

Stellungnahme

**zur Verfassungsmäßigkeit der auf Versorgungseinrichtungen mit kapitalgedeckter Finanzierung beschränkten Steuerbefreiung des § 3 Nr. 63 EStG
im Entwurf eines Alterseinkünftegesetzes**

von

**Prof. Dr. Birk
Direktor des Instituts für Steuerrecht
an der Universität Münster**

28. November 2003

Gliederung

A. Sachverhalt.....	2
B. Rechtliche Fragestellung.....	2
C. Vereinbarkeit des § 3 Nr. 63 EStG-E mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	3
I. Vorliegen einer Ungleichbehandlung.....	3
1. Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer.....	3
2. Ungleichbehandlung der Arbeitgeber	5
3. Ungleichbehandlung der Versicherer.....	5
II. Vergleichbarkeit der Sachverhalte.....	6
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	7
1. Rechtfertigungsmaßstab.....	7
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	8
IV. Ergebnis.....	13

A. Sachverhalt

Nach derzeit geltender Rechtslage sind Beiträge des Arbeitgebers an Pensionskassen oder Pensionsfonds unter den in § 3 Nr. 63 EStG geregelten Voraussetzungen steuerfrei. In entsprechendem Umfang unterliegen spätere Versorgungsbezüge des Arbeitnehmers der vollen nachgelagerten Besteuerung (vgl. § 22 Nr. 5 EStG).

Durch § 3 Nr. 63 EStG in der Fassung des Entwurfs eines Alterseinkünftegesetzes (künftig EStG-E) sollen in Zukunft auch Arbeitgeberbeiträge an Direktversicherungen steuerbefreit werden. § 3 Nr. 63 EStG-E beschränkt jedoch die Steuerbefreiung auf Beiträge an die dort genannten Versorgungseinrichtungen „zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung“. Ausweislich der Entwurfsbegründung¹ sollen durch diese Formulierung - wie bereits jetzt durch die Finanzverwaltung für § 3 Nr. 63 EStG praktiziert² - Arbeitgeberleistungen an umlagefinanzierte Versorgungssysteme aus der steuerlichen Förderung des § 3 Nr. 63 EStG-E ausgeschlossen werden. Betroffen hiervon wären vor allem die Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes, die als Pensionskassen i.S.d. § 1b Abs. 3 BetrAVG organisiert sind. Die Zusatzversorgungskassen finanzieren sich überwiegend im Umlageverfahren. Beiträge des Arbeitgebers zu umlagefinanzierten Versorgungssystemen (Pensionskassen) sind daher entsprechend der derzeitigen Praxis der Finanzverwaltung als gegenwärtig zufließender Arbeitslohn beim Arbeitnehmer zu versteuern (vgl. §§ 19, 38 ff. EStG-E). Sie können jedoch unter den Voraussetzungen und in den Grenzen des § 40b EStG-E pauschal besteuert werden. Hinsichtlich der steuerlichen Behandlung späterer Versorgungsbezüge soll es bei der Ertragsanteilsbesteuerung verbleiben (vgl. § 22 EStG-E).

B. Rechtliche Fragestellung

Im allgemeinen bringt die vorgelagerte Besteuerung im Vergleich mit der nachgelagerten Besteuerung erhebliche Steuernachteile mit sich. Soweit die Beiträge

¹ Vgl. insbesondere Nr. 2 im Besonderen Teil des Entwurfs (S. 37).

² Siehe Verwaltungsentscheidung in FR 2002, 956 (970).

für die betriebliche Altersversorgung nicht pauschal besteuert werden, führt die Besteuerung beim Arbeitnehmer in der Erwerbsphase wegen der regelmäßig höheren Steuerprogression zu einer höheren Steuerbelastung als in der Bezugsphase; auch bewirkt die nachgelagerte Besteuerung gegenüber der vorgelagerten Besteuerung einen Stundungseffekt, da erst der Kapitalrückfluss besteuert wird.³ Daher stellt sich die Frage, ob die Begrenzung der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 63 EStG-E auf Beiträge an kapitalgedeckte Versorgungseinrichtungen verfassungsmäßig, d.h. insbesondere mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

C. Vereinbarkeit des § 3 Nr. 63 EStG-E mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

§ 3 Nr. 63 EStG-E schließt eine bestimmte Gruppe von Pensionskassen, die sog. Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes von den Vorteilen der nachgelagerten Besteuerung aus. Daraus ergeben sich Benachteiligungen der betroffenen Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und der Versicherer. Diese Zusatzversorgungskassen können deshalb die Altersversorgung gegenüber den Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes nur zu erheblich schlechteren Bedingungen anbieten als eine kapitalgedeckte Versorgungseinrichtung.

I. Vorliegen einer Ungleichbehandlung

1. Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer

Adressaten der Ungleichbehandlung sind in erster Linie die Arbeitnehmer, die über eine umlage- bzw. kapitalgedeckte Versorgungseinrichtung i.S.d. § 3 Nr. 63 EStG-E versichert sind. Beiträge des Arbeitgebers an die Pensionskasse sind als Zukunftssicherungsleistung gegenüber dem Arbeitnehmer grundsätzlich Arbeitslohn und unterliegen der Lohnsteuer (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 LStDV). Innerhalb der betragsmäßigen Grenzen des § 40b EStG-E kann die Lohnsteuer in pauschalierter Form vom Arbeitgeber übernommen werden. Arbeitnehmer unterliegen somit nach diesen Bestimmungen der vorgelagerten Besteuerung.

³ Eingehend zum Ganzen *Birk/Wernsmann*, DB 1999, 166 ff.

§ 3 Nr. 63 EStG-E kehrt diese Regel um und besteuert Arbeitnehmer nachgelagert, aber nur soweit die Beiträge der Arbeitgeber in kapitalgedeckte Einrichtungen fließen. Versicherte umlagefinanzierter Einrichtungen - wie die bei den Zusatzversorgungskassen versicherten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes - müssen dagegen für einen erheblichen Teil der Umlagen Lohnsteuer entrichten, d.h. sie unterliegen insoweit der vorgelagerten Besteuerung. Die steuerliche Belastung dieser Arbeitnehmer wird nur teilweise dadurch gemindert, dass die öffentlichen Arbeitgeber die Lohnsteuer in pauschalierter Form übernehmen. Denn im kommunalen Bereich trägt der Arbeitgeber aufgrund der bestehenden Tarifverträge⁴ die Pauschalbesteuerung für Umlagezahlungen nur bis zu einer Höhe von 89, 48 Euro, im Bereich des Bundes und der Länder für das Tarifgebiet West bis 92, 03 Euro. Diese Beträge werden von den gegenwärtig hohen und tendenziell steigenden Umlagesätzen der Zusatzversorgungskassen in aller Regel deutlich übertroffen. Infolgedessen müssen die dort versicherten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes für diesen Teil der Umlage Lohnsteuer entrichten und damit ein sinkendes Nettolohneinkommen hinnehmen. Sie werden insofern gegenüber Versicherten einer kapitalgedeckten Einrichtung benachteiligt. Im Verhältnis beider Gruppen von Arbeitnehmern liegt daher eine Ungleichbehandlung vor.

Diese Ungleichbehandlung wiegt umso schwerer, als die Arbeitnehmer keinerlei Einfluss auf die Finanzierung ihrer Altersversorgung haben, die von den Kassen anstelle der AG im Rahmen eines privatrechtlichen Gruppenversicherungsvertrages übernommen wird. Im Zusammenhang mit der Umstellung des Leistungssystems der Zusatzversorgungskassen haben die Tarifvertragsparteien das Ziel zum Ausdruck gebracht, die Finanzierung schrittweise von der Umlagefinanzierung auf die Kapitaldeckung umzustellen (vgl. Ziff. 1.4. des Altersvorsorgeplanes 2001 – Anlage 5 zum ATV-K/ ATV). Diese Umstellung ist je nach den finanziellen Möglichkeiten der Kassen im Gange. Insbesondere im kirchlichen Bereich ist die Finanzierung weitestgehend auf eine Kapitaldeckung umgestellt worden. Arbeitnehmer, die bei diesen kirchlichen Zusatzversorgungskassen versichert sind, können daher – bei gleichen Leistungen – die Vorteile der nachge-

⁴ Vgl. § 16 Abs. 2 des Tarifvertrages über die zusätzliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes - Altersvorsorge - TV - Kommunal - (ATV-K); §§ 16 Abs. 2, 37 Abs. 2 des Tarifvertrages über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes - Tarifvertrag Altersversorgung - (ATV).

lagerten Besteuerung in Anspruch nehmen, Arbeitnehmer bei kommunalen Kassen dagegen nicht.

2. Ungleichbehandlung der Arbeitgeber

Infolge der vorgelagerten Besteuerung der Umlagen sinkt das Nettolohneinkommen der Arbeitnehmer. Dagegen haben die Arbeitnehmer, die bei einer kapitalgedeckten Versorgungseinrichtung versichert sind, bei gleichem Bruttogehalt ein höheres Nettoeinkommen. Arbeitsplätze in der Privatwirtschaft, deren Arbeitgeber in kapitalgedeckte Versorgungseinrichtungen einzahlen, sind unter diesem Gesichtspunkt attraktiver. Private Arbeitgeber stehen im Wettbewerb um qualifizierte Arbeitnehmer besser da. Das gilt auch, soweit die öffentlichen Arbeitgeber die Lohnsteuer in pauschalierter Form selbst tragen.⁵

Daher liegt auch im Verhältnis der genannten Arbeitgebergruppen eine Ungleichbehandlung vor.

3. Ungleichbehandlung der Versicherer

§ 3 Nr. 63 schließt die Gruppe der Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes insoweit von den Vorteilen der nachgelagerten Besteuerung aus, als sie im Umlageverfahren finanziert werden. Diese Zusatzversorgungskassen können deshalb die Altersversorgung gegenüber den Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes zu erheblich schlechteren Bedingungen anbieten als kapitalgedeckte Versorgungseinrichtungen. Als Konsequenz daraus haben öffentliche Arbeitgeber bereits ihre Mitgliedschaft bei umlagefinanzierten Zusatzversorgungskassen beendet und sich anderen Anbietern zugewandt.⁶ Der Bestand der dort versicherten Arbeitnehmer nimmt dadurch ab mit der Folge, dass die Umlagebasis schwindet und die Umlagesätze für die verbleibenden Mitglieder der Zusatzversorgungskassen steigen. Dies dürfte den Ausstieg von Umlagezahlern noch beschleunigen und umlagefinanzierte Zusatzversorgungskassen schließlich in ihrer

⁵ Die Benachteiligung der öffentlichen Arbeitgeber wird dadurch verstärkt, dass Umlagen, nicht aber Beiträge an kapitalgedeckte Einrichtungen beitragspflichtig in der Sozialversicherung sind (vgl. § 14 SGB IV i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 5 Arbeitsentgeltverordnung). Auch in dieser Hinsicht stehen öffentliche Arbeitgeber gegenüber privaten Arbeitgebern schlechter da

⁶ Vgl. zum Mitgliederschwund bei der Versorgungsanstalt des Bundes und Länder (VBL) BT-Drucks. 15/ 916.

Existenz gefährden. § 3 Nr. 63 EStG-E generiert daher für umlagefinanzierte Zusatzversorgungskassen einen Systemnachteil gegenüber kapitalgedeckten Versorgungseinrichtungen. Folglich liegt auch insofern eine Ungleichbehandlung vor.

II. Vergleichbarkeit der Sachverhalte

Die festgestellte Ungleichbehandlung ist rechtfertigungsbedürftig, wenn sie vergleichbare Sachverhalte betrifft. Hier ist zu untersuchen, ob es sich im Verhältnis Zusatzversorgungskassen/ kapitalgedeckte Pensionskassen, Zusatzversorgungskassen/ Direktversicherungen und Zusatzversorgungskassen/ Pensionsfonds jeweils um vergleichbare Sachverhalte handelt.

Keine Schwierigkeiten bereitet die Vergleichbarkeit der Sachverhalte im Hinblick auf die Zusatzversorgungskassen einerseits und die im Kapitaldeckungsverfahren finanzierten Pensionskassen andererseits. Abgesehen von der Art des Finanzierungsverfahrens, an welche die Ungleichbehandlung gerade anknüpft, handelt es sich um weitgehend identische Sachverhalte. Insbesondere im Hinblick auf die Funktionsweise, die rechtliche Organisation und die Regelungen des BetrAVG sind keine Unterschiede feststellbar. Schon insoweit besteht ein Bedürfnis nach einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung, wenn sie vor dem Gleichheitssatz Bestand haben soll.

Dass das Verhältnis von Zusatzversorgungskassen zu den Direktversicherungen bzw. den Pensionsfonds ebenfalls als jeweils vergleichbarer Sachverhalt im verfassungsrechtlichen Sinn gelten kann, erscheint nicht in demselben Maße eindeutig. Im Ergebnis kann dies jedoch offen bleiben, da es im Rahmen der Gleichheitsprüfung nicht auf den jeweiligen Durchführungsweg als Vergleichskriterium ankommen dürfte, sondern auf die Art seiner Finanzierung, an welche die Ungleichbehandlung ausschließlich anknüpft. Aus diesem Grund können die rechtlichen Erwägungen, die sich auf das Verhältnis umlagefinanzierte Pensionskassen/ kapitalgedeckte Pensionskassen beziehen, ggf. auf die anderen beiden Vergleichsgruppen übertragen werden.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Rechtfertigungsmaßstab

Fraglich ist, welcher Rechtfertigungsmaßstab an § 3 Nr. 63 EStG-E anzulegen ist. Das BVerfG legt je nach Regelungsgegenstand und Art des Unterscheidungsmerkmals unterschiedliche Rechtfertigungsmaßstäbe an. Die Kontrolltiefe reicht von der Überprüfung der jeweiligen Maßnahme auf Willkürfreiheit bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁷

Von besonderem Interesse ist hier die Unterscheidung zwischen der Ungleichbehandlung von Personengruppen einerseits (strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung wegen fehlender Ausweichmöglichkeit) und Sachverhalten andererseits. Der bei sachbezogenen Unterscheidungen grundsätzlich weite Spielraum des Gesetzgebers wird enger, wenn die Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar die Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt.

Im vorliegenden Fall knüpft § 3 Nr. 63 EStG-E die Ungleichbehandlung an das Finanzierungsverfahren dort genannter Versorgungseinrichtungen. Dabei handelt es sich auf den ersten Blick um ein sachbezogenes Differenzierungsmerkmal, das grundsätzlich nur eine Willkürkontrolle auslöst. Indessen wirkt sich diese Differenzierung auf die dort versicherten Arbeitnehmer aus, die je nach Art des Finanzierungsverfahrens vorgelagert oder nachgelagert besteuert werden. Insofern wird also auch eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Das spricht jedenfalls dann für einen strengeren, am Verhältnismäßigkeitsprinzip ausgerichteten Prüfungsmaßstab, wenn die nachteilhaft betroffenen Arbeitnehmer keine oder nur geringe Möglichkeiten haben, durch Verhaltensänderung den Steuernachteilen zu entgehen.

Die in den Zusatzversorgungskassen bestehende Pflichtversicherung bindet die dort versicherten Arbeitnehmer an die zuständige Zusatzversorgungskasse, so

⁷ Vgl. dazu und zu den im Text nachfolgend angeführten Unterscheidungen BVerfG - Beschluss vom 26.1.1993 1 BvL 38/92, BVerfGE 88, 87 (96); grundlegend der Beschluss vom 8.6.1993 1 BvL 20/85, BVerfGE 89, 15 (22); ferner Beschluss vom 10.1.1995 1 BvL 20/87 u.a., 91, 389 (401); Urteil vom 4.7.1995 1 BvF 2/86 u.a., BVerfGE 92, 365 (407 f.).

dass sie nicht auf kapitalgedeckte Versorgungsträger i.S.d. § 3 Nr. 63 EStG-E ausweichen können. Sie können allenfalls versuchen, eine Änderung des Finanzierungsverfahrens über eine tarifvertragliche Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern zu erreichen. Indessen verhilft auch das dem einzelnen Arbeitnehmer kaum zu größeren Einflussmöglichkeiten auf die Finanzierungsform der Zusatzversorgungskasse. Darüber hinaus ist bei den meisten Zusatzversorgungskassen, unter ihnen die mit Abstand größte, die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL), ein kurzfristiger Umstieg auf das Kapitaldeckungsverfahren nicht finanzierbar und daher auch nicht möglich.

Arbeitnehmer, die den Belastungswirkungen des § 3 Nr. 63 EStG-E ausgesetzt sind, können diesen Wirkungen daher kaum entgehen. Das spricht für eine strenge Rechtfertigungsprüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Die Ungleichbehandlung, die § 3 Nr. 63 EStG-E an das Finanzierungsverfahren der dort genannten Versorgungseinrichtungen knüpft, müsste den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügen, wenn kein Gleichheitsverstoß vorliegen soll. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zunächst das Vorliegen eines legitimen gesetzgeberischen Ziels zu erörtern. Ferner muss die Ungleichbehandlung geeignet und erforderlich für die Zielerreichung und unter Berücksichtigung der ungleichen Belastungswirkungen auch zumutbar für die nachteilhaft Betroffenen sein.

a) Verfassungsrechtlich legitimes Ziel

Im Folgenden ist § 3 Nr. 63 EStG-E daraufhin zu untersuchen, ob mit der Ausgrenzung umlagefinanzierter Versorgungssysteme aus der steuerlichen Förderung ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel verfolgt wird. Wie sich der Entwurfsbegründung entnehmen lässt, soll mit Hilfe der Vorschrift der Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung steuerlich begünstigt werden. § 3 Nr. 63 EStG-E bezweckt daher nicht in erster Linie, im Wege der gleichmäßi-

gen Verteilung steuerlicher Lasten Erträge für den Staat zu erzielen (sog. Fiskalzwecknorm). In den Gestaltungswirkungen, die nach dem Willen der Entwurfsverfasser von § 3 Nr. 63 EStG-E ausgehen sollen, zeigt sich vielmehr der Lenkungscharakter dieser Norm. Konkret zielt die beabsichtigte Verhaltenslenkung darauf, Arbeitnehmer ebenso wie Versicherer zum Aufbau einer *sicheren* betrieblichen Altersversorgung zu veranlassen; dabei wird die Sicherheit der betrieblichen Altersversorgung durch die *Kapitaldeckung* des Versorgungsträgers als gewährleistet angesehen.

Da Lenkungsnormen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung durchbrechen, werden an das verfolgte Lenkungsziel erhöhte Anforderungen gestellt.⁸ Es muss sich hierbei um ein Ziel handeln, dessen Verfolgung sich gemeinwohlbezogen rechtfertigen lässt.⁹ Dies dürfte für das Ziel, eine sichere betriebliche Altersversorgung aufzubauen, unstreitig der Fall sein. Angesichts der demographischen Entwicklung ist die Stärkung der Altersversorgung sogar ein aus sozialstaatlicher Sicht vorrangiges Ziel.

b) Geeignetheit

Die Förderung der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung ist für sich genommen geeignet, dem Aufbau einer *sicheren* Versorgung im Alter zu dienen. Das gleichheitsrechtliche Problem der Neuregelung liegt deshalb nicht in der Geeignetheit dieses Förderungstatbestandes, sondern darin, ob der *Ausschluss der umlagefinanzierten Altersversorgung* diesem Ziel dient. Nur dann könnte der ansonsten diskriminierende Begünstigungsausschluss gerechtfertigt werden. Diese Frage wird unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit erörtert (dazu nachfolgend c)).

c) Erforderlichkeit

⁸ BVerfG-Beschluss BVerfGE 93, 121 (148); Birk, Steuerrecht, 6. Aufl., 2003, Rn.172; eingehend zu den Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Lenkungsnormen im Rahmen des Gleichheitssatzes *Wernsmann*, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, § 13 und § 15 I, Habil. Münster 2003 (erscheint demnächst).

⁹ BVerfG-Beschluss vom 22.6.1995 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121 (148).

Lenkungsnormen sind im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsprüfung in besonderem Maß auf die Zwecktauglichkeit der Regelung im Hinblick auf das angestrebte Lenkungsziel zu überprüfen.¹⁰ Ausgehend von der bezweckten Stärkung einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung wird die Annahme der Entwurfsverfasser erkennbar, dass kapitalgedeckte eher als umlagefinanzierte Versorgungssysteme geeignet sind, künftige Versorgungslasten mittel- und langfristig finanzierbar zu halten. Nach der Vorstellung der Entwurfsverfasser soll also die finanzielle Sicherheit von betrieblichen Vorsorgeeinrichtungen und damit auch das Vertrauen der Arbeitnehmer in deren Zahlungsfähigkeit gestärkt werden. Es stellt sich die Frage, ob die Ausgrenzung umlagefinanzierter Systeme aus dem Bereich der nach § 3 Nr. 63 EStG-E als förderungswürdig eingestuften Einrichtungen erforderlich ist, um die finanzielle Stabilität von Versorgungseinrichtungen und damit die Sicherheit der betrieblichen Altersversorgung zu gewährleisten oder zu verbessern.

Die Sicherheit der betrieblichen Altersversorgung durch die in § 3 Nr. 63 EStG-E genannten Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung wird nur dann besser gewährleistet, wenn das Umlageverfahren keine Gewähr für die finanzielle Stabilität von Einrichtungen bietet, die sich in diesem Verfahren finanzieren. Die von den Entwurfsverfassern unterstellte Unzuverlässigkeit bezieht sich augenscheinlich auf sämtliche Formen der Mischfinanzierung, also auch auf Umlagefinanzierung, bei der ein Teil der Umlagen in einen Kapitalstock investiert wird. Die mischfinanzierten Zusatzversorgungskassen sind unabhängig vom Grad ihrer Kapitaldeckung durch das formale Anknüpfen an die *reine* Kapitaldeckung im Rahmen des § 3 Nr. 63 EStG-E aus der Förderung ausgeschlossen.

Nach Ansicht der Entwurfsverfasser kommt eine Aufspaltung von Zuführungen nur dann in Frage, wenn das Kassenvermögen eine strikte Trennung hinsichtlich beider Finanzierungsverfahren aufweist.¹¹ Dies ist bei einer Mischfinanzierung jedoch gerade nicht der Fall. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Umlagen in vollem Umfang vorgelagert besteuert werden, unabhängig davon, wie viel die Zusatzversorgungskasse in einen Kapitalstock investiert und damit eine (z.T.

¹⁰ BVerfG-Beschluss 1 BvR 890/84 vom 11.2.1992, BVerfGE 85, 226 (244 ff.); *Wernsmann*, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, Habil. Münster, 2003, § 15 I 2 b.

¹¹ Vgl. insbesondere Nr. 2 im Besonderen Teil (S. 37).

sogar sehr weitgehende) Abschnittdeckung erreicht. Darin kommt die Auffassung der Entwurfsverfasser zum Ausdruck, dass die Finanzierung über Umlagen, einschließlich aller Mischfinanzierungen keine ausreichende Sicherheit für die Bedürfnisse der Versorgungsberechtigten bietet.

Es ist nicht ersichtlich, dass das Umlageverfahren, insbesondere in Form von Mischfinanzierungen weniger Sicherheit für die Erfüllung künftiger Versorgungslasten bietet als das reine Kapitaldeckungsverfahren. Umlageverfahren und Kapitaldeckungsverfahren stehen einander vielmehr als grundsätzlich gleichberechtigte Finanzierungsformen gegenüber.¹² Gerade in Kombination miteinander (Mischformen) erlauben sie, die jeweilige Finanzsituation flexibel zu gestalten. Das haben *Heubeck/Rürup* in einer Untersuchung der Finanzierungssysteme des öffentlichen Dienstes in Bezug auf kirchliche und kommunale Zusatzversorgungskassen ausdrücklich bestätigt.¹³ Dort werden die in der Zusatzversorgung praktizierten Finanzierungsverfahren als „sachgerecht“ und „effizient“ bezeichnet.¹⁴

In diesem Zusammenhang ist nicht ohne Bedeutung, dass die im Kapitaldeckungsverfahren vereinnahmten Beiträge am Kapitalmarkt (z. B. in Aktien) angelegt werden und somit dem Kapitalmarktrisiko ausgesetzt sind.¹⁵ Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint die angeblich höhere Sicherheit des Kapitaldeckungsverfahrens zweifelhaft. Demgegenüber kann mit Hilfe einer Mischfinanzierung eine breitere Streuung der jeweils systemimmanenten Risiken erreicht werden.

Folgt man der Sachverständigenbeurteilung, so dient der Ausschluss der Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes nicht dem Lenkungsziel (Aufbau eines sicheren Altersversorgung), welches § 3 Nr. 63 EStG-E zugrunde liegt. Die bezweckte Umstellung der Finanzierungsgrundlage auf die vollständige Kapital-

¹² Vgl. im einzelnen dazu *Rürup/Liedtke*, Umlageverfahren versus Kapitaldeckung, in: Cramer/Förster/Ruland [Hrsg.], Handbuch zur Altersversorgung, 1998, S. 779 ff.

¹³ *Heubeck/Rürup*, Finanzierung der Altersversorgung des öffentlichen Dienstes, 2000, S. 128, 139 f.; allgemein ablehnend gegenüber einem radikalen Wechsel des Finanzierungssystems auch *Rürup/Liedtke*, Umlageverfahren versus Kapitaldeckung, in: Cramer/Förster/Ruland [Hrsg.], Handbuch zur Altersversorgung, 1998, S. 796.

¹⁴ *Heubeck/Rürup*, Finanzierung der Altersversorgung des öffentlichen Dienstes, 2000, S. 139.

¹⁵ Vgl. eingehend *Rürup/Liedtke*, Umlageverfahren versus Kapitaldeckung, in: Cramer/Förster/Ruland [Hrsg.], Handbuch zur Altersversorgung, 1998, S. 793 f.

deckung diskriminiert umlagefinanzierte Zusatzversorgungskassen, ohne dass damit ein Zugewinn an Sicherheit der späteren Altersversorgung verbunden wäre. Eine Rechtfertigung mit Erwägungen, die der Erreichung des Lenkungsziels dienen, scheidet damit aus.

Die Entwurfsverfasser können sich zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung auch nicht auf die Entscheidung des BVerfG zur gleichheitswidrigen Besteuerung von Renten und Beamtenpensionen vom 06.02.2002 berufen.¹⁶ Dort hat das BVerfG zur Besteuerung der Zusatzversorgung zwar ausgeführt, dass „die Ertragsanteilsbesteuerung der Renten aus einer Zusatzversorgung (...) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken“ begegnet.¹⁷ Gegenstand des Urteils waren jedoch nicht Unterschiede in der steuerlichen Behandlung der Durchführungswege für die betriebliche Altersversorgung. Das BVerfG ging vielmehr davon aus, dass maßgeblich für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der vorgelagerten Besteuerung der Zusatzversorgung ist, dass diese systemkonsequent verwirklicht ist. Dies ist durch die Neuregelung des § 3 Nr. 63 EStG gerade nicht geschehen, da Zusatzversorgungskassen, soweit sie umlagefinanziert sind, vorgelagert, soweit sie kapitalgedeckt sind, nachgelagert besteuert werden.

d) Haushaltspolitische Gründe als Rechtfertigung

Ein Rechtfertigungsversuch könnte noch darauf gestützt werden, dass die Einbeziehung der umlagefinanzierten Einrichtungen in den Kreis steuerlich geförderter Versorgungsträger Einnahmeausfälle zur Folge hätte, die für den Staatshaushalt nicht mehr tragbar wären.

Mit der Begrenzung von Steuerausfällen *allein* kann jedoch eine gleichheits-satzwidrige Behandlung nicht gerechtfertigt werden, da die Besteuerung ihre Legitimation gerade aus der Gleichheit der Lastenverteilung gewinnt.¹⁸ Aus diesem Grund hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, dass der Finanzbedarf des Staates nicht geeignet ist, eine verfassungswidrige Steuer zu rechtfertigen.

¹⁶ BVerfG - Urteil vom 6.3.2002 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73 ff.

¹⁷ BVerfG - Urteil vom 6.3.2002 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73, 132.

¹⁸ BVerfG-Urteil vom 27.6.1991 BvR 1493/89, BVerfGE 84, 239 (269); BVerfG-Beschluss vom 22.6.1995 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121 (134).

tigen.¹⁹ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung erfordert vielmehr das Vorliegen eines *zusätzlichen* einleuchtenden Grundes.²⁰ Es ist nicht ersichtlich, auf welche weiteren Gründe die Ausgrenzung umlagefinanzierter Einrichtungen aus der steuerlichen Förderung gestützt werden könnte. Auch aus haushaltspolitischen Erwägungen ist diese Ungleichbehandlung daher nicht zu rechtfertigen.

IV. Ergebnis

Die Beschränkung der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 63 EStG-E auf Beiträge des Arbeitgebers an die dort genannten kapitalgedeckten Versorgungseinrichtungen benachteiligt Arbeitnehmer öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber, die in umlagefinanzierte Zusatzversorgungskassen einzahlen. Nachteile ergeben sich auch für die Arbeitgeber selbst, die Träger und Schuldner der pauschalen Lohnsteuer sind, sowie für die Zusatzversorgungskassen, die eine Abwanderung der Arbeitgeber zu kapitalgedeckten Versorgungseinrichtungen befürchten müssen. Diese Ungleichbehandlungen können sachlich nicht gerechtfertigt werden, da das Ziel der Regelung – Aufbau einer sicheren Altersversorgung – nicht den Ausschluss der Zusatzversorgungskassen erforderlich macht. Die Neuregelung steht daher mit dem Verfassungsgebot gleicher steuerlicher Lastenverteilung (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht in Einklang.

(Prof. Dr. Dieter Birk)

¹⁹ BVerfG-Beschluss vom 29.5.1990 1 BvL 20, 26, 184 und 4/86, BVerfGE 82, 60, 89 (unter Hinweis auf BVerfGE 6, 55 (80)).

²⁰ Z.B. BVerfG-Beschlüsse vom 6.12.1983 2 BvR 1275/79, BVerfGE 65, 325 (354 f.) und vom 10.2.1987 1 BvL 18/81 u.a., BVerfGE 74, 182 (200 f.).