (z. B. Verpfändungen), mit denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Rechte an dem Depot- bzw. Vermögensgegenwert einräumt. Somit wird an dieser Stellen unzweifelhaft deutlich, dass der Arbeitgeber die Wertguthabenanlagen in seinen bilanziellen Darstellungen erfassen muss, so dass die Wertguthaben zwangsläufig dem Betriebsvermögen angehören. Scheidet ein Arbeitnehmer nun beispielsweise während einer Freistellungsphase für einen gewissen Zeitpunkt aus dem Unternehmen aus, so wird der Arbeitgeber in diesem Falle die zu dem jeweiligen Wertguthaben gehörenden Wertpapiere verkaufen. Der Gegenwert wird dem internen Firmenkonto des Arbeitgebers gutgeschrieben. Von hier aus zahlt der Arbeitgeber im Anschluss das fällige „Freistellungsgehalt“ im Rahmen einer routinemäßigen Entgeltabrechnung über eine zugehörige Lohnsteuerkarte aus. Würde der Gesetzgeber nun seinen diesbezüglichen Wunsch durchsetzen, wonach das Wertguthaben des Arbeitnehmers nicht mehr im Betriebsvermögen des Arbeitgebers geführt werden darf, würde dies weitreichende Konsequenzen nach sich ziehen. Es müsste dann in der Konsequenz immer ein Dritter bzw. ein Treuhänder mit der o. g. Auszahlung beauftragt werden. Dies wäre für viele mittelständische Unternehmen das Hauptargument, keine Wertguthabenbildung mehr zuzulassen bzw. einzuführen. Denn die entstehenden Aufwendungen für Treuhänderkosten würden alle Dimensionen sprengen, die Arbeitgeber bereit wären zu zahlen. Zumal solche Treuhandlösungen auch oftmals ihre Sinnhaftigkeit vermissen lassen, außer dass bestimmte Anbieter hier ein größeres Geschäftsfeld entdeckt haben.¹⁰ Zusätzlich würden rechtlich sichere Verpfändungslosungen in Frage gestellt bzw. unmöglich gemacht werden, da hierbei die Wertguthaben im Betriebsvermögen verbleiben. Auf schuldrechtlicher Basis werden dann den einzelnen Arbeitnehmern die dementsprechenden Ansprüche rechtssicher verpfändet. Gemäß den einschlägigen Regelungen des BGB¹¹ und den eigenen Verlautbarungen des zuständigen Ministeriums¹² ist die Verpfändung aber vollkommen rechtssicher bzw. vollumgreifend insolvenz sicher. Zudem ist der Einsatz sehr kostengünstig möglich, da es sich z. B. bei der Verpfändung von Wertpapieren um ein alltägliches Rechtsgeschäft handelt, bei dem der jeweiligen Depotbank die Verpfändung angezeigt wird und von ihr im Anschluss dann bestätigt wird¹³. Diesen Ausführungen folgend ist es also insolvenzrechtlich problemlos möglich, dass Wertguthabenvermögen im Aktivvermögen eines Arbeitgebers gehalten werden, jedoch dann über Verpfändungslosungen an den betreffenden Arbeitnehmer verpfändet werden und somit zweckgebunden dem originären Betriebsvermögen nicht zur Verfügung stehen. Denn gemäß § 1281 BGB dürfen über den Pfandgegenstand vor Eintritt der Pfandreife nur der Pfandgeber und Pfandnehmer gemeinsam verfügen. Das heißt, dass die zuständige Depotbank das Vermögen nur an beide Parteien gleichzeitig auszahlen darf.

Es sei denn, beide Parteien vereinbaren eine abweichende Regelung gemäß § 1284 BGB. In der Praxis werden selbstverständlich durch vertragliche Abreden Verfügungen durch Arbeitgeber vor Eintritt der Pfandreife zugelassen, damit Freistellungsphasen des jeweiligen Arbeitnehmers finanziert werden können.

Zusammengefasst ist es nicht einsehbar und hinnehmbar, warum ggf. Verpfändungslosungen zur Absicherung von Wertguthaben nicht mehr zulässig sein sollen. Vielmehr ist es unabdingbar, dass derartige Lösungen auch in Zukunft zulässig sind. Darüber hinaus wird dann auch in diesem Falle das Wertguthaben im Anlagevermögen des Arbeitgebers zu führen sein mit den dementsprechenden und o. g. Insolvenzsicherungsmaßnahmen. Sollte der Gesetzgeber auf seinem beschriebenen Standpunkt bestehen bleiben, so wird dies das absolute Ausschlusskriterium sein, warum weite Teile deutscher Arbeitgeber keine Zeitwertkontensysteme mehr einführen werden.

Zusätzlich würde sich in diesem Zusammenhang die Frage stellen, wie in dem durch den Gesetzgeber beabsichtigten Falle die bilanzielle und steuerliche Betrachtung in den Arbeitgeber-Bilanzen zu erfolgen hätte? Wären dann keine Rückstellungen mehr zu bilden? Würde das Wertguthaben dann analog einer Direktversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung behandelt werden?¹⁴ Diese Frage ist auch bereits im Vorgriff auf den Punkt II.5. zu richten, in dem auf die Beabsichtigung des Gesetzgebers eingegangen wird, das Wertguthaben ab Inkrafttreten der Gesetzesänderung als Vermögensbestandteil des Arbeitnehmers zu betrachten.

Der geneigte Fachleser erkennt somit schnell, dass dem Gesetzgeber in seinem diesbezüglichen Ansinnen einige handwerkliche Fehler unterlaufen sind. Die rechtliche Bedeutung eines Wertguthabens wird sowohl sozialversicherungsrechtlich als auch bilanz- und steuerrechtlich völlig auf den Kopf gestellt. Es stellt sich somit auch die Frage, wie das Bundesfinanzministeriums (BMF) auf diesen Gesetzesentwurf des Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) reagiert. Es ist auch zu kritisieren, dass im Vorfeld des Diskussionsentwurfes anscheinend keine Abstimmung zwischen den Ministerien stattgefunden hat. Dies wird auch dadurch sichtbar, dass der Gesetzgeber die Ausnahme zulassen möchte, dass es statt der Zuführung des Wertguthabenvermögens an einen externen Dritten bzw. Treuhänder auch möglich sein soll, dass das Vermögen in einem besonderen Arbeitnehmerkonto „geparkt“ wird, ohne dass der Arbeitnehmer einen Zugriff auf dieses Konto erhält. Diese Regelung ist im Grunde nach nicht nachvollziehbar, da ein Arbeitnehmer-Konto mit Wertguthabenvermögen aus steuerrechtlicher Sicht zum sofortigen Zufluss führen könnte¹⁵ bzw. von einer Zufluss auslösenden Lohnverwendungsabrede¹⁶ gesprochen werden müsste. Somit wäre ein lohnsteuerfreier Aufbau von Wertguthabenvermögen durch Arbeitnehmer nicht mehr möglich. Es ist auch schwerlich vorstellbar, dass das BMF eine „lex Zeitwertkonto“ zulassen wird, bei der im Lohnsteuerrecht Sondertatbestände zugunsten von Wertguthabenregelungen eingeführt werden.

9 BMF-Schreiben vom 11.11.1999 – IV C 2 – S 2176 – 102/99.

10 Vgl. vertiefend: Seeger, DB 2007, 697–703; Uckermann, V & S, 8/2007 S. 28–31.

11 Vgl. BGB 1205 ff.

12 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 Insolvenzschutzes vom 18.12.2001, S. 18–21; BT-Drucks. 14/7944.

13 Vgl. grundsätzlich zu diesem Sachzusammenhang: Grabmeier, Insolvenzschutz von Arbeitszeitkonten durch die Anlage der Wertguthaben in Investmentfonds, 2003.

14 Zum Wesen einer Direktversicherung vgl. Höfer, BetrAVG, Band 2, Rn. 1455 ff.

15 Vgl. grundlegend zum Zuflussprinzip: Tipke/Lang, Steuerrecht, 19. Auflage, § 9, Rn. 254.

16 Vgl. Grabmeier, Insolvenzschutz von Arbeitszeitkonten durch die Anlage der Wertguthaben in Investmentfonds, 2003, S. 36.

Es ist hier also dringend geboten, eine Abstimmung zwischen den zuständigen Ministerien zu veranlassen, um die zuvor genannten Fehlentwicklungen bereits vor dem Eintritt in ein förmliches Gesetzgebungsverfahren zu beseitigen.

Schließlich kann auch nicht den beabsichtigten Kapitalanlagebeschränkungen des Gesetzgebers gefolgt werden. Eine Beschränkung der Aktienquote stellt einen erheblichen Eingriff in die Privatautonomie der vertragsschließenden Parteien eines Zeitwertkontensystems dar.

Die Akzeptanz von Zeitwertkontensystemen hängt in großen Maßen auch von der Rendite der zur Anlage der Wertguthaben gewählten Vermögenswerte ab. So werden auf dem Markt beispielsweise hoch professionelle und aktiv gesteuerte Investmentfondsportfolios angeboten, die mögliche Kapitalverluste auf ein Minimum reduzieren. Solch sinnvolle Anlagen wären nach Vorgabe des Gesetzgebers dann nicht mehr möglich. Zudem muss die Frage beantwortet werden, ob eine Anlage im Sinne der Sozialversicherungsträger gemäß §§ 80ff. SGB IV im Interesse aller Beteiligten liegen kann. Die diesbezügliche Kapitalanlagerendite der Sozialversicherungsträger und die hinterstehenden Strategien können keine Zielsetzung für die Wertguthabenanlage sein, da die Finanzsituation der Sozialversicherungsträger wohl auch nicht durch überdurchschnittliche Anlageergebnisse brilliert. Hierbei stellt sich auch die Frage, ob es sinnvoll sein kann, 20% des Wertguthabens in Aktien bzw. Aktienfonds anzulegen und die restlichen 80% Anlagen gemäß §§ 80ff. SGB IV. Ein sinnvoll diversifiziertes Anlageportfolio lässt sich auf diesem Wege wohl nur schwerlich darstellen.

Mit dem überarbeiteten Gesetzesentwurf vom 14.3.2008 legte der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang die Modifikation vor, wonach ein höherer Anlageanteil in Aktien oder Aktienfonds nur dann zulässig ist, wenn 1. in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung ein hiervon abweichender Anteil vereinbart und 2. ein Rückfluss zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Wertguthabens mindestens in der Höhe des angelegten Betrages gewährleistet ist. Auch hierbei stellt sich wieder eine grundsätzliche Sinnfrage:

Wie soll ein höherer Aktienanteil z.B. per Tarifvertrag möglich sein, wenn gleichzeitig aber die eingezahlten Beiträge garantiert sein sollen? Soweit ersichtlich gibt es derzeit keine einzige Finanzanlage auf dem deutschen Markt, die derartiges garantieren könnte (es sein denn, der Arbeitgeber entscheidet sich für den Abschluss von klassischen Banksparrplänen zur Rückdeckung von Zeitwertkonten, was aber aus Renditegesichtspunkten nicht gewollt sein kann). Denn auf Basis des Risikos, dass zu jedem Zeitpunkt eine Auszahlungsverpflichtung des Arbeitgebers aus einem Zeitwertkonto entstehen kann, scheiden festgelegte Laufzeitanlagen aus, so dass grundsätzlich nur risikoarme Wertpapieranlagen in Frage kommen, die täglich liquidierbar sind. Jedoch kann juristisch auch bei einem risikoarmen Rentenfonds keine Kapitalgarantie gewährleistet werden. Somit kann nur der Arbeitgeber persönlich die Garantie, in Form einer Auffüllverpflichtung, geben, dass die jeweiligen Wertguthaben zu jedem Zeitpunkt die eingezahlten Beiträge widerspiegeln. Dies wird wohl auch nicht zu einer Verbreiterung von Zeitwertkonten einladen.

Zusammenfassend sind somit die oben beschriebenen Bestrebungen abzulehnen, da gerade Zeitwertkonten von einer Anlageflexibilität profitieren. Vor allem kann es auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, quasi per „Vormundschaft“ die Anlage zu bestimmen. Es

müssen 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. Hier nun wieder etwas autark gesetzgeberisch festlegen zu wollen ist, aufgrund des beabsichtigten Eingriffes in die Privatautonomie, nicht nachzuvollziehen. Diesen „staatlichen“ und „bevormundenden“ Eingriff unterstreicht der Gesetzgeber zudem mit seinem aktuellen Referentenentwurf vom 30.5.2008, wonach eine, wie bereits oben beschriebene, 20%ige Aktienquote der Anlagestrategie von Wertguthaben zwar zugelassen wird, jedoch diese durch eine „Garantieklausel“ im neu geregelten § 7 Abs. 1a SGB IV abgesichert wird. Hiernach muss der Arbeitgeber auch für derartige Wertverluste aus Aktien- bzw. Aktienfondsanlagen die Ausfallhaftung übernehmen. Es stellt sich die ernste Frage, welche sinnvollen Anlagestrategien dann zu einer Wertguthabenanlage noch verwendet werden können und sollen. Dem Gesetzgeber muss im weiteren Gesetzgebungsverfahren diesbezüglich unbedingt verdeutlicht werden, dass derartige, hier beschriebene Anlagebeschränkungen, keine sinnvolle Wertguthabenentwicklung mehr erwarten lassen. Das Vorhaben des Gesetzgebers hinsichtlich einer Verbreiterung von Arbeitszeitkontenmodellen wird durch diese Vorgehensweise vollumfänglich ad absurdum geführt.

Auch die technischen Anforderungen müssen in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, da der Arbeitgeber IT-basierte Vorkehrungen vorhalten muss, die in den genannten Fällen jederzeit die eingezahlten Beiträge in das Wertguthaben den entsprechenden Kapitalerhaltungsgarantien gegenüberstellen.

5. Definition von Wertguthaben als Bestandteil des Vermögens des berechtigten Arbeitnehmers

a) Beabsichtigte Änderung

Durch Einfügung der Sätze 12 und 13 in § 7 Abs. 1a SGB IV will der Gesetzgeber verdeutlichen, dass Wertguthaben Entgeltbestandteile enthalten, für die der Beschäftigte bereits die Arbeitsleistung erbracht hat, so dass fingiert wird, dass dieses Entgelt zum Zeitpunkt der Einbringung in das Wertguthaben bereits ausgezahlt worden sei und somit ab diesem Zeitpunkt zum Vermögen des Beschäftigten und nicht mehr zum Vermögen des Arbeitgebers gehört. Um in diesem Falle eine sofortige Verbeitragung der jeweiligen Einbringungsbestandteile zu vermeiden, wird das jeweilige Wertguthaben erst im Falle seiner Fälligkeit als bezogen betrachtet, so dass auch erst in diesem Falle eine sozialversicherungsrechtliche Verbeitragung stattfinden soll.

b) Würdigung

Hinsichtlich der Thematik, wonach das BMAS die gesetzgeberische Zielsetzung verfolgt, Wertguthaben ab der Entstehung als Vermögensbestandteil des Arbeitnehmers zu betrachten, wird zunächst auf die Ausführungen unter II. 4. verwiesen. Zusätzlich muss an dieser Stelle ganz explizit auf das steuerliche Zuflussprinzip eingegangen werden. Das in diesem Zusammenhang in § 11 EStG verankerte System der Vereinnahmung und Verausgabung ist beherrscht vom Zufluss- und Abflussprinzip. Danach kommt es beim Zuflussprinzip darauf an, ob das Erlangen der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über ein Wirtschaftsgut erfolgt. Auf den hier behandelten Sachverhalt bezogen be-

deutet dies folgende Fragestellung: Ist das aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht bereits zum Vermögen des Arbeitnehmers gehörende Wertguthaben aus lohnsteuerlicher Sicht als zugeflossen zu betrachten? Die Argumentation, wonach der Arbeitnehmer noch keine wirtschaftliche Verfügungsgewalt erlangt hat, so dass kein lohnsteuerlicher Zufluss vorliege, wird zumindest zu Diskussionen und Auslegungsproblemen führen. Was aber grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann, ist eine Lohnverwendungsabrede, wonach der Arbeitnehmer über Arbeitslohn disponiert und dieser auch noch seinem Vermögen zugerechnet werden kann. Würde das BMF dem Ansinnen des BMAS folgen, würden grundsätzliche steuerliche Grundsätze verletzt werden und wäre zudem der steuerliche (sowie sozialversicherungsrechtliche Begriff) eines Wertguthabens in keinsten Weise mehr mit seiner aktuellen Bedeutung zu vergleichen. Wie bereits genannt, würde in einem derartigen Falle eine Art Direktversicherung vorliegen, da dieser Vermögenswert völlig aus der Sphäre des Unternehmens herausgezogen wird. Trotzdem sollen die Arbeitgeber dann aber nach dem Willen des Gesetzgebers weiter die umfangreichen sozialversicherungsrechtlichen Aufzeichnungspflichten übernehmen, wie die SV-Luft-Kontenführung sowie die Historisierung des Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteils.

Es wird also ersichtlich, dass enorme arbeitgeberseitige Fragestellungen aufgeworfen werden, die sich aus der aktuellen Gesetzeslage erfreulicherweise nicht ergeben. Zudem ist bereits aus heutiger Sicht die Einführung und fortlaufende Begleitung von Zeitwertkontensystemen ein enorm komplexes Beratungsfeld. Sollte der Gesetzgeber seine Beabsichtigung wahr machen, würde der rechtliche Hintergrund von Zeitwertkonten kaum noch verständlich sein können. Vor allem Arbeitgeber würden in solch einem Falle eher auf die Einführung von Zeitwertkonten verzichten, allein schon auf dem Hintergrund mutmaßlich horrenden Beratungskosten bedingt durch die genannte Komplexität.

Aber auch aus Arbeitnehmersichtspunkten ergeben sich rechtliche Fallstricke, wenn Wertguthaben zukünftig direkt in den eigenen Vermögensbereich übergehen. Denn nach heutigem Stand sind Wertguthaben in der Ansparphase nicht pfändbar bei privater Insolvenz der Arbeitnehmers bzw. werden Wertguthaben derzeit nicht mit in den Versorgungsausgleich mit einbezogen.¹⁷

Sollte hingegen, gemäß den Vorstellungen des Gesetzgebers, dass Wertguthaben sofort bei Entstehung in den Vermögensbereich des Arbeitnehmers übergehen, würden die zuvor beschriebenen rechtlichen Auswirkungen sich ins Gegenteil umdrehen. Somit stellt sich hier die Frage, ob das aus Arbeitnehmerschutzinteressen gewollt sein kann?

Der Grund, warum der Gesetzgeber Wertguthaben von Beginn an zum Vermögen eines Arbeitgebers zählen möchte, liegt darin begründet, dass die Wertguthaben im Insolvenzfall des Unternehmens nicht zur Insolvenzmasse zählen sollen. Dann stellt sich aber die Frage, warum dann überhaupt noch Insolvenzversicherung betrieben werden soll, wenn das Wertguthaben gar nicht zur Insolvenzmasse zählen soll? Das diesbezügliche Vorhaben des Gesetzgebers ist daher vollumfänglich abzulehnen, da, wie bereits oben beschrieben, eine schuldrechtliche Insolvenzversicherung, beispielsweise im Rahmen einer Verpfändung, absoluten Insolvenzschutz des Arbeitnehmers im Hinblick auf sein gebildetes Wertguthaben bietet.

Es sind also alle Beteiligten – Sozialpartner, Verbände, Gesetzgeber und politische Parteien – aufgefordert, das bislang vorliegende Gesetzes- bzw. Diskussionswerk von den aufgeführten handwerklichen Fehlern zu befreien.

6. Expliziter Einbezug des Gesamtsozialversicherungsbeitrages in den Insolvenzschutz

a) Beabsichtigte Änderung

Nach Feststellung des Gesetzgebers findet sich in der Begründung zum Gesetzesentwurf für den früheren § 7 a SGB IV¹⁸ keine nähere Begründung für die besondere Erwähnung des Arbeitgeberanteils zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag bei den zu treffenden Vorkehrungen zum geforderten Insolvenzschutz. Durch die Ersetzung durch das Wort „Beiträge“ wird klargestellt, dass das Wertguthaben als Bruttowert gegen Insolvenz zu sichern ist, und zwar einschließlich des auf das Wertguthaben entfallenden und noch nicht entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeitrags im Sinne von § 28 d SGB IV.

b) Würdigung

Grundsätzlich entstehen durch die beabsichtigten Änderungen in der Praxis keine Änderungen in der Umsetzung der Insolvenzversicherung. Das heißt, sowohl die arbeitnehmerseitig in ein Wertguthaben eingebrachten Entgeltbestandteile als auch die auf diese entfallenden Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag müssen im Rahmen einer umfassenden Insolvenzversicherung vollständig vor den Folgen einer möglichen Arbeitgeber-Insolvenz geschützt werden. Jedoch offenbart der Gesetzgeber in seiner diesbezüglichen Gesetzesbegründung ein völlig falsches Verständnis von dem Begriff Wertguthaben. Der Gesetzgeber spricht in diesem Zusammenhang von einem „Bruttowert“ als Wertguthaben, wodurch suggeriert wird, dass der Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag als Wertguthabenbestandteil zu betrachten sei. Dies ist aber mitnichten der Fall. Der Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteil wird nur deshalb mitinsolvenzgesichert, um im Falle einer vorliegenden Insolvenz bzw. Zahlungsunfähigkeit zum Schutz des Arbeitnehmers eine Abführung der dann fälligen Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteile zu gewährleisten.¹⁹ Bis zum Eintritt kann der Arbeitgeber diesen Anteil zur Bestreitung von Sozialabgaben im Rahmen von Freistellungsphasen verwenden. Hierdurch wird deutlich, dass die genannte Begründung des Gesetzgebers Fehldeutungen entstehen lassen kann, wenn Arbeitnehmer beispielsweise bei zulässigen Übertragungen von Wertguthaben-Vermögen auf einen Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung verlangen, auch den Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteil mit übertragen zu wollen. Bis zum Eintritt einer möglichen Insolvenz bzw. Zahlungsunfähigkeit bleibt der Arbeitgeber aber alleiniger Anspruchsberechtigter am genannten Arbeitgeber-Sozialversicherungsanteil.

Der Gesetzgeber sollte daher entweder seine genannte Begründung klarstellend bereinigen oder einfach die ursprüngliche Formulierung der Norm beibehalten.

7. Portabilität von Wertguthaben mit der Möglichkeit zum Einbezug der Deutschen Rentenversicherung Bund

a) Beabsichtigte Änderung

Durch die Einfügung der Abs. 1 c, 1 d und 1 e in in § 7 Abs. 1 b SGB IV beabsichtigt der Gesetzgeber die Schaffung eines begrenzten Freistellungsanspruches des jeweiligen Arbeitnehmers bei gleichzeitiger Übertragung des Wertguthabens auf die Deutsche Rentenversiche-

¹⁷ Vgl. Frank, DB 2007, 1640.

¹⁸ BT-Drucks. 13/9741 vom 3.2.1998.

¹⁹ Lütke, in: Winkler, LPG-SGB IV, 1. Aufl. 2007, § 7 d Rn. 2 ff.

rung Bund. Auf diesem Wege sollen Störfälle nahezu ausgeschlossen werden. Dies soll dadurch geschehen, dass der wertguthabenbegünstigte Arbeitnehmer bei Arbeitgeberwechsel verlangen kann, dass das Wertguthaben auf den neuen Arbeitgeber übertragen wird, sofern dieser der Übertragung zugestimmt hat.

Wird von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass das bestehende Wertguthaben, sofern dieses einschließlich der zugehörigen Beiträge das Zwölfwache der monatlichen Bezugsgröße übersteigt, auf die Deutsche Rentenversicherung Bund übertragen wird. Die Deutsche Rentenversicherung Bund übernimmt im Anschluss die einschlägigen Arbeitgeberpflichten bei der Führung von Arbeitnehmer-Wertguthaben. Das heißt, dass der Arbeitnehmer auch nach Übertragung seines Wertguthabens auf die Deutsche Rentenversicherung Bund grundsätzlich ausfinanzierte Freistellungsphasen während seines Erwerbslebens in Anspruch nehmen kann.

b) Würdigung

Der mit dieser Normenintegration verfolgte Zweck, die Störfallproblematik bei gebildeten Wertguthaben nahezu auszuschließen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Übertragung auf die Deutsche Rentenversicherung Bund ist aber generell abzulehnen. Denn eine Wertguthabenübertragung ohne die Möglichkeit der Rückübertragung auf einen möglicherweise neuen, wertguthabenführenden Arbeitgeber wäre eine hoheitlicher Eingriff in privatautonome Vertragsverhältnisse. Der Rentenversicherungsträger würde sich auf diesem Wege private Anlagevermögen sichern, um die eigene Kapitalbasis zu stärken und den eigenen Anlagegrundsätzen zu unterwerfen. Dies kann nicht das Ziel einer ausgewogenen und sinnvollen Anlagestrategie für gebildete Wertguthaben darstellen.

Zudem möchte der Gesetzgeber Entnahmen aus bei der Deutschen Rentenversicherung Bund hinterlegten Wertguthaben ermöglichen, auch wenn der Arbeitnehmer mit seinem dann aktuellen Arbeitgeber keine dementsprechende vertragliche Abrede trifft. Dieses Vorgehen würde das arbeitsrechtliche Grundverhältnis missachten, wonach die Bildung von Wertguthaben als arbeitsrechtlicher Vergütungsbestandteil zwingend als schriftliche Arbeitsvertragsergänzung festgehalten werden muss.²⁰ Wertguthaben ohne arbeitsrechtliche Grundlagen sollten eigentlich undenkbar sein und würden den Wertguthabenbegriff noch weiter verfälschen.

Vielmehr sollten, vor diesem Hintergrund, wenn überhaupt privatrechtliche Vermögenstreuhande beauftragt werden, Wertguthabenvermögen zu übernehmen, die bei einem Arbeitsplatzwechsel des Arbeitnehmers nicht von dem neuen Arbeitgeber übernommen werden. Die Funktion von privatrechtlichen Vermögenstreuhandern könnten beispielsweise anerkannte Bankenkonsortien darstellen, so dass auch angemessene Renditen der überlassenen Wertguthabenvermögen erwirtschaftet werden können. Dabei gilt aber zu beachten, dass Arbeitgeber, die eine Bildung von Arbeitnehmer-Wertguthaben nicht zulassen wollen, bei Neueinstellung von Arbeitnehmern mit bereits vorhandenem Wertguthaben über die möglicherweise vom Gesetzgeber vorgeschriebene Freistellungsverpflichtung differenziert nachdenken werden. Im Extremfall, aus Furcht vor nicht einschränkbarer Freistellungsphasen, würde eine Einstellung aus dem genannten Grund nicht erfolgen.

Abschließend gilt als Ratschlag an den Gesetzgeber festzuhalten, dass eine Portabilität aus wettbewerbspolitischen Gründen nicht um jeden

Preis durchgesetzt werden kann oder sollte. Arbeitgeber werden in Zukunft allein schon aus personalpolitischen Gründen gezwungen sein, Zeitwertkontensysteme anbieten zu können, so dass eine Portabilität dann automatisch Einkehr finden würde. Unternehmen, die dann trotzdem keine Zeitwertkontensysteme anbieten, werden im Werben um fähige Mitarbeiter erheblichen Boden gegen Mitbewerber verlieren, die das personalpolitische Steuerungsinstrument der Zeitwertkonten (bereits) einsetzen.

8. Nichtigkeit der Vereinbarung zur Bildung von Wertguthaben bei fehlendem Insolvenzschutz

a) Beabsichtigte Änderung

Bereits seit der Einführung der Insolvenzschutzverpflichtung durch das „Flexi-Gesetz“²¹ wird die Unklarheit bemängelt, inwieweit die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Insolvenzversicherung von gebildeten Arbeitnehmer-Wertguthaben tatsächlich bindend ist. Gleichzeitig wurde bemängelt, dass die Nichtbeachtung der Insolvenzversicherung für den verursachenden Arbeitgeber bzw. das zugehörige Vertretungsorgan bislang rechtlich weitestgehend sanktionslos geblieben ist.

Somit befolgte der Gesetzgeber die Vorgaben des Koalitionsvertrages, um eine Weiterentwicklung des Insolvenzschutzes von Wertguthaben analog den gesetzlichen Vorgaben nach dem Altersteilzeitgesetz zu forcieren. Jedoch geht die vom Gesetzgeber avisierte Regelung, trotz vorheriger Prüfung der diesbezüglichen Regelungen des Altersteilzeitgesetzes, gesetzestechisch einen anderen Weg. Der genannte Weg beschreitet den anerkannten Pfad über die Nichtigkeitsfolgen schuldrechtlicher Vereinbarungen nach dem Vorbild der Regelungen des allgemeinen Schuldrechts im BGB, und ordnet an, dass die Wertguthabenvereinbarung als schuldrechtlicher Vertrag von Anfang an nichtig ist, sofern keine Insolvenzschutzverpflichtung als unabdingbarer Bestandteil der Wertguthabenvereinbarung vereinbart worden ist. Damit sind Wertguthabenvereinbarungen ohne Insolvenzschutz gegenstandslos und bereits als geleistete Zahlungen zu verbeitragen und an den Beschäftigten auszukehren. Zusätzlich ist dem jeweiligen Arbeitnehmer bzw. Beschäftigten der getroffene Insolvenzschutz schriftlich nachzuweisen. Der fehlende schriftliche Nachweis über den vorgenommenen Insolvenzschutz wird wie ein offener Einigungsmangel nach § 154 Abs. 1 BGB behandelt mit der Folge, dass die Wertguthabenvereinbarung als im Zweifel nicht geschlossen gilt.

Zusätzlich wurde im 2. Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung von Rahmenbedingungen der sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 14.3.2008 in § 7b Abs. 1 SGB noch der Satz 3 eingefügt. Hiernach soll zukünftig noch folgende Modifikation gelten und möglich sein, damit auch noch nachträglich der bislang fehlende Insolvenzschutz hergestellt werden kann:

„Werden die fehlenden Vorkehrungen bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bei der Prüfung der Arbeitgeber durch die Träger der Rentenversicherung nach § 28p festgestellt und führen die Vertragsparteien der Wertguthabenvereinbarung innerhalb eines Monats nach der Feststellung den Nachweis eines getätigten Insolvenzschutzes, so gilt die Wertguthabenvereinbarung als von Anfang an geschlossen.“

b) Würdigung

Die in diesem Zusammenhang zunächst angestrebten Regelungen des Gesetzgebers sind durch die im 2. Diskussionsentwurf intergrierten

²⁰ Vgl. Uckermann, Vermögen & Steuern 4/2008, S. 34.

²¹ Vgl. Baier, in: Krauskopf, SozKV, § 23 b SGB IV Rn. 5.

Modifikationen entschärft worden. Hiernach kann ein unterlassener Insolvenzschutz, der im Rahmen einer sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung aufgedeckt worden ist, innerhalb von 6 Monaten (im Referentenentwurf nun 2 Monate) „geheilt“ werden. Aber auch hier stellt sich die Frage, warum anscheinend noch keine Abstimmung zwischen den zuständigen Ministerien stattgefunden hat. Man stelle sich nämlich nur vor, dass zunächst ein steuerlicher Betriebsprüfer den fehlenden Insolvenzschutz entdeckt. Könnte er dann aus steuerlicher Sicht die Ernsthaftigkeit der zugrunde liegenden Wertguthabenvereinbarung in Frage stellen? Wenn ja, wären auch hier die entsprechenden Folgen von enormer Härte für Arbeitgeber und vor allem Arbeitnehmer.

Abschließend gilt festzuhalten, dass das Vorhaben, wonach eine Wertguthabenvereinbarung ohne eine schriftliche Insolvenzschutzbestätigung als offener Einigungsmangel mit den entsprechenden Nichtigkeitsfolgen zu werten sei, als unverhältnismäßig einzustufen ist. Denn letztlich muss ein Arbeitnehmer dann explizit hierunter leiden, da beispielsweise eine Freistellungsphase nicht angetreten werden kann. Es sollten daher abgemilderte Regelungen in diesem Zusammenhang gefunden werden, die allen Interessenslagen gerecht werden.

9. Ausschluss unsicherer Insolvenzschutzmaßnahmen

a) Beabsichtigte Änderung

Durch Integration des Satzes 3 in § 7b Abs. 1 SGB IV werden namentlich genannte Insolvenzschutzinstrumente zur Verwendung der Absicherung von Wertguthaben explizit ausgeschlossen. Hierzu zählen bilanzielle Rückstellungen und zwischen und zwischen Konzernunternehmen begründete Einstandspflichten.

b) Würdigung

Die hierzu gewählte Begründung des Gesetzgebers lässt einiges an rechtlicher Klarheit vermissen. Bei wörtlicher Auslegung des Wortlautes wären Verpfändungslösungen aber auch Treuhandlösungen im Rahmen eines bilanziell zu aktivierenden Contractual Trust Arrangement (CTA) nicht mehr einsetzbar. Es gelten in diesem Zusammenhang vollumfänglich die Ausführungen unter II. 4.

10. Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers bei unterlassener Insolvenzschutz gebildeter Wertguthaben

a) Beabsichtigte Änderung

Die beabsichtigte neue Regelung in Form § 7b Abs. 1 Satz 4 SGB IV gibt dem Beschäftigten in den Fällen einen Schadensersatzanspruch, in denen der Insolvenzschutz sich nachträglich als nicht insolvenzfest herausstellt. Damit wird dem Arbeitgeber das Risiko übertragen, die Wirksamkeit bzw. Insolvenzfestigkeit des vereinbarten Insolvenzschutzes im Vorfeld der Wertguthabenvereinbarung zu prüfen und ihre Insolvenzfestigkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit sicherzustellen. Tritt infolge der unzureichenden Sicherung ein Verlust im Wertguthaben des Beschäftigten ein, hat der Arbeitgeber hierfür einen Ersatz zu leisten mit Ausnahme der Fälle, in denen er nachweisen kann, dass ihn an dem Verlust kein Verschulden trifft.

b) Würdigung

Grundsätzlich ist den Überlegungen des Gesetzgebers eindeutig zuzustimmen. Jedoch ist die diesbezügliche Begründung des Gesetzgebers von

erheblichen Rechtsunklarheiten geprägt, da hier wieder von der Zulässigkeit von schuldrechtlichen Insolvenzschutzmaßnahmen gesprochen wird. Dies steht aber im absoluten Gegensatz zu den beabsichtigten Regelungen des Gesetzgebers mit Einfügung der Sätze 10 und 11 in § 7 Abs. 1 SGB IV. Hiernach sind nach Auslegung der modifizierten Norm eigentlich keine Verpfändungslösungen mehr möglich. Es gelten auch in diesem Zusammenhang vollumfänglich die Ausführungen unter II. 4.

11. Keine nachträgliche Veränderung des Insolvenzschutzes im Zusammenhang gebildeter Wertguthaben

a) Beabsichtigte Änderung

Durch Einfügung des Satzes 5 in § 7b Abs. 1 SGB IV soll sichergestellt werden, dass der bei Schließung der jeweiligen Wertguthabenvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarte Insolvenzschutz nicht zu einem späteren Zeitpunkt wieder beseitigt wird. Somit soll ein dauerhafter Insolvenzschutz für den möglichen Eintritt der Insolvenz des Arbeitgebers erreicht werden.

Die Verletzung gegen diese geplante Bestimmung soll zugleich eine Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellen, wonach der Arbeitgeber bei Zuwiderhandlung zum Schadensersatz verpflichtet wird.

Die Beendigung, Auflösung oder Kündigung des Insolvenzschutzes soll zudem nur dann zulässig sein, wenn zugleich ein neuer, gleichwertiger Insolvenzschutz vereinbart wird und der Beschäftigte dieser Veränderung ausdrücklich durch schriftliche Erklärung zustimmt.

b) Würdigung

Hinsichtlich des geplanten schriftlichen Zustimmungsvorbehaltes bei beabsichtigtem Wechsel der Insolvenzschutzform der Wertguthaben durch den Arbeitgeber ist vollumfänglich auf die Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen hinzuweisen und dieser diesbezüglich zuzustimmen²². Hiernach beeinträchtigt der geplante Zustimmungsvorbehalt die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers unverhältnismäßig. Dem Arbeitgeber muss es unbenommen bleiben, die Insolvenzschutzform auch durch einen Wechsel zu einer anderen, gleich geeigneten Sicherungsform durchzuführen. In der Praxis wird dies insbesondere der Fall sein, wenn der Arbeitgeber auf kostengünstigere Insolvenzschutzmaßnahmen zurückgreifen, die dann auch der Rendite der Arbeitnehmer-Wertguthaben zugute kommen würden. Darüber hinaus würden bei größeren Personenbeständen derartige Zustimmungserfordernisse ein erhebliches Hemmnis darstellen, da einzelne Arbeitnehmer dann die Übertragung aller Arbeitnehmer-Wertguthaben auf einen neuen Träger der Insolvenzschutz verhindern könnten. Es müssen also auch in Zukunft in diesem Zusammenhang flexible und angemessene Lösungen möglich sein und bleiben.

12. Unverzügliche Informationspflicht des Arbeitgebers zum getroffenen Insolvenzschutz

a) Beabsichtigte Änderung

Durch die Anordnung der schwebenden Unwirksamkeit der Wertguthabenvereinbarung bis zur schriftlichen Mitteilung über den getätigten Insolvenzschutz an den Arbeitnehmer ist es erforderlich, dass der be-

²² Fn. 3.

treffende Arbeitnehmer so schnell wie möglich, also unverzüglich, die Bestätigung seines insolvenzgesicherten Wertguthabens erhält. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber im hier behandelten Diskussionsentwurf in § 7 b Abs. 3 das Wort „unverzüglich“ eingeführt.

b) Würdigung

Einer unverzüglichen Mitteilung des Arbeitnehmers ist umfassend zuzustimmen. Nur die Begründung des Gesetzgebers, aufgrund einer möglichen schwebenden Unwirksamkeit der zugrunde liegenden Wertguthabenvereinbarung bei fehlendem Insolvenzschutz, ist nicht zuzustimmen (siehe unter II. 8.).

III. Fazit

Der Gesetzgeber ist dringend aufgerufen, die in diesem Beitrag ausführlich dargestellten handwerklichen und gedanklichen Fehler im Rahmen der beschriebenen Diskussionsentwürfe (bzw. des Referentenentwurfes) zu entfernen. Gerade durch den wahrscheinlichen Wegfall der gesetzlichen Förderung von Altersteilzeitregelungen ab dem 1.1.2010, werden nur noch Zeitwertkontenlösungen es der Arbeitnehmerschaft

in Deutschland ermöglichen, ohne die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorzeitig in den Ruhestand zu treten. Auch in vielen Unternehmen in Zukunft angestrebte Sabbaticals bzw. Freistellungsphasen für persönliche Weiterbildungsmaßnahmen von Mitarbeitern, werden größtenteils für alle Beteiligten sozialverträglich nur noch über Zeitwertkonten darstellbar sein.

Sollte der Gesetzgeber aber seine in diesem Beitrag geschilderten Absichten wahr machen, so wird die Verbreiterung von Zeitwertkonten, bevor diese eigentlich erst richtig losgegangen ist, dramatisch einbrechen. Es sind also alle Beteiligten aufgerufen, dem Gesetzgeber, vor Beginn eines förmlichen Gesetzgebungsverfahrens, den richtigen Weg zu weisen.

// 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.



// Entscheidungsreporte

// BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT

Abfindungsanspruch aus Betriebsvereinbarung

BAG, Urteil vom 6.11.2007 – 1 AZR 862/06

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-1290-1
unter www.betriebs-berater.de

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Für den Eintritt der Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO ist es nicht stets erforderlich, dass die einem Rechtsbegriff zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände konkret vorgetragen und festgestellt worden sind.
2. Art. 3 RL 2001/23/EG vom 12.3.2001 steht jedenfalls einer „statischen“ Bindung des Betriebserwerbers an einen zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Tarifvertrag nicht entgegen.
3. Der Geltungsanspruch eines Firmentarifvertrags und seine Sperrwirkung gem. § 77 Abs. 3 BetrVG reichen nicht über die Betriebe des an ihn gebundenen Unternehmens hinaus.
4. Gilt im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer ein Vergütungstarifvertrag kraft beidseitiger Tarifbindung mit normativer Wirkung, wird die Transformation der Tarifregelungen in das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB durch eine beim Betriebsteil-Erwerber geltende ungünstigere Betriebsvereinbarung nicht verhindert. Eine sog. Über-Kreuz-Ablösung von Tarifnormen durch eine Betriebsvereinbarung gem. § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB ist jedenfalls außerhalb des Bereichs zwingender Mitbestimmung ausgeschlossen.
5. Auch eine nach Maßgabe der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Gleichstellungsabrede zu behandelnde Verweisung auf

einen Vergütungstarifvertrag führt nach einem Betriebsteilübergang angesichts der Rechtslage bei Tarifbindung nicht dazu, dass eine im Erwerberbetrieb geltende Betriebsvereinbarung die bisherigen Vergütungsansprüche wirksam verkürzen könnte.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von restlicher Vergütung in Anspruch. Sein Arbeitsverhältnis bestand zunächst zum IB e.V. und ging im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über. Vor dem Betriebsübergang richtete sich seine Vergütung gemäß Arbeitsvertrag nach dem beim IB e.V. bestehenden Haustarifvertrag und den hierin in Bezug genommenen Vergütungstarifverträgen. Zwei Tage vor dem Betriebsübergang schloss die Beklagte, die nicht tarifgebunden ist, mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat einen „Sozialplan“ ab. Dieser enthielt eine Regelung, wonach das Entgelt der auf die Beklagte übergehenden IB e.V. Mitarbeiter ein Jahr nach dem Betriebsübergang abgesenkt wird. Nach Ablauf eines Jahres zahlte die Beklagte entsprechend verminderte Vergütung an den Kläger. Der Kläger macht die sich aus dieser Absenkung ergebende restliche Vergütung geltend. Seinen Zahlungsanspruch stützt er auf seinen Arbeitsvertrag.

Wie auch die Vorinstanzen entschied das BAG, dass die Beklagte zur Zahlung der restlichen Vergütung verpflichtet sei. Der Anspruch des Klägers ergebe sich aus seinem Arbeitsvertrag. Seine Vergütung bemesse sich nach dem Haustarifvertrag des IB e.V., der in individualrechtliche Normen transformiert worden sei. Dessen Ablösung durch den bei der Beklagten abgeschlossenen „Sozialplan“ sei erfolglos geblieben. Zwar sei dieser nicht deshalb unwirksam, weil die Betriebspartner ihre Regelungskompetenz überschritten hätten, denn es sei zulässig, für zukünftige Teile der Belegschaft bereits vor deren Eintritt Betriebsvereinbarungen abzuschließen. Darüber hinaus stehe eine Sperrwirkung des Vergütungstarifvertrag für die Mitarbeiter des IB e.V. nicht entgegen. Denn der Tarifvertrag sei ein Firmentarifvertrag und könne nur insoweit Sperrwirkung entfalten, wie sein Geltungsbereich reiche. Maßgeblich sei vielmehr, dass die Transformation des Haustarifvertrags in individualrechtliche Ansprüche nicht durch eine verschlechternde Betriebsverein-