



BUNDESMINISTERIUM  
FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN

An das  
Bundesministerium für Wirtschaft  
und Arbeit  
Stubenring 1  
1010 Wien

**GZ: 10.322/9-4/2002**

Wien, 26. April 2002

**Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes über die betriebliche  
Mitarbeitervorsorge (Betriebliches Mitarbeitervor-  
sorgegesetz-BMVG);  
Ressortstellungnahme.**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen nimmt zu dem mit Schreiben vom 14. März 2002, GZ. 451.001/2-X/3a/2002, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes über die betriebliche Mitarbeitervorsorge (Betriebliches Mitarbeitervorsorgegesetz-BMVG) wie folgt Stellung:

**Zu § 6 BMVG**

Unter Bezugnahme auf die in der Sitzung am 24. April 2002 zum Ausdruck gebrachte Anregung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, im Rahmen des gegenständlichen Novellenpaketes auch eine Änderung des ASVG vorzunehmen, womit klar gestellt wird, dass die Beiträge, die der Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer an eine MV-Kasse leistet, kein Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn darstellt, wird bei- liegender Formulierungsvorschlag (Beilage C) übermittelt.

Aus *redaktioneller Sicht* wird darauf hingewiesen, dass im letzten Absatz der Erläuterungen zum § 6 BMVG der Ausdruck „Abs. 5“ durch den Ausdruck „Abs. 6“ ersetzt werden müsste.

**Zu § 7 BMVG**

Als großer familienpolitischer Fortschritt würde gesehen, wenn Zeiten der Karenz nach dem Mutterschutzgesetz (Väterkarenzgesetz) ebenfalls als entgeltfreie Zeiträume im

Sinne des § 7 gesehen würden und eine Beitragsleistung in gleichem Ausmaß vom Arbeitgeber erfolgen würde.

### **Zu § 11 BMVG**

Unklar ist, wer der Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes ist (z.B. bei großen Konzernen). Ist in diesem Fall nur eine MV-Kasse möglich?

### **Zu den §§ 14 Abs. 4 und 17 Abs. 5 BMVG**

Nach § 14 Abs. 4 BMVG kann die Auszahlung der Abfertigung jedenfalls bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Inanspruchnahme einer Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung oder nach Vollendung des 60. Lebensjahres, wenn der Anwartschaftsberechtigte keinen Anspruch auf eine Pension aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung hat, verlangt werden.

Nach § 17 Abs. 5 BMVG ist die Abfertigung als Kapitalbetrag auszuführen, wenn der Anspruchsberechtigte binnen zwei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Inanspruchnahme einer Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung keine Erklärung über die Verwendung des Abfertigungsbetrages abgibt.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen ist die Abfertigung auch in ihrer neuen Gestaltung Entgelt im Sinne des Art. 141 des EG-Vertrages. Die gegenständlichen Entwurfsbestimmungen, die für den Anspruch auf Abfertigung an das gesetzliche Pensionsalter anknüpfen, verstoßen somit gegen Art. 141 EG-V sowie gegen die Richtlinie 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Eine dem Art. 141 EG-V sowie der RL 75/117/EWG entsprechende Regelung dürfte keine wie immer geartete (mittelbare) Diskriminierung eines Geschlechtes bewirken.

Der Vollständigkeit halber wird noch darauf hingewiesen, dass die Abfertigung nach Auffassung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen keine Leistung bei Alter darstellt, sodass die Verordnung (EWG) 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, nicht einschlägig ist.

Zur näheren Begründung dieser Ausführungen wird auf die angeschlossene Beilage A verwiesen.

### **Zu § 29 Abs. 2 BMVG**

Typfehler- sowohl in Ziff.2 als auch in Ziff. 4 muss es heißen „Vermögens“.

Weiters wird ersucht, den aus der beiliegenden - dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit unmittelbar zugegangenen - Stellungnahme des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 24. April 2002, GZ. 12-43.00/02 Gm/Er, er-

sichtlichen Anregungen so weit wie möglich Rechnung zu tragen, wobei zu den allgemeinen Ausführungen festgehalten wird, dass auch aus der Sicht des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen die vorhandenen Organisationssysteme der Sozialversicherung für geeignet gehalten werden, die Abwicklung der Meldungen und Beiträge aus dem BMVG durchzuführen.

Diese Stellungnahme wird auch per e-mail an die Adresse [walter.neubauer@bmwa.gv.at](mailto:walter.neubauer@bmwa.gv.at) übermittelt.

25 Exemplare dieser Stellungnahme wurden dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet. Weiters wurde die Stellungnahme dem Parlament auch auf elektronischem Weg übermittelt.

3 Beilagen

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Bundesminister:  
GAMAUF

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

Zahl 24.101/14-4/2002

Wien, 12. April 2002

Sachbearbeiter:  
Mag. Manfred PÖRTL  
Klappe: 2042

An die  
Abteilung II/3

im Hause

**Betrifft: Abkommen über soziale Sicherheit  
(allgemeine Abfertigung neu).**

Werte Kolleginnen!

Die Abteilung II/4 bezieht sich auf Ihre e-mails vom 20. März sowie vom 8. April 2002 betreffend den Gesetzesentwurf zur Regelung einer „Abfertigung-neu“ und nimmt dazu aus europarechtlicher Sicht wie folgt Stellung:

Es wurde geprüft, ob die Aussage im Vorblatt zur Begründung der Regierungsvorlage, dass hinsichtlich der Neuregelung des Abfertigungsrechts keine Vorgaben des Rechts der EU bestehen, zutreffend ist und – in einem zweiten Schritt – ob allenfalls doch bestehende Vorgaben eingehalten wurden. Mögliche Anknüpfungspunkte wären einerseits Artikel 141 EG-Vertrag (EG) betreffend die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit, andererseits die mögliche Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 betreffend die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen.

## **Zu Artikel 141 EG:**

Anknüpfungspunkte für eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen finden sich in § 14 Abs. 4 sowie in § 17 Abs. 5 BMVG i.d.F.d.E.

Nach § 14. Abs. 4 kann die Auszahlung der Abfertigung jedenfalls bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Inanspruchnahme einer Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung oder nach Vollendung des 60. Lebensjahres, wenn der Anwartschaftsberechtigte keinen Anspruch auf eine Pension aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung hat, verlangt werden (im zweiten Fall ist die Beendigung des Dienstverhältnisses nicht Voraussetzung).

Nach § 17 Abs. 5 ist die Abfertigung als Kapitalbetrag auszuzahlen, wenn sich der Anspruchsberechtigte binnen zwei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Inanspruchnahme einer Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung nicht erklärt.

Nach ständiger Judikatur des EuGH umfasst der Begriff des Entgelts im Sinne von Artikel 141 Abs. 2 EG alle gegenwärtigen oder künftigen in bar oder in Sachleistungen gewährten Vergütungen, vorausgesetzt, dass sie der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wenigstens mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt (zB Rs 262/88 Barber, Randnr. 12 und die dort angeführte Vorjudikatur). Auf den ersten Blick scheint dies auf die Abfertigung zuzutreffen. Der EuGH hat auch bereits in der Rs 249/97 Gruber entschieden, dass die österreichische Abfertigung nach geltendem Recht unter den Begriff des Entgelts fällt, wobei diese Feststellung als unstrittig gar nicht näher begründet wurde.

Wurde nunmehr die Abfertigung durch ihre Einbettung in das neue System dermaßen rechtlich umgestaltet, dass sie aus dem Entgeltbegriff herausfällt, etwa dadurch, dass sich der Anspruch auf Abfertigung nicht mehr gegen den Arbeitgeber sondern gegen die MV-Kasse richtet und es sich deshalb um ein allgemeines oder betriebliches Vorsorgesystem handelt? Nach der frühen Judikatur des EuGH (Rs 80/70 Defrenne I) sind nämlich in den Entgeltbegriff nicht eingeschlossen unmittelbar durch Gesetz geregelte, keinerlei vertragliche Vereinbarungen innerhalb des Unternehmens oder in dem betroffenen Gewerbebereich zulassende Sozialversicherungssysteme oder –leistungen, die zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten oder die im Rahmen eines solchen allgemeinen gesetzlichen Systems insbesondere für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern gelten. Dies gelte namentlich für Altersrentenregelungen, die den Arbeitnehmern Ansprüche aus gesetzlichen Systemen sichern, an deren Finanzierung Arbeitnehmer, Arbeitgeber und gegebenenfalls die öffentliche Hand in einem Maß beteiligt sind, das weniger vom Dienstverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als von sozialpolitischen Erwägungen abhängt. Der Arbeitgeberanteil an der Finanzierung eines solchen Systems stelle keine unmittelbare oder mittelbare Zahlung an den Arbeitnehmer dar; letzterer erhält die gesetzliche vorgeschriebenen Leistungen allein deshalb, weil er die gesetzlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs erfüllt.

In der späteren Judikatur hat der EuGH diese Tatbestandsmerkmale – mit Ausnahme der Frage der Finanzierung – im Zusammenhang mit der Prüfung von betrieblichen Vorsorgesystemen jedoch weitgehend relativiert. So hat er zB in der Rs 7/93 Beune festgestellt, dass die Tatsache, dass ein System unmittelbar durch Gesetz geregelt

ist, nicht genügt, um es dem Anwendungsbereich des Artikels 141 zu entziehen. Inhalt und Tragweite des gleichen Entgelts könnten nicht anhand eines formalen Kriteriums bestimmt werden, das selbst von den Vorschriften oder Praktiken der Mitgliedsstaaten abhängig ist. Insbesondere könne die Möglichkeit, sich vor den nationalen Gerichten auf Artikel 141 zu berufen, nicht davon abhängen, ob die von einem Arbeitnehmer beanstandete Ungleichbehandlung im Bereich des Entgelts in einer Rechtsvorschrift oder gegebenenfalls in einem Tarifvertrag ihre Grundlage findet.

Im gleichen Urteil (Randnrn 30, 31) betonte er die überragende Bedeutung des Umstands, von wem die in Rede stehenden Leistungen finanziert werden: Leistungen, die ohne jede Beteiligung der öffentlichen Hand in vollem Umfang vom Arbeitgeber oder von diesem und den Arbeitnehmern gemeinsam finanziert werden, gehören zu den Vergütungen, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern gewährt und unterliegen daher Artikel 141.

Auch das Kriterium, ob es sich um ein System für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern handelt, hat der EuGH in der Rs Beune implizit verworfen (Randnr. 43) und festgestellt, dass nur das Kriterium, dass die Leistung dem Arbeitnehmer aufgrund seines Dienstverhältnisses mit seinem früheren Arbeitgeber gezahlt wird, dh das aus dem Wortlaut des Artikels 141 selbst abgeleitete Kriterium der Beschäftigung, entscheidend sein darf. Im Übrigen hat der EuGH zB in der Rs C-171/88, Rinner-Kühn, Artikel 141 EG auch hinsichtlich der deutschen Rechtslage betreffend die Entgeltfortzahlung angewendet, die für sämtliche Arbeitnehmer gilt, so dass generell von einer Geltung dieses Diskriminierungsverbots für sämtliche gesetzlichen Maßnahmen, die unmittelbare Auswirkungen auf das Entgelt haben können, auszugehen ist.

Die Abfertigung-neu wird allein durch die Dienstgeber finanziert und gebührt aufgrund von Arbeitsverhältnissen mit einem oder mehreren Dienstgebern. Nach Auffassung der Abteilung II/4 ist kein Umstand ersichtlich, der demgegenüber so gewichtig sein könnte, um gegen die Zuordnung der Abfertigung zum Entgeltbegriff zu sprechen. Dem Einwand, die steuerliche Begünstigung der Abfertigung könnte einen Beitrag der öffentlichen Hand darstellen, ist entgegenzuhalten, dass sich die steuerliche Behandlung der Abfertigung als ausbezahlter Kapitalbetrag gegenüber der bestehenden Regelung verschlechtern wird (freiwillige Abfertigungen sind in Hinkunft voll steuerpflichtig, eine Ausnahme besteht für freiwillige Abfertigungen, die für Zeiträume ausbezahlt werden, die dem „alten“ Abfertigungssystem zuzuordnen sind) und der EuGH in der Rs 249/97 Gruber auf diesen Umstand gar nicht eingegangen ist.

Möglicherweise könnte argumentiert werden, dass die völlige Steuerfreiheit einer Abfertigung, die zum Aufbau einer Pensionszusatzversicherung verwendet wird (auch die spätere Rente ist zur Gänze steuerfrei) eine Mitfinanzierung der öffentlichen Hand darstellt, die weniger vom Dienstverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als von sozialpolitischen Erwägungen abhängt. Da jedoch diese Möglichkeit der Disposition seitens des Arbeitnehmers nur eine von mehreren Möglichkeiten darstellt und – zumindest ex ante betrachtet – nur einen gewissen Prozentsatz der Nutzungen der Abfertigung ausmachen wird, dürfte dieser Umstand nicht genügend Gewicht haben, um die Abfertigung dem Entgeltbegriff zu entziehen.

Da somit nach Auffassung der Abteilung II/4 die Abfertigung auch nach der Neuregelung unter den Entgeltbegriff fällt, ist zu prüfen, ob jene Regelungen, die hinsichtlich

des Anspruchs auf Abfertigung an das gesetzliche Pensionsalter anknüpfen, eine mittelbare Diskriminierung darstellen.

Der EuGH macht bei der Beantwortung dieser Frage in der Regel kurzen Prozess. Wie er zB in der Rs Barber ausgesprochen hat, verbietet Artikel 141 jede das Entgelt betreffende Ungleichbehandlung von Männern und Frauen ohne Rücksicht darauf, woraus sich diese Ungleichbehandlung ergibt. Daher verstößt wie im Anlassfall dieses Urteils die Festsetzung eines je nach dem Geschlecht unterschiedlichen Rentenalters als Voraussetzung für die Eröffnung eines Rentenanspruchs im Rahmen eines an die Stelle des gesetzlichen Systems getretenen betrieblichen Systems gegen Artikel 141, selbst wenn dieser Unterschied im Rentenalter von Männern und Frauen der insoweit für das nationale gesetzliche System geltenden Regelung entspricht. Wenn auch aus dem Urteil in der Rs 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH abzuleiten ist, dass objektive Umstände im Einzelfall eine Diskriminierung nach Artikel 141 rechtfertigen können, ist es daher unzweifelhaft, dass die Anknüpfung an das geschlechtsspezifische Anfallsalter im gesetzlichen Pensionssystem allein kein rechtfertigender Umstand sein kann.

Nach Auffassung der Abteilung II/4 verstoßen daher § 14 Abs. 4 sowie § 17 Abs. 5 BMVG i.d.F.d.E gegen Artikel 141 EG-V sowie gegen die RL 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Eine dem Artikel 141 entsprechende Regelung dürfte keine wie immer geartete (mittelbare) Diskriminierung eines Geschlechts bewirken.

#### **Zur VO 1408/71:**

Voraussetzung für die Anwendung der Verordnung und die sich daraus ergebende „Koordinierung“ der Leistungen aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf wäre, dass es sich bei der Abfertigung und/oder einer aus Mitteln der Abfertigung finanzierten Rente um eine Leistung bei Alter aus einem System der sozialen Sicherheit handelt (dass die anderen Leistungsarten der Verordnung nicht in Betracht kommen, liegt auf der Hand).

Der EuGH hat in der Rs C-171/82, Valentini, entschieden, dass sich Leistungen bei Alter im Wesentlichen dadurch auszeichnen, dass sie den Lebensunterhalt für Personen sicherstellen sollen, die bei Erreichen eines bestimmten Alters ihre Beschäftigung aufgeben und nicht mehr verpflichtet sind, sich der Arbeitsmarktverwaltung zur Verfügung zu stellen (Dieses Urteil diene der Abgrenzung zu den von der VO 1408/71 nicht erfassten Vorruhestandsleistungen). Ferner gehe das in Artikel 46 der VO vorgesehene System der Zusammenrechnung und anteiligen Berechnung von Leistungen davon aus, dass diese Leistungen im Regelfall aufgrund eigener Beiträge der Empfänger finanziert und erworben werden und dass sich ihre Höhe nach der Dauer der Zugehörigkeit dieser Personen zu diesem Versicherungssystem errechnet. In der Rs C-65/92, Levatino, hat der EuGH dagegen eine beitragsfreie belgische Leistung als Leistung bei Alter angesehen.

In der Rs C-25/95, Otte, meinte er, dass die Unterscheidung zwischen Leistungen, die vom Geltungsbereich der Verordnung ausgeschlossen sind, und Leistungen, die darunter fallen, im wesentlichen von den grundlegenden Merkmalen der jeweiligen Leistung abhängt, insbesondere von ihrem Zweck und den Voraussetzungen ihrer Ge-

währung. In derselben Rs wurde die Anwendung der Verordnung auf eine Leistung (deutsches Vorruhegeld für Arbeitslose) verneint, die zwar in Bezug auf einige ihrer Zwecke bestimmte Ähnlichkeiten mit Leistungen bei Alter aufweist, von diesen jedoch in Bezug auf andere ihrer Zwecke als auch auf die Voraussetzungen ihrer Gewährung deutlich verschieden ist. Als besonders in Gewicht fallend betrachtete der EuGH in diesem Zusammenhang den Umstand, dass die geprüfte Leistung nicht aus Beiträgen der Empfänger finanziert wird.

Wie aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage hervorgeht, hat die Abfertigung zwei ihrer historischen Funktionen, nämlich Treueprämie und indirektes Kündigungsrecht, verloren und soll nunmehr lediglich die Versorgung des Arbeitnehmers nach Auflösung eines Dienstverhältnisses weiter gewährleisten. Darüber hinaus werden Anreize geschaffen, die Abfertigung für eine Pensionszusatzversicherung zu nutzen. Der Zeitpunkt des Anfalls eines Abfertigungsanspruchs („Versicherungsfall“) ist nach wie vor der Zeitpunkt der Beendigung eines Dienstverhältnisses, und zwar grundsätzlich unabhängig vom Alter des Arbeitnehmers. Die einzige Anspruchsvoraussetzung besteht darin, dass bereits ein dreijähriger Einzahlungszeitraum vorliegt, darüber hinaus gibt es lediglich Auszahlungshindernisse. Im theoretischen Extremfall könnte sich daher ein Arbeitnehmer alle drei Jahre eine Abfertigung auszahlen lassen. Die Neuregelung dient der Ausschaltung von Problemen, die sich aus dem geltenden System durch Schaffung von Mobilitätshindernissen, Kündigungsanreizen vor „Abfertigungssprüngen“ und plötzlichen massiven finanziellen Belastungen von Dienstgebern ergeben. Jene Regelungen, die an das gesetzliche Pensionsalter anknüpfen, haben ausschließlich den Zweck, einem Arbeitnehmer, der (vermutlich) endgültig aus dem System ausscheidet, um ihn Pension zu gehen, seine erworbenen Anwartschaften zur Verfügung zu stellen

Besonders beachtlich erscheint, dass – im Gegensatz zu den sonst für Pensionszusatzversicherungen geltenden steuerlichen Rahmenbedingungen – bei Umwandlung der Abfertigung in eine Pensionszusatzversicherung schon ab dem 40. Lebensjahr die Auszahlung einer lebenslangen Rente zulässig ist. Dies ist sicherlich kein Alter, in dem man in der Regel die Beschäftigung aufgibt und nicht mehr verpflichtet ist, sich der Arbeitsmarktverwaltung zur Verfügung zu stellen (Definition des EuGH in der Rs Valentin), weshalb eine Rente ab 40 wohl keine Leistung bei Alter im Sinne der Verordnung wäre.

Der gesetzliche Hauptzweck der Abfertigung liegt somit unzweifelhaft in der Versorgung des Arbeitnehmers nach Auflösung eines Dienstverhältnisses. Die Möglichkeit der Übertragung der Abfertigung an ein Versicherungsunternehmen zum Aufbau einer privaten Altersvorsorge ist lediglich einer von mehreren möglichen Zwecken (im Gesetzestext an letzter Stelle genannt!) und liegt überdies in der freien Disposition des Arbeitnehmers. Quantitativ überwiegen somit – zumindest ex ante und aus dem reinen normativen Gehalt des Gesetzestextes betrachtet – jene Zwecke, die mit Altersvorsorge nichts zu tun haben. Dass auf politischer Seite möglicherweise die Hoffnung besteht, dass die Abfertigung überwiegend für die Altersvorsorge verwendet wird, kann hier nicht ins Gewicht fallen. Im Übrigen wird dies nicht einmal in den Erläuterungen dezidiert ausgesprochen.

Auch die mit einer Abfertigung finanzierte Rente dürfte gar keine Leistung aus einem System der sozialen Sicherheit darstellen, was jedoch für die Anwendung der Verordnung erste Voraussetzung ist. Das wesentliche Charakteristikum eines Systems der

sozialen Sicherheit besteht in der kollektiven Vorsorge einer größeren Gruppe von Personen für gewisse soziale Risiken. So beruht der Anspruch auf Leistungen in einem allgemeinen Sozialschutzsystem auf gesetzlichen Vorschriften, die für eine größere Gruppe von Personen gelten. Nach dem Pensionskassengesetz muss eine Pensionskasse für mindestens 1000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte zuständig sein. Nach dem Betriebspensionsgesetz kann der Arbeitgeber Prämien für eine von ihm zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen abgeschlossenen Lebensversicherung zahlen, und zwar geschieht dies in der Regel in einer Gruppenversicherung.

Der Anspruch auf eine Rente aus Mitteln, die mit der Abfertigung-neu finanziert wird, beruht jedoch ausschließlich auf einem individuellen privatrechtlichen Vertrag, der vom Abgefundenen mit einem Versicherungsunternehmen abgeschlossen wird, das kollektive Element der Vorsorge fehlt hier also. Die MV-Kasse ist nach § 27 BMVG i.d.F.d.E. lediglich verpflichtet, mit einem Versicherungsunternehmen, das zum Betrieb der Lebensversicherung berechtigt ist, einen Kooperationsvertrag abzuschließen. Dieses hat die Anwartschaftsberechtigten über die Möglichkeit der Überweisung der Abfertigung zu informieren und ihnen ein entsprechendes Anbot zu unterbreiten. Der Anwartschaftsberechtigte ist hinsichtlich der Annahme dieses Anbots völlig frei.

Das Versicherungsunternehmen steht daher außerhalb des Systems der Abfindung und das vorliegende Regelungsmodell bezweckt lediglich, dem Anwartschaftsberechtigten den Abschluss einer Lebensversicherung möglichst zu erleichtern und mit besonderen steuerlichen Begünstigungen zu verbinden. Es erscheint daher sogar argumentierbar, dass eine entsprechende Rente eher der dritten Säule als der zweiten Säule zuzuordnen ist. Investiert nämlich nach dem noch geltenden System eine Person seine Abfindung in eine private Lebensversicherung, rechnet man dies auch der dritten Säule zu. Dies ist eben die Konsequenz dessen, dass die Politik zwar Anreize zur Stärkung der zweiten Säule setzen wollte, dabei jedoch keinerlei Einschränkungen der freien Verfügbarkeit über die Abfertigung beabsichtigt.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Abfertigung-neu in keiner Hinsicht eine Leistung der sozialen Sicherheit darstellt. Daher sind auch die allfälligen Auswirkungen der VO 1408/71, wie z.B. die Bestimmungen betreffend die anzuwendenden Rechtsvorschriften oder betreffend die Leistungsberechnung, nicht näher zu untersuchen. Auch die Richtlinie 98/49/EG zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaften zu- und abwandern, ist nicht einschlägig. Da somit mit guten Gründen die Auffassung vertreten werden kann, dass die Abfertigung keine Leistung bei Alter ist, sind darüber hinaus auch die einschlägigen Richtlinien zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit) nicht anwendbar.

Die Abteilung II/B/4 vertritt daher die Auffassung, dass in Bezug auf die Instrumente betreffend die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer keine weiteren Schritte (Notifikation nach Art. 5 der VO 1408/71 oder Änderung der Anhänge zur VO 574/72) erforderlich sind.

Mit freundlichen Grüßen  
Der Abteilungsleiter:  
Dr. Bernhard SPIEGEL

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: