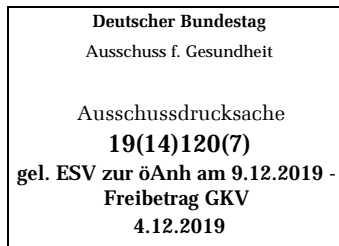


Professor Dr. iur. Karl-Jürgen Bieback



Reinbek d. 3.12.2019
biebackkj@t-online.de

Stellungnahme zur Anhörung des Gesundheitsausschusses am 9.12.2019

1. Zum jetzt vorliegenden Gesetzesentwurf 19/15438 und zur Drucksache 19/15436

Der jetzt vorliegende Gesetzesentwurf ist ein erster Schritt in die richtige Richtung, die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (bAV) von einer unangemessenen und unverhältnismäßigen Belastung durch Beiträge in der GKV zu entlasten. Er tut dies über den Freibetrag, der besser als die bisherige Freigrenze vor allem den Großteil der niedrigen Renten der bAV entlastet.

Wie die Begründung des Gesetzesentwurfs deutlich macht, bezweckt das Gesetz ausdrücklich nur, die Attraktivität der bAV zu erhöhen. Er ist aber nicht in der Lage, die große Ungleichbehandlung in der Beitragslast von Renten der bAV in der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) zu beheben.

Beitragszahlungen zur Krankenversicherung der Rentner (KVdR) auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (bAV) waren immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen vor den Sozialgerichten und dem Bundesverfassungsgericht und führten schon mehrfach zu Anhörungen im Bundestag. Die Probleme resultieren daraus, dass die Beitragspflicht von Leistungen der bAV zur Finanzierung der KVdR nach Auffassung des Gesetzgebers, des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundessozialgericht zwar durch eine sehr weite Auslegung der Normierungen der Beitragspflicht begründet werden, die aber wenig stimmig und sehr lückenhaft, letztlich deutlich ungerecht ist.

2. Was sind die bisher nicht gelösten Ungleichbehandlungen und Unstimmigkeiten?

2.1 Einige trifft die Beitragspflicht und andere nicht

Einmal sind Beiträge zur KVdR im Alter nur auf die Altersrenten der GRV und Versorgungsleistungen der bAV zu zahlen. **Zahlungen aus privaten Lebensversicherungen unterliegen nicht der Beitragspflicht zur KVdR.** Nun gibt es zahlreiche Gestaltungen in der bAV, die sehr stark denen der privaten Lebensversicherung ähneln. So ist das immer noch häufigste Modell der bAV die „Direktversicherung“, d. h. ebenfalls eine private Lebensversicherung, die der Arbeitgeber/Arbeitgeberverband oft mit einem Versicherungsunternehmen zu besonders günstigen Bedingungen ausgehandelt hat. In sie können allein der Arbeitgeber, der Ar-

beitgeber und der Arbeitnehmer gemeinsam oder auch nur der Arbeitnehmer einzahlen. Versicherungsnehmer muss nicht der Arbeitgeber, sondern kann auch der Arbeitnehmer sein.

Das BSG (zuletzt BSG 23. Juli 2014 – B 12 KR 28/12 R –, BSGE 116, 241) hat hier aus dem Vergleich mit der privaten Lebensversicherung kein Gebot der Gleichbehandlung abgeleitet. Es konnte sich darauf berufen, dass ohne Ausnahme „Renten der betrieblichen Altersversorgung“ der Beitragspflicht zur GKV unterliegen (§ 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V; für freiwillige Mitglieder § 240 Abs. 2 s. 1 SGB V). Und was dazu gehört bestimmt das BSG nach einen sehr formalen, „institutionellen“ Verständnis (zur zahlreichen Kritik: Bieback Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2019, 246). Solange die Leistung aus einer Institution der bAV gezahlt wird – zu der selbst die normale Lebensversicherung gehören sollte - *und* irgendwie die Institution oder die Leistung selbst noch mit dem Arbeitsverhältnis verbunden sind, liegt eine Leistung der bAV vor. Zu einer einzigen Ausnahme wurde das BSG allerdings vom BVerfG gezwungen. Wenn der Arbeitnehmer die Direktversicherung der bAV auf sich überschreiben ließ, also einziger, individueller Versicherungsnehmer ist und die Beiträge allein bezahlt, sind die dadurch begründeten Anwartschaften und aus ihnen erfolgenden Rentenzahlungen nicht als solche der bAV beitragspflichtig zur KVdR (BVerfG 1. Senat 3. Kammer 28.09.2010 - 1 BvR 1660/08). Das BSG hat sich bisher durchgängig geweigert, diese Ausnahme auszudehnen (BSG zuletzt v. 26.2.2019 – B 12 KR 17/18).

2.2 Im Lebenslauf mehrfache Beitragszahlung zur GKV auf denselben Geldbetrag

Leisten die Arbeitnehmer selbst zur bAV waren das oft Zahlungen aus dem Bruttoeinkommen, das schon der Beitragspflicht zur GKV unterlag. Wird aus dem so angesparten Vermögen dann eine Rente gezahlt, unterliegt sie im Alter noch einmal der Beitragspflicht. Dies gilt vor allem für Anwartschaften in der bAV, die vor 2004 begründet wurden. Und die jetzt ausgezahlten Leistungen der bAV beruhen zum größten Teil auf Aufwendungen vor 2004.

Anders als bei der Direktusage des Arbeitgebers werden bei der Direktversicherung, den Pensionskassen und den Pensionsfonds sowie auch den Unterstützungskassen Beiträge nicht selten auch von den Arbeitnehmern gezahlt. Zum Stand 2001 vor der Reform von 2002 wurden 26% der Systeme der bAV in der Privatwirtschaft ausschließlich durch Arbeitnehmer und 27% gemischt von Arbeitnehmern und Arbeitgebern finanziert (BMGS (Hrsg.) Forschungsbericht Nr. 304, S. 81). Nur für Aufwendungen des Arbeitgebers, nicht die des Arbeitnehmers galt seit 1974 die Möglichkeit der Pauschalbesteuerung gemäß § 40 b EStG, an die der Gesetzgeber seit 1977 die Freiheit von Sozialversicherungsbeiträgen zu einem jährlichen Höchstbetrag (bis 1989 2.400 DM, danach 3.000 DM und ab 1996 = 1.752 €) anknüpfte. Außerhalb von Sonder- und Einmalzahlungen mussten Beiträge der Arbeitnehmer aus dem beitragspflichtigen Einkommen gezahlt werden. In der Diskussion um die Besteuerung der Altersrenten wies der VDR 2001 deshalb zu Recht darauf hin, dass fast alle eigenen Beiträge der

Arbeitnehmer zur bAV aus versteuertem (und damit auch beitragspflichtigem) Einkommen erfolgen würden (VDR, DRV 2001, 633, 671).

Erst mit der stärkeren Förderung der privaten Altersvorsorge durch das Altersvermögensgesetz v. 26.6.2001 (BGBl I, S. 1310) sind Einzahlungen der Arbeitnehmer zur bAV ab 2002 (bei der Direktversicherung erst ab 2004) bis zum Betrag von 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze zur GRV beitragsfrei, wenn sie im Wege der (Brutto-) Entgeltumwandlung erfolgen (§ 115 SGB IV, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArEV). Auf die Entgeltumwandlung haben die Arbeitnehmer einen Anspruch (§ 1a BetrAVG); die Durchführung ist für den Arbeitgeber aber nicht ohne Aufwand. Ob alle oder die meisten Beiträge der Arbeitnehmer zur bAV seit 2002/2004 in dieser beitragsfreien Form geleistet werden, ist fraglich. Nicht befreit und voll aus dem mit Beiträgen zur GKV belasteten Einkommen gezahlt wurden vor 2004 und werden auch nach 2004 folgende Beiträge der Arbeitnehmer zur bAV (für die Zeit vor 2004 Bieback, Soziale Sicherheit 2004, 289):

- (1) Die Regelung von 2002 wurde erst 2004 auf die Direktversicherung übertragen; Altverträge/Altzusagen mussten auf die neuen Anforderungen umgestellt werden (lebenslange Rentenzahlung in der Leistungsphase, Begünstigung nur bestimmter Hinterbliebener); sonst galt das alte Recht weiter, das meist eine volle oder hälftige Zahlung der Arbeitnehmer kannte.
- (2) Viele große kollektive Systeme der bAV (wie in der Chemie) nutzen einerseits die neue Entgeltumwandlung, behielten aber ebenfalls das alte Recht mit Zahlung der Arbeitnehmer aus ihrem verbeitragten Einkommen.
- (3) Weiterhin ist die alte „Nettoentgeltumwandlung“ vor allem bei der Direktversicherung weniger den Pensionskassen oder Pensionsfonds üblich. Dann sind die Riesterförderung oder der Sonderausgabenabzug möglich. Zumindest die Riesterförderung spielte in der bAV allerdings eine geringe Rolle.
- (4) Arbeitnehmer scheiden bei ihrem alten Arbeitgeber aus und führen die alte bAV jetzt aber ohne Entgeltumwandlung, sondern aus eigenem, verbeitragten Einkommen weiter (z.B. hat der neue Arbeitgeber ein eigenes System der bAV oder Wechsel in die Selbständigkeit).
- (5) Von der Beitragsbefreiung der Entgeltumwandlung profitieren jene Arbeitnehmer nicht, die ohnehin schon den Höchstbeitrag zur GKV zahlen müssen.
- (6) Einzahlungen jenseits der 4%-Grenze; sie müssen aus dem verbeitragten Nettoeinkommen zu bestreiten.

Von den Anwartschaften der bAV im Jahre 2011 beruhten nur 58% auf beitragsfreier Entgeltumwandlung (darin 45% nach § 3 Nr. 63 EStG und 13% nach § 40b EStG) (BMAS (Hrsg.).

Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst (BAV 2011) Forschungsbericht 429, 2012, S. 112).

2.3. Beitragspflicht auf Direktversicherungen mit Kapitalzahlungen

Die Unterschiede zwischen einer Lebensversicherung mit Kapitalzahlung und einer Lebensversicherung mit Rentenzahlung sind gravierend (ausführlich Bieback Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2019, 246):

- (1) Meist ist der Arbeitgeber nur Vermittler einer günstigen Gruppenversicherung, ansonsten ist er gar nicht wie bei den übrigen Instrumenten der bAV arbeitsvertraglich/gesetzlich gebunden (kein Einfluss des Arbeitgebers auf die Ausgestaltung, keine Zusage und Haftung des Arbeitgebers);
- (2) Weitgehende Sonderstellung im BetrAVG;
- (3) die fehlende Form der Rentenzahlung und die Risikoabdeckung nach Erreichen der Altersgrenze (keine Abdeckung des Hauptrisikos aller Lebensversicherungen, das Risiko der Langlebigkeit);
- (4) der Zahlungszweck ist allein die Zur-Verfügung-Stellung eines Geldbetrags; dieser Zweck ist so gewichtig und gravierend, dass sie weder pauschal unter die Leistungen „der bAV“ einzuordnen noch mit einem Renten/Versorgungsbezug gleichzusetzen sind.

Diese Unterscheidungen wurden 2017 mit der neu eingeführten und in der Auszahlungsphase von der Beitragspflicht zur GKV befreiten Riesterrente der bAV noch einmal betont. Ihre Leistungen sind wegen der eigenen Beitragszahlung des Arbeitnehmers und zur Vermeidung einer doppelten Verbeitragung des eingezahlten Kapitals im Alter von der Beitragspflicht zur GKV befreit. Dies gebietet die Lebensversicherung mit Kapitalzahlung mit der betrieblichen Riesterrente gleich zu behandeln hinsichtlich der Freistellung von der Beitragspflicht in der Auszahlungsphase. Auch wenn das BSG diese Unterschiede nicht als so gravierend ansah, dass sie zu einer Änderung in der Rechtsanwendung zwingen, so kann und sollte der Gesetzgeber hier etwas tun.

Darüber hinaus zwingt die starke Ausdifferenzierung der Leistungssysteme im BetrAVG 2017 wie auch die stärkere Berücksichtigung des Leistungszwecks in § 229 SGB V im Urteil des BSG vom 20.7.2017 dazu, den anderen Leistungszweck der Lebensversicherung mit Kapitalzahlung gegenüber allen anderen Leistungssystemen in § 229 SGB V ebenfalls stärker zu gewichten: Keine Übernahme des Risikos der Langlebigkeit und keine Verpflichtung zur Rentenzahlung für die Restdauer des Lebens, sondern die Auszahlung des gesamten angesammelten Vermögens zur freien Verfügbarkeit, meist noch nicht einmal gebunden an den Eintritt des Rentenalters.

2.4. Kein Vertrauensschutz bei Einführung der vollen Beitragslast 2004

Die KVdR tat und tut sich schwer, die Rentner in stimmiger Weise mit Beiträgen zu belasten. Das zeigt die sehr wechselvolle Geschichte der Beitragspflicht zur KVdR.

Trotz aller Ungereimtheiten war die Beitragslast der Rentner auf Versorgungsbezüge der bAV bis 2004 erträglich, weil die Rentner meist gar nicht (so bis zum Rentenreformgesetz 1982, BGBl I 1982, S. 1205) oder nur mit dem halben Beitragssatz belastet waren. Erst ab 1.1.1983 wurden alle Einkünfte aus Versorgungsbezügen zur KVdR beitragspflichtig (§ 385 Abs. 2a i.V.m. §§ 180 Abs. 5 und 6 RVO). § 385 Abs. 2a RVO), aber nur zum halben Beitragssatz, den der Gesetzgeber begründete damit, dass die Arbeitnehmer den halben Beitragssatz ja auch in der aktiven Phase auf das Arbeitsentgelt wie als Rentner auf die Renten aus der GRV zahlen würden (BT-Drs. 9/458 S. 29 und S. 36/7). Diese Regelung wurde dann 1988 in § 248 SGB V übernommen.

Um eine Ungleichbehandlung zwischen freiwillig und pflichtversicherten Mitglieder in der GKV und dann der KVdR zu beseitigen (BVerfG 1 BvL 16-20/96 und 18/97, BVerfGE 102, 68, 92ff.), wählte das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) vom 14.11.2003 (BGBl I S. 2190) dann die eine der vom BVerfG angesprochenen Alternativen und führte mit Wirkung vom 1.1.2004 für *alle* Versicherte der KVdR den vollen Beitragssatz für Versorgungsbezüge der bAV ein (§ 248 S.1 SGB V). Erst jetzt mit der vollen Beitragspflicht aller Versorgungsbezüge aller Rentner und ohne irgendeine Übergangsregelung, wurden die Unstimmigkeiten der Beitragspflicht zur KVdR für viele Mitglieder zum Problem (Bieback, Soziale Sicherheit 2004, 289). Es kam zu einer ganzen Kette von Prozessen vor dem BVerfG, das bis auf wenige Ausnahmen diese Neuregelung für verfassungsgemäß ansah (zuletzt *BVerfG* 23.3.2017 - 1 BvR 631/15). Ausnahme ist: Umschreiben der Direktversicherung auf den Namen des Arbeitnehmers (*BVerfG* 1. Senat 3. Kammer 28.09.2010 - 1 BvR 1660/08, *BVerfGK* 18, 99 und *BVerfG* 27.6.2018 - 1 BvR 100/15 und 1 BvR 249/15).

3. Spielraum des Gesetzgebers und Vorgaben an eine Neuregelung

Die Beitragspflicht zur KVdR ist schwierig stimmig zu lösen, was die vielen unterschiedlichen gesetzlichen Modelle vor 2004 zeigen, auf die das BSG 2006 und das BVerfG 2008 hinweisen konnten. Wie kann der Gesetzgeber jetzt die tradierten Ungereimtheiten beseitigen?

3.1. Wiedereinführung des halben Beitragssatzes auf alle Leistungen der bAV

Eine Wiedereinführung des halben Beitragssatzes auf alle Leistungen der bAV ist möglich und sachgerecht. Pauschal alle Leistungen der bAV einzubeziehen, d. h. auch solche, die voll oder zum großen Teil aus vorher nicht beitragspflichtigem Entgelt finanziert worden sind, rechtfertigt sich aus der Maßgabe einer notwendigen verwaltungsmäßigen Typisierung, die

hier nicht belastet, sondern begünstigt, und zum anderen daraus, die Altersvorsorge zusätzlich zur GRV-Rente unabhängig vom Modus der bAV zu fördern.

3.2. Keine Beitragspflicht oder halber Beitragssatz für einige Leistungen der bAV

Am gravierendsten ist die volle Beitragspflicht für Leistungen aus Direktversicherungen mit Kapitalzahlung, die allein von den Arbeitnehmern finanziert und vor 2004 abgeschlossen worden sind. Auf sie treffen alle der oben genannten Ungerechtigkeiten zu. Sie sind auch nicht schwer verwaltungsmäßig feststellbar. Hier sollte der Beitragseinzug entschädigt werden. Will man nicht entschädigen, sollte man zumindest die Befreiung von der Beitragspflicht oder die hälftige Beitragslast ab jetzt vorsehen. Eine Regelung ab jetzt ist die weniger gute Lösung; sie kann sich aber darauf berufen, dass der alte Beitragseinzug auf alle Leistungen der bAV durch – allerdings umstrittene – rechtskräftige Urteile des BSG gedeckt war, die das BVerfG (mit einer Ausnahme) anerkannt hatte.

Ebenso kann man mit den Systemen der bAV verfahren, die schon längere Zeit vor 2004 abgeschlossen worden waren (z.B. die Hälfte der Ansparzeit bis zur Auszahlung erfüllt hatten). Diese Leistungsverträge einfach zu kündigen, nachdem die ersten Jahre abgelaufen waren, in denen nur die Abschlusskosten bezahlt wurden und der Rückkaufswert noch niedrig war, war meist wirtschaftlich nicht lohnend; umso weniger gerechtfertigt war es, für diese Investitionen in langfristig angelegte Verträge kein Übergangsrecht vorzusehen.

3.3. Kein Beitrag auf den Teil der bAV, der aus dem schon verbeitragten Arbeitsentgelt finanziert wurde

Natürlich kann auch auf der Basis der Auskünfte der Einrichtungen der bAV nach dem Maß der Eigenfinanzierung aus beitragspflichtigem Einkommen differenziert werden. Das kann relativ leicht für die selbst vom Arbeitnehmer gezahlten Beiträge gelten, wie es auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung v. 28.09.2010 (1 BvR 1660/08) für möglich hielt. Ob auch ohne Rückgriff auf andere Daten (Steuerdaten) die Frage geklärt werden kann, ob der Zahlungsbetrag in der aktiven Phase beitragspflichtig war oder nicht, wäre zu klären.