



Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

Institut für Energie- und Wett-
bewerbsrecht in der Kommunalen
Wirtschaft e.V. (EWeRK)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Datum:
26. April 2017

**Verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit eines
staatlich initiierten, kapitalgedeckten „Vorsorgekontos“
als Basisprodukt einer Altersvorsorge für Alle**

vorgelegt von

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3313
Telefax +49 [30] 2093-3412

hps@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

Sitz:

Ziegelstraße 13a
Raum 405 (3. Etage)
10117 Berlin

Verkehrsanbindungen:

S- und U-Bahn: Friedrichstraße
S-Bahn: Oranienburger Straße
U-Bahn: Oranienburger Tor

A. Sachverhalt und Fragestellung

Es geht um die Schaffung eines **Vorsorgekontos** für alle Bürger/innen, die in der Bundesrepublik Deutschland ein dauerhaftes Bleiberecht haben. Mithilfe des Vorsorgekontos soll ein einfaches und sicheres Basisprodukt geschaffen werden, das **neben** etwaigen Ansprüchen aus der Gesetzlichen Rentenversicherung steht. Auf diese Weise soll das Vorsorgekonto der drohenden **Altersarmut** großer Teile der Bevölkerung entgegenwirken, da die Leistungen der Gesetzlichen Rentenversicherung nicht alle Menschen in Deutschland erreichen und das **Rentenniveau** in den nächsten Jahren, vor allem wegen des demografischen Faktors, so stark absinkt, dass eine angemessene, Altersarmut vermeidende Versorgung der Bevölkerung im Alter nicht mehr gewährleistet ist.

Das Vorsorgekonto besteht aus folgenden Eckpunkten:

1. Die durch das Vorsorgekonto Begünstigten zahlen einen gesetzlich definierten Teil ihres Einkommens (2- bis 4%) monatlich auf das Vorsorgekonto ein. Für diejenigen, die kein Einkommen erzielen, wird die Höhe der Einzahlung gesetzlich definiert. Das Gesetz definiert darüberhinaus, in welchen Fällen der Staat Unterstützungsleistungen erbringt, um das Vorsorgekonto zu füllen.
2. Der oder die Träger des Vorsorgekontos werden **ohne Gewinnerzielungsabsicht** tätig. Es fallen keinerlei **Abschlusskosten** an. Allgemeine Verwaltungskosten werden so gering wie möglich gehalten.
3. Das eingesammelte Vermögen wird langfristig und breit gestreut am Kapitalmarkt der Welt so angelegt, dass die Durchschnittsrenditen der Kapitalmärkte in den letzten 100 Jahren (8% nominal/5% real) erzielt werden können. Bei der angestrebten langfristigen Kapitalanlage wird der **Zinseszinsseffekt** die Erreichung des Alterssicherungsziels stark unterstützen.
4. Bei der Anlage des eingezahlten Vermögens wird ein gesetzlich definiertes, ethisches Minimum eingehalten. Es soll nicht in Unternehmen investiert werden, die beispielsweise Streubomben herstellen.
5. Die Begünstigten des Vorsorgekontos können für den Schluss des laufenden Vorsorgejahres die Umwandlung (Opting-Out), jeweils für das Folgejahr, in ein beitragsfreies Vorsorgekonto verlangen. Danach wird in das Vorsorgekonto wieder eingezahlt, es sei denn der Begünstigte widerspricht erneut für das nun folgende Jahr.
6. Mit Erreichen eines vom Gesetz zu definierenden Alters wird das auf dem Vorsorgekonto eingezahlte Kapital in eine **lebenslange Rente** umgewandelt und ausgezahlt. Da der Fonds auch nach Renteneintritt noch einen Teil der Anlagen in Aktien hält, kann die Höhe der monatlichen Rente einer leichten Schwankung unterliegen.
7. Eine einmalige Auszahlung des gesamten Kapitals ist nicht möglich.
8. Im Todesfall wird das individuelle (idio-synkratische) Langlebigkeitsrisiko abgepuffert, d.h. es geht nicht darum, dass die Lebenserwartung steigt.

Im Kern verfügt jeder Begünstigte in Zukunft über ein Vorsorgekonto mit dem Recht der Beitragsfreistellung (**Opting-Out**). Ob und unter welchen Voraussetzungen die Begünstigten von diesem Recht Gebrauch machen, entscheiden sie selbst. Ob sie daneben eine ergänzende Altersvorsorge organisieren, wird gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die bestehenden Absicherungen im Bereich der gesetzlichen Altersvorsorge bleiben ebenso erhalten, wie die Wahlmöglichkeiten privater Altersvorsorgeanbieter.

Fragestellung:

Die rechtswissenschaftlich zu beantwortende Frage lautet, ob ein gesetzlich vorgegebenes Vorsorgekonto mit den eben beschriebenen Eckpunkten mit dem geltenden Verfassungs- und Europarecht vereinbar ist.

B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Vorsorgekontos

I. Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG

Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist folglich durch die verfassungsmäßige Ordnung begrenzt, zu deren wesensmäßigen Bestandteilen in einem Sozialstaat wie der Bundesrepublik Deutschland vor allem auch die Sozialversicherung, und damit die Altersvorsorge gehört (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG). Dabei muss die Schaffung des Vorsorgekontos verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein, also insbesondere einen verhältnismäßigen Eingriff in das geschützte Grundrecht darstellen. Dies bedeutet, die Schaffung des Vorsorgekontos muss einem *legitimen Ziel* dienen sowie geeignet und zur Zielerreichung erforderlich sein; es darf außerdem kein milderes Mittel zur Erreichung desselben Ziels geben.¹

Mit dem Altersvorsorgekonto soll dafür gesorgt werden einen angemessenen Lebensstandard im Alter zu erhalten. Im derzeit bestehenden System der Gesetzlichen Rentenversicherung steht nicht fest, ob die Erhaltung des Lebensstandards mit Erreichen des Rentenalters gewährleistet ist. Nach Berechnungen des Verbandes der Rentenversicherungsträger (VDR) wird ein Durchschnittsverdiener schon in Kürze 35 Beitragsjahre benötigen, um ein Versorgungsniveau im Alter nur in Höhe einer Grundsicherung zu erreichen.² Die Beitragszeit der durchschnittlich Rentenversicherten lag aber schon 2006 nur bei 32 Jahren mit abnehmender Tendenz.³

Es ist somit deutlich, dass Viele, schon aufgrund von Lücken in ihrer Erwerbsbiografie, nicht einmal das Niveau der Grundsicherung und schon gar nicht die Absicherung eines angemessenen Lebensstandards im Alter erreichen werden. Hiervon ausgehend entspricht es dem Gedanken des verfassungsrechtlichen **Sozialstaatsprinzips** und der damit verbundenen staatlichen Gewährleistungsverantwortung, den Unsicherheiten der Altersvorsorge durch Schaffung eines allgemeinen Vorsorgekontos vorzubeugen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales prognostiziert für 2045 einen Rückgang auf ein Nettorentenniveau – vor Steuern – auf 41,6%.⁴

¹ BVerfG v. 17.02.1998 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 270, 286ff.

² *Johann Klinge*, Ein zukünftiger Altersrentenvertrag unter Wettbewerbsbedingungen, 2009, S. 48 m.w.N.

³ *Klinge*, a.a.O., S. 48 unter Hinweis auf statistische Werte der Deutschen Rentenversicherung Bund, Rentenversicherung in Zahlen, 2006, S. 42f.; die neusten Zahlen sind von der Deutschen Rentenversicherung Bund, Rentenversicherung in Zahlen, 2016, ab S. 40ff. mit ähnlicher Tendenz veröffentlicht.

⁴ JAQ-Institut Arbeit und Qualifikation, Universität Duisburg-Essen, abb VIII54.

Sehr ähnlich hat das BVerfG die Pflicht für die Private Pflegeversicherung begründet.⁵ Aufgrund der Tatsache, dass große Teile der Bevölkerung nicht bereit seien, sich freiwillig gegen das Pflegerisiko abzusichern, also mangelndes Risikobewusstsein vorliege, sei der Gesetzgeber berechtigt eine Versicherungspflicht einzuführen. Der gleiche Gedanke legitimiert auch die geplante Einführung eines Vorsorgekontos, denn große Teile der Bevölkerung sind nicht bereit der drohenden Vorsorgelücke im Alter durch angemessene private Vorsorge vorzubeugen. Verstärkt wird dieses Problem durch die hohe Belastung mit Kosten bei Abschluss und Verwaltung privater Vorsorgeverträge.

Die Anlagegrundsätze für private Vorsorgeverträge führen ferner dazu, dass die am Kapitalmarkt zu erzielenden Renditen die Altersvorsorgelücke nicht hinreichend schließen. Darüberhinaus bestehen Informationsdefizite über die Funktionsweise der Gesetzlichen Rentenversicherung und über die Einschätzung von Berufsunfähigkeitsrisiken. Außerdem gibt es eine Tendenz, den Abschluss eines Altersvorsorgevertrages immer wieder hinauszuschieben, auch wenn im Prinzip Einsicht darüber besteht, dass eine Altersvorsorge notwendig wäre.

Aus alledem wird deutlich, dass das gesetzgeberische Ziel, einer auskömmlichen und nachhaltigen Altersversorgung oberhalb des Sozialhilfeniveaus mit den gegenwärtigen Vertragstypen (wie etwa Riester/Rürup) nicht angemessen zu erreichen ist. Es bedarf vielmehr einer gesetzlichen Festlegung im Sinne des geplanten Altersvorsorgekontos, um eine bestimmte Mindestersparnis zu erreichen.⁶ Hierin liegt die Legitimation des Sozialstaatsprinzips und des Auftrags an den Gesetzgeber, soziale Sicherungssysteme gegen die Wechselfälle des Lebens zu schaffen.⁷ So gesehen ist eine Pflicht zur Einrichtung des Vorsorgekontos aus der Perspektive des Sozialstaatsprinzips gerechtfertigt. Wegen der Ungewissheit des individuellen Erwerbsverlaufes erscheint, so *Klinge*, eine Pflicht zur kapitalgedeckten Vorsorge auch dann zulässig, wenn sie (bei Erreichen es Rentenalters) möglicherweise eine Zusatzsicherung darstellen sollte.⁸ Es besteht folglich eine staatliche Gewährleistungsverantwortung dafür zu sorgen, dass niemand im Alter auf Sozialhilfe angewiesen ist.⁹

Aus diesen Erwägungen erweist sich die Schaffung eines gesetzlich vorgeschriebenen Altersvorsorgekontos als durch das Sozialstaatsgebot und durch die Gewährleistungsverantwortung des Staates gerechtfertigt.

II. Die Kompetenz des Bundes zur Schaffung des Vorsorgekontos

⁵ BVerfG v. 03.04.2001 – 1 BvR 2014/95, BVerfGE 103, 197, 223.

⁶ Vertiefend *Gerke/Schwintowski*, Alterssicherung aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, VersWissStud Nr. 27, 2004, S. 76ff. sowie *Schwintowski*, Das Recht der Alternden Gesellschaft, FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, 1154ff.

⁷ SGH v. 11.10.2001 – B12 KR 11/01 R, Rn. 26, SGB 2001, 754.

⁸ So *Klinge*, a.a.O., S. 151.

⁹ *Klinge*, a.a.O., S. 151, 152.

Die Kompetenz des Bundes zur Schaffung des Vorsorgekontos ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Danach erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung u.a. auch auf die *Sozialversicherung*. Die Sozialversicherung hat sich aus der Sozialversicherungsgesetzgebung entwickelt, wie sie seit 1883 aufgebaut wurde. Sie umfasst die klassischen vier gesetzlichen Versicherungszweige, also Krankheit, Altersvorsorge, Rente, Invalidität und Unfall, so wie sie zunächst in der Reichsversicherungsordnung und später auch in anderen Gesetzen geregelt worden sind.¹⁰ Der Gattungsbegriff Sozialversicherung erlaubt auch neue Gegenstände einzubeziehen, soweit die wesentlichen Strukturmerkmale der klassischen Sozialversicherung gewahrt bleiben.¹¹ Die Sozialversicherung kann auch Handwerker, Landwirte¹² und auch Freiberufler einbeziehen.¹³ Auch Zuschüsse des Bundes aus Steuermitteln stehen der Einstufung als Sozialversicherung nicht entgegen.¹⁴ Schließlich erlaubt Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG auch Regelungen zur finanziellen Entlastung der Sozialversicherungssysteme.¹⁵

Im Bereich der Sozialversicherung hat der Bund die Befugnis zur Gesetzgebung soweit er von ihr durch Gesetz Gebrauch macht (Art. 72 Abs. 1 GG). Die bedeutet, dass sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das hier diskutierte Vorsorgekonto erstreckt, da der Bund ein ergänzendes System der Altersvorsorge für alle Bürgerinnen und Bürger mit dauerhaftem Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung von Altersarmut schaffen will. Es handelt sich somit, ähnlich wie im Fall des Beitragssatzsicherungsgesetzes, um eine Ergänzung des bestehenden Altersvorsorgesystems in der gesetzlichen Rentenversicherung, wobei der Bund in Teilen über den klassischen Leistungsbereich der Gesetzlichen Rentenversicherung hinaus geht, wenn er beispielsweise Freiberufler und Selbstständige in den Kreis der durch das Altersvorsorgekonto Begünstigten mit aufnimmt.

Wenn und soweit der Bund mit der Schaffung des Vorsorgekontos steuerliche Erleichterungen oder Begünstigungen einführen sollte, steht ihm auch insoweit das Gesetzgebungsrecht nach Art. 105 Abs. 2 GG zu, da der Bund mit der Einführung des Vorsorgekontos für Alle die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet nach Art. 72 Abs. 2 anstrebt.

III. Fazit

1. Die gesetzliche Einführung des Vorsorgekontos für Alle ist Ausdruck des *Sozialstaatsprinzips* und der daraus resultierenden Gewährleistungsverantwortung des Staates. Das Altersvorsorgekonto gehört folglich zu der auf sozialen Ausgleich bedachten ver-

¹⁰ BVerfG v. 03.04.2001 – 1 BvR 2014/95, BVerfGE 103, 197, 215 *Pflegeversicherung*; BVerfG v. 08.04.1987 – 2 BvR 909/82 u.a., BVerfGE 75, 108, 146f. *Künstlersozialversicherung*; BVerfG v. 13.09.2005 – 2 BvF 2/03, BVerfGE 114, 196, 221 *Beitragssatzsicherungsgesetz*.

¹¹ BVerfG v. 08.04.1987 – 2 BvR 909/82 u.a., BVerfGE 75, 108, 146f *Künstlersozialversicherung*.

¹² BVerfG v. 09.12.2003 – 1 BvR 558/99, BVerfGE 109, 96, 109.

¹³ BVerfG v. 16.10.1962 – 2 BvL 27/60, BVerfGE 14, 312, 318.

¹⁴ BVerfG v. 09.12.2003 – 1 BvR 558/99, BVerfGE 109, 96, 110.

¹⁵ BVerfG v. 13.09.2005 – 2 BvF 2/03, BVerfGE 114, 196, 221f *Beitragssatzsicherungsgesetz*.

fassungsmäßigen Ordnung und ergänzt damit die in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Handlungsfreiheit in verfassungsrechtlich überzeugender Weise.

2. Die Kompetenz des Bundes zur Schaffung des Vorsorgekontos ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Das Vorsorgekonto ist struktureller Bestandteil der auf eine angemessene Altersvorsorge gerichteten gesetzlichen Rentenversicherung. Das Altersvorsorgekonto sorgt für eine Ergänzung und im gewissen Umfang auch Entlastung des bisherigen Anspruchs aus der GRV.
 3. Wenn und soweit mit Einführung des Vorsorgekontos steuerliche Begünstigungen verbunden sein sollten, eröffnen diese die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artt. 105 Abs. 2, 72 Abs. 2 GG.
 4. Die geplante Einführung des Altersvorsorgekontos ist somit mit dem deutschen Verfassungsrecht ohne weiteres vereinbar.
-

C. Europarechtliche Zulässigkeit des Vorsorgekontos

I. Europäische Sozialpolitik

Nach Art. 34 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ChG-EU) anerkennt und achtet die Union das Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit. Dazu gehört ausdrücklich auch die soziale Sicherheit im Alter. Jeder Mensch, der in der Union seinen rechtmäßigen Wohnsitz hat, hat zugleich Anspruch auf die Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 34 Abs. 2 ChG-EU). Dies bedeutet zunächst einmal, dass die Europäische Union den Gedanken einer Altersvorsorge für alle Menschen, die ihren rechtmäßigen Wohnsitz in der EU haben, achtet und anerkennt. So gesehen erweist sich das Vorsorgekonto als ein dem europäischen Leitbild der sozialen Sicherheit entsprechender Strukturbaustein.

Das gleiche gilt für die Sozialpolitik, wie sie in Art. 151 AEUV formuliert ist. Ausgehend von der am 18.10.1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta verfolgt die Union insbesondere einen *angemessenen sozialen Schutz*. Zu diesem Zweck führen die Union und die Mitgliedstaaten Maßnahmen durch, die der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten und der Notwendigkeit, die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Union zu erhalten, Rechnung tragen (Art. 151 Abs. 2 AEUV). Dies bedeutet, dass die Union die Mitgliedstaaten, also auch die Bundesrepublik Deutschland, darin unterstützt einen angemessenen sozialen Schutz zu gewährleisten. Die Union hat zwar keine originäre Kompetenz im Bereich der Sozialpolitik, aber sie unterstützt die Mitgliedstaaten bei der Verwirklichung eines angemessenen sozialen Schutzkonzeptes, etwa durch Schaffung eines Vorsorgekontos für Alle, weil auf diese Weise ein angemessener sozialer Schutz für eine immer älter werdende Bevölkerung zur Vermeidung von Altersarmut geschaffen wird.

Bei der Erreichung dieses Zieles macht die Union den Mitgliedstaaten keine Vorschriften. Allerdings achten sowohl die Union, als auch die Mitgliedstaaten darauf, dass bei Umsetzung der Maßnahmen zur Sicherung des angemessenen sozialen Schutzes die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Union erhalten bleibt (Art. 151 Abs. 2 AEUV). Dieser Gedanke wird in den Wettbewerbsregeln des Europäischen Vertrages widergespiegelt und vertieft.

II. Die Einbettung des Vorsorgekontos in das europäische Wettbewerbsrecht

1. Die europäischen Wettbewerbsregeln

Die europäischen Wettbewerbsregeln (Artt. 101-106 AEUV) beschäftigen sich nicht mit der Altersvorsorge oder einem Vorsorgekonto, sondern ausschließlich mit dem wettbewerblichen Verhalten von Unternehmen. Zwischen dem Vorsorgekonto auf der einen Seite und den europäischen Wettbewerbsregeln entsteht nur deshalb ein Zusammenhang, weil die Umsetzung und Durchführung des Vorsorgekontos über einen **Träger**, also eine Organisation in der Bundesrepublik Deutschland, erfolgen muss. Ein oder mehrere Träger müssen die Vorsorgekonten für die Begünstigten in Deutschland vorhalten, sie müssen sie verwalten, sie

müssen das dort eingezahlte Geld am Kapitalmarkt zinsbringend anlegen, sie müssen in der Rentenphase Auszahlungen leisten und für die Transparenz des Anspar- und Auszahlungsvorgangs sorgen. Die aus der Sicht der Wettbewerbsregeln entscheidende Frage lautet, ob es sich bei den **Trägern**, die das Vorsorgekonto vorhalten und durchführen, um **Unternehmen** im Sinne der europäischen Wettbewerbsregeln handelt. Möglicherweise werden es **öffentliche** Unternehmen sein, also solche, an denen der Bund oder die Länder die Mehrheit der Anteile hält, die letztlich das Vorsorgekonto für die Begünstigten vorhalten und verwalten. Öffentliche Unternehmen dieser Art dürfen keine den europäischen Verträgen widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten. Gemeint sind insbesondere das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) und die Wettbewerbs- sowie die Beihilferegeln (Artt. 101-109 AEUV).

Der oder die Träger des zukünftigen Vorsorgekontos würden mit Rechten betraut werden, die private Unternehmen nicht haben. Das Vorsorgekonto würde für alle Personen mit dauerhaftem Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland geschaffen werden. Die Personen hätten zwar die Möglichkeit des Opting-Out, aber sie wären grundsätzlich Begünstigte eines Vorsorgekontos. Eine solche Begünstigung durch das Vorsorgekonto für Alle entspricht wesensmäßig der Mitgliedschaft in der Gesetzlichen Sozialversicherung. Die wettbewerbsrechtliche Fragestellung wäre, ob eine solche Betrauung von Trägern des gesetzlichen Vorsorgekontos womöglich andere, private Anbieter von Vorsorgeverträgen, benachteiligt oder diskriminiert.¹⁶

Denkbar wäre auch ein Verstoß gegen das Verbot der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 56 AEUV), da ausländische Anbieter vergleichbarer Altersvorsorgeleistungen die in das Vorsorgekonto eingebundenen Begünstigten in Deutschland nicht umwerben könnten.¹⁷

2. Der Begriff des Unternehmens

Die entscheidende Frage lautet also, ob es sich bei denjenigen, die in Zukunft das Vorsorgekonto vorhalten und durchführen werden, um **Unternehmen** im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts handelt, oder ob es möglicherweise um nicht wirtschaftlich, sondern ausschließlich sozial tätige Einrichtungen geht, die als Teil der sozialen Sicherungssysteme dem Anwendungsbereich sowohl des Wettbewerbs- als auch des Beihilferechts entzogen sind.

Zu dieser Frage gibt es eine inzwischen ausdifferenzierte Rechtsprechung des EuGH, die mit der Entscheidung in Sachen *Höfner/Elser* am 23.04.1991 begann.¹⁸ Es ging um die Frage, ob die *Bundesanstalt für Arbeit*, Nürnberg, als Unternehmen im Sinne des europäischen Rechts

¹⁶ EuGH v. 19.05.1993, Rs. C-320/91, Slg. I-2533 *Corbeau*.

¹⁷ *Klinge*, a.a.O., S. 93 m.w.N.

¹⁸ Rs. Slg. 1991, I-01979.

angesehen werden konnte. Der EuGH entwickelte eine Formel, die bis heute in ständiger Rechtsprechung fortgilt: „*Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung*“. Die Arbeitsvermittlung, so der Gerichtshof, stelle eine **wirtschaftliche** Tätigkeit dar.

3. Die wirtschaftliche Tätigkeit

Das entscheidende Abgrenzungskriterium ist seither die Frage, ob eine Einheit, die eine bestimmte Aufgabe, z.B. das Vorsorgekonto, umsetzt, **wirtschaftlich** tätig ist.

a) Poucet und Pistre

Erstmals am 17.02.1993 beschäftigte sich der EuGH mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein System der *sozialen Sicherheit* wirtschaftlich im Sinne der Wettbewerbsregeln tätig ist.¹⁹ Der Gerichtshof erklärte, dass ein System der sozialen Sicherheit regelmäßig **nicht** Unternehmen im Sinne der Wettbewerbsregeln, also nicht wirtschaftlich, tätig ist. Voraussetzung sei, dass das System eine Aufgabe mit *ausschließlich sozialem Charakter* erfülle und eine Tätigkeit *ohne Gewinnzweck* ausübe, die auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruhe.

Die betroffenen Franzosen (*Poucet* und *Pistre*) waren demgegenüber der Meinung, es stünde ihnen frei, sich nicht im System der sozialen Sicherheit, sondern stattdessen frei bei jeder privaten Versicherungsgesellschaft versichern zu dürfen. Der EuGH wies zunächst darauf hin, dass das Gemeinschaftsrecht die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lasse, ihre Systeme der sozialen Sicherheit so auszugestalten, wie sie es für richtig halten.²⁰ Das zu beurteilende französische System sollte allen Selbstständigen nicht landwirtschaftlicher Berufe unabhängig von ihrer Vermögenslage und ihrem Gesundheitszustand zum Zeitpunkt des Beitritts Schutz u.a. auch im Alter gewähren. Die Kassen, so der EuGH weiter, übten keine wirtschaftliche Tätigkeit aus, sondern erfüllten eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter. Folglich handele es sich **nicht** um **Unternehmen** – die Wettbewerbsregeln fänden **keine** Anwendung.

b) Fédération Française

Im anschließenden Urteil v. 16.11.1995 entschied der EuGH entgegengesetzt.²¹ Es ging um das System einer Zusatzrentenversicherung für die Selbstständigen landwirtschaftlicher Berufe. Die klagenden privaten Lebensversicherungsgesellschaften machten geltend, dass der nationalen Kasse ein Monopol bei der Verwaltung des Versicherungssystems eingeräumt

¹⁹ EuGH v. 17.02.1993 – C-159/91, BeckEuRS 193, 197843 *Poucet et Pistre*.

²⁰ EuGH v. 07.02.1984 – C-238/82, Slg. 1994, 523, Rn. 16 *Duphar*.

²¹ EuGH v. 16.11.1995 – C-244/94, Slg. 1995, I-04013 *Fédération Française*.

werde. Dadurch würden die privaten Lebensversicherer vom Markt verdrängt – das verstieße gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages.

Der EuGH stellte klar, dass die Mitgliedschaft im Versicherungssystem **freiwillig** war. Die Einrichtung übe somit im Wettbewerb mit Lebensversicherungsunternehmen eine **wirtschaftliche** Tätigkeit aus. Der wirtschaftliche Charakter entfalle auch nicht deshalb, weil die Einrichtung **keine Gewinnerzielungsabsicht** habe. Auch gewisse Elemente der Gruppensolidarität stünden der Bewertung als wirtschaftliches Unternehmen nicht entgegen. Das gelte insbesondere für die Vererbung von Mitteln der Versicherten bei vorzeitigem Versterben an das Kollektiv oder für die Möglichkeit der Freistellung der Beitragszahlung im Krankheitsfall, oder die Möglichkeit, dass die Beitragszahlung vorübergehend ausgesetzt werden könne, je nach Ertragslage des Betriebes. Entsprechende Bestimmungen gäbe es nämlich auch in bestimmten Gruppen-Lebensversicherungsverträgen. Da das gesamte Versicherungssystem auf **Freiwilligkeit** beruhe, gelte der Grundsatz der Solidarität jedenfalls nur **äußerst begrenzt**.

c) Brentjes u.a.

Diese Grundsätze wiederholte der Gerichtshof in drei gleich lautenden Entscheidungen von 21.09.1999, die allesamt niederländische Pensionsfonds betrafen.²² Der Gerichtshof stellte darauf ab, dass die Fonds nach dem **Kapitaldeckungsprinzip** arbeiteten; ein Solidaritätsausgleich finde folglich nicht statt. Damit sei die Organisation im Wettbewerb nämlich in Konkurrenz zu anderen privaten Rentenversicherungen tätig. Entscheidend ging es auch hier um die Frage der **Freiwilligkeit**. Die Unternehmen, denen die Arbeitnehmer angehörten, konnten zwischen dem tarifvertraglich vereinbarten Rentenfonds und einem Wettbewerber entscheiden. Dies genügte, so der EuGH, um davon auszugehen, dass der tarifvertraglich vereinbarte Rentenfonds als Unternehmen im Wettbewerb tätig gewesen sei.

d) Pavlov

Das gleiche gelte, so das Gericht, wenn Fachärzte ihre Regelrenten bei einem staatlich eingerichteten Fachärzterfonds oder aber bei einem vorschriftsmäßig zugelassenen privaten Versicherer aufbauen dürfen.²³ In jenem Fall (*Pavlov*) bejahte der EuGH die wirtschaftliche Tätigkeit des Fonds, verneinte aber den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG (heute Art. 102 AEUV).

e) Cisal

²² EuGH v. 21.09.1999 – C-115/97 bis C-115/97, Slg. 1999, I-06025 *Brentjes*; EuGH v. 21.09.1999 – C-219/97, Slg. 1999, I-06121 *Maatschappij*; EuGH v. 21.09.1999 – C-67-96, Slg. 1999, I-05751 *Albany*.

²³ EuGH v. 12.09.2000, Rs. C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-06451 *Pavlov*.

Bereits am 22.01.2002 bekräftigte der Gerichtshof erneut die Grundsätze aus den Urteilen *Poucet* und *Pavlov*.²⁴ Allerdings stellte der Gerichtshof nunmehr fest, dass das von der italienischen Republik eingeführte System *INAIL* **ausschließlich sozialen Zwecken** diene. Es handelte sich um eine *obligatorische* soziale Sicherung für alle Selbstständigen außerhalb des Agrarbereichs. Das System gewährte allen Personen Leistungen, selbst wenn fällige Beiträge nicht entrichtet wurden. Es wurde durch Beiträge finanziert, deren Höhe nicht streng proportional zum versicherten Risiko waren. Die Beiträge wurden auf der Grundlage der Einkünfte der Versicherten berechnet. Auch die Höhe der gewährten Leistungen waren nicht notwendig proportional zu den Einkünften der Versicherten. Die Tätigkeit der *INAIL* war der staatlichen Aufsicht unterworfen; die Höhe der Leistungen sowie der Beiträge wurde staatlich festgesetzt.

f) AOK

Von großer Bedeutung für das deutsche Krankenversicherungssystem war das Urteil des EuGH vom 16.03.2004 in Sachen **AOK**. Es ging im Kern um das Festbetragssystem (§ 35 SGB V). Der Gerichtshof stellte fest, dass die deutschen Krankenkassen eine **rein soziale Aufgabe** wahrnehmen, die auf dem Grundsatz der Solidarität beruhe und ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt werde.²⁵ Auch eine Berufsgenossenschaft, der Unternehmen für die Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten **beitreten müssten**, sei kein Unternehmen im Sinne der Wettbewerbsregeln des europäischen Vertrages; sie würde eine Aufgabe rein sozialer Natur wahrnehmen.²⁶

g) Beaudout

Im Urteil des EuGH vom 03.03.2011²⁷ ging es um französische Handwerksbäckereien. Die Tarifvertragsparteien hatte eine Pflichtmitgliedschaft in diesem Zusatzkrankenversicherungssystem vereinbart. Der EuGH ließ offen, ob es sich bei dieser Zusatzkrankenversicherung um eine wirtschaftliche Tätigkeit handele, wies aber darauf hin, dass jedenfalls Art. 102 AEUV (Marktmissbrauch) **nicht** verletzt sei, wenn einer Versorgungseinrichtung dieser Art das ausschließliche Recht zur Verwaltung verliehen würde. Andersfalls nämlich bestünde die Gefahr, dass Versicherte mit geringerem Risiko zu Unternehmen wechseln, die ihnen einen vergleichbaren oder besseren Versicherungsschutz zu niedrigeren Beiträgen anbieten (Problem der *adversen Selektion*).

4. Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des EuGH

a) Der soziale Zweck

²⁴ EugH v. 22.01.2002 – C-2018/00, Slg. 2002, I-00691 *Cisal*.

²⁵ EuGH v. 16.03.2004, verbundene Rechtssachen C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, Slg. 2004, I-02493 *AOK*.

²⁶ EuGH v. 05.03.2009 – C-350/07 *Kattner Stahlbau*.

²⁷ C-437/09 *Beaudout*, BeckRS 2011, 80182.

Alle Entscheidungen des EuGH zur Abgrenzung zwischen einer sozialen Einrichtung einerseits und einem wirtschaftlich tätigen Unternehmen andererseits beruhen auf einigen wenigen Grundgedanken. Sozial kann eine Einrichtung immer nur dann sein, wenn sie genuin soziale Zwecke verfolgt. Bei diesen Zwecken geht es um jene, die auch in Art. 151 AEUV genannt sind, also um Vorsorge bei Krankheiten oder Invalidität oder auch im Alter.

Hiervon ausgehend kann zunächst einmal festgehalten werden, dass das hier diskutierte Vorsorgekonto geschaffen werden soll, um das Risiko der Altersarmut für weite Teile der Bevölkerung zumindest abzumildern, um auf diese Weise dafür zu sorgen, dass das immer niedriger werdende Leistungsniveau der Gesetzlichen Rentenversicherung tendenziell abgemildert wird. Der soziale Zweck besteht somit.

b) Gewinnerzielungsabsicht

Die Tatsache, dass der zukünftige Träger (oder auch die Träger) des Altersvorsorgekontos *ohne Gewinnerzielungsabsicht* tätig werden sollen, ist für sich allein genommen nicht ausreichend, um die Wettbewerbsregeln auf die Träger des Vorsorgekontos nicht anzuwenden. Der Grund, den der EuGH hierfür anführt ist derjenige, dass eine Gewinnerzielungsabsicht auch bei Unternehmen im Wettbewerb nicht unbedingt zwingende Voraussetzung ist. Als Beispiel könnte man auf das Deutsche Rote Kreuz oder auch auf karitativ tätige Unternehmen verweisen.

c) Solidarität

Letztlich entscheidend sind auch nicht jene Argumente, die auf eine *Solidarität* innerhalb der sozial abzusichernden Gruppe zielen. Solidarische Argumente, so der EuGH in mehreren Entscheidungen, können auch bei privaten Wettbewerbern in das Tarifgefüge integriert werden. Das gilt nicht nur für die mangelnde **Gewinnerzielungsabsicht**, die es auch mit Blick auf das geplante Vorsorgekonto nicht geben soll. Auch die Vererbung von Mitteln der Versicherten bei vorzeitigem Versterben an das Kollektiv reichen, so der EuGH²⁸, nicht aus, um ein System zu einem **Sozialsystem** zu machen. Auch private Unternehmen können die Vererbung von Mitteln der Versicherten bei vorzeitigem Versterben an das Kollektiv in ihren Tarifbestimmungen vorsehen.

d) Freiwilligkeit

Letztlich entscheidend, so der EuGH übereinstimmend in allen Urteilen, die das Rentenversicherungssystem betreffen, ist der Aspekt der **Freiwilligkeit**. Immer dann, wenn der Zutritt zum System freiwillig ist, tritt die vom Gesetzgeber geschaffene Organisation in den Wettbewerb mit privaten Anbietern.

²⁸ V. 16.11.1995 – C-244/94, Slg. 1995, I-04013 *Fédération Française*.

Für die **Freiwilligkeit** kommt es entscheidend darauf an, ob der **Zutritt** zum System freiwillig ist. Die entscheidende Frage liegt also bei den **Wahlmöglichkeiten**, die der Gesetzgeber den Begünstigten jeweils einräumt. Besonders deutlich wurde dies im Fall *Poucet et Pistre*.²⁹ Die beiden Franzosen, die ihrem Sozialversicherungsträger den Rücken kehren wollten, vertraten die Auffassung, sie dürften sich frei an jede im Gebiet der Gemeinschaft niedergelassene private Versicherungsgesellschaft wenden. Der EuGH widersprach: Der Staat dürfe aus sozialen Gründen ein Alterssicherungssystem schaffen, dem man angehören müsse, bei dem es folglich, mit Blick auf den **Zutritt**, **keine Wahlfreiheit** gäbe. Die Mitgliedstaaten dürften nämlich die Systeme der sozialen Sicherheit nach ihren eigenen Vorstellungen ausgestalten. Sie könnten, um bestimmte soziale Sicherungen für alle Beteiligten zu gewährleisten, anordnen, dass alle von dem System Betroffenen Teil des Systems seien.

Erst dann, so der EuGH, wenn sich der Mitgliedstaat entschieße **den Zutritt** zum Sozialsystem **freiwillig** auszugestalten, gelte etwas anderes. Denn nun konkurriert der staatliche Träger mit den privaten Anbietern vergleichbarer Leistungen. Beide Seiten würden um den Zutritt werben dürfen, da dieser Zutritt freiwillig sei. Letztlich entscheidet also die **Freiwilligkeit des Zutritts zum sozialen System** darüber, ob es sich wirklich um ein soziales System oder um ein im Wettbewerb tätiges Unternehmen handelt. Das ist sachlogisch, denn wenn die vom sozialen System begünstigten Personen die Wahl zwischen dem sozialen System auf der einen und privaten Anbietern auf der anderen Seite haben, treten automatisch beide Systeme miteinander in Wettbewerb. In solchen Fällen, wäre es mit den europäischen Wettbewerbsregeln nicht mehr zu vereinbaren, dass der staatliche Träger andere Spielregeln im Wettbewerb beachten müsste, als die jeweiligen privaten Anbieter.

Das ist der Grund, warum der EuGH in den Urteilen *Fédération Française, Brentjens, Matschappji, Albany* und *Pavlov* zurecht davon ausgegangen ist, dass das System im Wettbewerb und folglich wirtschaftlich tätig war, während etwa das in Italien eingerichtete System *INAIL* keine Wahlmöglichkeiten beim Zutritt zum System eröffnete und infolgedessen vom EuGH als System mit ausschließlich sozialen Zwecken eingeordnet wurde. Das gleiche gilt für die deutsche *AOK*, oder den Fall *Poucet und Pistre*.

5. Anwendung der EuGH-Grundsätze auf das Vorsorgekonto

Wendet man diese Grundsätze auf das geplante **Vorsorgekonto** an, so wird deutlich, dass es sich um ein System handelt, das **ausschließlich sozialen Zwecken** dient. Es beruht zum einen auf dem Sozialstaatsprinzip und sorgt dafür, dass Menschen durch Zutritt zum System von einem bestimmen definierten Zeitpunkt an zu Einzahlungen angehalten werden, die letztlich Altersarmut verhindern. Alle Menschen, die über ein dauerhaftes Bleiberecht in Deutschland verfügen, sind Teil des neuen sozialen Alterssicherungssystems – sie verfügen von diesem Zeitpunkt an über ein Vorsorgekonto.

²⁹ EuGH v. 17.02.1993 – C-159/91, Slg. 1993, I-00637.

Damit ist der **Zutritt zum System Vorsorgekonto** zunächst einmal *obligatorisch* ausgestaltet. Alle Begünstigten in der Bundesrepublik Deutschland verfügen über ein solches Vorsorgekonto.

An diesem Zutrittskonzept ändert auch das Recht auf **Opting-Out** nichts. Dieses Recht erlaubt es den Begünstigten die Beitragszahlung am Ende eines jeden Beitragsjahres einzustellen und das Vorsorgekonto beitragsfrei zu stellen. Das Vorsorgekonto wird in einem solchen Fall fortgeführt – es ist nicht kündbar. Es bleibt also trotz Opting-Out in jedem Fall bestehen. Es werden dem Konto nur keine Beiträge zugeführt.

Faktisch heißt dies, dass der jeweilige Inhaber des Vorsorgekontos die Beitragszahlung dauerhaft einstellen kann. Er/sie kann stattdessen eine andere Art der Absicherung für das Alter wählen. Welcher Art diese Alterssicherung ist, wird vom Gesetzgeber nicht vorgeschrieben – jeder, der von der Beitragsfreistellung Gebrauch macht, hat insoweit das freie Wahlrecht. Dieses freie Wahlrecht besteht aber nur mit Blick auf die **Beitragsfreistellung**.

Der **Zutritt** zum Vorsorgekonto ist nicht freiwillig. Insoweit besteht keine Wahlmöglichkeit. Auch die Entscheidung, dem Vorsorgekonto keine weiteren Beiträge mehr zuführen zu wollen (Opting-Out), ändert nichts am Bestehen des Vorsorgekontos. Es ist und bleibt bestehen, es ist nicht kündbar. Jeder, der sich eines Tages entschließt dem Konto erneut Beiträge zuzuführen, lässt das Vorsorgekonto damit aufleben.

Diese Konzeption verdeutlicht, dass es sich beim zukünftigen Vorsorgekonto um ein, ausschließlich sozialen Zwecken, dienendes System handelt. Es wird für alle Personen mit dauerhaftem Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland eingeführt und es bleibt lebenslang bestehen. Allein die Frage, ob es bedient oder nicht bedient wird, obliegt der freien Entscheidung der Begünstigten. Die privaten Versicherungsgesellschaften oder auch Banken, die Altersvorsorgeprodukte anbieten, können somit am **Zutritt** der Begünstigten zum Vorsorgekonto nichts ändern. Mit Blick auf diesen Zutritt besteht **kein freier Wettbewerb** zwischen den Trägern des Vorsorgekontos und privaten Anbietern. Es ist so, dass ausschließlich die staatlich betrauten Träger berechtigt sind, das Vorsorgekonto zu führen – ähnliche oder vergleichbare Konten können und dürfen private Anbieter nicht vorhalten.

Aus diesen Gründen besteht kein Wettbewerb zwischen den Trägern des Vorsorgekontos einerseits und den privaten Anbietern von Altersvorsorgeprodukten andererseits. Die privaten Anbieter können allenfalls die in das Vorsorgekonto eingebundenen Begünstigten auf das Recht zur Einstellung der Beitragszahlung hinweisen (Opting-Out) und sie können versuchen die Begünstigten stattdessen mit alternativen Altersvorsorgeprodukten zu umwerben. Sie sind also nicht auf dem Markt für Vorsorgekonten gleichberechtigte Wettbewerber zu den Trägern des sozialen Systems, sondern sie sind allenfalls *nachgelagerte* Wettbewerber auf dem Markt für Personen, die sich durch einen Ausstieg aus dem Vorsorgekonto bessere Altersvorsorgeleistungen versprechen. Ob sie letztlich damit Recht haben oder nicht, ist nicht die Frage, um die es hier geht. Entscheidend ist, dass der Wettbewerb um ausstiegswil-

lige Personen mit dem Wettbewerb um den **Zutritt zum System** nicht vergleichbar ist, denn bei Zutritt zum System gibt es keine Wahlmöglichkeiten, also **keine Freiwilligkeit** und damit auch keinen Wettbewerb.

6. Ergebnis

Das im vorliegenden Zusammenhang diskutierte gesetzlich zukünftig vorgesehene Vorsorgekonto ist seiner Natur nach Ausdruck des Sozialstaatsprinzips. Die Einbindung in das Vorsorgekonto ist für alle Begünstigten *obligatorisch* vorgesehen. Daran ändert die Möglichkeit der Einstellung der Beitragszahlung (Opting-Out) nichts. Die zukünftigen Träger des Vorsorgekontos betreiben folglich ein System, das ausschließlich sozialen Zwecken dient. Sie sind demnach den Wettbewerbsregeln des Europäischen Vertrages nicht unterworfen.

Die Wettbewerbsregeln umfassen sowohl das Kartell- als auch das Marktmissbrauchsverbot (Artt. 101, 102 AEUV), aber auch das Beihilfeverbot, das in Artt. 107, 108 AEUV geregelt ist. Das bedeutet, dass die Träger des Vorsorgekontos das ausschließlich sozialen Zwecken dient, auch dann tätig sein dürfen, wenn ihnen der Staat – anders als derzeit vorgesehen – möglicherweise Mittel zuweist. Mittelzuweisungen dieser Art, die der Verwirklichung sozialer Zwecke dienen, entsprechen der Natur sozialer Dienstleistungen. Sie stellen wesensmäßig keine Beihilfen im Sinne der Artt. 107, 108 AEUV dar, weil die Zuweisung dieser Mittel den Wettbewerb zwischen Unternehmen oder Produktionsweisen im Binnenmarkt nicht verfälschen kann.

III. Grenzen zulässiger staatlicher Tätigkeit

In seltenen Ausnahmefällen unterliegt der Gesetzgeber Grenzen, die er prinzipiell zu beachten hat. Einen solchen Fall hatte der EuGH bei der Beurteilung des slowakischen Post zu beurteilen. Das gesetzliche Monopol für Universalpostdienstleistungen wurde im Jahre 2008 auf die elektronische Übermittlung von Postsendungen erweitert. Diese Erweiterung eines gesetzlichen Monopols, so der EuGH, verstieß gegen Art. 106 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 102 AEUV, weil der Gesetzgeber das Monopol auf einen Bereich ausdehnte, in dem bisher wettbewerbliche Strukturen vorhanden waren, die der Nachfrage genügten.³⁰

Diese Rechtsprechung ist sachgerecht, kann aber nicht auf das Vorsorgekonto übertragen werden, denn auf dem Markt für Altersvorsorgeleistungen sind gerade keine wettbewerblichen Strukturen vorhanden, die der Nachfrage nach diesen zukünftigen Leistungen genügen. Im Gegenteil, in großen Teilen der Bevölkerung droht in Zukunft Altersarmut. Der Wettbewerb, der im Idealfall dafür sorgen würde, dass die Menschen rechtzeitig für ihr Alter vorsorgen, funktioniert nicht. Um das wettbewerbliche Funktionsdefizit, also das erkennbare Marktversagen, auszugleichen, soll das Vorsorgekonto eingerichtet werden, um eine gewisse Basisabsicherung für jeden Menschen im Alter zu gewährleisten.

Diese Gewährleistung, die der Gesetzgeber mit Schaffung des Vorsorgekontos als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips realisieren würde, beinhaltet auch keine missbräuchliche Ausnutzung seiner beherrschenden Stellung. Im Gegenteil, der Gesetzgeber schließt eine empfindliche Schutzlücke im derzeitigen System der sozialen Altersvorsorge. Er reagiert auf die immer geringer werdende Leistungserwartung der Gesetzlichen Rentenversicherung und sorgt für einen angemessenen Ausgleich zu einer Zeit, in der dieser Ausgleich noch möglich ist. Damit wird genau das getan, was der Staat tun muss, um seiner Gewährleistungsverantwortung zu genügen.

Anders als im Fall der griechischen DEI liegt hierin kein Missbrauch einer beherrschenden Stellung, sondern genau das Gegenteil. Die griechische DEI wurde 1950 als öffentliches Unternehmen im Besitz des griechischen Staates begründet. Ihr wurde das ausschließliche Recht zur Stromversorgung in Griechenland eingeräumt. Im Jahre 2001 bei der Liberalisierung des Strommarktes räumte der griechische Staat der DEI die Schürf- und Abbaurechte für den weitaus größten Teil der griechischen Braunkohle/Lagerstätten ein. Durch die Einräumung dieser Rechte, so der EuGH, wurde der Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern verfälscht und zwar durch die Übertragung der Schürfrechte.

Von einer vergleichbaren Situation kann bei der gesetzlichen Begründung eines Vorsorgekontos für Alle nicht gesprochen werden. Die Träger des Vorsorgekontos sind keine Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte verliehen werden. Sie verwirklichen vielmehr einen ausschließlich sozialen Zweck, um Altersarmut für große Teile der Bevölke-

³⁰ EuGH v. 30.06.2016 – C-293/15P *Slowakische Post*, NZKart 2016, 430.

rung in Zukunft zu verhindern. Da es sich bei den Trägern des Vorsorgekontos nicht um Unternehmen im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts handelt, können diese auch keine beherrschende Stellung auf einem Markt haben. Sie können infolgedessen ihre Position auch nicht missbräuchlich ausnutzen, weil sie letztlich nur genau das tun, was der Gesetzgeber ihnen vorschreibt, nämlich für eine angemessene, auskömmliche Basisversorgung im Alter für einen Großteil der Menschen im Lande zu sorgen.

Aus alledem wird deutlich, dass die Einrichtung des Vorsorgekontos durch Gesetz die Grenze staatlich zulässigen Handelns nicht überschreitet.

IV. Der Vergleich mit dem schwedischen Modell

Im Jahre 1988 wurde das schwedische staatliche Alterssicherungssystem reformiert. Es besteht seitdem aus einer umlagefinanzierten und aus einer kapitalgedeckten Komponente.³¹ In Schweden wurde ein kapitalgedecktes Element innerhalb der ersten Säule des Alterssicherungssystem *obligatorisch* eingeführt. 2,5% des rentenbegründenden Einkommens werden auf Individualkonten verbucht. Zur Verwaltung wurde eine Prämienrentenbehörde geschaffen. Seit 2010 verantwortet die neu errichtete Rentenbehörde die gesamte staatliche Alterssicherung.³²

Träger des schwedischen „Vorsorgekontos“ sind staatlich zugelassene Fonds.³³ Trifft der Begünstigte keine individuelle Anlageentscheidung, so werden seine Beiträge in einen Standardfonds, der durch eine staatliche Behörde verwaltet wird, eingezahlt. Ein Austritt aus der Prämienrente ist für den schwedischen Begünstigten **nicht möglich**.³⁴ Dieser Zwang sorgt in Schweden dafür, dass jeder in das Prämienrentensystem eingebunden ist.³⁵

Vergleicht man das schwedische System mit dem zukünftig geplanten Vorsorgekonto, so werden die Gemeinsamkeiten beider System deutlich. Der **Zugang** zum schwedischen System ist ebenso wie der Zugang zum Vorsorgekonto *obligatorisch*. Jeder Begünstigte ist au-

³¹ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Einkommensbezogene Altersrente, Prämienrente und Garantierente als Leistungen der staatlichen Alterssicherung in Schweden, WD 6-3000-110/16; Haupt/Kluth, Das schwedische Beispiel der kapitalgedeckte Altersvorsorge – ein Vorbild für Deutschland? Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung, DIW Berlin 2/2012, S. 213-230; Inghammar, Der Übergang in den gesetzlich geregelten Ruhestand im schwedischen Renten- und Arbeitsrecht, NZA-Beil. 2010, 145; Schwarze, Die staatliche Regulierung privater Altersvorsorge – die schwedische „Premiepension“ und die deutsche „Ries-ter-Rente“ im Vergleich, REGINA-Arbeitspapier Nr. 30, 2009, Universität Bielefeld, Institut für Weltgesellschaft; ders., Schweden: Alterssicherung und soziale Ungleichheit zwischen Wohlfahrtsstaat, Tarifautonomie und Finanzdienstleistungen, REGINA-Arbeitspapier Nr. 29, 2009, Universität Bielefeld, Institut für Weltgesellschaft.

³² Haupt/Kluth, a.a.O., S. 216.

³³ Haupt/Kluth, a.a.O., S. 218.

³⁴ Haupt/Kluth, a.a.O., S. 218.

³⁵ Haupt/Kluth, a.a.O., S. 218.

tomatisch Teil des Systems. Dies ist auch der Grund, warum das schwedische System - genau so wie das zukünftige deutsche Vorsorgekonto – mit dem europäischen Recht ohne weiteres vereinbar ist. Es handelt sich um ein System, das ausschließlich sozialen Zwecken dient.

Das gleiche gilt für das deutsche Vorsorgekonto. Der einzige Unterschied zwischen dem deutschen Vorsorgekonto und dem schwedischen System, ist die Möglichkeit für die Begünstigten des Vorsorgekontos sich *beitragsfrei* stellen zu lassen. Sie können das System zwar nicht rechtlich, aber doch faktisch verlassen, indem sie keine Beiträge mehr zahlen (Opting-Out). Eine solche Möglichkeit enthält das schwedische System nicht. Allerdings können die Begünstigten im schwedischen System zwischen verschiedenen Pools wählen. Diese Pools funktionieren allerdings allesamt nach dem gleichen Prinzip wie der Staatspool. Damit ähnelt das schwedische System in diesem Punkt der deutschen Kfz-Haftpflichtversicherung, bei der es ebenfalls für alle Kfz-Halter eine Versicherungspflicht gibt. Der Versicherungsschutz ist standardisiert. Bei wem der Kfz-Halter die Versicherung nimmt, ist ihm freigestellt. **Aber:** Die Teilnahme am Kfz-Haftpflichtssystem ist für ihn **obligatorisch**.

Ob es im deutschen System des zukünftigen Vorsorgekontos einen oder mehrere Träger geben wird, ist zur Zeit noch offen. Sollte sich der deutsche Gesetzgeber für mehrere Träger, die allesamt an die gleichen Grundsätze gebunden sind, entscheiden, so würde insoweit eine dem schwedischen Modell ähnliche Situation entstehen können.

Der Vergleich zwischen dem schwedischen System und dem zukünftigen deutschen Vorsorgekonto belegt, dass das schwedische System die Anforderungen des EuGH an ein System, das ausschließlich sozialen Zwecken dient, genauso erfüllt, wie es das deutsche System des Vorsorgekontos in Zukunft tun würde. Insoweit bestehen europarechtlich keinerlei Unterschiede zwischen beiden Systemen – beide Systeme verletzen das europäische Wettbewerbsrecht einschließlich der Beihilferegeln **nicht**.

D. Gesamtergebnis

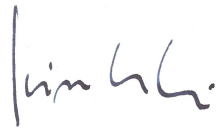
I. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

1. Die gesetzliche Einführung des Vorsorgekontos für Alle ist Ausdruck des *Sozialstaatsprinzips* und der daraus resultierenden Gewährleistungsverantwortung des Staates. Das Altersvorsorgekonto gehört folglich zu der auf sozialen Ausgleich bedachten *verfassungsmäßigen Ordnung* und ergänzt damit die in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Handlungsfreiheit in verfassungsrechtlich überzeugender Weise.
2. Die Kompetenz des Bundes zur Schaffung des Vorsorgekontos ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Das Vorsorgekonto ist struktureller Bestandteil der auf eine angemessene Altersvorsorge gerichteten gesetzlichen Rentenversicherung. Das Altersvorsorgekonto sorgt für eine Ergänzung und im gewissen Umfang auch Entlastung des bisherigen Anspruchs aus der GRV.
3. Wenn und soweit mit Einführung des Vorsorgekontos steuerliche Begünstigungen verbunden sein sollten, eröffnen diese die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artt. 105 Abs. 2, 72 Abs. 2 GG.
4. Die geplante Einführung des Altersvorsorgekontos ist mit dem deutschen Verfassungsrecht ohne weiteres vereinbar.

II. Europarechtliche Zulässigkeit

1. Das zukünftig vorgesehene Vorsorgekonto ist auch europarechtlich zulässig. Es ist seiner Natur nach Ausdruck des Sozialstaatsprinzips. Die Einbindung in das Vorsorgekonto ist für alle Begünstigten *obligatorisch*. Daran ändert die Möglichkeit der Einstellung der Beitragszahlung (Opting-Out) nichts.
2. Die zukünftigen Träger des Vorsorgekontos betreiben somit ein System, das **ausschließlich sozialen Zwecken** dient. Sie sind demnach den Wettbewerbsregeln des Europäischen Vertrages nicht unterworfen.
3. Die Wettbewerbsregeln umfassen sowohl das Kartell- als auch das Marktmissbrauchsverbot (Artt. 101, 102 AEUV), aber auch das Beihilfeverbot, das in Artt. 107, 108 AEUV geregelt ist. Das bedeutet, dass die Träger des Vorsorgekontos das ausschließlich sozialen Zwecken dient, auch dann tätig sein dürfen, wenn ihnen der Staat möglicherweise Mittel zuweist.
4. Mittelzuweisungen dieser Art, die der Verwirklichung sozialer Zwecke dienen, entsprechen der Natur sozialer Dienstleistungen. Sie stellen wesensmäßig keine Beihilfen im Sinne der Artt. 107, 108 AEUV dar, weil die Zuweisung dieser Mittel den Wett-

bewerb zwischen Unternehmen oder Produktionsweisen im Binnenmarkt nicht verfälschen kann.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hans-Peter Schwintowski'.

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski