

Vor rund 20 Jahren ist das Betriebspensionsgesetz (BPG) in Kraft getreten. Einerseits wurden damit viele Aspekte rund um das Thema „Pensionskasse“ gesetzlich geregelt, andererseits hat die Rechtsprechung seither viele Unklarheiten beseitigen können.

Ein Thema, das aber nach wie vor mit Unsicherheiten behaftet ist, und auch unter Experten zu Diskussionen führt, ist das Thema „Gruppenbildung“.

Welche Kriterien für die Gruppenbildung sind bei der Einbeziehung in die Pensionskasse und bei der Ausgestaltung der Beitragshöhe zu beachten?

Es gelten der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sowie der spezielle Gleichbehandlungsgrundsatz des § 18 BPG.

Wie werden die Einbeziehungskriterien vereinbart?

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber für die Einhaltung der Gleichbehandlungsbestimmungen zuständig. Seit dem Wegfall der Genehmigungspflicht für Vertragsmuster durch das BM für Arbeit und Soziales am 1. Jänner 1997 ist es nicht mehr notwendig, die Gruppenbildungskriterien in die Vorsorgevereinbarung aufzunehmen. Sie sollten jedoch im Betrieb nachvollziehbar und verfügbar sein. Und vor allem muss sich der Arbeitgeber daran halten!

Wer überprüft deren Einhaltung?

Primär die Mitarbeiter selbst. Benachteiligte Mitarbeiter könnten einen Angleichungsanspruch geltend machen und diesen vor dem Arbeitsgericht durchsetzen. Als indirekte Prüfinstanz tritt auch die Finanzprüfung auf. Galten bis 1. Jänner 1997 alle genehmigten Verträge "automatisch" als betriebsausgabenabzugsfähig, wird es durch die gesetzliche Änderung der Finanzbehörde ermöglicht, die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen in speziellen Fällen zu überprüfen.¹ (§ 4 (4) Z 2a) EstG: "Der Pensionskassenvertrag muss dem Betriebspensionsgesetz entsprechen.")

Darüber hinaus müssen selbstverständlich auch alle anderen steuerlichen Kriterien beachtet werden, die die Betriebsausgabenfähigkeit beeinflussen können wie beispielsweise der Fremdvergleich, die „grundsätzliche Angemessenheit“ usw.

Es liegt in der Verantwortung des Arbeitgebers, die geeigneten Gruppenbildungskriterien auszuwählen. Wir haben für Sie als Unterstützung eine Auswahl von Kriterien zusammengestellt, bewertet nach der arbeitsrechtlichen Beurteilung.

¹ Darüber hinaus kann die Finanzbehörde bei Pensionszusagen an nahestehende Personen (Ehefrau, Kinder, Familienangehörige...) prüfen, ob eine solche Pensionszusage auch an nicht nahestehende Personen erteilt worden wäre (sog. Fremdvergleich), woran sich letztlich eine Betriebsausgabenabzugsfähigkeit knüpft.

Anerkannte Kriterien

Die nachfolgenden Kriterien wurden vom Bundesminister für Arbeit und Soziales sowie teilweise vom OGH genehmigt bzw. bestätigt. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich um - im Sinne des § 18 BPG - zulässige Kriterien handelt:

Kriterium	Einbeziehung	Ausgestaltung (Beitragshöhe etc.)
Dienstzeit	✓	✓
Stichtagsregelungen	✓	✓
Übertragungen aus direkten Leistungszusagen ¹	✓	✓
Bezug über Höchstbeitragsgrundlage ASVG	nein	✓

Details und Beispiele für diese Kriterien siehe Beilage ("Gruppenbildung: Anerkannte Kriterien")

¹ Auch direkte Leistungszusagen sind, explizit seit Inkrafttreten des BPG, an den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Eine völlig willkürlich erteilte Zusage kann daher zulässigerweise auch nicht in die Pensionskasse übertragen werden.

Vertretbare Kriterien ¹

Die Zulässigkeit der nun folgenden Kriterien wurde noch von keinem Gericht ²oder Behörde bestätigt. Die überwiegende Mehrheit namhafter Fachjuristen ist der Meinung, dass diese Kriterien zulässig sind, und sie wurden auch schon in speziellen Einzelfällen vom BMAS (nunmehr BMWA) genehmigt. Diese Kriterien sind daher sehr gut vertretbar:

Kriterium	Einbeziehung	Ausgestaltung (Beitragshöhe etc.)
Ausschluss geringfügig Beschäftigte ³	✓	✓
Bezug über Höchstbeitragsgrundlage (oder darüber liegende Grenzen), sofern als Bemessungsgrundlage nur Bezugsbestandteile über Höchstbeitragsgrundlage (oder der darüber liegenden Grenze) gelten	✓	✓
Arbeitnehmer, die im Rahmen einer Bezugsverwendung Pensionskassenbeiträge gewählt haben, sofern jene Gruppe, die eine solche Verwendung gewählt hat, nach einem zulässigen Kriterium abgegrenzt wurde ⁴ .		
Eine Pensionskassenzusage kann auch im Rahmen eines "Cafeteria-Systems" erteilt werden, sofern die Gruppe der Arbeitnehmer, der ein solches System angeboten wird, nach einem zulässigen Kriterium abgegrenzt wurde.		
Verwendungsgruppe (beispielsweise laut Kollektivvertrag ⁵)	✓	✓

¹ Vom VfGH wurden in seinem Erkenntnis vom 6.12.1994, B 204/94 in diesem Zusammenhang insbesondere die Rechtsmeinungen von Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991) und Eichinger, Zum Gleichbehandlungsgebot gemäß § 18 BPG, ZAS 1991, 119, zitiert.

² Die einzige vorliegende einschlägige Entscheidung ist die des Verfassungsgerichtshofes vom 6.12.1994, B 204/94, (DRdA 1995, 346), aus der wohl zu schließen ist, dass die Differenzierung nach der Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage gemäß ASVG einer sachlichen Rechtfertigung zugänglich ist.

³ Achtung: Möglicherweise kann dieses Kriterium zu einem Gleichbehandlungsproblem führen (indirekte Diskriminierung von Frauen). Dies muss jeweils unternehmensspezifisch geprüft werden.

⁴ Bei der Ausgestaltung von Bezugsverwendungsmodellen ist auf die einschlägigen arbeits- und steuerrechtlichen Vorgaben wie beispielsweise § 26 Z 7 lit a EStG besonderes Augenmerk zu legen.

⁵ Die bloße Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten stellt noch keine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung dar (OGH 10.788).

Kriterien, deren Beurteilung noch offen ist

Unserer Ansicht nach sollten auch weitere, unten beispielhaft aufgeführte Gruppenbildungskriterien möglich sein. Die Expertenmeinungen sind allerdings recht unterschiedlich. Für die folgenden Kriterien ist daher größere Vorsicht geboten, wenn sie für die Entscheidung herangezogen werden, welche Arbeitnehmer überhaupt in die Vorsorge einbezogen werden sollen. Für die Begründung unterschiedlicher Beitragshöhen sollte ihre Verwendung hingegen sehr gut vertreten werden können:

Kriterium	Einbeziehung	Ausgestaltung (Beitragshöhe etc.)
Funktion in einem definierten hierarchischen System (z.B. Werkstättenleiter, Chefkoch etc.)	noch offen	✓
Berufliche Qualifikation (z.B. Meisterprüfung, Diplomkrankenschwester etc.)	noch offen	✓
Teilzeitbeschäftigung	noch offen	✓ (entsprechend dem Beschäftigungsausmaß)
Weitere, sehr unternehmensspezifisch zu definierende Kriterien	noch offen	noch offen
Lebensalter ¹	noch offen	noch offen

¹ Das Lebensalter für sich alleine ist weder sach- noch betriebsbezogen. Die gezogene Altersgrenze muss durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein. Dies muss jeweils unternehmensspezifisch geprüft werden. Hinzuweisen ist auf § 20 Abs 5 GlBG (Gleichbehandlungsgesetz), der eine „Diskriminierung“ durch Festsetzung von Altersgrenzen für den Bezug von Altersrente bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit zulässt, sofern dies nicht zu Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts führt. Ein alleiniges Abstellen auf das Alter ist jedoch durch Rechtsprechung noch nicht abgesichert und kann daher nicht vorbehaltlos empfohlen werden.

Unzulässige bzw. verpönte Kriterien

Dazu zählt jedenfalls - aber nicht ausschließlich - die Unterscheidung nach dem Geschlecht, der Rasse, Hautfarbe, Religionszugehörigkeit oder nach der Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse¹, weiters sogenannte „vollbedingte“ Modelle, worunter Zusagen zu verstehen sind, die unter der Bedingung geschlossen werden, dass Arbeitnehmer-Beiträge zu entrichten sind. Weiters fällt in diese Kategorie eine Differenzierung nach befristeten/unbefristeten Dienstverhältnissen, es sei denn, dass sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (vgl § 2b AVRAG).²

Wichtig:

Mit extremen Anwendungen aller obenstehenden Kriterien ist jedenfalls Vorsicht geboten, da laut Gesetz auch eine ausgewogene Beteiligung am Pensionskassen-System ermöglicht werden muss.

Achtung:

Grundsätzlich ist zu beachten, dass auch im Regelfall zulässige Kriterien dann in Gefahr geraten, als unsachlich qualifiziert zu werden, wenn sie im Ergebnis dazu herangezogen werden, die Verwendung eines verpönten Kriteriums zu verschleiern.

Beispiel: Arbeitgeber bezweckt Differenzierung nach dem Geschlecht:

Einbezogen werden alle Arbeitnehmer, die mehr als EUR 3.600,- im Monat verdienen. Es stellt sich heraus, dass ausschließlich Männer diese Grenze erreichen, die bestverdienende Frau im Unternehmen verdient EUR 3.500,-.

¹ Mit der Adaptierung des Gleichbehandlungsgesetzes auf EU-Niveau 2003 ist eine allfällige Diskriminierung in der Arbeitswelt aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion, der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung jedenfalls als unzulässig zu qualifizieren.

² Eine sachliche Rechtfertigung könnte in der Länge der befristeten Dienstverhältnisse liegen.

Gruppenbildung: Anerkannte Kriterien

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (nunmehr BMWA) hat auf Basis eines offiziellen Briefes an die Pensionskassen vom 25.2.1992 regelmäßig gewisse Gruppenbildungskriterien bei **Vertragsmustern für Vorsorgevereinbarungen** im vereinfachten bzw. im allgemeinen Verwaltungsverfahren genehmigt.

Für die Einbeziehung in die Pensionskassen-Vorsorge

In einem vereinfachten Verfahren¹ wurden folgende Kriterien² genehmigt:

Dauer der Dienstzeit

■ **Wartezeiten bis zu 15 Dienstjahren**

Bedingungen: Der Beitrag wird so hoch gewählt, dass für die überwiegende Mehrzahl der Arbeitnehmer bis zum Pensionsalter ein Pensionsanspruch (also mehr als der Abfindungsbeitrag) erwartet werden kann. Keine weiteren (verschlechternden) Einbeziehungsvoraussetzungen.

Einkommenshöhe

■ **Einbeziehung ab Einkommen über der ASVG-Geringfügigkeitsgrenze³**

Erläuterung: Abstellen auf eine geringere Arbeitszeit wurde nicht genehmigt (zB bei Teilzeitbeschäftigten)

Übertragung bestehender direkter Leistungszusagen

■ **Einbeziehung nur der Mitarbeiter mit bestehenden Pensionszusagen**

Voraussetzungen: Alte Zusagen werden weitgehend unverändert übertragen und entsprechen dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Mehrheit der Zusagen musste vor dem steuerlichen Stichtag 1.1.1988 erteilt worden sein.

Anmerkung: Dieser Stichtag wurde auf den 1.1.1998 verlegt (§ 124 Z 5 EStG). Daher gehen wir davon aus, dass dieses neue Datum auch für die arbeitsrechtliche Beurteilung herangezogen werden kann.

Achtung: Wenn auch für Neueintretende eine Pensionskassen-Zusage erteilt wird, gelten für diese die Differenzierungskriterien nach dieser Zusammenstellung.

Das Sozialministerium erachtete aufgrund der Judikatur des OGH als zulässig:

Stichtage

■ **Einbeziehung der nach einem Stichtag hinzukommenden Arbeitnehmer Ausschluss der nach einem Stichtag hinzukommenden Arbeitnehmer**

Anmerkung: Der Arbeitgeber bietet die Vorsorgevereinbarungen seinen Mitarbeitern nur bis zu/nach diesem Stichtag an. Stichtagsregelungen wurden vom Sozialministerium von der

¹ Im Regelfall erfolgte keine detaillierte Prüfung, außer es bestand Zweifel, ob es sich um eine echte Pensionszusage handelt, ob der Ausschluss von Arbeitnehmern sachgerecht ist oder ob unterschiedliche Beitragssätze ausgewogen sind.

² Zwischenzeitliche Änderungen aufgrund EuGH-Judikatur bereits berücksichtigt

³ Achtung: Möglicherweise kann dieses Kriterium zu einem Gleichbehandlungsproblem führen (indirekte Diskriminierung von Frauen). Muss unternehmensspezifisch geprüft werden.

Gruppenbildung bei Pensionskassen

Genehmigung ausgenommen. Der festgelegte Stichtag soll mit dem Vertragsbeginn übereinstimmen. Beispiele: Diensteintritt vor dem 1.6.XXXX, Diensteintritt nach dem 31.12.XXXX

Für die Höhe der Vorsorge

In einem vereinfachten Verfahren ¹wurden folgende Kriterien genehmigt:

Entgelthöhe

- **Beitragssplittung an der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage im Verhältnis bis zu 1:10**
Erläuterung: "... bis zu 1:10": Ein bis 10 mal so hoher Beitrag für Entgeltsbestandteile über der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage wie für den Entgeltsbestandteil darunter ist möglich.

Grundsätzlich genehmigt und im Einzelfall geprüft wurden folgende Kriterien:

Entgelthöhe

- **Beitragssplittung an der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage im Verhältnis über 1:10**
- **Weitere Beitragssplittung über der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage**

Dauer der Dienstzeit

- **Dienstzeitstufen** Geprüft wurde: Sachliche Begründung für die konkrete Ausgestaltung.

Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Valida Pension AG ausgeschlossen ist.

¹ Im Regelfall erfolgte keine detaillierte Prüfung, außer es bestand Zweifel, ob es sich um eine echte Pensionszusage handelt, ob der Ausschluss von Arbeitnehmern sachgerecht ist, oder ob unterschiedliche Beitragssätze ausgewogen sind.