



Rechtsprobleme der Betriebsvereinbarung
"Erfolgsbeteiligung"

Gutachtliche Stellungnahme

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A Sachverhalt und Fragestellungen	4
I. Die Betriebsvereinbarung "Erfolgsbeteiligung"	4
II. Die Betriebsvereinbarung zum Versorgungszweck	7
III. Der RTL plus Trust e.V.	7
IV. Fragestellungen	11
B Inhaltliche Stellungnahme	12
I. Die Einzelbestimmungen der Betriebsvereinbarung vom 25.1.1993	12
1. Der erfaßte Personenkreis	12
2. Die Netto-Umsatzrendite	13
3. Die Verzinsung der Erfolgsbeteiligung	16
4. Die Fälligkeit der Erfolgsbeteiligung	17
5. Verhältnis zu anderen Rechtsgrundlagen und Bestandskraft	19
II. Insolvenzversicherung nach den §§ 7 ff BetrAVG	21
III. Insolvenzversicherung durch den Trust e.V.	24
1. Der Trust e.V. als Sozialeinrichtung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG	24
2. Effektive Insolvenzversicherung durch den Trust e.V.?	27
a) Vorfrage	27
b) Sicherung durch Verpfändung	28
c) Risiken	28
IV. Steuerrechtliche Risiken	31
V. Empfehlung	35

Mit Schreiben vom 17.4.1996 hat mich der Betriebsrat von RTL plus Deutschland in Absprache mit dem Arbeitgeber beauftragt, die Betriebsvereinbarung "Erfolgsbeteiligung/Kapitalbildung für Mitarbeiter" zu überprüfen und dabei insbesondere der Frage nachzugehen, inwieweit das dem einzelnen Arbeitnehmer zukommende Guthaben im Insolvenzfall gesichert ist.

Mir liegt ein unterschriebenes Exemplar der Betriebsvereinbarung vom 25.1.1993 sowie der beiden Änderungsvereinbarungen vom 8.3.1994 und vom 6.4.1994 vor. Außerdem erhielt ich ein gedrucktes Exemplar der Betriebsvereinbarung, das insgesamt sechs Seiten Erläuterungen umfaßt. An weiteren Materialien wurden zur Verfügung gestellt:

- Betriebsvereinbarung zum Versorgungswerk der RTL plus Deutschland vom 4.5.1993,
- Satzung des RTL plus Trust e.V.,
- Treuhandabrede zwischen RTL plus Deutschland und RTL plus Trust e.V. vom 29.4.1993 einschließlich Anlage 1,
- Entgelttarifvertrag und Manteltarifvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Unternehmen des privatrechtlichen Rundfunks,
- zwei Stellungnahmen von Frau Rechtsanwältin Jutta Gabor zur Insolvenzsicherheit des Programms der aufgeschobenen Erfolgsvergütung bzw. zur zivilrechtlichen Wirksamkeit der Übertragung von Vermögenswerten auf RTL plus Trust e.V.

A Sachverhalt und Fragestellungen

I. Die Betriebsvereinbarung "Erfolgsbeteiligung"

Nach der Präambel sieht RTL plus Deutschland eine "besonders wichtige soziale Verantwortung" darin, "die Mitarbeiter sowohl angemessen am Erfolg zu beteiligen als auch für die Vorkehrungen zur Absicherung des Alters zu treffen."

Nach § 1 nehmen am System der Erfolgsbeteiligung alle Mitarbeiter teil, die "in einem festen, aktiven und unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Unternehmen stehen" und am 30.4. eines jeden Jahres mindestens zwei Jahre im Unternehmen beschäftigt sind.

Nach § 2 ist Voraussetzung für die Erfolgsbeteiligung, "daß mindestens eine Netto-Umsatzrendite - bezogen auf die Netto-Gewinnbasis - im voraufgegangenen, abgelaufenen Wirtschaftsjahr von 1,32 % erzielt wurde." Nach Abs. 2 derselben Vorschrift wird der Wirtschaftsprüfer des Unternehmens jährlich im Zusammenhang mit der Prüfung der Bilanz verbindlich feststellen, ob die Mindesvoraussetzung für eine Erfolgsbeteiligung vorliegt. Nach Abs. 3 derselben Bestimmung werden die Mitarbeiter "über die Netto-Umsatzrendite bezogen auf die Netto-Gewinnbasis jährlich informiert."

Nach § 3 steigt die Erfolgsbeteiligung bei höherer Netto-Umsatzrendite an. Beläuft sich letztere auf 2,64 % oder mehr, beträgt die Erfolgsbeteiligung seit 1994 1,5 Monatsgehälter. Maximal stellt das Unternehmen 15 % der Netto-Gewinnbasis zur Verfügung.

Nach § 4 bemißt sich die individuelle Erfolgsbeteiligung nach der Zahl der Dienstjahre. Wer vier Dienstjahre

besitzt, erhält 100 % der in § 3 vorgesehenen Erfolgsbeteiligung.

Nach § 5 ist Bemessungsgrundlage für die Erfolgsbeteiligung das jeweils für den Monat Dezember des abgelaufenen Wirtschaftsjahres gezahlte Bruttogehalt, jedoch ohne Sonderzahlungen wie z.B. Überstunden-, Rufbereitschaft-, Nachtarbeit- oder Sonn- und Feiertagszuschläge.

Nach § 6 Abs. 1 wird die festgestellte individuelle Erfolgsbeteiligung mit 6 % jährlich verzinst. Zinstermin ist der 1.5. eines jeden Jahres. In Abs. 2 derselben Vorschrift heißt es: "Ändert sich die langfristige Verzinsung - über oder unter 6 % - , so behält sich das Unternehmen eine Anpassung des Zinssatzes für die Zukunft vor; der Betriebsrat ist hiervon mit einer Frist von sechs Monaten zu informieren.

Nach § 6 Abs. 3 wird die Anlage der Erfolgsbeteiligung am Kapitalmarkt "durch einen Treuhandverein gesteuert; der Betriebsrat hat ein Mitglied hierbei." Näheres ergibt sich aus der Satzung des RTL plus Trust e.V. sowie aus der Treuhandabrede, die unter III dargestellt werden.

§ 7 regelt die Fälligkeit der Erfolgsbeteiligung. Er ist für die Beurteilung der Betriebsvereinbarung von zentraler Bedeutung. Im einzelnen lautet er:

"Die Erfolgsbeteiligung wird in drei aufeinanderfolgenden Jahresbeträgen jeweils zum ersten Arbeitstag eines Jahres fällig, wobei der erste Jahresbetrag fällig wird am ersten Arbeitstag des Jahres, das dem Ausscheiden aus den Diensten des Unternehmens folgt, frühestens jedoch auf Antrag nach Vollendung des 55. Lebensjahres des Mitarbeiters.

Verstirbt der Mitarbeiter vor Fälligkeit der Erfolgsbeteiligung, so fällt diese in die Erbmasse.

Die Auszahlung der Erfolgsbeteiligung erfolgt nach Abzug etwaiger Steuern, Sozialabgaben oder sonstiger Abgaben."

Vorzeitiges Ausscheiden läßt nach § 8 bestehende Anwartschaften unberührt. Auch werden die entsprechenden Beträge bis zur Fälligkeit entsprechend § 6 verzinst. Die Fälligkeit richtet sich auch in diesem Fall nach § 7.

Der durch Änderungsvereinbarung vom 8.3.1994 neugefaßte § 9 regelt die sog. Vorschußzahlung. Jeder Mitarbeiter mit mindestens zwei Dienstjahren kann jährlich bis 31.3. einen Vorschuß in Höhe von bis zu 75 % seines 13. Monatsgehalts beantragen. Soweit in dem betreffenden Jahr eine Erfolgsbeteiligung gezahlt wird, "kann diese vor Einstellung in das Kapitalbildungskonto mit dem Vorschuß auf das 13. Monatsgehalt verrechnet werden."

§ 10 bestimmt in seinem Abs. 1, daß die Betriebsvereinbarung alle früheren Regeln und Vereinbarungen zur Erfolgsbeteiligung ersetzt, und zwar auch solche, die auf einzelvertraglicher Grundlage beruhten. Abs. 2 nennt unter den berücksichtigten Gesetzen u.a. das EStG, das BetrAVG und das BetrVG. Abs. 3 bestimmt:

"Sofern Gesetzesänderungen oder Änderungen der geltenden Rechtsprechung maßgebliche Auswirkungen auf diese Vereinbarung haben, entfällt diese zum Ablauf des jeweiligen Geschäftsjahres."

Nach § 11 ist die Vereinbarung mit einer Frist von sechs Monaten kündbar.

Die dem gedruckten Exemplar beigefügten Erläuterungen haben ersichtlich den Sinn, den Inhalt der Betriebsvereinbarung zu verdeutlichen. Unter "Sonstiges" wird jedoch

ausdrücklich bestimmt, daß rechtsverbindlich nur der offizielle Wortlaut der Betriebsvereinbarung sei.

II. Die Betriebsvereinbarung zum Versorgungswerk

Die am 4.5.1993 unterzeichnete Betriebsvereinbarung zum Versorgungswerk gewährt als Versorgungsleistung Invaliden- und Hinterbliebenenrente. Diese Leistungen werden nach § 11 der Betriebsvereinbarung von der Überbetrieblichen Unterstützungskasse Colonia e.V. erbracht, die die notwendigen Mittel von RTL plus Deutschland erhält. § 15 sieht die bei Systemen der betrieblichen Altersversorgung übliche Insolvenzversicherung vor.

Im einzelnen ist diese Betriebsvereinbarung kein Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

III. Der RTL plus Trust e.V.

Der RTL plus Trust e.V. hat nach § 2 seiner Satzung das "Erfolgsbeteiligungskapital" treuhänderisch zu verwalten. Er verfolgt dabei keine Erwerbsinteressen und wird unentgeltlich tätig.

Nach § 3 soll der Verein nicht mehr als 10 Mitglieder haben. Dem Verein können aktive Mitarbeiter von RTL plus Deutschland sowie weitere Personen angehören, die aufgrund ihrer beruflichen Qualifikation für die treuhänderische Vermögensverwaltung besonders geeignet sind. Die Mitgliedschaft wird durch Ernennung seitens der Geschäftsführung von RTL plus erworben. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 werden der jeweilige Vertreter des Betriebsrats sowie des Sprecherausschusses der leitenden Angestellten kraft ihres Amtes von der Geschäftsführung ernannt. Ein weiteres Mitglied wird von den Beschäftigten gewählt, die in das Erfolgsbeteiligungsprogramm einbezogen sind.

Nach § 4 hat der Verein als Organe neben der Mitgliederversammlung den Vorstand und den Verwaltungsausschuß. Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden und einem Stellvertreter, die von der Mitgliederversammlung gewählt werden. Sie vertreten den Verein gemeinsam. Der Vorsitzende oder sein Stellvertreter ist zugleich Vorsitzender des Verwaltungsausschusses.

Nach § 9 hat der Verwaltungsausschuß die Aufgabe, das dem Verein treuhänderisch übertragene Vermögen entsprechend der jeweiligen Treuhandabrede und den von der RTL plus Deutschland herausgegebenen Anlagerichtlinien anzulegen und zu verwalten. Der Verwaltungsausschuß besteht aus höchstens drei Vereinsmitgliedern; er wird durch die Mitgliederversammlung bestimmt. Seine Mitglieder "nehmen an den Sitzungen der jeweiligen Fond-Anlageausschüsse teil."

Nach § 10 wird im Falle der Auflösung des Vereins sein Vermögen auf einen durch Beschluß des Vorstands zu bestimmenden Berechtigten übertragen, "falls/soweit sichergestellt ist, daß dadurch eine vergleichbare Sicherung des Erfolgsbeteiligungskapitals erreicht ist."

Der Verein ist seit 1993 im Vereinsregister eingetragen.

Die "**Treuhandabrede**" vom 29.4.1993, die zwischen RTL plus Deutschland und dem RTL plus Trust e.V. abgeschlossen wurde, bestimmt in ihrer Präambel, die aus der Erfolgsbeteiligung entstandenen Ansprüche der Berechtigten sollten nach diesem Vertrag gesichert werden, "um bei Vorliegen eines Sicherungsfalles die erworbenen Ansprüche der Berechtigten erfüllen zu können".

Nach Abschnitt I. 2. sichert die Firma die übernommenen Verpflichtungen "durch die Absonderung von Teilen ihres Vermögens".

Nach Abschnitt II. 2. gelten als gesicherte Verpflichtungen "alle zugeteilten Erfolgsbeteiligungen sowie die entstandenen Zinsen und Zinsenzinsen gemäß Ziff. 6 der Betriebsvereinbarung."

Nach Abschnitt III. 1. erklärt sich die Firma bereit, dem Trust e.V. durch jeweils gesonderten Vertrag Vermögensgegenstände zu übertragen. Der Wert muß der Summe der gesicherten Verpflichtungen entsprechen.

Nach Abschnitt III. 2. verpfändet die Firma alle ihre gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche gegen den Trust e.V. auf Rückübertragung und Herausgabe des Treugutes an die Berechtigten. Diese werden durch den Trust e.V. als Vertreter ohne Vertretungsmacht repräsentiert; dieser hat in der Treuhandabrede die Verpfändung angenommen.

Abschnitt V. regelt die Anlagegrundsätze und die Verwaltung in bezug auf das übertragene Vermögen. Unter Abschnitt V. 6. ist bestimmt: "Die Treuhand (d.h. der Trust e.V.) ist verpflichtet, außerhalb eines Sicherungsfalles, unverzüglich auf Anforderung seitens der Firma hin, die von der Firma geleisteten Zahlungen gegen Nachweis zu erstatten."

Für die Berechtigten ist die Existenz des Trust e.V. und der Treuhandabrede nur im sog. Sicherungsfall von Bedeutung. Vorher stehen ihnen nach Abschnitt III. 3. keine Rechte zu.

Abschnitt VI. 2. definiert den "Sicherungsfall", der vorliegt, wenn ein Antrag auf Eröffnung eines Vergleichs- oder Konkursverfahrens gestellt ist oder wenn die Firma ihre Zahlungsunfähigkeit dem Trust e.V. unter Vorlage eines Wirtschaftsprüfergutachtens mitteilt.

Nach Abschnitt VI. 4. haben die Berechtigten bei Eintritt eines Sicherungsfalles einen Anspruch auf Befriedigung durch das Treugut, soweit ihre Ansprüche gegen die Firma ganz oder teilweise untergehen bzw. auf Dauer wirtschaftlich nicht realisiert werden können. Nach Abschnitt VI. 1. ist der Trust e.V. berechtigt und verpflichtet, das Treugut zur Erfüllung der gesicherten Verpflichtungen zu verwenden, soweit die Firma ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommt. Nach Abschnitt VI. 5. werden aus dem Treugut zunächst die notwendigen Auslagen der Treuhand "einschließlich ihrer eigenen Vergütung" befriedigt; es folgen die individuellen Ansprüche auf Auszahlung der Erfolgsbeteiligung in der Reihenfolge ihres zeitlichen Fälligwerdens.

Nach Abschnitt VII. 1. kann die Treuhandabrede seitens der Firma nur dann gekündigt werden, wenn durch andere Maßnahmen eine vergleichbare Sicherung der Ansprüche erreicht wird. Nach Abschnitt VII. 2. kann die Firma allerdings Rückübertragung des Treugutes insoweit verlangen, als sein Wert die Summe der gesicherten Verpflichtungen übersteigt.

Abschnitt VIII. bestimmt unter "Sonstiges" in Nr. 1:
"Grundlage dieser Treuhandabrede ist, daß

- die durch diesen Vertrag erfolgte Besicherung nach deutschem Lohnsteuerrecht keinen Einfluß auf den Versteuerungszeitpunkt hat, d.h. daß die Versteuerung nach wie vor im Zeitpunkt der Erfüllung der Verpflichtung erfolgt und

- bei Vorliegen eines Sicherungsfalles die Ansprüche der Berechtigten erfüllt werden können.

Sollte eine dieser Grundlagen oder beide, beispielsweise durch Änderung der gesetzlichen Vorschriften, nicht

erreicht werden können, ist der Vertrag entsprechend anzupassen."

IV. Die Fragestellungen

Im folgenden werden zunächst die einzelnen Bestimmungen der Betriebsvereinbarung "Erfolgsbeteiligung" im Hinblick auf ihren konkreten Aussagegehalt und mögliche Streitpunkte und Mißverständnisse analysiert.

Zum zweiten soll überprüft werden, ob es sich der Sache nach um eine betriebliche Altersversorgung handelt, so daß die Insolvenzversicherung nach den §§ 7 ff. BetrAVG eingreifen würde.

Dritter Schwerpunkt wird die Insolvenzversicherung durch den Trust e.V. sein. Dabei taucht einmal die Frage auf, ob dieser eine Sozialeinrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG ist. Zum anderen ist zu klären, inwieweit bei einer wirtschaftlichen Engpaßsituation die Anwartschaften aus der Erfolgsbeteiligung effektiv gesichert sind.

Schließlich sollen noch die am Ende der Treuhandabrede angesprochenen steuerrechtlichen Risiken skizziert werden.

B Inhaltliche Stellungnahme

I. Die Einzelbestimmungen der Betriebsvereinbarung vom 25.1.1993

1. Der erfaßte Personenkreis

Wie aus der Formulierung des § 1 deutlich wird, sind anders als nach § 1 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung zum Versorgungswerk Teilzeitarbeitskräfte nicht ausgenommen. Damit sind Einwände wegen fehlender Gleichstellung von vornherein nicht vorhanden.

Nicht einbezogen sind Personen, die in einem befristeten Arbeitsverhältnis stehen. Da nach § 4 Nr. 1 des Manteltarifvertrags eine Befristung bis zu drei Jahre dauern kann, wären ohne diese Vorschrift auch einzelne befristet Beschäftigte einbezogen. Sie auszuklammern, ist weithin üblich und dürfte von den Arbeitsgerichten als "sachlich gerechtfertigt" akzeptiert werden.

Voraussetzung ist weiter, daß es sich um ein "aktives" Arbeitsverhältnis handelt. Nach herrschendem Sprachgebrauch sind damit alle jene Personen ausgenommen, die wegen unbezahlter Beurlaubung nicht arbeiten. Dies gilt beispielsweise auch für den Fall des Erziehungsurlaubs. Die im Ergebnisprotokoll der Sitzung vom 23.11.1992 (S. 1 unten) vorgesehene Überprüfung hat insoweit ersichtlich zu einem negativen Ergebnis geführt.

Unklar ist, was mit dem Ausdruck "festes" Arbeitsverhältnis gemeint sein soll. Im juristischen Sprachgebrauch wird dieser Terminus normalerweise nicht verwendet. Gemeint ist vermutlich, daß sich die betreffende Person in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befindet.

In bezug auf die (Mindest-)Dauer der Beschäftigung im Unternehmen dürfte wohl die rechtliche Existenz eines Arbeitsverhältnisses ausreichen, sofern dieses am 30.4. eines jeden Jahres "fest, aktiv und unbefristet" war. Allerdings besteht insoweit keine volle Klarheit. Auch enthält die Betriebsvereinbarung keine Andeutungen darüber, wie bei kurzfristigen Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses zu verfahren ist und ob auch Zeiten einzurechnen sind, in denen die betreffende Person - etwa wegen einer Probezeit - nur befristet beschäftigt war. Letzteres dürfte zu bejahen sein; andernfalls hätte die Betriebsvereinbarung bestimmen müssen, daß der einzelne mindestens zwei Jahre in einem festen, aktiven und unbefristeten Arbeitsverhältnis gestanden haben muß.

2. Die Netto-Umsatzrendite

§ 2 der Betriebsvereinbarung wirft verschiedene Fragen auf.

Die Berechnung der Netto-Umsatzrendite ist nur insoweit festgelegt, als sie in einem Prozentsatz der Netto-Gewinnbasis auszudrücken ist. Nach § 2 Abs. 2 wird die Netto-Gewinnbasis für die Laufzeit der gesamten Vereinbarung nach denselben Grundsätzen bestimmt. Die Erläuterungen (denen jedoch kein verbindlicher Charakter zukommt) sagen dazu ein wenig konkreter, es würde sich um den jeweiligen erwirtschafteten Jahresüberschuß des Unternehmens handeln, "der um bestimmte Faktoren wie Unternehmenssteuern und Eigenkapitalverzinsung bereinigt wird." Außerdem wird der Netto-Umsatz als "Brutto-Umsatz abzüglich Rabatte, Skonti und Verkaufsprovisionen" definiert. Damit sind keine eindeutigen Vorgaben für die Ermittlung der Netto-Umsatzrendite gemacht. Die "bestimmten Faktoren", die vom Jahresüberschuß des Unternehmens abgezogen werden können, sind ersichtlich nicht auf Unternehmenssteuern und Eigenkapitalverzinsung beschränkt.

Die Betriebsvereinbarung wird allerdings insoweit konkreter, als nach § 2 Abs. 2 der Wirtschaftsprüfer des Unternehmens jährlich im Zusammenhang mit der Prüfung der Bilanz verbindlich feststellt, ob die Mindestvoraussetzung für eine Erfolgsbeteiligung (also eine Netto-Umsatzrendite von mindestens 1,32 %) vorliegt.

Eine solche verbindliche Festlegung durch einen unabhängigen Dritten ist grundsätzlich zulässig. Im Tarifvertragsrecht spricht man insoweit von "Bestimmungsklauseln", die es bestimmten Personen überlassen, über das Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals zu entscheiden.

BAG AP Nr. 21 zu § 75 BPersVG = DB 1987, 2315; BAG AP Nr. 33 zu § 611 BGB Bühnenengagementvertrag = DB 1988, 134 f.; aus der Literatur s. etwa Hagemeier-Kempen-Zachert-Zilius, Kommentar zum TVG, 2. Aufl., Köln 1990, § 1 Rn 200; Löwisch-Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1992, § 1 Rn 585 ff.

Bei Betriebsvereinbarungen kann nichts anderes gelten.

Nach dem Wortlaut des § 2 fehlt eine entsprechende Regelung in bezug auf die Frage, in welchem Umfang die Netto-Umsatzrendite von 1,32 % überschritten ist. Die Betriebsvereinbarung weist insoweit eine Lücke auf: Auch unter Berücksichtigung der Erläuterungen ist weder die Berechnungsart festgelegt noch die autoritative Bestimmung durch einen Dritten vorgesehen. Ob diese Lücke bewußt gelassen wurde oder ob sie eher einem Redaktionsversehen entsprang, läßt sich auf der Grundlage der vorliegenden Informationen nicht beurteilen. Dem Willen der Beteiligten dürfte es am ehesten entsprechen, die Kompetenz des Wirtschaftsprüfers auch auf diese Frage auszudehnen. Eine solche "lückenfüllende" Interpretation ist allerdings immer in Gefahr, von einem Arbeitsgericht nicht nachvollzogen zu werden. Nicht auszuschließen ist deshalb auch die Möglichkeit, daß ein Arbeitsgericht stattdessen den

Arbeitgeber für berechtigt erklärt, insoweit grundsätzlich seine eigenen Berechnungen zugrunde zu legen.

Sowohl die Feststellung des Wirtschaftsprüfers wie auch eine ergänzende Festlegung durch die Arbeitgeberseite unterliegen einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Diese wird sogar gegenüber tariflichen Bestimmungsklauseln praktiziert.

BAG AP Nr. 1 zu § 4 TVG Bestimmungsklausel = DB 1985, 132; BAG AP Nr. 33 zu § 611 BGB
Bühnenengagementvertrag = DB 1988, 144

Bei Betriebsvereinbarungen, die ganz generell einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterliegen,

BAG AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG AP Nr. 5 zu § 57 BetrVG (1952); ständige Rechtsprechung

kann ersichtlich nichts anderes gelten. Dabei dürften die Prüfungsmaßstäbe strengere sein, wenn nicht ein unabhängiger Dritter, sondern der zur Leistung Verpflichtete im Einzelfall eine Entscheidung trifft.

Sollte Bereitschaft bestehen, die Betriebsvereinbarung neu zu fassen, wäre dringend zu empfehlen, hier klare Maßstäbe festzulegen, zumal es dem Betriebsfrieden wenig förderlich wäre, könnten Gerüchte entstehen, wonach man durch einen "Bilanztrick" um seine Erfolgsbeteiligung geprellt worden sei.

Eine weitere Problematik ergibt sich daraus, daß § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung eine Obergrenze festlegt: Maximal stellt das Unternehmen 15 % der Netto-Gewinnbasis zur Verfügung. Nicht geregelt ist, was passiert, wenn durch die in Abs. 1 und Abs. 2 vorgesehene Berechnung diese Grenze überschritten wird. Wie ist in einem solchen Fall die Kürzung vorzunehmen? Soll sie bei allen Berechtigten

proportional erfolgen oder sollen Personen mit höheren Gehältern eher zurückstehen müssen? Das eine wie das andere läßt sich festlegen. Soweit - wie im vorliegenden Fall - nichts gesagt ist, wird man wohl eine proportionale Kürzung vornehmen müssen. Allerdings wäre es wünschenswert, durch eine Zusatz insoweit für Klarheit zu sorgen.

3. Die Verzinsung der Erfolgsbeteiligung

Während § 4 und § 5 keine wesentlichen Probleme aufwerfen - zum Dezembergehalt im Sinne des § 5 gehört ersichtlich nicht die tarifliche Jahresleistung nach § 12 MTV, obwohl man auch dies klarstellen könnte - stellt sich bei § 6 die Frage, wann sich der Zinssatz von 6 % ändert. § 6 Abs. 2 nennt als Voraussetzung die "Änderung der langfristigen Verzinsung", läßt aber offen, unter welchen Voraussetzungen davon die Rede sein kann. Verschiedene Interpretationen sind denkbar.

Zum einen könnte man davon ausgehen, daß mit "langfristiger Verzinsung" der Zins für langfristige Anlagen auf dem Kapitalmarkt gemeint ist. Als "langfristig" wären damit Anlagen für ca. 10 Jahre anzusehen. Dagegen spricht, daß schon heute (wie in den letzten Jahren) insoweit höhere Sätze als 6 % erreichbar waren und nicht unterstellt werden kann, daß die Erfolgsbeteiligung als Mittel für Zinsgewinne des Arbeitgebers eingesetzt werden soll.

Zum zweiten wäre auch daran zu denken, daß das allgemeine Zinsniveau für alle festverzinslichen Anlagen gemeint ist und man die Verzinsung der Erfolgsbeteiligung anpassen möchte, wenn sich insoweit nicht nur kurzfristige Ausschläge nach oben oder unten, sondern dauerhafte Veränderungen ergeben ("Hochzinsphase", "Niedrigzinsphase"). Die Ankündigungsfrist von sechs Monaten gegenüber dem Betriebsrat macht deutlich, daß es sich um eine langfristige Trendveränderung handeln muß.

Schließlich wäre denkbar, die Formulierung als eine Art "Billigkeitsklausel" anzusehen. Liegen die effektiv erreichbaren Zinsen deutlich über oder deutlich unter 6 %, so soll eine Anpassung erfolgen, um "tiefrote Zahlen" oder "satte Gewinne" zu vermeiden.

Hätte ein Arbeitsgericht über die vorliegende Fassung zu entscheiden, würde es vermutlich am ehesten der zweiten Interpretation zuneigen; eine eindeutige Prognose ist jedoch nicht möglich. Auch hier könnte man sich eine verdeutlichende Formulierung vorstellen.

Auf den in § 6 Abs. 3 erwähnten Treuhandverein ist separat unter III. einzugehen.

4. Die Fälligkeit der Erfolgsbeteiligung

Die Erfolgsbeteiligung wird nach § 7 bei Ausscheiden aus den Diensten des Unternehmens, frühestens jedoch nach Vollendung des 55. Lebensjahres des Mitarbeiters fällig und ausbezahlt. Diese Regelung ist von maßgebender Bedeutung für die Frage, ob die vorgesehene Leistung als eine solche der betrieblichen Altersversorgung qualifiziert werden kann (dazu unten II). Im vorliegenden Zusammenhang ist auf zwei Dinge hinzuweisen:

Als "Erfolgsbeteiligung" ist der in Frage stehende Betrag spätestens bei Auszahlung zu versteuern. Während § 7 Abs. 3 vom Abzug "etwaiger" Steuern spricht, heißt es in den Erläuterungen: "Die Auszahlung der jeweils fälligen Beträge erfolgt nach Abzug von Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen oder sonstiger gesetzlicher Abgaben." Würde man stattdessen eine - durchaus vom langfristigen Unternehmenserfolg abhängige - Abfindung wegen des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis vorsehen,

würden die Freibeträge des § 3 Nr. 9 EStG zur Geltung kommen. Dort heißt es:

"Steuerfrei sind...

9. Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlaßten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Dienstverhältnisses, höchstens jedoch 24.000 Deutsche Mark. Hat der Arbeitnehmer das 50. Lebensjahr vollendet und hat das Dienstverhältnis mindestens 15 Jahre bestanden, so beträgt der Höchstbetrag 30.000 Deutsche Mark, hat der Arbeitnehmer das 55. Lebensjahr vollendet und hat das Dienstverhältnis mindestens 20 Jahre bestanden, so beträgt der Höchstbetrag 36.000 Deutsche Mark..."

Werden die Höchstbeträge überschritten, sind die darüber hinausgehenden Beträge zwar zu versteuern, doch kann die Vergünstigung des § 24 Nr. 1a EStG in Anspruch genommen werden, was nach § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG halben durchschnittlichen Steuersatz bedeutet.

Einzelheiten bei Bauer NZA 1991, 621

Allerdings gilt die zuletzt genannte Vergünstigung nur dann, wenn die Abfindung innerhalb eines Veranlagungszeitraums (im Regelfall das Kalenderjahr) ausbezahlt wurde.

BFH AP Nr. 2 zu § 34 EStG

Abfindungen unterliegen auch nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung. Das BAG (DB 1992, 585) hat dies mit eingehender Begründung für die Abfindungen nach § 10 KSchG ausgeführt; für freiwillig vereinbarte Leistungen kann nichts anderes gelten. Die Befreiung endet auch nicht bei steuerlichen Höchstbeträgen, da es sich insgesamt nicht um Arbeitsentgelt im Sinne von § 14 SGB IV handelt.

Es wäre zu fragen, ob man von diesen Möglichkeiten im Rahmen einer etwaigen Neufassung der Betriebsvereinbarung

nicht Gebrauch machen sollte, da die Vermeidung von Steuern und Abgaben im gemeinsamen Interesse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern liegt.

Zur Frage, ob bei der vorliegenden Gestaltung nicht bereits im Jahr der "Gutschrift" der Erfolgsbeteiligung Lohnsteuerpflicht entsteht, siehe unten IV.

Gewisse Unklarheiten wirft § 7 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung auf, wonach bei Tod eines Mitarbeiters vor Fälligkeit die Erfolgsbeteiligung in die "Erbmasse" (gemeint: in den Nachlaß) fällt. Die Vererblichkeit ist damit klargestellt, allerdings ist nichts darüber gesagt, ob in einem solchen Fall sofortige Fälligkeit eintritt oder ob solange gewartet werden muß, bis der Verstorbene 55 Jahre alt geworden wäre. Die Erläuterungen sprechen davon, die Erben würden das bis zu diesem Zeitpunkt angesparte Kapital - nach Versteuerung - ausbezahlt erhalten, was eher für sofortige Fälligkeit spricht. Da die Erläuterungen jedoch nicht rechtsverbindlich sind, wäre dringend zu empfehlen, diese (vermutlich gar nicht kontroverse) Frage ausdrücklich zu regeln.

5. Verhältnis zu anderen Rechtsgrundlagen und Bestandskraft

Während die in § 9 angesprochene Vorschußzahlung im Zusammenhang mit der Versteuerung unter IV. abzuhandeln ist, werfen die §§ 10 und 11 der Betriebsvereinbarung noch einige zusätzliche Probleme auf.

Nach § 10 Abs. 1 ersetzt die Betriebsvereinbarung alle früheren Regelungen einschließlich einzelvertraglicher Zusagen. Nach dem auch im Betriebsverfassungsrecht geltenden Günstigkeitsprinzip

BAG GS AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972; Nachweise zur Literatur bei Kreutz, in: Fabricius u.a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, Bd. 2, 5. Aufl., Neuwied 1995, § 77 Rn 199

bleiben arbeitsvertragliche Zusagen insoweit bestehen, als sie zugunsten des Arbeitnehmers über die in der Betriebsvereinbarung vorgesehenen Leistungen hinausgehen. § 10 Abs. 1 kann insoweit keine Wirkung entfalten.

§ 10 Abs. 3 läßt die Betriebsvereinbarung zum Ende des jeweiligen Geschäftsjahres "entfallen", soweit Änderungen von Gesetzgebung oder Rechtsprechung "maßgebliche Auswirkungen" auf sie haben. Wann Auswirkungen "maßgeblich" sind, ist nicht gesagt und auch aus dem Gesamtzusammenhang der Betriebsvereinbarung kaum erschließbar. Das automatische Auslaufen zum Ende des Geschäftsjahres erstaunt auch deshalb, weil § 11 eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vorsieht, ohne gleichzeitig auf einen bestimmten Endtermin (etwa: sechs Monate zum Jahresende) abzustellen. Die Betriebsvereinbarung ist somit schon wegen ihres § 11 relativ flexibel ausgestaltet. § 10 Abs. 3 wird deshalb restriktiv in dem Sinne zu interpretieren sein, daß ein Entfallen zum Ende des Geschäftsjahres nur dann in Betracht kommt, wenn trotz der Kündigungsmöglichkeit angesichts veränderter Gesetzgebung oder Rechtsprechung eine Fortführung nicht zumutbar ist. Allerdings ist auch dies nicht mehr als eine Prognose zum wahrscheinlichen Verhalten von Arbeitsgerichten; die Kumulation von automatischem Entfallen und Kündigungsmöglichkeit ist überdies außerordentlich ungewöhnlich.

Läuft die Betriebsvereinbarung nach § 10 Abs. 3 aus oder wird sie nach § 11 gekündigt, so bleiben die bereits "erdienten" Erfolgsbeteiligungen unberührt. Zwar ist ihre Rechtsgrundlage nachträglich weggefallen, doch ist man sich einig darüber, daß der vorhandene Besitzstand nicht nur bei der betrieblichen Altersversorgung erhalten bleibt.

S. die eingehenden Nachweise bei Kreutz, in: Fabricius u.a., a.a.O., § 77 Rn 338

Da es sich in vorliegendem Fall um eine freiwillige Betriebsvereinbarung handelt, kommt nach § 77 Abs. 6 keine Nachwirkung in Betracht. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Kündigung zu dem Zweck erfolgt, die Verteilungskriterien zu ändern, da insoweit der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht besitzen und deshalb § 77 Abs. 6 BetrVG eingreifen würde.

So BAG DB 1990, 2406 = AiB 1991, 87; weitere Nachweise bei Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe, Kommentar zum BetrVG, 5. Aufl., Köln 1996, § 77 Rn 59

Auch insoweit sind ausdrückliche Regelungen möglich; die im Gesetz nur für erzwingbare Betriebsvereinbarungen vorgesehene Nachwirkung kann auf freiwillige erstreckt werden, ebenso ist aber auch ein Ausschluß jeder Nachwirkung möglich.

Ebenso Fitting-Kaiser-Heither-Engels, Kommentar zum BetrVG, 18. Aufl., München 1996, § 77 Rn 160

II. Insolvenzsicherung nach den §§ 7 ff. BetrAVG

Eine der Hauptfragen, die auch vom Betriebsrat aufgeworfen wurde, besteht darin, ob die Erfolgsbeteiligung angesichts der durch § 7 hinausgeschobenen Fälligkeit nicht in Wirklichkeit eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung darstellt. Dies hätte zur Folge, daß dann automatisch die §§ 7 ff. BetrAVG eingreifen würden; der Arbeitgeber müßte Beiträge zum Pensionsversicherungsverein bezahlen, im Insolvenzfall müßte dieser einspringen.

Ob sich eine vom Arbeitgeber gewährte Sozialleistung als "betriebliche Altersversorgung" darstellt, bestimmt sich

nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen. Ohne Bedeutung sind dabei die gewählten Bezeichnungen; auch wenn etwa ausdrücklich von "Altersversorgung" die Rede ist, kann gleichwohl eine Sozialleistung anderer Art vorliegen.

So BAG AP Nr. 18 zu § 59 KO Bl. 2 R, wonach die begriffliche Einordnung eine Rechtsfrage sei, über die die Parteien nicht disponieren könnten.

Keine Rolle spielt es deshalb, wenn es in der Präambel der Betriebsvereinbarung heißt, ihr Zweck sei es auch, Vorkehrungen zur Absicherung des Alters zu treffen. Erst recht gilt dies für die in der Erläuterung unter dem Stichwort "Zielsetzung" gewählte Formulierung, wonach die Auszahlung an den Mitarbeiter "bei Ausscheiden aus dem aktiven Erwerbsleben" erfolge. Maßgebend ist vielmehr allein, ob die getroffene Regelung inhaltlich den Kriterien einer betrieblichen Altersversorgung entspricht.

Nach der Rechtsprechung des BAG müssen die Leistungen einen Versorgungszweck verfolgen, durch ein biologisches Ereignis wie Alter, Invalidität oder Tod ausgelöst sein und aus Anlaß eines Arbeitsverhältnisses zugesagt werden.

So zuletzt BAG BB 1995, 573 mwN. Ebenso in der Literatur Heither BB 1996, 846; Höfer-Reiners-Wüst, Betriebliche Altersversorgung, Loseblatt (Stand: Juni 1993), ART, Rn 11 ff.

Ohne Bedeutung ist, ob die zugesagte Leistung in einer Rente oder in einem Kapitalbetrag besteht.

BAG AP Nr. 18 zu § 59 KO Bl. 3

Der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis ist im vorliegenden Fall unproblematisch. Auch ist die Fälligkeit von einem biologischen Ereignis, nämlich dem Erreichen des 55. Lebensjahres abhängig. Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, daß in diesem Alter typischerweise kein

Versorgungsbedarf besteht, weil die Altersgrenze noch nicht erreicht ist. Mit dieser Begründung hat es beispielsweise das BAG abgelehnt, eine Entschädigungszahlung als Leistung der betrieblichen Altersversorgung zu qualifizieren, die ein ausscheidender Arbeitnehmer dann erhalten sollte, wenn er bei Ausscheiden mindestens 53 Jahre alt war.

So BAG AP Nr. 18 zu § 59 KO

Selbst das Alter von 58 Jahren, das nach der damaligen Rechtslage bei entsprechender Vereinbarung den Übergang in den Vorruhestand ermöglichte, wurde nicht als ausreichend angesehen.

BAG AP Nr. 18 zu § 59 KO Bl. 5 R

In einer anderen Entscheidung wurde dasselbe für eine "Übergangsleistung" angenommen, die ab dem 50. Lebensjahr bezahlt werden sollte.

BAG AP Nr. 45 zu § 7 BetrAVG

Eine gewisse Ausnahme wird dann gemacht, wenn kraft Tarifvertrags eine niedrigere als die Regelaltersgrenze festgeschrieben wird. Dies ist beispielsweise bei Piloten der Fall, so daß das BAG ohne nähere Problematisierung von der Zulässigkeit einer "betrieblichen Übergangsversorgung" ausging, die vom Alter 55 an einsetzen sollte.

BAG AP Nr. 9 zu § 620 BGB Bedingung Bl. 6 R; ebenso Höfer-Reiners-Wüst, a.a.O., ART, Rn 21

In bezug auf Gewinnbeteiligungsmodelle hatte das BAG noch ein zusätzliches Bedenken. Zwar wurde die grundsätzliche Möglichkeit anerkannt, daß auch in solchen Fällen in Wahrheit eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung gegeben sein könne, doch liege diese nur vor, wenn die

insgesamt erwiesene Betriebstreue abgegolten, nicht aber eine zusätzliche Vergütung für bestimmte Lohnperioden bezahlt werden sollte.

BAG AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Bl. 1 R mit Anm. Hilger

Im vorliegenden Fall sind offensichtlich auch die Betriebsparteien davon ausgegangen, daß kein Fall der betrieblichen Altersversorgung vorliegt: Andernfalls wäre die Insolvenzversicherung durch den Trust e.V. von vornherein überflüssig gewesen.

Im Ergebnis besteht daher Übereinstimmung mit der Stellungnahme von Frau Rechtsanwältin Jutta Gabor vom 30.6.1995. Dort wird zu Recht darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen des BetrAVG auch im Fall des Todes des Arbeitnehmers nicht erfüllt sind, da die Leistungen nicht den "Hinterbliebenen", sondern den Erben zustehen, die ggfs. völlig familienfremde Personen sein können.

Angesichts dieser Umstände wäre es wenig aussichtsreich, würde man ein Verfahren gegen den Pensionssicherungsverein einleiten, um seine Eintrittspflicht im Insolvenzfall feststellen zu lassen.

III. Insolvenzversicherung durch den Trust e.V.

1. Der Trust e.V. als Sozialeinrichtung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht über "Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen", sofern sich ihr Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt. Eine "Einrichtung" liegt vor, wenn bestimmte sachliche oder finanzielle Mittel für bestimmte Zwecke verselbständigt sind.

Matthes, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, München 1993, § 331 Rn 9

Eine solche Einrichtung muß den Arbeitnehmern eine irgendwie geartete Leistung, einen Vorteil zuwenden.

So neben Matthes, a.a.O., Rn 10 insbesondere Wiese, in: Fabricius u.a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, a.a.O., § 87 Rn 582; Hess-Schlochauer-Glaubitz, Kommentar zum BetrVG, 4. Aufl., Neuwied 1993, § 87 Rn 393; Klebe, in: Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), a.a.O., § 87 Rn 208

Dabei ist gleichgültig, worin die Vorteile bestehen; sie können sogar nichtwirtschaftlicher Art sein.

Wiese, a.a.O.

Ohne Bedeutung ist weiter, inwieweit der Arbeitgeber ausschließlich uneigennützig handelt oder auch eigene Interessen verfolgt.

Klebe, a.a.O., Rn 208; Wiese, a.a.O., Rn 586, allgemeine Meinung

Legt man diese Kriterien an den Trust e.V. an, so handelt es sich eindeutig um eine Sozialeinrichtung. Durch die Satzung und die Treuhandabrede wird den Arbeitnehmern, die an der Erfolgsbeteiligung teilhaben, ein Vorteil, nämlich die Sicherung im Insolvenzfall gewährt: Sie erhalten - wie oben im einzelnen dargestellt - ein Pfandrecht an den Rückgewähransprüchen von RTL plus Deutschland gegen den Trust e.V. Sie stellen sich also aufgrund des Trust e.V. erheblich besser, als wenn sie lediglich die Ansprüche aus der Betriebsvereinbarung hätten. Im vorliegenden Fall gilt daher nichts anderes als z.B. bei Unterstützungskassen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung oder bei Vermögensbeteiligungsgesellschaften; in beiden Fällen wird gleichfalls die Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 8 bejaht.

S. Wiese, a.a.O., § 87 Rn 587; Röder NZA 1987, 799, 804

Die Mitbestimmung des Betriebsrats kann in zwei Formen realisiert werden.

Grundlegend BAG AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972
Altersversorgung

Einmal ist denkbar, daß über alle Fragen, die Form, Ausgestaltung und insbesondere Verwaltung der Sozialeinrichtung betreffen, zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verhandelt wird. Die hierbei - ggfs. unter Einschaltung der Einigungsstelle - gefundenen Ergebnisse sind dann vom Arbeitgeber als Träger der Einrichtung dort umzusetzen.

Dazu auch Estelmann, Rechtlich selbständige Sozialeinrichtungen. Ein Schnittpunkt von Betriebsverfassungsrecht und Gesellschaftsrecht, Heidelberg 1994, S. 54 ff.

Zum zweiten kann man auch eine sog. organschaftliche Lösung wählen, die insbesondere im Hinblick auf die Verwaltung der Einrichtung weniger aufwendig ist: Der Betriebsrat ist in den Entscheidungsgremien paritätisch mitvertreten.

Zur sog. zweistufigen und zur sog. organschaftlichen Lösung s. im einzelnen Wiese, a.a.O., § 87 Rn 642 ff.

Aus den mir zugänglichen Unterlagen wird nicht deutlich, ob Form und Ausgestaltung der Sozialeinrichtung "Trust e.V." vom Betriebsrat mitbestimmt wurden. Erst recht gilt dies für Verwaltungsmaßnahmen, zu denen insbesondere auch die Vermögensanlage bei Pensions- und Unterstützungskassen gerechnet wird.

Hess-Schlochauer-Glaubitz, a.a.O., § 87 Rn 410 a.E.;
Wiese, a.a.O., § 87 Rn 631

Notwendig ist deshalb, daß Anlageentscheidungen nur mit Zustimmung des Betriebsrats erfolgen oder - was sinnvoller wäre - nur durch einen Ausschuß getroffen werden können, in dem er paritätisch vertreten ist. Die Übergehung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats macht die einzelnen Maßnahmen unwirksam, doch werden nach herrschender Auffassung die mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte in ihrer Wirksamkeit nicht berührt.

S. die Nachweise bei Wiese, a.a.O., Rn 632

Insoweit wird zu erörtern sein, wie in Zukunft mit dem Trust e.V. zu verfahren ist.

2. Effektive Insolvenzversicherung durch den Trust e.V. ?

a) Vorfrage

Die vorliegende Treuhandabrede verweist in ihrer Präambel sowie in Abschnitt II. 1. auf "Die Betriebsvereinbarungen vom 31.1.1993 bzw. 9.2.1993". Die (einzige) Betriebsvereinbarung "Erfolgsbeteiligung" trägt demgegenüber das Datum vom 25.1.1993. An anderer Stelle der Treuhandabrede (z.B. Abschnitt II. 2.) wird auf "die Betriebsvereinbarung" im Singular bezug genommen und auch die korrekte Ziffer zitiert. Im folgenden wird daher unterstellt, daß es sich um eine einzige Betriebsvereinbarung handelt und die anderen Formulierungen in der Treuhandabrede auf einem Redaktionsversehen beruhen.

b) Sicherung durch Verpfändung

Unter Abschnitt III. 2. ist die Verpfändung der Ansprüche von RTL plus Deutschland gegen den Trust e.V. vorgesehen. Darin liegt die entscheidende Sicherung, soweit das dem Trust e.V. übertragene Treugut den Umfang der Guthaben aus der Erfolgsbeteiligung abdeckt. Dem trägt Abschnitt III. 1. Rechnung: Das Treugut (etwas mißverständlich als "Sicherungsrechte" bezeichnet) muß am jeweiligen Zuteilungsstichtag der Summe der gesicherten Verpflichtungen entsprechen. Ist der Wert des Treugutes, etwa aufgrund hoher Zinsen oder erfolgreicher Transaktionen, höher als die gesicherten Guthaben, kann die Firma nach Abschnitt VII. 2. Rückübertragung der Differenz verlangen. Soweit der Wert abgesunken ist, ist eine Nachzahlung seitens RTL plus Deutschland geboten, um so den Anforderungen des Abschnitts III. 1. gerecht zu werden.

Nicht ausreichend berücksichtigt ist allerdings bei dieser Rechnung, daß beim Trust e.V. nach Abschn. VI. 1. ggfs. Verwaltungskosten entstehen, deren Befriedigung im Sicherungsfall nach Abschn. VI. 5. den Vorrang vor den Ansprüchen der Berechtigten besitzt. Von daher ist keine hundertprozentige Absicherung gegeben, zumal sich die verpfändeten Rückzahlungsansprüche von RTL plus Deutschland um die Verwaltungsauslagen mindern werden.

c) Risiken

Sehr viel stärker fällt ins Gewicht, daß wirtschaftliche Engpaßsituationen von RTL plus Deutschland auch die Sicherung der aus der Erfolgsbeteiligung Berechtigten beeinträchtigen können.

Denkbar ist zum einen, daß die Vermögensanlage zu Verlusten führt, was auch bei sorgfältigem Vorgehen und Beratung durch Großbanken nicht ausgeschlossen werden kann. In einer

solchen Situation wäre RTL plus Deutschland zwar zur Beseitigung der Unterdeckung verpflichtet, doch gibt es für die Berechtigten keine Möglichkeit, ein entsprechendes Verhalten sicherzustellen. Die Treuhandabrede ist ersichtlich nicht als Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB konzipiert, was Abschn. III. 3. dadurch unterstreicht, daß sich vor Eintritt des Sicherungsfalles keinerlei Ansprüche der Berechtigten gegen den Trust e.V. ergeben. Auch die Betriebsvereinbarung läßt keinen Rückschluß auf einen entsprechenden Anspruch der von der Erfolgsbeteiligung erfaßten Arbeitnehmer zu. Ob man aus den Arbeitsverträgen eine entsprechende Nebenpflicht ableiten kann, erscheint höchst zweifelhaft; insoweit bewegt man sich nicht mehr auf gesichertem juristischem Grund. Schon insoweit ist die Sicherheit geringer als bei einer im Bereich der betrieblichen Altersversorgung vorkommenden Rückdeckungsversicherung, die im Insolvenzfall eine volle Leistung garantiert.

Eher rechtstechnischer Art ist demgegenüber das Problem, ob die Abtretung einer schlichten Geldsumme wie in Anlage 1 zur Treuhandabrede zu einem effektiven Übergang eines entsprechenden Vermögenswerts führt. Dies ist ersichtlich nicht der Fall. Eine abstrakte Geldsumme kann lediglich Gegenstand einer Verpflichtung sein, die dann durch Überweisung oder durch Übergabe und Einlösung eines Schecks erfüllt wird. Erst wenn das eine oder das andere vollzogen ist, ist ein effektiver Zufluß beim Trust e.V. vorhanden.

Neben diesem "Zuflußrisiko" steht die Gefahr, daß der Trust e.V. nach dem Vorbild vieler Unterstützungskassen an RTL plus Deutschland ein Darlehen gewährt, dessen Rückzahlung im Insolvenzfall nicht mehr gesichert wäre. Weder die Satzung noch die Treuhandabrede schließen eine solche Darlehenshingabe mit Sicherheit aus.

§ 2 Abs. 1 der Satzung bezeichnet als Zweck des Trust e.V. die treuhänderische Verwaltung des

Erfolgsbeteiligungskapitals, fügt dann allerdings hinzu, dieser werde "beratend tätig". Dies verweist darauf, daß die Entscheidung über die Art und Weise der Vermögensverwaltung letztlich bei RTL plus Deutschland liegt; angesichts der verbreiteten Praxis bei Unterstützungskassen läßt sich die Gewährung von Krediten auch nicht von vornherein als rechtsmißbräuchlich und deshalb gegen den Zweck des Trust e.V. verstoßend einstufen.

Die Treuhandabrede bestätigt diese Einschätzung. Nach Abschn. V. 1. hat die Vermögensanlage grundsätzlich so zu erfolgen, daß das Treugut ertragbringend angelegt wird, wobei insbesondere auf die Sicherheit der Vermögensanlage zu achten ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß geringere Sicherungen in der Regel zu höheren Verzinsungen führen. Abschn. V. 2. bestimmt, daß die Anlage primär in "Forderungen", Bankguthaben, Wertpapieren usw. erfolgen soll. Als Forderungen, die nicht zugleich als Wertpapiere verbrieft sind, dürften den Umständen nach in erster Linie Darlehensforderungen in Betracht kommen. Daß RTL plus Deutschland dabei nicht Darlehensnehmer sein darf, ist nirgends angedeutet. Selbst wenn man hier Zweifel haben sollte, wäre es jederzeit möglich, durch einvernehmliche Änderung der Treuhandabrede ein entsprechendes Vorgehen auf eine sichere juristische Grundlage zu stellen. Die damit verbundene Gefährdung künftiger Ansprüche der Berechtigten wird im Bereich der betrieblichen Altersversorgung durch die Insolvenzsicherung nach den §§ 7 ff. BetrAVG aufgefangen; eine entsprechende Absicherung fehlt im vorliegenden Zusammenhang.

Ein schwer einschätzbares Risiko ist schließlich mit der Vorschrift des Abschn. V. 6. der Treuhandabrede verbunden. Dort heißt es:

"Die Treuhand ist verpflichtet, außerhalb eines Sicherungsfalles, unverzüglich auf Anforderung seitens der Firma hin, die von der Firma geleisteten Zahlungen gegen Nachweis zu erstatten." Was mit "Zahlungen" gemeint ist, wird nicht deutlich. Soweit ersichtlich, ist RTL plus Deutschland nach der Treuhandabrede lediglich verpflichtet, in Höhe der gesicherten Ansprüche Treugut zur Verfügung zu stellen, was jedoch nicht notwendigerweise durch Bezahlung eines bestimmten Geldbetrags erfolgen muß, sondern beispielsweise auch die Form der Übertragung von Wertpapieren annehmen kann. Dennoch ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß mit Rücksicht auf Abschn. V. 6. RTL plus Deutschland das gesamte Treugut vorübergehend zurückverlangen kann.

Die wenig überzeugende redaktionelle Arbeit bei der Abfassung der Treuhandabrede wird auch an anderen, weniger brisanten Stellen deutlich. Wenn es etwa in Abschn. V. 2. heißt: "Bei einer Anlage in Immobilien sind etwaig geltende formale Bestimmungen einzuhalten, um dem Sicherungszweck gerecht zu werden", so fragt sich der geneigte Leser, welche "formalen Bestimmungen" denn gemeint sein könnten.

Schließlich verlangt Abschn. V. 5. lediglich, daß zum Ende eines jeden Geschäftsjahres der Firma gemeinsam ein Bestandsverzeichnis des vorhandenen Treuguts aufgestellt wird. Die Einschaltung eines Wirtschaftsprüfers, der beispielsweise grobe Fehler bei der Anlagestrategie aufdecken könnte, ist an keiner Stelle der Satzung des Trust e.V. oder der Treuhandabrede vorgesehen.

IV. Steuerrechtliche Risiken

Die Beteiligten gehen ersichtlich davon aus, daß die Erfolgsbeteiligung im Jahr der Zuweisung keine Lohnsteuerpflicht auslöst. Diese soll vielmehr erst bei

Auszahlung entstehen, die deshalb auch in drei Jahresraten erfolgen soll.

Abschn. VIII. 1. der Treuhandabrede bezeichnet es als Grundlage, daß die Verpfändung der Forderungen keinen Einfluß auf den Versteuerungszeitpunkt hat, d.h. daß die Versteuerung nach wie vor im Zeitpunkt der Erfüllung der Verpflichtung erfolgt.

Für den Fall, daß sich diese Annahme als unzutreffend erweisen sollte, ist eine Anpassung der Treuhandabrede vorgesehen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs dürften jedoch 75 % eines Monatsgehalts bereits jetzt zu versteuern sein; bezüglich des übrigen Teiles ist die Steuerpflicht zumindest möglich.

Der BFH stellt entscheidend darauf ab, ob der Arbeitnehmer über die gutgeschriebenen Beträge wirtschaftlich verfügen kann oder nicht.

BFH BStBl. 1982 II, S. 469

Dies ist gerade anlässlich eines Falles entschieden worden, in dem die Arbeitnehmer im Rahmen eines Gewinnbeteiligungs- und Vermögensbildungsmodells Gutschriften erhalten hatten. Diese waren 10 Jahre lang im Betrieb festgelegt, ohne daß die Berechtigten darüber verfügen konnten. Eine Abtretung oder Beleihung war nicht möglich. Nach Ablauf der 10 Jahre konnte die Hälfte des Guthabens in eine Kapitalbeteiligung umgewandelt werden. Im übrigen waren die Beträge in fünf Jahresraten auszubezahlen. In einem solchen Fall fehle - so der BFH - die wirtschaftliche Verfügungsmacht, so daß nichts "zugeflossen" sei und deshalb keine Lohnsteuerpflicht entstehe.

BFH a.a.O., S. 472

Im Anschluß daran wird ausgeführt (a.a.O., S. 472):

"Etwas anderes könnte nur angenommen werden, wenn die Arbeitnehmer bei Abschluß der Betriebsvereinbarung eine Wahlmöglichkeit gehabt hätten, Gutschrift oder Auszahlung zu verlangen. Hätten sie sich in einem solchen Fall nur für die Gutschrift entschieden, hätten sie von ihrer - seinerzeit erlangten - wirtschaftlichen Dispositionsbefugnis Gebrauch gemacht. So lag der Sachverhalt hier indessen nicht..."

Legt man diese Maßstäbe im vorliegenden Fall zugrunde, so besteht die wirtschaftliche Verfügungsmacht jedenfalls in bezug auf einen Betrag in Höhe von bis zu 75 % des 13. Monatsgehalts, der nach § 9 der Betriebsvereinbarung als Vorschuß verlangt werden kann und der mit der Erfolgsbeteiligung verrechnet werden darf. Insoweit kann der Arbeitnehmer entscheiden, ob er das Geld abrufen oder es im Betrieb "stehenlassen" will. Auch wenn er sich für die zweite Möglichkeit entscheidet, ist ihm der betreffende Betrag bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise "zugeflossen"; das "Stehen-Lassen" dürfte als Darlehen zu qualifizieren sein.

Bezüglich der über 75 % des 13. Monatsgehalts hinausgehenden Beträge läßt sich auf der Grundlage der angeführten BFH-Entscheidung keine völlig eindeutige Antwort geben. Für eine steuerliche Erfassung im Jahr der Gutschrift spricht die Tatsache, daß anders als in dem vom BFH entschiedenen Fall die Arbeitnehmeransprüche abtretbar und auch verpfändbar bleiben. Weiter hat der BFH die relativ ungünstigen Zinsen als Anhaltspunkt dafür genommen, daß die Festlegung des Geldes im Unternehmen primär im Interesse des Arbeitgebers erfolgt sei, was ebenfalls gegen die wirtschaftliche Verfügungsbefugnis des Arbeitnehmers spreche. Auch hier besteht insoweit ein Unterschied, als die 6 %ige Verzinsung durchaus nicht als "besonders bescheiden" qualifiziert werden kann. Weiter wurde das

Fehlen von Kontrollrechten als zusätzliches Indiz dafür herangezogen, daß die Arbeitnehmer wirtschaftlich nicht Berechtigte geworden seien (a.a.O., S. 473). Auch insoweit bestehen im vorliegenden Fall Besonderheiten, die eher für eine Steuerpflicht sprechen: Die Betriebsvereinbarung wie die Satzung des Trust e.V. sehen eine Beteiligung von Arbeitnehmervertretern vor. Umgekehrt könnte die lange Bindungsfrist sowie das Fehlen einer umfassenden Absicherung dafür sprechen, daß den Arbeitnehmern ein wirtschaftlicher Vorteil nicht definitiv zugeflossen ist.

In der Praxis vermeidet man in aller Regel das Risiko, daß die eigene Rechtsauffassung später von der Finanzverwaltung nicht geteilt wird und dadurch beträchtliche Nachzahlungsverpflichtungen entstehen. Man tritt an die Finanzverwaltung heran, um von dort eine verbindliche Beurteilung zu erhalten, die der künftigen Besteuerung zugrundegelegt wird. Dabei sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden.

Zum einen soll das Finanzamt nach den §§ 205 ff. AO im Anschluß an eine Außenprüfung verbindlich zusagen, wie ein geprüfter Sachverhalt in Zukunft steuerlich behandelt wird. Der überprüfte Unternehmer soll so die Möglichkeit haben, weitere Auseinandersetzungen zu vermeiden und sein künftiges Verhalten auf die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung einzustellen.

Zum zweiten kann man auch außerhalb einer Betriebsprüfung an die Finanzverwaltung herantreten, um eine Zusage in bezug auf deren künftiges Verhalten zu erreichen. Eine gesetzliche Grundlage ist hierfür nicht vorhanden, doch ist diese Thematik im sog. Zusagenerlaß geregelt.

BMF vom 26.4.1987, BStBl I, S. 474 idF vom 21.2.1990, BStBl I, S. 146

Danach wird insbesondere dann, wenn beträchtliche wirtschaftliche Werte auf dem Spiel stehen, eine verbindliche Abklärung möglich sein.

Aus den zugänglichen Unterlagen wird nicht deutlich, ob Kontakt zur Finanzverwaltung in diesem Sinne aufgenommen wurde. Die Formulierungen in der Treuhandabrede legen eher den gegenteiligen Schluß nahe. Trifft diese Annahme zu, so besteht jederzeit die Gefahr, daß bei einer Betriebsprüfung die Steuerpflicht der Erfolgsbeteiligungen bejaht wird und überdies beträchtliche Steuernachzahlungen fällig werden.

V. Empfehlung

Angesichts der aufgezeigten Probleme ist dringend zu empfehlen, über eine Neufassung der Betriebsvereinbarung zu verhandeln. Möglich wäre eine Verwandlung in eine betriebliche Altersversorgung, was durch Koppelung von Fälligkeit und Altersgrenze erreicht werden könnte. Der Trust e.V. würde in diesem Fall überflüssig. Denkbar wäre auch eine Ausgestaltung als "Abfindungsplan", um die damit verbundenen Steuervorteile auszunutzen. In diesem Fall müßte allerdings die aktuelle Lohnsteuerpflicht vermieden und eine bessere Absicherung durch die Trust e.V. erreicht werden.