

# Friedmar Fischer und Werner Siepe

## Standpunkt: Vorsicht, Sackgasse!

(Standpunkt zum Tarifgespräch vom 9.12.2010 zur Zusatzversorgung)

### **1. Vergleichsmodell der Arbeitgeber vom 9.12.2010**

Nach Berichten von Verdi (**TS-berichtet 059/2010**)<sup>1</sup> vom 10.12.2010 und GEW vom 9.12.2010 war ausschließlich das BGH-Urteil vom 14.11.2007 über die rentenfernen Startgutschriften Thema des Tarifgesprächs zwischen öffentlichen Arbeitgebern (Bund, Tarifgemeinschaft deutscher Länder TdL, Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände VKA) und den Gewerkschaften (ver.di, GEW, dbb tarifunion).

Die Arbeitgeberseite (hier TdL) stellte ein Modell vor, das zur Besserstellung eines Teils der Rentenfernen führen soll. Dieses „TdL-Modell“ sieht einen Vergleich der Berechnungsergebnisse nach § 18 Abs. 2 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) (bisheriges Verfahren) mit § 2 BetrAVG (neues Verfahren) vor und wird daher „**Vergleichsmodell**“ genannt.

Das Vergleichsmodell soll eine Besserstellung für Späteinsteiger (ein Teil der Versicherten mit einem höheren Eintrittsalter) ermöglichen und dazu führen, dass Rentenferne bei einem späteren Eintritt in den öffentlichen Dienst einen höheren Anspruch (also eine höhere Startgutschrift zum 31.12.2001) erreichen können.

Das Vergleichsmodell ist Grundlage für weitere Berechnungen und Überprüfungen in den Verhandlungen, die laut ver.di im April 2011 fortgeführt werden sollen.

### **2. Urteil des BGH vom 14.11.2007 (Az. IV ZR 74/06)**<sup>2</sup>

Auszug aus der Pressemitteilung des BGH vom 14.11.2007:

*„Es führt zu einer sachwidrigen und deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der rentenfernen Versicherten, soweit nach der Satzung mit jedem Jahr der aufgrund des Arbeitsverhältnisses bestehenden Pflichtversicherung lediglich 2,25% der Vollrente erworben werden. Die Ungleichbehandlung liegt darin, dass Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten die zum Erwerb der Vollrente (100%) erforderlichen 44,44 Pflichtversicherungsjahre in ihrem Arbeitsleben nicht erreichen können und deshalb von vornherein überproportionale Abschläge hinnehmen müssen. Neben Akademikern sind auch all diejenigen davon betroffen, die aufgrund besonderer Anforderungen eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst, etwa einer abgeschlossenen Berufsausbildung oder eines Meisterbriefes in einem handwerklichen Beruf, erst später in den öffentlichen Dienst eintreten.“*

<sup>1</sup> [http://www.startgutschriften-arge.de/11/TS\\_berichtet\\_059\\_2010.pdf](http://www.startgutschriften-arge.de/11/TS_berichtet_059_2010.pdf)

<sup>2</sup> Die erwähnten Tz beziehen sich sämtlich auf das BGH-Urteil (Az. IV ZR 74/06) vom 14.11.2007 [http://bit.ly/BGH\\_Urteil\\_IV\\_ZR\\_74\\_06](http://bit.ly/BGH_Urteil_IV_ZR_74_06)

Auch im Originaltext des BGH-Urteils wird der Kreis der **Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten** wie im Auszug aus der Pressemitteilung beispielhaft genannt (siehe Tz. 136): Neben den Akademikern (als Beispiel wählt der BGH einen Akademiker, der im Jahr 1975 mit 28 Jahren in den öffentlichen Dienst eingetreten ist und im Jahr 2012 in Rente geht) zählen dazu u.a. auch Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung oder mit einem Meisterbrief in einem handwerklichen Beruf.

Für die **pauschalierte Berechnung mit Hilfe eines festen Prozentsatzes** (zurzeit jährlicher Anteilssatz von 2,25 Prozent) spricht laut BGH, dass auch die Voll-Leistung nach einem pauschalierten Satz (also höchstmöglicher Nettoversorgungssatz von 91,75 Prozent nach 40 Pflichtversicherungsjahren) berechnet wird und nicht nach den individuellen Verhältnissen (siehe Tz. 126 und 132). Allerdings führt dieser jährliche Anteilssatz von 2,25 Prozent dazu, dass 100 Prozent der Pflichtversicherungszeit erst mit 44,4 Pflichtversicherungsjahren erreicht werden können (siehe Tz. 129).

Der BGH übt keine Kritik am ersten Rechenschritt, also der Ermittlung der sog. **Voll-Leistung**, die mit Zugrundelegung des höchstmöglichen Versorgungssatzes die maximal erzielbare, fiktive Vollrente des Versicherten beschreibt (siehe Tz. 68). Der Hinweis von ver.di in **TS-berichtet 059/2010**<sup>3</sup> vom 10.12.2010, dass „*letztlich auch Späteinsteiger und –innen die Voll-Leistung des § 18 BetrAVG erreichen können und damit den Überlegungen des BGH Rechnung getragen wird*“, ist somit falsch!

Die Kritik des BGH richtet sich lediglich gegen den zweiten Rechenschritt, also die Berechnung der Anwartschaften mit Hilfe eines Multiplikators, also **2,25 Prozent der Voll-Leistung für jedes Pflichtversicherungsjahr** (siehe Tz. 70).

Um der Kritik Rechnung zu tragen, stehen den Tarifparteien zahlreiche Wege offen, wozu im Einzelnen zählen (siehe Tz. 149):

- veränderter Prozentsatz (statt 2,25 Prozent)
- Einführung eines anteiligen Unverfallbarkeitsfaktors (z.B. erreichte Pflichtversicherungsjahre : erreichbare Pflichtversicherungsjahre)
- Veränderung der gesamten Berechnungsformel und nicht nur die Korrektur ihrer Faktoren
- Überprüfung der konkreten Auswirkungen des Näherungsverfahrens.

### **3. Kritik des Vergleichsmodells**

#### **3.1 Fehlende Definition von längeren Ausbildungszeiten**

Was im Einzelnen unter längeren Ausbildungszeiten zu verstehen ist, wird im TdL-Modell nicht definiert. Der Kreis der von der Neuregelung Betroffenen wird bisher nicht bestimmt. Das Datum des Eintritts in den öffentlichen Dienst ist beispielsweise kein geeigneter Maßstab dafür, ob eine längere Ausbildung im Sinne des BGH-Urteils tatsächlich vorliegt. Wer nach einer kurzen Ausbildung eine lange Zeit in der Privatwirtschaft beschäftigt war und erst spät in den öffentlichen Dienst eintrat (z.B. mit 35 Jahren), käme auf nur 30 Pflichtversicherungsjahre bis zum vollendeten 65. Lebensjahr und auf einen entsprechend höheren jährlichen Anteilssatz (z.B. 3,33

<sup>3</sup> [http://www.startgutschriften-arge.de/11/TS\\_berichtet\\_059\\_2010.pdf](http://www.startgutschriften-arge.de/11/TS_berichtet_059_2010.pdf)

Prozent, falls 100 Prozent der Pflichtversicherungszeit durch 30 Pflichtversicherungsjahre geteilt werden).

### 3.2 Individuelle Berechnung des Anteilssatzes geht fehl

Da die Voll-Leistung nach der Berechnungsformel immer 91,75 Prozent des Nettoarbeitsentgelts (sog. **Nettoversorgungssatz**) beträgt und damit pauschal von 40 Pflichtversicherungsjahren ausgegangen wird, ist die Kombination von **individuellem Anteilssatz** und **pauschalem Nettoversorgungssatz** nicht sachgerecht, sondern sogar widersprüchlich. Es würde bedeuten, dass bei einer nur geringen Anzahl von Pflichtversicherungsjahren ein sehr hoher individueller Anteilssatz (z.B. 3,33 Prozent bei 30 Jahren) herauskäme, obwohl der Nettoversorgungssatz pauschal von 40 Pflichtversicherungsjahren ausgeht.

#### Beispiel:

Höchstmöglicher Nettoversorgungssatz 91,75 Prozent bei 40 Pflichtversicherungsjahren, aber individueller Anteilssatz von 3,33 Prozent x 30 Jahre gleich 100 Prozent Pflichtversicherungszeit und damit Voll-Leistung.

### 3.3 Aufwendige Vergleichsberechnung über § 2 BetrAVG

Eine Vergleichsberechnung gem. § 2 BetrAVG führt zum sog. **erdienten Teilbetrag**, der nur mit Hilfe individueller Angaben (z.B. persönlicher Nettoversorgungssatz, hochgerechnete gesetzliche Rente laut Renteninformation bzw. -auskunft, individueller Unverfallbarkeitsfaktor) ermittelt werden könnte. Diese alternative Berechnungsweise ist in den Urteilen von LG und OLG Karlsruhe nachzulesen. Allerdings sind den Richtern dabei Berechnungsfehler unterlaufen. So wurde beispielsweise nicht die auf das vollendete 65. Lebensjahr hochgerechnete gesetzliche Rente immer von der Nettoversorgung abgezogen, sondern nur die bis zum 31.12.2001 vorliegende Anwartschaft auf eine gesetzliche Rente, da man nur die zu diesem Stichtag ermittelte Rentenauskunft der DRV berücksichtigte, statt die Hochrechnung auf das 65. Lebensjahr in der Renteninformation der DRV als Grundlage zu verwenden.

Gegen diese Berechnungsweise nach § 2 BetrAVG hat sich die VBL in allen bisherigen Gerichtsverfahren vehement gewehrt. Eine Berechnung der rentenfernen Startgutschriften wie nach der pauschalen Formel des § 18 Abs. 2 BetrAVG wäre dann nicht mehr möglich.

Ob das Ergebnis nach § 2 höher als nach § 18 BetrAVG ausfällt, hängt von individuellen Verhältnissen ab. In vielen Fällen wird der Mindestanspruch nach § 2 BetrAVG sogar niedriger sein als nach § 18 BetrAVG.

### 3.4 Vernachlässigung weiterer Berechnungswerte

Das TdL-Modell berücksichtigt nur die Berechnung nach der Formel gem. § 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG (sog. **Formelbetrag**) bzw. gem. § 2 BetrAVG. Es vernachlässigt also die Berechnungswerte „**Mindestrente nach Beiträgen**“ gem. § 18 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG und „**Mindeststartgutschrift**“ nach § 37 Abs. 3 VBLS n.F (bei mindestens 20 vollen Pflichtversicherungsjahren bis Ende 2001).

**Als Startgutschrift wird im Wege der Günstigerprüfung immer der höchste dieser zwei oder drei Werte festgesetzt.**

Es kann somit der Fall eintreten, dass sich zwar der Formelbetrag bei einem höheren Anteilssatz erhöht, aber nicht die Startgutschrift, da der höhere Formelbetrag immer noch unter den unveränderten Mindestwerten (Mindestrente nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG und/oder Mindeststartgutschrift nach § 37 Abs. 3 VBLS n.F.) liegt.

Dieser Fall ist nicht theoretischer Natur, sondern geradezu typisch für Rentenferne mit Durchschnitts- und Höherverdienst, die am 31.12.2001 alleinstehend oder alleinerziehend und damit in Lohnsteuerklasse I waren (siehe auch **VSZ-Gutachten „Rentenkürzungen für ältere, alleinstehende Rentenferne“** vom März 2009)<sup>4</sup>.

#### **Fazit:**

**Das Vergleichsmodell führt leider in die Sackgasse. Die rechnerische Kalkulation ist nicht plausibel und die juristische Kalkulation, wonach das Vergleichsmodell den Vorstellungen des BGH entsprechen könnte, höchstwahrscheinlich auch nicht.**

## **4. Wege aus der Sackgasse**

Unabhängig von Wünschen nach Veränderung der gesamten Berechnungsformel (einer von vier möglichen Wegen laut BGH-Urteil) und vom Ausgang des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg sowie unter tatsächlicher Vernachlässigung evtl. persönlicher Betroffenheit (einer der Verfasser dieses Standpunktes ist selbst rentenferner Pflichtversicherter bei der VBL) werden im Folgenden Wege aus der Sackgasse vorgeschlagen.

Sie sollen jedoch völlig ohne Emotionen eine einfache rechnerische und nachvollziehbare Kalkulation ermöglichen. Außerdem sind sie von dem Gedanken getragen, dass sie dem Tenor des BGH-Urteils vom 14.11.2007 noch am ehesten entsprechen könnten.

### **4.1 Klar definierter Kreis der Betroffenen**

Benachteiligt durch den jährlichen Anteilssatz von 2,25 Prozent sind Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten. Auch bei enger Auslegung des BGH-Urteils zählen dazu auf jeden Fall **Akademiker**, die nach abgeschlossener Hochschulausbildung 44,4 Pflichtversicherungsjahre gar nicht erreichen können und daher überproportionale Abschläge hinnehmen müssen (siehe Tz. 126). Dass es kein reines Akademikerprivileg sein darf, zeigen die beispielhaft genannten weiteren Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten, also diejenigen, „die aufgrund besonderer Anforderungen eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst, etwa einer **abgeschlossenen Berufsausbildung** oder eines **Meisterbriefes** in einem handwerklichen Beruf, in den öffentlichen Dienst eintreten“ (siehe ebenfalls Tz. 126).

Es kommt also nicht auf das generelle Einstiegsalter an, sondern auf das Einstiegsalter der Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten. Ein Anhaltspunkt für

<sup>4</sup> <http://www.startgutschriften-arge.de/6/VSZ-Gutachten-Rentenkuerzung.pdf>

längere Ausbildungszeiten liefert der Vergleich der Anzahl von Pflichtversicherungsjahren mit der sog. gesamtversorgungsfähigen Dienstzeit (Pflichtversicherungsjahre plus zum Beispiel Ausbildungszeiten), siehe dazu auch Tz. 149 im BGH-Urteil.

#### **4.2 Pauschaler Anteilssatz von 2,5 Prozent für den Kreis der Betroffenen**

Der BGH nennt die Veränderung des jährlichen Anteilssatzes von bisher 2,25 Prozent als einen möglichen Weg, um die Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten zu beseitigen (siehe Tz. 149). Als Veränderung kommt nur eine Erhöhung infrage, da aufgrund der längeren Ausbildungszeiten keine 44,4 Pflichtversicherungsjahre bis zum vollendeten 65. Lebensjahr erreicht werden können.

Die Erhöhung auf einen **pauschalen Anteilssatz von 2,5 Prozent** pro Jahr ist plausibel, da er bei 40 Pflichtversicherungsjahren zu 100 Prozent Pflichtversicherungszeit führt. Auch der höchstmögliche Nettoversorgungssatz von 91,75 Prozent zur Berechnung der Nettogesamtversorgung knüpft an 40 Pflichtversicherungsjahre an.

Der pauschale Anteilssatz von 2,5 Prozent sollte wie der Nettoversorgungssatz ebenfalls ein Höchstsatz sein. Bei weniger als 40 Pflichtversicherungsjahren steigt dieser Satz also nicht, da sich analog dazu auch der Nettoversorgungssatz bei mehr als 40 Pflichtversicherungsjahren nicht erhöht. Der pauschale Anteilssatz von 2,5 Prozent für Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten ist mit dem Nettoversorgungssatz von 91,75 Prozent kompatibel, da in beiden Rechenschritten pauschal 40 Pflichtversicherungsjahre zugrunde gelegt werden.

#### **4.3 Keine Vergleichsberechnung nach § 2 BetrAVG**

Eine Vergleichsberechnung nach § 2 BetrAVG mit Ermittlung des sog. erdienten Teilbetrages ist entbehrlich. Sie würde wegen einer Fülle von individuellen Berechnungen nicht nur einen ganz erheblichen Rechenaufwand bedeuten, sondern auch allen bisherigen Argumenten für die Einführung einer Sonderregelung bei der Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst nach § 18 BetrAVG widersprechen.

Die Einführung eines anteiligen **Unverfallbarkeitsfaktors** nach dem vom BGH vorgeschlagenen zweiten Weg (siehe Tz. 149) ist, wie der BGH an anderer Stelle (siehe Tz. 126) mit Recht betont, nicht losgelöst von der Berechnungsmethode zur Voll-Leistung nach § 18 BetrAVG oder zur Vollrente nach § 2 BetrAVG zu sehen, da es einen inneren Zusammenhang zwischen beiden Rechenschritten (Unverfallbarkeitsfaktor einerseits und Voll-Leistung bzw. Vollrente andererseits) gibt.

#### **4.4 Berücksichtigung eines Zuschlags in Sonderfällen**

In Sonderfällen liegt der Formelbetrag nach § 18 Abs. 2 BetrAVG auch nach Erhöhung des Anteilssatzes von bisher 2,25 auf beispielsweise 2,5 Prozent noch unter den Mindestwerten (Mindestrente nach Beiträgen bzw. Mindeststartgutschrift). Davon wären auch bestimmte Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten betroffen, die am 31.12.2001 alleinstehend oder alleinerziehend waren. Es kann aber beispielsweise nicht sein, dass ein Akademiker mit 40 Pflichtversicherungsjahren von der Erhöhung des pauschalen Anteilssatzes auf 2,5 Prozent gar nichts hätte, weil er sich am Stichtag 31.12.2001 in der Lohnsteuerklasse I befand.

Um dies zu vermeiden, ist die Startgutschrift in Sonderfällen um den gleichen Prozentsatz zu erhöhen wie bei Betroffenen, bei denen schon die bisherige Startgutschrift über den Mindestwerten liegt. Bei einer Erhöhung des pauschalen Anteilssatzes auf 2,5 Prozent für Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten erhöht sich die **Startgutschrift dann für alle Betroffenen um 11,1 Prozent**.

Dazu zwei Beispiele:

**Beispiel A:**

(**Normalfall**, rentenferner Jahrgang 1947 mit längerer Ausbildungszeit, **verheiratet** am 31.12.2001, 30 Pflichtversicherungsjahre bis zum 31.12.2001, gesamtversorgungsfähiges Entgelt 4.000 Euro in 2001):

Formelbetrag 504 Euro (bei 2,25 Prozent Anteilssatz), Mindestrente 288 Euro, Mindeststartgutschrift 221 Euro, bisherige Startgutschrift **504 Euro** (da bisheriger Formelbetrag höher als beide Mindestwerte)

Neuer Formelbetrag 560 Euro (bei 2,5 Prozent Anteilssatz)  
Neue Startgutschrift **560 Euro** (+ 11,1 Prozent)

**Beispiel B:**

(**Sonderfall, alleinstehend** am 31.12.2001, sonst alles wie im Beispiel A)

Formelbetrag 239 Euro (bei 2,25 Prozent Anteilssatz), Mindestrente 288 Euro und Mindeststartgutschrift 250 Euro wie im Beispiel A, bisherige Startgutschrift **288 Euro** (da Mindestrente höher als alter Formelbetrag)

Neuer Formelbetrag 266 Euro (bei 2,5 Prozent Anteilssatz), also noch unter Mindestrente und alter Startgutschrift  
Neue Startgutschrift **320 Euro** (Zuschlag von 11,1 Prozent auf bisherige Startgutschrift)

**Fazit:**

**Bei Berücksichtigung der Punkte 4.1 bis 4.4 führt der Weg aus der Sackgasse. Die Berechnung ist kalkulationssicher, transparent und trägt höchstwahrscheinlich den Überlegungen des BGH in vollem Maße Rechnung.**

Die Autoren haben lediglich versucht, rein rechnerisch Wege aus gedanklichen Fallen aufzuzeigen, die sich aus den Ankündigungen der Tarifgespräche vom 09.12.2010 ergeben könnten. Die Autoren wollen mehr Klarheit in Bezug auf diese Ankündigungen schaffen – nicht mehr und auch nicht weniger.

Inwieweit mit der neuen Strategie der Tarifparteien jedoch der umfangreichen Kritik der zahlreichen Betroffenen Rechnung getragen wird und ob sie sich nun gerechter behandelt fühlen werden, steht aber auf einem ganz anderen Blatt.

Wiernsheim und Erkrath, 12.12.2010  
Dr. Friedmar Fischer und Werner Siepe