

## **Fachbeitrag für BfS-Info**

### **Gesetzliche Insolvenzschutzpflichten des Arbeitgebers – Treuhandlösungen für Altersteilzeit- und Zeitwertguthaben**

Die Altersteilzeit bleibt angesichts des absehbaren steigenden Renteneintrittsalters ein attraktives Modell für den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand.

Die Förderung der Altersteilzeitarbeit durch die Bundesagentur für Arbeit wird nur noch für Verträge gewährt, die vor dem 1. Januar 2010 geschlossen wurden. Die Voraussetzungen für die Durchführung müssen vor diesem Zeitpunkt erstmals vorgelegen haben.

#### **Altersteilzeit**

Das Altersteilzeitgesetz behält jedoch auch ohne die Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit seine Gültigkeit. Die Bestimmungen, die die Grundlagen der Altersteilzeit regeln, gelten unabhängig von der Förderung über das Jahr 2010 hinaus.

Mit der Änderung des Altersteilzeitgesetzes (ATzG) durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt hatte der Gesetzgeber eine Insolvenzschutz des Arbeitnehmers bei der Durchführung der Altersteilzeit im sogenannten Blockmodell vorgegeben, die zum 1. Juli 2004 in Kraft getreten ist. Dabei erbringt der Arbeitnehmer seine Leistung vorab, womit sein Anspruch auf Zahlung des Arbeitslohns bereits entsteht. Der Arbeitslohn wird jedoch erst in der sogenannten Freistellungsphase fällig. Im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers werden diese Ansprüche der Arbeitnehmer auf Zahlung des zwar bereits entstandenen aber eben noch nicht fälligen Arbeitslohns folglich als gewöhnliche Insolvenzforderungen im Sinne von §§ 108, 38 Insolvenzordnung (InsO) eingeordnet.

Der Gesetzgeber hat daher mit § 8 a ATzG eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers geschaffen, das Guthaben des Arbeitnehmers gegen eine etwaige Insolvenz abzusichern. Diese Verpflichtung entsteht, sobald der dreifache Betrag des regelmäßigen monatlichen Arbeitsentgelts einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung überschritten wird.

#### **Wertguthaben**

Neben der Insolvenzschutzpflicht für Altersteilzeitvereinbarungen besteht seit dem 1. Januar 2009 eine verschärfte Insolvenzschutzpflicht für langfristige Wertguthabenvereinbarungen gem. § 7e SGB IV. Wertguthabenvereinbarungen können mit Arbeitnehmern vereinbart werden, für die eine Altersteilzeitvereinbarung aufgrund des im Altersteilzeitgesetz vorgeschriebenen Mindestalters noch nicht in Frage kommt. Jedoch können auch zu anderen Zwecken Wertguthabenvereinbarungen geschlossen werden. Erwirtschaftete Wertguthaben sind nach § 7e Abs. 1 SGB IV in voller Höhe einschließlich des darin enthaltenen Gesamtsozialversicherungsbeitrages abzusichern.

Sowohl die Regelung in § 8a ATzG als auch die Regelung in § 7e SGB IV stellt es dem Arbeitgeber grundsätzlich frei, für welche rechtliche Möglichkeit der Absicherung er sich zur Erfüllung der Anforderungen zur Insolvenzschutz entscheidet. Das Gesetz schließt lediglich Garantieerklärungen innerhalb eines Konzerns aus, die bereits von der Rechtsprechung zu § 8a ATzG nicht als geeignete Sicherungsmittel angesehen wurden.

Nach den Vorgaben in § 7e SGB IV sind Wertguthaben unter Ausschluss der Rückführung durch einen Dritten zu führen, der im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers für die Erfüllung der Ansprüche aus dem Wertguthaben für den Arbeitgeber einsteht. Dabei wird dem Arbeitgeber die Führung dieser Wertguthaben durch ein Treuhandkonto bzw. der Abschluss einer Treuhandvereinbarung vom Gesetzgeber zwar ausdrücklich empfohlen, andere geeignete Sicherungsmodelle sind jedoch ebenfalls zugelassen.

In der Fachliteratur wird überwiegend ein Treuhand-Modell vorgeschlagen, wonach der Arbeitgeber in Höhe der jeweiligen Guthaben die erforderlichen Beiträge als Treugeber an einen Treuhänder zahlt, der im Sicherheitsfall verpflichtet ist, die jeweiligen Beiträge an die Arbeitnehmer auszuzahlen. Der Treuhänder legt das zu sichernde Kapital mündelsicher an und weist dies neben einer entsprechenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung dem Treugeber nach.

### **Sicherungsmöglichkeiten**

In Literatur und Rechtsprechung werden weitere Möglichkeiten erörtert, die eine Sicherung der Altersteilzeit- und Wertguthaben in der Insolvenz des Arbeitgebers gewährleisten. So sieht § 8a Abs. 4 Satz 2 ATG eine Sicherheitsleistung durch Stellung eines tauglichen Bürgen oder Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren vor, die nach §§ 234 Abs. 1 und Abs. 3 BGB zur Sicherheitsleistung geeignet sind.

Im Rahmen einer Absicherung über eine Bürgschaft kommen als geeignete Bürgen Großbanken, Sparkassen, Volks- und Raiffeisenbanken in Betracht, die ihren Gerichtsstand in Deutschland haben. Ferner müssen entsprechende Bürgschaftserklärungen auf die Einrede der Vorausklage verzichten. Dabei wird regelmäßig die Abgabe einer unbefristeten und unbedingten Bürgschaftserklärung zu verlangen sein. Mit der Bankbürgschaft verbindet sich zwar kein direkter Liquiditätsabfluß, allerdings wird die Bürgschaftssumme auf die Kreditlinie angerechnet. Die zu zahlenden Provisionen variieren zudem je nach Aufwand und Risiko. Arbeitgeber, deren betriebliche und finanzielle Situation bereits angespannt ist, werden entweder keine bürgende Bank finden oder nur eine Bürgschaftszusage zu Konditionen erhalten, die sie finanziell überfordert.

Die Hinterlegung ist in der Hinterlegungsordnung geregelt. Das örtlich zuständige Amtsgericht ist in der Regel die Hinterlegungsstelle. Hinterlegt werden können Geld und bestimmte Wertpapiere. Werden Wertpapiere hinterlegt, können diese nur in Höhe von drei Viertel des zum Zeitpunkt der Hinterlegung maßgeblichen Kurswertes als Sicherheit dienen. Deshalb müssen in der Regel Wertpapiere im Wert des 1,33 fachen des zu sichernden Betrages hinterlegt werden. Nach den inzwischen in den Landesgesetzen geregelten Bestimmungen für Gebühren in Hinterlegungssachen müssen für die anfallenden Kosten die empfangsberechtigten Personen, die Arbeitnehmer aufkommen.

Alternativ zu einer Bürgschaft oder Hinterlegung ist zur Insolvenzsicherung auch der Abschluss eines Versicherungsvertrages möglich. Einige Versicherungen verlangen, dass der Arbeitgeber einen Betrag in Höhe von 25% der zu sichernden Wertguthaben an die Versicherung abführt. Hierdurch wird zwar Liquidität beim Arbeitgeber geschont. Es entstehen jedoch weitere Kosten für die Prämie des zu 75% versicherten Ausfallrisikos, die Rückdeckung und weitere Gebühren. Ferner muss der Arbeitgeber der Versicherung regelmäßig ein Bonitätsgutachten vorlegen, das Bemessungsgrundlage für die Versicherungsprämie ist.

## **Treuhänderische Insolvenzversicherung**

Die treuhänderische Insolvenzversicherung sieht grundsätzlich eine Übertragung der zu sichernden Beträge auf einen externen Dritten, den Treuhänder vor.

Dabei gibt es zwei Gestaltungsmöglichkeiten. Bei der sogenannten doppelseitigen Treuhand wird das Treugut auf einen Treuhänder übertragen, der das Treugut sowohl für den Treugeber als auch für einen Dritten hält. Bei der einfachen Treuhand wird der Treuhandvertrag als Vertrags zugunsten Dritter ausgestaltet, so dass der begünstigte Arbeitnehmer hieraus einen unmittelbaren Anspruch gegen den Treuhänder erwirbt.

Die Auslagerung der zu sichernden Wertguthaben erfolgt meistens auf eine juristische Person, in der Praxis überwiegend in der Rechtsform einer GmbH. Diese wird mit der Verwaltung und Anlage der ihm zum Eigentum übertragenden Vermögensmittel auf der Grundlage eines Treuhandvertrages beauftragt. Im Verhältnis zum Treugeber handelt es sich dann um eine Verwaltungstreuhand; im Verhältnis zum Arbeitnehmer (Begünstigter) um eine Sicherungstreuhand. Die Sicherungstreuhand gewährt dem Begünstigten ab Eintritt des Sicherungsfalles ein eigenständiges, gegen den Treuhänder gerichtetes Leistungsrecht.

Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung und Literatur ist davon auszugehen, daß im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers den jeweiligen Arbeitnehmern im Rahmen einer doppelseitigen Treuhand „nur“ ein Absonderungsrecht gegenüber der Insolvenzmasse zusteht. Dies hat zur Folge, dass der Insolvenzverwalter aufgrund der Verwaltung und der der abgesonderten Befriedigung unterliegenden Vermögenswerte gemäß § 171 InsO eine Gebühr von 9% des Vermögenswertes verlangen kann.

Dieses Risiko sollte bei der Insolvenzversicherung durch einen Sicherungsaufschlag berücksichtigt werden. Dadurch verteuert sich die Sicherungstreuhand nicht, da dieser Betrag bei einer Auszahlung außerhalb der Insolvenz wieder dem Unternehmen des Arbeitgebers zufließt.

## **Umsetzung des Treuhandmodells zur Insolvenzversicherung**

Das Treuhandmodell wird durch den Treuhandvertrag zwischen dem Arbeitgeber als Treugeber und dem Treuhänder, durch den Bankvertrag zwischen Treuhänder und der Bank sowie durch die Sicherungs- und Verpfändungsabrede zwischen Treuhänder und Arbeitnehmer auf der Grundlage der ATZ- oder Wertguthabenvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer umgesetzt.

In dem Treuhandvertrag werden dabei die vertraglichen Grundlagen, wie Anlageentscheidungen des Treugebers, Festlegung der kontoführenden Bank, Übertragung der Wertguthaben auf die Konten des Treuhänders, das Berichtswesen und die Durchführung des Vertrages sowie die Auszahlungsmodalitäten im Sicherungsfall geregelt.

Die Wahrnehmung der Treuhandfunktion sollte bis zu der Höhe der jeweils gemeldeten Guthaben abgesichert sein. Über diese Haftungssumme sollte der Treuhänder daher auch eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung vorweisen können.

## **Steuerliche Behandlung**

Die steuerrechtliche Zuordnung von Wirtschaftsgütern richtet sich nach § 39 Abgabenordnung (AO). Wirtschaftsgüter werden danach grundsätzlich dem zivilrechtlichen Eigentümer

zugerechnet; vgl. § 39 Abs. 1 AO. Abweichend hiervon werden Wirtschaftsgüter dem wirtschaftlichen Eigentümer zugerechnet, wenn dieser "den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann"; vgl. § 39 Abs. 2 Nr.1 Satz 1 AO. Im Falle eines Treuhandverhältnisses sind die Wirtschaftsgüter daher dem Treugeber zuzurechnen (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO).

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat jedoch darauf hingewiesen, daß nicht jede formal als Treuhandvertrag bezeichnete Vereinbarung auch zu einem Treuhandverhältnis im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO führt.

Für die steuerliche Anerkennung eines Treuhandverhältnisses muß sich vielmehr eindeutig ergeben, daß die mit der rechtlichen Eigentümer- bzw. Inhaberstellung verbundene Verfügungsmacht im Innenverhältnis zu Gunsten des Treugebers derart eingeschränkt ist, daß das rechtliche Eigentum als "leere Hülle" erscheint. Wesentliches Kriterium für eine vom Zivilrecht abweichende Zurechnung eines Wirtschaftsgutes ist daher die Weisungsbefugnis des Treugebers gegenüber dem Treuhänder sowie die Weisungsgebundenheit des Treuhänders gegenüber dem Treugeber. Um das Treugut steuerlich dem Treugeber zurechnen zu können, sollte der Treugeber hinsichtlich des Treugutes bis zum Eintritt des Sicherungsfalles gegenüber dem Treuhänder weisungsgebunden sein.

Die Frage, wem die Einkünfte aus dem Treuhandvermögen steuerlich zuzurechnen sind, richtet sich nach § 38 AO iVm § 2 EStG. Hiernach entscheidet die Tatbestandsverwirklichung auch über die persönliche Zurechnung der Einkünfte. Nach der Rechtsprechung des BFH erzielt der Treugeber, sofern er wirtschaftlicher Eigentümer der Kapitalforderung ist, Einkünfte aus Kapitalvermögen. Wird sichergestellt, dass das wirtschaftliche Eigentum am Treugut beim Treugeber verbleibt, sind diesem dann auch die mit dem Treugut erzielten Einkünfte zuzurechnen.

Für die begünstigten Arbeitnehmer resultieren aus der Umsetzung des Doppeltreuhandmodells keine lohnsteuerlichen Folgen. In der Insolvenz des Arbeitgebers erlischt das Verwaltungstreuhandverhältnis zwischen Arbeitgeber und Treuhänder. Das Sicherungstreuhandverhältnis der Versorgungsberechtigten gegenüber dem Treuhänder bleibt jedoch als eigenständiges Rechtsverhältnis bestehen. Die Berechtigten können deshalb im Falle der Insolvenz die aus der Sicherungstreuhanderschaft stammenden Ansprüche grundsätzlich nach Maßgabe der im Rahmen der Altersteilzeit- oder Wertguthabenregelung getroffenen Vereinbarung geltend machen. Bei Auszahlung erfolgt dann normale Lohnbesteuerung.

Dr. Münch Treuhand GmbH

Zimmerstraße 55 | D-10117 Berlin

Tel +49 (0) 30 206 1373-0

Fax +49 (0) 30 206 1373-29

E-Mail [office@muench-treuhand.de](mailto:office@muench-treuhand.de)

Web <http://www.muench-treuhand.de>